

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

3 mei 2002

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**

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE
VOOR DE JUSTITIE
UITGEBRACHT DOOR
MEVR. **Anne BARZIN**

INHOUD

	Blz.
I. Inleiding van de heer Geert Bourgeois, mede- indieners van het wetsvoorstel	3
II. Hoorzittingen	6
A. Hoorzitting met de heren P. Lemmens en W. Vandenhole, O. De Schutter, S. Depré en P. Frumer	6
B. Hoorzitting met de heren J. du Jardin en J. Spreutels	65
III. Procedure	70

Voorgaande documenten :

DOC 50 **1083/(2000-2001)** :001 : Wetsvoorstel van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke.
002 tot 007 : Amendementen.*Zie ook :*

009 : Tekst aangenomen door de commissie.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

3 mai 2002

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**

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DE LA JUSTICE
PAR
MME **Anne BARZIN**

SOMMAIRE

	Pages.
I. Exposé introductif de M. Geert Bourgeois, coauteur de la proposition de loi	3
II. Auditions	6
A. Audition de MM. P. Lemmens et W. Vandenhole, O. De Schutter, S. Depré et P. Frumer	6
B. Audition de MM. J. du Jardin et J. Spreutels ...	65
III. Procédure	70

Documents précédents :

DOC 50 **1083/(2000-2001)** :001 : Proposition de loi de MM. Bourgeois et Van Hoorebeke.
002 à 007 : Amendements.*Voir aussi :*

009 : Texte adopté par la commission.

Samenstelling van de commissie op datum van indiening van het verslag /

Composition de la commission à la date du dépôt du rapport :

Voorzitter / Président : Fred Erdman.

A. — Vaste leden / Membres titulaires

VLD	Hugo Coveliers, Guy Hove, Fientje Moerman.
CD&V	Jo Vandeurzen, Tony Van Parys, Servais Verherstraeten.
Agalev-Ecolo	Martine Dardenne, Fauzaya Talhaoui.
PS	Thierry Giet, Karine Lalieux.
MR	Anne Barzin, Jacqueline Herzet.
Vlaams Blok	Baert Laeremans, Bert Schoofs.
SPA	Fred Erdman.
PSC	Joseph Arens.
VU&ID	Geert Bourgeois.

B. — Plaatsvervangers / Membres suppléants

Jacques Germeaux, Stef Goris, Bart Somers, Geert Versnick.
Simonne Creyf, Yves Leterme, Trees Pieters, Joke Schauvliege.
Simonne Leen, Mirella Minne, Géraldine Pelzer-Salandra.
Maurice Dehu, Claude Eerdeken, Yvan Mayeur.
Pierrette Cahay-André, Olivier Maingain, Jacques Simonet.
Gerolf Annemans, Alexandra Colen, Filip De Man.
Els Haegeman, Peter Vanvelthoven.
Joëlle Milquet, Jean-Jacques Viseur.
Karel Van Hoorebeke, Els Van Weert.

C. — Niet stemgerechtigd lid / Membre sans voix délibérative

Vincent Decroly.

AGALEV-ECOLO	:	Anders gaan leven / Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales
CD&V	:	Christelijke Volkspartij
FN	:	Front National
MR	:	Parti Réformateur libéral - Front démocratique francophone-Mouvement des Citoyens pour le Changement
PS	:	Parti socialiste
PSC	:	Parti social-chrétien
SPA	:	Socialistische Partij
VLAAMS BLOK	:	Vlaams Blok
VLD	:	Vlaamse Liberalen en Democraten
VU&ID	:	Volksunie&ID21

Afkortingen bij de nummering van de publicaties :		Abréviations dans la numérotation des publications :	
DOC 50 0000/000 :	Parlementair document van de 50e zittingsperiode + nummer en volgnummer	DOC 50 0000/000 :	Document parlementaire de la 50e législature, suivi du n° et du n° consécutif
QRVA :	Schriftelijke Vragen en Antwoorden	QRVA :	Questions et Réponses écrites
CRIV :	Integraal Verslag (op wit papier, bevat de bijlagen en het Beknopt Verslag, met kruisverwijzingen tussen Integraal en Beknopt Verslag)	CRIV :	Compte Rendu Intégral (sur papier blanc, avec annexes et CRA, avec renvois entre le CRI et le CRA)
CRIV :	Voorlopige versie van het Integraal Verslag (op groen papier)	CRIV :	Version Provisoire du Compte Rendu intégral (sur papier vert)
CRABV :	Beknopt Verslag (op blauw papier)	CRABV :	Compte Rendu Analytique (sur papier bleu)
PLEN :	Plenum (witte kaft)	PLEN :	Séance plénière (couverture blanche)
COM :	Commissievergadering (beige kaft)	COM :	Réunion de commission (couverture beige)

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers Bestellingen : Natieplein 2 1008 Brussel Tel. : 02/ 549 81 60 Fax : 02/549 82 74 www.deKamer.be e-mail : alg.zaken@deKamer.be	Publications officielles éditées par la Chambre des représentants Commandes : Place de la Nation 2 1008 Bruxelles Tél. : 02/ 549 81 60 Fax : 02/549 82 74 www.laChambre.be e-mail : aff.generales@laChambre.be
---	--

IV. Algemene bespreking	71
A. Betogen en vragen van de leden	71
B. Standpunt van de minister van Justitie, de heer Marc Verwilghen	73
C. Replieken van de indieners van het wetsvoorstel	73
V. Artikelsgewijze bespreking	75
VI. Stemmingen	91
Bijlagen	92

DAMES EN HEREN,

Uw commissie heeft dit wetsvoorstel besproken tijdens haar vergaderingen van 28 maart, 18 april, 5 juni en 21 november 2001, 26 maart, 16, 23 en 30 april 2002.

I. — INLEIDING VAN DE HEER GEERT BOURGEOIS, MEDE-INDIENER VAN HET WETSVORSTEL

Dit wetsvoorstel heeft een lange wordingsgeschiedenis. Het initiatief tot indiening ervan gaat uit van de vaststelling dat het Belgisch recht tot op heden niet voorziet in een doeltreffend middel om de schade te herstellen die werd berokkend wanneer een rechterlijke beslissing, gewezen in weerwil van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, in kracht van gewijsde is gegaan.

Krachtens artikel 46 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden moeten de verdragsluitende Staten zich houden aan de uitspraken van het Europees Hof te Straatsburg. Staten die zijn veroordeeld wegens schending van het Verdrag moeten dus de schade die de eiser heeft geleden vergoeden. Maar op grond van hun intern positief recht is een dergelijke vorm van herstel niet altijd toegestaan; daarom voorziet artikel 41 in een aanvullende mogelijkheid voor het Hof: de Staat verplichten een schadevergoeding te betalen.

Het geval van België kan in dat verband als voorbeeld gelden. Wanneer België wordt veroordeeld wegens een rechterlijke beslissing die een schending van het Verdrag inhoudt, is het onmogelijk terug te komen op een in kracht van gewijsde gegane beslissing, hetgeen meestal het geval is gelet op de vereiste dat vooraf alle interne rechtsmiddelen moeten zijn uitgeput. In dat geval is het Europees Hof in Straatsburg verplicht België te veroor-

IV. Discussion générale	71
A. Interventions et questions des membres	71
B. Point de vue du ministre de la Justice, M. Marc Verwilghen	73
C. Réplique des auteurs de la proposition de loi ..	73
V. Discussion des articles	75
VI. Votes	91
Annexes	92

MESDAMES, MESSIEURS,

Votre commission a examiné la présente proposition de loi en ses réunions des 28 mars, 18 avril, 5 juin et 21 novembre 2001, 26 mars, 16, 23 et 30 avril 2002.

I. — EXPOSÉ INTRODUCTIF DE M. GEERT BOURGEOIS, COAUTEUR DE LA PROPOSITION DE LOI

La présente proposition de loi a déjà un long passé. L'initiative de son dépôt repose sur le constat que le droit belge ne prévoit pas, à ce jour, de moyen efficace de réparation d'un dommage causé par une décision judiciaire rendue en violation de la Convention européenne des droits de l'homme lorsque cette décision est passée en force de chose jugée.

L'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme impose aux États contractants de se conformer aux arrêts de la Cour de Strasbourg. Les États condamnés pour violation de la Convention doivent donc réparer le préjudice subi par le requérant. Mais leur droit positif interne ne permet pas toujours une telle réparation. C'est pourquoi l'article 41 de la Convention prévoit une possibilité subsidiaire pour la Cour: celle d'imposer à l'État condamné le paiement d'une indemnité.

Le cas de la Belgique est exemplaire à cet égard. Lorsque la Belgique est condamnée à cause d'une décision judiciaire violant la Convention, il n'y a pas de possibilité de revenir sur une décision passée en force de chose jugée, ce qui est généralement le cas compte tenu de l'exigence d'épuisement préalable des voies de recours internes. Dans ce cas, la Cour de Strasbourg est obligée de condamner la Belgique au paiement d'une

delen tot betaling van een billijke genoegdoening aan de eiser aangezien hem geen herstel in natura kan worden aangeboden.

De indieners van dit wetsvoorstel streven ernaar het Belgische recht meer in overeenstemming te brengen met de vereisten van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, inzonderheid in het licht van de Aanbeveling n° R2000/2 van 19 januari 2000 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa.

De eerste door de indieners verdedigde optie was de veroordeling door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens enerzijds in te stellen als nieuwe mogelijke grond tot herziening van de strafrechtelijke veroordeling en anderzijds als nieuwe mogelijke grond tot herroeping van het gewijsde.

De spreker heeft inmiddels amendement n° 1 ingediend. Dit amendement wordt evenwel ingetrokken, gelet op de verdere evolutie van de besprekingen en de daaruit voortvloeiende amendementen.

Hoorzittingen met een aantal terzake deskundige academici (*cf. infra*) hebben geleid tot de indiening van de amendementen n°s 2, 3 en 4. Op grond van die amendementen werd de aangewende methode grondig gewijzigd, doordat ervoor werd gekozen aangifte te doen in geval van strafzaken, en civielrechtelijke zaken aanhangig te maken bij het Hof van Cassatie. Zij maakten het ook mogelijk om voortaan de arresten van de Raad van State te herzien. De spreker heeft bij die gelegenheid ook de subamendementen n°s 5, 6 en 7 ingediend. Gelet op de indiening van nieuwe amendementen werden de amendementen n°s 2 tot 7 eveneens ingetrokken.

Vervolgens heeft de spreker de amendementen n°s 9 tot 12 ingediend; die waren gesuggereerd door het parket bij het Hof van Cassatie. Zij zijn van dezelfde strekking als de amendementen n°s 2 tot 7, maar bevatten een aantal belangrijke wijzigingen.

De spreker was van oordeel dat derden in geen geval de gevolgen hoefden te dragen van de heropening van de debatten. De amendementen gesuggereerd door het parket bij het Hof van Cassatie strekken er integendeel toe de gehele zaak te laten herzien. Zulks zou zwaarwegende gevolgen kunnen hebben voor derden, bijvoorbeeld in verband met de verplichting voor de burgerlijke partij om de schadevergoeding terug te betalen die haar op het eerste proces was toegekend. Een bijzonder kiespunt, en de spreker dringt erop aan dat de commissie er heel bijzondere aandacht aan schenkt.

Ten slotte werd nog amendement n° 13 ingediend, ten einde enkele technische wijzigingen aan te brengen.

De krachtlijnen van de door het parket bij het Hof van Cassatie gesuggereerde amendementen zijn :

- niet alleen de eiser heeft het recht het initiatief te nemen voor een herzieningsprocedure voor het Europees Hof, maar alle partijen die betrokken zijn bij de beslissing die krachtens het arrest werd veroordeeld, met

indemnité équitable au requérant, faute de pouvoir lui offrir une réparation en nature.

Les auteurs de la présente proposition de loi entendent mettre le droit belge davantage en conformité avec les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment à la lumière de la recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 19 janvier 2000 (n° R2000/2).

La première option défendue par les auteurs était d'instaurer la condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme comme nouvelle cause possible de révision de la condamnation pénale, d'une part, et comme nouveau motif possible de requête civile, d'autre part.

L'intervenant a déposé entre-temps un amendement n° 1. Cet amendement est cependant retiré, eu égard à l'évolution ultérieure des débats et aux amendements qui en ont résulté.

L'audition d'un certain nombre d'experts académiques (voir *infra*) a donné lieu au dépôt des amendements n°s 2, 3 et 4. Ces amendements changeaient profondément la méthode utilisée, en choisissant la voie de la dénonciation pour les affaires pénales et celle de la saisine de la Cour de cassation en matière civile. Ils introduisaient aussi la possibilité de réviser les arrêts du Conseil d'État. L'intervenant y a également déposé les sous-amendements n°s 5, 6 et 7. Compte tenu du dépôt de nouveaux amendements, les amendements n°s 2 à 7 sont également retirés.

L'intervenant a ensuite déposé les amendements n°s 9 à 12, suggérés par le parquet près la Cour de cassation. Ils vont dans le même sens que les amendements n°s 2 à 7, mais comportent quelques modifications importantes.

L'orateur était d'avis que les tiers ne devait en aucun cas subir les conséquences de la réouverture des débats. Les amendements suggérés par le parquet de cassation tendent au contraire à faire réexaminer l'affaire entièrement. Cela pourrait avoir des conséquences importantes pour les tiers, par exemple sur la partie civile obligée de rembourser les indemnités qui lui ont été accordées lors du premier procès. Ce point est particulièrement délicat, et l'orateur insiste pour que la commission y accorde une attention toute spéciale.

Enfin, un amendement n° 13 a encore été déposé pour apporter quelques modifications techniques.

Les lignes de faite des amendements suggérés par le Parquet de cassation sont les suivantes :

- le droit d'initiative pour la procédure de réexamen n'appartient pas seulement au requérant devant la Cour européenne, mais à toutes les parties concernées par la décision condamnée par l'arrêt, y compris la partie

inbegrip van de burgerlijke partij en de burgerrechtelijk aansprakelijke partij; ook de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie ken een dergelijk initiatief nemen. Alle partijen zijn door de nieuwe beslissing gebonden, zelfs die welke niet bij de heropening van de debatten zijn tussengekomen;

- het optreden van de wettelijke vertegenwoordiger wordt uitgebreid;

- de terminologie wordt aangepast : men spreekt niet over « aangifte » of over « aanbrengen » maar over de « vordering tot heropening van het onderzoek »;

- de termijn om een verzoekschrift in te dienen wordt teruggebracht van een jaar tot zes maanden, naar analogie van een aantal andere termijnen zoals beroep met het oog op vernietiging door het Arbitragehof, verzoek tot herroeping van het gewijsde of beroep voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens;

- om een en ander beter in overeenstemming te brengen met de tekst van de aanbeveling, is nader bepaald dat vernietiging van de veroordeelde beslissing niet nodig is, en dat die vernietiging op zich de waarde van een billijke genoegdoening kan hebben;

- ook burgerlijke rechtsplegingen kunnen worden heropend. In voorkomend geval moet de burgerlijke partij de onterecht verkregen schadevergoeding terugbetalen, de intresten uitgezonderd;

- de verjaringstermijn van de strafvordering begint te lopen vanaf de dag van het verzoek tot heropening van het onderzoek;

- het gerecht waarnaar de zaak wordt verwezen krijgt de mogelijkheid de gevolgen van de bestreden beslissing te schorsen;

- er wordt in een nieuwe mogelijkheid voorzien : de bekendmaking van het arrest in een dagblad;

- de terminologie wordt ten behoeve van civielrechtelijke materies aangepast.

civile et la partie civilement responsable, ainsi qu'au procureur général près la Cour de cassation. La nouvelle décision lie chacune des parties, même celles qui ne sont pas intervenues lors de la réouverture des débats;

- l'intervention d'un représentant légal est élargie;

- la terminologie est adaptée : on ne parle plus de « dénonciation » ou de « dénonce », mais de « demande de réouverture de l'enquête »;

- le délai d'introduction de la requête est réduit d'un an à six mois, par analogie avec plusieurs autres délais tels que le recours en annulation devant la Cour d'arbitrage, la requête civile ou le recours devant la Cour européenne des droits de l'homme;

- afin de mieux se conformer au texte de la recommandation, il est précisé que l'annulation de la décision condamnée n'est pas nécessaire et que cette annulation peut avoir, en soi, valeur de satisfaction équitable;

- la procédure civile n'est pas exclue de la réouverture. Le cas échéant, la partie civile devra rembourser les indemnités indûment perçues, à l'exclusion des intérêts;

- le délai de prescription de l'action publique s'ouvre à la date de la demande de réexamen;

- la juridiction de renvoi reçoit la possibilité de suspendre les effets de la décision attaquée;

- une nouvelle possibilité est créée : la publication de l'arrêt dans un journal;

- la terminologie est adaptée pour les matières civiles.

II. — HOORZITTINGEN

A. HOORZITTING MET DE HEREN P. LEMMENS EN W. VANDENHOLE, O. DE SCHUTTER, S. DEPRÉ EN P. FRUMER

Tijdens haar vergadering van 28 maart 2001 heeft de commissie een hoorzitting gehouden met de heren Paul Lemmens, staatsraad en hoogleraar aan de KULeuven, Wouter Vandenhole, assistent aan de KULeuven, Olivier De Schutter, docent aan de UCL, Sébastien Depré, assistent aan de UCL en Philippe Frumer, assistent aan de ULB.

1. Uiteenzetting van de heren Paul Lemmens en Wouter Vandenhole

1. De verplichtingen voor de Staat na een veroordelend arrest van het Europees Hof

A. Verplichting tot herstel in natura

Naar luid van artikel 46, § 1, EVRM zijn de verdragsstaten verplicht « zich te houden aan de einduitspraak van het Hof in de zaken waarbij zij partij zijn ».

Dat betekent dat een arrest van het Europees Hof bindend is voor de Staat die bij de zaak betrokken is, en door die Staat moet worden uitgevoerd ⁽¹⁾.

De verplichting een arrest uit te voeren blijkt ook uit artikel 46, § 2, EVRM, dat het Comité van ministers opdraagt toe te zien op de tenuitvoerlegging van de einduitspraken van het Hof.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is van oordeel dat een arrest waarin een schending van het EVRM wordt vastgesteld, aan de verwerende Staat de juridische verplichting oplegt om een einde te ma-

II. — AUDITIONS

A. AUDITION DE MM. P. LEMMENS ET W. VANDENHOLE, O. DE SCHUTTER, S. DEPRÉ ET P. FRUMER

En sa réunion du 28 mars 2001, la commission a procédé à l'audition de MM. Paul Lemmens, conseiller d'État et professeur à la KULeuven, Wouter Vandenhole, assistant à la KULeuven, Olivier De Schutter, chargé de cours à l'UCL, Sébastien Depré, assistant à l'UCL et Philippe Frumer, assistant à l'ULB.

1. Exposé de MM. Paul Lemmens et Wouter Vandenhole

1. Les obligations qu'entraîne pour l'État un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme

A. Obligation de réparation en nature

En vertu de l'article 46, § 1^{er}, de la CEDH, les Hautes Parties contractantes s'engagent « à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties ».

Cela signifie qu'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme lie l'État qui est partie au litige et qu'il doit donc être exécuté par cet État ⁽¹⁾.

L'obligation d'exécuter un arrêt ressort également de l'article 46, § 2, de la CEDH, qui charge le Comité des ministres de surveiller l'exécution des arrêts définitifs de la Cour.

La Cour européenne des droits de l'homme estime qu'un arrêt constatant une violation de la CEDH impose à l'État défendeur l'obligation juridique de mettre un terme à la violation et d'en réparer les effets de manière à

⁽¹⁾ J. Velu en R. Ergéc, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, 1990, blz. 1043-1044, n° 1211.

⁽¹⁾ J. Velu et R. Ergéc, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1990, pp. 1043-1044, n° 1211.

ken aan de schending en om de gevolgen ervan te herstellen op een dergelijke wijze dat de situatie zoals die bestond vóór de schending zo goed als mogelijk wordt hersteld ⁽¹⁾.

Hieruit blijkt dat de uitvoering van een veroordelend arrest de verantwoordelijkheid is van de betrokken Staat. Er wordt aangenomen dat de arresten van het Hof wezenlijk declaratoir zijn ⁽²⁾ en bijgevolg geen rechtstreekse gevolgen hebben in de interne orde van de verwerende Staat ⁽³⁾. Het Europees Hof heeft niet de bevoegdheid en beschikt evenmin over de praktische mogelijkheden om zelf *restitutio in integrum* te bieden ⁽⁴⁾.

De Staat geniet in principe een keuzevrijheid inzake de middelen waarmee hij een arrest uitvoert ⁽⁵⁾. De verplichting om een veroordelend arrest uit te voeren is in de rechtsleer dan ook omschreven als een

rétablir au mieux la situation telle qu'elle existait avant la violation ⁽¹⁾.

Il ressort de ce qui précède que l'exécution d'un arrêt de condamnation incombe à l'État concerné. Il est généralement admis que les arrêts de la Cour sont par essence déclaratifs ⁽²⁾ et qu'ils n'ont par conséquent aucun effet direct dans l'ordre interne de l'État défendeur ⁽³⁾. La Cour européenne n'est pas habilitée à assurer elle-même une *restitutio in integrum* et elle n'en a pas non plus les possibilités pratiques ⁽⁴⁾.

L'État peut en principe choisir les moyens qu'il mettra en œuvre pour exécuter un arrêt ⁽⁵⁾. La doctrine définit dès lors l'obligation d'exécuter un arrêt de condamnation comme une obligation de résultat, à savoir l'obligation

⁽¹⁾ EHRM, 31 oktober 1995, Papamichalopoulos (artikel 50), *Publ. Cour*, reeks A, vol. 330-B, blz. 59, § 34; EHRM, 5 maart 1998, Clooth (artikel 50), *Rec.*, 1998-I, blz. 491, § 14; EHRM, 1 april 1998, Akdivar (artikel 50), *Rec.*, 1998-II, blz. 723-724, § 47; EHRM, 24 april 1998, Selçuk en Asker, *Rec.*, 1998-II, blz. 918, § 125; EHRM, 24 juli 1998, Montes (artikel 50), *Rec.*, 1998-IV, blz. 1695, § 24; EHRM, 28 oktober 1998, Castillo Algar, *Rec.*, 1998-VIII, blz. 3118-3119, § 60; EHRM, 13 juli 2000, Scozzari en Giunta, § 249; EHRM, 25 juli 2000, Lustig-Prean en Becket (artikel 41), § 22; EHRM, 19 oktober 2000, Iatridis (artikel 41), § 32; EHRM, 23 januari 2001, Brumarescu (artikel 41), § 19.

⁽²⁾ EHRM, 13 juni 1979, Marckx, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 31, blz. 25, § 58.

⁽³⁾ Zie Raad van State, 10 maart 1992, M., n° 38.973 : « Overwegende (...) dat, immers, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet bevoegd is om de rechterlijke beslissing waarvan het heeft vastgesteld dat zij met schending van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens is tot stand gekomen te wijzigen of te vernietigen, zodat de gevolgen van de verdragsschending slechts ongedaan kunnen worden gemaakt wanneer daartoe in het nationaal recht een procedure ter beschikking staat ». Zie ook Cass. 19 september 1997, *Pas.*, 1997, I, blz. 890, n° 363, en RW, 1998-99, (435), 436, met noot S. MOSSELMANS : « Dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het Marckx-arrest van 13 juni 1979 heeft toegegeven dat zijn beslissing niet als zodanig de litigieuze bepalingen, die in hoofdzaak een verklaring van recht inhouden, kan tenietdoen of opheffen, en dat de beslissing van dat Hof aan de Staat de keuze van de middelen laat om in de interne rechtsorde te voldoen aan de verplichting die hem op grond van artikel 53 (thans artikel 46, § 1) van het Verdrag is opgelegd. ».

⁽⁴⁾ EHRM, 19 oktober 2000, Iatridis (artikel 41), § 33.

⁽⁵⁾ Zie onder meer EHRM, 13 juni 1979, Marckx, *o.c.*, vol. 31, blz. 25, § 58; EHRM, 22 maart 1983, Campbell en Cosans (artikel 50), *Publ. Cour*, reeks A, vol. 60, blz. 9, § 16; EHRM, 26 oktober 1984, McGoff, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 83, blz. 28, § 31; EHRM, 8 juli 1999, Polat, § 66; EHRM, 16 november 1999, E.P./Italië, § 77; EHRM, 13 juli 2000, Scozzari en Giunta, § 249; EHRM, 19 oktober 2000, Iatridis (artikel 41), § 33; EHRM, 23 januari 2001, Brumarescu (artikel 41), § 20.

⁽¹⁾ CEDH, 31 oktober 1995, Papamichalopoulos (article 50), *Publ. Cour*, série A, vol. 330-B, p. 59, § 34; CEDH, 5 mars 1998, Clooth (article 50), *Rec.*, 1998-I, p. 491, § 14; CEDH, 1^{er} avril 1998, Akdivar (article 50), *Rec.*, 1998-II, pp. 723-724, § 47; CEDH, 24 avril 1998, Selçuk et Asker, *Rec.*, 1998-II, p. 918, § 125; CEDH, 24 juillet 1998, Montes (article 50), *Rec.*, 1998-IV, p. 1695, § 24; CEDH, 28 octobre 1998, Castillo Algar, *Rec.*, 1998-VIII, pp. 3118-3119, § 60; CEDH, 13 juillet 2000, Scozzari et Giunta, § 249; CEDH, 25 juillet 2000, Lustig-Prean et Becket (article 41), § 22; CEDH, 19 octobre 2000, Iatridis (article 41), § 32; CEDH, 23 janvier 2001, Brumarescu (article 41), § 19.

⁽²⁾ CEDH, 13 juin 1979, Marckx, *Publ. Cour*, série A, vol. 31, p. 25, § 58.

⁽³⁾ Voir Conseil d'État, 10 mars 1992, M., n° 38.973 : « Overwegende (...) dat, immers, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet bevoegd is om de rechterlijke beslissing waarvan het heeft vastgesteld dat zij met schending van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens is tot stand gekomen te wijzigen of te vernietigen, zodat de gevolgen van de verdragsschending slechts ongedaan gemaakt kunnen worden wanneer daartoe in het nationaal recht een procedure ter beschikking staat » (arrêt non publié en français : traduction). Voir aussi Cass., 19 septembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 890, n° 363, et RW, 1998-1999, (435), 436, avec note de S. Mosselmans : « Que, comme l'a reconnu, dans son arrêt Marckx du 13 juin 1979, la Cour européenne des droits de l'homme, sa décision ne saurait annuler ou abroger par elle-même les dispositions litigieuses, déclaratives pour l'essentiel, et sa décision laisse à l'État le choix des moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de l'obligation qui découle pour lui de l'article 53 (devenu aujourd'hui l'article 46, § 1^{er}) de la Convention ».

⁽⁴⁾ CEDH, 19 octobre 2000, Iatridis (article 41), § 33.

⁽⁵⁾ Voir notamment CEDH, 13 juin 1979, Marckx, *o.c.*, vol. 31, p. 25, § 58; CEDH, 22 mars 1983, Campbell et Cosans (article 50), *Publ. Cour*, série A, vol. 60, p. 9, § 16; CEDH, 26 octobre 1984, McGoff, *Publ. Cour*, série A, vol. 83, p. 28, § 31; CEDH, 8 juillet 1999, Polat, § 66; CEDH, 16 novembre 1999, E.P./Italie, § 77; CEDH, 13 juillet 2000, Scozzari et Giunta, § 249; CEDH, 19 octobre 2000, Iatridis (article 41), § 33; CEDH, 23 janvier 2001, Brumarescu (article 41), § 20.

resultaatsverplichting, namelijk een verplichting om een bepaald resultaat te bereiken, maar met de middelen die de Staat zelf kiest ⁽¹⁾.

Deze keuzevrijheid is niet onbeperkt : immers, indien het gaat om het herstellen van de gevolgen van een schending van het EVRM, moeten vanzelfsprekend die middelen worden gekozen die tot dat herstel kunnen bijdragen ⁽²⁾. Bovendien heeft het Europees Hof beklemtoond dat, indien uit de aard van de schending volgt dat *restitutio in integrum* mogelijk is, de Staat verplicht is om daarvoor te zorgen ⁽³⁾. In die hypothese is de keuzevrijheid van de Staat dus eerder beperkt : hij moet dan voor herstel in natura kiezen. In recente onteigeningszaken heeft het Europees Hof er geen misverstand over laten bestaan dat herstel in natura de voorkeur geniet. In twee ervan gaf het aan de betrokken Staat zelfs het bevel het goed terug te geven ⁽⁴⁾.

Bijgevolg geldt de keuzevrijheid van de Staat, wat de middelen tot uitvoering van het arrest betreft, enkel indien of in de mate dat *restitutio in integrum* niet mogelijk is.

De verplichting tot het verlenen van rechtsherstel in natura waar mogelijk betekent dat de klager in Straatsburg door de veroordeelde Staat zo goed als mogelijk in de situatie moet worden gebracht waarin hij verkeerd zou hebben indien de schending niet plaatsgevonden had ⁽⁵⁾.

d'atteindre un résultat déterminé, mais avec les moyens que l'État choisit lui-même ⁽¹⁾.

Cette liberté de choix n'est pas illimitée : en effet, s'il s'agit de réparer les effets d'une violation de la CEDH, il faut évidemment choisir les moyens qui peuvent contribuer à cette réparation ⁽²⁾. En outre, la Cour européenne a souligné que, si la nature de la violation permet une *restitutio in integrum*, l'État est tenu de veiller à ce qu'il en soit ainsi ⁽³⁾. Dans ce cas, la liberté de choix de l'État est donc plutôt limitée : il doit opter pour la réparation en nature. Dans de récentes affaires d'expropriation, la Cour européenne a estimé sans équivoque qu'il fallait donner la préférence à la réparation en nature. Dans deux cas, elle a même ordonné à l'État concerné de restituer le bien ⁽⁴⁾.

Par conséquent, l'État ne peut choisir les moyens qu'il mettra en œuvre pour exécuter l'arrêt que si ou dans la mesure où la *restitutio in integrum* est impossible.

L'obligation d'accorder une réparation en nature lorsque la possibilité existe signifie que l'État condamné devra rétablir le plaignant qui s'est adressé à la Cour de Strasbourg le mieux possible dans la situation dans laquelle il se serait trouvé s'il n'y avait pas eu violation ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ J. Velu en R. Ergec, *o.c.*, blz. 1048, n° 1213; P. Leuprecht, « *The execution of judgments and decisions* » in R.St.J. Macdonald, F. Matscher en H. Petzold (eds), *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, 1993, 793; R.St.J. Macdonald, « *Supervision of the execution of the judgments of the European Court of Human Rights* », *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Droit et justice*, Paris, 1999, 423; E. Lambert, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Brussel, 1999, 101-105.

⁽²⁾ R. Bernhardt, « *Einwirkungen der Entscheidungen internationaler Menschenrechtsinstitutionen auf das nationale Recht* », *Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doebling*, Berlin, 1989, (23), 28; J. Velu en R. Ergec, *o.c.*, blz. 1049-1050, n° 1214.

⁽³⁾ Zie EHRM, 31 oktober 1995, Papamichalopoulos (artikel 50), *Publ. Cour*, reeks A, vol. 330-B, blz. 59, § 34; EHRM, 1 april 1998, Akdivar (artikel 50), *Rec.*, 1998-II, blz. 723-724, § 47; EHRM, 24 april 1998, Selçuk en Asker, *Rec.*, 1998-II, blz. 918, § 125; EHRM, 24 juli 1998, Menten (artikel 50), *Rec.*, 1998-IV, blz. 1695, § 24; EHRM, 28 oktober 1998, Castillo Algar, *Rec.*, 1998-VIII, blz. 3118-3119, § 60; EHRM, 19 oktober 2000, Iatridis (artikel 41), § 33; EHRM, 23 januari 2001, Brumarescu (artikel 41), § 20.

⁽⁴⁾ EHRM, 31 oktober 1995, Papamichalopoulos (artikel 50), *o.c.*, vol. 330-B, blz. 60-61, §§ 38-39; EHRM, 23 januari 2001, Brumarescu (artikel 41), § 22.

Er moet worden opgemerkt dat dergelijke beslissingen zeer uitzonderlijk zijn. In de regel huldigt het Europees Hof een eerder restrictieve opvatting over zijn bevoegdheid om aan Staten bevelen te geven met betrekking tot de uitvoering van zijn arresten.

⁽⁵⁾ Voor de meest recente bevestiging, zie de unanieme beslissing van een grote kamer van het Hof in de zaak Brumarescu (EHRM, 23 januari 2001, Brumarescu (artikel 41), §§ 19 en 22).

⁽¹⁾ J. Velu et R. Ergec, *o.c.*, p. 1048, n° 1213; P. Leuprecht « *The execution of judgments and decisions* » in R.St.J. Macdonald, F. Matscher et H. Petzold (éds), *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, 1993, 793; R.St.J. Macdonald, « *Supervision of the execution of the judgments of the European Court of Human Rights* », *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Droit et justice*, Paris, 1999, 423; E. Lambert, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruxelles, 1999, 101-105.

⁽²⁾ R. Bernhardt, « *Einwirkungen der Entscheidungen internationaler Menschenrechtsinstitutionen auf das nationale Recht* », *Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doebling*, Berlin, 1989, (23), 28; J. Velu et R. Ergec, *o.c.*, pp. 1049-1050, n° 1214.

⁽³⁾ Voir CEDH, 31 octobre 1995, Papamichalopoulos (article 50), *Publ. Cour*, série A, vol. 330-B, p. 59, § 34; CEDH, 1^{er} avril 1998, Akdivar (article 50), *Rec.*, 1998-II, pp. 723-724, § 47; CEDH, 24 avril 1998, Selçuk et Asker, *Rec.*, 1998-II, p. 918, § 125; CEDH, 24 juillet 1998, Menten (article 50), *Rec.*, 1998-IV, p. 1695, § 24; CEDH, 28 octobre 1998, Castillo Algar, *Rec.*, 1998-VIII, pp. 3118-3119, § 60; CEDH, 19 octobre 2000, Iatridis (article 41), § 33; CEDH, 23 janvier 2001, Brumarescu (article 41), § 20.

⁽⁴⁾ CEDH, 31 octobre 1995, Papamichalopoulos (article 50), *o.c.*, vol. 330-B, pp. 60-61, §§ 38-39; CEDH, 23 janvier 2001, Brumarescu (article 41), § 22.

On notera que de telles décisions sont tout à fait exceptionnelles. En règle générale, la Cour européenne a une conception plutôt restrictive de sa compétence lorsqu'il s'agit de donner des ordres à des États concernant l'exécution de ses arrêts.

⁽⁵⁾ Pour la confirmation la plus récente, voir la décision unanime prise par une grande chambre de la Cour dans l'affaire Brumarescu (CEDH, 23 janvier 2001, Brumarescu (article 41), §§ 19 et 22).

Uit het bovenstaande moge blijken dat de billijke genoegdoening die door het Hof krachtens artikel 41 EVRM kan worden toegekend, en het herstel in natura dat door de betrokken Staat geboden moet worden, geen gelijkwaardige herstelmiddelen vormen. Het herstel in natura verdient de voorkeur. Enkel indien en in zoverre *restitutio in integrum* niet mogelijk is, kan het Europees Hof een billijke genoegdoening toekennen ⁽¹⁾. In een recent arrest heeft het Hof duidelijk gesteld dat het toekennen van een billijke genoegdoening met toepassing van artikel 41 EVRM enkel herstel beoogt te bieden voor schade die niet op een andere wijze kan worden hersteld ⁽²⁾.

Ten slotte dient erop te worden gewezen dat het Comité van ministers, dat zoals hoger gezegd het toezicht uitoefent over de tenuitvoerlegging van de arresten van het Europees Hof, in enkele recente zaken meer aandacht besteed heeft aan herstelmaatregelen voor de individuele klager (naast algemene maatregelen zoals wetwijzigingen) ⁽³⁾. Mede onder invloed hiervan heeft de Franse wetgever vorig jaar een wet aangenomen die het mogelijk maakt gerechtelijke procedures te heropenen ⁽⁴⁾.

De toenemende aandacht vanwege het Comité van ministers voor de effectieve tenuitvoerlegging van de arresten van het Hof, onder de vorm van rechtsherstel voor de individuele klager, is er vooral gekomen onder druk van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa. De Parlementaire Assemblee heeft de laatste jaren in een aantal zaken nauwlettend opgevolgd of de noodzakelijke herstelmaatregelen ten aanzien van de verzoeker werden genomen ⁽⁵⁾. In resolutie n° 1226 (2000) van 28 september 2000 kondigde de Parlementaire Assemblee aan dat ze op systematische wijze de uitvoering van arresten zou bijhouden ⁽⁶⁾.

Il ressort de ce qui précède que la satisfaction équitable pouvant être accordée par la Cour en vertu de l'article 41 de la CEDH et la restitution en nature que l'État concerné est tenu de proposer ne constituent pas des moyens de réparation équivalents. La réparation en nature est préférable. Ce n'est que si et dans la mesure où la *restitutio in integrum* n'est pas possible que la Cour européenne peut accorder une satisfaction équitable ⁽¹⁾. Dans un arrêt récent, la Cour a clairement précisé que l'octroi d'une satisfaction équitable en application de l'article 41 de la CEDH vise uniquement à réparer des dommages qui ne peuvent être réparés d'une autre manière ⁽²⁾.

Enfin, il convient de faire observer que, dans quelques affaires récentes, le Comité des ministres, qui contrôle, ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, l'exécution des arrêts de la Cour européenne, s'est davantage intéressé aux mesures de réparation accordées aux plaignants individuels (outre les mesures générales telles que les modifications des lois) ⁽³⁾. Ceci a notamment conduit le législateur français à adopter, l'année dernière, une loi permettant la réouverture de procédures judiciaires ⁽⁴⁾.

Si le Comité des ministres a accordé de plus en plus d'attention à l'exécution effective des arrêts de la Cour, sous la forme de la restitution pour le plaignant à titre individuel, c'est essentiellement sous la pression de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Cette Assemblée parlementaire a, au cours des dernières années, examiné attentivement, dans une série d'affaires, si les indispensables mesures de restitution avaient été prises à l'égard du demandeur ⁽⁵⁾. Dans une résolution n° 1226(2000) du 28 septembre 2000, l'Assemblée parlementaire a annoncé qu'elle suivrait de manière systématique l'exécution des arrêts ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Zie bijvoorbeeld EHRM, 19 oktober 2000, Iatridis (artikel 41), § 33.

⁽²⁾ EHRM, 13 juli 2000, Scozzari en Giunta, § 250.

Voor een uitvoerige bespreking van de verhouding tussen het herstel in natura en de billijke genoegdoening, zie P. Lemmens en W. Vandenhoele, « De heropening van een strafprocedure na een veroordelend arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens », te verschijnen in *T. straf.*, 2001, n°s 7-10.

⁽³⁾ Zie P. Lemmens en W. Vandenhoele, *op. cit.*, *lc.*, n° 12.

⁽⁴⁾ Artikel 89 van de wet n° 2000-516 van 15 juni 2000 « renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes », *Journal Officiel*, 16 juni 2000. Zie hierover Chr. Pettiti, « Le réexamen d'une décision pénale française après un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme : la loi française du 15 juin 2000 », *Rev. Trim. D.H.* 2001, 3-13.

⁽⁵⁾ Zie P. Lemmens en W. Vandenhoele, *op. cit.*, *lc.*, n° 12.

⁽⁶⁾ Resol. Parl. Ass. 1226 (2000), *Execution of judgments of the European Court of Human Rights*, § 11, C.

⁽¹⁾ Voir, par exemple, CEDH, 19 octobre 2000, Iatridis (article 41), § 33.

⁽²⁾ CEDH, 13 juillet 2000, Scozzari et Giunta, § 250. Pour une analyse détaillée du rapport entre la réparation en nature et la satisfaction équitable, voir P. Lemmens et W. Vandenhoele, « De heropening van een strafprocedure na een veroordelend arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens », à paraître dans *T. straf.*, 2001, n°s 7-10.

⁽³⁾ Voir P. Lemmens et W. Vandenhoele, *op. cit.*, *lc.*, n° 12.

⁽⁴⁾ Article 89 de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 « renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes », *Journal Officiel*, 16 juin 2000. Voir à ce propos Chr. Pettiti, « Le réexamen d'une décision pénale française après un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme : la loi française du 15 juin 2000 », *Rev. Trim. D.H.* 2001, 3-13.

⁽⁵⁾ Voir P. Lemmens et W. Vandenhoele, *op. cit.*, *lc.*, n° 12.

⁽⁶⁾ Résol. Ass. Parl. 1226 (2000), *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, § 11, C.

B. Heropening van de nationale procedure

In aanbeveling n° R (2000) 2 van 19 januari 2000 heeft het Comité van ministers van de Raad van Europa gesteld dat een nieuw onderzoek van de zaak, met inbegrip van de heropening van een gerechtelijke procedure, in bepaalde gevallen de enige manier is voor de betrokken Staat om een arrest van het Europees Hof ten volle uit te voeren ⁽¹⁾. Ook de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa heeft dit punt in de genoemde resolutie van 28 september 2000 beklemtoond ⁽²⁾.

De aanbeveling van het Comité van ministers, waarvan de indieners van het voorliggende wetsvoorstel uitdrukkelijk tegemoet wensen te komen, neemt de verplichting tot *restitutio in integrum* als vanzelfsprekend uitgangspunt. Ze wijst erop dat de verplichting opgelegd bij artikel 46 EVRM in bepaalde omstandigheden kan inhouden dat andere maatregelen vereist zijn dan de betaling van een billijke schadevergoeding of het nemen van algemene maatregelen, om de *restitutio in integrum* te verzekeren. Daarbij wordt erkend dat de staat in beginsel weliswaar vrij bepaalt welke maatregelen het best tot die *restitutio in integrum* kunnen leiden, maar wordt tegelijk beklemtoond dat in uitzonderlijke omstandigheden een nieuw onderzoek van de zaak of een heropening van de gerechtelijke procedure de meest efficiënte en soms zelfs de enige manier is om de *restitutio in integrum* te realiseren.

In het dispositief van de aanbeveling worden de Staten aangemoedigd om zich ervan te vergewissen dat er in hun nationaal rechtssysteem passende mogelijkheden bestaan voor het heronderzoek van een zaak, met inbegrip van de heropening van de procedure, in de gevallen waarin het Europees Hof een schending van het EVRM heeft vastgesteld.

Zoals in de toelichting bij het wetsvoorstel wordt uiteengezet, preciseert het Comité van ministers dat de mogelijkheid tot heronderzoek of heropening met name

B. Réouverture de la procédure nationale

Dans la recommandation n° R (2000)2 du 19 janvier 2000, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a précisé qu'un réexamen de l'affaire, en ce compris la réouverture d'une procédure judiciaire, est, dans certains cas, le seul moyen, pour l'État concerné, d'exécuter intégralement un arrêt de la Cour européenne ⁽¹⁾. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a, elle aussi, mis l'accent sur ce point dans ladite résolution du 28 septembre 2000 ⁽²⁾.

La recommandation du Comité des ministres que les auteurs de la proposition de loi à l'examen souhaitent voir mise en œuvre, part du principe que l'obligation de *restitutio in integrum* va de soi. Il y est fait observer que l'obligation imposée par l'article 46 de la CEDH peut impliquer, dans certaines circonstances, l'adoption de mesures autres que le versement d'une satisfaction équitable ou des mesures générales, afin de garantir la *restitutio in integrum*. Il est admis, à cet égard, que l'État est évidemment libre, en principe, de déterminer quelles sont les mesures les plus appropriées pour réaliser la *restitutio in integrum*, mais il est en même temps souligné que, dans des circonstances exceptionnelles, le réexamen de l'affaire ou la réouverture d'une procédure judiciaire est le moyen le plus efficace, voire le seul, pour réaliser la *restitutio in integrum*.

Dans le dispositif de la recommandation, les États sont encouragés à s'assurer qu'il existe dans leur système juridique interne des possibilités appropriées pour le réexamen d'une affaire, y compris la réouverture de la procédure, dans les cas où la Cour européenne a constaté une violation de la CEDH.

Comme l'indiquent les développements de la proposition de loi à l'examen, le Comité des ministres précise que la possibilité de réexamen ou de réouverture de la

⁽¹⁾ Recommendation No. R(2000)2 on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights.

⁽²⁾ Résol. Parl. Ass. 1226 (2000), Execution of judgments of the European Court of Human Rights, § 10, iii : « governments should remedy the applicant's individual situation and where necessary they should ensure that their legislation provides for the revision of a trial following a judgment of the Court. » Zie ook verslag van de heer Jurgens namens de Commissie voor de juridische zaken en de rechten van de mens, 12 juli 2000, Doc. 8808, §§ 76-77. Zie eveneens het standpunt van de Voorzitter van het Europees Hof : « The Court also sees arrangements allowing the re-opening of national proceedings following a finding of a violation by the Court as a useful tool [...] for affording individual redress [...] » (brief van van de heer Wildhaber, voorzitter van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, van 28 maart 2000 aan de heer Gunnar Jansson, voorzitter van de Commissie voor de juridische zaken en de rechten van de mens, bijlage II bij het verslag van de heer Jurgens).

⁽¹⁾ Recommendation No. R (2000)2 sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

⁽²⁾ Résol. Ass. Parl. 1226 (2000), Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, § 10, iii : « les gouvernements devraient garantir le redressement de la situation individuelle des requérants et se doter, le cas échéant, d'une législation prévoyant la révision des procès à la suite d'un arrêt de la Cour. ». Voir aussi le rapport fait par M. Jurgens au nom de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, 12 juillet 2000, Doc. 8808, §§ 76-77. Voir également le point de vue du président de la Cour européenne : « La Cour considère également les dispositions permettant la réouverture de procédures nationales à la suite d'une constatation de violation par la Cour comme un instrument utile permettant [...] une réparation au niveau individuel [...] » (lettre de M. Wildhaber, président de la Cour européenne des droits de l'homme, du 28 mars 2000, à M. Gunnar-Jansson, président de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, annexe II du rapport de M. Jurgens).

wenselijk is in de gevallen waarin aan de volgende cumulatieve voorwaarden is voldaan :

i. de benadeelde partij blijft zeer ernstige negatieve gevolgen van de nationale beslissing ondervinden, welke niet afdoende worden hersteld door de billijke genoegdoening en welke slechts door een heronderzoek of een heropening van de procedure kunnen worden rechtgezet;

ii. uit het arrest van het Hof blijkt :

a. dat de litigieuze interne beslissing *inhoudelijk* strijdig is met het EVRM, of

b. dat de vastgestelde schending het gevolg is van *procedurele* fouten of tekortkomingen die zo ernstig zijn dat ernstige twijfel rijst over het resultaat van de betrokken interne procedure.

In de toelichting bij de aanbeveling wordt de betekenis van de bepalingen ervan geïllustreerd aan de hand van voorbeelden. Zo wordt gepreciseerd dat de blijvende, zeer ernstige nadelige gevolgen (voorwaarde i) onder meer kunnen bestaan wanneer een persoon tot een zeer lange gevangenisstraf is veroordeeld, en hij nog steeds gevangen worden gehouden op het ogenblik dat het Europees Hof zijn zaak onderzoekt (§ 11). Wat de in aanmerking te nemen schending van het EVRM betreft (voorwaarde ii), geeft de toelichting als voorbeelden van materiële aard (punt a) een strafrechtelijke veroordeling die een schending inhoudt van de vrijheid van meningsuiting of de godsdienstvrijheid, en als voorbeelden van procedurele aard (punt b) onder meer het miskennen van het vereiste dat de beklaagde moet beschikken over de nodige tijd en faciliteiten om zijn verdediging voor te bereiden, of het feit dat de veroordeling gesteund is op verklaringen die door foltering zijn afgedwongen of op gegevens die de veroordeelde nooit heeft kunnen tegenspreken (§ 12).

In de toelichting bij de aanbeveling wordt verder ook gepreciseerd dat, aangezien het hoofddoel van de aanbeveling erin bestaat een afdoende bescherming te bieden aan de slachtoffers van bepaalde zware, door het Hof vastgestelde schendingen van het EVRM, het betrokken individu de mogelijkheid zou moeten hebben om zelf het nieuwe onderzoek of de heropening te vragen (§ 13).

Uit het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat op de Belgische Staat de verplichting rust om in de mogelijkheid te voorzien een gerechtelijke procedure te heropenen na een veroordelend arrest in Straatsburg, teneinde de klager zo goed als mogelijk in de situatie van vóór de schending te plaatsen. In wat volgt zal worden aangetoond dat dergelijke mogelijkheid in de Belgische rechtsorde niet bestaat, of althans niet op voldoende wijze bestaat.

procedure est souhaitable, en particulier lorsqu'il est satisfait aux conditions cumulatives ci-après :

i. la partie lésée continue de souffrir des conséquences négatives très graves à la suite de la décision nationale, conséquences qui ne peuvent être compensées par la satisfaction équitable et qui ne peuvent être modifiées que par le réexamen de la cause ou la réouverture de la procédure;

ii. il résulte de l'arrêt de la Cour européenne que :

a. la décision interne attaquée est contraire, *sur le fond*, à la CEDH, ou

b. la violation constatée est causée par des erreurs ou défaillances *de procédure* d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure interne attaquée.

Dans le commentaire de la recommandation, la signification de ses dispositions est illustrée par des exemples. C'est ainsi qu'il est précisé que la situation dans laquelle la partie lésée continue à endurer des conséquences négatives très graves (condition i) peut notamment se présenter lorsqu'une personne a été condamnée à une très longue peine de prison et est toujours en prison lorsque la Cour européenne examine son affaire (§ 11). En ce qui concerne la violation de la CEDH à prendre en considération (condition ii), le commentaire cite, comme exemples de nature matérielle (point a), une condamnation pénale violant l'exercice de la liberté d'expression ou de la liberté de religion, et, comme exemples de nature procédurale (point b), la méconnaissance de la condition prévoyant que le prévenu doit avoir le temps et les facilités pour préparer sa défense, ou le fait que la condamnation se fonde sur des déclarations extorquées sous la torture ou sur des données que le prévenu n'a jamais pu contredire (§ 12).

Le commentaire de la recommandation précise par ailleurs que, considérant que le but principal de la recommandation est d'assurer une protection adéquate des victimes de certaines violations graves de la CEDH, constatées par la Cour, l'individu concerné devrait avoir la possibilité de demander lui-même le réexamen ou la réouverture (§ 13).

On peut déduire de ce qui précède qu'il incombe à l'État belge de prévoir la possibilité de rouvrir une procédure judiciaire après un arrêt de condamnation prononcé à Strasbourg, afin de placer autant que possible le plaignant dans la situation où il était avant la violation. Dans ce qui suit, on démontrera qu'une telle possibilité n'existe pas dans l'ordre juridique belge, ou du moins pas suffisamment.

2. Ontoereikendheid van de bestaande rechtsmiddelen in de Belgische rechtsorde

Bij het onderzoek van de vraag of de bestaande rechtsmiddelen in de Belgische rechtsorde de heropening van gerechtelijke procedures na een veroordelend arrest van het Europees Hof mogelijk maken, dient voor ogen te worden gehouden dat het bijna altijd in kracht van gewijsde gegane beslissingen betreft. Voor de ontvankelijkheid van een klacht bij het Europees Hof is immers vereist dat de interne rechtsmiddelen uitgeput zijn. Dat betekent dat in principe de gewone rechtsmiddelen, met inbegrip van het cassatieberoep, reeds (tevergeefs) zijn ingesteld. Bijgevolg wordt in het vervolg geen aandacht besteed aan hoger beroep, verzet of cassatieberoep.

Naar Belgisch recht bestaat vooralsnog geen specifiek rechtsmiddel om een gerechtelijke procedure te heropenen na een veroordelend arrest in Straatsburg ⁽¹⁾. Toch is de vraag tot heropening van een procedure na een veroordelend arrest van het Europees Hof in het verleden enkele keren gesteld, zij het enkel in strafzaken. Daarbij werd gebruikgemaakt van het bijzonder rechtsmiddel van de aangifte van een vonnis of arrest op bevel van de minister van Justitie (artikel 441 van het Wetboek van strafvordering).

De eerste keer — in de zaak Piersack — gebeurde dit met succes. Het Europees Hof had in deze zaak geoordeeld dat de betrokkene geen eerlijk strafproces genoten had, omdat hij niet veroordeeld was door een onpartijdige rechterlijke instantie. De voorzitter van het hof van assisen dat in de zaak Piersack uitspraak deed, had immers aan het hoofd gestaan van de afdeling van het parket dat met de vervolgingen tegen Piersack was belast, en had in die hoedanigheid een rol gespeeld in de onderzoeksfase van de procedure ⁽²⁾.

Er werd een beroep gedaan op de aangifte op bevel van de minister van Justitie om Piersack zo goed mogelijk in de situatie te brengen zoals die bestond vóór hij in strijd met het recht op een eerlijk proces door het hof van assisen was veroordeeld. Daarbij stond de vraag centraal of de aangifte nog wel mogelijk was,

⁽¹⁾ Voor een studie van de toestand in de lidstaten van de Raad van Europa, zie X., « *La Convention européenne des droits de l'homme : instauration d'une procédure de révision au niveau national pour faciliter la conformité avec les décisions de Strasbourg* », RUDH 1992, 130-136; E. Lambert, o.c. (1999), 216-228 en E. Lambert, « *La pratique récente de réparation des violations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : plaidoyer pour la préservation d'un acquis remarquable* », Rev. trim. D.H. 2000, (199), 202-205. Volgens de laatste studie zouden twaalf lidstaten van de Raad van Europa over een specifieke procedure voor heropening (in strafzaken) na een beslissing in Straatsburg beschikken. Ondertussen moet ook Frankrijk aan de lijst worden toegevoegd.

⁽²⁾ EHRM, 1 oktober 1982, Piersack, Publ. Cour, reeks A, vol. 53.

2. Insuffisance des voies de recours existant dans l'ordre juridique belge

En examinant si les voies de recours existant dans l'ordre juridique belge permettent de rouvrir des procédures judiciaires après un arrêt de condamnation rendu par la Cour européenne, il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit *quasi* toujours de décisions passées en force de chose jugée. À la Cour européenne, une plainte n'est en effet recevable qu'après épuisement de toutes les voies de recours internes. Cela signifie qu'en principe, il a déjà été fait usage (en vain) des voies de recours ordinaires, y compris du pourvoi en cassation. On ne s'intéressera dès lors plus, dans la suite, à l'appel, à l'opposition ou au pourvoi en cassation.

En droit belge, il n'existe pour l'instant aucune voie de recours spécifique permettant de rouvrir une procédure judiciaire après un arrêt de condamnation rendu par la Cour européenne de Strasbourg ⁽¹⁾. Il n'en demeure pas moins que la question de la réouverture d'une procédure après un arrêt de condamnation rendu par la Cour européenne s'est posée quelquefois par le passé, fût-ce uniquement en matière pénale. Il a alors été fait usage de la procédure extraordinaire consistant en la dénonciation sur ordre du ministre de la Justice (article 441 du Code d'instruction criminelle).

La première fois — dans l'affaire Piersack — le recours à cette procédure a été couronné de succès. Dans cette affaire, la Cour européenne avait estimé que, n'ayant pas été condamné par une instance judiciaire impartiale, l'intéressé n'avait pas bénéficié d'un procès équitable. Le président de la cour d'assises qui avait statué dans l'affaire Piersack avait en effet dirigé la section du parquet chargée des poursuites contre Piersack et avait, en cette qualité, joué un rôle dans la phase de l'instruction ⁽²⁾.

On a recouru à la dénonciation sur ordre du ministre de la Justice pour placer autant que possible Piersack dans la situation qui existait avant qu'il ait été condamné par la cour d'assises au mépris du droit à un procès équitable. La question essentielle qui se posait à cet égard était de savoir s'il était encore possible de procéder

⁽¹⁾ Pour une étude de la situation dans les États membres du Conseil de l'Europe, voir X., « *La Convention européenne des droits de l'homme : instauration d'une procédure de révision au niveau national pour faciliter la conformité avec les décisions de Strasbourg* », RUDH 1992, 130-136; E. Lambert, o.c. (1999), 216-228 et E. Lambert, « *La pratique récente de réparation des violations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : plaidoyer pour la préservation d'un acquis remarquable* », Rev. trim. D.H. 2000, (199), 202-205. Selon cette dernière étude, douze états membres du Conseil de l'Europe disposeraient d'une procédure spécifique pour la réouverture (de procédures pénales) après une décision de Strasbourg. Dans l'intervalle, la France est venue compléter la liste.

⁽²⁾ CEDH, 1^{er} octobre 1982, Piersack, Publ. Cour, série A, vol. 53.

aangezien het Hof van Cassatie reeds uitspraak in deze zaak gedaan had : Piersack had immers, voordat hij klacht indiende bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, een voorziening in cassatie ingesteld, en daarbij de schending aangevoerd van artikel 127 van het Gerechtelijk Wetboek, dat onder meer bepaalt dat magistraten die als openbaar ministerie zijn opgetreden, de assisen niet mogen voorzitten. Het Hof van Cassatie had dat middel verworpen op grond dat er geen enkele aanduiding was dat de betrokken magistraat opgetreden was in de uitoefening van de strafvordering tegen Piersack ⁽¹⁾.

In zijn vordering na het arrest van het Europees Hof, betoogde de procureur-generaal dat de toepassing van artikel 441 van het Wetboek van strafvordering « te dezen » niet uitgesloten was, omdat het Europees Hof zijn beslissing gegrond had op twee feitelijke omstandigheden die het Hof van Cassatie niet kende bij de behandeling van de voorziening in cassatie (namelijk de functie en de effectieve rol van de magistraat in de uitoefening van de strafvordering tegen Piersack), en dus ook niet in aanmerking had kunnen nemen om de gegrondheid van het middel te beoordelen. Het Hof van Cassatie volgde deze argumentatie en vernietigde het aangegeven arrest ⁽²⁾. Piersack werd vervolgens opnieuw berecht, voor een ander hof van assisen ⁽³⁾.

Een gelijkaardig probleem rees in de zaak De Cubber. Ditmaal ging het om de deelname van de oorspronkelijke onderzoeksrechter aan de behandeling ten gronde van de strafzaak. Het Hof in Straatsburg oordeelde dat De Cubbers recht op een eerlijk proces geschonden was, omdat hij niet berecht was door een onpartijdige rechterlijke instantie ⁽⁴⁾. De minister van Justitie gaf ook in deze zaak de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie het bevel aangifte te doen.

Ook De Cubber had, vóór hij naar Straatsburg was getrokken, een voorziening in cassatie ingesteld, waarin hij uitdrukkelijk de schending van artikel 6, § 1, EVRM had ingeroepen. Het desbetreffende middel was toen door het Hof van Cassatie verworpen. Toen het Hof later moest oordelen over de aangifte van de reeds eerder bestreden beslissing, overwoog het dat een aangifte, na de eerdere verwerping van de door de beklaagde tegen die beslissing ingestelde cassatievoorziening, slechts ontvankelijk is « indien het bestaan van de onwettigheid berust op feitelijke omstandigheden die

à cette dénonciation, étant donné que la Cour de cassation s'était déjà prononcée dans cette affaire : avant de porter plainte auprès de la Commission européenne des droits de l'homme, Piersack avait en effet introduit un pourvoi en cassation, et avait invoqué à cet égard la violation de l'article 127 du Code judiciaire, qui prévoit notamment que les magistrats qui ont rempli les fonctions de ministère public ne peuvent présider les assises. La Cour de cassation avait rejeté ce moyen pour le motif qu'il n'existait aucun indice attestant que le magistrat concerné était intervenu dans l'exercice de l'action publique contre Piersack ⁽¹⁾.

Dans le réquisitoire qu'il a prononcé après l'arrêt de la Cour européenne, le procureur général a argué qu'il n'était pas exclu que l'article 441 du Code d'instruction criminelle s'applique « en l'espèce », étant donné que la Cour européenne avait fondé sa décision sur deux circonstances de fait dont la Cour de cassation n'avait pas connaissance lors de l'examen du pourvoi en cassation (à savoir la fonction et le rôle effectif du magistrat dans l'exercice de l'action publique contre Piersack), et dont elle n'avait donc pas non plus pu tenir compte pour juger du bien-fondé du moyen. La Cour de cassation s'est rendue à cette argumentation et a annulé l'arrêt dénoncé ⁽²⁾. Piersack a ensuite été jugé une nouvelle fois, devant une autre cour d'assises ⁽³⁾.

Un problème analogue s'est posé dans l'affaire De Cubber. Il s'agissait cette fois de la participation du juge d'instruction initial à l'examen au fond de l'affaire criminelle. La Cour de Strasbourg estimait que le droit de M. De Cubber à un procès équitable avait été violé, étant donné qu'il n'avait pas été jugé par une instance judiciaire impartiale ⁽⁴⁾. Le ministre de la Justice a, dans cette affaire, également donné au procureur général près la Cour de cassation l'ordre de dénoncer cet arrêt.

Avant de saisir les instances de Strasbourg, De Cubber aussi s'était pourvu en cassation, en invoquant expressément la violation de l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH. À l'époque, le moyen avait été rejeté par la Cour de cassation. Lorsque ultérieurement, la Cour devait connaître de la dénonciation de la décision qui avait déjà fait l'objet d'un pourvoi en cassation, elle estima que la dénonciation, après le rejet du pourvoi en cassation dirigé par le prévenu contre cette décision, n'est recevable que « si l'illégalité invoquée repose sur des circonstances de fait révélées ou découvertes postérieurement au rejet

⁽¹⁾ Cass., 21 februari 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 737.

⁽²⁾ Cass., 18 mei 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, p. 1148, n° 517; *RW* 1984-85, 801, noot H. GILLIAMS.

⁽³⁾ Het Europees Hof heeft nadien vastgesteld dat de vernietiging en het nieuwe proces de door het Hof vastgestelde schending in wezen hadden hersteld, doordat namelijk een resultaat bereikt was dat zo dicht als mogelijk in de buurt van *restitutio in integrum* kwam. Zie EHRM, 26 oktober 1984, Piersack (artikel 50), *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 85-B, blz. 15-16, § 11.

⁽⁴⁾ EHRM, 26 oktober 1984, De Cubber, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 86.

⁽¹⁾ Cass., 21 février 1979, *Pas.*, 1979, I, 750.

⁽²⁾ Cass., 18 mai 1983, *Pas.*, 1983, I, 1046, n° 517; *RW* 1984-85, 801, note de H. Gilliams.

⁽³⁾ La Cour européenne a ensuite constaté que l'annulation et le nouveau procès avaient en substance réparé la violation constatée par la Cour, du fait que le résultat obtenu était aussi proche que possible d'une *restitutio in integrum*. Voir CEDH, 26 octobre 1984, Piersack (article 50), *Publ. Cour.*, série A, vol. 85-B, pp. 15-16, § 11.

⁽⁴⁾ CEDH, 26 octobre 1984, De Cubber, *Publ. Cour.*, série A, vol. 86.

na het verwerpen van de voorziening zijn geopenbaard of ontdekt, die blijken uit gegevens die extrinsiek zijn aan de voordien voor het Hof van Cassatie gevoerde rechtspleging en waarvan het Hof derhalve op dat ogenblik geen kennis kon hebben ». Aangezien het bestaan van zo een feitelijke omstandigheid niet bleek uit het arrest van het Europees Hof, werd het verzoekschrift van de procureur-generaal onontvankelijk verklaard ⁽¹⁾.

In twee latere zaken hebben winnende klagers in Straatsburg de minister van Justitie verzocht aangifte te doen van het Belgisch arrest dat het resultaat was van een strafprocedure die strijdig met artikel 6 van het EVRM bevonden was. In beide zaken heeft de minister — wellicht na raadpleging van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie ⁽²⁾ — geweigerd dat te doen ⁽³⁾.

Tegen de weigering van de minister van Justitie om aangifte te doen is geen beroep mogelijk bij de Raad van State. Het Hof van Cassatie heeft immers geoordeeld dat dergelijke weigering een handeling is waarmee de minister geen handeling stelt van een administratieve overheid, maar deelneemt aan de uitoefening van de rechterlijke macht ⁽⁴⁾. Ook een vordering bij de burgerlijke rechter om de minister een bevel te laten geven om een aangifte te doen, is tot dusver verworpen ⁽⁵⁾.

Uit de praktijk blijkt aldus duidelijk dat de oplossing in de zaak Piersack, namelijk de aangifte op bevel van de minister van Justitie, niet zonder meer veralgemeenbaar is tot alle strafzaken waarin, na afloop van de procedure in de Belgische rechtsorde, in Straatsburg wordt vastgesteld dat de fundamentele rechten van de veroordeelde geschonden zijn.

Meteen kan worden geconcludeerd dat de bestaande rechtsmiddelen niet volstaan om in alle gevallen de heropening van een procedure na een veroordelend

du pourvoi, qui ressortent d'éléments extrinsèques à la procédure suivie précédemment devant la Cour de cassation et dont celle-ci ne pouvait, dès lors, avoir connaissance à ce moment ». Étant donné que l'existence d'une telle circonstance de fait n'apparaissait pas dans l'arrêt de la Cour européenne, la requête du procureur général fut déclarée irrecevable ⁽¹⁾.

Dans deux affaires ultérieures, les plaignants, qui avaient obtenu gain de cause à Strasbourg, ont demandé au ministre de la Justice de dénoncer l'arrêt belge rendu au terme d'une procédure pénale jugée contraire à l'article 6 de la CEDH. Dans les deux cas, le ministre — après avoir sans doute consulté le procureur général près la Cour de cassation ⁽²⁾ — a refusé de le faire ⁽³⁾.

Le refus de dénonciation du ministre de la Justice n'est susceptible d'aucun recours devant le Conseil d'État. La Cour de cassation a en effet estimé qu'un tel refus n'est pas un acte par lequel le ministre accomplit un acte de l'autorité administrative, mais un acte par lequel il participe à l'exercice du pouvoir judiciaire ⁽⁴⁾. De même, le recours introduit devant le tribunal civil pour obtenir que le ministre ordonne la dénonciation a, à ce jour, été rejeté ⁽⁵⁾.

Il ressort donc clairement de la pratique que la solution retenue dans l'affaire Piersack, à savoir la dénonciation sur injonction du ministre de la Justice, ne peut être généralisée sans plus à toutes les affaires pénales dans lesquelles, à l'issue de la procédure intentée dans l'ordre juridique belge, il a été constaté à Strasbourg que les droits fondamentaux du condamné ont été violés.

On peut d'emblée en conclure que les moyens juridiques existants ne suffisent pas pour permettre, dans tous les cas, la réouverture d'une procédure après que

⁽¹⁾ Cass., 27 januari 1987, *Pas.*, 1987, I, blz. 616, n° 308 met concl. advocaat-generaal J. Velu, *Arr. Cass.* 1986-87, blz. 668, n° 308; *JT*, 1987, 440, noot R. Ergéc.

⁽²⁾ Procureur-generaal Dumon merkt op dat « de minister van Justitie doorgaans geen initiatief neemt zonder vooraf de procureur-generaal te hebben geraadpleegd. » Zie F. Dumon, « Artikel 1088 Ger. W. » in P. Depuydt, J. Laenens, D. Lindemans en S. Raes (eds.), *Comm. Ger.*, Antwerpen, Kluwer, losbladig (december 1987), 5.

⁽³⁾ Zie EHRM, 28 oktober 1992, Vidal (artikel 50), *Publ. Cour*, reeks A, vol. 235-E, blz. 94, § 4; Rechtbank Brussel, 16 februari 1996, Bricmont/Belgische Staat, AR n° 9.287/91, 13.460/92 en 11.458/93, onuitg.

⁽⁴⁾ Cass., 17 november 1994, *Arr. Cass.*, 1994, blz. 983, n° 497 en *Pas.*, 1994, I, blz. 973, n° 497, concl. advocaat-generaal J.M. Piret.

⁽⁵⁾ Zie Rechtbank Brussel, 16 februari 1996, Bricmont/Belgische Staat, hiervóór genoemd. De rechtbank oordeelde dat de weigering van de minister volkomen verantwoord was, gezien de rechtspraak van het Hof van Cassatie, in het bijzonder in de zaak De Cubber.

⁽¹⁾ Cass., 27 janvier 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 616, n° 308, avec concl. avoc. gén. J. Velu, *Arr. Cass.* 1986-87, p. 668, n° 308; *JT* 1987, 440, note de R. Ergéc.

⁽²⁾ Le procureur général Dumon fait observer que « le ministre de la Justice ne prend généralement pas d'initiative sans avoir préalablement consulté le procureur général ». Voir F. Dumon, « Article 1088 Code jud. » dans P. Depuydt, J. Laenens, D. Lindemans et S. Raes (éds), *Comm. Ger.*, Anvers, Kluwer (décembre 1987), 5.

⁽³⁾ Voir CEDH, 28 octobre 1992, Vidal (article 50), *Publ. Cour*, série A, vol. 235-E, p. 94, § 4; Trib. Bruxelles, 16 février 1996, Bricmont/État belge, RG n° 9.287/91, 13.460/92 et 11.458/93, inédit.

⁽⁴⁾ Cass., 17 novembre 1994, *Arr. Cass.*, 1994, p. 983, n° 497 et *Pas.*, 1994, I, p. 973, n° 497, concl. avoc. gén. J.M. Piret.

⁽⁵⁾ Voir tribunal Bruxelles, 16 février 1996, Bricmont/État belge, cité ci-dessus. Le tribunal a estimé que le refus du ministre était parfaitement justifié, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de cassation, en particulier dans l'affaire De Cubber.

arrest in Straatsburg mogelijk te maken. Een specifieke regeling is noodzakelijk ⁽¹⁾.

3. Onderzoek van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke strekt ertoe een nieuwe grond voor herziening (in strafzaken) respectievelijk voor herroeping van het gewijsde (in burgerlijke zaken) aan de bestaande gronden voor de heropening van een gerechtelijke procedure toe te voegen. Wat de strafzaken betreft, wordt ook voorgesteld de procedure voor herziening te vereenvoudigen indien deze na een veroordelend arrest van het Europees Hof plaatsvindt.

a. Strafzaken

Herziening van in kracht van gewijsde gegane veroordelingen kan thans, volgens artikel 443 van het Wetboek van strafvordering, worden aangevraagd op drie gronden : (1) in geval van onverenigbaarheid van veroordelingen van verschillende personen wegens eenzelfde feit, waaruit de onschuld van één van hen blijkt; (2) in geval van de definitieve veroordeling van een getuige wegens vals getuigenis; (3) indien « het bewijs dat de veroordeelde onschuldig is of dat een strengere strafwet is toegepast dan die welke hij werkelijk heeft overtreden, schijnt te volgen uit een feit dat zich voorgedaan heeft sedert zijn veroordeling, of uit een omstandigheid waarvan hij het bestaan niet heeft kunnen aantonen ten tijde van het geding » ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Volgend op het arrest De Cubber werd een wetsvoorstel ingediend om de bestaande rechtsmiddelen van de aangifte in burgerlijke zaken en strafzaken expliciet toepasselijk te maken voor de heropening van de gerechtelijke procedure na een veroordelend arrest van het Europees Hof. Zie wetsvoorstel van de heer Draps tot wijziging van artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering en artikel 1088 van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl. Stuk*, Kamer, 1987-1988, n° 1048/1. Dat wetsvoorstel werd opnieuw ingediend in de twee volgende zittingsperiodes (*Parl. Stuk*, Kamer, 1988-1989, n° 687/1; *Parl. Stuk*, Kamer, 1992-1993, n° 696/1). Het werd nooit besproken.

⁽²⁾ Geen van de opgenomen gronden leent zich ertoe als basis te dienen voor een aanvraag tot herziening na een veroordelend arrest van het Europees Hof. De derde grond zou relevant kunnen zijn indien daar ook een dwaling in rechte of nieuwe rechtspraak onder zou vallen, wat echter niet het geval is. In de rechtspraak zijn met toepassing van de derde grond tot herziening enkel volgende voorbeelden bekend : verklaringen van getuigen (Cass., 13 maart 1961, *Pas.*, 1961, I, 763; Cass., 31 mei 1994, *Arr. Cass.*, 1994, blz. 555, n° 274), of medebeklaagden (Cass., 20 december 1948, *Pas.*, 1948, I, 734), de intrekking van een verklaring voorzover een gegeven de oprechtheid ervan waarschijnlijk maakt (Cass., 22 september 1999, *Arr. Cass.*, 1999, blz. 1152, n° 479, de bekentenis van het misdrijf door een derde (Cass., 14 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-1983, blz. 65, n° 35), de ontdekking dat er in werkelijkheid geen misdrijf gepleegd is (zie aldus, in het geval van een veroordeling wegens diefstal van geld, waarvan achteraf bleek dat de eigenaar het eenvoudig verkeerd had weggelegd, Cass., 11 mei 1982, *Pas.*, 1982, I, 1045), of stukken die kunnen wijzen op het bestaan van een uitlokking van het misdrijf door de politie (*Pas.*, 1991, I, blz. 359, n° 191).

Strasbourg a rendu un arrêt de condamnation. Une réglementation spécifique s'impose ⁽¹⁾.

3. Examen de la proposition de loi

La proposition de loi de MM. Bourgeois et Van Hoorebeke a pour objet d'ajouter une nouvelle cause de révision (en matière criminelle) et une nouvelle cause d'ouverture de la requête civile (en matière civile) aux causes existantes de réouverture d'une procédure judiciaire. En matière criminelle, il est également proposé de simplifier la procédure de révision dans le cas où celle-ci intervient après un arrêt de condamnation de la Cour européenne.

a. En matière pénale

À l'heure actuelle, la révision de condamnations passées en force de chose jugée peut, aux termes de l'article 443 du Code d'instruction criminelle, être demandée pour trois causes : (1) si des condamnations à raison d'un même fait contre des personnes différentes ne peuvent se concilier et que la preuve de l'innocence de l'une d'elles résulte de la contrariété des décisions; (2) si un témoin a subi, pour faux témoignage, une condamnation passée en force de chose jugée; (3) si « la preuve de l'innocence du condamné ou de l'application d'une loi pénale plus sévère que celle à laquelle il a réellement contrevenu paraît résulter d'un fait survenu depuis sa condamnation ou d'une circonstance qu'il n'a pas été à même d'établir lors du procès » ⁽²⁾.

⁽¹⁾ À la suite de l'arrêt De Cubber, une proposition de loi a été déposée afin de rendre la voie de recours que constitue la dénonciation en matière civile et pénales explicitement applicable pour la réouverture de la procédure judiciaire après un arrêt de condamnation de la Cour européenne. Voir proposition de M. Draps modifiant les articles 441 du Code d'instruction criminelle et 1088 du Code judiciaire, *Doc. Chambre*, 1987-1988, n° 1048/1. Cette proposition de loi a été redéposée au cours des deux législatures suivantes (*Doc. Chambre*, 1988-1989, n° 687/1 ; *Doc. Chambre*, 1992-1993, n° 696/1). Elle n'a jamais été examinée.

⁽²⁾ Aucune des causes citées n'est de nature à justifier une demande de révision après un arrêt de condamnation de la Cour européenne. La troisième cause pourrait être pertinente, si elle recouvrait aussi l'erreur de droit ou une nouvelle jurisprudence, ce qui n'est toutefois pas le cas. Il n'existe, dans la jurisprudence, que les exemples suivants d'une révision fondée sur la troisième cause : déclarations de témoins (Cass. 13 mars 1961, *Pas.* 1961, I, 763; Cass. 31 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 533, n° 479) ou de coprévenus (Cass., 20 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, 734), rétractation d'une déclaration, pour autant qu'un élément en rende la sincérité vraisemblable (Cass., 22 septembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 1198, n° 479), aveu de l'infraction par un tiers (Cass., 14 septembre 1982, *Arr. Cass.*, 1982-1983, p. 65, n° 35), découverte qu'aucune infraction n'a en réalité été commise (voir ainsi, dans le cas d'une condamnation pour vol d'argent, dont il s'est ensuite avéré que le propriétaire l'avait simplement rangé ailleurs (Cass., 11 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, 1045), ou documents pouvant attester l'existence d'une provocation de l'infraction par la police (Cass., 11 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 359, n° 191).

De herziening kan dus worden aangewend om rechterlijke dwalingen te herstellen ⁽¹⁾. In de rechtsleer wordt gesteld dat de vaststelling dat de rechter een rechtsfout begaan zou hebben of de feiten verkeerd geïnterpreteerd zou hebben, of dat er een nieuwe oriëntatie is in de rechtspraak, geen nieuwe feiten opleveren die aanleiding zouden kunnen geven tot herziening ⁽²⁾. Het gaat met andere woorden in geen van de bestaande gevallen om onwettigheden die de rechter begaan zou hebben.

De vraag rijst dan ook of het wenselijk is aan bovenstaande drie gronden voor herziening wegens rechterlijke dwalingen een vierde grond toe te voegen, die te maken heeft met een schending van fundamentele rechten, welke door het Europees Hof is vastgesteld.

In de systematiek van het Wetboek van strafvordering lijkt eerder de aangifte op bevel van de minister van Justitie in aanmerking te komen als buitengewoon rechtsmiddel in geval van een door de rechter begane schending van het recht, te dezen van het EVRM. Uit de hiervóór besproken rechtspraak (*supra*, n^{rs} 0-0) blijkt trouwens dat in het verleden stelselmatig gebruikgemaakt is van de aangifte op bevel van de minister van Justitie telkens als de heropening van een strafprocedure wenselijk leek. Er zou dan ook kunnen worden overwogen de heropening van een strafprocedure na een veroordelend arrest van het Europees Hof te regelen met het bijzonder rechtsmiddel van de aangifte als uitgangspunt, eerder dan op basis van de bestaande rechtsfiguur van de herziening. Wel zouden dan een aantal belangrijke aanpassingen aan de bestaande procedureregels in verband met de aangifte nodig zijn, in de eerste plaats om het mogelijk te maken dat niet enkel de minister van Justitie, maar ook de veroordeelde zelf het initiatief voor een aangifte kan nemen. Uiteindelijk zou zulks kunnen leiden tot een nieuwe procedure *sui generis* ⁽³⁾.

La révision peut donc être utilisée dans le but de réparer des erreurs judiciaires ⁽¹⁾. La doctrine estime que le fait que le juge aurait commis une erreur de droit ou aurait mal interprété les faits, ou que la jurisprudence prendrait une nouvelle orientation, ne constitue pas un élément nouveau pouvant conduire à une révision ⁽²⁾. En d'autres termes, il ne s'agit, dans aucun des cas existants, d'illégalités commises par le juge.

Le tout est dès lors de savoir s'il est souhaitable d'ajouter aux trois motifs précités de révision pour cause d'erreur judiciaire un quatrième motif, fondé sur une violation des droits fondamentaux, constatée par la Cour européenne.

Dans la logique du Code d'instruction criminelle, la dénonciation sur ordre du ministre de la Justice semble être plus indiqué, en tant que procédure extraordinaire en cas de violation du droit, en l'occurrence de la CEDH, commise par le juge. Il ressort du reste de la jurisprudence examinée ci-avant que, par le passé, il a systématiquement été recouru à la dénonciation sur ordre du ministre de la Justice chaque fois que la réouverture d'une procédure pénale paraissait souhaitable. On pourrait dès lors envisager de régler la réouverture d'une procédure pénale après un arrêt de condamnation rendu par la Cour européenne en se basant sur la procédure extraordinaire de la dénonciation, plutôt que, par la voie de la révision. Un certain nombre de modifications importantes devraient toutefois, dans ce cas, être apportées aux règles de procédure existant en matière de dénonciation, en premier lieu afin de permettre non seulement au ministre de la Justice, mais également au condamné de prendre l'initiative de la dénonciation. En fin de compte, cela pourrait déboucher sur une nouvelle procédure *sui generis* ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Zie Cass., 19 januari 2000, *Pas.*, 2000, I, blz. 140, n° 46; R. Declercq, « Herziening », *Comm. strafv. en strafv.*, losbladig (1996), n° 2.

⁽²⁾ Zie M. Franchimont, A. Jacobs en A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, Luik, 1989, 1007; R. Declercq, « Herziening », *op.cit.*, n° 50.

⁽³⁾ In hun reeds genoemd preadvies (te verschijnen in *T. Strafr.* 2001, n° 49) hebben de auteurs een voorstel geformuleerd voor een nieuw artikel 441bis van het Wetboek van Strafvordering. Dit voorstel wordt, ter informatie, gevoegd als bijlage bij dit advies.

⁽¹⁾ Voir Cass., 19 janvier 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 140, n° 46; R. Declercq, « Herziening », *Comm. strafv. en strafv.*, feuilles volantes (1996), n° 2.

⁽²⁾ Voir M. Franchimont, A. Jacobs et A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, Liège, 1989, 1007; R. Declercq, « Herziening », *op.cit.* n° 50.

⁽³⁾ Dans leur projet d'avis déjà cité (à paraître dans *T. Strafr.* 2001, n° 49), les auteurs ont formulé une proposition visant à insérer un nouvel article 441bis dans le Code d'instruction criminelle. À titre d'information, cette proposition est annexée au présent avis.

Indien wordt geopteerd voor de weg van de herzieningsprocedure, dient erop te worden gewezen dat deze op enkele punten een verdere aanpassing lijkt te behoeven ⁽¹⁾.

Ten eerste is in de vigerende bepalingen inzake de herziening geen termijn bepaald om de herziening te vragen. Het voorliggend wetsvoorstel voorziet evenmin in een termijn. Ter wille van de rechtszekerheid, lijkt het in elk geval wenselijk om een termijn te bepalen voor het indienen van een aanvraag tot herziening ten gevolge van een arrest van het Europees Hof.

Verder worden de rechten van de burgerlijke partij slechts in zekere mate beschermd, in de zin dat de burgerlijke partij kan tussenkomen in het geding. Zij zou echter de gevolgen van de door het Europees Hof vastgestelde schending van het EVRM hoedanook moeten ondergaan. Nochtans was zij op geen enkele wijze betrokken in de procedure voor het Europees Hof, en is zij dus niet in de gelegenheid geweest om haar standpunt over de aangevoerde schending van het EVRM te doen gelden. Bovendien is de vastgestelde schending van grondrechten niet aan haar te wijten, maar aan de overheid. Het lijkt dan ook wenselijk dat aan de rechten van de burgerlijke partij in dit geval een ruimere bescherming wordt geboden dan bij de herziening normaal het geval is.

Deze procedurele tekortkomingen van de herzieningsprocedure zouden kunnen worden ondervangen door in bijzondere bepalingen te voorzien, wat de herziening ten gevolge van een veroordelend arrest van het Europees Hof betreft, met betrekking tot de termijn voor de aanwending van het rechtsmiddel en met betrekking tot de bescherming van de rechten van de burgerlijke partij. Aldus zou echter, specifiek voor de in het voorstel bedoelde grond tot herziening, in een procedure worden voorzien die zozeer afwijkend is van de vigerende herzieningsprocedure, dat men zich kan afvragen of het dan niet beter is om meteen een nieuw rechtsmiddel *sui generis* te creëren.

b. Burgerlijke zaken

De herroeping van het gewijsde is thans mogelijk om de volgende zes redenen (artikel 1133 van het Gerechtelijk Wetboek) : (1) in geval van persoonlijk bedrog; (2) omdat na de beslissing nieuwe stukken aan het licht

Si l'on opte pour la procédure de la révision, il y a lieu de faire observer que cette procédure semble devoir être adaptée sur quelques points ⁽¹⁾.

Premièrement, les dispositions en vigueur régissant la révision ne prévoient aucun délai pour former la demande. La proposition de loi à l'examen ne prévoit pas non plus de délai. Il nous paraît en tout cas souhaitable, dans un souci de sécurité juridique, de fixer un délai à respecter pour former une demande en révision à la suite d'un arrêt de la Cour européenne.

En outre, les droits de la partie civile ne sont protégés que dans une certaine mesure, en ce sens qu'il est uniquement prévu la partie civile peut intervenir dans l'instance. Elle est toutefois censée subir en tout cas les conséquences de la violation de la CEDH constatée par la Cour européenne. Or, elle n'a été en aucune manière impliquée dans la procédure devant la Cour européenne, et n'a donc pas eu l'occasion de faire valoir son point de vue concernant la violation invoquée de la CEDH. Qui plus est, la violation des droits fondamentaux qui a été constatée n'est pas imputable à elle, mais aux pouvoirs publics. Il paraît dès lors souhaitable d'accorder en l'occurrence aux droits de la partie civile une protection juridique plus étendue que celle dont ils jouissent dans une procédure normale de révision.

Il pourrait être remédié à ces imperfections de la procédure de révision en prévoyant des dispositions particulières, en ce qui concerne la révision consécutive à un arrêt de condamnation rendu par la Cour européenne, relatives au délai imparti pour recourir à cette procédure et à la protection des droits de la partie civile. On prévoirait ainsi toutefois, spécifiquement pour la cause de révision visée par la proposition de loi, une procédure qui différerait à ce point de la procédure de révision en vigueur que l'on pourrait se demander s'il ne serait pas préférable de créer d'emblée une nouvelle procédure *sui generis*.

b. Affaires civiles

La requête civile peut actuellement être ouverte pour les six causes suivantes (article 1133 du Code judiciaire) : (1) s'il y a eu dol personnel; (2) si, depuis la décision, il a été recouvré de nouvelles pièces qui avaient été rete-

⁽¹⁾ Positief bij de herziening is dat een aanvraag daartoe kan worden ingesteld zowel door de minister van Justitie als door de veroordeelde of diens rechthebbenden (artikel 444, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering). Na een veroordelend arrest in Straatsburg ligt de verantwoordelijkheid voor het verlenen van rechtsherstel in de eerste plaats bij de Belgische Staat, en dus is het logisch dat de minister van Justitie het initiatief kan nemen om dat rechtsherstel te verlenen. Daarnaast is het echter wenselijk dat ook de klager in Straatsburg of diens rechthebbenden een initiatiefrecht hebben, zodat de heropening niet geheel afhankelijk is van de minister.

⁽¹⁾ Un élément positif de la révision est qu'une demande en révision peut être formée aussi bien par le ministre de la Justice que par le condamné ou ses ayants droit (article 444, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle). Après un arrêt de condamnation de la Cour de Strasbourg, la responsabilité d'accorder la restitution incombe au premier chef à l'État belge, et il est donc logique que le ministre de la Justice puisse prendre l'initiative d'accorder la restitution. Par ailleurs, il est toutefois souhaitable que le requérant à Strasbourg ou ses ayants droit aient un droit d'initiative de manière que la réouverture de la procédure ne dépende pas entièrement du ministre.

gekomen zijn die door toedoen van de partijen waren achtergehouden; (3) omwille van onverenigbare beslissingen; (4) omdat stukken, getuigenissen, verslagen van deskundigen of eden na de beslissing vals zijn bevonden of verklaard; (5) indien de beslissing berust op een vonnis of arrest in strafzaken dat naderhand vernietigd is; (6) indien de beslissing berust op een proceshandeling, verricht in naam van iemand die hetzij daartoe geen last gegeven heeft, hetzij de handeling niet heeft bekrachtigd of bevestigd.

In artikel 1138 van het Gerechtelijk Wetboek worden uitdrukkelijk vijf omstandigheden opgesomd die geen grond tot herroeping van het gewijsde opleveren: (1) veronachtzaming van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, behalve de nietigheid die door de partijen is gedekt; (2) uitspraak over niet-gevorderde zaken of toekenning van meer dan gevraagd was; (3) geen uitspraak over één van de punten van de vordering; (4) tegenstrijdige beschikkingen in het vonnis; (5) geen mededeling aan het openbaar ministerie in wettelijk voorgeschreven geval. In deze vijf gevallen is enkel cassatieberoep wegens overtreding van de wet mogelijk.

In de rechtspraak en rechtsleer is opgemerkt dat de redenen voor herroeping van het gewijsde onveranderlijk erop neerkomen dat de rechter werd misleid⁽¹⁾. Het betreft feitelijke dwalingen, die niet aan de rechter kunnen worden toegeschreven⁽²⁾. De voorgestelde nieuwe reden, een arrest van het Europees Hof waaruit de schending van het EVRM blijkt, ligt niet in dezelfde lijn als de zes bestaande redenen. Deze nieuwe reden heeft immers te maken met een schending van het recht, waarvoor de rechter verantwoordelijk is.

Bovendien heeft de herroeping van het gewijsde, in de gevallen waarin er een tegenpartij is — hetgeen in burgerlijke zaken de regel is —, tot gevolg dat die tegenpartij het voordeel van het aangevochten vonnis of arrest verliest. De tegenpartij en eventueel nog andere partijen moeten immers in het geding worden betrokken, en de beslissing kan hen worden tegengeworpen (artikelen 1134 en 1135 van het Gerechtelijk Wetboek). Zoals reeds is opgemerkt in verband met de herziening, moet er ook hier aan worden herinnerd dat de tegenpartij niet de gelegenheid heeft gehad om haar standpunt voor het Europees Hof te doen gelden, en dat zij niet verantwoordelijk kan worden geacht voor de door het Hof vastgestelde schending van het EVRM.

⁽¹⁾ Zie R. Declercq, *Beginnelsen van strafrechtspiegeling*, Antwerpen, 1994, blz. 882, n° 2423.

⁽²⁾ Brussel 22 december 1993, *JLMB* 1994, (448), 451 en Vrederecht Luik (1^e kanton), 17 april 1998, *JT* 1998, 557. Zie ook Ch. Van Reepinghen, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, 1964, I, 437; A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, Luik, 1987, blz. 573, n° 898; P. Depuydt, « Herroeping van het gewijsde » in P. Depuydt, J. Laenens, D. Lindemans en S. Raes (eds.), *o.c.*, losbladig (januari 1999), n° 5.

nues par le fait de la partie; (3) s'il y a incompatibilité de décisions; (4) si des pièces, témoignages, rapports d'experts ou serments ont été reconnus ou déclarés faux depuis la décision; (5) si la décision est fondée sur un jugement ou arrêt rendu en matière répressive qui a ensuite été annulé; (6) si la décision est fondée sur un acte de procédure accompli au nom d'une personne, sans qu'elle ait soit donné mandat à cette fin, soit ratifié ou confirmé cet acte.

L'article 1138 du Code judiciaire énumère expressément cinq circonstances qui ne peuvent constituer des causes d'ouverture de la requête civile: (1) la violation de formes prescrites à peine de nullité, à moins que la nullité n'ait été couverte par les parties (2); le fait de prononcer sur choses non demandées ou d'adjudger plus qu'il n'a été demandé; (3) l'omission de prononcer sur l'un des chefs de la demande; (4) l'existence de dispositions contraires dans le jugement; (5) l'absence de communication au ministère public dans les cas où la loi l'exige. Dans ces cinq cas, seul un pourvoi en cassation pour contravention à la loi peut être introduit.

La jurisprudence et la doctrine ont fait observer que les motifs d'ouverture de la requête civile reviennent inmanquablement à considérer que le juge a été trompé⁽¹⁾. Il s'agit d'erreurs de fait, qui ne peuvent être imputées au juge⁽²⁾. Le nouveau motif proposé, à savoir un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme constatant une violation de la CEDH, est d'une nature différente de celle des six motifs existants. Ce nouveau motif porterait en effet sur une violation du droit, dont le juge serait responsable.

En outre, la requête civile fait perdre à la partie adverse, lorsqu'il y en a une — ce qui est la règle dans les causes civiles —, le bénéfice du jugement ou de l'arrêt attaqué. La partie adverse et d'autres parties éventuelles doivent en effet être mises en cause, et la décision leur est opposable (articles 1134 et 1135 du Code judiciaire). Comme cela a déjà été souligné à propos de la révision, il convient de rappeler ici aussi que la partie adverse n'a pas eu l'occasion de faire valoir son point de vue devant la Cour européenne des droits de l'homme, et qu'elle ne peut être tenue pour responsable de la violation de la CEDH constatée par la Cour.

⁽¹⁾ Voir R. Declercq, *Beginnelsen van strafrechtspiegeling*, Anvers, 1994, p. 882, n° 2423.

⁽²⁾ Bruxelles 22 décembre 1993, *JLMB* 1994, (448), 451 et Just. paix Liège (1^e kanton), 17 avril 1998, *JT* 1998, 557. Voir aussi Ch. Van Reepinghen, *Rapport sur la réforme judiciaire*, Bruxelles, 1964, I, 403; A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, Liège, 1987, p. 573, n° 898; P. Depuydt, « Herroeping van het gewijsde » dans P. Depuydt, J. Laenens, D. Lindemans et S. Raes (eds.), *o.c.*, (janvier 1999), n° 5.

Het feit dat er in een burgerlijke procedure geen verhouding is van een burger tegenover de overheid, maar een van burgers tegenover elkaar, maakt dat ernstig kan worden betwijfeld of er voor dit soort procedures wel aanleiding is om in een algemene mogelijkheid tot heropening ervan te voorzien. De negatieve gevolgen voor derden lijken in de regel zwaarder te wegen dan de positieve gevolgen voor de succesvolle klager in Straatsburg. Deze laatste kan immers altijd nog « terugvallen » op de billijke genoegdoening, bedoeld in artikel 41 van het EVRM.

De wetgever kan natuurlijk van oordeel zijn dat de rechten van derden in bepaalde gevallen toch moeten wijken voor de rechten van de klager in Straatsburg. Het zou wenselijk zijn dat de wet in dat geval voorwaarden zou vaststellen waaraan een procedure zou moeten voldoen opdat ze voor heropening in aanmerking zou kunnen komen.

Subsidiair moet worden opgemerkt dat ook de procedure van de herroeping van het gewijsde een aantal bezwaren oproept.

In de eerste plaats wordt het verzoek tot herroeping ingediend bij het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen ⁽¹⁾. Behalve de vraag of het niet wenselijk is dat éénzelfde rechtscollege, met name het Hof van Cassatie, zich uitspreekt over elk verzoek tot heropening van een gerechtelijke procedure na een veroordelend arrest van het Europees Hof, rijst nog een bijkomend probleem. Het is met name niet duidelijk of herroeping van het gewijsde mogelijk is met betrekking tot de arresten van het Hof van Cassatie ⁽²⁾. Het Hof van Cassatie lijkt nog niet de gelegenheid te hebben gehad zich hierover uit te spreken. Indien het antwoord op deze vraag negatief is, zou dat betekenen dat in de hypothese dat de schending van het EVRM zijn oorzaak vindt in de rechtspleging voor het Hof van Cassatie, er geen mogelijkheid tot heropening bestaat.

In de tweede plaats staat de herroeping enkel open voor de partijen. Aangezien het de Belgische Staat is die in Straatsburg veroordeeld is wegens schending van het EVRM, en hij het is die rechtsherstel moet bieden, lijkt het ook hier aangewezen dat de minister van Justitie de mogelijkheid heeft om de heropening van de procedure te vragen.

Le fait que le rapport qui existe dans une procédure civile ne soit pas un rapport entre un citoyen et l'autorité, mais un rapport entre citoyens permet de mettre sérieusement en doute l'opportunité de prévoir une possibilité générale de réouverture de ce type de procédures. Il semble que les conséquences négatives qu'une telle réouverture aurait pour les tiers seront, en règle générale, plus importantes que les conséquences positives qui en découleront pour le plaignant ayant obtenu gain de cause devant la Cour de Strasbourg. Cette dernière pourra en effet toujours accorder la satisfaction équitable visée à l'article 41 de la CEDH.

Le législateur peut bien entendu estimer que, dans certains cas, les droits du plaignant à Strasbourg doivent malgré tout primer les droits de tiers. Il serait souhaitable que, dans ce cas, la loi fixe les conditions auxquelles une procédure devrait répondre pour pouvoir être rouverte.

À titre subsidiaire, il convient de faire observer que la procédure de la requête civile soulève également un certain nombre d'objections.

Tout d'abord, la requête civile est soumise au tribunal qui a rendu la décision entreprise ⁽¹⁾. Outre la question de savoir s'il ne serait pas opportun qu'une seule et même juridiction, à savoir la Cour de cassation, se prononce sur toute demande de réouverture d'une procédure judiciaire après un arrêt de condamnation rendu par la Cour européenne, il se pose un autre problème. Il n'est en effet pas clair si les arrêts rendus par la Cour de cassation peuvent faire l'objet d'une requête civile ⁽²⁾. Il semble que la Cour de cassation n'ait pas encore eu l'occasion de se prononcer à ce sujet. Si la réponse à cette question devait être négative, cela impliquerait que si la violation de la CEDH découle de la procédure devant la Cour de cassation, la procédure ne peut être rouverte.

Ensuite, la requête civile n'est accessible qu'aux parties. Étant donné que c'est l'État belge qui est condamné par la Cour de Strasbourg pour violation de la CEDH, et que c'est lui qui doit accorder une réparation, il paraît souhaitable que le ministre de la Justice ait, ici aussi, la possibilité de demander la réouverture de la procédure.

⁽¹⁾ Cass. 28 juni 1978, *Arr. Cass.* 1978, 1268.

⁽²⁾ Zie het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State van 31 augustus 1983 over het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 10 mei 1985 betreffende de gevolgen van de door het Arbitragehof gewezen vernietigende arresten, *Parl. St. Senaat* 1983-1984, n° 579/1, blz. 20-21.

⁽¹⁾ Cass., 28 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, 1233.

⁽²⁾ Voir l'avis de la section de législation du Conseil d'État du 31 août 1983 sur le projet devenu la loi du 10 mai 1985 relative aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage, *Doc. Sénat* 1983-1984, n° 579/1, pp. 20-21.

Indien wordt geopteerd voor een mogelijkheid tot heropening van burgerlijke procedures, moet men zich ook hier afvragen, gelet op de kenmerken van de procedure tot herroeping van het gewijsde, of niet beter aansluiting wordt gezocht bij een ander soort rechtsmiddel. In dit geval kan dan in het bijzonder worden gedacht aan de voorziening wegens machtsoverschrijding, bedoeld in artikelen 1088 en 1091 van het Gerechtelijk Wetboek. Zoals bij de aangifte in strafzaken, gaat het om een bijzonder rechtsmiddel dat kan worden aangewend door de minister van Justitie, door toedoen van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, in geval van een (bepaalde soort) onwettigheid begaan door onder meer rechters. Zoals bij de herziening, wordt de voorziening beoordeeld door het Hof van Cassatie.

Dit rechtsmiddel zou echter eveneens moeten worden aangepast. Er zou moeten worden voorzien in een mogelijkheid voor de succesvolle klager in Straatsburg om zelf de vernietiging van de betrokken rechterlijke beslissing (of de intrekking, wat de arresten van het Hof van Cassatie zelf betreft) te vragen, en er zou moeten worden voorzien in een bescherming van de rechten van de andere partijen. Uiteindelijk zou ook hier het resultaat zijn dat een nieuw rechtsmiddel *sui generis* wordt gecreëerd.

c. Administratieve zaken en tuchtzaken

In het wetsvoorstel wordt niet voorzien in een heropening van administratieve zaken (in het bijzonder voor de Raad van State) of tuchtzaken (in het bijzonder voor de tuchtrechtscolleges van de beroepsorden), na een veroordelend arrest van het Europees Hof. In het licht van de aanbeveling n° R (2000) 2 van het Comité van ministers van de Raad van Europa lijkt die mogelijkheid eveneens te moeten worden overwogen ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Er moet worden opgemerkt dat in administratieve procedures, benevens de overheid, nog privaatrechtelijke partijen bij het geschil betrokken kunnen zijn. Indien de wet de mogelijkheid tot heropening van dit soort procedures zou creëren, zou ook in een regeling van de rechten van die privaatrechtelijke partijen moeten worden voorzien.

In tuchtprocedures zijn er in de regel geen andere partijen dan de tuchtrechtelijk vervolgte persoon zelf. Er zijn dan ook geen bezwaren tegen het heropenen van dit soort procedures, in een geval waar het Europees Hof de schending van het EVRM vastgesteld zou hebben.

Si l'on choisit de permettre la réouverture de procédures civiles, il convient de se demander, dans ce cas également, s'il ne serait pas préférable, compte tenu des caractéristiques de la procédure de la requête civile, de s'inspirer d'une autre voie de recours. On pourrait, dans cette hypothèse s'inspirer plus particulièrement du pourvoi du chef d'excès de pouvoir visé aux articles 1088 et 1091 du Code judiciaire. Il s'agit, à l'instar de la dénonciation en matière pénale, d'un recours particulier qui peut être formé par le ministre de la Justice, à la diligence du procureur général près la Cour de cassation, lorsqu'un (type déterminé d') acte illégal a été commis, entre autres, par des juges. Comme c'est le cas pour la révision, c'est la Cour de cassation qui statue sur le pourvoi.

Ce recours devrait toutefois également être adapté. Il faudrait prévoir, pour le plaignant ayant obtenu gain de cause à Strasbourg, la possibilité de demander lui-même l'annulation de la décision judiciaire concernée (ou son retrait, en ce qui concerne les arrêts de la Cour de cassation elle-même), et il faudrait également prévoir la protection des droits des autres parties. En fin de compte, le résultat serait également, en l'espèce, la création d'une nouvelle voie de recours *sui generis*.

c. Affaires administratives et disciplinaires

La proposition ne prévoit pas la réouverture de procédures administratives (en particulier devant le Conseil d'État) ou disciplinaires (en particulier devant les instances disciplinaires des ordres professionnels) après que la Cour européenne a rendu un arrêt de condamnation. Or, compte tenu de la recommandation n° R (2000) 2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, il semble qu'il faudrait également envisager cette possibilité ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ On notera que, dans les procédures administratives, outre les pouvoirs publics, des parties privées peuvent être en cause. Si la loi instaurait la possibilité de rouvrir ce type de procédure, il faudrait également régler la question des droits de ces parties privées.

Dans le cadre des procédures disciplinaires, il n'y a, en règle générale, pas d'autre partie que la personne faisant l'objet de poursuites disciplinaires elle-même. Rien ne s'oppose dès lors à la réouverture de ce type de procédure au cas où la Cour européenne aurait constaté une violation de la CEDH.

2. Uiteenzetting van de heer Olivier De Schutter

Artikel 46, § 1, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens bepaalt het volgende : « De Hoge Verdragsluitende Partijen verbinden zich ertoe zich te houden aan de einduitspraak van het Hof in de zaken waarbij zij partij zijn ». Die verplichting loopt niet vooruit op de middelen die een Staat kiest om daaraan gevolg te geven, binnen de perken van de aan die Staat erkende beoordelingsbevoegdheid. Er kunnen twee soorten van maatregelen worden genomen om uitvoering te geven aan de beslissingen waarbij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een schending vaststelt: algemene maatregelen (bij wet doorgevoerde hervormingen, ministeriële circulaire enzovoort) of louter individueel gerichte maatregelen, die ertoe strekken het slachtoffer van de vastgestelde schending terug te plaatsen in de toestand die de zijne zou zijn geweest mocht er geen schending zijn geweest (de zogenaamde *restitutio in integrum*)⁽¹⁾. Het wetsvoorstel van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke houdt alleen rekening met dat laatste aspect van de verplichting tot tenuitvoerlegging van de arresten waarbij de Belgische Staat wordt veroordeeld door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

De hierna volgende commentaar bestaat uit drie op-eenvolgende onderdelen.

Allereerst wordt een beeld geschetst van het algemene kader waarin het debat verloopt over de opportuniteit van een regeling om de nationale procedures te heropenen ingevolge een veroordelingsarrest van het Europees Hof voor de Rechten de Mens (I.). De optie tot heropening dient als aanvullend te worden aangemerkt aangezien ze ertoe leidt dat het gezag van de in kracht van gewijsde gegane beslissing, alsook de vrijwaring van de rechtszekerheid welke door die rechtsleer wordt geboden, opnieuw op de helling worden gezet. Het is verkieslijker andere herstel mogelijkheden in overweging te nemen als niet echt een beroep hoeft te worden gedaan op die optie; deze is dan ook een *ultima ratio*.

In het tweede deel van deze commentaar zal derhalve worden ingegaan op de mogelijkheden die nu al in het

B. Exposé de M. Olivier De Schutter

Aux termes de l'article 46, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme, « Les Hautes Parties Contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties ». Cette obligation ne préjuge pas des moyens par lesquels l'État, dans le cadre de la marge d'appréciation qui lui est reconnue, choisit de s'en acquitter. L'exécution des décisions par lesquelles la Cour européenne des droits de l'homme constate une violation peut prendre la forme de l'adoption de mesures générales (réformes législatives, circulaires ministérielles, ...), ou uniquement de mesures individuelles visant à replacer l'individu victime de la violation qui a été constatée dans la situation qui aurait été la sienne en l'absence de toute violation (*restitutio in integrum*)⁽¹⁾. C'est uniquement ce dernier aspect de l'obligation d'exécution des arrêts de la condamnation de l'État belge par la Cour européenne des droits de l'homme qu'envisage la proposition de MM. Bourgeois et Van Hoorebeke.

Le commentaire qui suit progresse en trois étapes.

Il rappelle d'abord le cadre dans lequel s'inscrit le débat sur l'opportunité de prévoir un mécanisme de réouverture des procédures internes à la suite d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme (I.). La solution de la réouverture, dès lors qu'elle aboutit à remettre en cause l'autorité de la chose jugée et la préservation de la sécurité juridique que cette doctrine permet, doit être considérée comme subsidiaire. Elle est une *ultima ratio* : mais, là où il n'est pas indispensable d'y recourir, d'autres voies de réparation doivent être préférées.

Aussi il s'impose, dans une deuxième partie de ce commentaire, de passer en revue les ressources qu'of-

⁽¹⁾ Het vereiste samengaan van algemene of individuele maatregelen hangt af van de aard van de vastgestelde schending, meer bepaald van de bron die aan de oorsprong ligt van de vastgestelde schending. Zie K. Rimanque, « De nakoming van Straatsburgse beslissingen : een taak voor regelgevers en rechters », in : *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, deel III, Brussel, Bruylant, 1991, blz. 1347; C. Tomuschat, « What is a « Breach » of the European Convention on Human Rights ? », in : R. Lawson & M. de Blois, *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1994, deel III, blz. 315, alsmede in hetzelfde boekdeel de studie van rechter S.K. Martens, « Individual Complaints under Article 53 of the European Convention on Human Rights », blz. 253.

⁽²⁾ La combinaison requise de mesures générales ou individuelles dépend de la nature de la violation constatée, plus précisément : de la source qui se trouve à l'origine de la violation constatée. Voy. K. Rimanque, « De nakoming van Straatsburgse beslissingen : een taak voor regelgevers en rechters », in : *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 1347; C. Tomuschat, « What is a « Breach » of the European Convention on Human Rights ? », en : R. Lawson & M. de Blois, *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1994, vol. III, p. 315 ainsi que, dans le même volume, l'étude du juge S.K. Martens, « Individual Complaints under article 53 of the European Convention on Human Rights », p. 253.

Belgisch recht zijn vervat om herstel te bieden aan iemand van wie de hem door het Verdrag gewaarborgde rechten werden geschonden, een schending die werd vastgesteld door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (II.).

Tot slot dient ook te worden gewezen op de moeilijkheden die gepaard gaan met de regeling om de nationale procedures te heropenen, ook in de gevallen waarin het kennelijk nodig is om daarop een beroep te doen. Die regeling leidt er *in fine* toe dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een verbrekende bevoegdheid krijgt toegewezen, hoewel de voor dat Hof gevoerde procedure op diverse vlakken niet echt is afgestemd op het vervullen van een dergelijke opdracht. Zulks komt duidelijk tot uiting in twee aspecten waarop de nota dieper ingaat, te weten de voorlopige rechtsbescherming en de waarborg van de rechten van derden bij de internationale procedure. Om die knelpunten beter te kunnen wegwerken wordt voorgesteld om elke invoering in het Belgisch recht van de mogelijkheid om de nationale procedures te heropenen ingevolge een veroordelingsarrest van het Europees Hof voor de Rechten de Mens te vergezellen van een filtermechanisme dat procedureel gestalte geeft aan de subsidiariteit van die vorm van herstel ten gunste van een slachtoffer van een schending van het Verdrag (III.).

1. Algemeen raamwerk : een « tweetraps-subsidiariteit »

Artikel 41 van het Verdrag en de op 19 januari 2000 door het Comité van ministers van de Raad van Europa aangenomen aanbeveling n°R (2000) 2 bepalen de aard van de individuele herstelmaatregelen die zijn vereist door de tenuitvoerlegging van het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarbij een schending wordt vastgesteld. Die beide instrumenten gaan samen en leiden tot een tweetraps-subsidiariteit.

Aan de ene kant preciseert artikel 41 van het Verdrag het volgende :

« Indien het Hof vaststelt dat er een schending van het Verdrag of van de Protocollen daarbij heeft plaatsgevonden en *indien het nationale recht van de betrokken Hoge Verdragsluitende Partij slechts gedeeltelijk rechtsherstel toelaat*, kent het Hof, indien nodig, een billijke genoegdoening toe aan de benadeelde ».

De billijke genoegdoening die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens mag toekennen, vormt dus een aanvulling ten opzichte van het in het nationale recht bepaalde herstel van de schending waarvan de betrokkene slachtoffer was.

fre déjà le droit belge, s'agissant des possibilités d'offrir une forme de réparation à la victime d'une violation des droits que lui reconnaît la Convention, et qui a obtenu un constat de violation de la Cour européenne des droits de l'homme (II.).

Enfin, il faut mettre l'accent sur les difficultés que pose le mécanisme de la réouverture des procédures internes, là même où il semble indispensable d'y recourir. Ce mécanisme aboutit à conférer à la Cour européenne des droits de l'homme une fonction cassatoire, alors que la procédure conduite devant elle, à plusieurs égards, n'est pas parfaitement adéquate à ce qu'elle remplisse une telle fonction. Cela est particulièrement manifeste à travers deux questions — celle de la protection juridictionnelle provisoire et celle de la garantie des droits des tiers à la procédure internationale — que la note développe. C'est afin de mieux rencontrer ces difficultés qu'il est proposé d'accompagner toute introduction en droit belge de la possibilité de réouverture des procédures internes à la suite d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme, d'un mécanisme de filtrage traduisant, sur le plan procédural, la subsidiarité de ce mode de réparation de la victime d'une violation de la Convention (III.).

1. Le cadre général : une subsidiarité à deux étages

L'identité des mesures individuelles de réparation que requiert l'exécution de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme constatant une violation est définie par l'article 41 de la Convention et par la recommandation n°R (2000) 2 adoptée le 19 janvier 2000 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Ces instruments se combinent l'un à l'autre. Ensemble, ils donnent naissance à un mécanisme de subsidiarité à deux étages.

D'une part, l'article 41 de la Convention précise que :

« Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une partie contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la présente Convention, *et si le droit interne de ladite partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure*, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable ».

La satisfaction équitable que la Cour européenne des droits de l'homme peut accorder est donc subsidiaire par rapport à la réparation dans le cadre du droit interne de la violation que la victime a subie.

Voorts is ook de bepaling, door het Hof, van het bedrag van een billijke genoegdoening aanvullend aangezien onder voorbehoud van het toezicht dat het Hof kan uitoefenen op de minnelijke schikking tussen de verwerende Staat en de eiser die de vaststelling van de schending heeft verkregen, die partijen het onderling eens kunnen worden over het bedrag van de genoegdoening van het nadeel dat is ontstaan ingevolge de schending ⁽¹⁾.

Het Comité van ministers van de Raad van Europa heeft bovendien het volgende bepaald in aanbeveling n° R (2000) 2 over het heronderzoek of de heropening van bepaalde zaken op nationaal niveau als gevolg van de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, aangenomen op 19 januari 2000 ⁽²⁾ : « *Encourage (...) les parties contractantes à examiner leurs systèmes juridiques nationaux en vue de s'assurer qu'il existe des possibilités appropriées pour le réexamen d'une affaire, y compris la réouverture d'une procédure, dans les cas où la Cour a constaté une violation de la Convention, en particulier lorsque :*

(i) *la partie lésée continue de souffrir des conséquences négatives très graves à la suite de la décision nationale, conséquences qui ne peuvent être compensées par la satisfaction équitable et qui ne peuvent être modifiées que par le réexamen ou la réouverture, et*

(ii) *il résulte de l'arrêt de la Cour que (a) la décision interne attaquée est contraire sur le fond à la Convention, ou (b) la violation constatée est causée par des erreurs ou défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure interne attaquée ».*

De aanbeveling reikt derhalve als oplossing de heropening aan van de procedures die als een aanvulling kan worden beschouwd van de oplossing tot genoegdoening die wordt toegekend aan het slachtoffer van de vastgestelde schending. De heropening is immers alleen gewettigd in geval die tweede oplossing geen voldoening schenkt (zo de gevolgen van de schending « *ne peuvent être compensées par la satisfaction équitable et (...) ne peuvent être modifiées que par le réexamen ou la réouverture* »).

⁽¹⁾ In verband met het toezicht door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op de overeenkomst waartoe de partijen komen, zie bijvoorbeeld het arrest Luedicke, Belkacem en Koc vs. Duitsland (artikel 50) van 10 maart 1980, Reeks A n° 36, § 7; het arrest Airey vs. Ierland (artikel 50) van 6 februari 1981, Reeks A n° 41, § 8, of nog het arrest Malone vs. het Verenigd Koninkrijk (artikel 50) van 26 april 1985, Reeks A n° 95, § 4. Het Hof stelt uitzonderlijk dat hetgeen een verwerende Staat voorstelt als een overeenkomst over het bedrag van de schadeloosstelling niet daadwerkelijk werd verkregen, omdat de instemming van de eisers waardeloos werd gemaakt; zie ter zake het arrest Akdivar e.a. vs. Turkije (artikel 50) van 1 april 1998, §§ 10 tot 14.

⁽²⁾ Aanbeveling n° R (2000) 2 over het heronderzoek of de heropening van bepaalde zaken op intern niveau als gevolg van de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, aangenomen op 19 januari 2000 door het Comité van ministers op de 694^e vergadering van de afgevaardigden van de ministers.

En outre, la fixation du montant d'une satisfaction équitable par la Cour est elle-même subsidiaire, puisque, sous réserve du contrôle que la Cour peut effectuer sur le règlement amiable auquel ils parviennent, l'État défendeur et le requérant qui a obtenu le constat de violation peuvent s'accorder sur le montant de la compensation du préjudice subi en raison de la violation ⁽¹⁾.

D'autre part, dans sa recommandation du 19 janvier 2000 sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne à la suite des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ⁽²⁾, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe « encourage (...) les parties contractantes à examiner leurs systèmes juridiques nationaux en vue de s'assurer qu'il existe des possibilités appropriées pour le réexamen d'une affaire, y compris la réouverture d'une procédure, dans les cas où la Cour a constaté une violation de la Convention, en particulier lorsque :

(i) *la partie lésée continue de souffrir des conséquences négatives très graves à la suite de la décision nationale, conséquences qui ne peuvent être compensées par la satisfaction équitable et qui ne peuvent être modifiées que par le réexamen ou la réouverture, et*

(ii) *il résulte de l'arrêt de la Cour que (a) la décision interne attaquée est contraire sur le fond à la Convention, ou (b) la violation constatée est causée par des erreurs ou défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure interne attaquée ».*

La recommandation présente donc la solution de la réouverture des procédures comme subsidiaire par rapport à la solution de la réparation accordée à la victime de la violation qui a été constatée. C'est en effet uniquement lorsque celle-ci n'est pas satisfaisante (lorsque les conséquences de la violation « *ne peuvent être compensées par la satisfaction équitable et (...) ne peuvent être modifiées que par le réexamen ou la réouverture* ») que la réouverture se justifie.

⁽¹⁾ Sur le contrôle que la Cour européenne des droits de l'homme exerce à l'égard de l'accord auquel parviennent les parties, voy. par exemple l'arrêt Luedicke, Belkacem et Koc c. Allemagne (article 50) du 10 mars 1980, Série A n° 36, § 7; l'arrêt Airey c. Irlande (article 50) du 6 février 1981, Série A n° 41, § 8; ou l'arrêt Malone c. Royaume-Uni (article 50) du 26 avril 1985, Série A n° 95, § 4. Exceptionnellement, la Cour constatera que ce qui est présenté par l'État défendeur comme un accord portant sur le montant de la réparation n'a pas été véritablement obtenu, le consentement des requérants ayant été vicié: voy. l'arrêt Akdivar et al. c. Turquie (article 50) du 1^{er} avril 1998, §§ 10 à 14.

⁽²⁾ Recommandation (n° R (2000) 2) sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne à la suite des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, adoptée le 19 janvier 2000 par le Comité des ministres lors de la 694^e réunion des délégués des ministres.

Eigenlijk hoeft men zich daarover niet te verbazen. Het beginsel van het gezag van het rechterlijk gewijsde is in de meeste van de Staten die partij zijn bij het Verdrag lang een obstakel geweest voor een *restitutio in integrum* die de heropening van de procedures impliceert ⁽¹⁾. Het feit dat in het intern recht geen mechanismen bestaan die de heropening of het heronderzoek op intern vlak toestaan van bepaalde procedures die hebben geleid tot een rechterlijke beslissing die bekleed is met het gezag van rechterlijk gewijsde, zelfs als gevolg van de vaststelling door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat die procedures een schending van het Verdrag met zich hebben gebracht, zou op zich niet kunnen worden beschouwd als in strijd met het Verdrag: het is in werkelijkheid onder meer die situatie die de stellers van het Verdrag voor ogen hadden toen ze hebben gekozen voor de redactie van artikel 50 van het Verdrag (het huidige artikel 41). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft weliswaar duidelijk aangegeven dat het de voorkeur geeft aan een *restitutio in integrum*, dat wil zeggen aan de oplossing die erin bestaat het slachtoffer terug te plaatsen in de situatie die de zijne zou zijn geweest ingeval er geen schending zou zijn geweest ⁽²⁾, maar het heeft niet alleen nooit geoordeeld dat het de heropening van een definitief afgesloten interne proce-

On ne saurait à vrai dire s'en étonner. Le principe de l'autorité de la chose jugée a longtemps fait obstacle, dans la plupart des États parties à la Convention, à une *restitutio in integrum* impliquant la réouverture des procédures ⁽¹⁾. L'inexistence, en droit interne, de mécanismes autorisant la réouverture ou le réexamen au plan interne de certaines procédures ayant débouché sur une décision juridictionnelle revêtue de l'autorité de chose jugée, même à la suite du constat par la Cour européenne des droits de l'homme que ces procédures ont abouti à une violation de la Convention, ne saurait être considérée, en soi, comme contraire à la Convention: en réalité, c'est notamment cette situation qu'avaient à l'esprit les auteurs de la Convention lorsqu'ils optèrent pour la rédaction que nous connaissons de l'article 50 de la Convention (article 41 actuel). Et si la Cour européenne des droits de l'homme a bien indiqué que sa préférence allait à une *restitutio in integrum*, c'est-à-dire à la solution consistant à replacer la victime de la violation dans la situation qui aurait été la sienne en l'absence de violation ⁽²⁾, non seulement elle n'a jamais jugé pouvoir ordonner la réouverture d'une procédure interne définitivement close — de manière générale, la Cour considère qu'elle n'a pas la compétence de prescrire à l'État par quels moyens il doit s'acquitter de son obliga-

⁽¹⁾ Voor een beschrijving van de situatie terzake in België, zie onze commentaren in: O. De Schutter en S. van Drooghenbroeck, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Brusel, Larcier, 1999, blz. 77-87.

⁽²⁾ In het arrest Papamichalopoulos vs. Griekenland (artikel 50) van 31 oktober 1995, §§ 38-40, steunt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op de rechtspraak van het Permanent Hof van Internationale Justitie (arrest van 13 september 1928 in de zaak betreffende de fabriek van Chorzow, reeks A n° 17, blz. 47). Rechter R. Bernhardt had reeds een dergelijke uitlegging van artikel 50 van het Verdrag (huidig artikel 41) verdedigd in een studie uit 1993, uitgaande van die rechtspraak: R. Bernhardt, *The Convention and Domestic Law*, in: R. St. J. MacDonald, F. Matscher en H. Petzold, *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff, Dordrecht-Boston-Londen, 1993, blz. 25, hier blz. 37. De recentste arresten waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijk heeft gegeven van zijn voorkeur voor de schadeloosstelling in natura (*restitutio in integrum*) hadden betrekking op de onbillijkheid van een procedure voor een militaire rechtbank (arrest Castillo Algar vs. Spanje van 28 oktober 1998, Rec. 1998-VIII, p. 3118, § 60) of op een onwettige verbeurdverklaring (arrest Brumarescu vs. Roemenië (artikel 41) van 23 januari 2001).

⁽¹⁾ Pour une description de la situation de la Belgique à cet égard, voy. nos commentaires dans: O. De Schutter et S. van Drooghenbroeck, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 78-87.

⁽²⁾ Dans l'arrêt Papamichalopoulos c. Grèce (article 50) du 31 octobre 1995, §§ 38-40, la Cour européenne des droits de l'homme prend appui sur la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale (arrêt du 13 septembre 1928 rendu dans l'affaire relative à l'usine de Chorzow, série A n° 17, p. 47). Pareille interprétation de l'article 50 de la Convention (actuel article 41) avait déjà été défendue par le juge R. Bernhardt, dans une étude de 1993, au départ de cette jurisprudence: R. Bernhardt, « *The Convention and Domestic Law* », dans: R. St. J. MacDonald, F. Matscher et H. Petzold, *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff, Dordrecht-Boston-Londen, 1993, p. 25, ici p. 37. Les plus récents arrêts dans lesquels la Cour européenne des droits de l'homme a exprimé sa préférence pour la réparation en nature (*restitutio in integrum*) concernaient le caractère inéquitable d'une procédure devant une juridiction militaire (arrêt Castillo Algar c. Espagne du 28 octobre 1998, Rec. 1998-VIII, p. 3118, § 60) ou une confiscation illégale (arrêt Brumarescu c. Roumanie (article 41) du 23 janvier 2001).

dure kon bevelen — het Hof gaat er algemeen van uit dat het niet bevoegd is om aan de Staat voor te schrijven hoe hij zich moet kwijten van zijn verplichting om het tegen hem gewezen arrest ten uitvoer te leggen ⁽¹⁾ —, bovendien betroffen de zaken waarin het die voorkeur te kennen heeft gegeven steeds situaties waarin de schending voortvloeide uit de betrekkingen tussen een individu en de overheid en niet tussen individuen — wat, zoals we hierna zullen zien, misschien geen toevallige omstandigheid is.

Aldus is in het systeem van het Verdrag zoals het wordt bepaald in artikel 41 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en in aanbeveling n° R(2000)2 de heropening van de interne procedures die zijn uitgemond in een gerechtelijke beslissing die het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden schendt slechts verplicht indien de andere middelen waarmee het slachtoffer herstel van de geleden schade kan verkrijgen ontoereikend blijken. Die subsidiariteit van de oplossing van de heropening van de procedures wordt verklaard door het belang van de rechtszekerheid, die het principe van het gezag van het rechterlijk gewijsde precies wil vrijwaren.

De voormelde situatie vereist dat wordt nagegaan welke mogelijkheden zich thans in het intern recht aandienen voor het slachtoffer van een door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vastgestelde schending van het Verdrag, als de staatsmaatregel die de schending heeft veroorzaakt een gerechtelijke beslissing is die be-

tion d'exécuter l'arrêt rendu contre lui ⁽¹⁾ —, mais en outre les affaires dans lesquelles elle a exprimé cette préférence concernaient toujours des situations où la violation résultait des rapports noués entre l'individu et les autorités publiques, et non des situations où elle avait sa source dans des rapports interindividuels — circonstance qui, on le verra, n'est peut-être pas fortuite —.

Ainsi, dans le système de la Convention, tel qu'il se trouve défini par l'article 41 de la Convention européenne des droits de l'homme et par la recommandation n° R (2000)2, la réouverture des procédures internes ayant débouché sur une décision de justice ayant causé une violation de la Convention européenne des droits de l'homme ne s'impose que si les autres voies par lesquelles la victime peut obtenir réparation de la violation qu'elle a subie s'avèrent insuffisantes. Cette subsidiarité de la solution de la réouverture des procédures s'explique par l'importance de la valeur de la sécurité juridique, que vise justement à préserver le principe de l'autorité de la chose jugée.

La situation qui vient d'être exposée impose d'examiner quelles voies s'offrent aujourd'hui, en droit interne, à la victime d'une violation de la Convention, dont la violation qu'elle a subie a été constatée par la Cour européenne des droits de l'homme, lorsque la mesure étatique ayant causé la violation est une décision de

⁽¹⁾ Zie onder de talrijke voorbeelden Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arrest *Ierland vs. het Verenigd Koninkrijk* van 18 januari 1978, reeks A n° 25, § 187 (« *La Cour n'a pas ici à rechercher s'il lui appartient, en certaines hypothèses, d'adresser des injonctions à des États contractants. Elle constate, en l'espèce, que parmi les sanctions dont elle dispose ne figure pas le pouvoir de prescrire à l'un d'entre eux d'engager des poursuites pénales ou disciplinaires sur la base de son droit interne* »); arrest *Pauwels vs. België* van 26 mei 1988, reeks A n° 135, § 41; arrest *Zanghi vs. Italië* van 14 februari 1991, reeks A n° 194, § 20; arrest *Allenet de Ribemont vs. Frankrijk* van 10 februari 1995, reeks A n° 308, §§ 63-65; arrest *Tolstoy Miloslavsky vs. het Verenigd Koninkrijk* van 13 juli 1995, reeks A n° 323, § 72; arrest *Yagçi en Sargin vs. Turkije* van 8 juni 1995, reeks A n° 319, § 81. Voor een typische formulering van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, zie arrest *Mentes et al. vs. Turkije* (artikel 50) van 24 juli 1998, § 24 : « *La Cour rappelle que (...) un arrêt constatant une violation entraîne pour l'État défendeur l'obligation juridique de mettre un terme à la violation (article 53 de la Convention) (devenu l'article 46, § 1^{er}) et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci (restitutio in integrum). Cependant, si une restitutio in integrum est impossible en pratique, les États défendeurs sont libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation; la Cour ne rend pas de directives ni d'arrêtés déclaratoires en la matière. Il appartient au Comité des ministres, en vertu de l'article 54 de la Convention, de surveiller l'exécution de l'arrêt sous cet angle* ».

⁽¹⁾ Parmi beaucoup d'exemples, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, Série A n° 25, § 187 (« *La Cour n'a pas ici à rechercher s'il lui appartient, en certaines hypothèses, d'adresser des injonctions à des États contractants. Elle constate, en l'espèce, que parmi les sanctions dont elle dispose ne figure pas le pouvoir de prescrire à l'un d'entre eux d'engager des poursuites pénales ou disciplinaires sur la base de son droit interne* »); arrêt *Pauwels c. Belgique* du 26 mai 1988, Série A n° 135, § 41; arrêt *Zanghi c. Italie* du 14 février 1991, Série A n° 194, § 20; arrêt *Allenet de Ribemont c. France* du 10 février 1995, Série A n° 308, §§ 63-65; arrêt *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni* du 13 juillet 1995, Série A n° 323, § 72; arrêt *Yagçi et Sargin c. Turquie* du 8 juin 1995, Série A n° 319, § 81. Voy. pour une formulation typique Cour eur. DH, arrêt *Mentes et al. c. Turquie* (article 50) du 24 juillet 1998, § 24 : « *La Cour rappelle que (...) un arrêt constatant une violation entraîne pour l'État défendeur l'obligation juridique de mettre un terme à la violation (article 53 de la Convention) (devenu l'article 46, § 1^{er}) et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci (restitutio in integrum). Cependant, si une restitutio in integrum est impossible en pratique, les États défendeurs sont libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation; la Cour ne rend pas de directives ni d'arrêtés déclaratoires en la matière. Il appartient au Comité des ministres, en vertu de l'article 54 de la Convention, de surveiller l'exécution de l'arrêt sous cet angle* ».

kleed is met het gezag van rechterlijk gewijsde. Zulk een situatie komt in twee gevallen voor :

a) hetzij als, door een uitspraak te doen in een betwisting waarbij het slachtoffer partij was, als beschuldigde in een strafproces of als partij in een civielrechtelijk geschil of in een administratief geschil maar dat betrekking had op rechten en plichten van civielrechtelijke aard, de interne rechtscolleges de regels inzake billijk proces met voeten hebben getreden of zich niet binnen een redelijke termijn hebben uitgesproken en zich zodoende schuldig hebben gemaakt aan een rechtsweigering, in de ruime zin die het internationaal publiekrecht aan dat begrip verleent;

b) hetzij als, door een dergelijk *dictum* aan te nemen, die rechtscolleges in werkelijkheid de in het Verdrag erkende rechten hebben geschonden, dat ze hebben geweigerd het Verdrag toe te passen op het geschil dat hun was voorgelegd, of dat ze het niet correct hebben toegepast.

Als volgens een van die mogelijkheden een gerechtelijke beslissing een schending inhoudt van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, een schending die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens moet vaststellen, heeft het slachtoffer dat ten zijnen gunste wenst te verkrijgen dat de Staat zich conformeert aan het veroordelingsarrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens drie mogelijkheden. Het hier uiteengezette traject omvat de arresten die zijn gewezen inzake vorderingen tot nietigverklaring bij de afdeling administratie van de Raad van State, hoewel die mogelijkheid niet aan bod komt in het wetsvoorstel van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke. Het zou immers opportuun zijn na te denken over de veruiming van de mogelijkheid van heropening van de interne procedures als gevolg van een veroordelingsarrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van de burgerlijke zaken en de strafzaken tot de zaken die worden beslecht door de geschillenafdeling van de Raad van State, en zelfs tot de arresten van het Arbitragehof inzake rechtstreekse vorderingen tot vernietiging.

2. De bestaande mogelijkheden voor het slachtoffer van een door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vastgestelde schending om de gevolgen van de schending die het heeft ondergaan uit te wissen

a) *De aangifte op bevel van de minister van Justitie*

— In strafzaken

Nadat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens België in de zaak *Piersack* had veroordeeld in een arrest ⁽¹⁾ waarin werd vastgesteld dat de heer *Piersack* door het Hof van Assisen van Brabant was veroordeeld in omstandighe-

⁽¹⁾ Europees Hof, RM, arrest *Piersack* vs. België van 1 oktober 1982, Reeks A n° 53.

justice revêtu de l'autorité de la chose jugée. Pareille situation se présente dans deux cas :

a) soit qu'en statuant dans une contestation à laquelle la victime était partie, comme accusé dans un procès pénal ou comme partie dans un contentieux civil ou administratif mais concernant des droits et obligations de caractère civil, les juridictions internes aient violé les règles du procès équitable ou n'aient pas statué dans un délai raisonnable et se soient rendues coupables, ainsi, de déni de justice, au sens large que le droit international public donne de cette notion;

b) soit qu'en adoptant tel dispositif, ces juridictions aient en réalité violé les droits reconnus dans la Convention, qu'elles aient refusé d'appliquer la Convention au litige qui leur était soumis, ou qu'elles n'en aient pas fait une application correcte.

Lorsque, selon l'une de ces voies, une décision de justice cause une violation de la Convention européenne des droits de l'homme que la Cour européenne est amenée à constater, trois possibilités existent pour la victime qui cherche à obtenir à son profit que l'État se conforme à l'arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme. Le parcours qui en est fait ici inclut les arrêts rendus sur recours en annulation portés devant la section d'administration du Conseil d'État, bien que la proposition de loi de MM. Bourgeois et Van Hoorebeke n'envisage pas cette hypothèse. Il serait en effet opportun de réfléchir l'extension de la possibilité de réouverture des procédures internes à la suite d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme, au-delà des affaires civiles et pénales, aux affaires tranchées par la section contentieuse du Conseil d'État, voire même aux arrêts rendus par la Cour d'arbitrage sur recours direct en annulation.

2. Les voies existantes par lesquelles la victime d'une violation constatée par la Cour européenne des droits de l'homme peut rechercher l'effacement des conséquences de la violation qu'elle a subie

a) *La dénonciation sur ordre du ministre de la Justice*

— En matière pénale

Dans l'affaire *Piersack*, après que la Cour européenne des droits de l'homme eut condamné la Belgique par un arrêt ⁽¹⁾ qui constatait que M. *Piersack* avait été condamné par la Cour d'assises du Brabant dans des con-

⁽¹⁾ Cour eur. DH, arrêt *Piersack* c. Belgique du 1^{er} octobre 1982, Série A n° 53.

den die strijdig waren met de conform artikel 6, § 1, van voormeld Verdrag geldende onpartijdigheidsvereiste, werd procureur-generaal E. Krings belast met de vernietiging van het arrest waarin de veroordeling werd gewezen. Vóór het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens was gewezen, had het Hof van Cassatie een tegen het arrest van het Hof van Assisen ingesteld hoger beroep verworpen⁽¹⁾. In weerwil daarvan stelde de heer Krings nochtans vast dat het arrest van het Europees Hof de Belgische Staat, teneinde het daarmee samenhangende gezag van het rechterlijk gewijsde te erkennen, ertoe verplichtte om « zo het nationale recht het mogelijk maakt, de passende uitvoeringsmaatregelen te nemen om de gevolgen van de vastgestelde schending volledig ongedaan te maken ». Artikel 441 van het Wetboek van strafvordering bood, volgens de procureur-generaal, daartoe de geëigende weg⁽²⁾. Bij arrest van 18 maart 1983, had het Hof van Cassatie aanvaard de aldus gemotiveerde vordering te volgen. Daarbij was het Hof van oordeel dat « het arrest van het Europees Hof waarbij de overtreding van artikel 6.1. van het Verdrag wordt geconstateerd, alsook de feiten waaruit die overtreding voortvloeit, gegevens zijn die geen verband houden met de na de voorziening van Piersack gevolgde procedure, dat het Hof van Cassatie onmogelijk die gegevens in aanmerking heeft kunnen nemen en ze niet ten grondslag heeft kunnen leggen aan zijn uitspraak »⁽³⁾. Vervolgens werd de heer Piersack veroordeeld door het Hof van Assisen van Henegouwen, waarnaar het dossier was doorverwezen. In zijn uitspraak over de billijke genoegdoening stelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de schending die het in zijn arrest van 1 oktober 1982 had vastgesteld, aldus grotendeels was hersteld⁽⁴⁾.

Het in openbare terechtzitting door het Hof van Cassatie gewezen vonnis in de zaak *De Cubber*⁽⁵⁾ geeft de grenzen aan waarbinnen artikel 441 van het Wetboek van strafvordering kan worden gehanteerd. Het arrest van 18 maart 1983 liet enige twijfel over de toepassingsfeer van die aanwending bestaan : alleen al blijkens de lezing van het aangehaalde fragment konden, volgens de strafkamer, niet alleen « de feiten waaruit » de niet-naleving, door de Belgische Staat, van de internationale verbintenissen, « voortvloeit », maar

ditions contraires à l'exigence d'impartialité de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, il avait été ordonné au procureur général E. Krings de requérir l'annulation de l'arrêt ayant prononcé la condamnation. La Cour de cassation avait certes rejeté un pourvoi introduit contre l'arrêt de la cour d'assises⁽¹⁾, avant qu'intervienne l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. M. Krings considérait cependant que ce dernier arrêt obligeait l'État belge, afin de reconnaître l'autorité de chose jugée qui s'y attache, à « prendre, si le droit interne le permet, les mesures d'exécution propres à effacer pleinement les conséquences de la violation constatée ». L'article 441 du Code d'instruction criminelle fournissait, selon le procureur général, la voie adéquate à réaliser cet effet⁽²⁾. Par un arrêt du 18 mars 1983, la Cour de cassation avait accepté de suivre le requisitoire ainsi motivé, estimant que « l'arrêt de la Cour européenne constatant le manquement à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention ainsi que les faits d'où ce manquement découle constituent des éléments extrinsèques à la procédure suivie à la suite du pourvoi de M. Piersack, éléments auxquels la Cour de cassation n'a pas pu avoir égard et à la lumière desquels elle n'a pas pu statuer »⁽³⁾. M. Piersack fut ensuite condamné par la Cour d'assises du Hainaut, devant laquelle l'affaire avait été renvoyée. La Cour européenne des droits de l'homme, statuant sur la demande de satisfaction équitable, considéra que, pour l'essentiel, la violation qu'elle avait pu constater dans son arrêt du 1^{er} octobre 1982 avait ainsi été réparée⁽⁴⁾.

L'arrêt prononcé en audience plénière par la Cour de cassation dans l'affaire *De Cubber*⁽⁵⁾ indique les limites de l'utilisation de l'article 441 du Code d'instruction criminelle. L'arrêt rendu le 18 mars 1983 laissait planer un doute sur l'étendue d'une telle utilisation : ainsi qu'il apparaît à la seule lecture de l'extrait cité, en effet, pouvaient constituer aux yeux de la chambre criminelle de la Cour de cassation des « éléments extrinsèques » à son premier arrêt, non seulement les « faits d'où (...) »

⁽¹⁾ Cass (2^{de} kamer), 21 februari 1979, *Pas.*, 1979, I, blz. 750.

⁽²⁾ Na de jongste, daarin bij de wet van 10 juli 1967 aangebrachte wijziging, luidt artikel 441 van het Wetboek van strafvordering als volgt : « Wanneer de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op vertoon van een uitdrukkelijk bevel, hem door de minister van Justitie gegeven, bij [de kamer (...)] in criminele zaken] aangifte doet van gerechtelijke akten, arresten of vonnissen die strijdig zijn met de wet, kunnen deze akten, arresten of vonnissen worden vernietigd (...) ».

⁽³⁾ Cass. (2^{de} kamer), 18 mei 1983, *Pas.*, 1983, I, blz. 1046, *R.W.*, 1984-1985, kol. 801, nota H. Gilliams.

⁽⁴⁾ Europees Hof RM, arrest *Piersack vs. België (artikel 50)* van 26 oktober 1984, Reeks A n° 85.

⁽⁵⁾ Tevens in het *J.T.*, 1987, blz. 440, met de conclusies van advocaat-generaal J. Velu, en de nota van R. Ergec : « Une remise en cause de l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ? ».

⁽¹⁾ Cass. (2^e ch.), 21 février 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 750.

⁽²⁾ Tel que modifié en dernier lieu par la loi du 10 juillet 1967, l'article 441 du CIC se lit : « Lorsque, sur l'exhibition d'un ordre formel à lui donné par le ministre de la Justice, le procureur général près la Cour de cassation dénoncera (...) [à la chambre criminelle de celle-ci] des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ces actes, arrêts ou jugements pourront être annulés (...) ».

⁽³⁾ Cass. (2^e ch.), 18 mai 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1046, *R.W.*, 1984-1985, col. 801, note H. Gilliams.

⁽⁴⁾ Cour eur. DH, arrêt *Piersack c. Belgique (article 50)* du 26 octobre 1984, Série A n° 85.

⁽⁵⁾ Également au *J.T.*, 1987, p. 440, avec les concl. de l'avocat général J. Velu, et la note de R. Ergec : « Une remise en cause de l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ? ».

tevens « het arrest van het Europees Hof waarbij de overtreding wordt vastgesteld » worden aangemerkt als een element « extrinsiek » aan het door eerste door het Hof gevelde arrest. In de conclusies die advocaat-generaal J. Velu nog vóór het becommentarieerde arrest had geformuleerd, kon hij het Hof van Cassatie dan ook, als gevolg van de veroordeling van België in de zaak De Cubber ⁽¹⁾, vragen ervan uit te gaan dat de specifieke, voor de Belgische Staat uit het door het Europees Hof gewezen arrest, voortvloeiende juridische verplichtingen « gegevens in rechte [vormen] waarvan (het Hof) geen kennis kon hebben » op het ogenblik waarop de voorziening bij het Hof aanhangig was gemaakt nog vóór de internationale procedure was opgestart. Die juridische verplichtingen hingen, volgens de heer Velu, samen met het gezag van het rechterlijk gewijsde waarop het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stoelt, alsmede met de voor België geldende verplichting om voor de uitvoering ervan te zorgen.

Het arrest van 27 januari 1987 verwerpt die stelling. Dat arrest leert ons immers dat, zolang het veroordelend arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stoelt op een andersoortige beoordeling van de rechtsvereisten van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens, en niet op « feitelijke omstandigheden die na de verwerping van de [voordien ingestelde] voorziening zijn geopenbaard of ontdekt », voormeld arrest dan geen onwettig karakter kan hebben dat zou kunnen verantwoorden dat de klacht ontvankelijk wordt verklaard. Die beperkende interpretatie van artikel 441 van het Wetboek van strafvordering wordt onderbouwd door de overweging dat « het Hof van Cassatie, orgaan van de rechterlijke macht, zich niet vereenzelvigd met een van de in artikel 50 [het vigerende artikel 41] van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden vermelde Verdragsluitende Partijen, ten deze de Belgische Staat ». Het ware wellicht verkieslijk geweest in dat verband aan artikel 53 [het vigerende artikel 46, § 1] van het Verdrag te refereren, aangezien laatstvermelde bepaling uitdrukkelijk stipuleert dat de verplichting geldt om de arresten van het Hof uit te voeren, en zich niet — zoals artikel 50 — tot een eenvoudige verwijzing daarnaar beperkt. Dat neemt echter niet weg dat de onderliggende idee daarbij stelt dat de

découle » le manquement de l'État belge à ses obligations internationales, mais encore « l'arrêt de la Cour européenne constatant le manquement » lui-même. Dans les conclusions qu'il rendit avant l'arrêt commenté, l'avocat général J. Velu pouvait dès lors inviter la Cour de cassation, à la suite de la condamnation de la Belgique dans la cause De Cubber ⁽¹⁾, à considérer que constituent des « éléments de droit dont elle ne pouvait connaître » lors du pourvoi introduit auprès d'elle avant le déclenchement de la procédure internationale, « les obligations juridiques spécifiques découlant pour l'État belge de l'arrêt rendu par la Cour européenne ». Ces obligations juridiques, selon M. Velu, étaient liées à l'autorité de chose jugée dont est revêtu l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi qu'à l'obligation pour la Belgique d'en assurer l'exécution.

L'arrêt du 27 janvier 1987 rejette cette thèse. Son enseignement est que, tant que l'arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme repose sur une appréciation différente des exigences du droit de la Convention européenne de sauvegarde, et non sur des « circonstances de fait révélées ou découvertes postérieurement au rejet du pourvoi » intervenu antérieurement, il ne peut constituer une illégalité de nature à justifier que la dénonciation soit accueillie. Cette interprétation restrictive de l'article 441 du Code d'instruction criminelle se fonde sur la considération que « la Cour de cassation, organe du pouvoir judiciaire, ne s'identifie pas à une des parties contractantes mentionnées à l'article 50 de la Convention de sauvegarde [à présent, article 41], en l'espèce l'État belge ». Si la référence à l'article 53 de la Convention [à présent, article 46, § 1^{er}] aurait pu être préférée, cette dernière disposition énonçant expressément l'obligation d'exécuter les arrêts de la Cour et ne se bornant pas comme l'article 50 à y faire une simple allusion, l'idée est cependant que c'est à l'État belge que cette obligation incombe : il appartient donc aux règles internes régissant la séparation des pouvoirs en son sein — plutôt qu'au droit international — d'opérer la désignation de

⁽¹⁾ Europees Hof RM, arrest De Cubber vs. België van 26 oktober 1984, Reeks A n° 86.

⁽¹⁾ Cour eur. DH, arrêt De Cubber c. Belgique du 26 octobre 1984, Série A n° 86.

Belgische Staat die verplichting op zich moet nemen : het is dus op grond van de interne regels die de scheiding der machten in voormelde Staat regelen, en niet zozeer op grond van het internationaal recht, dat de overheid moet worden aangewezen die, binnen de Staat, concreet invulling zal geven aan voormelde verplichting tot tenuitvoerlegging ⁽¹⁾.

— In burgerlijke zaken

Artikel 441 van het Wetboek van strafvordering heeft uiteraard alleen betrekking op strafrechtelijke, correctionele en politieke aangelegenheden. Op burgerrechtelijk vlak beschikt men weliswaar over het als volgt luidend artikel 1088 van het Gerechtelijk Wetboek : « De handelingen waarbij de rechters en de ambtenaren van het openbaar ministerie, alsmede de tuchtoverheid van de ministeriële ambtenaren of van de balie hun bevoegdheid mochten hebben overschreden, worden, onverminderd de bepalingen van artikel 502, door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aangebracht bij dit Hof, op voorschrift van de minister van Justitie, zelfs wanneer de wettelijke termijn voor de voorziening in cassatie verstreken is en geen enkele partij in voorziening is gekomen ». Het is evenwel maar zeer de vraag — en het zou wijzen op een uitermate voortvarende interpretatie van voormelde bepaling — te stellen dat artikel 1088 van het Gerechtelijk Wetboek in burgerlijke zaken op hetzelfde doel zou zijn gericht als dat waartoe artikel 441 van het Wetboek van strafvordering in strafzaken strekt. De tekst zelf maant geenszins tot een soortgelijke interpretatie aan. En de vraag rijst of, naar analogie, terzake artikel 1090 van het Gerechtelijk Wetboek niet behoort te worden toegepast, dat uitsluit dat het cassatieberoep de partijen enig voordeel kan opleveren, zo die voorziening in het belang van de wet werd ingesteld.

Stellen we even dat men uit artikel 1088 van het Gerechtelijk Wetboek zou afleiden dat een heropening in civiele aangelegenheden mogelijk zou zijn wanneer het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een schending van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens heeft vastgesteld, wegens de wijze waarop een rechterlijke beslissing werd gewezen of omdat het dispositief van de beslissing leidt tot een schen-

l'autorité qui, au sein de l'État, va concrètement s'acquitter de l'obligation d'exécution ⁽¹⁾.

— En matière civile

L'article 441 du Code d'instruction criminelle ne concerne par évidence que la matière criminelle, correctionnelle et de police. En matière civile, l'on dispose certes de l'article 1088 dans la Code judiciaire, aux termes duquel « ... les actes par lesquels les juges et les officiers du ministère public, ainsi que les autorités disciplinaires des officiers ministériels et du barreau auraient excédé leurs pouvoirs sont dénoncés à la Cour de cassation par son procureur général, sur les instructions du ministre de la Justice, même si le délai légal de pourvoi en cassation est écoulé et alors qu'aucune partie ne s'est pourvue ». Il est cependant très douteux — et il relèverait d'une interprétation extrêmement audacieuse de cette disposition — que l'article 1088 du Code judiciaire puisse servir, en matière civile, la fin que remplit l'article 441 du Code d'instruction criminelle en matière pénale. Le texte même n'encourage pas une telle lecture. Et l'on peut se demander si l'application par analogie de l'article 1090 du Code judiciaire, qui exclut que la cassation puisse bénéficier aux parties dans l'hypothèse du pourvoi introduit dans l'intérêt de la loi, ne s'impose pas.

À la vérité, déduire de l'article 1088 du Code judiciaire qu'une réouverture serait possible, en matière civile, lorsque la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation de la Convention européenne des droits de l'homme — soit en raison des modalités d'adoption d'une décision de justice, soit en raison de ce que le dispositif de la décision résulte en une violation des droits que la Convention reconnaît à

⁽¹⁾ Op te merken valt dat het Hof van Cassatie in deze, samen met het Spaanse Grondwetgevende Gerechtshof, vrij omzichtig te werk is gegaan door te kiezen voor de stelling dat het strijdig met de Grondwet was om uitvoering te geven aan een vonnis dat werd gewezen in omstandigheden waarvan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens achteraf heeft vastgesteld dat ze een schending van het Verdrag inhielden. Zie Europees Hof R.M, arrest Barberà, Messegueé en Jabardo vs. Spanje (artikel 50) van 13 juni 1994, Reeks A n° 285-C (over de vraag omtrent de billijke genoegdoening voor de bij het arrest van 6 december 1988 vastgestelde schending). De in artikel 954 van het Spaanse Wetboek van strafvordering bedoelde *casussen* hadden op generlei wijze betrekking op een vaststelling, door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, van enige schending.

⁽²⁾ On comparera utilement la relative timidité dont la Cour de cassation fait preuve ici, avec le choix du Tribunal constitutionnel espagnol de considérer qu'il était contraire à la Constitution d'exécuter une décision de condamnation adoptée dans des conditions dont la Cour européenne des droits de l'homme a pu constater ensuite qu'elles constituaient une violation de la Convention. Voy. Cour eur. DH, arrêt Barberà, Messegueé et Jabardo c. Espagne (article 50) du 13 juin 1994, Série A n° 285-C (sur la demande de satisfaction équitable pour la violation constatée par l'arrêt du 6 décembre 1988). Les hypothèses visées par l'article 954 du Code espagnol de procédure pénale ne visaient nullement le cas d'un constat de violation par la Cour européenne des droits de l'homme.

ding van de rechten die het Verdrag aan een van de bij het geschil betrokken partijen erkent. In dat geval zou naar waarheid moeten worden geconcludeerd dat zulks des te aberranter zou zijn daar de uitzondering die de mogelijkheid tot een heropening in een soortgelijke *casus* op het beginsel van het gezag van het rechterlijk gewijsde zou vormen, alleen mogelijk is als zulks ten koste gaat van de opponent van die partij die, uit onvrede met de oplossing die de interne rechtscolleges voor haar conflict heeft uitgewerkt, er vervolgens voor kiest daarvoor de Belgische Staat op internationaal vlak voor een internationale rechter te dagen. Ook al is die tegenpartij de Staat, dus wanneer het geschil alleen als « civiel-rechtelijk » kan worden aangemerkt omdat het daarbij toepasselijke recht dat inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid is ⁽¹⁾ en omdat de rechtscolleges waarbij het geschil aanhangig wordt gemaakt de burgerlijke rechtbanken van de rechterlijke orde zijn, lijkt toepassing van artikel 1088 van het Gerechtelijk Wetboek uitermate bedenkelijk ⁽²⁾. *A fortiori* moet zulks het geval zijn wanneer het gaat om een burgerlijk geschil tussen twee particulieren onderling. Mocht men daarbij een van beide partijen toestaan, door de indiening van een internationale klacht, het gezag van het rechterlijk gewijsde op de helling te zetten van de rechterlijke einduitspraak die het geschil definitief afsluit, dan zou zulks het risico inhouden op een ernstig onevenwicht.

— In administratieve zaken

Tot slot kan de betrokkene bij het administratieve geschil de herziening vragen als bepaalde bewijselementen

⁽¹⁾ Over de bevestiging van het principe van de toepasbaarheid van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid op het door de schuld van de overheid veroorzaakte schade, zie Cass., 5 november 1920, *Pas.*, 1920, I, 193, concl. eerste adv.-gen. P. Leclercq.

⁽²⁾ Als gevolg van het door het Hof van Cassatie op 20 november 1995 gewezen arrest in de zaak *Pressos Compania Naviera NV vs. België* (Reeks A n° 332), reikte de afgevaardigde van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens op de terechtzitting van het Hof die aan de kwestie van de billijke genoegdoening gewijd was, de suggestie aan om geen uitspraak te doen over het door een van de verzoekende vennootschappen ingediende verzoek tot herstel waarvan het hoger cassatieverzoek evenwel, nog vóór de indiening van het verzoekschrift bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, was verworpen (Cass. (1^e kamer), 19 april 1991, *Pas.*, 1991, I, blz. 746, *JT*, 1992, blz. 222, *JPA*, 1993, blz. 264 : hierna, arrest I.16). Afgevaardigde Cabral Barreto baseerde zich op de mogelijkheid die artikel 1088 van het Gerechtelijk Wetboek volgens hem terzake bood. Het klopt dat de heer J. Velu, als toenmalig advocaat-generaal, in het raam van de zaak *De Cubber* reeds op dat rechtsmiddel had gewezen (*JT*, 1987, blz. 441). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens weigerde echter op die suggestie in te gaan en gaf er de voorkeur aan de zaak in alle billijkheid op te lossen door de Staat, als verweerder, de helft van de schade te laten dragen die werd berokkend door de ramp waarvan de aansprakelijkheid werd aangevochten (Europees Hof RM, arrest *Pressos Compania Naviera N.V. vs. België* (artikel 50) van 3 juli 1997, § 15). Wij delen in dat verband de scepsis die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens daarbij impliciet verwoordt.

l'une des parties au litige —, serait d'autant plus excessif que, en pareille hypothèse, l'exception que la possibilité de réouverture apporterait au principe de l'autorité de la chose jugée, ne pourrait être admise qu'au détriment de l'adversaire de la partie qui, insatisfaite de la solution que les juridictions internes ont apportée à son conflit, choisit ensuite d'engager la responsabilité internationale de l'État belge devant le juge international. Même lorsque cet adversaire est l'État, c'est-à-dire lorsque le litige n'est « civil » que par le droit qui s'y trouve appliqué — le droit de la responsabilité civile ⁽¹⁾ — et par les juridictions devant lesquelles il est porté — les juridictions civiles de l'ordre judiciaire —, le recours à l'article 1088 du Code judiciaire paraît particulièrement hasardeux ⁽²⁾. *A fortiori* doit-il en aller ainsi lorsque le litige civil a opposé des particuliers l'un à l'autre, et que risquerait ainsi d'introduire un grave déséquilibre le fait de laisser l'un d'entre eux remettre en cause l'autorité de la chose jugée de la décision de justice qui clôt définitivement le litige, par l'introduction d'une réclamation internationale.

— En matière administrative

Enfin, dans le contentieux administratif, la révision peut être demandée par l'intéressé dans l'hypothèse où

⁽¹⁾ Sur l'affirmation du principe de l'applicabilité du droit de la responsabilité civile au dommage causé par la faute de la puissance publique, voy. Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, 193, concl. prem. av. gén. P. Leclercq.

⁽²⁾ À la suite de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 20 novembre 1995 dans l'affaire *Pressos Compania Naviera SA c. Belgique* (Série A n° 332), le délégué de la Commission européenne des droits de l'homme à l'audience de la Cour consacrée à la question de la satisfaction équitable suggérait à la Cour de ne pas se prononcer sur la demande de réparation formulée par l'une des sociétés requérantes dont le pourvoi en cassation, pourtant, avait été rejeté avant l'introduction de la requête devant la Commission européenne des droits de l'homme (Cass. (1^e ch.), 19 avril 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 746, *JT*, 1992, p. 222, *JPA*, 1993, p. 264 : ci-après, arrêt I.16). Le délégué M. Cabral Barreto se fondait sur la possibilité de réouverture qu'offrait, selon lui, l'article 1088 du Code judiciaire. Il est vrai que M. J. Velu, alors avocat général, avait déjà signalé cette voie dans le cadre de l'affaire *De Cubber* (*JT*, 1987, p. 441). La Cour européenne des droits de l'homme refusa cependant de suivre cette suggestion, et choisit plutôt de trancher la question en équité, en faisant supporter à l'État défendeur la moitié du dommage résultant du sinistre dont la responsabilité était contestée (Cour eur. DH, arrêt *Pressos Compania Naviera SA c. Belgique* (article 50) du 3 juillet 1997, § 15). Le scepticisme qu'exprime là, implicitement, la Cour européenne des droits de l'homme, rejoint le nôtre.

in de oorspronkelijke rechtspleging zijn achtergehouden of vals zijn ⁽¹⁾. Die hypothese omvat niet het geval waar bij de eiser die bij de Raad van State geen gelijk heeft gehaald, vervolgens bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verkrijgt dat wordt vastgesteld dat zijn rechten zijn geschonden ⁽²⁾.

b) De burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de Belgische Staat voor de fout van een magistraat

De Belgische rechtspraak laat toe dat aan de Staat schadeloosstelling wordt gevraagd voor een fout van een van zijn magistraten, als die fout is gemaakt in de uitoefening van de rechtsprekende functie en zelfs buiten gevallen van verhaal op de rechter ⁽³⁾. Dit tweede middel vult het eerste wel degelijk aan. In burgerlijke zaken biedt het meer rechtszekerheid, omdat het voorkomt dat het gezag wordt in vraag gesteld van een in kracht van gewijsde gegane beslissing die kon worden beschouwd als definitief aangenomen door de tegenstander van de eisende partij, die heeft verkregen dat de Staat internationaal is veroordeeld. Een dergelijke betrachting ontbreekt ook niet in strafzaken, gelet op de nauwe banden die, als de slachtoffers van het misdrijf zich burgerlijke partij stellen, ontstaan tussen de strafvordering en de eis tot vergoeding van de geleden schade.

In zijn arrest van 8 december 1994 sluit het Hof van Cassatie uit dat de fout wordt afgeleid louter uit het bestaan van onwettigheid, waartoe zijn vorige rechtspraak

certain éléments de preuve de la procédure initiale ont été dissimulés ou étaient faux ⁽¹⁾. Cette hypothèse ne recouvre pas celle où le requérant, qui a échoué devant le Conseil d'État, obtient ensuite un constat de la part de la Cour européenne des droits de l'homme que ses droits ont été violés ⁽²⁾.

b) L'engagement de la responsabilité civile de l'État pour la faute de son magistrat

La jurisprudence belge admet la possibilité de demander à l'État réparation du dommage causé par la faute de ses magistrats, lorsque ces fautes sont commises dans l'exercice de la fonction juridictionnelle et même hors les cas de prise à partie ⁽³⁾. Cette seconde voie est bien complémentaire à la première. En matière civile, elle préserve mieux la sécurité juridique, dès lors qu'elle évite de remettre en cause l'autorité de chose jugée d'une décision qui a pu être considérée comme définitivement acquise par l'adversaire de la partie requérante, qui a obtenu la condamnation internationale de l'État. Une telle préoccupation n'est pas non plus absente en matière pénale, en raison des liens étroits qui, dans l'hypothèse où se seraient constituées parties civiles les victimes de l'infraction, se nouent entre l'action publique et l'action en réparation du dommage subi.

Dans son arrêt du 8 décembre 1994, la Cour de cassation exclut de déduire la faute de la simple existence de l'illégalité, comme pouvait l'y inciter sa jurisprudence

⁽¹⁾ Artikel 30 van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State; besluit van de Regent van 23 augustus 1948, tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, artikel 50 *bis* tot 50 *sexies*. Zie Ch. Huberlant, voormeld rap. RvS, 4 juni 1971, RSZ vs. De Wolf, RJDA, 1972, blz. 58, en de andere verwijzingen aangehaald door P. Lewalle, Contentieux administratif, Rechtsfaculteit Universiteit Luik, 1998, n° 452.

⁽²⁾ Zie in die zin doc. DH-PR (98)1 van 9 februari 1998, *Réouverture des procédures devant les juridictions nationales suite aux décisions d'organes créés au titre de la Convention européenne des droits de l'homme, Comité d'experts pour l'amélioration des procédures de protection des droits de l'homme* (CH-PR), blz. 10. Zie voor vergelijkende werken evenwel de nota Étude sur l'instauration d'une procédure de révision au niveau national pour faciliter la conformité avec les décisions de Strasbourg, *Comité d'experts pour l'amélioration des procédures de protection des droits de l'homme* (DH-PR) onder het gezag van het « Comité directeur pour les droits de l'homme » (CDDH), Direction des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, doc. H (92)1, Straatsburg, januari 1992 (in : HRLJ, 1992, blz. 71); voorts A. Drzemczewski, *L'exécution des décisions dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, 30^e colloquium van de SFDI, Straatsburg, 1997. Ook G. Cohen-Jonathan, « Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », in : *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Brussel-Bruylant, Parijs-LGDJ, 1995, blz. 39.

⁽³⁾ Cass.(1^{er} K.), 19 december 1991, De Keyser c.s. vs. Belgische Staat, ministerie van Justitie, *Pas.*, 1992, I, 316.

⁽¹⁾ Article 30 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État; arrêté du Régent du 23 août 1948, déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'État, articles 50 *bis* à 50 *sexies*. Voy. Ch. Huberlant, rapp. préc. CE, 4 juin 1971, *INAMI c. De Wolf*, RJDA, 1972, p. 58, et les autres références citées par P. Lewalle, Contentieux administratif, Faculté de droit de l'Université de Liège, 1998, n° 452.

⁽²⁾ En ce sens, cf. le doc. DH-PR (98)1 prov. du 9 février 1998, *Réouverture des procédures devant les juridictions nationales suite aux décisions d'organes créés au titre de la Convention européenne des droits de l'homme, Comité d'experts pour l'amélioration des procédures de protection des droits de l'homme* (CH-PR), p. 10. Voy. cependant, pour des travaux comparatifs, not. l'Étude sur l'instauration d'une procédure de révision au niveau national pour faciliter la conformité avec les décisions de Strasbourg, *Comité d'experts pour l'amélioration des procédures de protection des droits de l'homme* (DH-PR) sous l'autorité du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), Direction des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, doc. H (92)1, Strasbourg, janvier 1992 (repris dans : HRLJ, 1992, p. 71); ainsi que A. Drzemczewski, *L'exécution des décisions dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, 30^e colloque de la SFDI, Strasbourg, 1997. Également G. Cohen-Jonathan, « Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », dans : *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles-Bruylant, Paris-LGDJ, 1995, p. 39.

⁽³⁾ Cass.(1^{er} Ch.), 19 décembre 1991, De Keyser et crts c. État belge, ministre de la Justice, *Pas.*, 1992, I, 316.

kon doen besluiten ⁽¹⁾. Het besliste immers de redenering goed te keuren van de rechter in beroep die had geconcludeerd dat de magistraten van de rechtbank van koophandel geen fout hadden begaan, omdat in 1982, op het ogenblik dat het faillissement ambtshalve werd uitgesproken vóór het werd ingetrokken, de vraag welke normen op de procedure tot ambtshalve faillietverklaring van toepassing waren, controversieel bleef. Het arrest van 8 december 1994 bepaalt immers « dat de fout concreet moet worden beoordeeld naar de maatstaf van een normaal zorgvuldig en omzichtig magistraat, die in dezelfde voorwaarden en omstandigheden van tijd verkeert (...); dat de fout ook onderstelt dat er een verkeerde toepassing is gemaakt van een gevestigde rechtsnorm, dat wil zeggen van een norm die bekend was op het moment dat de litigieuze juridictionele handeling werd verricht en dat de dwaling van de magistraat als kennelijk onvergeeflijk kan worden beschouwd, gelet op alle gegevens waarover hij beschikte en met name op de onbetwistbare stand van de rechtspraak en inzonderheid op dat tijdstip ». Dat de fout inzonderheid moet worden beoordeeld volgens de tijdsomstandigheden waarin de magistraat zich concreet bevond ⁽²⁾, en dat de aansprakelijkheid van de Staat, waarvan hij het orgaan is, aldus geen factor kon zijn omdat de normen die hij moest toepassen op het tijdstip van de uitvoering ervan onvoldoende bekend of nog te omstreken waren, houdt in dat niet ongeacht welke onwettigheid een fout impliceert : zelfs als men verkiest de fout te beoordelen bij het begin van de schending — door de rechter — van de norm die hij werd geacht toe te passen, moet het om een « gevestigde » norm

antérieure ⁽¹⁾. Elle décide en effet d'approuver le raisonnement du juge d'appel, qui avait conclu à l'absence de faute dans le chef des magistrats du tribunal de commerce en raison de ce qu'en 1982, au moment où la faillite d'office fut prononcée avant d'être rapportée, la question des normes applicables à la procédure de déclaration de la faillite d'office demeurait controversée. Selon l'arrêt du 8 décembre 1994 en effet, « la faute doit s'apprécier *in concreto* suivant le critère du magistrat normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions et circonstances de temps; (...) la faute suppose encore l'application erronée d'une norme juridique établie, c'est-à-dire d'une norme connue au moment où l'acte juridictionnel incriminé est intervenu et que l'erreur du magistrat puisse être considérée comme évidemment impardonnable eu égard à tous les éléments dont il disposait et notamment à l'état indiscutable de la jurisprudence à ce moment-là ». Que la faute doive s'apprécier notamment suivant les circonstances de temps où le magistrat s'est concrètement trouvé placé ⁽²⁾, et qu'ainsi la responsabilité de l'État dont il est l'organe ne puisse être engagée lorsque les normes qu'il devait appliquer étaient, à l'époque où il devait assurer cette application, insuffisamment connues ou encore trop débattues, implique que ce n'est pas n'importe quelle illégalité qui constitue la faute : même si l'on préfère apprécier la faute au départ de la violation, par le juge, de la norme qu'il était tenu d'appliquer, il faudra qu'il s'agisse d'une norme « établie », et non, par exemple, annoncée par une jurisprudence nouvelle, postérieurement au moment où la faute alléguée

⁽¹⁾ Cass., 13 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, 1056. Het standpunt van het Hof van Cassatie in het arrest van 8 december 1994 is op dit punt des te opmerkelijk daar het Hof het onderscheid overneemt dat procureur-generaal Velu heeft gemaakt in de conclusies die voorafgaan aan het arrest van 19 december 1991, wat het Hof veeleer tot een tegengestelde oplossing kon brengen. Volgens die conclusies kan de fout van de magistraat die de aansprakelijkheid draagt van de Staat waarvan hij het orgaan is, immers bestaan in ofwel een verkeerd optreden dat moet worden beoordeeld naar de maatstaf van een normaal zorgvuldig en omzichtig magistraat, die in dezelfde omstandigheden verkeert; of nog, behoudens onoverkomelijke dwaling of enige andere rechtvaardigingsgrond, een gedraging die een schending inhoudt van een nationaalrechtelijke norm of van een internationaal verdrag met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde, waarbij de magistraat verplicht is niets te doen of op een bepaalde manier wel iets te doen (gelijkl. concl. vóór Cass. (1^o K.), 19 december 1991, *Pas.*, 1991, I, 316, hier blz. 358-362 (n^o 61 tot 65)).

⁽²⁾ Procureur-generaal J. Velu merkte dit al op in zijn conclusies vóór het eerste Anca-arrest van het Hof van Cassatie : « ... l'appréciation de l'erreur de conduite du magistrat implique une comparaison avec l'attitude à attendre du magistrat normalement soigneux et prudent, en ayant égard à toutes les circonstances de temps, de lieu ou de service qui peuvent rendre difficile et périlleux l'exercice de sa fonction. L'erreur de conduite du magistrat doit manifester une imprudence ou une négligence qui dépasse ce qui peut raisonnablement être admis dans les circonstances où il se trouvait placé » (gelijkl. concl. vóór Cass. (1^o K.), 19 december 1991, *Pas.*, 1991, I, 316, hier blz. 358 (n^o 62)).

⁽¹⁾ Cass., 13 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, 1056. La position de la Cour de cassation dans l'arrêt du 8 décembre 1994 est sur ce point d'autant plus notable que la Cour fait sienne la distinction établie par M. le procureur général Velu dans ses conclusions précédant l'arrêt du 19 décembre 1991, ce qui pouvait amener la Cour plutôt à une solution contraire. Selon ces conclusions en effet, la faute du magistrat susceptible d'engager la responsabilité de l'État dont il est l'organe peut consister ou bien en « une erreur de conduite, laquelle doit être appréciée suivant le critère du magistrat normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions »; ou bien encore, « sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, un comportement qui viole une norme imposant au magistrat de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, établie par le droit national ou par un traité international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne » (concl. conf. préc. Cass. (1^o Ch.), 19 décembre 1991, *Pas.*, 1991, I, 316, ici pp. 358-362 (n^{os} 61 à 65)).

⁽²⁾ Le procureur général J. Velu le notait déjà dans ses conclusions précédant le premier arrêt Anca de la Cour de cassation : « ... l'appréciation de l'erreur de conduite du magistrat implique une comparaison avec l'attitude à attendre du magistrat normalement soigneux et prudent, en ayant égard à toutes les circonstances de temps, de lieu ou de service qui peuvent rendre difficile et périlleux l'exercice de sa fonction. L'erreur de conduite du magistrat doit manifester une imprudence ou une négligence qui dépasse ce qui peut raisonnablement être admis dans les circonstances où il se trouvait placé » (concl. conf. préc. Cass. (1^o Ch.), 19 décembre 1991, *Pas.*, 1991, I, 316, ici p. 358 (n^o 62)).

gaan en bijvoorbeeld niet om aangekondigde nieuwe rechtspraak, die komt na het tijdstip waarop de aangevoerde fout is begaan ⁽¹⁾. De fout is dus niet louter uit de onwettigheid afleidbaar : de vernietiging of de verbreking van een rechterlijke beslissing houdt geenszins in dat de rechtsinstantie waarvan het standpunt aldus publiekelijk wordt terechtgewezen, foutief heeft gehandeld ⁽²⁾.

Het zou niet correct zijn louter uit de omstandigheid dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ten aanzien van België een veroordelingsarrest heeft uitgesproken, en vervolgens gesteld dat — het is vereist dat vooraf alle interne rechtsmiddelen zijn gebruikt — de Belgische rechter de gelegenheid heeft gekregen de oorspronkelijk begane schending goed te maken, af te leiden dat de voorwaarden voor de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van België zouden zijn vervuld. Het is niet alleen noodzakelijk dat de schade wordt vastgesteld en dat die is veroorzaakt door de rechterlijke beslissing. Meer nog, de vaststelling dat België zijn internationale verbintenissen heeft geschonden, betekent niet noodzakelijk dat de rechter die er niet in geslaagd is die schending te voorkomen, een « fout » heeft begaan. Dat zal wel het geval zijn als bij toepassing van de bepaling van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die is ingeroepen ten opzichte van de rechter zoals deze die bepaling heeft toegepast — of heeft geweigerd ze toe te passen — de rechter moest weten dat de internationale aansprakelijkheid van de Staat meespeelde, zolang hij afweek van een gevestigde Europese rechtspraak of zolang de schending duidelijk was. Maar er is daarentegen geen sprake van een fout als het arrest waardoor de internationale rechter de Belgische Staat veroordeelt, ofwel nieuwe rechtspraak inluidt, ofwel een omstreden interpretatieprobleem opheldert, of nog, voortvloeit uit een beoordeling, uitgaande van de feitelijke omstandigheden eigen aan de zaak, van de proportionaliteit van de gewraakte maatregel, en aldus wordt aangenomen na een afweging van de betrokken belangen, waarvan de afloop voor de internationale rechter niet van bij de aanvang door de binnenlandse rechter kon worden voorzien.

c) Vergoeding voor onwerkzame hechtenis

Artikel 5, § 5, van het Verdrag bepaalt dat eenieder die van zijn vrijheid is beroofd in omstandigheden die in strijd

⁽¹⁾ In die zin wijzen de gevolgtrekkingen van de heer J. Velu al in zijn conclusies vóór het arrest van 19 december 1991. Als de schadeverwekkende rechterlijke beslissing gezag van gewijsde heeft, moet ze immers normalerwijze zijn ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen wegens schending van een gevestigde rechtsnorm, dat wil zeggen een norm die bekend is op het ogenblik dat de betwiste rechtsprekende handeling is geschied, omdat anders de bestreden rechterlijke beslissing niet als onwettig kan worden beschouwd : zie gelijkl. concl. vóór Cass. (1^e K.), 19 december 1991, *Pas.*, 1991, I, 316, hier blz. 352 (n° 52). Zie meer recent Rb. Luik (kort ged.), 13 december 1996, *JLMB*, 1996, blz. 1623; en vgl. Rb. Brussel (4^e K.), 12 januari 1996, *RGDC*, 1996, blz. 349 (fout van een onderzoeks-magistraat).

⁽²⁾ Rb. Luik (kort ged.), 13 november 1996, *JLMB*, 1996, blz. 1623; Cass., 26 juni 1998, *J.T.*, 1998, blz. 677.

a été commise ⁽¹⁾. Ainsi, la faute ne se déduit-elle pas de la seule illégalité : la réformation ou la cassation d'une décision de justice n'implique nullement qu'ait agi fautivement la juridiction dont la prise de position est ainsi censurée ⁽²⁾.

Il serait incorrect de déduire, de la seule circonstance que la Cour européenne des droits de l'homme aurait prononcé un arrêt de condamnation envers la Belgique, et alors que, par hypothèse — l'exigence d'un épuisement préalable des voies de recours internes le veut ainsi —, le juge belge s'est vu fournir l'occasion de réparer la violation initialement commise, que les conditions de l'engagement de la responsabilité civile de l'État se trouveraient réunies. Non seulement il faut que le dommage soit établi, et qu'il ait été causé par la décision de justice. Mais encore, le constat d'une violation par la Belgique de ses engagements internationaux ne signifie pas nécessairement qu'a commis une « faute » le juge interne qui a échoué à prévenir cette violation. Tel sera le cas lorsque, en appliquant la disposition de la Convention européenne des droits de l'homme invoquée devant lui comme il l'a fait — ou en refusant de l'appliquer —, le juge devait savoir qu'il engageait la responsabilité internationale de l'État, tant il s'écarterait d'une jurisprudence européenne établie ou tant la violation était manifeste. Mais la faute n'a en revanche pas lieu lorsque l'arrêt par lequel, ensuite, le juge international condamne l'État belge, soit inaugure une jurisprudence nouvelle, soit clarifie une question d'interprétation controversée, soit encore résulte d'une appréciation, au départ des circonstances de fait propres à l'espèce, de la proportionnalité de la mesure reprochée, et est ainsi adoptée au terme d'une mise en balance des intérêts en jeu dont l'issue devant le juge international ne pouvait être prévue d'emblée par le juge interne.

c) L'indemnisation de la détention inopérante

L'article 5, § 5, de la Convention, prévoit que toute personne privée de sa liberté dans des conditions qui

⁽¹⁾ C'est en cette direction que pointent déjà les conclusions de M. J. Velu dans ses conclusions précédant l'arrêt du 19 décembre 1991. Si la décision de justice causant dommage est revêtue de l'autorité de la chose jugée, en effet, elle doit avoir fait normalement l'objet d'un retrait, d'une réformation, d'une annulation ou d'une rétractation, décidés « en raison de la violation d'une norme juridique établie, c'est-à-dire d'une norme connue au moment où l'acte juridictionnel incriminé est intervenu », sans quoi la décision de justice en cause ne peut être considérée comme « illicite » : voy. les concl. conf. préc. Cass. (1^e Ch.), 19 décembre 1991, *Pas.*, 1991, I, 316, ici p. 352 (n° 52). Voy. plus récemment Civ. Liège (réf.), 13 décembre 1996, *JLMB*, 1996, p. 1623; et comp. Civ. Brux. (4^e ch.), 12 janvier 1996, *RGDC*, 1996, p. 349 (faute d'un magistrat instructeur).

⁽²⁾ Civ. Liège (réf.), 13 novembre 1996, *JLMB*, 1996, p. 1 623; Cass., 26 juin 1998, *J.T.*, 1998, p. 677.

zijn met artikel 5 van het Verdrag, recht heeft op schade-loosstelling.

In België bepaalt artikel 27 van de wet van 13 maart 1973 « betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis » ⁽¹⁾ dat « een recht op vergoeding wordt toegekend aan elke persoon die werd beroofd van zijn vrijheid in omstandigheden die strijdig zijn met de bepalingen van artikel 5 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden ». Doordat deze rechtsvordering is gecalculeerd op de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregeling van de artikelen 1382 en 1383 van het Gerechtelijk Wetboek ⁽²⁾, is zij vernieuwend in die zin dat ze gericht is tegen de Belgische Staat als dusdanig, die wordt vertegenwoordigd door de minister van Justitie. De vordering maakt het mogelijk de aansprakelijkheid van de Belgische Staat te laten spelen, zelfs als die via zijn wetgevende macht heeft gehandeld, wat beslist een waarborg is voor de doelmatigheid van de vordering ⁽³⁾. De vordering gaat er overigens vanuit dat de vergoeding ten laste van de Staat integraal moet zijn.

⁽¹⁾ *Belgisch Staatsblad* van 10 april 1973. Deze wet, die oorspronkelijk « wet op de voorlopige hechtenis » werd genoemd, heeft de wet van 20 april 1874 gewijzigd. Deze laatste werd opgeheven bij de wet van 20 juli 1990. De ingestelde vergoedingsregeling is evenwel behouden bij de wet van 20 juli 1990, die het oorspronkelijke opschrift van de wet van 13 maart 1973 heeft gewijzigd. Over de bij artikel 27 van de wet van 13 maart 1973 georganiseerde vergoedingsregeling, zie F. Tulkens en H. Bosly, « La loi du 13 mars 1973 relative à la détention préventive. Réforme de type procédural. Indemnisation », *Rev. dr. pén.*, 1973-1974, blz. 797; M. Faure, « Een toetsing van de Nederlandse en de Belgische wetgeving inzake schadevergoeding na voorlopige hechtenis aan het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden », *RW*, 1983-194, k. 833; H. Bosly, « L'indemnisation en cas de détention », *La détention préventive*, onder leiding van B. Dejemeppe, Brussel, Larcier, 1992, spec. blz. 373 tot 378; A. Kohl, « L'indemnisation des victimes d'arrestation ou de détention abusives, en droit belge et selon la Convention européenne des droits de l'homme », opm. onder Brussel, 21 februari 1989, *Rev. trim. dr. homme*, 1990, blz. 291 tot 308.

⁽²⁾ Zie hiervoor M. Franchimont, A. Jacobs, en A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, éd. Coll. scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1989, blz. 470.

⁽³⁾ De parlementaire voorbereiding van de wet van 13 maart 1973 leert dat de instelling van een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat zelf zich als een vergelijk tussen twee eisen voordoet : enerzijds de betrachting uitvoering te geven aan artikel 5, § 5, van het Verdrag, en anderzijds de betrachting om de onschendbaarheid van rechterlijke aansprakelijkheid niet op de helling te zetten. In de eerste reacties op artikel 27 van de wet van 13 maart 1973 werd trouwens gepreciseerd dat de bij die bepaling bedoelde vordering met succes kon worden ingesteld als de schending van artikel 5 rechtstreeks voortvloeit uit de wet zelf (zie hiervoor A. Kohl, « L'indemnisation ... », *op. cit.*, blz. 292 : « Une demande d'indemnisation est enfin possible lorsque la détention est intervenue conformément à une règle de droit interne, non conforme à l'une des dispositions de l'article 5 de la Convention »). Ongetwijfeld moet worden onderstreept dat door een interpretatie in die zin artikel 27 van de wet van 13 maart 1973 indirect maar zeker leidt tot de aansprakelijkheid van de Staat voor wetten die strijdig zijn met het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens.

constituent une violation de l'article 5 de la Convention a droit à une réparation.

En Belgique, l'article 27 de la loi du 13 mars 1973 « relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante ⁽¹⁾ dispose qu'« un droit à réparation est ouvert à toute personne qui a été privée de sa liberté dans des conditions incompatibles avec les dispositions de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Calquée sur le régime de responsabilité de droit commun des articles 1382 et 1383 du Code civil ⁽²⁾, cette action présente l'originalité d'être dirigée contre l'État belge en tant que tel, représenté par son ministre de la Justice. Elle permet d'engager la responsabilité de l'État même lorsqu'il a agi à travers son pouvoir législatif, ce qui garantit assurément l'efficacité de l'action ⁽³⁾. Elle suppose, par ailleurs, que la réparation mise à charge de l'État devra être intégrale.

⁽¹⁾ *Moniteur belge* du 10 avril 1973. Cette loi, originairement baptisée « loi relative à la détention préventive », a modifié la loi du 20 avril 1874. Cette dernière fut abrogée par la loi du 20 juillet 1990. Le régime d'indemnisation organisé fut cependant maintenu par la loi du 20 juillet 1990, laquelle modifia l'intitulé initial de la loi du 13 mars 1973. Concernant ce régime d'indemnisation organisé par l'article 27 de la loi du 13 mars 1973, voy. F. Tulkens et H. Bosly, « La loi du 13 mars 1973 relative à la détention préventive. Réforme de type procédural. Indemnisation », *Rev. dr. pén.*, 1973-1974, p. 797; M. Faure, « Een toetsing van de Nederlandse en de Belgische wetgeving inzake schadevergoeding na voorlopige hechtenis aan het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden », *RW*, 1983-194, col. 833; H. Bosly, « L'indemnisation en cas de détention », *La détention préventive*, sous la dir. de B. Dejemeppe, Bruxelles, Larcier, 1992, spéc. pp. 373 à 378; A. Kohl, « L'indemnisation des victimes d'arrestation ou de détention abusives, en droit belge et selon la Convention européenne des droits de l'homme », obs. sous Bruxelles, 21 février 1989, *Rev. trim. dr. homme*, 1990, pp. 291 à 308.

⁽²⁾ Voy., sur ce point, M. Franchimont, A. Jacobs, et A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, éd. Coll. scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1989, p. 470.

⁽³⁾ Les travaux préparatoires de la loi du 13 mars 1973 enseignent que l'institution d'une action en responsabilité contre l'État lui-même se présente comme le compromis entre deux impératifs : d'un côté, le souci de donner exécution à l'article 5, § 5 de la Convention, et d'un autre côté, le souci de ne pas remettre en cause l'immunité de responsabilité des magistrats. Les premiers commentateurs de l'article 27 de la loi du 13 mars 1973 ont par ailleurs précisé que l'action visée par cette disposition pouvait être introduite avec succès même lorsque la contravention à l'article 5 résultait directement de la loi elle-même (voy. sur ce point A. Kohl, « L'indemnisation ... », *op. cit.*, p. 292 : « Une demande d'indemnisation est enfin possible lorsque la détention est intervenue conformément à une règle de droit interne, non conforme à l'une des dispositions de l'article 5 de la Convention »). L'on ne manquera pas de souligner qu'interprété en ce sens, l'article 27 de la loi du 13 mars 1973 aboutit à créer, indirectement mais certainement, une responsabilité de l'État du fait de lois contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

d) *Besluit*

De middelen die het Belgisch recht biedt, schenken niet in alle opzichten voldoening. Het laatste middel, dat van de vergoeding voor onwerkzame hechtenis, slaat op marginale omstandigheden waarbij het niet de moeite is te blijven stilstaan. Het eerste is dat van de aangifte op bevel van de minister van Justitie. Dit middel is niet alleen beperkt door de zopas in herinnering gebrachte interpretatie van het Hof van Cassatie, maar kan bovendien niet worden ingeroepen door de partij die heeft verkregen dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een schending heeft vastgesteld, wat het ontoereikend maakt. Het tweede middel is dat van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat voor fouten van haar rechtsinstanties, die handelen als organen van de Staat. Dit middel omvat niet alle gevallen waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een schending van het Verdrag heeft vastgesteld — de Belgische gerechten moeten immers nog een « fout » hebben begaan ten opzichte van het slachtoffer, in de zin van de gemeenrechtelijke wettelijke aansprakelijkheid —; bovendien is gelijkwaardige vergoeding in een aantal gevallen ontoereikend, met als uitschieter het geval waarbij een persoon veroordeeld blijft (*a fortiori* wanneer die nog een tegen hem uitgesproken straf uitzit), terwijl de veroordeling is geschied in strijd met het Verdrag.

Nu de ontoereikendheid van die oplossingen is erkend, moet worden onderstreept dat de heropening van interne gedingen die normalerwijze definitief zijn gesloten, maar een *ultima ratio* kan zijn, gelet op de zeer zware gevolgen die hieruit kunnen voortvloeien en de bijkomende termijnen die zulks meebrengt ⁽¹⁾. Heropening zou maar geboden zijn als die alternatieven ofwel niet beschikbaar zijn gelet op de voor hun gebruik gestelde beperkende voorwaarden, ofwel ondoelmatig zijn, dat wil zeggen niet volstaan om een efficiënte bescherming te waarborgen van de rechten die het individu uit het Verdrag haalt.

⁽¹⁾ Minder afdoend is het argument dat de heropening van de gedingen de achterstand van de rechtscolleges in ons land nog zou kunnen vergroten. Van 1998 tot 2000, in drie jaar dus, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ten aanzien van België maar in totaal zes arresten gevelde, waarvan een arrest dat de minnelijke schikking tussen de partijen heeft vastgesteld.

d) *Conclusion*

Ces voies qu'offre le droit belge ne sont pas à tous égards satisfaisantes. La dernière voie, celle de la réparation pour détention inopérante, recouvre une hypothèse marginale sur laquelle il est inutile de s'attarder. La première voie est celle de la dénonciation sur ordre du ministre de la Justice. Cette voie est non seulement restreinte par l'interprétation de la Cour de cassation qui vient d'être rappelée, mais en outre ne peut être déclenchée à l'initiative de la partie qui a obtenu un constat de violation de la Cour européenne des droits de l'homme, ce qui la rend insatisfaisante. La seconde voie est celle de l'engagement de la responsabilité civile de l'État pour la faute de ses juridictions, qui agissent en tant qu'organes de l'État. Cette voie ne recouvre pas tous les cas où la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation de la Convention — il faut encore, en effet, que les juridictions belges aient commis une « faute » à l'égard de la victime, au sens du droit commun de la responsabilité civile —; en outre, la réparation par équivalent est insatisfaisante dans un certain nombre de cas, le plus flagrant étant celui où une personne demeure condamnée (*a fortiori* lorsqu'elle purge encore une peine prononcée contre elle), alors que la condamnation a eu lieu en violation de la Convention.

L'insuffisance de ces solutions étant reconnue, il convient de souligner la réouverture des procédures internes normalement définitivement closes ne saurait constituer qu'une *ultima ratio*, en raison des conséquences très lourdes qu'elle est susceptible d'entraîner, et des délais supplémentaires qu'elle implique ⁽¹⁾. Elle devrait ne s'imposer que si ces modalités alternatives soit sont indisponibles en raison des conditions restrictives mises à leur utilisation, soit sont inefficaces, c'est-à-dire ne suffisent pas à garantir une protection effective des droits que l'individu tire de la Convention.

⁽¹⁾ Moins pertinent serait l'argument que la réouverture des procédures pourrait aggraver encore l'arriéré des juridictions de notre pays. En 1998-2000, sur trois années donc, la Cour européenne des droits de l'homme n'a rendu que six arrêts au total concernant la Belgique, dont un arrêt constatant le règlement amiable intervenu entre les parties.

3. Moeilijkheden in verband met de heropening van de procedures ⁽¹⁾

De heropening van de interne procedures als gevolg van een veroordelingsarrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens mag dan al onontbeerlijk zijn en hoewel de aanbeveling van 19 januari 2000 die heropening in sommige gevallen schijnt op te leggen, gaat het hier niet om een eenvoudig uitvoerbare regeling. De instelling van dat mechanisme tot uitvoering van de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens leidt er immers toe dat die rechtsinstantie evolueert naar een gerecht van vierde aanleg met cassatiebevoegdheid. Dat is evenwel nooit de bedoeling geweest van de procedure die voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het leven werd geroepen. Een en ander komt inzonderheid tot uiting in twee aspecten : enerzijds de voorlopige rechtsbescherming (a), anderzijds de bescherming van de rechten van derden tegen de internationale procedure (b). Dat tweede knelpunt is ontegensprekelijk het meest zorgwekkende. Het noodt tot een voorstel om een mechanisme in te voeren waarmee van de verzoeken tot heropening van de interne procedures kunnen worden gefilterd. Een dergelijk mechanisme moet de optimale handhaving waarborgen van het subsidiaire karakter van dat middel tot uitvoering van de arresten die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ten aanzien van België heeft gewezen (c).

a) Voorlopige rechtsbescherming

Er verloopt gemiddeld vijf jaar tussen de registratie van een individuele vordering en het tijdstip waarop het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zijn arrest wijst over de grond van de zaak. In de tussentijd kan het Hof geen — voorlopig — oordeel vellen op grond van een schijnbaar recht (*fumus boni juris*), zelfs al ontstaat er een ernstig en onomkeerbaar nadeel als gevolg van de

⁽¹⁾ Hier ligt de klemtoon op de positie van de partij die in de internationale procedure een derde is en die wij gemakshalve de « burgerlijke partij » zullen noemen. Weliswaar vervult artikel 41 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (de billijke genoegdoening die door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt geschonken) wel degelijk een subsidiaire rol ten opzichte van de mogelijkheden die de verzoeker in het interne recht heeft om de gevolgen van de door hem ondergane schending uit te wissen, maar toch zij erop gewezen dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de duur van de interne procedures in aanmerking neemt als relevant criterium ter evaluatie van de doeltreffendheid van de in het interne recht geboden oplossingen (EHRM, arrest *Pressos Compania Naviera SA et al. c. Belgique* (article 50), 3 juli 1997, § 10). Hoewel het moeilijk denkbaar lijkt dat het Hof niet zou wachten tot een nieuwe interne procedure (die nu mogelijk is via het herzieningsmechanisme) afloopt en er dus voor kiest de door een schending benadeelde partij onmiddellijk een billijke genoegdoening te schenken, worden een aantal mogelijke knelpunten het best niet uit het oog verloren : het verval van de bewijzen, de verjaring en de rechtszekerheid — stuk voor stuk problemen die kunnen voortvloeien uit het jarenlang laten aanslepen van eenzelfde zaak.

3. Difficultés liées à la réouverture des procédures ⁽¹⁾

Bien que la réouverture des procédures internes à la suite d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme puisse être indispensable, et bien que la recommandation du 19 janvier 2000 semble l'imposer dans certains cas, elle n'est pas d'un maniement aisé. L'introduction de ce mécanisme d'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme aboutit en effet à ériger cette juridiction en juridiction de quatrième instance, à laquelle est confiée une fonction cassatoire. Mais la procédure suivie devant la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas réfléchie à cette fin. Cela se marque particulièrement sur deux plans : celui de la protection juridictionnelle provisoire, d'une part (a); celui de la protection des droits des tiers à la procédure internationale, d'autre part (b). Ce second problème est certainement le plus préoccupant. Il invite à proposer un mécanisme de filtrage des demandes de réouverture des procédures internes, afin de préserver au mieux le caractère subsidiaire de ce moyen d'exécuter les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard de la Belgique (c).

a) Protection juridictionnelle provisoire

Entre l'enregistrement d'une requête individuelle et l'arrêt rendu sur le fond par la Cour européenne des droits de l'homme, s'écoulent en moyenne cinq années. Dans l'intervalle, la Cour n'a pas la possibilité de statuer, au provisoire, sur la base d'une apparence de droit (*fumus boni juris*), même lorsque le dommage qui risque de résulter de la mise à exécution de la mesure interne dont

⁽¹⁾ L'accent est mis ici sur la position de la partie tierce à la procédure internationale, qu'on qualifiera, par commodité, de « partie civile ». Mais il convient en outre de noter que, si l'article 41 de la Convention européenne des droits de l'homme (satisfaction équitable accordée par la Cour européenne des droits de l'homme) remplit bien une fonction subsidiaire par rapport aux possibilités qu'a le requérant d'obtenir selon les voies du droit interne l'effacement des conséquences de la violation qu'il a subie, la Cour européenne des droits de l'homme juge néanmoins que la durée des procédures internes constitue un critère pertinent pour évaluer l'adéquation des solutions qu'offre le droit interne (Cour eur. DH, arrêt *Pressos Compania Naviera SA et al. c. Belgique* (article 50) du 3 juillet 1997, § 10). Bien qu'il paraisse difficilement concevable que la Cour choisisse de ne pas attendre l'issue d'une nouvelle procédure interne, rendue possible par l'existence d'un mécanisme de révision, et accorde plutôt immédiatement une satisfaction équitable à la partie qu'une violation a lésée, il faut être attentif aux problèmes de déperdition des preuves, de prescription et de sécurité juridique, qui peuvent résulter de la prolongation, pendant de longues années, d'une même affaire avant qu'elle trouve son règlement définitif.

uitvoering van de interne maatregel waarvan wordt aan-gevoerd dat hij het Verdrag schendt. Zo komt het dat de rechterlijke beslissing die de schending veroorzaakt, effect sorteert gedurende heel die periode — die lang kan aanslepen (soms tot acht à negen jaar). Een en ander resulteert in aanhoudende onzekerheid voor de partij die, voor de nationale rechtsinstanties, te maken krijgt met een tegenpartij die zich vervolgens tot het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft gewend. Zo rijst de vraag of de benoeming van iemand bij de overheid niet op de helling komt te staan, wanneer de Raad van State het beroep tegen die benoeming weliswaar heeft verworpen, maar wanneer vervolgens wordt aangevoerd dat de omstandigheden waarin die verwerping er is gekomen, indruisen tegen de regels die een eerlijk proces waarborgen. Zo ook moet worden nagegaan of iemand zeker is de vergoeding te behouden die hij, op grond van een strafproces, heeft verkregen ter compensatie van de schade die hij heeft geleden als gevolg van een strafrechtelijke overtreding tegen hem. Denken we voorts aan de situatie waarin een kind na een (echt)scheidingsprocedure aan de vader wordt toegewezen : loopt de vader niet het risico dat die regeling jaren later nog wordt ingetrokken als de moeder van het kind door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt bijgevalen in haar stelling dat de toewijzing aan de vader indruist tegen haar recht op een gezinsleven? Alle hier aangehaalde knelpunten zijn des te nijpender als men bedenkt dat wie in het interne rechtsgeding de tegenpartij is van de verzoeker bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, geen enkele garantie heeft dat hij of zij ook voor het Europees Hof wordt vertegenwoordigd — we komen daar verder nog uitvoerig op terug ⁽¹⁾.

Moet derhalve worden nagedacht over voorwaarden om de situatie van de partijen voorlopig te regelen, in afwachting van een beslissing van het Europees Hof voor de rechten van de mens over de grond van de zaak ? Dat lijkt moeilijk haalbaar, omdat op dat vlak alleen vooruitgang mogelijk is als men het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een bevoegdheid toekent die het zelf niet vraagt en die het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens hem niet toekent. In uitzonderlijke omstandigheden aanvaardt het Europees Hof voor de Rech-

il est allégué qu'elle crée une violation de la Convention est grave et irréversible. Ainsi pendant cette période, qui peut être longue (jusqu'à huit ou neuf ans parfois), la décision de justice qui cause la violation produit ses effets. La partie qui, devant les juridictions nationales, s'est opposée à la partie qui ensuite introduit une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme, demeure dans une situation incertaine. Le fonctionnaire nommé à un emploi dans la fonction publique risque-t-il que cette nomination soit remise en cause, alors que le Conseil d'État, devant lequel sa nomination avait été contestée, a rejeté le recours, dans des conditions dont il est ensuite allégué qu'elles sont contraires aux règles du procès équitable ? La personne qui a subi un dommage causé par un acte constitutif d'une infraction pénale, et qui a obtenu dans le cadre du procès pénal que ce dommage soit réparé, pourra-t-elle conserver le montant de la réparation allouée ? Le père, à qui l'enfant commun du couple a été confié à la suite d'une procédure de séparation ou de divorce, risque-t-il que cette solution soit remise en cause, plusieurs années plus tard, si la mère de l'enfant obtient de la part de la Cour européenne des droits de l'homme un jugement constatant qu'il a été porté atteinte au droit de celle-ci au respect de sa vie familiale ? La difficulté que ces exemples servent à illustrer est d'autant plus aiguë que, comme on y insistera ci-dessous, aucune garantie de représentation devant la Cour européenne des droits de l'homme n'est reconnue à la partie adverse du requérant devant les juridictions internes ⁽¹⁾.

Faut-il dès lors réfléchir les modalités d'un aménagement provisoire de la situation des parties, dans l'attente d'une décision sur le fond de la Cour européenne des droits de l'homme ? Cela se conçoit difficilement, car on ne peut progresser en ce sens qu'en reconnaissant à la Cour européenne des droits de l'homme un pouvoir qu'elle ne revendique pas elle-même, et que la Convention européenne des droits de l'homme ne lui attribue pas. Dans des circonstances exceptionnelles, la Cour européenne des droits de l'homme accepte d'in-

⁽¹⁾ Precies het feit dat een dergelijke vertegenwoordigheids-mogelijkheid niet bestaat, kan problemen opleveren, veeleer dan het beginsel om het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geleidelijk om te vormen tot rechtsinstantie van vierde aanleg. Doordat het Hof binnen zes maanden na de definitieve interne beslissing moet worden geadieerd, zal de persoon die voor de interne rechtbank de tegenpartij van de verzoeker is, de garantie hebben dat de door hem verworven juridische oplossing in een later stadium niet op elk ogenblik op de helling kan worden gezet; na de termijn van zes maanden kan hij de toestand als definitief beschouwen. Zijn situatie verschilt dus niet van die waarin hij zich voor de nationale rechtbanken zou bevinden, wanneer het nog mogelijk is hoger beroep of cassatieberoep aan te tekenen tegen de beslissing van een rechter van wie de rechtsmacht is uitgeput.

⁽²⁾ C'est l'absence d'une telle représentation qui peut être problématique, et non le principe même d'une progressive transformation de la Cour européenne des droits de l'homme en quatrième degré de juridiction. En effet, la Cour devant être saisie dans un délai de six mois à dater de la décision interne définitive, l'adversaire du requérant devant les juridictions internes bénéficie de la garantie que la solution juridique acquise ne sera pas susceptible, à tout moment ultérieur, de remise en cause; passé le délai de six mois, il pourra considérer la situation comme définitive. Il n'est donc pas dans une situation différente de celle qui lui est faite devant les juridictions étatiques, lorsque demeurent possibles l'introduction d'un appel ou d'un pourvoi contre la décision d'un juge ayant épuisé sa juridiction.

ten van de Mens om de Staat waartegen een vordering werd ingesteld, op te geven welke maatregelen hij het best neemt in het belang van de procedure (artikel 36 van het procedurereglement van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens). De betrokken Staat is evenwel niet verplicht in te gaan op die richtlijnen in verband met de bij voorkeur te nemen voorlopige maatregelen, ook al zou de toepassing ervan een blijk zijn van de loyale medewerking die de internationale rechter van de nationale instanties kan verwachten. Een en ander verklaart ook het volgende : wanneer het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de bij hem ingestelde vordering ontvankelijk verklaart, impliceert die beslissing dat de in die vordering vervatte bezwaren op zijn minst al niet manifest ongegrond zijn, alsook dat die bezwaren geen enkel ander onontvankelijkheidsmotief in zich dragen. Dat betekent echter nog niet dat de ontvankelijkheidsverklaring voor de betrokken Staat de verplichting meebrengt om, in afwachting van het arrest ten gronde, van bepaalde maatregelen af te zien. Zo kan een Staat toch de uitzetting laten doorgaan van een vreemdeling die beweert dat die maatregel zijn privé- of gezinsleven schade zal berokkenen; een Staat kan ook een tot een vrijheidsberovende straf veroordeelde persoon blijven vasthouden, ook al voert die aan dat zijn veroordeling er niet via een eerlijk proces is gekomen; voorts kan een Staat een kind aan zijn ouders blijven onttrekken, zelfs al zijn die van oordeel dat die maatregel een schending vormt van hun recht op een gezinsleven. Dergelijke maatregelen kunnen dus gehandhaafd blijven ondanks het feit dat het Europees Hof geen duidelijke redenen tot ongegrondheid heeft vastgesteld in de bezwaren van de verzoekers.

Volgens een abstracte visie op deze aangelegenheid zou kunnen worden voorgesteld om in de wet zelf of in de memorie van toelichting te preciseren dat de Belgische overheidsdiensten — ongeacht of zij behoren tot de uitvoerende, dan wel tot de rechterlijke macht (de wetgevende macht valt hier veeleer buiten) — moeten afzien van elke handeling die het moeilijker zou kunnen maken een *restitutio in integrum* te verwezenlijken ten behoeve van de partij die door de eventueel vastgestelde schending nadeel ondervindt. Dat zou althans de aangewezen houding zijn indien voornoemde overheidsdiensten worden geconfronteerd met, hetzij aanwijzingen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens omtrent voorlopige maatregelen, hetzij een beslissing waarbij dat Hof de bij hem ingestelde vordering ontvankelijk verklaart. De instanties van de uitvoerende macht zouden ertoe moeten worden aangezet hun discretionaire bevoegdheid zodanig uit te oefenen dat de herzieningsprocedure niet wordt uitgehold, mocht het Europees Hof voor de Rechten van de Mens België veroordelen. Een en ander strookt met het uitgangspunt van het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel, alsook met de uitbouw van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens tot een rechtsinstantie in vierde aanleg.

diquer à l'État défendeur, contre lequel une requête est introduite, les mesures qu'il s'indique d'adopter dans l'intérêt de la procédure (article 36 du règlement de procédure de la Cour européenne des droits de l'homme). Ces indications quant aux mesures provisoires dont l'adoption est souhaitable ne sont cependant pas obligatoires pour l'État auquel elles s'adressent, bien que leur respect fasse partie de la coopération loyale que le juge international peut attendre de la part des autorités étatiques. De même, alors que la décision par laquelle la Cour européenne des droits de l'homme juge recevable la requête portée devant elle signifie que les griefs jugés recevables ne sont à tout le moins pas « manifestement mal fondés » et qu'ils ne rencontrent aucun autre motif d'irrecevabilité, la décision de recevabilité n'impose pas à l'État qu'il s'abstienne de certaines mesures dans l'attente de l'arrêt rendu au fond — l'État peut éloigner l'étranger qui allègue que cet éloignement portera atteinte à sa vie privée ou familiale, il peut maintenir en détention la personne condamnée à une peine privative de liberté qui allègue que sa condamnation n'a pas été décidée au terme d'une procédure équitable, il peut maintenir un enfant séparé de ses parents alors que ceux-ci estiment que cette séparation n'a pas respecté le droit à une vie familiale, et cela même si la Cour européenne a jugé que ces griefs n'étaient pas manifestement dépourvus de fondement.

Selon une vue abstraite des choses, on pourrait proposer que la loi elle-même ou son exposé des motifs précise que les autorités de l'État belge, qu'elles appartiennent au pouvoir exécutif ou au pouvoir judiciaire (le pouvoir législatif est ici moins concerné), dès lors qu'elles sont confrontées soit à une indication de mesures provisoires de la part de la Cour européenne des droits de l'homme soit à une décision de recevabilité d'une requête introduite devant elle, doivent s'abstenir d'adopter tout acte qui serait de nature à rendre plus difficile la *restitutio in integrum* de la partie lésée par une violation éventuellement constatée. Les autorités du pouvoir exécutif devraient être encouragées à exercer leurs pouvoirs discrétionnaires de manière à ne pas priver d'objet la procédure de révision, dans l'éventualité d'une condamnation prononcée à l'encontre de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme. Cela serait conforme à la philosophie de la proposition de loi qui vous est soumise, comme à la progressive affirmation de la Cour européenne des droits de l'homme en quatrième degré de juridiction.

Uit een politiek oogpunt zijn die denkpijsten evenwel weinig realistisch. Ze komen er immers op neer dat aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een bevoegdheid wordt toegekend die het Verdrag niet aan dat rechtcollege verleent — zowel inzake de door het Hof toegekende voorlopige maatregelen, als inzake de ontvankelijkheid van de vorderingen die bij het Hof worden ingesteld. Het gevaar bestaat dat die bevoegdheden zullen leiden tot méér vorderingen die slechts weinig kans op slagen bieden, maar die gewoon worden ingesteld in de hoop dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op zijn minst voorlopige maatregelen toekent of een ontvankelijkheidsbeslissing neemt. Het is dus mogelijk dat het probleem niet opgelost geraakt.

b) De inachtneming van de belangen van derden

De heropening van de — strafrechtelijke, burgerrechtelijke of administratieve — interne procedures brengt nog ernstiger problemen mee op het vlak van de vrijwaring van de rechten van partijen die derden zijn in de internationale procedure, maar die wel betrokken waren bij de interne procedure. Het valt overigens te betreuren dat de aanbeveling van 19 januari 2000 de goedkeuring aanmoedigt van bepalingen dankzij welke de interne beslissingen kunnen worden herzien zonder dat een onderscheid wordt gemaakt tussen de diverse soorten van geschillen (administratief, fiscaal, strafrechtelijk of burgerrechtelijk) en, bijgevolg, zonder dat in nadere vereisten wordt voorzien inzake de rechtszekerheid van de privé-partij waarvan de belangen, in het geding voor de interne rechtbank, ingingen tegen die van de verzoeker voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ⁽¹⁾.

Hoewel de heropening van de interne procedures als gevolg van een veroordelingsarrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens direct inwerkt op de rechten van de burgerlijke partij of van de tegenpartij van de verzoeker in het raam van de procedure voor de nationale rechtbank, is het goed eraan te herinneren dat laatst-

Cependant, ces pistes sont peu réalistes politiquement. Elles aboutissent à reconnaître à la Cour européenne des droits de l'homme — aux mesures provisoires qu'elle accorde comme aux décisions qu'elle prend sur la recevabilité des requêtes qui sont portées devant elle — un pouvoir que la Convention lui refuse. Elles risquent d'encourager l'introduction de requêtes n'ayant que peu de chances d'aboutir, dans l'espoir au moins d'obtenir des mesures provisoires de la part de la Cour européenne des droits de l'homme ou une décision de recevabilité. Le problème risque donc de demeurer entier.

b) La prise en compte des intérêts des tiers

La réouverture des procédures internes, qu'elles soient pénales, civiles, ou administratives, pose des difficultés plus sérieuses encore en ce qui concerne la préservation des droits de la partie tierce à la procédure internationale, mais qui a été partie à la procédure interne. On peut du reste regretter que la recommandation du 19 janvier 2000 encourage l'adoption de dispositions permettant la révision des décisions internes sans qu'aucune distinction soit effectuée entre le type de contentieux dont il s'agit — administratif, fiscal, pénal ou civil — et, par conséquent, sans qu'aucune précision soit fournie quant aux exigences de la sécurité juridique dont doit pouvoir bénéficier la partie privée dont les intérêts s'opposaient, devant les juridictions étatiques, à ceux du requérant devant la Cour européenne des droits de l'homme ⁽¹⁾.

En effet, il faut rappeler que, bien que la réouverture des procédures internes à la suite d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme affecte directement ses droits, la partie civile ou l'adversaire du requérant dans le cadre des procédures portées devant les juridictions nationales ne sera

⁽¹⁾ Het lot van die privé-partijen kan zeer verschillend zijn. Het kan bijvoorbeeld gaan om het slachtoffer van een strafrechtelijke overtreding die het herstel vordert van de schade die hij of zij door die overtreding heeft geleden, om de tegenpartij in een burgerrechtelijk geding, om een concurrerend inschrijver voor een overheidsopdracht, of om een kandidaat voor een overheidsambt die werd benoemd in de plaats van een andere kandidaat van wie de interne rechter het beroep tegen de benoemingsvoorwaarden heeft verworpen. Wellicht zal men aanvoeren dat die personen geen voordeel zouden mogen halen uit de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vastgestelde verdragschending waaraan hun tegenpartij in de nationale procedure zich schuldig zou hebben gemaakt. Maar een dergelijke stelling lijkt moeilijk te handhaven wanneer blijkt dat die schending te wijten is aan de houding van de nationale overheidsinstellingen en in geen geval kan worden aangewreven aan de privé-personen van wie de rechtszekerheid in het gedrang is gebracht : men zou zelfs verder kunnen gaan door te stellen dat zij indirect slachtoffer zijn, aangezien de door hen verworven rechtspositie door die schending in gevaar is gekomen.

⁽¹⁾ Les positions que peuvent occuper cette partie privée sont très diverses : on songe par exemple à la victime d'une infraction pénale qui réclame réparation pour le dommage que l'infraction lui a causée; à l'adversaire dans le cadre d'un procès civil; au soumissionnaire concurrent dans le cadre d'une procédure d'octroi de marchés publics; ou encore, au candidat à la fonction publique nommé à la place du candidat dont le juge interne a rejeté le recours qu'il avait introduit contre les conditions de la nomination. On dira sans doute que ces personnes ne devraient pas pouvoir tirer bénéfice de la violation de la Convention que la Cour européenne des droits de l'homme constate dans le chef de leur adversaire dans le cadre des procédures nationales. Mais l'affirmation est problématique lorsque cette violation est imputable au comportement des autorités étatiques, et ne peut en aucune manière être reprochée aux personnes à la sécurité juridique desquelles il est porté atteinte : on pourrait même dire que, leur situation juridique acquise étant mise en danger par cette violation, elles en sont indirectement victimes.

genoemden niet kunnen worden vertegenwoordigd voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waar de verzoeker de Staat als tegenpartij heeft. Weliswaar laat het Verdrag (artikel 36, § 2) de mogelijkheid open voor een « tussenkomst door derden », maar het gaat hier niet om een recht waarop aanspraak kan worden gemaakt door de burgerlijke partij van wie de belangen dreigen te worden geschaad als gevolg van de bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ingestelde vordering; de voorzitter van het Hof beslist immers zelf of iemand in de procedure tussenbeide mag komen.

Het is de vraag of de nationale wetgever die leemte niet moet opvullen, wanneer hij aanbeveling n° R(2000)2 in het nationale recht omzet ⁽¹⁾. Allereerst moet worden voorzien in een termijn waarbinnen de partij die van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de vaststelling van een schending heeft verkregen, de heropening van de interne procedures kan vragen. Die termijn zou zes maanden kunnen bedragen en zou kunnen ingaan vanaf de dag waarop het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zijn veroordelingsarrest heeft gewezen. Zo de invoering van een dergelijke termijn uitblijft, zal de rechtsonzekerheid van derden in de internationale procedure — die nu al nadelig is — nog toenemen.

Voor het overige dienen zich drie oplossingen aan om het belang in acht te nemen dat de derde partij bij de internationale procedure heeft bij de vrijwaring van haar rechtszekerheid. In het ene geval zal het erom te doen zijn de gevolgen van de heropening van de interne procedures te beperken teneinde de verkregen rechten te vrijwaren van de burgerlijke partij of van de tegenpartij van de verzoeker die een vaststelling van schending heeft verkregen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens; in het andere geval zal het erom gaan de vertegenwoordiging van de burgerlijke partij of van de tegenpartij van de verzoeker te garanderen in het kader van de internationale procedure.

1. De wetgever kan rekening willen houden met het belang van de tegenpartij van de verzoeker in het kader van de interne procedure die echter derde partij is gebleven in de internationale procedure en voor wie de betwisting van het gezag van het rechterlijk gewijsde op intern vlak gevolgen dreigt te hebben. Volgens sommige auteurs zou de oplossing erin bestaan in alle gevallen te voorzien in een verplichting voor de Staat om het nadeel te herstellen dat is berokkend aan de persoon die voor de rechtscolleges van de Staat de tegenpartij was van degene die naderhand de verzoeker wordt voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, voor de schade die de fout van de Staat hem heeft berokkend, zoals ze zou worden vast-

pas representée devant la Cour européenne des droits de l'homme, où le requérant a pour adversaire l'État. Sans doute, la Convention elle-même (article 36, § 2) prévoit la possibilité d'une intervention devant la Cour. Mais pareille intervention ne constitue pas un droit pour la partie civile, dont le contentieux porté devant la Cour européenne des droits de l'homme risque de léser les intérêts; elle est laissée, en effet, à la discrétion du président de la Cour, qui l'autorise.

On peut se demander s'il n'appartient pas au législateur national, au moment de traduire la recommandation n° R (2000)2 dans des dispositions de droit interne, de remédier à ce défaut ⁽¹⁾. D'abord, il s'impose de prévoir un délai endéans lequel la réouverture des procédures internes peut être demandée par la partie qui a obtenu un constat de violation de la part de la Cour européenne des droits de l'homme. Ce délai pourrait être de six mois. Il courrait à partir de la date de l'arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme. L'absence d'un tel délai renforce encore l'insécurité, déjà dommageable en soi, de la partie tierce à la procédure internationale.

Pour le surplus, trois solutions se présentent à l'effet de respecter au mieux l'intérêt de la partie tierce à la procédure internationale à la préservation de sa sécurité juridique. Tantôt, il s'agira de limiter les conséquences de la réouverture des procédures internes afin de préserver les droits acquis de la partie civile ou de l'adversaire du requérant qui a obtenu un constat de violation de la part de la Cour européenne des droits de l'homme; tantôt, il s'agira de garantir la représentation de la partie civile ou de l'adversaire du requérant dans le cadre de la procédure internationale.

1. Le législateur peut souhaiter prendre en compte l'intérêt de la partie adverse du requérant dans le cadre de la procédure interne, mais qui est demeurée tierce à la procédure internationale et que risque d'affecter la remise en cause de l'autorité de la chose jugée au plan interne. Certains auteurs estiment qu'une solution pourrait consister à prévoir dans tous les cas une obligation pour l'État de réparer le préjudice subi par la personne qui, devant les juridictions étatiques, était la partie adverse de celui qui devient ensuite le requérant devant la Cour européenne des droits de l'homme, pour le préjudice que lui a causé la faute de l'État, telle qu'elle serait constatée par un arrêt de con-

⁽¹⁾ Zie hierover O. De Schutter, *La coopération entre la Cour européenne des droits de l'homme et le juge international*, RBDI, 1997/1, blz. 21, hier blz. 32-36.

⁽¹⁾ Sur ce point, voy. O. De Schutter, « La coopération entre la Cour européenne des droits de l'homme et le juge international », RBDI, 1997/1, p. 21, ici pp. 32-36.

gesteld door een arrest van veroordeling van het Europees Hof ⁽¹⁾. Die oplossing, waartegen blijkbaar geen enkele principiële moeilijkheid zou kunnen worden opgeworpen zolang een fout kan worden verweten aan het rechtscollege wiens beslissing ten slotte tot een schending heeft geleid, is beter aangepast aan het Belgisch recht en zou geen wetswijziging vereisen. Teneinde een herstelling mogelijk te maken als er geen fout is, zou men zelfs in een regeling van objectieve verantwoordelijkheid kunnen voorzien, die de mogelijkheid biedt in ieder geval de door de « burgerlijke partij » geleden schade te compenseren.

2. In het geval van de herziening van een strafrechtelijke veroordeling die ertoe zou kunnen leiden dat het bedrag van de aan het slachtoffer van het misdrijf toegekende vergoeding in het gedrang komt, zou een nog eenvoudiger oplossing erin bestaan te bepalen dat dat bedrag in elk geval verworven is en dat de Staat aan de beschuldigde wiens fundamentele rechten zijn geschonden de bedragen moet terugbetalen die hij als vergoeding heeft gestort indien na afloop van het tweede strafproces tegen hem blijkt dat het misdrijf niet vaststaat of dat de schade die het slachtoffer beweerde te hebben geleden in werkelijkheid geen enkel causaal verband had met het aangerekende misdrijf. Het wetsvoorstel van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke zou er voordeel bij hebben die oplossing, die overigens wordt gesuggereerd door het ontwerp van wetsvoorstel van de heer Depré ⁽²⁾, op te nemen bij de voorgestelde wijzigingen aan het Wetboek van strafvordering teneinde de herzieningsgronden waarin het voorziet te verruimen. Geen rekening houden met de belangen van de burgerlijke partij kan onbestaanbaar lijken met het algemeen beginsel van de rechten van de verdediging aangezien een betwisting die gevolgen heeft voor de vermogensrechten van het slachtoffer van het misdrijf — die welke bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanhangig worden gemaakt — wordt beslecht zonder dat het bij de procedure wordt betrokken.

3. De wetgever voert in het Belgisch recht een regeling in die de heropening van de interne procedures mogelijk maakt en hij zou tegelijkertijd het ministerie van Justitie, waarvan de vertegenwoordiger van de Belgische regering bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hiërarchisch afhangt, kunnen verzoeken de burgerlijke partij systematisch in kennis te stellen van haar recht gebruik te maken van de in artikel 36, 2., van het

damnation de la Cour européenne ⁽¹⁾. Le droit belge est favorable à cette solution, qui semble ne devoir s'exposer à aucune difficulté de principe tant qu'une faute peut être reprochée à la juridiction dont la décision a finalement abouti à une situation constitutive de violation, et cela sans qu'une modification législative soit requise. Afin de permettre une réparation lorsqu'aucune faute n'existe, l'on pourrait prévoir même un régime de responsabilité objective, permettant en tout état de cause la compensation du dommage subi par la « partie civile ».

2. Mais une solution encore plus simple serait, dans le cas de la révision d'une condamnation pénale, qui risque de conduire à mettre en cause le montant de la réparation accordée à la victime de l'infraction, de prévoir que ce montant lui demeurerait en tout état de cause acquis, à charge cependant pour l'État de rembourser à l'accusé dont les droits fondamentaux ont été violés les sommes qu'il a versées au titre de la réparation s'il apparaît, au terme du second procès pénal fait à celui-ci, que l'infraction n'est pas établie, ou que le dommage que la victime prétendait avoir subi ne présente en réalité aucun lien de causalité avec l'infraction reprochée. La proposition de loi de MM. Bourgeois et Van Hoorebeke gagnerait à intégrer cette solution, que suggère du reste l'avant-proposition de loi de M. Depré ⁽²⁾, parmi les modifications suggérées au Code d'instruction criminelle afin d'étendre les causes de révision que celui-ci prévoit. Ne pas prendre en compte les intérêts de la partie civile (qui, à défaut, sera tenue au remboursement des sommes initialement perçues au titre de la réparation du préjudice que l'infraction lui a causée, à l'exclusion des fruits et intérêts) peut apparaître incompatible avec le principe général des droits de la défense, puisqu'une contestation ayant des répercussions sur les droits patrimoniaux de la victime de l'infraction — celle portée devant la Cour européenne des droits de l'homme — est tranchée sans qu'elle se trouve associée à la procédure.

3. Enfin, en même temps qu'il introduit dans le droit belge un mécanisme rendant possible la réouverture des procédures internes, le législateur pourrait inviter le ministre de la Justice, sous la dépendance hiérarchique duquel se situe l'agent du gouvernement belge auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, à systématiquement avertir la partie civile de son droit

⁽¹⁾ M. van Emmerik, *Schadevergoeding bij schending van mensenrechten*, diss. Leiden, NJCM-Boekerij, 1997, blz. 343; E. Myers, *Nu toch naar de revisie ?*, NJCM-Bull. 1998, blz. 3.

⁽²⁾ Zie artikel 8, derde lid, van het « Ontwerp van wetsvoorstel tot regeling van de herroeping van een strafrechtelijke of burgerrechtelijke beslissing ingevolge een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat een schending doet blijken van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en van de Fundamentele Vrijheden of van de aanvullende protocollen daarbij ».

⁽¹⁾ M. van Emmerik, *Schadevergoeding bij schending van mensenrechten*, diss. Leiden, NJCM-Boekerij, 1997, p. 343; E. Myers, *« Nu toch naar de revisie ? »*, NJCM-Bull. 1998, p. 3.

⁽²⁾ Voy. l'article 8, alinéa 3, du texte contenant une « Avant-proposition de loi organisant la rétractation d'une décision pénale ou d'une décision civile, à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme constatant une violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de ses protocoles additionnels ».

Verdrag bedoelde tussenkomst door derden. Er kan zelfs worden overwogen dat de burgerlijke partij, indien de toestemming om tussen te komen haar wordt geweigerd, haar opmerkingen zou kunnen voegen bij de conclusies die de regering in naam van België bij het Hof neerlegt, ook in de gevallen waarin de belangen van de burgerlijke partij lijken samen te vallen met die van de verzoekende partij om een schending aan de kaak te stellen van het Verdrag in het geschil waarvoor ze tegenover elkaar hebben gestaan voor de interne rechtscolleges ⁽¹⁾. Zo zou men de garantie hebben dat ten minste de belangen van de burgerlijke partij of van de tegenpartij van de verzoeker in de interne procedures niet over het hoofd zullen worden gezien in het kader van de internationale procedure.

De hier aangereikte oplossingen zijn weliswaar niet bijzonder ingewikkeld, maar ze zijn moeilijk toe te passen omdat ze slechts een ontoereikend antwoord zijn op de echte moeilijkheden die de invoering van een mogelijkheid van heropening van de procedures als gevolg van een vaststelling van schending door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met zich brengt. Zo kan het opportuun zijn de erkenning van de mogelijkheid van heropening van de interne procedures te doen gepaard gaan met de invoering van een mechanisme van filtering van de verzoeken om er gebruik van te maken.

c) Een mechanisme tot filtering van de verzoeken tot herziening

In werkelijkheid zijn de problemen waaraan die oplossingen willen tegemoetkomen te wijten aan de diversiteit van de situaties die kunnen leiden tot een vaststelling van schending door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Die situaties kunnen onder meer op het stuk van de belangen van de derde partijen bij de internationale procedure uiteenlopen.

Een filtermechanisme zou een beter bij de context aansluitende tenuitvoerlegging van het arrest van veroordeling van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens mogelijk maken, dat wil zeggen dat de nadere regels in-

de demander le bénéfice de la tierce intervention que prévoit l'article 36, § 2, de la Convention. On peut même envisager que, si l'autorisation d'intervenir lui est refusée, la partie civile puisse voir annexées ses observations aux conclusions que le gouvernement soumet à la Cour au nom de la Belgique, y compris là où les intérêts de la partie civile semblent converger avec ceux de la partie requérante pour dénoncer une violation de la Convention dans le litige qui les a opposées devant les juridictions internes ⁽¹⁾. Ainsi aurait-on la garantie qu'au moins les intérêts de la partie civile ou de l'adversaire du requérant dans les procédures internes ne seront pas ignorés dans le cadre de la procédure internationale.

Bien qu'elles ne soient pas particulièrement complexes, les solutions suggérées ici sont cependant difficiles à mettre en œuvre, parce qu'elles ne constituent qu'une réponse insatisfaisante aux réelles difficultés qu'entraîne l'instauration d'une possibilité de réouverture des procédures à la suite d'un constat de violation de la Cour européenne des droits de l'homme. Aussi peut-il être opportun d'accompagner la reconnaissance de la possibilité de réouverture des procédures internes par l'instauration d'un mécanisme de filtrage des requêtes qui en réclament le bénéfice.

c) Un mécanisme de filtrage des demandes de révision

Les problèmes que ces solutions veulent rencontrer tiennent, en réalité, à la diversité des situations pouvant donner lieu à un constat de violation de la Cour européenne des droits de l'homme, qui notamment peuvent différer entre elles en ce qui concerne les intérêts des parties tierces à la procédure internationale.

Un mécanisme de filtrage permettrait une exécution mieux contextualisée des arrêts de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme, c'est-à-dire une meilleure adaptation des modalités d'exécution aux

⁽¹⁾ Doorgaans heeft de verwerende Staat, die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ervan tracht te overtuigen dat er geen enkele schending is in de interne rechtsorde, hetzelfde belang als de tegenpartij van de verzoeker voor de interne rechtscolleges. Zulks is echter niet altijd het geval. Indien aldus voor de internationale rechter de buitensporige duur van de interne procedures aan de kaak worden gesteld, heeft de verzoeker voor de nationale rechtscolleges daarvan evenzeer het nadeel ondervonden als zijn tegenpartij.

⁽¹⁾ En général, l'intérêt de l'État défendeur devant la Cour européenne des droits de l'homme, qui cherche à convaincre celle-ci de l'absence de toute violation commise dans l'ordre juridique interne, rejoint l'intérêt de l'adversaire du requérant devant les juridictions internes. Tel n'est cependant pas toujours le cas. Ainsi, lorsqu'est dénoncée devant le juge international la longueur excessive des procédures internes, l'adversaire du requérant devant les juridictions nationales a subi, au même titre que lui, le désagrément qui en résulte.

zake tenuitvoerlegging beter zouden aangepast zijn aan de bijzondere kenmerken van elke situatie ⁽¹⁾. Een dergelijk mechanisme zou drie zaken moeten onderzoeken.

Ten eerste, bestaat er een voldoende oorzakelijk verband tussen de schending die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft vastgesteld en de uitslag van de procedure voor de interne rechtscollages, en wie heeft de schending veroorzaakt of ze niet kunnen verhelpen? Het is in die zin dat de aanbeveling van 19 januari 2000 verwijst naar het geval waarin « *la violation constatée est causée par des erreurs ou défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure interne attaquée* », om alleen in die gevallen de invoering van een regeling van heropening van de interne procedures aan te bevelen.

Ten tweede, rekening houdend met de andere mogelijkheden waarover het slachtoffer van een schending beschikt, is wat de tenuitvoerlegging van het arrest van veroordeling van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens betreft het verzoek tot herziening wel gerechtvaardigd? De subsidiariteit van de heropening van de interne procedures die in principe definitief zijn afgesloten als wijze van tenuitvoerlegging van de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vereist dat men, alvorens ze toe te kennen, beoordeelt of ze wel noodzakelijk is.

Ten derde, doet de heropening van de interne procedure geen onevenredige afbreuk aan het belang van de burgerlijke partij of aan het belang van de rechtszekerheid van de tegenpartij van de verzoeker, die de leer van het gezag van rechterlijk gewijsde nochtans beoogt te vrijwaren? Ook het belang van de rechtszekerheid van de burgerlijke partij moet immers in aanmerking worden genomen en de herziening moet alleen worden toegestaan als die oplossing de beste blijkt na de belangenafweging (wat bijvoorbeeld vaker het geval zal zijn in strafzaken dan in burgerlijke of administratieve zaken).

⁽¹⁾ De invoering van een dergelijk filtermechanisme, die niet in de huidige versie van het wetsvoorstel van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke is opgenomen, zou des te nuttiger zijn omdat ze een kwalijk gevolg dat die nieuwe mogelijkheid van heropening van de procedures met zich dreigt te brengen, kan afzwakken. Dat kwalijk gevolg is dat ze de overeenstemming tussen de betrokken partijen (individuele verzoeker en Staat) over een minnelijke schikking van het geschil dat hen tegenover elkaar stelt voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens minder aantrekkelijk maakt. Men ziet niet in hoe een minnelijke schikking waarmee de Staat heeft ingestemd, door toedoen van de vertegenwoordiger van de regering bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, zou kunnen bepalen dat de verzoeker de herziening van zijn proces zal kunnen vragen: die mogelijkheid voor de uitvoerende macht om af te wijken van het gezag van het rechterlijk gewijsde zou immers bijzonder moeilijk te rijmen zijn met het beginsel van de interne scheiding der constitutionele machten. Dreigt dat niet de minnelijke schikking minder aantrekkelijk te maken voor de individuele verzoeker, terwijl het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de voorkeur geeft aan die regeling, die beantwoordt aan zijn streven om de zaken op de rol te beslechten, iets waar het Hof thans nauwelijks in slaagt?

particularités de chaque situation ⁽¹⁾. Un tel mécanisme devrait vérifier trois choses.

Premièrement, existe-t-il un lien de causalité suffisant entre la violation qui a été constatée par la Cour européenne des droits de l'homme et l'issue de la procédure portée devant les juridictions internes, et qui ont causé la violation ou n'ont pas pu y remédier? C'est en ce sens que la recommandation du 19 janvier 2000 fait allusion à l'hypothèse où « *la violation constatée est causée par des erreurs ou défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure interne attaquée* », pour recommander dans ces cas seulement l'instauration d'un mécanisme de réouverture des procédures internes.

Deuxièmement, tenu compte des autres possibilités dont dispose la victime d'une violation, s'agissant de l'exécution de l'arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme, la demande de révision est-elle bien justifiée? La subsidiarité de la réouverture des procédures internes en principe définitivement closes comme mode d'exécution des arrêts de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme exige que l'on apprécie, avant de l'accorder, si elle est bien indispensable.

Troisièmement, la réouverture de la procédure interne ne porte-t-elle pas une atteinte disproportionnée à l'intérêt de la partie civile ou de l'adversaire du requérant à la sécurité juridique, que la doctrine de l'autorité de chose jugée visait à préserver? L'intérêt de la sécurité juridique de la partie civile doit en effet également être pris en considération, la révision devant n'être accordée que si la balance de l'ensemble des intérêts en présence penche en faveur de cette solution (ce qui par exemple sera le cas plus souvent en matière pénale, qu'en matière civile ou administrative).

⁽¹⁾ L'instauration d'un tel mécanisme de filtrage, que la proposition de loi soumise par MM. Bourgeois et Van Hoorebeke ne comprend pas dans sa version actuelle, semble d'autant plus utile qu'elle peut atténuer ce qui, sinon, risquerait de constituer un effet pervers de cette nouvelle voie de réouverture des procédures: celui de rendre moins attrayant l'accord des parties concernées (requérant individuel et État) sur un règlement amiable du litige qui les oppose devant la Cour européenne des droits de l'homme. L'on conçoit mal qu'un règlement amiable consenti par l'État, par l'intermédiaire de l'agent du gouvernement devant la Cour européenne des droits de l'homme, puisse prévoir que le requérant pourra demander la révision de son procès: cette possibilité pour l'exécutif de déroger à l'autorité de la chose jugée serait, en effet, particulièrement difficile à concilier avec le principe de la séparation interne des pouvoirs constitutionnels. Cela ne risque-t-il pas de diminuer l'attrait du règlement amiable pour le requérant individuel, alors que cette institution a les faveurs de la Cour européenne des droits de l'homme et répond à son souci de désencombrer un rôle qu'elle éprouve les pires difficultés à vider?

3. Uiteenzetting van de heer Sébastien Depré

1. In een aanbeveling — die al dateert van 19 januari 2000 ⁽¹⁾ — dringt het Comité van ministers van de Raad van Europa er bij de lidstaten op aan dat zij zouden nagaan of in hun nationale recht afdoende middelen voorhanden zijn om bepaalde zaken intern opnieuw te onderzoeken of opnieuw aanhangig te maken, als gevolg van een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

In die aanbeveling wordt in herinnering gebracht dat de Staten zich ertoe hebben verbonden zich naar de definitieve arresten van het Hof te schikken. Voorts wordt gepreciseerd dat die verbintenis de goedkeuring van concrete maatregelen kan inhouden, zodat de rechten van de benadeelde partij zo veel mogelijk worden hersteld.

Het Hof onderstreept dat de heropening van een gerechtelijke procedure in uitzonderlijke gevallen de meest doeltreffende — of zelfs de enige — manier is om te waarborgen dat er daadwerkelijk sprake is van herstel, zoals het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden dat vereist.

2. Artikel 46, 1°, van het Europees Verdrag bepaalt het volgende :

« *De Hoge Verdragsluitende Partijen verbinden zich ertoe zich te houden aan de einduitspraak van het Hof in de zaken waarbij zij partij zijn* ».

Het Europees Hof leidt uit die bepaling van het Verdrag af dat een arrest waarin een *schending* wordt vastgesteld, voor de verdedigende Staat de *juridische verplichting* meebrengt om de *schending* een halt toe te roepen en er de gevolgen van weg te werken, teneinde de toestand van vóór de *schending* zoveel mogelijk te herstellen » ⁽²⁾.

Met andere woorden : op de veroordeelde Staten rust een verplichting tot *restitutio in integrum*. Zij moeten de maatregelen nemen die volgens hen het meest opportuun zijn om de aan het licht gebrachte schending van het Europees Verdrag teniet te doen en ervoor te zorgen dat de benadeelde opnieuw de situatie van vóór de

3. Exposé de M. Sébastien Depré

1. Une recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe — du 19 janvier 2000 ⁽¹⁾, déjà — engage les États membres à s'assurer que leur droit national offre des possibilités adéquates pour permettre le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne, à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme.

Elle rappelle que les États se sont engagés à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour et précise que cet engagement peut impliquer l'adoption de mesures concrètes, afin que la partie lésée soit, autant que possible, rétablie dans ses droits.

Elle souligne que, dans des circonstances exceptionnelles, la réouverture d'une procédure judiciaire peut s'avérer être le moyen le plus efficace, voire le seul, pour assurer la réparation exigée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2. L'article 46, 1°, de la Convention européenne dispose ce qui suit :

« *Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties* ».

La Cour européenne déduit de cette disposition qu'« *un arrêt constatant une violation entraîne pour l'État défendeur l'obligation juridique au regard de la Convention de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci* » ⁽²⁾.

En d'autres termes, une obligation de *restitutio in integrum* s'impose aux États condamnés. Il leur appartient de prendre les mesures qu'ils jugent les plus opportunes pour faire disparaître la violation dénoncée de la Convention européenne et rétablir l'intéressé dans la situation qu'il occupait avant que ne soit commise

⁽¹⁾ Aanbeveling n° R (2000) 2 van het Comité van ministers aan de lidstaten *sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 19 januari 2000.

⁽²⁾ EHRM, arrest *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, 31 oktober 1995, arrest *Iatridis c. Grèce*, 19 oktober 2000.

⁽¹⁾ Recommandation R (2000) 2, du Comité des ministres aux États membres *sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, du 19 janvier 2000.

⁽²⁾ CEDH, arrêt *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, du 31 octobre 1995; arrêt *Iatridis c. Grèce*, du 19 octobre 2000.

schending kan genieten ⁽¹⁾. Het Verdrag bevat dan weer geen nadere preciseringen omtrent de voorwaarden inzake de uitvoering van de arresten van het Hof. De tekst bepaalt alleen dat het Comité van ministers van de Raad van Europa moet toezien op de uitvoering ervan ⁽²⁾.

Dikwijls zetten de veroordelingsarresten de Staten en hun instellingen ertoe aan hun wetgeving of zelfs hun praktijken bij te sturen en ze meer in overeenstemming te brengen met het Verdrag, zodat een nieuwe veroordeling in de toekomst kan worden voorkomen. Zeer vaak volstaat dat echter niet : een veroordeelde Staat moet ook individuele maatregelen nemen ten aanzien van het slachtoffer om de gevolgen die hij of zij wegens de verdragschending meent te ondervinden, zoveel mogelijk uit te wissen ⁽³⁾. Zo nodig schenkt het Hof het slachtoffer, op grond van artikel 41 van het Verdrag, een billijke genoegdoening — althans als het van oordeel is dat « *het nationale recht van de betrokken Hoge Verdrag-sluitende Partij slechts gedeeltelijk rechtsherstel toelaat* ».

3. Zoals reeds aangegeven, bepaalt het Hof niet zelf welke maatregelen de Staten als gevolg van een veroordelingsarrest moeten nemen. Het Hof wenst dat niet te doen ⁽⁴⁾.

Overigens is het Hof niet bevoegd om een in laatste aanleg gewezen rechterlijke beslissing van een nationale rechtbank te herzien of te vernietigen. Nochtans lijkt in sommige gevallen — inzonderheid wanneer de schending van het Verdrag direct voortvloeit uit een rechterlijke beslissing die in kracht van gewijsde is gegaan — alleen een nieuw onderzoek van de zaak, met inachtneming van het arrest van het Europees Hof, kansen te bieden op een volledig en doeltreffend herstel van de gevolgen van de verdragschending.

Ter illustratie : een aantal voorbeelden.

Een rechtzoekende loopt een strafrechtelijke veroordeling op na afloop van een procedure die volgens hem niet eerlijk is verlopen. Nadat hij alle interne rechtsmiddelen heeft uitgeput, brengt hij de zaak voor het Eu-

ladite violatie ⁽¹⁾. La Convention, elle, ne donne aucune précision quant aux modalités d'exécution des arrêts de la Cour. Le texte prévoit uniquement que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe est chargé d'en surveiller l'exécution ⁽²⁾.

Fréquemment, les arrêts de condamnation conduisent les États et leurs organes à modifier leur législation ou même leurs pratiques, de manière à les rendre conformes à la Convention et, de cette manière, éviter une nouvelle condamnation à l'avenir. Mais bien souvent, cela ne suffit pas : l'État condamné doit également adopter des mesures individuelles à l'égard de la victime, de manière à effacer, dans toute la mesure du possible, les conséquences de la violation de la Convention dont elle se plaint ⁽³⁾. Le cas échéant, la Cour, sur la base de l'article 41 de la Convention, accorde à la victime une satisfaction équitable — à charge de l'État condamné — si elle considère que « *le droit interne ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la violation* ».

3. Comme il a déjà été souligné, ce n'est pas la Cour elle-même qui choisit les mesures que les États doivent prendre à la suite d'un arrêt de condamnation. Elle s'interdit de le faire ⁽⁴⁾.

Au demeurant, la Cour n'a aucune compétence pour réformer ou casser la décision juridictionnelle rendue en dernier ressort par une juridiction nationale. Or, dans certains cas — singulièrement lorsque la violation de la Convention trouve sa source directe dans un acte juridictionnel passé en force de chose jugée —, seul le réexamen d'une affaire, à la lumière de l'arrêt de la Cour européenne, paraît être de nature à permettre une réparation complète et efficace des conséquences de la violation de la Convention.

Plusieurs exemples peuvent illustrer ces considérations.

Un justiciable est condamné pénalement, à l'issue d'une procédure qu'il estime inéquitable. Après avoir épuisé les voies de recours internes, il saisit la Cour européenne, invoquant une violation de l'article 6 de la

⁽¹⁾ Zie E. Lambert, *La pratique récente de réparation des violations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : plaidoyer pour la préservation d'un acquis remarquable*, *Rev. trim. dr. h.*, 2000, blz. 199 en volgende; G. Cohen-Jonathan, *Quelques considérations sur la réparation accordée aux victimes d'une violation de la Convention européenne des droits de l'homme*, in : *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Brussel, Bruylant, 2000, blz. 109 en volgende, inz. blz. 138-140; E. Lambert, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1999, blz. 105 en volgende; J. Velu, conclusies voorafgaand aan Cass., 27 januari 1987, *JT*, 1987, blz. 441.

⁽²⁾ EVRM, artikel 46, 2°.

⁽³⁾ Bijvoorbeeld door een nieuwe verblijfsvergunning af te geven aan een onregelmatig uit het land gezette vreemdeling (zie Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arrest *Djerond c. France*, 23 januari 1991).

⁽⁴⁾ G. Cohen-Jonathan, *op. cit.*, blz. 116.

⁽¹⁾ Voyez E. Lambert, « La pratique récente de réparation des violations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : plaidoyer pour la préservation d'un acquis remarquable », *Rev. trim. dr. h.*, 2000, pp. 199 et suivantes; G. Cohen-Jonathan, « Quelques considérations sur la réparation accordée aux victimes d'une violation de la Convention européenne des droits de l'homme », dans *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 109 et suivantes, spéc. pp. 138-140; E. Lambert, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 105 et suivantes; J. Velu, concl. précédant Cass., 27 janvier 1987, *JT*, 1987, p. 441.

⁽²⁾ CEDH, article 46, 2°.

⁽³⁾ Par exemple, en délivrant un nouveau titre de séjour à l'étranger irrégulièrement expulsé (voyez CEDH, arrêt *Djerond c. France*, du 23 janvier 1991).

⁽⁴⁾ G. Cohen-Jonathan, *op. cit.*, p. 116.

ropees Hof omdat er sprake zou zijn van een schending van artikel 6 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, waarin het recht op een eerlijk proces is vervat. Het Europees Hof geeft hem gelijk, bijvoorbeeld omdat hij geen onpartijdig proces zou hebben gekregen. Dat arrest zal geen directe invloed hebben op de strafrechtelijke veroordeling. Die blijft bestaan, ondanks het feit dat het Europees Hof heeft geoordeeld dat zij werd uitgesproken met miskenning van de bij het Verdrag gewaarborgde rechten en vrijheden. Zo nodig zal de verdedigende Staat de veroordeelde moeten vergoeden, bij wijze van « billijke genoegdoening ».

Een soortgelijke situatie kan zich in burgerrechtelijke aangelegenheden voordoen. Een arts wordt door zijn beroepsorde geschorst. De betrokkene is van oordeel dat de vereiste van een eerlijk proces niet werd nageleefd en het Europees Hof geeft hem gelijk. Dat betekent echter nog niet dat hij terug tot zijn beroepsorde wordt toegelaten.

Ook administratieve geschillen kunnen tot dergelijke situaties leiden. Een ambtenaar stelt een vordering in tot vernietiging van de bevordering van een collega. De Raad van State verwerpt zijn beroep, maar de betrokkene wendt zich tot het Europees Hof dat de Belgische Staat veroordeelt, bijvoorbeeld omdat de norm op grond waarvan de bevordering werd toegekend op één punt indruist tegen een bepaling van het Europees Verdrag. De verzoeker kan evenwel geen nieuwe vordering bij de Raad van State instellen om de betwiste bevordering nog eens op haar wettigheid te laten toetsen in het licht van het arrest van het Europees Hof.

De werkelijkheid in die drie gevallen is dat het gezag van gewijsde waarmee een rechterlijke beslissing gepaard gaat, een obstakel vormt voor een volledige *restitutio in integrum* ter uitvoering van een veroordelings-arrest van het Europees Hof. Een en ander is des te schokkender in strafzaken, *a fortiori* wanneer de betrokkene in de gevangenis werd opgesloten⁽¹⁾. Uiteraard zijn er bepaalde maatregelen — zoals gratie — mogelijk, maar zij volstaan niet omdat zij geen einde maken aan de veroordeling zelf.

Die toestand schenkt geen voldoening. Onvermijdelijk ontstaat aldus een onrechtvaardigheidsgevoel bij de rechtzoekende — zowel op strafrechtelijk, burgerrechtelijk als administratief vlak.

⁽¹⁾ In Frankrijk was de genaamde Hakkar wegens een misdaad veroordeeld tot levenslange opsluiting, waarvan achttien jaar effectief. Noch hij, noch zijn advocaat waren op het proces aanwezig. Het Comité van ministers en de Europese Commissie hebben geoordeeld dat de artikelen 6, 1°, en 6, 3°, van het Verdrag niet waren nageleefd. Dat heeft echter niet geleid tot de vrijlating van de betrokkene, die zich tot de nationale rechtsinstanties heeft moeten wenden in een poging die alsnog te verkrijgen.

Convention européenne des droits de l'homme, consacrant le droit à un procès équitable. La Cour européenne fait droit à sa requête, pour le motif, par exemple, qu'il n'a pas été jugé de manière impartiale. Cet arrêt n'aura aucune répercussion directe sur la condamnation pénale. Celle-ci subsiste, alors que la Cour européenne a jugé qu'elle a été prononcée en méconnaissance des droits et libertés garantis par la Convention. Le cas échéant, l'État défendeur devra verser à l'intéressé une indemnité, au titre de « satisfaction équitable ».

Le même type de situation peut se présenter en matière civile. Un médecin est radié par son ordre professionnel. L'intéressé considère que les exigences du procès équitable n'ont pas été respectées. La Cour européenne lui donne raison. Il ne sera pas pour autant réintégré dans sa profession.

Le contentieux administratif peut également donner lieu à ce genre de cas de figure. Un fonctionnaire poursuit l'annulation de la promotion d'un collègue. Le Conseil d'État rejette son recours. L'intéressé introduit une requête devant la Cour européenne qui condamne l'État belge au motif, par exemple, que la norme sur la base de laquelle la promotion a été accordée est contraire, sur un point, à une disposition de la Convention européenne. Le requérant n'a pas pour autant la possibilité d'introduire un nouveau recours au Conseil d'État pour que la légalité de la promotion litigieuse soit une nouvelle fois examinée, à la lumière de l'arrêt de la Cour européenne.

Dans ces trois hypothèses, en réalité, l'autorité de la chose jugée qui s'attache à une décision de justice empêche une parfaite *restitutio in integrum* à la suite d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne. Ceci est particulièrement choquant en matière pénale, *a fortiori* si l'intéressé est incarcéré⁽¹⁾. Certes, certaines mesures — comme la grâce — pourraient être envisagées mais elles sont imparfaites car elles ne font pas disparaître la condamnation elle-même.

Cette situation n'est pas satisfaisante. Elle crée inévitablement un sentiment d'injustice dans le chef du justiciable, tant en matière pénale qu'en matière civile et administrative.

⁽¹⁾ En France, le dénommé Hakkar avait été condamné à une peine de réclusion criminelle à perpétuité, assortie d'une période de sûreté de 18 ans. Ni lui ni son avocat n'avaient assisté à son procès. Le Comité des ministres et la Commission européenne ont considéré que les articles 6, 1°, et 6, 3°, de la Convention n'avaient pas été respectés. Ceci n'a cependant pas entraîné la libération de l'intéressé qui a dû saisir les juridictions nationales pour tenter de l'obtenir.

Tegelijkertijd geeft een en ander de indruk dat België minder belang hecht aan de mensenrechten en aan de arresten van het Europees Hof, terwijl ons land net altijd heeft gepoogd terzake een pioniersrol te vervullen.

Eigenlijk bestaan er in het Belgische rechtsbestel twee bepalingen die het wél mogelijk zouden maken concreet gevolg te geven aan een veroordelingsarrest — althans in strafzaken en in burgerrechtelijke aangelegenheden. Het betreft de artikelen 441 van het Wetboek van strafvordering en 1088 van het Gerechtelijk Wetboek, tot regeling van de procedure waarbij aan het Hof van Cassatie aangifte wordt gedaan van de arresten en rechterlijke uitspraken ⁽¹⁾. Beide artikelen zijn echter ontoereikend, aangezien de rechtzoekende zelf niet het initiatief mag nemen om beroep aan te tekenen. Die bevoegdheid komt de procureur-generaal toe, op bevel van de minister van Justitie. Bovendien worden die bepalingen eng geïnterpreteerd. Het Hof van Cassatie is van oordeel dat de aangifte slechts ontvankelijk is « *indien het bestaan van de onwettigheid berust op feitelijke omstandigheden die na het verwerpen van de voorziening zijn geopenbaard of ontdekt, die blijken uit gegevens die extrinsiek zijn aan de voordien voor het Hof van Cassatie gevoerde rechtspleging en waarvan het Hof derhalve destijds geen kennis kon hebben.* » Het Hof van Cassatie is evenwel van oordeel dat een vernietigingsarrest van het Europees Hof niet als een extrinsiek element kan worden beschouwd, indien het Europees Hof zijn arrest heeft gebaseerd op feitelijke of juridische elementen die ook het Hof van Cassatie in aanmerking heeft genomen om het gewone beroep te verwerpen ⁽²⁾.

Is het derhalve niet mogelijk om in strafrechtelijke aangelegenheden de procedure inzake de aanvraag tot herziening toe te passen, zoals die is opgenomen in de artikelen 443 en volgende van het Wetboek van strafvordering? Het hier onder de loep genomen geval — een veroordelingsarrest van het Europees Hof — stemt niet overeen met een van de — zeer beperkend geïnterpreteerde — gevallen waarin het mogelijk is een herziening aan te vragen.

Dezelfde opmerking gaat op voor de burgerrechtelijke en administratieve aangelegenheden. De artikelen 1132 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, alsook artikel 31 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, voorzien in sommige gevallen in een heropening van de procedure. Daar staat echter tegenover dat een veroordelingsarrest van het Europees Hof niet in de lijst van mogelijke gevallen voorkomt, waardoor die bepalingen momenteel geen soelaas bieden.

Au demeurant, elle tend à minimiser l'importance de l'attention que la Belgique accorde aux droits de l'homme et aux arrêts de la Cour européenne, alors que, précisément, elle a toujours entendu jouer un rôle pionnier en la matière.

Il existe, à vrai dire, dans l'ordre juridique belge, deux dispositions qui permettraient, précisément, de réserver une suite concrète à un arrêt de condamnation, en tout cas dans les matières pénale et civile. Il s'agit des articles 441 du Code d'instruction criminelle et 1088 du Code judiciaire qui organisent la procédure de dénonciation des arrêts et jugements à la Cour de cassation ⁽¹⁾. Ceci n'est pas suffisant. L'initiative du recours, en effet, ne revient pas au justiciable lui-même mais au procureur général, agissant sur les instructions du ministre de la Justice. En outre, ces dispositions sont interprétées de manière restrictive. La Cour de cassation considère que la dénonciation n'est recevable que « *si l'illégalité invoquée repose sur des circonstances de fait révélées ou découvertes postérieurement au rejet du pourvoi qui ressortent d'éléments extrinsèques à la procédure suivie précédemment devant la Cour de cassation et dont celle-ci ne pouvait, dès lors, avoir connaissance à ce moment* ». Or, la Cour de cassation juge qu'un arrêt de condamnation de la Cour européenne ne constitue pas un élément extrinsèque, lorsque cette dernière a fondé son arrêt sur des éléments de fait ou de droit dont la Cour de cassation avait pris connaissance lorsqu'elle avait rejeté le pourvoi ordinaire ⁽²⁾.

N'est-il pas possible, alors, en matière pénale, d'appliquer la procédure de la demande de révision, telle qu'elle est visée aux articles 443 et suivants du Code d'instruction criminelle? L'hypothèse visée en l'espèce — un arrêt de condamnation de la Cour européenne — ne correspond pas à l'un des cas dans lesquels la révision peut être demandée et qui sont interprétés de manière très restrictive.

La même observation peut être formulée dans les matières civile et administrative. Les articles 1132 et suivants du Code civil, ainsi que l'article 31 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, organisent, dans certains cas, la réouverture de la procédure. Force est de constater que l'hypothèse d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne ne figure pas parmi ces cas, de sorte que ces dispositions légales, en l'état, ne sont d'aucun secours.

⁽¹⁾ Zie Cass., 18 mei 1983, *Pas.*, 1983, I, blz. 1046, alsook 27 januari 1987, blz. 440, commentaar van R. Ergéc.

⁽²⁾ Zie Cass., 27 januari 1987, *JT*, 1987, blz. 444; Brussel, 6 september 1999, *JLMB*, 2000, blz. 1562, commentaar van F. Kutty; *adde*: Cass., 16 april 1986, *Pas.*, 1986, blz. 998.

⁽¹⁾ Voyez Cass., 18 mai 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1046 et 27 janvier 1987, p. 440, obs. R. Ergéc.

⁽²⁾ Voyez Cass., 27 janvier 1987, *JT*, 1987, p. 444; Bruxelles, 6 septembre 1999, *JLMB*, 2000, p. 1562, obs. F. Kutty; *adde*: Cass., 16 avril 1986, *Pas.*, 1986, p. 998.

4. Andere lidstaten van de Raad van Europa hebben een regeling ingesteld waarbij een veroordelingsarrest van het Europees Hof onder bepaalde voorwaarden een directe beroepsmogelijkheid opent ⁽¹⁾. Tot die landen behoren onder andere Noorwegen, Zwitserland, Luxemburg, Duitsland, Frankrijk enz.

5. Het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel (DOC 50 1083/001) strekt ertoe een soortgelijke regeling in te voeren, zowel in strafrechtelijke als burgerrechtelijke aangelegenheden.

Hoeft dat voorstel ongerustheid te wekken omdat het daarbij om een regeling zou gaan die in het Belgische rechtszekerheidssysteem volstrekt onbekend is? Helemaal niet!

De artikelen 10 en volgende van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof voorzien immers, op een soortgelijke manier, in de vordering tot intrekking. De door de civiele en strafrechtbanken gewezen vonnissen, alsmede de arresten van de Raad van State, die stoelen op een decreet, een wet, een ordonnantie, of een in uitvoering van een soortgelijke — achteraf door het Arbitragehof vernietigde — rechtsnorm aangenomen verordening, kunnen, op vraag van het openbaar ministerie, van de veroordeelde of van de partijen worden ingetrokken door de rechtscollèges die ze hebben uitgesproken.

Daarbij gaat het weliswaar om een enigszins andersoortig probleem, aangezien de *casus* betrekking heeft op een nietig verklaarde norm en het Europees Hof onmogelijk enige rechtsregel kan vernietigen. Dat neemt echter niet weg dat een in kracht van gewijsde gegane beslissing dankzij die bijzondere vordering tot intrekking op de helling kan worden gezet wanneer een rechtscollège betwist dat de rechtsregel op grond waarvan voormelde beslissing werd genomen, in overeenstemming is met een hogere rechtsnorm.

Zoals reeds eerder onderstreept zij voorts aangestipt dat een aanbeveling van het Comité van ministers van de Raad van Europa ⁽²⁾ de lidstaten ertoe verbindt erover te waken dat hun nationaal recht voorziet in deugdelijke mogelijkheden om sommige dossiers, in aansluiting op de arresten van het Hof, in eigen land opnieuw te bekijken of te openen.

6. Uit een technisch oogpunt strekt het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel (n° 1083) ertoe artikel 443 van het Wetboek van strafvordering en artikel 1133 van het Gerechtelijk Wetboek, aan te vullen teneinde te voorzien in een nieuwe *casus* waarbij, precies als gevolg van een veroordelend arrest van het Europees Hof, om

4. D'autres États membres du Conseil de l'Europe ont organisé un régime qui permet, dans certaines conditions, d'introduire un recours direct à la suite d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne ⁽¹⁾. Il s'agit, par exemple, de la Norvège, de la Suisse, du Luxembourg, de l'Allemagne, de la France, etc.

5. La proposition de la loi discutée (DOC 50 1083/001) tend à instaurer un régime similaire, tant en matière pénale qu'en matière civile.

Faut-il s'inquiéter de cette proposition, au motif qu'il s'agirait d'un mécanisme totalement inconnu dans le système juridique belge? Certainement pas.

Les articles 10 et suivants de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage prévoient, en effet, de manière analogue, le recours en rétractation. Les décisions rendues par les juridictions répressives et civiles, ainsi que les arrêts du Conseil d'État, fondés sur un décret, une loi ou une ordonnance — ou un règlement pris en exécution d'une telle norme — qui a ensuite été annulé par la Cour d'arbitrage, peuvent être rétractés par les juridictions qui les ont prononcés, à la demande du ministère public, du condamné ou des parties.

Certes, il s'agit d'un problème quelque peu différent, puisqu'il vise l'hypothèse d'une norme annulée, alors que la Cour européenne ne prononce nullement l'annulation d'une règle de droit. Il n'en demeure pas moins que ce recours particulier permet de remettre en cause une décision passée en force de chose jugée lorsque la conformité de la règle de droit sur la base de laquelle elle a été rendue, avec une norme supérieure, est contestée par une juridiction.

Au demeurant, comme il a déjà été souligné, une recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe ⁽²⁾ engage les États membres à s'assurer que leur droit national offre des possibilités adéquates pour permettre le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne à la suite des arrêts de la Cour.

6. D'un point de vue technique, la proposition de loi discutée (n° 1083) tend à compléter les articles 443 du Code d'instruction criminelle et 1133 du Code judiciaire, de manière à prévoir une nouvelle hypothèse dans laquelle la révision pénale et la rétractation civile

⁽¹⁾ Zie E. Lambert, *Les effets des arrêts ...*, op. cit., blz. 216 en volgende; F. Kutty, *La satisfaction équitable et l'autorité de la chose jugée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, commentaar bij Brussel, 6 september 1999, JLMB, 2000, blz. 1578.

⁽²⁾ R (2000) 2, van 19 januari 2000, zie boven.

⁽¹⁾ Voyez E. Lambert, *Les effets des arrêts ...*, op. cit., pp. 216 et suivantes; F. Kutty, « La satisfaction équitable et l'autorité de chose jugée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », obs. sous Bruxelles, 6 septembre 1999, JLMB, 2000, p. 1578.

⁽²⁾ R (2000) 2, du 19 janvier 2000, voyez *supra*.

de strafrechtelijke herziening en om de civiele intrekking kan worden verzocht.

In dat verband zij het volgende aangestipt.

Op 19 januari 2001 organiseerde het *Institut d'études sur la Justice* een seminarie over sommige dossiers waarover, na een veroordelend arrest van het Europees Hof, een nieuw onderzoek werd ingesteld. De op die datum ter bespreking voorliggende tekst vertoont heel wat gelijkenissen met wetsvoorstel n° 1083. Zo strekte ook die tekst tot een aanvulling van artikel 433 van het Wetboek van strafvordering en van artikel 1133 van het Gerechtelijk Wetboek.

Die formule biedt zonder enige twijfel het voordeel makkelijk toepasselijk te zijn : zij ligt immers in het verlengde van de terzake reeds vigerende en door de mensen uit de praktijk bekende procedures.

Uit de op 19 januari 2001 gehouden debatten bleek evenwel dat de invoering van een specifieke wetgeving over die aangelegenheid te verkiezen valt boven een aanvulling van de vigerende wetsbepalingen.

Ten eerste zijn de door artikel 443 van het Wetboek van strafvordering en artikel 1133 van het Gerechtelijk Wetboek geregelde procedures uitermate omslachtig : zij vertonen een duidelijk gebrek aan soepelheid ⁽¹⁾.

Ten tweede — en dat is een meer fundamentele opmerking — zijn de huidige dossiers waarbij om de strafrechtelijke herziening en de civiele intrekking kan worden verzocht, niet vergelijkbaar met de *casus* van een veroordelend arrest van het Europees Hof. In dat verband kan het nuttig zijn naar een precedent te verwijzen.

De bijzondere wet van 6 januari 1989 betreffende het Arbitragehof regelt de vordering tot intrekking (in civiele, strafrechtelijke en administratieve aangelegenheden) die als gevolg van een vernietigingsarrest van dat rechtscollege wordt ingesteld. Ten tijde van de goedkeuring van die wetsbepalingen werd in een eerste fase tevens overwogen om artikel 443 van het Wetboek van strafvordering en artikel 1133 van het Gerechtelijk Wetboek aan te vullen teneinde de strafrechtelijke herziening en de civiele intrekking mogelijk te maken van een beslissing die op een door het Arbitragehof vernietigde norm is gebaseerd. Indertijd had de afdeling wetgeving van de Raad van State gesteld dat die rechtsmiddelen niet zeer geschikt waren, aangezien de huidige gevallen van strafrechtelijke herziening en van civiele intrekking op gevallen van « *gerechtelijke dwalingen* » betrekking hebben. De afdeling wetgeving voegde daar indertijd het volgende aan toe « *de grond voor het openstellen van het rechtsmiddel hangt rechtstreeks samen met het vroegere proces* », terwijl de vernietiging van een norm door

pourraient être demandées, précisément à la suite d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne.

À ce sujet, il échet de relever ce qui suit.

Le 19 janvier 2001, l'Institut d'études sur la Justice a organisé un séminaire consacré au réexamen de certaines affaires à la suite d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne. Le texte qui fut discuté ce jour-là était fort similaire à la proposition de loi n° 1083. En clair, il consistait également à compléter les articles 443 du Code d'instruction criminelle et 1133 du Code judiciaire.

Cette formule présente assurément l'avantage de la facilité. Elle s'inscrit dans des procédures qui existent déjà et qui sont connues par les praticiens.

Au cours des débats du 19 janvier 2001, il est toutefois apparu qu'il serait préférable d'adopter une législation spécifique sur le sujet, plutôt que de compléter les dispositions légales existantes.

Premièrement, en effet, les procédures organisées par les articles 443 du Code d'instruction criminelle et 1133 du Code judiciaire sont extrêmement lourdes. Elles manquent certainement de souplesse ⁽¹⁾.

Deuxièmement, plus fondamentalement, les cas actuels dans lesquels la révision pénale et la rétractation civile peuvent être demandées ne sont pas comparables avec l'hypothèse d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne. À ce sujet, il n'est pas inutile de rappeler un précédent.

À l'époque de l'adoption des dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage qui organisent un recours en rétractation (en matière civile, pénale et administrative), à la suite d'un arrêt d'annulation de cette juridiction, il avait également été envisagé, dans un premier temps, de compléter les articles 443 du Code d'instruction criminelle et 1133 du Code judiciaire pour permettre la révision pénale et la rétractation civile d'une décision fondée sur une norme annulée par la Cour d'arbitrage. La section de législation du Conseil d'État avait considéré, à l'époque, que ces voies de recours n'étaient pas très appropriées, dans la mesure où les cas actuels de révision pénale et de rétractation civile concernent des hypothèses « *d'erreurs judiciaires* ». La section de législation ajoutait que « *la cause d'ouverture du recours (en révision pénale et en rétractation civile) est directement liée à la procédure antérieure* », alors que l'annulation d'une norme par la Cour d'arbitrage constitue un fait juridique étranger aux procédures qui ont conduit à la décision litigieuse (avis

⁽¹⁾ Erkend moet worden dat wetsvoorstel n° 1083 de procedure vereenvoudigt. Dat neemt niet weg dat bij het verzoekschrift het advies of de handtekening van een advocaat bij het Hof van Cassatie, of van twee advocaten met tien jaar balie-ervaring moet worden gevoegd.

⁽¹⁾ La proposition de loi n° 1083 simplifie, il est vrai, la procédure. Il reste que la requête doit être accompagnée de l'avis ou de la signature d'un avocat à la Cour de cassation ou de deux avocats ayant dix années d'inscription au tableau.

het Arbitragehof een juridisch feit vormt dat los staat van de procedures die tot de betwiste beslissing hebben geleid (advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State van 31 augustus 1983, *Gedr. St.*, 1983-1984, n° 579/1, blz. 17).

In casu kan dezelfde opmerking worden geformuleerd.

Omwille van beide voormelde redenen, heeft het *Institut d'études sur la Justice* het verkieslijk geacht een specifieke norm voor te stellen, die vergelijkbaar is met de bepalingen die de vordering tot intrekking regelen die als gevolg van een door het Arbitragehof uitgesproken vernietigingsarrest wordt ingesteld ⁽¹⁾.

Het beoogde resultaat stemt met dat van het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel n° 1083 overeen, met name het regelen van een binnenlandse rechtsprocedure als gevolg van een door het Europees Hof uitgesproken veroordelend arrest. Alleen de aangewende techniek verschilt: in het eerste geval worden de vigerende wetsbepalingen gewijzigd, in het tweede geval wordt een specifieke wet uitgewerkt.

7. Welke ook de in aanmerking genomen formule zij, er hoeft geen verplichting te gelden ze als gevolg van alle door het Europees Hof uitgesproken veroordelende arresten toe te kennen. In de meeste gevallen zijn immers nog andere deugdelijke middelen tot herstel voorhanden. Pas in bijkomende orde, als blijkt dat enkel en alleen een nieuw onderzoek van het dossier tot een *restitutio in integrum* kan leiden, valt de intrekking-procedure te overwegen.

De rechter moet dus een zeer ruime beoordelingsbevoegdheid krijgen. Hem komt het toe het onderzoek al dan niet over te doen.

De eerste vraag die daarbij moet worden gesteld, is de volgende: bestaat er een voldoende causaal verband tussen het veroordelend arrest van het Europees Hof en het verzoek tot intrekking? Met andere woorden: is het verzoek tot intrekking wel degelijk gegrond op basis van het veroordelend arrest? Verwijzend naar de bewoordingen van de aanbeveling van het Comité van ministers ⁽²⁾ daaromtrent, moet uit het arrest van het Europees Hof blijken dat de aangevochten, in een bepaald land genomen beslissing haaks staat op het Europees Verdrag of dat de vastgestelde schending wordt veroorzaakt door procedurele gebreken of tekorten die zo ernstig zijn dat ernstige twijfel rijst rond het resultaat van de aangevochten, in voormeld land opgezette procedure.

Tweede vraag: is de intrekking de enige maatregel die conform de binnenlandse rechtsorde mogelijk is om de betrokkene volledige genoegdoening te schenken?

⁽¹⁾ Zie bijlage 2.

⁽²⁾ Zie boven.

de la section de législation du Conseil d'État du 31 août 1983, Doc.parl., Sénat, 1983-1984, n° 579/1, p. 16).

La même observation peut être formulée en l'espèce.

Pour les deux motifs qui précèdent, l'Institut d'études sur la Justice a jugé préférable de proposer une norme spécifique, comparable aux dispositions qui organisent le recours en rétractation à la suite d'un arrêt d'annulation prononcé par la Cour d'arbitrage ⁽¹⁾.

Le résultat poursuivi est identique à celui de la proposition de loi discutée (n° 1083), à savoir l'organisation d'un recours en droit interne à la suite d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne. Seule la technique retenue diffère: une modification des dispositions légales existantes, dans un cas, l'élaboration d'une loi spécifique, dans l'autre.

7. Que l'une ou l'autre formule soit retenue, il ne semble pas nécessaire d'inscrire dans le texte les conditions dans lesquelles la rétractation peut être obtenue. La rétractation est une mesure exceptionnelle. Elle ne doit pas obligatoirement être accordée à la suite de tous les arrêts de condamnation prononcés par la Cour européenne. Dans la majorité des cas, en effet, il existe d'autres moyens de réparation adéquats. Ce n'est que subsidiairement, lorsqu'il apparaît que seul le réexamen d'une affaire est de nature à assurer une *restitutio in integrum*, que la rétractation est envisageable.

C'est dire qu'un très large pouvoir d'appréciation devrait être accordé au juge. Il lui appartiendrait de procéder à un double examen.

Premièrement, existe-t-il un lien de causalité suffisant entre l'arrêt de condamnation de la Cour européenne et la demande de rétractation? En d'autres termes, la demande de rétractation est-elle bien motivée au regard de l'arrêt de condamnation? Pour reprendre les termes de la recommandation du Comité des ministres ⁽²⁾, il doit résulter de l'arrêt de la Cour européenne que la décision interne contestée est contraire sur le fond à la Convention européenne ou que la violation constatée est causée par des erreurs ou défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure interne attaquée.

Deuxièmement, la rétractation constitue-t-elle la seule mesure dans l'ordre juridique interne permettant à l'intéressé d'obtenir satisfaction?

⁽¹⁾ Voyez annexe 2.

⁽²⁾ Voyez *supra*.

Artikel 5 van het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel n° 1083 bepaalt dat de civiele vordering tot intrekking pas wordt geopend zo de ongunstige, uit het arrest van het Europees Hof voortvloeiende gevolgen, niet door een billijke genoegdoening kunnen worden weggewerkt.

Die uit de Franse wetgeving overgenomen voorwaarde, moet worden weggelaten. Het klopt dat de aanbeveling van het Comité van ministers die voorwaarde vermeldt, maar artikel 41 van het Europees Verdrag bepaalt dan weer dat het Europees Hof een billijke genoegdoening verleent zo de gevolgen van het veroordelend vonnis via het intern recht maar gedeeltelijk kunnen worden weggewerkt. De billijke genoegdoening is bijgevolg ondergeschikt aan het intern herstel. Artikel 5 van het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel (n° 1083) keert die hiërarchie om : het maakt van de billijke genoegdoening de normale en van het intern rechtsmiddel een bijkomende wijze tot herstel. Dientengevolge is die bepaling wellicht niet verenigbaar met voormeld artikel 41.

8. Over het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel n° 1083 kunnen nog de volgende drie opmerkingen worden geformuleerd :

— Het regelt een procedure die alleen in civiele zaken en in strafzaken kan worden ingesteld. Niets lijkt echter op het eerste gezicht de uitsluiting van het administratief geschil te rechtvaardigen. Met andere woorden : een intrekkingprocedure moet tevens bij de Raad van State aanhangig kunnen worden gemaakt.

Die opmerking houdt tevens een pleidooi in voor de goedkeuring van een specifieke wet. Men ziet immers niet goed in welke vigerende bepaling van de gecoördineerde wetten op de Raad van State daarbij voor aanvulling in aanmerking zou kunnen komen.

— Artikel 444, zevende lid, van het Wetboek van strafvordering, dat wetsvoorstel n° 1083 ongewijzigd laat, bepaalt dat de burgerlijke partij, bij een herziening, het voordeel van de in haar voordeel verkregen veroordelingen verliest en ze moet herstellen. De herziening zou *in casu* aan een veroordelend vonnis van het Europees Hof te wijten zijn, wat onderstelt dat de Belgische Staat een vergissing heeft begaan. Het is dus de Staat — niet de burgerlijke partij — die de door de burgerlijke partij ontvangen bedragen moet terugbetalen aan degene die de herziening verkrijgt.

— Artikel 3 van het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel n° 1083 bepaalt dat het Hof van Cassatie de zaak naar een rechtscollège verwijst of zonder verwijzing vernietigt. Uit het commentaar bij die bepaling kan men niet opmaken in welke gevallen het Hof van Cassatie zonder verwijzing tot vernietiging kan overgaan.

L'article 5 de la proposition de loi discutée (n° 1083) dispose que le recours en rétractation civile n'est ouvert que si les conséquences négatives qui découlent de l'arrêt de la Cour européenne ne peuvent être compensées par la satisfaction équitable.

Cette condition, qui s'inspire de la loi française, devrait être omise. Certes, elle est prévue par la recommandation du Comité des ministres. Toutefois, l'article 41 de la Convention européenne prévoit que la Cour européenne accorde une satisfaction équitable si le droit interne ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de l'arrêt de condamnation. La satisfaction équitable est donc subsidiaire par rapport à la réparation interne. L'article 5 de la proposition de loi discutée (n° 1083) inverse ce rapport de subsidiarité en faisant de la satisfaction équitable le mode normal de réparation et du recours interne, un mode subsidiaire de réparation. Par conséquent, cette disposition n'est peut-être pas compatible avec l'article 41 précité.

8. La proposition de la loi discutée (n° 1083) suscite encore les trois observations suivantes :

— Elle organise un recours dans les seules matières pénale et civile. Or, rien ne semble justifier, *a priori*, d'exclure le contentieux administratif. En clair, un recours en rétractation devrait aussi être organisé devant le Conseil d'État.

Cette remarque plaide également en faveur de l'adoption d'une loi spécifique. En effet, on n'aperçoit pas quelle disposition existante des lois coordonnées sur le Conseil d'État pourrait être complétée.

— L'article 444, alinéa 7 du Code d'instruction criminelle, non modifié par la proposition de loi discutée (n° 1083), prévoit qu'en cas de révision, la partie civile perd le bénéfice des condamnations obtenues à son profit et doit les restituer. En l'espèce, la révision serait due à un arrêt de condamnation de la Cour européenne, ce qui suppose une faute dans le chef de l'État belge. C'est donc celui-ci — et non la partie civile — qui devrait rembourser à celui qui obtient la révision, les montants perçus par la partie civile.

— L'article 3 de la proposition de loi discutée (n° 1083) prévoit que la Cour de cassation renvoie l'affaire devant une juridiction ou annule sans renvoi. Les commentaires de cette disposition ne permettent pas d'apercevoir dans quel cas la Cour de cassation pourrait annuler sans renvoi.

4. Uiteenzetting van de heer Philippe Frumer

1. Wenselijkheid van een nieuwe wetgeving

Op 19 januari 2000 heeft het Comité van ministers van de Europese Raad een aanbeveling ⁽¹⁾ goedgekeurd die om de Staten tot het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens zijn toegetreden, ertoe aan te zetten hun rechtssysteem te bestuderen teneinde zich ervan te vergewissen dat het voorziet in aangepaste mogelijkheden om een zaak opnieuw te bekijken, met inbegrip van het heropenen van een procedure in die gevallen waarbij het Hof een schending van het Verdrag heeft vastgesteld.

Het wetsvoorstel van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke ligt in het verlengde daarvan en strekt ertoe in te spelen op de zorgpunten waarvan het Comité van ministers uiting heeft gegeven in zijn aanbeveling.

Tot nu toe was het volgens het intern Belgisch recht niet mogelijk een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing te herzien in het geval het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een schending van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden zou hebben vastgesteld die precies in een dergelijke beslissing van een rechtscollège haar oorsprong vindt.

Als gevolg van het arrest-*Piersack*, waarmee het Hof van Straatsburg heeft vastgesteld dat België artikel 6 van het Europees Verdrag heeft geschonden wegens een rechterlijke procedure die in strijd was met de vereisten inzake onpartijdigheid ⁽²⁾, heeft het Hof van Cassatie inderdaad de overeenkomstig artikel 441 van het Wetboek van strafvordering op bevel van de minister van Justitie door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie gedane aangifte ontvankelijk verklaard. Tot staving van ontvankelijkheid van de aangifte heeft het Hof van Cassatie aangevoerd dat de aangeklaagde onwetzigheid voortvloeide uit feitelijke gegevens die eigen zijn aan de procedure waartoe de voorziening leidt en waarvan het Hof dus geen kennis kon hebben op het tijdstip waarop het over die voorziening uitspraak heeft gedaan ⁽³⁾. In een latere zaak heeft het Hof van Cassatie een nieuwe aangifte van de procureur-generaal als gevolg van het arrest van het Europees Hof in de zaak *De Cubber* ⁽⁴⁾ echter onontvankelijk verklaard omdat het onmogelijk was om in het arrest van het Europees Hof

4. Exposé de M. Philippe Frumer

1. Opportunité d'une nouvelle législation

Le 19 janvier 2000, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe adoptait une recommandation ⁽¹⁾ visant à encourager les États parties à la Convention européenne des droits de l'homme à examiner leurs systèmes juridiques en vue de s'assurer de l'existence de possibilités appropriées pour le réexamen d'une affaire, y compris la réouverture d'une procédure, dans les cas où la Cour a constaté une violation de la Convention.

La proposition de loi de MM. Bourgeois et Van Hoorebeke s'inscrit dans cette perspective et tend à rencontrer les préoccupations émises par le Comité des ministres dans sa recommandation.

En effet, jusqu'à présent, le droit interne belge ne permettait pas la révision d'une décision de justice coulée en force de chose jugée dans l'hypothèse où la Cour européenne des droits de l'homme aurait conclu à une violation de la Convention européenne des droits de l'homme trouvant précisément sa source dans une telle décision juridictionnelle.

Il est vrai qu'à la suite de l'arrêt *Piersack*, par lequel la Cour de Strasbourg concluait à la violation de l'article 6 de la Convention européenne dans le chef de la Belgique à raison d'une procédure juridictionnelle contraire aux exigences d'impartialité ⁽²⁾, la Cour de cassation déclara recevable la dénonciation opérée par le procureur général près la Cour de cassation sur ordre du ministre de la justice, conformément à l'article 441 du Code d'instruction criminelle. Pour justifier la recevabilité de la dénonciation, la Cour de cassation se fonda sur la circonstance que l'illégalité dénoncée découlait d'éléments de fait extrinsèques à la procédure consécutive au pourvoi, et qui ne pouvaient dès lors être connus par la Cour lorsqu'elle statua sur ce pourvoi ⁽³⁾. Toutefois, dans une affaire ultérieure, la Cour de cassation, saisie d'une nouvelle dénonciation du procureur général consécutive à l'arrêt rendu par la Cour européenne dans l'affaire *De Cubber* ⁽⁴⁾, déclara ladite dénonciation irrecevable, au motif qu'il n'était pas possible de déceler dans l'arrêt rendu par la Cour

⁽¹⁾ Aanbeveling n° R (2000) 2 van het Comité van ministers aan de lidstaten over de herziening of de heropening van sommige zaken naar intern recht als gevolg van arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

⁽²⁾ EHRM, arrest-*Piersack* van 1 oktober 1982, reeks A n° 53.

⁽³⁾ Cassatie, 18 mei 1983, *Pas.*, 1983, I, n° 517, blz. 1046.

⁽⁴⁾ EHRM, arrest-*De Cubber* van 26 oktober 1984, reeks A n° 86.

⁽¹⁾ Recommandation n° R (2000) 2 du Comité des ministres aux États membres sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

⁽²⁾ CEDH, arrêt *Piersack* du 1^{er} octobre 1982, *série A* n° 53.

⁽³⁾ Cass., 18 mai 1983, *Pas.*, 1983, I, n° 517, p. 1046.

⁽⁴⁾ CEDH, arrêt *De Cubber* du 26 octobre 1984, *série A* n° 86.

het bestaan te ontwaren van een feitelijke omstandigheid die na de verwerping van de voorziening van de heer De Cubber zou zijn onthuld of ontdekt ⁽¹⁾.

Zoals sommige commentatoren hebben aangegeven, is dat laatste cassatiearrest een bewijs van de moeilijkheden die gepaard gaan met de toepassing van de in artikel 441 van het Wetboek van strafvordering bedoelde aangifteprocedure als het erom te doen is uitwerking te geven aan de arresten van het Hof van Straatsburg. Anderzijds was het mogelijk daarin een stille wenk aan de wetgever te onderkennen ⁽²⁾, zodat die uitdrukkelijk zou voorzien in een regeling van heropening of heronderzoek.

Een en ander houdt dus in dat wij een optreden van de wetgever om de gevolgen te trekken uit een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat vaststelt dat een daad van de Belgische rechterlijke macht het Europees Verdrag schendt zeker opportuun achten.

Krachtens artikel 46, § 1, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden verbinden de Hoge Verdragsluitende Partijen zich ertoe zich te houden aan de einduitspraak van het Hof in de zaken waarbij zij partij zijn. Voorts bepaalt artikel 41 van het Europees Verdrag het volgende : « *Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.* ».

Het is dus zeer duidelijk dat de billijke genoegdoening een aanvullende wijze van schadeloosstelling van de schendingen van het Europees Verdrag is. Het komt in eerste instantie aan de Staat toe alles in het werk te stellen om de benadeelde partij te herstellen in een toestand die zo nauw mogelijk aansluit bij die welke de hare geweest zou zijn indien de schending niet zou hebben plaatsgehad. Met andere woorden, de schadeloosstelling in natura is de voornaamste wijze van schadeloosstelling en er wordt slechts van de schadeloosstelling naar evenredigheid in de vorm van een billijke genoegdoening gebruik gemaakt als blijkt dat de schadeloosstelling in natura onmogelijk of ontoereikend is. Wan-

européenne l'existence d'une circonstance de fait révélée ou découverte postérieurement au rejet du pourvoi de M. De Cubber ⁽¹⁾.

Comme l'ont relevé certains commentateurs, la motivation de ce dernier arrêt de cassation attestait des difficultés inhérentes à la mise en œuvre de la procédure de dénonciation visée à l'article 441 du Code d'instruction criminelle, lorsqu'il s'agit de donner effet aux arrêts de la Cour de Strasbourg. D'autre part, il était possible d'y voir un appel discret au législateur ⁽²⁾, afin que celui-ci consacre expressément un mécanisme de réouverture ou de réexamen.

C'est dire que l'intervention du législateur pour tirer les conséquences d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme concluant à la violation de la Convention européenne dans le chef de la Belgique à raison d'un acte du pouvoir judiciaire, nous paraît tout à fait opportune.

En vertu de l'article 46, § 1^{er}, de la Convention européenne, les États contractants s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels ils sont parties. Par ailleurs, l'article 41 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose : « *Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.* ».

Il apparaît dès lors très clairement que la satisfaction équitable constitue un mode *subsidaire* de réparation des violations de la Convention européenne. En premier lieu, il incombe à l'État de tout mettre en œuvre pour rétablir la partie lésée dans une situation aussi proche que possible de celle qui serait la sienne si la violation ne s'était pas produite. En d'autres termes, la réparation en nature constitue le mode *premier* de réparation, la réparation par équivalent n'intervenant, sous la forme d'une satisfaction équitable, que lorsque la réparation en nature s'avère impossible ou insuffisante. Or, lorsque la violation de la Convention trouve sa source dans une décision judiciaire, la révision de

⁽¹⁾ Cassatie, 27 januari 1987, *Pas.*, 1987, I, n° 308, blz. 440.

⁽²⁾ Zie in die zin : Jacques Velu en Rusen Ergéc, *La convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1990, blz. 1064, § 1223.

⁽¹⁾ Cass., 27 janvier 1987, *Pas.*, 1987, I, n° 308, p. 440.

⁽²⁾ En ce sens : Jacques Velu et Rusen Ergéc, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 1064, § 1223.

neer de schending van het Verdrag echter voortvloeit uit een rechterlijke beslissing zou de herziening van de bestreden beslissing een geschikte vorm van schadeloosstelling in natura kunnen zijn ⁽¹⁾.

Indien het nog nodig mocht zijn aan te tonen dat terzake wetgevend moet worden opgetreden, kunnen we tot slot vaststellen dat een aantal Staten die partij zijn bij het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden hebben geopteerd voor de wettelijke bekrachtiging van een rechtsmiddel dat de mogelijkheid biedt een rechterlijke beslissing waarvan het Hof van Straatsburg heeft vastgesteld dat ze een schending inhoudt te herzien of te heronderzoeken ⁽²⁾.

Frankrijk levert ons een van de recentste voorbeelden. De Franse wetgever heeft immers op 15 juni 2000 een wet goedgekeurd die een procedure van heronderzoek van de definitieve strafrechtelijke beslissingen invoert nadat een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een schending van het Europees Verdrag heeft vastgesteld ⁽³⁾. Die wet zal trouwens zeer binnenkort worden toegepast : het Comité van ministers van de Raad van Europa heeft immers onlangs een resolutie aangenomen waarbij een einde wordt gemaakt aan de voortgangsbewaking van de tenuitvoerlegging van de beslissing die het in de *zaak Hakkar tegen Frankrijk* had genomen omdat de door de nieuwe Franse wet opgerichte *Commission de réexamen* op 30 november 2000 had beslist dat die zaak opnieuw ten gronde moet worden onderzocht door een Hof van Assisen, waar het nieuwe proces in de loop van het voorjaar van 2001 plaats zou moeten hebben ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Het Europees Hof acht zich wellicht niet bevoegd om een Staat op te leggen een rechterlijke beslissing te herzien of te heronderzoeken. Als het Comité van ministers daarentegen toezicht houdt op de tenuitvoerlegging van een arrest van Europees Hof door de verwerende Staat, kan het nagaan of individuele maatregelen zijn genomen om ervoor te zorgen dat de schending ophoudt en dat de benadeelde partij in de mate van het mogelijke in de toestand wordt geplaatst die de hare was vóór de schending van het Verdrag. Dat betekent dat het Comité van ministers kan onderzoeken of de betrokken Staat het nodige heeft gedaan om de aangeklaagde interne procedure te heropenen. Zie de regels en in het bijzonder regel n° 3 die het Comité van ministers heeft goedgekeurd met het oog op de toepassing van artikel 46, § 2, van Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

⁽²⁾ Voor een overzicht, zie : Elisabeth Lambert, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1999, blz. 216 en volgende.

⁽³⁾ Artikel 89 van de wet n° 2000-516 van 15 juni 2000 *renforçant la protection de la présomption d'innocence et le droit des victimes*, JO van 16 juni 2000.

⁽⁴⁾ Raad van Europa, perscommuniqué van 14 februari 2001. De *Commission de réexamen* van het Franse Hof van Cassatie heeft in een andere zaak op 15 februari 2001 daarentegen een beslissing gewezen waarbij een verzoek tot heronderzoek als gevolg van een arrest van het Hof van Straatsburg wordt verworpen (zaak *Voisine tegen Frankrijk*).

la décision incriminée pourrait constituer une forme appropriée de réparation en nature ⁽¹⁾.

Enfin, si besoin était encore de démontrer la nécessité de légiférer en la matière, constatons qu'un certain nombre d'États parties à la Convention européenne des droits de l'homme ont opté pour la consécration législative d'une voie de recours permettant la révision ou le réexamen d'une décision de justice ayant fait l'objet d'un constat de violation par la Cour de Strasbourg ⁽²⁾.

L'un des derniers exemples en date est fourni par la France. Le législateur français a en effet adopté le 15 juin 2000 une législation instaurant une procédure de réexamen des décisions pénales définitives, après un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme constatant une violation de la Convention européenne ⁽³⁾. Cette législation ne tardera d'ailleurs pas à être mise en œuvre : le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a en effet récemment adopté une résolution mettant un terme au suivi de l'exécution de la décision qu'il avait prise dans une affaire *Hakkar contre la France*, au motif que la Commission de réexamen mise en place par la nouvelle législation française avait décidé le 30 novembre 2000 la réouverture du fond de cette affaire devant une Cour d'assises où le nouveau procès devrait avoir lieu dans le courant du printemps 2001 ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Sans doute la Cour européenne ne se considère-t-elle pas habilitée à ordonner à un État de procéder à la révision ou au réexamen d'une décision judiciaire. Par contre, lorsque le Comité des ministres surveille l'exécution d'un arrêt de la Cour européenne par l'État défendeur, il peut examiner si « des mesures individuelles ont été prises pour assurer que la violation a cessé et que la partie lésée est placée, dans la mesure du possible, dans la situation qui était la sienne avant la violation de la Convention ». C'est dire que le Comité des ministres peut examiner si l'État en cause a fait le nécessaire pour procéder à la réouverture de la procédure interne incriminée. Voir les règles adoptées par le Comité des ministres en vue de l'application de l'article 46, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, texte approuvé par le Comité des ministres le 10 janvier 2001, spécialement la règle n° 3.

⁽²⁾ Pour un aperçu : voir Elisabeth Lambert, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 216 et suivantes.

⁽³⁾ Article 89 de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 *renforçant la protection de la présomption d'innocence et le droit des victimes*, JO, 16 juin 2000.

⁽⁴⁾ Conseil de l'Europe, Communiqué de presse du 14 février 2001. Dans une autre affaire, la Commission de réexamen de la Cour de cassation française a en revanche rendu le 15 février 2001 une décision rejetant une demande en réexamen consécutive à un arrêt de la Cour de Strasbourg (affaire *Voisine c. France*).

2. Commentaar op het wetsvoorstel van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke

De gepastheid van een nieuwe wetgeving is weliswaar onbetwistbaar, maar men moet het eens worden over de zin die daaraan moet worden gegeven. De spreker is in dat opzicht niet overtuigd van de door het voorstel van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke aange-reikte oplossing. Hij voert daartoe drie redenen aan :

1° De in het wetsvoorstel bedoelde bepalingen betreffen gevallen die van een fundamenteel andere aard zijn dan dat van een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. In artikel 443 van het Wetboek van strafvordering, dat betrekking heeft op de aanvragen tot herziening, komen drie gronden tot herziening aan bod die verwant zijn met gevallen van gerechtelijke dwaling. De redenen tot intrekking waarin artikel 1133 van het Gerechtelijk Wetboek voorziet, worden weliswaar ruimer beschouwd, maar dat neemt niet weg dat zowel in civielrechtelijke als in strafrechtelijke zaken de oorzaak van opening van de vordering tot strafrechtelijke herziening of herroeping van het gewijsde rechtstreeks verband houdt met de voorafgaande procedure. Zulks is echter niet het geval voor een arrest van het Hof van Straatsburg. Twee gegevens zetten die argumentatie kracht bij :

a) De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft op grond van soortgelijke argumenten reserves geuit ten aanzien van een ontwerp van wet betreffende de gevolgen van de door het Arbitragehof gewezen vernietigende arresten op de rechterlijke beslissingen gewezen in strafzaken ⁽¹⁾. Dat wetsontwerp beoogde onder meer een wijziging van de artikelen 443 van het Wetboek van strafvordering en 1133 van het Gerechtelijk Wetboek ten einde de herziening of de intrekking mogelijk te maken van een beslissing die is gewezen op grond van een rechtsregel die naderhand door het Arbitragehof wordt vernietigd. De wetgever heeft toen het advies van de afdeling wetgeving gevolgd en in de bijzondere wet op het Arbitragehof (artikelen 10 en volgende) een nieuwe vordering ingevoegd — namelijk de vordering tot intrekking.

b) In Frankrijk heeft de wetgever een regeling tot heronderzoek van de definitieve strafrechtelijke beslissingen ingevoerd. In het aanvankelijk door de heer Jack Lang ingediende amendement was echter sprake van een *herziening* van de definitieve strafrechtelijke beslissingen. Tegen dat voorstel werd opgeworpen dat de herziening verband houdt met feitelijke redenen — die dezelfde zijn als die welke het Belgische Wetboek van strafvordering bevat — terwijl een heronderzoek als ge-

2. Commentaire de la proposition de loi de MM. Bourgeois et Van Hoorebeke

Si l'opportunité d'une nouvelle législation paraît indiscutable, encore convient-il de s'accorder sur l'orientation qu'il y a lieu de donner à celle-ci. À cet égard, l'orateur n'est pas convaincu par la formule retenue dans la proposition de MM. Bourgeois et Van Hoorebeke, pour trois motifs principaux :

1° Les dispositions visées dans la proposition concernent des hypothèses dont la nature diffère fondamentalement de celle d'un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, l'article 443 du Code d'instruction criminelle, relatif aux demandes en révision, envisage trois causes de révision s'apparentant à des cas d'erreurs judiciaires. Sans doute les causes de rétractation civile envisagées à l'article 1133 du Code judiciaire sont-elles envisagées plus largement. Il n'en demeure pas moins qu'aussi bien en matière civile qu'en matière pénale, la cause d'ouverture du recours en révision pénale ou en requête civile est directement liée à la procédure antérieure. Or, tel n'est pas le cas dans l'hypothèse d'un arrêt rendu par la Cour de Strasbourg. Deux éléments confortent cette argumentation :

a) La section de législation du Conseil d'État exprima des réticences fondées sur des arguments similaires, lorsqu'elle fut saisie d'un projet de loi relatif aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage sur les décisions judiciaires et sur les décisions contentieuses administratives ⁽¹⁾. Le projet en question envisageait notamment une modification des articles 443 du Code d'instruction criminelle et 1133 du Code judiciaire afin de permettre la révision ou la rétractation d'une décision rendue sur la base d'une norme législative postérieurement annulée par la Cour d'arbitrage. Le législateur avait à l'époque suivi l'avis de la section de législation, en insérant un nouveau recours — le recours en rétractation — dans la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage (articles 10 et suivants).

b) En France, le législateur a instauré un mécanisme de réexamen des décisions pénales définitives. Or, à l'origine, l'amendement déposé par M. Jack Lang envisageait une *révision* des décisions pénales définitives. Cette proposition se heurta à l'objection selon laquelle la révision est liée à des raisons de fait — identiques à celles qui sont prévues en Belgique dans le Code d'instruction criminelle — alors qu'un réexamen consécutif à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme

⁽¹⁾ Raad van State, Afdeling wetgeving, advies van 31 augustus 1983, Gedrukte Stukken Senaat, 1983-1984, n° 579/1, blz. 17.

⁽¹⁾ Conseil d'État, Section de législation, avis du 31 août 1983, Doc. parl. Sénat, 1983-1984, n° 579/1, p. 17.

volg van een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op rechtsgronden berust ⁽¹⁾. Daarom heeft de Franse wetgever gekozen voor de nieuwe regeling van het heronderzoek en een nieuwe *titre III* ingevoegd in de *Code de procédure pénale*.

2° Aan het wetsvoorstel van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke kleef een tweede nadeel. Artikel 3 ervan bepaalt dat in geval van een aanvraag tot herziening in strafzaken het Hof van Cassatie, naar gelang van het geval, de zaak naar een rechtbank of hof verwijst of de beslissing zonder verwijzing vernietigt. Zoals het voorstel is opgevat, lijkt het aan het Hof van Cassatie een gebonden bevoegdheid op te leggen, in het geval dat de aanvraag tot verwijzing geformuleerd en geadstrueerd is door een met redenen omkleed advies van een advocaat bij het Hof van Cassatie of van twee advocaten die ten minste tien jaar ingeschreven zijn op het tableau (artikel 2 B van het wetsvoorstel). Anders gezegd, het Hof van Cassatie zou geen andere keuze hebben dan de beslissing te vernietigen of ze te verwijzen. Wij zijn van oordeel dat de opportuniteit van de toepassing van de procedure tot herziening zou moeten worden onderzocht. Elke vaststelling van schending zou immers niet noodzakelijkerwijs moeten leiden tot een herziening ⁽²⁾. Het is blijkbaar nodig een regeling in te voeren die de aanvragen tot herziening of heronderzoek filtert. Bovendien zou die filterrol moeten worden opgedragen aan één orgaan om afwijkingen in de rechtspraak te voorkomen die aanleiding kunnen geven tot ongelijke behandelingen tussen rechtzoekenden.

3° Het wetsvoorstel lijkt onvolledig aangezien het geen rekening houdt met het geval waarin een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarvan de vaststelling van schending impliceert dat een arrest van de *Raad van State* of van het *Arbitragehof* moet worden heronderzocht of herzien. Ook die twee rechtscollages moeten het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden in acht nemen. Omwille van de volle-

est fondé sur des raisons de droit ⁽¹⁾. Telle est la raison pour laquelle le législateur français opta pour le mécanisme nouveau du réexamen, en insérant un nouveau titre III dans le Code de procédure pénale.

2° Il existe un deuxième inconvénient lié à la proposition de MM. Bourgeois et Van Hoorebeke. Aux termes de l'article 3 de la proposition, lorsque la demande en révision est formulée en matière pénale, la Cour de cassation, selon les cas, renverra l'affaire devant un tribunal ou une cour ou annulera la décision sans renvoi. Il semble que telle qu'elle est conçue, la proposition fasse peser une *compétence liée* à charge de la Cour de cassation, dans l'hypothèse où la demande de renvoi est formulée et appuyée par un avis motivé d'un avocat à la Cour de cassation ou de deux avocats ayant au moins dix années d'inscription au tableau (article 2 B de la proposition). Autrement dit, la Cour de cassation n'aurait d'autre choix que d'annuler la décision ou de la renvoyer. Or, il nous semble qu'il y aurait lieu d'apprécier l'opportunité de mettre en œuvre la procédure en révision. En effet, tout constat de violation ne devrait pas donner nécessairement lieu à révision ⁽²⁾. Il semble nécessaire d'instaurer un *mécanisme de filtrage* des demandes en révision ou en réexamen. De surcroît, ce rôle de filtrage devrait être dévolu à *un organe unique*, afin d'éviter des disparités de jurisprudence, pouvant aboutir à des inégalités de traitement entre justiciables.

3° La proposition paraît incomplète, en ce qu'elle ne prend pas en considération l'hypothèse d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dont le constat de violation pourrait impliquer le réexamen ou la révision d'un arrêt du *Conseil d'État* ou de la *Cour d'arbitrage*. En effet, ces deux juridictions sont également soumises au respect de la Convention européenne des droits de l'homme. Par conséquent, dans un souci de complétude, il nous paraît opportun de prévoir

⁽¹⁾ Zie in dat verband : Jean-François Renucci, *Le réexamen d'une décision de justice définitive dans l'intérêt des droits de l'homme*, Dalloz, 2000, n° 44, Chron., blz. 658.

⁽²⁾ In een onderzoek in opdracht van de Raad van Europa (overgenomen in RUDH, 1992, blz. 127) heeft het Comité van deskundigen voor de verbetering van de procedures tot bescherming van de rechten van de mens (DH-PR) erop gewezen dat in sommige gevallen de procedure tot herziening onaangepast kan lijken omdat de in Straatsburg gedane vaststelling van schending niet noodzakelijk een concrete of relevante invloed heeft op de conclusies ten gronde van de interne rechtbank (blz. 129, § 22). Bij wijze van voorbeeld van schendingen die een procedure tot herziening nutteloos maken, haalt het Comité de overschrijding van de redelijke termijn aan of het geval waarin de beschuldigde de tolk die hem bijstond, heeft moeten betalen. Er is echter geen eensgezindheid over de schending van de redelijke termijn. De Zwitserse Federale Rechtbank heeft immers reeds een vordering tot herziening op grond van een vaststelling van overschrijding van de redelijke termijn ontvankelijk verklaard : ATF, 123 I 329.

⁽¹⁾ Voir à ce sujet : Jean-François Renucci, « Le réexamen d'une décision de justice définitive dans l'intérêt des droits de l'homme », Dalloz, 2000, n° 44, Chron., p. 658.

⁽²⁾ Dans une étude réalisée pour le Conseil de l'Europe (reproduite in RUDH, 1992, p. 127), le Comité d'experts pour l'amélioration des procédures de protection des droits de l'homme (DH-PR) avait relevé que « [d]ans certains cas, la procédure de révision peut sembler inappropriée, car la constatation de la violation faite à Strasbourg n'a pas forcément une incidence concrète ou pertinente sur les conclusions, quant au fond, du tribunal interne » (p. 129, § 22). À titre d'exemples de violations rendant inutile une procédure de révision, le Comité cite le dépassement du délai raisonnable ou l'hypothèse où l'accusé a dû rémunérer l'interprète qui l'assistait. S'agissant de la violation du délai raisonnable, il n'y a toutefois pas unanimité. Le Tribunal fédéral suisse a en effet déjà déclaré recevable un recours en révision fondé sur un constat de dépassement du délai raisonnable : ATF, 123 I 329.

digheid lijkt het ons dan ook gepast de mogelijkheid van een heronderzoek of van een herziening van de arresten van de Raad van State of van het Arbitragehof op te nemen in de wetgeving aangezien een dergelijke aanpassing van de wetgeving inhoudt dat zowel de gecoördineerde wetten op de Raad van State als de bijzondere wet op het Arbitragehof moeten worden gewijzigd.

Naast die hoofdoverwegingen moet op nog andere bezwaren worden gewezen.

— Het voorstel bepaalt niets inzake de termijn waarbinnen de aanvraag tot herziening moet worden geformuleerd. Daaruit vloeit grote rechtsonzekerheid voort, aangezien op elk moment een in kracht van gewijsde gegane beslissing in vraag zou kunnen worden gesteld.

— Het voorstel houdt geen rekening met het vraagstuk van de bescherming van de rechten van derden, inzonderheid de burgerlijke partijen in strafzaken ⁽¹⁾.

— Artikel 5 *in fine* van het voorstel, dat ertoe strekt artikel 1133 van het Gerechtelijk Wetboek met een punt 7° aan te vullen, levert een probleem op doordat het de herroeping in burgerlijke zaken maar lijkt toe te laten als wordt vastgesteld dat de schending van het Europees Verdrag niet kan worden vergoed door een billijke genoegdoening. Er is echter al op gewezen dat de opzet van artikel 41 van het Verdrag erin bestaat van de billijke genoegdoening een wijze van vergoeding te maken die *ondergeschikt* is ten opzichte van de *restitutio in integrum*. Het blijkt bijgevolg niet juist van de burgerlijke herroeping een ondergeschikte vorm van vergoeding ten opzichte van de billijke genoegdoening te maken.

Het voorstel van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke schenkt bij wijze van besluit in zijn huidige vorm geen voldoening. Het is derhalve wenselijk na te gaan of de alternatieve ontwerpen van wetsvoorstel die door de heer Sébastien Depré van het *Institut d'études sur la Justice* zijn opgesteld, niet van dien aard zijn dat aan de bezwaren van de spreker wordt tegemoetgekomen.

3. Commentaar bij de alternatieve ontwerpen van wetsvoorstel van de heer Depré

De alternatieve ontwerpen van wetsvoorstel van de heer Sébastien Depré blijken een aantal klippen te omzeilen die in het voorstel van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke voorkomen.

1° Die ontwerpen strekken ertoe een *nieuw beroep* in te stellen, namelijk een beroep tot herroeping van een strafrechtelijke of civielrechtelijke beslissing of van een in kracht van gewijsde gegaan arrest van de Raad van

dans la législation la possibilité d'un réexamen ou d'une révision des arrêts rendus par le Conseil d'État et la Cour d'arbitrage, étant entendu qu'une telle réforme législative impliquera respectivement une modification des lois coordonnées sur le Conseil d'État et une modification de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage.

Au-delà de ces considérations principales, d'autres objections doivent encore être relevées.

— La proposition ne prévoit rien quant au délai dans lequel la demande de révision devrait être formulée. Il en résulte une grande insécurité juridique, dès lors qu'à tout moment, une décision passée en force de chose jugée pourrait être remise en cause.

— La proposition n'envisage pas la question de la sauvegarde des droits des tiers, et notamment, des parties civiles en matière pénale ⁽¹⁾.

— L'article 5 *in fine* de la proposition, visant à compléter par un 7° l'article 1133 du Code judiciaire, pose problème, en ce qu'il ne semble autoriser la rétractation en matière civile que dans l'hypothèse où le constat de violation de la Convention européenne ne peut être compensé par la satisfaction équitable. Or, il a déjà été relevé que l'économie de l'article 41 de la Convention consiste à faire de la satisfaction équitable un mode *subsidaire* de réparation par rapport à la *restitutio in integrum*. Par conséquent, il paraît inexact de faire de la rétractation civile une forme de réparation subsidiaire par rapport à la satisfaction équitable.

En conclusion, la proposition de MM. Bourgeois et Van Hoorebeke, telle qu'elle est rédigée, n'est pas satisfaisante. Il convient d'examiner si les avant-propositions alternatives, rédigées par M. Sébastien Depré pour l'Institut d'études sur la Justice, sont de nature à rencontrer les objections formulées par l'intervenant.

3. Commentaire des avant-propositions alternatives de M. Depré

Les avant-propositions de M. Depré paraissent éviter un certain nombre d'écueils que présente la proposition de MM. Bourgeois et Van Hoorebeke.

1° Ces avant-propositions visent à instaurer un *nouveau recours*, à savoir un recours en rétractation d'une décision pénale ou civile ou d'un arrêt du Conseil d'État passé en force de chose jugée, lorsqu'il résulte

⁽¹⁾ Over de noodzaak om die rechten in overweging te nemen : zie Olivier De Schutter & Sébastien Van Drooghenbroeck, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Brussel, Larcier, 1999, blz. 86.

⁽²⁾ Sur la nécessité de prendre en compte ces droits : voir Olivier De Schutter & Sébastien Van Drooghenbroeck, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 86.

State, als uit een arrest van het Hof van Straatsburg voortvloeit dat de beslissing of het arrest in strijd met het Europees Verdrag of zijn aanvullende protocollen is geweest.

Door een nieuw beroep in te stellen dat duidelijk verschillend is van de gevallen van herziening bepaald in artikel 443 van het Wetboek van strafvordering en de gevallen van herroeping van een burgerrechtelijke beslissing bepaald in artikel 1133 van het Gerechtelijk Wetboek, voorkomen de ontwerpen van wetsvoorstel het verwijt dat het om een mengeling gaat van gevallen van herziening die gegrond zijn op feitelijke redenen (die te maken hebben met gerechtelijke dwaling) en die welke te maken hebben met rechtsredenen. Bovendien voorkomt die oplossing de kritiek volgens welke de grond voor de vordering van een strafrechtelijke herziening of burgerrechtelijke herroeping niet rechtstreeks gebonden zou zijn aan de voorafgaande procedure, als het gaat om een arrest van het Hof van Straatsburg, dat schending van het Europees Verdrag heeft geconcludeerd.

2° De ontwerpen van wetsvoorstel laten het betrokken rechtscollege — Hof van Cassatie of Raad van State naar gelang van het geval — een zekere discretionaire bevoegdheid. Herroeping geschiedt met andere woorden niet automatisch : elke schending van het Europees Verdrag hoeft geen aanleiding te geven tot herroeping. Bovendien maakt het optreden van een commissie die is samengesteld uit drie magistraten van het Hof van Cassatie, het mogelijk een mechanisme in te stellen waarmee de aanvragen tot herroeping worden gefilterd. Het feit dat aan één enkel orgaan wordt opgedragen die rol van filterelement te spelen, zorgt voor een zekere continuïteit in de rechtspraak en voorkomt behandelingsongelijkheid onder de rechtzoekenden.

3° De ontwerpen vullen een leemte aan in het voorstel van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke door in de mogelijkheid te voorzien dat een arrest van de Raad van State wordt ingetrokken.

4° De ontwerpen beantwoorden aan een streven naar rechtszekerheid door te voorzien in een specifieke termijn (zes maanden vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Straatsburg) ⁽¹⁾ voor de indiening van de aanvraag tot herroeping.

5° De ontwerpen houden rekening met de rechten van derden. In strafzaken kan de burgerlijke partij zich immers beroepen op herroeping. Daarenboven wordt het verzoekschrift tot intrekking betekend aan alle partijen die bij de aangevochten beslissing zijn betrokken. De rechter naar wie de zaak verwezen is, kan de burgerlijke partij ook schadevergoeding toekennen, ten laste van de veroordeelde. Ten slotte behoudt de burgerlijke

d'un arrêt rendu par la Cour de Strasbourg que la décision ou l'arrêt a été prononcé en violation de la Convention européenne ou de ses protocoles additionnels.

En instaurant un nouveau recours, clairement distinct des hypothèses de révision prévues à l'article 443 du Code d'instruction criminelle et des cas de rétractation d'une décision civile prévus à l'article 1133 du Code judiciaire, les avant-propositions permettent d'éviter le reproche de l'amalgame entre les cas de révision fondés sur des motifs de fait (liés à l'erreur judiciaire) et ceux liés à des motifs de droit. En outre, cette solution permet d'éviter la critique selon laquelle la cause d'ouverture du recours en révision pénale ou en requête civile ne serait pas directement liée à la procédure antérieure, dans l'hypothèse d'un arrêt de la Cour de Strasbourg concluant à la violation de la Convention européenne.

2° Les avant-propositions laissent un certain pouvoir discrétionnaire à la juridiction saisie — Cour de cassation ou Conseil d'État selon le cas. En d'autres termes, la rétractation n'est pas automatique : toute violation de la Convention européenne ne doit pas donner lieu à rétractation. De surcroît, l'intervention d'une commission composée de trois magistrats de la Cour de cassation permet d'instaurer un mécanisme de filtrage des demandes de rétractation. La circonstance qu'un organe unique soit appelée à jouer ce rôle de filtrage permet d'assurer une certaine continuité de la jurisprudence, en évitant des inégalités de traitement entre justiciables.

3° Les avant-propositions comblent une lacune de la proposition de MM. Bourgeois et Van Hoorebeke, en prévoyant la possibilité de rétractation d'un arrêt rendu par le Conseil d'État.

4° Les avant-propositions répondent au souci de sécurité juridique, en prévoyant un délai spécifique (six mois à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de Strasbourg) ⁽¹⁾ pour l'introduction de la demande en rétractation.

5° Les avant-propositions prennent en considération les droits des tiers. En effet, en matière pénale, le recours en rétractation est ouvert à la partie civile. De surcroît, la requête en rétractation est signifiée à toutes les parties en cause dans la décision entreprise. En outre, le juge de renvoi peut accorder des dommages-intérêts à la partie civile, à charge du condamné. Enfin, en cas de rétractation de la condamnation pénale, la

⁽¹⁾ De termijn van zes maanden lijkt ons een redelijk compromis te zijn tussen de Zwitserse (90 dagen) en de Franse (een jaar) regeling.

⁽¹⁾ Le délai de six mois nous paraît réaliser un compromis raisonnable entre le système suisse (90 jours) et le système français (un an).

partij bij herroeping van de strafrechtelijke veroordeling het voordeel van de verkregen veroordelingen, waarbij de Belgische Staat de door de burgerlijke partij geïnde bedragen moet terugstorten aan degene wiens veroordeling is herroepen.

In burgerlijke zaken kan iedere persoon die partij is of die de vordering heeft ingesteld die tot de betrokken beslissing heeft geleid, verzoeken om herroeping op voorwaarde dat hij het verzoekschrift heeft ingediend dat heeft geleid tot het veroordelingsarrest dat door het Hof van Straatsburg is uitgesproken. Overigens wordt de dagvaarding die het verzoek tot herroeping bevat, betekend aan alle partijen die bij de aangevochten beslissing zijn betrokken.

Van die kanten bekeken, blijken de ontwerpen van wetsvoorstel billijke en evenwichtige oplossingen te bieden.

Er blijken evenwel leemtes te blijven bestaan en bepaalde verbeteringen zijn mogelijk.

1° Het eerste ontwerp lijkt ons geen rekening te houden met de veronderstelling waarbij de beslissing waartegen een verzoek tot herroeping is ingediend, van het Hof van Cassatie zelf voortkomt. De artikelen 6 en 16 van het eerste ontwerp van wetsvoorstel bepalen immers dat als het Hof van Cassatie zulks verantwoord vindt, het de aangevochten beslissing verbreekt en de zaak naar gelang van het geval terugstuurt naar een hof van beroep, een assisenhof, een correctionele rechtbank of een rechtbank van eerste aanleg die er vroeger geen kennis van genomen heeft. Als het om een arrest van het Hof van Cassatie gaat, spreekt het voor zich dat een dergelijke terugsturing niet mogelijk is. Als de commissie van drie magistraten oordeelt dat het verzoek tot herroeping niet overduidelijk onontvankelijk of ongegrond is, lijkt het erop dat in die hypothese de commissie de zaak zal moeten doorsturen naar een in verenigde kamers zitting houdend Hof van Cassatie. Het zou dit laatste dan moeten toekomen in laatste instantie te oordelen. De bovenvermelde artikelen 6 en 16 behoeven derhalve een aanvulling in die zin.

2° Op terminologisch vlak behoort men zich af te vragen of het een gelukkige keuze is te spreken van beroep tot « herroeping », aangezien dit in de Belgische rechtsorde al bestaat en het de specifieke hypothese beoogt waarbij een rechterlijke beslissing die op grond van een wettelijke norm is gewezen, later door het Arbitragehof wordt vernietigd. Zoals de heer Depré in de toelichting bij zijn ontwerpen opmerkt, is de hier beoogde hypothese verschillend, omdat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geen vernietiging van een rechtsregel uitspreekt. Om alle misverstanden te voorkomen lijkt het ons beter naar het voorbeeld van de Franse wetgever te spreken van een beroep tot *her-nieuwd onderzoek* van de in kracht van gewijsde ge-

partie civile conserve le bénéfice des condamnations obtenues, à charge pour l'État belge de rembourser à celui dont la condamnation est rétractée, les montants perçus par la partie civile.

En matière civile, toute personne partie ou appelée à la procédure ayant abouti à la décision en cause peut solliciter la rétractation, à condition qu'elle ait introduit la requête ayant abouti à l'arrêt de condamnation prononcé par la Cour de Strasbourg. Par ailleurs, la citation comportant la demande de rétractation est signifiée à toutes les parties en cause dans la décision entreprise.

Sous ces différents aspects, les avant-propositions paraissent présenter des solutions équitables et équilibrées.

Certaines lacunes paraissent néanmoins subsister, et certaines améliorations pourraient être apportées.

1° L'avant-proposition nous paraît ignorer l'hypothèse selon laquelle la décision faisant l'objet du recours en rétractation peut émaner de la Cour de cassation elle-même. En effet, les articles 6 et 16 de la première avant-proposition disposent que si elle l'estime justifié, la Cour de cassation casse la décision entreprise et renvoie l'affaire, selon le cas, devant une cour d'appel, une Cour d'assises, un tribunal correctionnel ou un tribunal de première instance qui n'en aura pas primitivement connu. Lorsqu'un arrêt de la Cour de cassation, est en cause, il va de soi qu'un tel renvoi ne saurait avoir lieu. Il semble qu'en pareille hypothèse, la commission de trois magistrats devra, si elle estime que la demande en rétractation n'est pas manifestement irrecevable ou injustifiée, renvoyer l'affaire devant la Cour de cassation siégeant chambres réunies. Il devrait alors incomber à cette dernière de statuer en dernier ressort. Les articles 6 et 16 susmentionnés devraient dès lors être complétés en ce sens.

2° Sur le plan terminologique, il y a lieu de se demander s'il est heureux de parler de recours en « rétractation », alors que celui-ci existe déjà dans l'ordre juridique belge, et vise l'hypothèse spécifique d'une décision de justice rendue sur la base d'une norme législative ultérieurement annulée par la Cour d'arbitrage. Comme le relève M. Depré dans les développements relatifs à ses avant-propositions, l'hypothèse ici visée est différente, dès lors que la Cour européenne des droits de l'homme ne prononce pas l'annulation d'une règle de droit. Pour éviter toute confusion, il nous paraît préférable, à l'instar du législateur français, d'envisager un recours en *réexamen* des décisions passées en force de chose jugée rendues

gane beslissingen van de strafrechtelijke of burgerlijke rechtscolleges, en van de arresten van de Raad van State.

3° In het door de ontwerpen van de heer Depré beoogde dispositief blijft echter een leemte bestaan. Het is immers geenszins uitgesloten dat een beroep tot hernieuwd onderzoek (of tot « herroeping ») wordt ingesteld tegen een arrest van het Arbitragehof. Het is denkbaar dat het Hof van Straatsburg een arrest velt dat schending van artikel 6 van het Europees Verdrag concludeert op grond van een arrest van het Arbitragehof. Dat zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn als een gewezen senator die zittinghebbend lid is in het Arbitragehof, voorheen op beslissende wijze als senator deel zou hebben gehad in de procedure die tot de opstelling heeft geleid van de door het Arbitragehof vernietigde norm. In dat geval zou het Arbitragehof niet beantwoorden aan de in artikel 6, § 1, van het Europees Verdrag geformuleerde onpartijdigheidsvoorwaarden. Dit betekent met andere woorden dat om die hypothese in aanmerking te nemen, de bijzondere wet op het Arbitragehof eveneens zou moeten worden gewijzigd. Misschien kan het huidige ontwerp van bijzondere wet op het Arbitragehof worden geamendeerd om in een bepaling in die zin te voorzien.

4° Hoewel het tweede ontwerp van wetsvoorstel dat niet preciseert, zou de instelling van een hernieuwd beroep tegen de arresten van de Raad van State een wijziging vergen van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

5° Voorbehoud is geboden in verband met één van de elementen die de heer Depré in de toelichting bij zijn ontwerpen vermeldt. Daarin wordt immers gesteld dat het geplande beroep maar ontvankelijk kan zijn als het de enige maatregel van interne rechtsorde is waarmee de betrokkene genoegdoening kan krijgen. Nu kan een aansprakelijkheidsvordering tegen de Belgische Staat op grond van een rechterlijke beslissing die in strijd is met het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens, in voorkomend geval voor de rechtzoekende een middel zijn om schadeloosstelling te verkrijgen. Een dergelijke bijkomende omstandigheid zou de indiening van een beroep tot hernieuwd onderzoek echter niet in de weg mogen staan. De aansprakelijkheidsvordering zal de betrokkene immers hoogstens in de mogelijkheid stellen een vergoeding in tegenwaarde te krijgen. Artikel 41 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens geeft echter de voorkeur aan een vergoeding *in natura* boven een vergoeding in tegenwaarde. Om een beroep tot hernieuwd onderzoek te kunnen uitvoeren, is het bijgevolg niet nodig dat er geen andere maatregelen van interne rechtsorde zijn waarmee de betrokkene genoegdoening kan krijgen.

par les juridictions répressives ou par les juridictions civiles, ainsi que des arrêts du Conseil d'État.

3° Une lacune subsiste encore dans le dispositif envisagé par les avant-propositions de M. Depré. En effet, il n'est nullement exclu qu'un arrêt de la *Cour d'arbitrage* puisse faire l'objet d'un recours en réexamen (ou en « rétractation »). L'on pourrait envisager l'hypothèse d'un arrêt de la Cour de Strasbourg concluant à la violation de l'article 6 de la Convention européenne, à raison d'un arrêt de la Cour d'arbitrage. Tel pourrait être le cas si, par exemple, un ancien sénateur, membre du siège de la Cour d'arbitrage, avait antérieurement pris part de manière décisive, en tant que sénateur, à la procédure ayant mené à l'élaboration de la norme annulée par la Cour d'arbitrage. Dans ce cas, la Cour d'arbitrage ne répondrait pas aux exigences d'impartialité énoncées à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne. C'est dire qu'il conviendrait également de modifier la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage afin d'envisager cette hypothèse. Peut-être l'actuel projet de loi spéciale sur la Cour d'arbitrage devrait-il être amendé afin de prévoir une disposition en ce sens.

4° Bien que la seconde avant-proposition ne le précise pas, l'instauration d'un nouveau recours contre les arrêts du Conseil d'État nécessiterait une modification des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

5° Une réserve doit être émise quant à l'un des éléments mentionnés par M. Depré dans les développements qu'il consacre à ses avant-propositions. En effet, celui-ci considère que le recours envisagé ne devrait être accueilli que s'il constitue la seule mesure dans l'ordre juridique interne permettant à l'intéressé d'obtenir satisfaction. Or, une action en responsabilité contre l'État belge à raison d'une décision de justice contraire à la Convention européenne des droits de l'homme pourrait, le cas échéant, constituer un moyen pour le justiciable d'obtenir réparation. Pour autant, il ne semble pas qu'une telle éventualité doive faire obstacle à l'introduction d'un recours en réexamen. En effet, l'action en responsabilité permettra tout au plus à l'intéressé d'obtenir une réparation par équivalent. Or, l'article 41 de la Convention européenne des droits de l'homme privilégie la réparation en nature par rapport à la réparation par équivalent. Par conséquent, la mise en œuvre du recours en réexamen ne suppose pas l'absence d'autre mesure dans l'ordre juridique interne permettant à l'intéressé d'obtenir satisfaction.

5. Gedachtewisseling

De vertegenwoordiger van de minister van Justitie herinnert eraan dat de aanbeveling van de Raad van Europa van 19 januari 2000 geen verrassing is. Ze is het resultaat van lange voorbereidende werkzaamheden. De spreker dankt de indieners van het wetsvoorstel omdat dit de opening van het debat heeft mogelijk gemaakt. Hij beklemtoont dat men in overgangsmaatregelen moet voorzien om te voorkomen dat zaken die al in kracht van gewijsde zijn gegaan, opnieuw worden geopend.

De heer Fred Erdman (SP), voorzitter, merkt op dat als het debat wordt verruimd tot de arresten van de Raad van State, de betrokken bepalingen zullen vallen onder het toepassingsgebied van artikel 77 van de Grondwet. Wat de tuchtrechtelijke procedures betreft, rijst de vraag of vanuit wetgevingsstandpunt een algemene regel moet worden aangenomen die toepasbaar is op alle procedures dan wel of men de bevoegde organen die aangelegenheid moet laten regelen met de hun eigen juridische middelen.

De spreker merkt voorts op dat de door het Arbitragehof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uitgeoefende controles verschillend zijn. Het Arbitragehof onderzoekt een tekst *in abstracto* om te weten of hij al dan niet conform de artikelen 10 en 11 van de Grondwet is opgesteld. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens buigt zich over de concrete toepassing van de tekst.

Bovendien zou ook het filteren van de aanvragen tot herziening voor problemen kunnen zorgen gelet op de rechtspraak van het Arbitragehof dat wel eens zou kunnen oordelen dat zo'n handelwijze een discriminatie doet ontstaan die in strijd is met de artikelen 11 en 12 van de Grondwet.

De voorzitter vraagt ook of de deskundigen een rechtsvordering van de belanghebbende voor ogen hebben die gepaard zou gaan met een subsidiaire strafvordering naar het voorbeeld van de voorziening in het belang van de wet bij het Hof van Cassatie.

Ten slotte rijst in geval van herziening van het vonnis de vraag wat er gaat gebeuren met de rechten van de derden die voordeel zouden hebben gehad bij het eerste vonnis.

De heer Geert Bourgeois (VU&ID) maakt uit wat hij allemaal heeft gehoord op dat deze aangelegenheid, ze mag dan nog zo ingewikkeld zijn, langs wetgevende weg haar beslag moet krijgen.

De spreker is het met de vorige sprekers eens over de noodzaak van een maatregel om te voorkomen dat de maatregel terugwerkende kracht krijgt. Het verdient geen aanbeveling afgehandelde dossiers opnieuw te openen onder voorwendsel dat een nieuwe procedure wordt ingevoerd

5. Échange de vues

Le représentant du ministre de la Justice rappelle que la recommandation du Conseil de l'Europe du 19 janvier 2000 n'est pas une surprise. Elle est le résultat d'un long travail préparatoire. L'orateur sait gré aux auteurs de la proposition de loi de permettre d'ouvrir le débat à ce sujet. Il insiste sur les dispositions transitoires à prévoir pour éviter la réouverture des affaires déjà passées en force de chose jugée.

M. Fred Erdman (SP), président, fait remarquer que si le débat est élargi aux arrêts du Conseil d'État, les dispositions concernées tomberont dans le champ d'application de l'article 77 de la Constitution. Quant aux procédures disciplinaires, la question est de savoir, d'un point de vue légistique, s'il convient d'adopter une règle générale applicable à toutes les procédures, ou de laisser les organes compétents régler cette matière avec les outils juridiques qui sont les leurs.

L'orateur fait encore remarquer que les contrôles exercés respectivement par la Cour d'arbitrage et par la Cour européenne des droits de l'homme sont différents. La Cour d'arbitrage examine un texte *in abstracto* pour savoir s'il est conforme ou non aux articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour européenne des droits de l'homme s'attache quant à elle à l'application concrète qui est faite du texte.

Enfin, la question du filtrage des demandes en révision pourrait aussi être problématique eu égard à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage. Celle-ci ne risque-t-elle pas d'estimer qu'un tel procédé crée une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution ?

Le président demande encore si les experts envisagent une action de l'intéressé assortie d'une action publique subsidiaire, à l'instar du pourvoi dans l'intérêt de la loi du procureur général près la Cour de cassation.

Enfin, en cas de révision du jugement se pose la question du sort des droits des tiers qui auraient profité du premier jugement.

M. Geert Bourgeois (VU&ID) conclut des exposés entendus que, même si la matière est complexe, il est impératif d'y légiférer.

L'intervenant se joint aux orateurs précédents pour constater la nécessité d'une mesure évitant la rétroactivité de la nouvelle loi. Il ne conviendrait pas de rouvrir des dossiers clos sous prétexte qu'une nouvelle procédure est instaurée.

In verband met de vraag of de mogelijkheid tot herziening of herroeping van het gewijsde automatisch moet zijn dan wel of daar een voorafgaande machtiging voor nodig zou zijn, merkt de indiener van het voorstel op dat de uiteenzettingen van de deskundigen de neiging vertonen om de termen van de redenering om te keren. Terwijl die redenering de heropening van de debatten, in geval van veroordeling door het Hof van Straatsburg, tot regel wou verheffen, lijken de deskundigen van mening dat men moet vasthouden aan de regel van de billijke genoegdoening met een nieuw onderzoek van het dossier als uitzondering. Die omkering zou verantwoord zijn door de lengte van de procedures.

De spreker wenst daaromtrent meer opheldering en hij vraagt ook waarom de heer Depré voorstelt om het geval van de arresten van de Raad van State te regelen met een specifieke wet in plaats van de gehele problematiek te integreren in één enkele wetgeving.

De heer Thierry Giet (PS) vraagt hoelang een procedure bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gemiddeld duurt, want dat hangt grotendeels af van de doeltreffendheid van de vroegere procedures.

Met betrekking tot het principe van de filter die moet dienen om de verzoeken tot herziening van gedingen te sorteren, vraagt de spreker aan welk filtertype daarbij wordt gedacht. Een procedure in een kamer of een echte procedure op tegenspraak? In de tweede onderstelling zou het praktische belang van de procedure gering zijn want zij zou erop neerkomen een procedure te vervangen door een andere. De eerste oplossing zou wellicht zelf een probleem doen rijzen ten aanzien van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Met betrekking tot het voorstel van de heer Depré is de heer Giet benieuwd hoe de beslissingen van de diverse geplande instanties onderling zouden overeenstemmen.

De heer Paul Lemmens is het eens met de zienswijze van de voorzitter dat de toetsing door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens anders is dan die van het Arbitragehof. Het Europees Hof spreekt zich uit over de wijze waarop het recht in een bepaalde zaak concreet werd toegepast terwijl het Arbitragehof daarentegen *in abstracto* uitspraak doet. Er is dan ook geen reden om, in verband met de gevolgen van een arrest van het Europees Hof, te voorzien in een regeling die is geïnspireerd door die welke geldt in verband met de gevolgen van een vernietigingsarrest van het Arbitragehof.

Wat het initiatiefrecht van de minister van Justitie betreft, vindt de spreker dat die zeer goede redenen kan hebben om de procedure weer op te starten, bijvoorbeeld als het hem duidelijk lijkt dat een nieuwe procedure conform het arrest van het Hof de eerste beslissing zou kunnen bevestigen.

Inzake de rechten van de derden is hij van oordeel dat de wetgever zeker niet te vlug de mogelijkheid moet

Quant à la question de savoir si la possibilité de révision ou de requête civile doit être automatique ou devrait faire l'objet d'une autorisation préalable, l'auteur de la proposition remarque que les exposés des experts tendent à inverser les termes de son raisonnement. Alors qu'il visait à faire de la réouverture des débats la règle en cas d'arrêt de condamnation de la Cour de Strasbourg, les experts semblent considérer que la règle devrait rester la compensation équitable, assortie de l'exception que serait le réexamen du dossier. Cette inversion serait justifiée par la longueur des procédures. Il souhaiterait avoir plus d'éclaircissements à ce propos.

L'intervenant aimerait encore savoir pourquoi M. Depré propose de régler le cas des arrêts du Conseil d'État par une loi spécifique plutôt que d'intégrer l'ensemble de la problématique dans une seule législation.

M. Thierry Giet (PS) aimerait savoir quelle est la durée moyenne d'une procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme, car de cela dépend en grande partie l'efficacité des procédures ultérieures.

Quant au principe du filtre chargé de trier les demandes de réouverture de procès, l'intervenant aimerait savoir quel type de filtre est envisagé. Serait-ce une procédure en chambre ou une vraie procédure contradictoire? Dans la seconde hypothèse, l'intérêt pratique serait faible puisqu'elle reviendrait à remplacer une procédure par une autre. Par contre, la première solution poserait peut-être elle-même un problème au regard de la Convention européenne des droits de l'homme.

Se référant à la proposition de M. Depré, M. Giet se demande comment s'articuleraient les décisions des différentes instances prévues.

M. Paul Lemmens confirme l'approche du président selon laquelle le contrôle exercé par la Cour européenne des droits de l'homme est différent de celui exercé par la Cour d'arbitrage. La Cour européenne se prononce sur la manière dont le droit fut concrètement appliqué dans une affaire déterminée, alors que la Cour d'arbitrage tranche *in abstracto*. Il n'y a donc pas de raison pour prévoir un système, relatif aux conséquences d'un arrêt de la Cour européenne, qui s'inspire de celui qui vaut à l'égard des conséquences d'un arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage.

Quant au pouvoir d'initiative du ministre de la Justice, l'orateur estime que celui-ci peut avoir de très bonnes raisons de relancer la procédure. Par exemple, s'il lui semble clair qu'une nouvelle procédure, conforme à l'arrêt de la Cour, pourrait confirmer la première décision.

En ce qui concerne les droits des tiers, il estime que le législateur ne devrait pas trop rapidement ouvrir la

openen die rechten opnieuw ter discussie te stellen, na een veroordelend arrest van het Hof van Straatsburg. Misschien kan worden gedacht aan een mechanisme waarbij de rechten van de klager in Straatsburg worden afgewogen tegen die van eventuele derden.

De schorsing van de tenuitvoerlegging van de straf, bijvoorbeeld na de beslissing waarbij het Europees Hof de klacht ontvankelijk heeft verklaard, is een kiese gelegenheid. In het Belgische recht heeft de beslissing tot veroordeling betreffende de zaak zelf gezag van gewijsde. Om die veroordeling opnieuw ter discussie te stellen, moet men er echt zeker van zijn dat bij het nemen van die beslissing een vergissing werd begaan. Welnu, dat is niet het geval zolang er geen arrest (ten gronde) van het Hof van Straatsburg is.

Ingaand op de vraag van de heer Bourgeois, merkt de spreker op dat de rechtspraak van het Europees Hof van Straatsburg de weg lijkt op te gaan naar meer aandacht voor de door het interne recht geboden mogelijkheden tot herstel. Indien die ontwikkeling zich doorzet, wordt het subsidiaire karakter van de billijke genoegdoening groter dan dit thans in de praktijk het geval is.

De inwerkingtreding van de voorgestelde wet is een ander heikel punt. Men kan het principe hanteren dat de wet slechts beschikt betreffende de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die na de bekendmaking van die wet zullen worden gewezen. Blijft dan natuurlijk nog de kwestie van de zaak in verband met de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van een minister, welke thans nog aanhangig is in Straatsburg. Als die zaak heropend zou moeten worden, rijst er een bijzonder probleem, omdat het rechtscollege dat de aangevochten beslissing heeft gewezen, met name het Hof van Cassatie, niet langer bevoegd is om van dergelijke zaken kennis te nemen. Men zal dan een regeling *ad hoc* moeten uitdokteren.

Inzake de vergoedingen die de Staat verschuldigd is voor het gedeelte van de straf dat wederrechtelijk ten uitvoer zou zijn gelegd, vindt de spreker het raadzaam te verwijzen naar de reeds bestaande bepalingen met betrekking tot de onwerkzame voorlopige hechtenis.

Wat ten slotte het filteren van de verzoeken betreft, distantieert de spreker zich van de andere deskundigen. Naar zijn gevoelens is een speciale filterprocedure immers slechts verantwoord indien de verzoeken zo talrijk zijn dat de rechtbanken overbelast zouden kunnen raken. In dit geval is zoiets onmogelijk want het zal, normaal gezien, om een beperkt aantal gevallen gaan. Dit neemt niet weg dat het rechtscollege dat over en verzoek tot heropening van de procedure moet oordelen, zal moeten nagaan of een nieuw proces in de gegeven omstandigheden verantwoord is.

De heer Philippe Frumer is nog altijd gewonnen voor het filteren van de aanvragen. Het is immers mogelijk dat de heropening van de debatten na een arrest van het Hof van Straatsburg niet het best mogelijke rechts-

possibiliteit de remettre ces droits en cause, après un arrêt de condamnation de la Cour de Strasbourg. On pourrait peut-être songer à un mécanisme par lequel les droits du plaignant à Strasbourg seraient mis en balance avec ceux de tiers éventuels.

La suspension de l'exécution de la peine, par exemple après la décision de la Cour européenne déclarant la requête recevable, est une question délicate. La décision de condamnation au fond a, en droit belge, autorité de chose jugée. Pour remettre ceci en cause, il faut une réelle certitude qu'une erreur s'est produite lors de cette décision. Or, tant qu'il n'y a pas d'arrêt (sur le fond) de la Cour de Strasbourg, ce n'est pas le cas.

Répondant à la question de M. Bourgeois, l'intervenant fait observer que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme semble évoluer vers une plus grande prise en considération des possibilités de réparation offertes par le droit interne. Si cette évolution se confirme, la satisfaction équitable deviendra plus subsidiaire qu'elle ne l'est, en fait, actuellement.

L'entrée en vigueur de la loi proposée est un autre point délicat. On peut partir du principe que la loi ne dispose que pour les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme qui seront rendus après sa publication. Il reste évidemment la question de l'affaire concernant la responsabilité pénale d'un ministre, actuellement encore pendante à Strasbourg. Si cette affaire devait être rouverte, un problème particulier surgirait, étant donné que la juridiction qui a rendu la décision attaquée, la Cour de cassation, n'est actuellement plus compétente pour connaître de telles affaires. Il faudra alors imaginer un règlement *ad hoc*.

En ce qui concerne les indemnités dues par l'État pour la partie de la peine qui aurait été exécutée à tort, l'intervenant pense opportun de renvoyer aux dispositions existant déjà pour la détention préventive inopérante.

Enfin, sur la question du filtrage des demandes, l'orateur se démarque des autres experts. Il estime en effet qu'une procédure spéciale de filtrage se justifie lorsque le nombre de demandes fait craindre un engorgement des prétoires. Ce ne pourra être le cas ici, puisque cela ne concernera normalement qu'un nombre limité d'affaires. Ceci n'empêche pas que la juridiction qui doit se prononcer sur une demande de réouverture de la procédure, devra vérifier si un procès nouveau est justifié, dans les circonstances de l'espèce.

M. Philippe Frumer maintient son opinion favorable au filtrage des demandes. Il se peut en effet que la réouverture des débats ne soit pas la meilleure réparation possible après un arrêt de la Cour de Strasbourg.

herstel is. Ter attentie van de heer Giet zegt de spreker dat hij de filtering eerder in strikte zin beschouwt dan als een procedure op tegenspraak welke de procedure van het heronderzoek zou overlappen.

Wat de overgangsbepalingen betreft, heeft de Franse wetgever gekozen voor een drastische regeling, in die zin dat in het Franse recht de uitspraak door het Hof van een arrest van veroordeling het recht op de procedure opent. De spreker stelt voor het arrest van veroordeling van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als criterium te hanteren en daarbij enige terugwerking van de toekomstige wetgeving uit te sluiten ten einde de rechtszekerheid te waarborgen.

De door de heer Frumer aanbevolen filterregeling zou betrekking moeten hebben op bepaalde aspecten van de veroordeling die de opportuniteit van de heropening van de debatten opnieuw in het geding zouden brengen. Zo kan men zich afvragen of een veroordeling wegens overschrijding van de redelijke termijnen die heropening rechtvaardigt. Zou in dit geval een billijke genoegdoening niet beter zijn? Een filterregeling zou in dergelijke kwesties de eenvormigheid van de rechtspraak garanderen.

Wat de termijnen betreft, acht de spreker het niet nuttig voor de particulier en voor het openbaar ministerie een verschillende termijn te stellen. Een optimale vereenvoudiging van de wetgeving zou naar zijn gevoelen beter zijn.

Mocht België eventueel ten gevolge van een arrest van het Hof van Cassatie worden veroordeeld door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dan zouden wij uiteraard met een probleem zitten. Het is moeilijk denkbaar dat een ander rechtscollege zou worden gelast kennis te nemen van een zaak die reeds door het opperste rechtscollege werd beslecht. In dat geval zou in de wet moeten worden bepaald dat het Hof opnieuw, maar dan in de verenigde kamers, van dezelfde zaak kennis zou nemen.

Met betrekking tot de arresten van de Raad van State geeft de spreker toe dat de wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 betreffende het Arbitragehof technische moeilijkheden doet rijzen. Coherente stappen ondernemen, veronderstelt zijns inziens evenwel dat de arresten van ons grondwettelijk hof ook vatbaar zouden zijn voor herziening indien, gelet op een beslissing van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, blijkt dat dit het Verdrag heeft miskend.

De heer Olivier De Schutter vindt de aanbeveling van 19 januari 2000 niet helemaal duidelijk. Het subsidiaire karakter van de billijke genoegdoening moet immers gerelativeerd worden. In bepaalde gevallen is de heropening van de debatten mogelijk, maar zij is dermate log en lang dat het Europees Hof verkiest de benadeelde partij een billijke genoegdoening toe te kennen.

De heer Sébastien Depré is voorstander van een overgangsbepaling. De formule die de Franse wetgever

En réponse à M. Giet, l'intervenant envisage le filtrage au sens strict, plutôt qu'une procédure contradictoire qui serait un doublon de la procédure de réexamen.

Le législateur français a opté pour un système radical en matière de dispositions transitoires. En droit français, c'est le prononcé d'un arrêt de condamnation par la Cour qui ouvre le droit à la procédure. L'orateur suggère de retenir comme critère l'arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme, en excluant toute rétroactivité de la future législation, ceci en vue d'assurer la sécurité juridique.

Le mécanisme de filtrage préconisé par M. Frumer devrait porter sur certains aspects de la condamnation, qui remettraient en cause l'opportunité de la réouverture des débats. Il est par exemple permis de se demander si une condamnation pour dépassement des délais raisonnables de jugement justifie la réouverture des débats. L'octroi d'une satisfaction équitable ne serait-elle pas plus appropriée dans ce cas? Un organe de filtrage garantirait une uniformité de la jurisprudence quant à ce genre de questions.

En matière de délais, l'intervenant ne pense pas utile de prévoir un délai différent pour le particulier et pour le ministère public. Il vaut mieux selon lui simplifier au maximum la législation.

L'hypothèse d'une condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme suite à un arrêt de la Cour de cassation et bien sûr problématique. Il serait difficilement concevable de confier à une autre juridiction le soin de connaître d'une affaire déjà tranchée par la juridiction suprême. Il faudrait en ce cas prévoir dans la loi que la Cour connaîtrait à nouveau de la même affaire, mais en chambres réunies.

En ce qui concerne les arrêts de la Cour d'arbitrage, l'intervenant reconnaît les difficultés technique liées à la modification de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relative à la Cour d'arbitrage. Il estime cependant qu'une démarche cohérente suppose que les arrêts de notre cour constitutionnelle puissent également être révisés s'il appert, au vu d'une décision de la Cour européenne des droits de l'homme, que celle-ci a méconnu la Convention.

M. Olivier De Schutter estime que la recommandation du 19 janvier 2000 n'est pas parfaitement claire. Le caractère subsidiaire de la satisfaction équitable doit en effet être relativisé. Dans certains cas, la réouverture des procédures est possible en droit interne, mais tellement lourde et longue, que la Cour européenne préfère accorder une satisfaction équitable à la partie lésée.

M. Sébastien Depré se prononce en faveur d'une disposition transitoire. La formule adoptée par le

hanteert, lijkt hem erg ruim en er schuilen grote risico's in op het gebied van de rechtszekerheid.

De invoering van een filterprocedure is belangrijk voor het onderzoek van de andere door het positieve recht geboden mogelijkheden; zij wil het uitzonderlijke karakter van de intrekkingsprocedure doen uitkomen.

Inzake de schorsing van de tenuitvoerlegging van de straf distantieert de spreker zich van de heer De Schutter die ze aanbeveelt zodra het verzoek door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ontvankelijk wordt verklaard. Hij vindt zo iets overhaast. De maatregel tot vrijheidsberoving zou niettemin moeten worden geschorst in een verder stadium, bijvoorbeeld als het stadium van het filteren eenmaal voorbij is.

Het bijzondere geval van een veroordeling ten gevolge van een procedure voor het Arbitragehof moet ook worden bekeken. De heer Depré is niet erg te vinden voor het voorstel van de heer De Schutter om de zaak opnieuw aanhangig te maken bij de raadsheren die er in een vroeger stadium kennis van hebben genomen. Hij is eerder voorstander van een nieuwe procedure in de kamer maar met een verschillende zetel.

B. HOORZITTING MET DE HEREN J. DU JARDIN EN J. SPREUTELS

Tijdens haar vergadering van 5 juni 2001 heeft de commissie een hoorzitting gehouden met de heren J. du Jardin en J. Spreutels, respectievelijk procureur-generaal en advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie.

1. Uiteenzetting door de heer J. du Jardin

De heer J. du Jardin baseert zijn uiteenzetting op het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel, alsook op de aanbeveling van de Raad van Europa van 19 januari 2000, die terzake het verplichte kader van beschouwing vormt. Bovendien herinnert de spreker eraan dat hij geen academisch expert is, maar een rechtspracticus. Hij zal in zijn uiteenzetting dan ook het standpunt van de practicus verdedigen.

De spreker begint met te verklaren dat het hem opportuun lijkt de nieuwe behandeling van een dossier wetgevingstechnisch in de bestaande wetgeving (Wetboek van strafvordering of Gerechtelijk Wetboek) op te nemen.

Maar de redenering moet beginnen bij het begin. Wat moet er gebeuren als een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens België veroordeelt? De regering heeft uiteraard de politieke verantwoordelijkheid een wetsontwerp in te dienen tot wijziging van de wetgeving die de veroordeling heeft veroorzaakt. Maar door

législateur français lui semble particulièrement large, et comporte des risques importants au niveau de la sécurité juridique.

L'instauration d'une procédure de filtrage est importante afin d'examiner les autres possibilités offertes par le droit positif. Elle vise à marquer le caractère exceptionnel de la procédure de rétractation.

En ce qui concerne la suspension de l'exécution de la peine, l'orateur se démarque de M. De Schutter qui préconise d'y procéder dès que la demande est déclarée recevable par la Cour européenne des droits de l'homme. Il estime cela précipité. Néanmoins, la mesure privative de liberté devrait être suspendue à un stade ultérieur, par exemple une fois franchi le stade du filtrage.

Le cas particulier d'une condamnation suite à une procédure devant la Cour de cassation doit également être envisagé. M. Depré ne recommande pas que les conseillers ayant déjà connu l'affaire à un stade antérieur doivent être saisis à nouveau, comme le propose M. De Schutter. Il suggère plutôt une nouvelle procédure en chambre, mais avec un siège différent.

B. AUDITION DE MM. J. DU JARDIN ET J. SPREUTELS

En sa réunion du 5 juin 2001, la commission a procédé à l'audition de MM. J. du Jardin et J. Spreutels, procureur général et avocat général près la Cour de cassation.

1. Exposé de M. J. du Jardin

M. J. du Jardin base son exposé sur la proposition de loi à l'examen ainsi que sur la recommandation du Conseil de l'Europe du 19 janvier 2000, qui constitue le cadre obligé de la réflexion en la matière. En outre, l'orateur rappelle qu'il n'est pas un expert académique, mais un praticien du droit. C'est ce point de vue de praticien qu'il entend adopter dans son exposé.

D'emblée, l'orateur déclare que la démarche législative consistant à insérer le réexamen des dossiers dans la législation existante, Code d'instruction criminelle ou Code judiciaire, lui semble opportune.

Mais le raisonnement doit commencer en amont. Dès le moment où un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme condamne la Belgique, que doit-il se passer? Au gouvernement revient évidemment la responsabilité politique de déposer un projet de loi visant à modifier la législation qui a causé la condamnation.

zo te handelen is de beschikking van de wetgever gericht op wat erna komt. Hij lost de specifieke zaak niet op.

Wat die casus betreft, moet de partij die de veroordeling heeft verkregen, het initiatief behouden. Het is logisch dat ze vrij blijft te beoordelen of het opportuun is de procedure voort te zetten. Als ze daartoe beslist, komt het het Hof van Cassatie toe zich over de aanvraag uit te spreken : voldoet de aanvraag aan de voorwaarden van de aanbeveling ? Zo ja, dan verwijst het Hof de zaak naar de bevoegde rechter. Zo neen, dan verklaart het de aanvraag niet gegrond.

Het is belangrijk op te merken dat de aanvrager alle partijen tot de zaak moet oproepen. Het komt er voor het Hof niet alleen op aan de aanvrager te horen, maar aan alle partijen die met deze laatste in een geding zijn verwikkeld, de gelegenheid te geven zich te verdedigen. Het eventuele nieuwe onderzoek zal voor hen immers gevolgen hebben.

Toch moet men zich afvragen of de regeling van het nieuwe onderzoek opportuun is. Het Hof van Cassatie zou voor andere mogelijkheden kunnen kiezen : de toekenning van een billijke vergoeding, morele voldoening waarmee het Hof formeel de conclusies zou trekken uit de beslissing tot veroordeling die bij hem aanhangig is gemaakt (met in voorkomend geval de bekendmaking van zijn arrest).

2. Uiteenzetting door de heer J. Spreutels

Vooraf merkt *de heer J. Spreutels* op dat de wetgevingstechnische vraag of de nieuwe bepalingen in de bestaande wetgeving moeten worden opgenomen dan wel een afzonderlijke wet moeten vormen, secundair is. Essentieel is dat de aangenomen oplossing volledig is. Hoewel het wetsvoorstel van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke in dat opzicht ruim voldoening schenkt, moet men toch vaststellen dat een hypothese onbehandeld blijft. Het gaat over de veroordeling van België ingevolge een arrest van het Arbitragehof. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt nochtans dat het Verdrag ook van toepassing is op de grondwettelijke gerechten, zelfs al zou een wijziging in die zin in België een bijzondere wet vergen.

De door de procureur-generaal voorgestelde regeling behoort praktisch en zo billijk mogelijk te zijn. Ze is erop gericht het gelijkheidsbeginsel te eerbiedigen zowel inzake het initiatief als inzake de gevolgen van het nieuwe onderzoek.

De kwestie van de termijn voor de indiening van de aanvraag is vóór alles een politieke keuze. Een termijn van zes maanden is mogelijk omdat het de duur is waarvan reeds vaak werd gebruikgemaakt. Er zou echter

Mais, ce faisant, le législateur dispose pour l'avenir. Il ne résout pas le cas d'espèce.

En ce qui concerne le cas d'espèce, c'est la partie qui a obtenu la condamnation qui doit garder l'initiative. Il est logique que celle-ci reste libre de juger l'opportunité de la poursuite de la procédure. Si elle décide de poursuivre la procédure, c'est à la Cour de cassation qu'il appartient de se prononcer sur cette demande : satisfait-elle aux conditions de la recommandation ? En l'affirmative, elle renvoie la cause devant le juge compétent. Sinon, elle déclare la demande non fondée.

Il importe de remarquer que le demandeur doit appeler toutes les parties à la cause. Il ne s'agit pas seulement pour la Cour d'entendre le demandeur, mais aussi de donner à toutes les parties avec lesquelles celui-ci a une instance liée l'occasion de se défendre. Le réexamen éventuel de l'affaire aurait en effet des conséquences à leur égard.

Cependant, il convient de se poser la question de l'opportunité d'un système de réexamen obligatoire. La Cour de cassation pourrait disposer d'autres possibilités : l'octroi d'une indemnité équitable, une satisfaction morale par laquelle la Cour tirerait formellement les conclusions de la décision de condamnation dont elle est saisie (avec, le cas échéant, la publication de son arrêt).

2. Exposé de M. J. Spreutels

En guise de remarque préliminaire, *M. J. Spreutels* fait observer que la question légistique de savoir si les nouvelles dispositions doivent être insérées dans les codes existants ou doivent former une loi particulière est marginale. L'essentiel est que la solution adoptée soit complète. Or, si la proposition de loi de MM. Bourgeois et Van Hoorebeke semble largement satisfaisante à cet égard, il faut constater qu'elle laisse dans l'ombre une hypothèse. Il s'agit de la condamnation de la Belgique suite à un arrêt de la Cour d'arbitrage. Il ressort pourtant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la Convention s'applique également aux juridictions constitutionnelles, même si en Belgique, une modification en ce sens nécessiterait une loi spéciale.

Le système proposé par le procureur général se veut pratique et le plus équitable possible. Il vise à respecter le principe d'égalité tant au niveau de l'initiative qu'au niveau des effets du réexamen.

La question du délai d'introduction de la demande est avant tout un choix politique. Un terme de six mois est concevable car c'est une durée déjà souvent utilisée. Il n'y aurait cependant pas d'objection majeure à

geen gewichtig bezwaar zijn tegen een langere termijn, aangezien het om een internationale en uitzonderlijke procedure gaat.

Het bijzondere geval van een veroordeling die wordt uitgesproken als gevolg van een beslissing van het Hof van Cassatie zou geen ernstig probleem mogen doen rijzen. Er zou voor moeten worden gezorgd dat de aanvraag wordt behandeld door een anders samengestelde kamer dan die welke de bestreden beslissing heeft genomen. De oplossing die erin bestaat de aanvraag voor te leggen aan de verenigde kamers van het Hof is volgens de spreker buitenmaats en zou het nadeel hebben dat dezelfde rechters opnieuw kennis moeten nemen van de zaak.

Mochten de mogelijkheden van het Hof van Cassatie worden uitgebreid, zoals de procureur-generaal voorstelt, dan zou dat het in artikel 41 van het Verdrag bedoelde aanvullende karakter van de billijke genoegdoening versterken. De door het Belgisch recht geboden mogelijkheden zouden toereikend zijn om de *restitutio in integrum* mogelijk te maken.

Ten slotte zou het overbodig zijn de wet te doen terugwerken. De schendingen van het Verdrag waaraan België zich schuldig heeft gemaakt, hebben aanleiding gegeven tot een billijke genoegdoening. Die zaken zijn derhalve afgesloten.

3. Gedachtewisseling

Voorzitter Fred Erdman (SP) vindt dat het initiatief moet worden gelaten aan de partij die de veroordeling heeft verkregen (of aan haar rechthebbenden). Het vraagstuk van het beroep in het belang van de wet is evenwel niet ter sprake gekomen.

Indien de wetgever terzake optreedt, zal het Hof van Cassatie een beoordelingsmarge behouden in de zaken die hem worden voorgelegd ?

De spreker vraagt ook wat de genodigden denken over het bestaan van een procedure van voorafgaand advies.

Tot slot vraagt de voorzitter wat het gevolg zou zijn van de toekenning door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van een billijke vergoeding ondanks het bestaan van een wetgeving die het herstel in natura mogelijk maakt. Zou dat geen manier zijn om de nationale wetgeving onwerkzaam te maken ?

De heer J. du Jardin denkt niet dat het Hof van Straatsburg in die zin risico's zal nemen. Het aanvullende karakter van de billijke genoegdoening is duidelijk aangegeven in artikel 41 van het Verdrag. Indien het Belgisch recht een andere vorm van herstel mogelijk maakt, zal het Hof geen vergoeding toekennen.

De beoordelingsmarge van het Hof van Cassatie berust op de feitelijke gegevens van het bijzonder geval. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt vast of er in dezen al dan niet een schending is van het

adopter un délai plus long, compte tenu du caractère international et exceptionnel de la procédure.

Le cas particulier d'une condamnation prononcée suite à une décision de la Cour de cassation ne devrait pas poser de grave problème. Il faudrait veiller à ce que la demande soit traitée par une chambre autrement composée que celle qui a rendu la décision incriminée. La solution de confier la demande à la Cour siégeant en chambres réunies semble par contre disproportionnée à l'orateur, et présenterait l'inconvénient de conduire les mêmes juges à connaître à nouveau de la cause.

Si les possibilités de la Cour de cassation étaient élargies, comme le propose le procureur général, le caractère subsidiaire de la satisfaction équitable, prévu par l'article 41 de la Convention, serait renforcé. Les possibilités offertes par le droit belge seraient suffisantes pour permettre la *restitutio in integrum*.

Enfin, conférer un effet rétroactif à la loi serait superflu. Les violations de la Convention dont la Belgique a été reconnue coupable ont donné lieu à une satisfaction équitable. Ces affaires sont donc closes.

3. Échange de vues

M. Fred Erdman (SP), président, s'accorde à considérer que l'initiative doit être laissée à la partie qui a obtenu la condamnation (ou à ses ayants droit). Mais la question du pourvoi dans l'intérêt de la loi dont dispose le ministère public n'a pas été abordée.

Par ailleurs, si le législateur intervient en cette matière, la Cour de cassation garderait-elle une marge d'appréciation dans les affaires qui lui sont soumises ?

L'intervenant demande encore l'avis des invités sur l'existence d'une procédure d'avis préalable.

Enfin, le président demande quelle serait la conséquence de l'octroi par la Cour européenne des droits de l'homme d'une indemnité équitable malgré l'existence d'une législation permettant la réparation en nature. Ne serait-ce pas une manière de paralyser la législation nationale ?

M. J. du Jardin ne pense pas que la Cour de Strasbourg s'aventurerait en ce sens. Le caractère subsidiaire de l'indemnité équitable est clairement indiqué par l'article 41 de la Convention. Si le droit belge permet une autre forme de réparation, la Cour n'octroiera pas d'indemnité.

Quant à la marge d'appréciation de la Cour de cassation, elle repose sur les éléments de fait du cas d'espèce. La Cour européenne des droits de l'homme constate qu'il y a eu ou non en l'espèce une violation de la

Verdrag; het Hof van Cassatie oordeelt over de meest geschikte vorm van herstel.

De aanvraag zou moeten worden ingediend volgens het gemeen recht, dat wil zeggen door een advocaat bij het Hof van Cassatie voor de burgerlijke zaken of door een advocaat voor de strafzaken.

De heer J. Spreutels merkt op dat het steeds mogelijk is via de nationale rechtsregels een procedure tot heronderzoek in te stellen, ook al heeft het Europees Hof een billijke genoegdoening toegekend. Zijn opmerking over de onontvankelijkheid van de vordering na de toekenning van een dergelijke schadevergoeding had uitsluitend betrekking op de zaken waarin de schadevergoeding al werd betaald.

De minister van Justitie vraagt wat de draagwijdte van het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel is en welke bevoegdheidsproblemen daaruit kunnen voortvloeien. Bijvoorbeeld : indien het voorstel inwerkt op de administratieve procedures, is ook de minister van Binnenlandse Zaken betrokken partij.

Bovendien kan hij zich vinden in het voorstel van de procureur-generaal om het initiatief te laten aan de partij die de veroordeling heeft verkregen. Niettemin moet er rekening mee worden gehouden dat de betrokken partij de procedure eventueel niet voortzet omdat zij daar bijvoorbeeld niet langer belang bij heeft. Hoe kan in dat geval de door de veroordeling veroorzaakte rechtsonzekerheid worden weggewerkt ? Het ware aangewezen de minister van Justitie terzake een subsidiaire interventiemogelijkheid te bieden.

Tot slot dreigen een aantal problemen te rijzen in de nasleep van de recente processen waarbij ministers in de beklaagdenbank zaten (de affaires-« Agusta » en -« Dassault »). Het is in die gevallen namelijk mogelijk dat het Hof van Cassatie zich een tweede maal moet buigen over een zaak waarover het zelf al ten gronde uitspraak heeft gedaan.

De heer J. du Jardin erkent dat het aangewezen ware de minister van Justitie een subsidiaire bevoegdheid toe te kennen. Die subsidiaire interventiemogelijkheid zou ook de vorm kunnen aannemen van een door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie ingestelde voorziening in het belang van de wet.

De heer J. Spreutels merkt op dat de verjaringstermijn in strafzaken wordt opgeschort zodra een veroordeling wordt uitgesproken. In het door de procureur-generaal geschetste scenario zou die termijn pas opnieuw beginnen te lopen na de veroordeling door het Hof van Straatsburg.

De heer Geert Bourgeois (VU&ID) stelt vast dat het standpunt van de procureur-generaal afwijkt van dat van professor Paul Lemmens. Die was van oordeel dat de andere partijen in het geding niet bij het heronderzoek betrokken hoeven te worden, aangezien zij niet verantwoordelijk zijn voor de schending van het Verdrag.

Convention; la Cour de cassation évalue la forme de réparation la plus appropriée.

La demande devrait être introduite selon le droit commun, soit par un avocat à la Cour de cassation pour les matières civiles ou un avocat pour les matières pénales.

M. J. Spreutels fait observer que la procédure en réexamen pourrait toujours être introduite en droit national, même si la Cour européenne a accordé une satisfaction équitable. Sa remarque sur l'irrecevabilité de la demande après l'octroi d'une telle indemnité ne concernait que les affaires où l'indemnité a déjà été payée.

Le ministre de la Justice pose la question de la portée de la proposition à l'examen et les problèmes de compétence qui peuvent en résulter. Par exemple, si la proposition vise les procédures administratives, elle concerne le ministre de l'Intérieur.

En outre, il adhère à la proposition du procureur général de laisser l'initiative à la partie qui a obtenu la condamnation. Cependant, il faut envisager le cas où la partie concernée ne poursuivrait pas la procédure, parce que cela ne présenterait plus d'intérêt pour elle par exemple. Comment effacerait-on alors l'insécurité juridique créée par la condamnation ? Il serait opportun de laisser, à titre subsidiaire, une possibilité d'intervention du ministre de la Justice en la matière.

Enfin, certains problèmes risquent de se poser suite aux récents procès de ministres (affaires « Agusta » et « Dassault »). En cette hypothèse, la Cour de cassation serait éventuellement amenée à connaître une nouvelle fois d'une cause qu'elle a elle-même jugée au fond.

M. J. du Jardin concède que le ministre de la Justice pourrait avoir une compétence subsidiaire. Cette intervention subsidiaire pourrait également prendre la forme d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi pris par le procureur général près la Cour de cassation.

M. J. Spreutels fait remarquer que le délai de prescription en matière pénale est suspendu dès le prononcer d'une condamnation. Dans la perspective énoncée par le procureur général, ce délai ne recommencerait à courir qu'après la condamnation à Strasbourg.

M. Geert Bourgeois (VU&ID) constate que le point de vue du procureur général diffère de celui du professeur Paul Lemmens, qui estimait que les autres parties au procès ne devaient pas être concernées par le réexamen, puisqu'elles ne sont pas responsables de la violation de la Convention.

De heer J. du Jardin vestigt er de aandacht op dat, als niet alle partijen bij het heronderzoek betrokken worden, het gevaar reëel is dat we in het interne recht te maken krijgen met tegenstrijdige maar evenwaardige rechterlijke beslissingen. Terwille van de rechtszekerheid voorkomen we maar beter zulke situaties.

Voorzitter Fred Erdman (SP) en de minister van Justitie vragen zich af welke gevolgen een heronderzoek kan hebben op complexere vorderingen, bijvoorbeeld wanneer er verscheidene beklaagden zijn. Als men de redenering van de heer du Jardin volgt, zou het heronderzoek leiden tot de heropening van eenieders dossier.

De heer J. du Jardin herinnert eraan dat wanneer een beklaagde hoger beroep aantekent tegen een veroordeling, zulks niet noodzakelijk betekent dat alle medebeklaagden hetzelfde doen. Dat geldt ook voor het heronderzoek. De andere beklaagden zijn niet gedurende het hele geding aan de verzoekende partij gebonden.

De heer J. Spreutels voegt daaraan toe dat de door professor Lemmens voorgestelde regeling ertoe zou leiden dat de overheid ambtshalve een schadevergoeding verschuldigd is aan elke burgerlijke partij die gelijk haalt naar aanleiding van een rechterlijke beslissing die het Verdrag schendt.

Voorzitter Fred Erdman (SP) werpt tegen dat de burgerlijke partij niet betrokken is bij de vordering voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en dat de door dat Hof gewezen beslissing dus moeilijk tegen haar kan worden ingeroepen.

Om die reden denkt *de heer J. du Jardin* dat het van wezenlijk belang is dat de burgerlijke partij haar middelen tijdens het heronderzoek kan toelichten.

M. J. du Jardin attire l'attention sur le fait que si toutes les parties ne sont pas à la cause lors du réexamen, le risque est grand de se trouver, en droit interne, face à des décisions judiciaires contradictoires et également valables. La sécurité juridique gagnerait beaucoup à éviter ce genre de situations.

M. Fred Erdman (SP), président, et le ministre de la Justice se demandent quelles seraient les conséquences du réexamen sur des instances plus complexes, par exemple les cas de prévenus multiples. Le réexamen entraînerait, en suivant le raisonnement de M. du Jardin, la réouverture du dossier de chacun.

M. J. du Jardin rappelle que lorsqu'un prévenu fait appel de la décision de condamnation, ses co-prévenus ne sont pas nécessairement partie en appel. La situation est la même pour le réexamen. Les autres condamnés n'ont pas d'« instance liée » avec le demandeur.

M. J. Spreutels ajoute que le système proposé par le professeur Lemmens aboutit à un mécanisme d'indemnisation d'office par l'État de toute partie civile obtenant gain de cause dans une décision en violant la Convention.

M. Fred Erdman (SP), président, oppose à cet argument que la partie civile n'étant pas partie devant la Cour européenne des droits de l'homme, il est difficile de lui opposer la décision rendue par celle-ci.

M. J. du Jardin estime que c'est pour cette raison qu'il est essentiel que la partie civile puisse présenter ses moyens lors du réexamen.

III. — PROCEDURE

Voorzitter Fred Erdman (SPA) stipt aan dat amendement n° 11, dat ertoe strekt de gecoördineerde wetten op de Raad van State te wijzigen, betrekking heeft op een bicamerale aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

De commissie bespreekt deze opmerking en beslist vervolgens om met toepassing van artikel 62.2, tweede lid, van het Reglement, het wetsvoorstel te splitsen in twee afzonderlijke wetsvoorstellen : een eerste wetsvoorstel met de bepalingen die verplicht door de beide Kamers moeten worden behandeld (artikel 77 van de Grondwet) en een tweede wetsvoorstel met de optioneel bicamerale bepalingen (artikel 78 van de Grondwet).

Door de daaropvolgende intrekking van amendement n° 11 vervalt de beslissing evenwel.

III. — PROCÉDURE

M. Fred Erdman (SPA), président, fait remarquer que l'amendement n° 11, qui tend à modifier les lois coordonnées sur le Conseil d'État, vise une matière bicamérale visée à l'article 77 de la Constitution.

La commission s'accorde à scinder, en fin de discussion, la proposition de loi en deux propositions de loi distinctes, l'une reprenant les dispositions obligatoirement bicamérales (article 77 de la Constitution) et l'autre reprenant les dispositions facultativement bicamérales (article 78 de la Constitution), en application de l'article 62.2, alinéa 2, du Règlement.

Le retrait ultérieur de l'amendement n° 11 rend toutefois cette décision sans objet.

IV. — ALGEMENE BESPREKING

A. Betogen en vragen van de leden

Voorzitter Fred Erdman (SP.A) vindt dat de rechten van derden het meest heikele aspect vormen van het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel. Het zou wel bijzonder verregaand zijn te voorzien in een regeling waarbij de nieuwe beslissing zou gelden voor alle partijen in het eerste proces, ongeacht of zij ditmaal al dan niet tot de gedingvoerende partijen behoren. Een dergelijke oplossing zou overigens moeilijk toepasbaar zijn op de arresten van de Raad van State, bijvoorbeeld bij geschillen omtrent benoemingen.

In het algemeen ware het aangewezen een parallel te trekken tussen de gevolgen van een strafproces voor de burgerlijke partij enerzijds, en de gevolgen van een burgerlijk proces voor de tegenpartij anderzijds.

De heer Geert Bourgeois (VU&ID) bevestigt dat de burgerlijke partij, overeenkomstig de ingediende amendementen, zich zou moeten schikken naar een eventuele nieuwe beslissing ten gronde. Het zou echter moeilijk te aanvaarden zijn dat die partij zou worden gedwongen de op grond van de eerste beslissing verkregen bedragen terug te storten. De spreker is van oordeel dat de Staat in dergelijke gevallen de verantwoordelijkheid voor de schending van het Verdrag op zich behoort te nemen.

De vertegenwoordiger van de minister van Justitie merkt op dat in maar heel weinig gevallen derden zijn betrokken. De veroordelingen die België voor het Hof van Straatsburg heeft opgelopen, hebben doorgaans betrekking op loutere strafzaken.

Hoewel het kennelijk om zeldzame gevallen gaat, vindt *voorzitter Fred Erdman (SP.A)* dat moet worden voorkomen dat derden op een dag worden verplicht bedragen terug te storten en wel als gevolg van een latere beslissing waarbij zij misschien niet eens betrokken waren. Een dergelijke ontwikkeling zou zware gevolgen hebben voor de Staat, want de betrokken derden zouden de Staat burgerlijk aansprakelijk kunnen stellen voor een fout van een magistraat bij de uitoefening van zijn ambt. Op die manier dreigen we de ene rechtszaak na de andere te krijgen.

De spreker herhaalt zijn standpunt dat de andere partijen in het oorspronkelijke proces geen gevolgen mogen ondervinden van de herzieningsprocedure. In extreme gevallen zal de Staat zijn verantwoordelijkheid moeten dragen, al kan worden voorzien in een wettelijke bovengrens inzake terugbetalingen. Soms dreigen de kosten immers heel hoog op te lopen mocht de Staat aansprakelijk worden gesteld ten aanzien van alle partijen die in de loop van de eerste procedure genoegdoening hebben gekregen. Voorzien in een maximumbedrag inzake terugbetalingen zou dus niet overbodig zijn.

IV. — DISCUSSION GÉNÉRALE

A. Interventions et questions des membres

M. Fred Erdman (SP.A), président, estime que l'aspect le plus délicat de la proposition de loi à l'examen est celui des droits tiers. Il serait particulièrement radical de mettre en place un système dans lequel toutes les parties au premier procès seraient liées par la nouvelle décision, qu'elles soient intervenues à l'instance ou non. D'ailleurs, une telle solution serait difficilement applicable aux arrêts du Conseil d'État, dans le cas de litiges portant sur des nominations, par exemple.

D'une manière générale, il conviendrait d'observer un parallélisme entre le sort de la partie civile au procès pénal et celui de la partie adverse au procès civil.

M. Geert Bourgeois (VU&ID) confirme que selon les amendements tels qu'ils ont été déposés, la partie civile serait liée par une éventuelle nouvelle décision au fond. Il serait toutefois difficilement acceptable que celle-ci soit contrainte de rembourser les sommes qu'elle aurait perçues en vertu de la première décision. L'orateur est d'avis que l'État devrait, dans un tel cas, assumer la responsabilité de sa violation de la Convention.

Le représentant du ministre de la Justice fait remarquer que les cas impliquant des tiers sont très peu nombreux. En général, les condamnations dont la Belgique a fait l'objet à Strasbourg concernent des affaires purement pénales.

M. Fred Erdman (SP.A), président, rétorque que, même si la situation est rare, il faut éviter que des tiers soient un jour tenus de rembourser des sommes perçues et ce à cause d'une décision ultérieure à laquelle il n'était peut-être même pas partie. Une telle hypothèse aurait des conséquences graves pour l'État, puisque ces tiers pourraient invoquer sa responsabilité civile pour faute commise par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions. On pourrait ainsi aboutir à des recours en cascade.

L'intervenant confirme que les autres parties au procès originel doivent, selon lui, être laissées à l'écart de la procédure de réexamen. Pour les cas extrêmes, l'État devra assumer sa responsabilité, quitte à fixer légalement un plafond aux remboursements. En effet, si l'État est tenu pour responsable à l'égard de toutes les parties qui avaient obtenu gain de cause lors de la première procédure, les frais risquent de se révéler parfois très élevés. La fixation d'un montant maximum dont l'État serait redevable n'est donc pas superflue.

De heer Thierry Giet (PS) vindt dat men de Staat niet zomaar systematisch kan doen opdraaien voor alle verplichtingen die uit het eerste vonnis zijn ontstaan ten aanzien van de om een herziening verzoekende partij. Hoe ver moet men bijvoorbeeld gaan als het periodieke betalingen betreft? Verplichtingen in natura — de teruggave van een goed of van een kunstwerk bijvoorbeeld — kunnen in de praktijk bovendien uitsluitend worden nagekomen door een geldbetaling.

De spreker vindt dat de filterprocedure alleen maar betrekking mag hebben op de in de aanbeveling van het Comité van Ministers vastgestelde voorwaarden. Ofwel zijn die voorwaarden vervuld en moet de zaak opnieuw worden behandeld, ofwel zijn ze niet vervuld en komt er geen nieuwe behandeling. Het zou niet door de beugel kunnen dat de wetgever het zichzelf gemakkelijk maakt door het Hof van Cassatie een bijkomende beoordelingsbevoegdheid te verlenen.

Voorzitter Fred Erdman (S.P.A.) vindt dat het standpunt van de heer Giet problemen oplevert. Als we het beginsel aankleven dat de debatten moeten worden heropend zodra blijkt dat zich in de eerste procedure een probleem heeft voorgedaan, dan lijkt het wel alsof er helemaal geen filter is. We kunnen ervan uitgaan dat het Hof van Straatsburg al heeft vastgesteld of er al dan niet sprake is van een schending van het Verdrag. Volgens de spreker is een heropening van de debatten pas gerechtvaardigd als het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een veroordeling heeft uitgesproken met betrekking tot een wezenlijk aspect. Vergeten we niet dat sommige veroordelingen slaan op details die geen nieuwe behandeling vereisen.

In werkelijkheid zou een veroordeling in Straatsburg ertoe moeten leiden dat het — ditmaal anders samengestelde — Hof van Cassatie zijn eigen beslissing moet herzien en zich daarbij afvragen of het de gewezen beslissing al dan niet verbreekt, rekening houdend met de kritiek van het Europees Hof. Bij een positief antwoord verwijst het Hof van Cassatie de zaak naar een ander rechtcollege, overeenkomstig het gebruikelijke verbrekingsmechanisme. Bij een negatief antwoord verbreekt het Hof de beslissing niet, maar kent het een schadeloosstelling toe, overeenkomstig het veroordelingsarrest van het Hof van Straatsburg.

De vertegenwoordiger van de minister van Justitie voegt daaraan toe dat een herstel in natura in sommige gevallen om feitelijke redenen onmogelijk is. Soms levert de heropening zelf van de debatten moeilijkheden op; zo kan het gebeuren dat belangrijke getuigen inmiddels overleden zijn.

Voorts vraagt de spreker ook om het thans door de Senaat behandelde ontwerp van bijzondere wet inzake het Arbitragehof niet uit het oog te verliezen; krachtens dat wetsontwerp zou het Arbitragehof er mogen op toe-

M. Thierry Giet (PS) pense qu'il serait difficile de faire assumer systématiquement par l'État toutes les obligations nées de la première décision dans le chef de la partie obtenant le réexamen. Lorsqu'il s'agit de paiements périodiques, jusqu'où faut-il aller? Et lorsqu'il s'agit d'une obligation à exécuter en nature, rendre un fonds ou une œuvre d'art par exemple, la réparation en numéraire sera souvent la seule possible.

L'orateur est d'avis que la procédure de filtrage ne devrait porter que sur les conditions fixées par la recommandation du comité des ministres. Ou bien ces conditions sont remplies et il faut réexaminer l'affaire, ou bien elles ne le sont pas il n'y a pas de réexamen. Confier un pouvoir d'appréciation supplémentaire à la Cour de cassation serait pour le législateur une manière injustifiée de se simplifier la tâche.

M. Fred Erdman (S.P.A.), président, estime l'idée de M. Giet problématique. Si le principe à suivre est que dès qu'il y a un problème au niveau de la première procédure, il faut rouvrir les débats, c'est comme s'il n'y avait aucun filtre. Par hypothèse, la violation de la Convention a déjà été constatée à Strasbourg. L'intervenant estime que la réouverture des débats ne se justifie que si la Cour européenne des droits de l'homme a prononcé une condamnation sur un point essentiel. Il ne faut pas oublier que certaines condamnations ne portent que sur des points de détail qui ne justifient pas le réexamen.

En réalité, après un arrêt de condamnation à Strasbourg, la Cour de cassation, autrement constituée, serait amenée à réexaminer sa propre décision, en se demandant si, compte tenu des critiques formulées par la Cour européenne, elle casserait encore la décision entreprise. Si la réponse est positive, elle renvoie à une autre juridiction, selon le mécanisme classique de la cassation. Si la réponse est négative, elle ne casse pas, mais, considérant la condamnation de Strasbourg, elle octroie une indemnité.

Le représentant du ministre de la Justice ajoute que, dans certains cas, la réparation en nature est impossible pour une question de fait. Dans certains autres cas, c'est la réouverture même des débats qui pose problème. Il se peut qu'entre-temps, des témoins essentiels soient décédés, par exemple.

Par ailleurs, l'orateur rappelle qu'il convient de tenir compte du projet de loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, actuellement examiné au Sénat, qui tend à confier à la Cour la compétence de contrôler la conformité des lois

zien dat de wetten in overeenstemming zijn met alle rechten en vrijheden die zijn opgenomen in het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

In dat verband maant *voorzitter Fred Erdman (SP.A)* tot de grootste omzichtigheid aan. De prejudiciële vragen vormen geen knelpunt, aangezien arresten die op een prejudiciële vraag werden gewezen, uitsluitend betrekking hebben op één welbepaalde zaak. De vernietigingsarresten gelden echter *erga omnes* en dat zou kunnen leiden tot een uiteenlopende rechtspraak in Brussel en Straatsburg. Wat zou er gebeuren mocht in een zaak België worden veroordeeld omdat een Belgische wet indruist tegen het Verdrag, terwijl een beroep tot vernietiging ten aanzien van diezelfde wet eerder al door het Arbitragehof was verworpen? Die veronderstelling zou wel eens bewaarheid kunnen worden, want het Europees Hof plaatst de zaken in een ruimere context dan het Arbitragehof.

De heer Geert Bourgeois (VU&ID) is het daar volmondig mee eens. In de aanbeveling van het Comité van Ministers staat duidelijk te lezen dat de genoegdoening in het interne recht niet noodzakelijk moet leiden tot een nieuw proces. Meer nog: volgens de aanbeveling kan het volstaan het arrest bekend te maken.

B. Standpunt van de minister van Justitie, de heer Marc Verwilghen

De minister van Justitie staat achter het initiatief van de indieners van het wetsvoorstel. Het draagt bij tot de samenhang die er moet zijn tussen de Belgische en de internationale rechtsorde.

De minister maant de commissie echter wel aan tot omzichtigheid. De goedkeuring van een wet die de heropening mogelijk maakt van alle procedures, zowel de strafrechtelijke als de burgerlijke en vooral de administratieve, zou desastreus kunnen zijn voor de overheidsfinanciën, zeker als de wet de verantwoordelijkheid van de Staat zou uitbreiden tot de terugbetaling van de eventueel door derden geleden schade. De minister van Begroting heeft bovendien laten weten dat de wet die mogelijk tot stand komt uit het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel, uitvoering moet krijgen zonder overschrijding van de kredieten die momenteel aan Justitie worden toegekend.

Voorts moet worden opgemerkt dat geen enkel land dat terzake reeds een wetgeving heeft goedgekeurd, ervoor heeft gekozen derden te betrekken in de procedure tot heronderzoek.

C. Antwoord van de indieners van het wetsvoorstel

De heer Geert Bourgeois (VU&ID) aanvaardt de bezwaren van de minister van Justitie. Hij verwijst ook naar

à tous les droits et libertés consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme.

M. Fred Erdman (SP.A), président, estime qu'à ce propos, il convient d'être particulièrement prudent. En ce qui concerne les questions préjudicielles, il n'y a pas de problème, vu que l'arrêt ne concerne que l'affaire en cause. Mais les arrêts d'annulation, valables *erga omnes*, pourraient être la cause de jurisprudences divergentes entre Bruxelles et Strasbourg. Que se passerait-il si la Belgique était condamnée dans une affaire où la loi contraire à la Convention aurait, antérieurement, fait l'objet d'un recours en annulation rejeté par la Cour d'arbitrage? Cette hypothèse risque fort de se réaliser, car l'approche de la Cour européenne est plus large que celle de la Cour d'arbitrage.

M. Geert Bourgeois (VU&ID) abonde en ce sens. La recommandation du Comité des ministres dit bien que la réparation en droit interne ne doit pas nécessairement déboucher sur un nouveau procès. Elle prévoit elle-même que, dans certains cas, la simple publication de l'arrêt puisse suffire.

B. Point de vue du ministre de la Justice, M. Marc Verwilghen

Le ministre de la Justice approuve l'initiative prise par les auteurs de la proposition de loi. Elle contribue à la cohérence qui doit exister entre l'ordre juridique belge et l'ordre juridique international.

Le ministre invite toutefois la commission à la prudence. L'adoption d'une loi qui permettrait la réouverture de toutes les procédures, tant pénales que civiles et, surtout, administratives, pourrait se révéler désastreuse sur le plan des finances publiques. Ceci serait encore plus vrai si la loi devait étendre la responsabilité de l'État au remboursement des dommages éventuellement subis par les tiers. Le ministre du Budget a d'ailleurs fait savoir que l'application de la loi éventuellement issue de la proposition à l'examen devrait se faire dans le cadre des crédits actuellement alloués à la Justice.

Il convient en outre de remarquer que, parmi les pays qui ont déjà adopté une législation en la matière, aucun n'a fait le choix d'impliquer les tiers dans la procédure de réexamen.

C. Réplique des auteurs de la proposition de loi

M. Geert Bourgeois (VU&ID) accepte les objections du ministre de la Justice. Il se réfère également à un

een brief van professor Paul Lemmens (KULeuven), waarin deze laatste voorstelt stapsgewijs te werk te gaan. Het is beter niet te hard van stapel te lopen en zich in eerste instantie te beperken tot de strafrechtelijke beslissingen. Op dit vlak zijn enkel de Staat en de veroordeelde betrokken, wat de situatie vergemakkelijkt. Volgens de spreker is zulks geen stap terug, maar een eerste fase in afwachting van de mogelijkheid tot heronderzoek van civiele, administratieve en zelfs constitutionele zaken.

Op grond van een en ander trekt de spreker de amendementen n^{rs} 6, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 18, 19 en 20 alsmede de artikelen 3 tot 6 van het wetsvoorstel in.

Door de indiening van andere amendementen achteraf vervallen de amendementen n^{rs} 1, 2, 4, 5 en 7.

courrier du professeur Paul Lemmens (KULeuven), dans lequel ce dernier propose de procéder par étapes. Par mesure de prudence, il conviendrait de se limiter, dans un premier temps, aux décisions pénales. Dans ces matières, seul l'État et le condamné sont en cause, ce qui simplifie la situation. L'orateur estime cependant que ceci ne doit pas être compris comme une renonciation, mais comme un premier pas, dans l'attente d'un élargissement de la possibilité de réexamen aux affaires civiles et administratives, voire constitutionnelles.

En conséquence, l'orateur retire les amendements n^{os} 6, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 18, 19 et 20 ainsi que les articles 3 à 6 de la proposition de loi.

Les amendements n^{os} 1, 2, 4, 5 et 7 sont quant à eux devenus sans objet suite au dépôt d'amendements ultérieurs.

V. — ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

Artikel 1

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 2

Dit artikel strekt tot invoeging in artikel 443 van het Wetboek van strafvordering van een nieuwe grond tot herziening van de veroordeling, te weten de veroordeling van België voor het Europees Hof van de Rechten van de Mens wegens de uitspraak.

De heren Geert Bourgeois en Karel Van Hoorebeke (VU&ID) dienen amendement n° 9 in, dat ertoe strekt dit artikel te vervangen. Het luidt als volgt :

« 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 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 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

V. — DISCUSSION DES ARTICLES

Article 1^{er}

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

Art. 2

Cet article insère dans l'article 443 du Code d'instruction criminelle une nouvelle cause de révision de la condamnation : la condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme pour la décision prononcée.

MM. Geert Bourgeois et Karel Van Hoorebeke (VU&ID) déposent un amendement n° 9 visant à remplacer cet article. Il s'énonce comme suit :

« 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 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. À 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

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 laatstgenoemde 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 rechtsvordering, 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 rechtsvordering uitspraak deed, het voordeel van de verkregen veroordelingen geheel of ten dele verliest, wordt zij veroordeeld tot zodanige teruggaven als

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 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.

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 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

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 rechtsvordering 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.

§ 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 1088bis, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek) en van de arresten van de Raad van State (artikel 6bis van het geamendeerde voorstel, artikel 31bis 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

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. 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 1088bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er} du Code judiciaire) et des arrêts du Conseil d'État (article 6bis de la proposition telle qu'elle a été amendée, article 31bis 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 (voir l'article 447bis du Code d'instruction criminelle

zijn beslissingen waarvoor inzake herziening een aanpassing van de wet noodzakelijk is geworden (zie artikel 447bis 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 n° 2 en volgende, leiden redenen van samenhang ertoe die bepaling als overbodig te beschouwen in de mate waarin die bepaling samenvalt met het amendement n° 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.

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 civielrechtelijk 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.

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 (voir 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.

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 (voir 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.

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. Voorts wordt het gebruik van de begrippen « aangifte » en « aangeven » (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

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 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

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 « aangeven » (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 onder meer artikel 1088bis (nieuw), vierde en vijfde lid — kan tot verwarring leiden).

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 preci-

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^e 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 — voir notamment article 1088bis (nouveau), alinéas 4 et 5 — pourrait prêter à confusion).

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

sering 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 januari 1987, AC 1987, n° 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 441bis beslecht deze vraag door het instellen van een nieuwe rechtspleging. De tweede zin werd weggelaten door het amendement n° 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 Arbitrage-

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 441bis 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 (voir 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 (voir ci-après le commentaire relatif au 5^e 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 révision (article 444, alinéa 5), de même que l'article 12, § 3, alinéa 2, de la loi spéciale sur la Cour d'arbi-

hof van 6 januari 1989 inzake intrekking ten gevolge van een vernietigingsarrest van het Arbitragehof.

Wat § 1, vierde lid betreft :

1. De voorgestelde tekst heeft tot doel op een meer omvattende wijze de in de Aanbeveling n° 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 EVRM bedoelde « billijke genoegdoening », in het geval dat die voorwaarden niet vervuld zijn. Evenwel, zoals het Europees Hof kan verklaren dat de vaststelling van een schen-

trage du 6 janvier 1989 en matière de rétractation suite à un arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage.

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

ding 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 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).

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 juridique 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^e 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 (voir le 6^e 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.

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 beklagde 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);

(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 EVRM, 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 rechtscollege op verwijzing. Het betreft hier in alle opzichten een logische aanvulling van het derde lid, zoals het hier-

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 (voir ci-après les observations relatives à l'alinéa 6 et au § 2);

(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^e 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^e 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'instruc-

boven 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 vrijpraak nadat vastgesteld is geworden dat de strafvordering door verjaring vervallen is, maar ook het rechtscollege 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., 1991-1992, n° 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.

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

tion 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.

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 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 toegerekend 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 rechtcollege, 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 Arbitrage-

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^e 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

hof van 6 januari 1989, verleent aan de burgerlijke partij de zekerheid dat haar vordering 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 vrij-spraak 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 (vergelijk 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

nécessité d'engager une nouvelle procédure, quelle que soit l'issue de la procédure de réexamen.

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

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 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 gerechten).

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 intrekkingsprocedure draagt, lijkt het normaal de kosten van de procedure van heronderzoek van de door de strafgerechten 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. » (DOC 50 1083/005, amendement n° 9).

Amendement n° 9 strekt ertoe niet langer de procedure voor de herziening van de strafrechtelijke veroordeling te hanteren, maar veeleer die van het beroep in cassatie.

Dit amendement wordt gevolgd door subamendement n° 14 van dezelfde indieners. Het luidt als volgt :

« Het voorgestelde artikel 441bis, § 1, tiende en elfde lid, vervangen door de volgende leden :

« De wijziging van de bestreden vordering heeft geen gevolgen voor de beslissing over de burgerlijke partij onder voorbehoud van het bepaalde in het volgende lid.

« Wanneer het Hof van cassatie de bestreden vordering wijzigt zonder verwijzing, of wanneer het gerecht waarnaar de zaak wordt verwezen, de beklaagde vrij-

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 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. » (DOC 50 1083/005, amendement n° 9).

L'amendement n° 9 vise à ne plus utiliser la procédure en révision de la condamnation pénale, mais plutôt celle du pourvoi en cassation.

Cet amendement est suivi d'un sous-amendement n° 14 des mêmes auteurs. Il s'énonce comme suit :

« Remplacer l'article 441bis, § 1^{er}, alinéas 10 et 11, proposé, par les alinéas suivants :

« La réformation de la décision entreprise n'aura pas d'effet sur la décision sur l'action civile, sous réserve des dispositions de l'alinéa suivant.

« Lorsque la Cour de cassation réforme la décision entreprise sans renvoi ou que la juridiction de renvoi acquitte le prévenu, l'arrêt ou le jugement déclare que l'in-

spreekt, wordt in dat vonnis of arrest verklaard dat de onschuld vaststaat. In dat geval wordt de Belgische Staat veroordeeld tot betaling van de vergoeding die eventueel aan de burgerlijke partij is toegekend, of tot vrijwaring van de partij of diens rechtshebbenden, ten belope van het bedrag dat dezen reeds zouden hebben betaald. ».

VERANTWOORDING

A) Uit de besprekingen in de commissie voor de Justitie en uit de adviezen van de professor De Schutter en de heer Depré is gebleken dat het niet billijk is dat de wederpartij desgevallend wordt veroordeeld tot teruggave van de schadevergoeding die zij heeft ontvangen.

De heer Depré stelt dat het onlogisch en zelfs onbillijk is dat een burgerlijke partij desgevallend de tol zou moeten betalen voor een fout die werd begaan door de Belgische Staat.

Om die redenen grijpen wij terug naar onze eerdere stelling dat het heronderzoek geen invloed heeft op de burgerlijke vordering.

Wij nemen de formulering van ons amendement n° 2 over.

B) Aangezien het heronderzoek geen invloed heeft op de burgerlijke vordering kan het tiende lid wegval- len. » (DOC 50 1083/006, amendement n° 14).

Dezelfde indieners dienen ook subamendement n° 17 in, dat luidt als volgt :

« In het voorgestelde artikel 441bis, § 1, tweede lid, de woorden « de uitspraak van het arrest van het Europees Hof » vervangen door de woorden « de datum waarop het arrest van het Europees Hof definitief is ».

VERANTWOORDING

Dit amendement gaat in op de suggestie van profes- sor de Schutter. Volgens hem is het correcter de termijn te laten aanvangen op de datum waarop het arrest defi- nitief is. » (DOC 50 1083/006, amendement n° 17).

Art. 3 tot 6

De heer Geert Bourgeois (VU&ID), mede-indiener van het wetsvoorstel, trekt deze artikelen in.

nocence est établie. Dans ce cas, l'État belge est con- damné à payer les dommages et intérêts éventuellement accordés à la partie civile ou à se porter garant pour la partie ou ses ayants droit, à concurrence du montant qu'ils auraient déjà versé. ».

JUSTIFICATION

A) Il ressort des discussions en commission de la Justice et des avis du professeur De Schutter et de M. Depré qu'il n'est pas équitable que la partie adverse soit éventuellement condamnée à restituer les domma- ges et intérêts qu'elle a perçus.

M. Depré estime qu'il n'est pas logique, ni même équi- table, qu'une partie civile doive éventuellement payer pour une faute commise par l'État belge.

Pour ces motifs, nous en revenons à la thèse que nous avons défendue précédemment, à savoir que nous considérons que le réexamen n'a pas d'effet sur l'action civile.

Nous reprenons par conséquent la formulation de notre amendement n° 2.

B) L'alinéa 10 peut être supprimé, étant donné que le réexamen n'a pas d'effet sur l'action civile. » (DOC 50 1083/006, amendement n° 14).

Les mêmes auteurs déposent également un sous- amendement n° 17, libellé comme suit :

« Dans l'article 44bis, § 1^{er}, alinéa 2, proposé, rempla- cer les mots « la prononciation de l'arrêt de la Cour euro- péenne » par les mots « la date à laquelle l'arrêt de la Cour européenne est devenu définitif ».

JUSTIFICATION

Le présent amendement vise à tenir compte de l'avis du professeur De Schutter, qui estime qu'il serait plus correct de faire débiter le délai à la date à laquelle l'ar- rêt est devenu définitif. » (DOC 50 1083/006, amende- ment n° 17).

Art. 3 à 6

M. Geert Bourgeois (VU&ID), co-auteur de la propo- sition de loi, retire ces articles.

Art. 7

Dit artikel bepaalt de inwerkingtreding van de verschillende bepalingen van het wetsvoorstel.

De heren Geert Bourgeois en Karel Van Hoorebeke (VU&ID) dienen amendement n° 12 in, dat luidt als volgt :

« Dit artikel vervangen als volgt :

« Art. 7. — Artikelen 2, 5 en 6bis van deze wet zijn van toepassing op de beslissingen ten aanzien van de welke 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. » (DOC 50 1083/005, amendement n° 12).

Voorzitter Fred Erdman (SP.A) merkt op dat, als gevolg van de intrekking van de artikelen 3 tot 6 van het wetsvoorstel, amendement n° 12 technisch gezien moet worden aangepast.

Art. 7

Cet article détermine l'entrée en vigueur des différentes dispositions de la proposition de loi.

MM. Geert Bourgeois (VU&ID) et Karel Van Hoorebeke (VU&ID) déposent un amendement n° 12 ainsi libellé :

« 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. » (DOC 50 1083/005, amendement n° 12).

M. Fred Erdman (SP.A), président, fait remarquer que suite au retrait des articles 3 à 6 de la proposition de loi, l'amendement n° 12 doit être adapté techniquement.

VI. — STEMMINGEN

Artikel 1

Dit artikel wordt eenparig aangenomen.

Art. 2

Amendement n° 17 wordt eenparig aangenomen.
Amendement n° 14 wordt eenparig aangenomen.
Amendement n° 9 wordt eenparig aangenomen.
Het aldus geamendeerde artikel 2 wordt eenparig aangenomen.

Art. 3 tot 6

Deze artikelen worden ingetrokken.

Art. 7

Amendement n° 12 wordt eenparig aangenomen.
Het aldus geamendeerde artikel 7 wordt eenparig aangenomen.

*
* *

Overeenkomstig artikel 18.4, a)*bis*, van het Reglement, brengt de commissie in de geamendeerde tekst verscheidene door de juridische dienst voorgestelde wetgevingstechnische verbeteringen aan.

Het gehele aldus geamendeerde en verbeterde wetsvoorstel wordt eenparig aangenomen.

De rapporteur,

Anne BARZIN

De voorzitter,

Fred ERDMAN

VI. — VOTES

Article 1^{er}

Cet article est adopté à l'unanimité.

Art. 2

L'amendement n° 17 est adopté à l'unanimité.
L'amendement n° 14 est adopté à l'unanimité.
L'amendement n° 9 est adopté à l'unanimité.
L'article 2 tel qu'amendé est adopté à l'unanimité.

Art. 3 à 6

Ces articles sont retirés.

Art. 7

L'amendement n° 12 est adopté à l'unanimité.
L'article 7 tel qu'amendé est adopté à l'unanimité.

*
* *

Conformément à l'article 18.4, a)*bis*, du Règlement, la commission apporte au texte amendé plusieurs corrections légistiques qui ont été proposées par le service juridique.

L'ensemble de la proposition de loi telle qu'amendée et corrigée est adopté à l'unanimité.

Le rapporteur,

Anne BARZIN

Le président,

Fred ERDMAN

BIJLAGE I

**Voorstel van tekst opgesteld
door de heren Paul Lemmens en Wouter Vandenhole**

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

« Art. 441*bis*. — § 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 over de Rechten van de Mens, kunnen de veroordeelde of, indien hij overleden, onbekwaam of afwezig verklaard is, zijn echtgenoot, zijn bloedverwanten in de neerdalende en de opgaande lijn, of zijn broers en zusters, alsmede de minister van Justitie aangifte doen van dat arrest of dat vonnis.

De aangifte wordt bij het Hof van Cassatie aanhangig gemaakt, hetzij door een verzoekschrift, hetzij door een vordering van de procureur-generaal. De aangifte wordt gedaan ten laatste zes maanden na de datum waarop het arrest van het Europees Hof is uitgesproken.

Een arrest of een vonnis kan worden aangegeven, ook al heeft het reeds het voorwerp uitgemaakt van een voorziening in cassatie, en ook al steunt de aangifte op een grief die door het Hof van Cassatie reeds verworpen is. Indien de schending van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens het gevolg is van een tekortkoming in de rechtspleging die gevoerd is voor het Hof van Cassatie, kan het arrest van het Hof zelf worden aangegeven.

Het aangegeven arrest of vonnis wordt vernietigd, wat de beslissing over de strafvordering betreft. Als de aangifte betrekking heeft op een arrest van het Hof van Cassatie, wordt dit arrest ingetrokken, wat de beslissing over de strafvordering betreft en doet het Hof opnieuw uitspraak over de voorziening; in voorkomend geval vernietigt het Hof de bestreden beslissing.

In geval van vernietiging kan de zaak worden verwezen naar een gerecht in hoogste feitelijke aanleg van dezelfde rang als datgene dat de bestreden beslissing heeft gewezen. De vernietiging heeft echter geen gevolgen voor de beslissing over de burgerlijke vordering, onder voorbehoud van het bepaalde in het zevende lid.

Het gerecht waarnaar de zaak wordt verwezen, spreekt de beschuldigde of de beklaagde vrij, of bevestigt de op aangifte vernietigde beslissing, behoudens vermindering van de door deze beslissing opgelegde straf, indien daartoe grond bestaat.

Wanneer het Hof van Cassatie een beslissing vernietigt zonder verwijzing, of wanneer het gerecht waarnaar de zaak wordt verwezen, de beschuldigde of de beklaagde vrijsprekt, wordt in het arrest of het vonnis verklaard dat de onschuld van de beschuldigde of de beklaagde erkend is. In dat geval wordt de Belgische Staat tevens veroordeeld tot betaling van de schadevergoeding die eventueel aan de burgerlijke partij is toegekend, of tot vrijwaring van de beschuldigde of de beklaagde, of diens rechthebbenden, ten belope van het bedrag dat dezen reeds betaald zouden hebben.

De ten onrechte geïnde geldboete wordt terugbetaald, vermeerderd met de intresten, te rekenen vanaf de datum van de inning.

ANNEXE I

**Proposition de texte rédigée
par MM. Paul Lemmens et Wouter Vandenhole**

Un article 441*bis*, rédigé comme suit, est inséré dans le Code d'instruction criminelle :

« Art. 441*bis*. — § 1^{er}. Lorsque la Cour européenne des droits de l'homme aura constaté qu'un arrêt ou un jugement a été rendu en violation de la Convention européenne des droits de l'homme, le condamné ou, s'il est décédé, si son interdiction a été prononcée ou s'il se trouve en état d'absence déclarée, son conjoint, ses descendants et ses ascendants ou ses frères et sœurs, ainsi que le ministre de la Justice pourront dénoncer cet arrêt ou ce jugement.

La Cour de cassation sera saisie de la dénonciation soit par requête, soit par réquisition du procureur général. La dénonciation se fera dans les six mois de la prononciation de l'arrêt de la Cour européenne.

Un arrêt ou un jugement pourra être dénoncé même s'il a déjà fait l'objet d'un pourvoi en cassation et même si la dénonciation se fonde sur un grief qui a déjà été rejeté par la Cour de cassation. Si la violation de la Convention européenne des droits de l'homme résulte d'un manquement survenu au cours de la procédure devant la Cour de cassation, l'arrêt même de la Cour pourra être dénoncé.

L'arrêt ou le jugement dénoncé sera annulé en ce qui concerne la décision sur l'action publique. Si la dénonciation concerne un arrêt de la Cour de cassation, cet arrêt sera rétracté en ce qui concerne la décision sur l'action publique et la Cour se prononcera de nouveau sur le pourvoi; le cas échéant, la Cour annulera la décision attaquée.

En cas d'annulation, la cause pourra être renvoyée devant une juridiction du fon du même rang que celle qui a rendu la décision attaquée. L'annulation n'aura toutefois pas d'effet sur la décision sur l'action civile, sous réserve des dispositions de l'alinéa 7.

La juridiction de renvoi acquitte l'accusé ou le prévenu ou confirme la décision annulée sur dénonciation, sauf réduction de la peine infligée par cette décision, s'il y a lieu.

Lorsque la Cour de cassation annule une décision sans renvoi ou lorsque la juridiction de renvoi acquitte l'accusé ou le prévenu, l'arrêt ou le jugement déclare que l'innocence de l'accusé ou du prévenu a été reconnue. Dans ce cas, l'État belge est également condamné à payer les dommages et intérêts éventuellement accordés à la partie civile ou à se porter garant pour l'accusé ou le prévenu, ou les ayants droit de celui-ci, à concurrence du montant qu'ils auraient déjà versé.

L'amende indûment perçue est remboursée, majorée des intérêts, à compter de la date de la perception.

§ 2. In de gevallen bedoeld in § 1, zevende lid, wordt een vergoeding ten laste van de Belgische Staat toegekend, hetzij aan de beschuldigde of de beklaagde, hetzij aan zijn rechthebbers. Een vergoeding kan ook worden toegekend indien de straf wordt verminderd.

De vergoeding wordt gevorderd bij een verzoekschrift, gericht aan de minister van Justitie.

Tegen de beslissing van de minister kan beroep worden ingesteld bij de commissie bedoeld in artikel 28, § 4, van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis. De verzoeker kan zich ook tot die commissie wenden indien de minister niet binnen zes maanden op zijn verzoek heeft beslist. De rechtspleging voor de commissie wordt gevoerd overeenkomstig de bepalingen van artikel 28, § 5, van de voornoemde wet van 13 maart 1973. ». ».

§ 2. Dans les cas visés au § 1^{er}, alinéa 7, une indemnité est accordée à l'accusé ou au prévenu, ou à ses ayants droit, à charge de l'État belge. Une indemnité peut également être accordée en cas de réduction de peine.

L'indemnité est demandée par voie de requête adressée au ministre de la Justice.

La décision du ministre est susceptible de recours devant la commission visée à l'article 28, § 4, de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante. Le requérant peut également saisir cette commission si le ministre n'a pas statué dans les six mois de la requête. Il est procédé devant la commission conformément aux dispositions de l'article 28, § 5, de la loi précitée du 13 mars 1973. ». ».

BIJLAGE II

**Ontwerp van wetsvoorstellen van de
heer Sébastien Depré**

**Ontwerp van wetsvoorstel tot regeling van de
herroeping van een strafrechtelijke of burgerrechtelijke
beslissing ingevolge een arrest van het Europees Hof
voor de Rechten van de Mens dat een schending doet
blijken van het Europees Verdrag tot Bescherming van
de Rechten van de Mens en van de Fundamentele
Vrijheden of van de aanvullende protocollen daarbij**

HOOFDSTUK I

Algemene bepalingen

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

HOOFDSTUK II

Herroeping van een strafrechtelijke beslissing

Art. 2

De in kracht van gewijsde gegane beslissingen van de strafgerichten die in strafrechtelijke of burgerrechtelijke aangelegenheden uitspraak doen, kunnen geheel of gedeeltelijk worden herroepen ten voordele van de bij die beslissing betrokken partijen wanneer uit een door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uitgesproken arrest blijkt dat de gedane uitspraak een schending inhoudt van de bepalingen van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden of van de aanvullende protocollen daarbij.

Art. 3

Het komt het openbaar ministerie toe om de herroeping te vorderen.

Ook anderen hebben het recht om de herroeping te eisen :

- 1° de veroordeelde of zo hij daartoe onbekwaam is, zijn wettelijke vertegenwoordiger;

- 2° in geval de veroordeelde overleden is, zijn rechthebbers;

- 3° de burgerlijke partij.

Art. 4

De eis tot herroeping wordt gericht tot een commissie die bestaat uit drie magistraten van het Hof van Cassatie. Elke

ANNEXE II

**Avant-propositions de loi
suggérées par M. Sébastien Depré**

**Avant-proposition de loi organisant la rétractation
d'une décision pénale ou d'une décision civile, à la
suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de
l'homme constatant une violation de la Convention de
sauvegarde des droits de l'homme et des libertés
fondamentales ou de ses protocoles
additionnels**

CHAPITRE I^{er}**Dispositions générales**Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

CHAPITRE II

La rétractation d'une décision pénale

Art. 2

La rétractation des décisions rendues par les juridictions répressives statuant en matière pénale ou civile, passées en force de chose jugée, peut être prononcée, en tout ou en partie, au bénéfice de ceux qui y auront été parties, lorsqu'il résulte d'un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme que la décision a été prononcée en violation des dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de ses protocoles additionnels.

Art. 3

Il incombe au ministère public de demander la rétractation.

Le droit de demander la rétractation appartient en outre :

- 1° au condamné ou, en cas d'incapacité, à son représentant légal;

- 2° aux ayants droit du condamné, en cas de décès de ce dernier;

- 3° à la partie civile.

Art. 4

La demande de rétractation est adressée à une commission composée de trois magistrats de la Cour de cassation. Chaque

kamer van het Hof wordt vertegenwoordigd door een van haar leden. Het parket-generaal bij het Hof van Cassatie treedt op als openbaar ministerie.

Art. 5

§ 1. De vordering van het openbaar ministerie dan wel een verzoekschrift waarin de reden van de intrekking wordt uiteengezet, vormen de eis tot herroeping.

Op straffe van nietigheid wordt de eis ingesteld binnen zes maanden te rekenen van de uitspraak van het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

§ 2. Het openbaar ministerie laat het verzoekschrift ter kennis brengen van alle bij de beslissing betrokken partijen. De kennisgeving omvat de dagvaarding om te verschijnen voor de commissie.

Art. 6

Zo de commissie niet van oordeel is dat de eis kennelijk niet-ontvankelijk of ongegrond is, verwijst zij de zaak naar het Hof van Cassatie, dat in verenigde kamers zitting heeft.

Tegen de beslissing van de commissie kan geen rechts-middel worden aangewend.

Zo het Hof van Cassatie zulks gewettigd acht, verbreekt het de bestreden beslissing en verwijst het de zaak, naar gelang van het geval, naar een hof van beroep, een hof van assisen of een correctionele rechtbank die vooraf niet in de beoordeling van die zaak zijn getreden.

Art. 7

Zo de ingeroepen middelen kennelijk ernstig zijn en van aard om de geëiste herroeping te wettigen, kunnen de commissie en het Hof van Cassatie te allen tijde gelasten dat wordt overgegaan tot opschorting van elke maatregel tot tenuitvoerlegging of toepassing van de beslissing die kan worden herroepen.

Art. 8

Binnen de perken van de eis tot herroeping spreekt de rechter naar wie de zaak verwezen is een nieuwe beslissing uit op strafrechtelijk vlak en, in voorkomend geval, op burgerrechtelijk vlak.

De rechter kan een nieuwe veroordeling uitspreken, op voorwaarde dat de strafvordering nog niet verjaard is, waarbij de al opgelopen straf niet mag worden verzwaard.

Hij mag de burgerlijke partij schadeloosstelling toekennen, ten laste van de veroordeelde.

Zo de strafrechtelijke veroordeling wordt ingetrokken, behoudt de burgerlijke partij het voordeel van de veroordelingen die in haar voordeel zijn uitgesproken. De Staat wordt veroordeeld om aan de persoon wiens veroordeling is herroepen, de door de burgerlijke partij ontvangen bedragen terug te

chambre de la Cour est représentée par un de ses membres. Les fonctions du ministère public sont exercées par le parquet général près la Cour de cassation.

Art. 5

§ 1^{er}. La demande de rétractation est formée, soit par le réquisitoire du ministère public, soit par une requête spécifiant la cause de la rétractation.

À peine de nullité, la demande est formée dans les six mois à dater du prononcé de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme.

§ 2. Le ministère public fait signifier la requête à toutes les parties en cause dans la décision entreprise. La signification contient citation à comparaître devant la commission.

Art. 6

Si la commission ne juge pas que la demande est manifestement irrecevable ou injustifiée, elle renvoie l'affaire devant la Cour de cassation qui siège chambres réunies.

La décision de la commission n'est pas susceptible de recours.

Si elle l'estime justifié, la Cour de cassation casse la décision entreprise et renvoie l'affaire, selon le cas, devant une cour d'appel, une cour d'assises ou un tribunal correctionnel qui n'en aura pas primitivement connu.

Art. 7

La commission et la Cour de cassation peuvent, à tout moment, si les moyens invoqués paraissent sérieux et de nature à justifier la rétractation demandée, ordonner qu'il sera sursis à toute mesure d'exécution ou d'application de la décision susceptible d'être rétractée.

Art. 8

Dans les limites de la demande de rétractation, le juge de renvoi prononce une nouvelle décision, au pénal et, le cas échéant, au civil.

Pour autant que l'action publique ne soit pas prescrite, il peut prononcer une nouvelle condamnation, sans qu'il puisse aggraver la peine déjà encourue.

Il peut accorder des dommages et intérêts à la partie civile, à la charge du condamné.

En cas de rétractation de la condamnation pénale, la partie civile ne perd pas le bénéfice des condamnations obtenues à son profit. L'État est condamné à rembourser à celui dont la condamnation est rétractée, les montants perçus par la partie civile, sans qu'il puisse néanmoins être condamné à

betalen, zonder dat hij evenwel kan worden veroordeeld tot de terugbetaling van de opbrengsten en intresten, tenzij te rekenen van de beslissing waarbij de herroeping wordt toegestaan.

Art. 9

§ 1. De herroeping maakt de strafrechtelijke veroordelingen van generlei waarde, binnen de perken waarin zij wordt uitgesproken.

§ 2. De rechter legt de terugbetaling op van de onterecht geïnde geldboete, verhoogd met de wettelijke intresten, te rekenen van de inning.

§ 3. Ten laste van de Staatskas wordt een schadevergoeding toegekend aan wie ten onrechte van zijn vrijheid werd beroofd op grond van de herroepen beslissing.

De rechter naar wie de zaak verwezen is, bepaalt naar billijkheid het bedrag van de schadevergoeding.

Art. 10

De rechter naar wie de zaak verwezen is kan op verzoek van een in artikel 3, tweede lid, 1° tot 3°, van dit wetsvoorstel bedoelde persoon, gelasten dat zijn beslissing tot herroeping bij uittreksel wordt bekendgemaakt in een door hem gekozen dagblad.

Art. 11

In geval van intrekking komen de procedurekosten ten laste van de Staat.

HOOFDSTUK III

Herroeping van een burgerrechtelijke uitspraak

Art. 12

De gehele of gedeeltelijke herroeping van de in kracht van gewijsde gegane beslissingen van de burgerlijke rechtbanken kan worden uitgesproken ten voordele van de bij die beslissing betrokken of behoorlijk opgeroepen partijen wanneer uit een door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uitgesproken arrest blijkt dat de gewezen beslissing een schending inhoudt van de bepalingen van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden of van de aanvullende protocollen daarbij.

Art. 13

Het recht om de herroeping te eisen komt toe aan de partij die het initiatief heeft genomen om bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een verzoekschrift in te dienen.

la restitution des fruits et intérêts, si ce n'est à partir de la décision qui admet la rétractation.

Art. 9

§ 1^{er}. Dans les limites où elle est prononcée, la rétractation rend non avenues les condamnations pénales.

§ 2. Le juge ordonne le remboursement de l'amende indûment perçue, augmentée des intérêts légaux depuis la perception.

§ 3. Une indemnité, à charge du Trésor public, est allouée à celui qui a été indûment privé de sa liberté en vertu de la décision rétractée.

Le montant de l'indemnité est fixé en équité par le juge de renvoi.

Art. 10

Le juge de renvoi peut, à la demande d'une personne visée à l'article 3, alinéa 2, 1° à 3°, ordonner que sa décision de rétractation soit publiée par extrait dans un quotidien qu'il désigne.

Art. 11

En cas de rétractation, les frais de la procédure sont à charge de l'État.

CHAPITRE III

La rétractation d'une décision civile

Art. 12

La rétractation totale ou partielle des décisions passées en force de chose jugée rendues par les juridictions civiles peut être décidée au bénéfice de ceux qui auront été parties ou dûment appelés lorsqu'il résulte d'un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme que la décision a été prononcée en violation des dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de ses protocoles additionnels.

Art. 13

Le droit de demander la rétractation appartient à la partie qui a pris l'initiative d'introduire une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Art. 14

De eis tot herroeping wordt gericht tot een commissie die bestaat uit drie magistraten van het Hof van Cassatie. Elke kamer van het Hof wordt vertegenwoordigd door een van haar leden.

Art. 15

De eis tot herroeping wordt ingesteld met een dagvaarding die een uiteenzetting van de middelen omvat en wordt op straffe van nietigheid betekend aan alle partijen die betrokken zijn bij de aangevochten beslissing.

Op straffe van verval wordt de eis ingesteld binnen zes maanden te rekenen van de uitspraak van het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Art. 16

Zo de commissie niet van oordeel is dat de eis kennelijk niet-ontvankelijk of ongegrond is, verwijst zij de zaak naar het Hof van Cassatie, dat in verenigde kamers zitting heeft.

Tegen de beslissing van de commissie kan geen rechts-middel worden aangewend.

Zo het Hof van Cassatie zulks gewettigd acht, verbreekt het de bestreden beslissing en verwijst het de zaak, naar gelang van het geval, naar een rechtbank van eerste aanleg of een hof van beroep die vooraf niet in de beoordeling van die zaak zijn getreden.

Art. 17

Binnen de perken van de eis tot herroeping kan de rechter naar wie de zaak verwezen is een nieuwe beslissing uitspreken.

Art. 14

La demande de rétractation est adressée à une commission composée de trois magistrats de la Cour de cassation. Chaque chambre de la Cour est représentée par un de ses membres.

Art. 15

La demande de rétractation est introduite par une citation, contenant l'énoncé des moyens, et signifiée à toutes les parties en cause dans la décision entreprise, le tout à peine de nullité.

À peine de déchéance, la demande est formée dans les six mois à dater du prononcé de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme.

Art. 16

Si la commission ne juge pas que la demande est manifestement irrecevable ou injustifiée, elle renvoie l'affaire devant la Cour de cassation qui siège chambres réunies.

La décision de la commission n'est pas susceptible de recours.

Si elle l'estime justifié, la Cour de cassation casse la décision entreprise et renvoie l'affaire, selon le cas, devant un tribunal de première instance ou une cour d'appel qui n'en aura pas primitivement connu.

Art. 17

Dans les limites de la demande de rétractation, le juge de renvoi peut rendre une décision nouvelle.

Ontwerp van wetsvoorstel tot regeling van de intrekking van een arrest van de Raad van State ingevolge een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat een schending doet blijken van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en van de Fundamentele Vrijheden of van de aanvullende protocollen daarbij

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77, 8°, van de Grondwet.

Art. 2

Er kan worden beslist tot intrekking van de arresten van de Raad van State ten voordele van de bij die arresten betrokken partijen wanneer uit een door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gewezen arrest blijkt dat de beslissing een schending inhoudt van de bepalingen van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden of van de aanvullende protocollen daarbij.

Art. 3

Het recht om de intrekking te eisen komt toe aan de partij die het initiatief heeft genomen om bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een verzoekschrift in te dienen.

Art. 4

De eis tot intrekking wordt met een verzoekschrift gericht tot de Raad van State, binnen zes maanden te rekenen van de uitspraak van het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Art. 5

De Raad van State brengt een nieuw arrest uit, zo die dat gegrond acht en binnen de perken van de eis tot intrekking.

Art. 6

De Koning bepaalt de voor de eis tot intrekking geldende procedure.

Avant-proposition de loi organisant la rétractation d'un arrêt du Conseil d'État, à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme constatant une violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de ses protocoles additionnels

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 77, 8°, de la Constitution.

Art. 2

La rétractation des arrêts du Conseil d'État peut être décidée au bénéfice de ceux qui y auront été parties lorsqu'il résulte d'un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme que la décision a été prononcée en violation des dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de ses protocoles additionnels.

Art. 3

Le droit de demander la rétractation appartient à la partie qui a pris l'initiative d'introduire une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Art. 4

La demande de rétractation est adressée au Conseil d'État, par une requête, dans les six mois à dater du prononcé de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme.

Art. 5

S'il l'estime justifié et dans les limites de la demande de rétractation, le Conseil d'État rend un nouvel arrêt.

Art. 6

Le Roi règle la procédure applicable à la demande de rétractation.