

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2005-2006

22 JUIN 2006

Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. Introduction

Le 19 janvier 2000, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation n°R (2000)2 qui recommande aux États membres du Conseil de l'Europe de prévoir la possibilité de rouvrir les procédures judiciaires au niveau national, après que la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (appelée ci-après la C.E.D.H.).

Le présent projet vise à optimiser la réhabilitation pour le justiciable, conformément aux exigences de la C.E.D.H. et à la recommandation précitée.

Sont examinées ci-après dans un premier temps les obligations pour un État condamné qui découlent d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme.

En application de l'article 46, § 1^{er}, de la C.E.D.H., les États contractants sont tenus de se conformer aux arrêts définitifs de la Cour européenne des droits de l'homme dans les litiges auxquels elles sont parties.

Cela implique qu'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme est contraignant pour l'État qu'il concerne et qu'il doit être exécuté par cet État.

BELGISCHE SENAAT

ZITTING 2005-2006

22 JUNI 2006

Wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op de heropening van de rechtspleging in strafzaken

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

Op 19 januari 2000 heeft het Comité van ministers van de Raad van Europa de aanbeveling nr. R(2000)2 goedgekeurd, waarin de lidstaten van de Raad van Europa worden aanbevolen om te voorzien in de mogelijkheid om gerechtelijke procedures op nationaal niveau te heropenen, nadat 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 (hierna EVRM) heeft vastgesteld.

Het voorliggende wetsontwerp streeft ernaar het rechtsherstel voor de rechtsonderhorige te optimaliseren, in overeenstemming met de vereisten van het EVRM en de voormelde aanbeveling.

Hierna wordt vooreerst dieper ingegaan op de verplichtingen die voor een veroordeelde staat uit een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voortvloeien.

In toepassing van artikel 46, § 1 van het EVRM zijn de verdragsluitende staten verplicht zich te houden aan de einduitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaken waarbij zij partij zijn.

Dit impliceert dat een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bindend is voor de staat die erbij betrokken is en door die staat moet worden uitgevoerd.

L'obligation d'exécuter un arrêt découle également de l'article 46, § 2, de la C.E.D.H. aux termes duquel le Comité des ministres est chargé de surveiller l'exécution des arrêts définitifs de la Cour.

La C.E.D.H. ne prévoit rien en matière d'obligation d'exécution.

Toutefois, on retrouve des indications quant à la portée de l'obligation d'exécution dans la pratique du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Selon le Comité des ministres, l'obligation visée implique, d'une part, que l'État doit prendre des mesures individuelles pour mettre fin à la violation constatée et, dans la mesure du possible, pour en supprimer les effets pour le requérant et, d'autre part, que l'État doit prendre des mesures générales afin de prévenir de nouvelles violations de même nature que celle constatée par la Cour européenne (Pour une confirmation récente, voir par exemple Comité des ministres, résolution intérimaire ResDH (2004) 14 du 11 février 2004 dans l'affaire *Sovtransavto Holding contre l'Ukraine*).

En ce qui concerne les obligations à l'égard du requérant individuel, la Cour européenne même a déjà indiqué à plusieurs reprises quelles sont les obligations découlant de l'article 46 de la C.E.D.H. Selon une jurisprudence classique, l'État est tenu de mettre fin à la violation constatée par la Cour et d'en effacer les effets de sorte que la situation puisse autant que possible être restaurée telle qu'elle se présentait avant la violation. S'il s'avère que le droit national ne permet aucun effacement ou uniquement un effacement partiel des effets de la violation, la Cour peut, sur la base de l'article 41 de la C.E.D.H., accorder une satisfaction équitable au requérant (C.E.D.H., 31 octobre 1995, *Papamichalopoulos contre la Grèce* (art. 50), *Publ. Court*, série A, vol. 330-B, pp. 58-59, § 34).

La portée des obligations des États à l'égard du requérant individuel est examinée en détail ci-après.

L'obligation de mettre un terme à la violation n'est pas pertinente dans toutes les affaires. Elle ne peut s'appliquer qu'aux violations persistantes, à savoir aux violations toujours en cours au moment où la Cour européenne rend son arrêt.

Dans l'arrêt récent *Assanidze contre la Géorgie*, rendu par une grande chambre, la Cour européenne a pour la première fois ordonné expressément à un État de mettre un terme à une violation constatée par elle. Dans cette affaire, il s'agissait d'une privation de liberté contraire au prescrit de l'article 5 de la C.E.D.H. La Cour a constaté qu'il découlait de la nature de l'affaire que l'État n'avait en fait aucun autre choix quant aux moyens pouvant être utilisés afin de mettre un terme à la violation : le seul moyen consistait pour l'État à remettre le requérant en liberté aussi rapide-

De l'obligation d'exécuter un arrêt découle également de l'article 46, § 2, EVRM, dat het Comité van ministers opdraagt toe te zien op de tenuitvoerlegging van de einduitspraken van het Hof.

Wat die verplichting tot uitvoering inhoudt, wordt in het EVRM niet bepaald.

Aanwijzingen over de omvang van de verplichting tot uitvoering vindt men wel in de praktijk van het Comité van ministers van de Raad van Europa. Volgens het Comité van ministers houdt de bedoelde verplichting in, enerzijds, dat de staat individuele maatregelen moet nemen om een einde te stellen aan de vastgestelde schending en om in de mate van het mogelijke de gevolgen daarvan voor de verzoeker weg te nemen, en anderzijds, dat de staat algemene maatregelen moet nemen ter voorkoming van nieuwe schendingen, van dezelfde aard als die welke door het Europees Hof was vastgesteld (Zie bijvoorbeeld, voor een recente bevestiging, Comité van ministers, interim resolutie ResDH (2004) 14 van 11 februari 2004 in de zaak *Sovtransavto Holding t/ Oekraïne*).

Wat de verplichtingen ten aanzien van de individuele verzoeker betreft, heeft ook het Europees Hof zelf al meermaals te kennen gegeven welke verplichtingen uit artikel 46 EVRM voortvloeien. Volgens een klassieke rechtspraak dient de staat aan de door het Hof vastgestelde schending een einde te stellen, en dient hij de gevolgen van een schending te herstellen op een zodanige wijze dat zoveel als mogelijk wordt teruggekeerd tot de toestand van vóór de schending. Indien blijkt dat het nationale recht geen herstel, of slechts een gedeeltelijk herstel, van de gevolgen van de schending toestaat, kan het Hof op grond van artikel 41 EVRM aan de verzoeker een billijke genoegdoening toekennen (E.H.R.M., 31 oktober 1995, *Papamichalopoulos t/ Griekenland* (art. 50), *Publ. Court*, reeks A, vol. 330-B, blz. 58-59, § 34).

Hierna wordt nader ingegaan op de draagwijdte van de verplichtingen van de staten met betrekking tot de individuele verzoeker.

De verplichting om een einde te stellen aan de schending is niet in alle zaken relevant. Ze kan slechts rijzen ten aanzien van voortdurende schendingen, dit wil zeggen schendingen die nog bezig zijn op het ogenblik dat het Europees Hof zijn arrest uitspreekt.

In het recente arrest *Assanidze t/ Georgië*, gewezen door een grote kamer, heeft het Europees Hof voor het eerst een staat uitdrukkelijk bevel gegeven om een einde te stellen aan een door het Hof vastgestelde schending. In die zaak ging het om een vrijheidsberoving in strijd met de voorschriften van artikel 5 EVRM. Het Hof stelde vast dat uit de aard van de zaak voortvloeide dat de staat in feite over geen keuze beschikte ten aanzien van de middelen die aangewend konden worden om aan de schending een einde te stellen : het enige middel bestond erin dat de staat de

ment que possible, ce à quoi l'État a dès lors été condamné (C.E.D.H. (grande chambre), 8 avril 2004, Assanidze contre la Géorgie, n° 71.503/01, §§ 202-203 et point 14, a, du dispositif, non publié à ce jour).

L'obligation d'exécuter un arrêt de condamnation implique en outre l'obligation d'effacer les effets de la violation.

Cette obligation implique en premier lieu, on l'a déjà rappelé, que la situation antérieure à la violation soit restaurée autant que possible (C.E.D.H., 31 octobre 1995, Papamichalopoulos contre la Grèce (art. 50), *op. cit.*, p. 59, § 34; C.E.D.H. (grande chambre), 19 octobre 2000, Iatridis contre la Grèce (satisfaction équitable), n° 31.107/96, § 32, *ECHR*, 2000-XI; C.E.D.H. (grande chambre), 23 janvier 2001, Brumărescu contre la Roumanie (satisfaction équitable), n° 28.342/85, § 19, *ECHR*, 2001-I). Il s'agit de l'obligation de procéder, dans la mesure du possible, à une « *restitutio in integrum* » (C.E.D.H., 1^{er} avril 1998, Akdivar contre la Turquie (art. 50), *Rep.*, 1998-II, p. 723, § 47).

Cette obligation est déjà connue depuis longtemps en droit international public. En 1928 déjà, la Cour permanente de justice internationale formulait le principe général en la matière :

« Le principe essentiel qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature. » (Cour permanente de justice internationale, 13 septembre 1928, *Factory at Chorzów* (sur le fond), *P.C.I.J.*, série A, vol. 17, p. 47).

Si les circonstances exigent un retour à la situation telle qu'elle se présentait avant la violation, il s'agit d'une véritable obligation. C'est également ce que la Cour européenne a souligné à plusieurs reprises : « Si la nature de la violation permet une *restitutio in integrum*, il incombe à l'État défendeur de la réaliser. » (Voir notamment C.E.D.H., 31 octobre 1995, Papamichalopoulos contre la Grèce (art. 50), *op. cit.*, p. 59, § 34; C.E.D.H. (grande chambre), 23 janvier 2001, Brumărescu contre la Roumanie (satisfaction équitable), *op. cit.*, § 20). Plus encore, l'État ne peut se retrancher derrière son droit interne pour se soustraire à l'obligation de proposer réparation au requérant : le cas échéant, l'État doit écarter les obstacles qui entravent une réparation appropriée (C.E.D.H. (grande chambre), 17 février 2004, *Maestri contre l'Italie*, n° 39.748/98, § 47, non publié à ce jour; C.E.D.H.

verzoeker zo snel mogelijk in vrijheid zou stellen, en de staat werd dan ook daartoe veroordeeld (E.H.R.M. (grote kamer), 8 april 2004, Assanidze t/ Georgië, nr. 71.503/01, §§ 202-203 en punt 14, a, van het dispositief, voorlopig onuitg.).

De verplichting tot uitvoering van een veroordelend arrest houdt voorts de verplichting in om de gevolgen van de schending te herstellen.

Die verplichting houdt in de eerste plaats in, zoals hiervoor al in herinnering is gebracht, dat zoveel als mogelijk wordt teruggekeerd tot de toestand van vóór de schending (E.H.R.M., 31 oktober 1995, Papamichalopoulos t/ Griekenland (art. 50), aangehaald, blz. 59, § 34; E.H.R.M. (grote kamer), 19 oktober 2000, Iatridis t/ Griekenland (billijke genoegdoening), nr. 31.107/96, § 32, *ECHR*, 2000-XI; E.H.R.M. (grote kamer), 23 januari 2001, Brumărescu t/ Roemenië (billijke genoegdoening), nr. 28.342/85, § 19, *ECHR*, 2001-I). Dit is de verplichting om, in zoverre zulks mogelijk is, een « *restitutio in integrum* » te verwezenlijken (E.H.R.M., 1 april 1998, Akdivar t/ Turkije (art. 50), *Rep.*, 1998-II, blz. 723, § 47).

Deze verplichting is al langer gekend in het internationaal publiekrecht. Reeds in 1928 formuleerde het Permanent Hof van Internationale Justitie het algemeen beginsel ter zake :

« Le principe essentiel qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature. » (Permanent Hof van Internationale Justitie, 13 september 1928, *Factory at Chorzów* (ten gronde), *P.C.I.J.*, reeks A, vol. 17, blz. 47).

Indien de omstandigheden een terugkeer tot de toestand van vóór de schending vereisen, gaat het om een werkelijke verplichting. Dat is ook wat al herhaaldelijk is benadrukt door het Europees Hof : « Si la nature de la violation permet une *restitutio in integrum*, il incombe à l'État défendeur de la réaliser. » (Zie, onder meer, E.H.R.M., 31 oktober 1995, Papamichalopoulos t/ Griekenland (art. 50), aangehaald, blz. 59, § 34; E.H.R.M. (grote kamer), 23 januari 2001, Brumărescu t/ Roemenië (billijke genoegdoening), aangehaald, § 20). Meer nog, de staat kan zich niet achter zijn intern recht verschuilen om zich te onttrekken aan de verplichting om herstel te bieden aan de verzoeker : in voorkomend geval moet de staat de hindernissen wegnemen die een beletsel vormen voor een passend herstel (E.H.R.M. (grote kamer), 17 februari 2004, *Maestri t/ Italië*, nr. 39.748/98, § 47,

(grande chambre), 8 avril 2004, *Assanidze contre la Géorgie*, *op. cit.*, § 198).

Il semble toutefois pouvoir être admis que l'obligation d'effacer les effets d'une violation ne présente aucun caractère absolu. L'article 35 du projet sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites, adopté par la Commission des Nations unies pour le droit international, prévoit que l'État est tenu de procéder à une « restitution », à condition et pour autant que celle-ci: a. ne soit pas matériellement impossible; b. n'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation (Annexe à la Résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations unies du 12 décembre 2001 sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites, A/RES/56/83). Pour ce qui regarde l'obligation de « restitutio » selon la C.E.D.H., il convient de constater que ni la pratique du Comité des ministres, ni la jurisprudence de la Cour européenne ne précisent clairement les limites dans lesquelles cette obligation s'inscrit. Il s'avère toutefois que le Comité des ministres n'estime que des mesures individuelles sont requises pour effacer les effets de la violation des droits fondamentaux que dans un nombre très limité de cas. De son côté, la Cour considère parfois expressément, lorsqu'elle examine la question de savoir si une satisfaction équitable doit être accordée au requérant, qu'il ne faut pas se baser sur une « restitutio » pour l'effacement des effets de la violation des droits fondamentaux, même si c'est théoriquement envisageable (Voir par exemple C.E.D.H. (grande chambre), 28 novembre 2002, *ex-Roi de Grèce contre la Grèce*, n° 25.701/94, § 77, non publié à ce jour (cas d'une dépossession qui n'était en soi ni illégale ni arbitraire mais qui ne fait l'objet d'aucune indemnisation: la Cour ne part expressément pas de l'hypothèse que les biens concernés seront restitués à l'ancien propriétaire). Dans un avis séparé concernant l'arrêt *Assanidze* précité, le juge Costa a indiqué que la protection des droits des tiers, agissant de bonne foi, peut être un motif de ne pas procéder à une « restitutio in integrum » (Avis partiellement parallèle de M. Costa, juge à la C.E.D.H. (grande chambre), 8 avril 2004, *Assanidze contre la Géorgie*, *op. cit.*, § 5).

La conclusion semble donc être que l'État concerné dispose d'une certaine liberté d'appréciation qui ne peut toutefois être exercée que dans certaines limites (certes encore imprécises) et sous le contrôle du Comité des ministres.

Un exemple typique de « restitutio in integrum » est celui de la restitution d'une propriété retirée de manière illégitime (C.E.D.H., 31 octobre 1995, *Papamichalopoulos contre la Grèce* (art. 50), *op. cit.*, p. 60, § 38; C.E.D.H. (grande chambre), 23 janvier 2001, *Brumărescu contre la Roumanie* (satisfaction équita-

voirlopieg onuitg.; E.H.R.M. (grote kamer), 8 april 2004, *Assanidze t/ Georgië*, aangehaald, § 198).

Wel lijkt aangenomen te mogen worden dat de verplichting om de gevolgen van een schending te herstellen geen absoluut karakter heeft. Artikel 35 van het ontwerp over de aansprakelijkheid van staten voor internationaal onrechtmatige daden, aangenomen door de Commissie voor internationaal recht van de Verenigde Naties, bepaalt dat de staat verplicht is tot « restitutie », op voorwaarde en voor zover de restitutie: a. niet materieel onmogelijk is; b. geen last inhoudt die buiten elke verhouding staat tot het nut dat voortvloeit uit restitutie eerder dan uit vergoeding (Bijlage bij resolutie 56/83 van de algemene Vergadering van de Verenigde Naties van 12 december 2001 over « Responsibility of States for internationally wrongful acts », A/RES/56/83). Wat de verplichting tot « restitutio » onder het EVRM betreft, moet vastgesteld worden dat noch de praktijk van het Comité van ministers, noch de rechtspraak van het Europees Hof duidelijk de grenzen aangeven waarbinnen die verplichting bestaat. Wel blijkt dat het Comité van ministers slechts in een zeer beperkt aantal gevallen van oordeel is dat individuele maatregelen vereist zijn om de gevolgen van de schending van de grondrechten ongedaan te maken. Het Hof van zijn kant overweegt soms uitdrukkelijk, bij de beoordeling van de vraag of aan de verzoeker een billijke genoegdoening moet worden toegekend, dat voor het herstel van de schending van de grondrechten niet moet worden uitgegaan van een « restitutio », ook al zou die theoretisch denkbaar zijn (Zie bijvoorbeeld E.H.R.M. (grote kamer), 28 november 2002, *voormalige Koning van Griekenland t/ Griekenland*, nr. 25.701/94, § 77, voorlopig onuitg. (geval van een onteigening die op zich niet onwettig, noch willekeurig is, maar waarvoor geen enkele vergoeding is betaald: het Hof gaat uitdrukkelijk niet uit van de hypothese dat de onteigende goederen aan de voormalige eigenaar teruggegeven zullen worden). In een afzonderlijke mening bij het hiervóór genoemde arrest *Assanidze* heeft rechter Costa erop gewezen dat de bescherming van de rechten van derden, handelend te goeder trouw, een reden kan zijn om niet over te gaan tot een « restitutio in integrum » (Gedeeltelijk gelijklopende mening van rechter Costa bij E.H.R.M. (grote kamer), 8 april 2004, *Assanidze t/ Georgië*, aangehaald, § 5).

De conclusie lijkt dus te zijn dat de betrokken staat over een zekere beoordelingsvrijheid beschikt, maar dat die slechts binnen bepaalde (zij het nog onduidelijke) grenzen en onder toezicht van het Comité van ministers kan worden uitgeoefend.

Een typisch voorbeeld van een « restitutio in integrum » is dat van de teruggave van eigendom dat op een onrechtmatige wijze ontnomen is (E.H.R.M., 31 oktober 1995, *Papamichalopoulos t/ Griekenland* (art. 50), aangehaald, blz. 60, § 38; E.H.R.M. (grote kamer), 23 januari 2001, *Brumărescu t/ Roemenië*

ble), *op. cit.*, § 22). Mais il ne s'agit certainement pas de la seule situation dans laquelle une « restitutio » est envisageable.

Ainsi, la Cour européenne considère dans de récents arrêts que, lorsque le requérant a été condamné par une instance judiciaire qui n'était pas indépendante ou impartiale, la réparation la plus appropriée consiste à faire rejurer le requérant par une instance judiciaire indépendante et impartiale (Voir pour le premier cas C. E.D.H., 23 octobre 2003, Gençel contre la Turquie, n° 53.431/99, § 27, non publié à ce jour. La Cour européenne avait déjà auparavant constaté, lors de l'examen d'une demande d'obtention d'une satisfaction équitable, que la réouverture de la procédure nationale, après le jugement sur le fond de la Cour, avait effacé les effets de la violation (C.E.D.H., 26 octobre 1984, Piersack contre la Belgique (art. 50), *Publ. Court*, série A, vol. 85-B, pp. 15-16, § 11). Il en va de même pour d'autres violations du droit à un traitement équitable de l'affaire (C.E.D.H., 18 mai 2004, Somogyi contre l'Italie, n° 67.972/01, § 86, non publié à ce jour).

La réouverture des procédures joue donc ici un rôle. C'est un des moyens pouvant être utilisés pour effacer les effets d'une violation et replacer le requérant dans la situation telle qu'elle se présentait avant la violation.

La Recommandation R (2000) 2 du Comité des ministres du 19 janvier 2000 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 a manifestement pour objectif de limiter la liberté d'appréciation des États dans ce domaine. Le Comité des ministres précise les critères sur la base desquels il appréciera lui-même, dans l'exercice du contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour, dans quels cas spécifiques le réexamen ou la réouverture de l'affaire sera nécessaire pour permettre d'exécuter un arrêt.

Dans cette Recommandation, le Comité des ministres a indiqué que, dans des cas exceptionnels, le réexamen de l'affaire, y compris la réouverture de la procédure judiciaire, est le moyen le plus efficace, voire le seul, pour l'État concerné de réaliser la restitutio in integrum.

Les États membres sont encouragés à s'assurer qu'il existe sur le plan national des possibilités appropriées de réexamen d'une affaire, y compris la réouverture d'une procédure, dans les cas où la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation de la C. E.D.H., en particulier lorsque :

(i) la partie lésée continue de souffrir des conséquences négatives très graves de la décision judiciaire

(billijke genoegdoening), aangehaald, § 22). Maar dit is zeker niet de enige situatie waarin een « restitutio » denkbaar is.

Zo overweegt het Europees Hof in recente arresten dat, wanneer de verzoeker veroordeeld is geweest door een rechterlijke instantie die niet onafhankelijk of onpartijdig was, het meest geschikte herstel bestaat in het opnieuw laten berechten van de verzoeker, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie (Zie voor het eerst E.H.R.M., 23 oktober 2003, Gençel t/ Turkije, nr. 53.431/99, § 27, voorlopig onuitg. Eerder reeds had het Europees Hof, naar aanleiding van de beoordeling van een vordering tot het verkrijgen van een billijke genoegdoening, vastgesteld dat de heropening van de nationale procedure, na de uitspraak ten gronde van het Hof, de schending hersteld had (E.H.R.M., 26 oktober 1984, Piersack t/ België (art. 50), *Publ. Court*, reeks A, vol. 85-B, blz. 15-16, § 11). Hetzelfde geldt in geval van andere schendingen van het recht op een eerlijke behandeling van de zaak (E.H.R.M., 18 mei 2004, Somogyi t/ Italië, nr. 67.972/01, § 86, voorlopig onuitg.)

Hier speelt dus de heropening van procedures een rol. Het is één van de middelen die aangewend kunnen worden om de gevolgen van een schending weg te werken, en om de verzoeker terug te plaatsen in de toestand van vóór de schending.

De aanbeveling R (2000) 2 van het Comité van ministers van 19 januari 2000 over het heronderzoek of de heropening van bepaalde zaken op nationaal vlak, ten gevolge van arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, is kennelijk bedoeld om in deze aangelegenheid de beoordelingsvrijheid van de staten te beperken. Het Comité van ministers geeft hier de criteria te kennen op grond waarvan het zelf zal oordelen, in de uitoefening van het toezicht op de uitvoering van de arresten van het Hof, in welke specifieke gevallen het heronderzoek of de heropening van de zaak noodzakelijk is om uitvoering te geven aan een arrest.

In deze aanbeveling heeft het Comité van ministers van de Raad van Europa aangegeven dat een nieuw onderzoek van de zaak, met inbegrip van de heropening van de gerechtelijke procedure, in uitzonderlijke gevallen de meest efficiënte en soms zelfs de enige manier is voor de betrokken staat om de restitutio in integrum te realiseren.

De lidstaten worden aangemoedigd om zich ervan te verzekeren dat er op nationaal vlak passende mogelijkheden bestaan voor het heronderzoek van een zaak, met inbegrip van de heropening van een procedure, in de gevallen waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een schending van het EVRM heeft vastgesteld, in het bijzonder wanneer :

(i) de benadeelde partij zeer ernstige nadelige gevolgen blijft ondervinden van de internrechtelijke

nationale, conséquences qui ne peuvent être compensées efficacement par une satisfaction équitable et qui ne peuvent être rectifiées que par un réexamen ou une réouverture;

(ii) il résulte de l'arrêt de la Cour que :

(a) la décision de droit interne contestée est contraire à la C.E.D.H., 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 concernée.

La Recommandation peut être considérée comme une sorte de «pseudo-législation» de l'instance de contrôle. Il n'est dès lors pas étonnant que dans l'examen de cas individuels, le Comité des ministres se laisse expressément guider par sa propre Recommandation et qu'il décide par exemple que, dans des cas (exceptionnels) qui répondent aux critères de la Recommandation, l'exécution de l'arrêt n'est pas complète tant que la procédure au niveau national n'a pour le moins été rouverte (Voir par exemple Comité des ministres, résolution finale ResDH (2001) 4 du 14 février 2001 dans l'affaire Hakkar contre la France; résolution intérimaire ResDH (2002) 30 du 19 février 2002 dans les affaires F.C.B. contre l'Italie et Dorigo (Paolo) contre l'Italie et résolution intérimaire ResDH (2004) 13 du 10 février 2004 dans l'affaire Dorigo Paolo contre l'Italie; résolution intérimaire ResDH (2002) 59 du 30 avril 2002 dans l'affaire Sadak, Zana, Dicle et Doğan contre la Turquie et résolution intérimaire ResDH (2004) 31 du 6 avril 2004 dans la même affaire). Il est bien évident que l'État concerné est également libre dans les cas en question de prévoir des mesures plus strictes et d'annuler entièrement les effets d'une condamnation, sans devoir juger nécessaire la tenue d'un nouveau procès (Voir par exemple Comité des ministres, résolution ResDH (2004) 3 du 24 février 2004 dans l'affaire Tierce contre Saint-Marin).

D'autres formes de réparation peuvent être requises si la violation est telle qu'une «restitutio in integrum» n'entre pas en ligne de compte en tant mesure de réparation (par exemple, si la violation consistait en une détention provisoire abusive qui a entre-temps déjà pris fin) ou si le droit national, sur la base d'une mise en balance acceptable des intérêts concernés, ne prévoit pas la possibilité d'une «restitutio in integrum». Dans ce cas, il convient en premier lieu d'envisager l'indemnisation du dommage subi.

a. Pour éviter que le requérant, qui a obtenu gain de cause à Strasbourg, doive intenter une action à cet effet devant les instances (judiciaires) nationales, l'article 41 de la C.E.D.H. prévoit que la Cour européenne peut elle-même condamner l'État à payer une telle indemnisation, appelée «satisfaction équi-

beslissing, die niet afdoende hersteld wordt door een billijke genoegdoening en die slechts door een heronderzoek of een heropening kan worden rechtgezet

(ii) uit het arrest van het Hof blijkt dat :

(a) de betwiste internrechtelijke beslissing strijdig is met het EVRM, of

(b) de vastgestelde schending het gevolg is van procedurefouten of tekortkomingen die dermate ernstig zijn dat een ernstige twijfel rijst over het resultaat van de betrokken interne procedure.

De aanbeveling kan beschouwd worden als een soort «pseudo-wetgeving» vanwege de toezichthoudende instantie. Het wekt dan ook geen verwondering dat het Comité van ministers zich bij de beoordeling van individuele gevallen uitdrukkelijk laat leiden door zijn eigen aanbeveling, en bijvoorbeeld beslist dat, in de (uitzonderlijke) gevallen die voldoen aan de criteria van de aanbeveling, de uitvoering van het arrest niet volledig is zolang de procedure op het nationale niveau niet minstens heropend is (Zie bijvoorbeeld Comité van ministers, eindresolutie ResDH (2001) 4 van 14 februari 2001 in de zaak Hakkar t/ Frankrijk; interim resolutie ResDH (2002) 30 van 19 februari 2002 in de zaken F.C.B. t/ Italië en Dorigo (Paolo) t/ Italië, en interim resolutie ResDH (2004) 13 van 10 februari 2004 in de zaak Dorigo Paolo t/ Italië; interim resolutie ResDH (2002) 59 van 30 april 2002 in de zaak Sadak, Zana, Dicle en Doğan t/ Turkije, en interim resolutie ResDH (2004) 31 van 6 april 2004 in dezelfde zaak). Uiteraard staat het de betrokken staat ook vrij om in de bedoelde gevallen in verdergaande maatregelen te voorzien, en om bijvoorbeeld de gevolgen van een veroordeling volledig ongedaan te maken, zonder een nieuw proces nog nodig te achten (Zie bijvoorbeeld Comité van ministers, resolutie ResDH (2004) 3 van 24 februari 2004 in de zaak Tierce t/ San Marino).

Als de schending van die aard is dat een «restitutio in integrum» niet in aanmerking komt als herstelmaatregel (bijvoorbeeld indien de schending bestond in een onrechtmatige voorlopige hechtenis, die onder tusschen al beëindigd is), of indien het nationaal recht, op grond van een aanvaardbare afweging van de betrokken belangen, niet in de mogelijkheid van een «restitutio in integrum» voorziet, kunnen andere vormen van herstel vereist zijn. In dat geval moet in de eerste plaats gedacht worden aan de vergoeding van de geleden schade.

a. Om te vermijden dat de verzoeker, die in Straatsburg gelijk gekregen heeft, daartoe een vordering zou moeten instellen voor de nationale (rechterlijke) instanties, bepaalt artikel 41 EVRM dat het Europees Hof zelf de staat kan veroordelen tot het betalen van zulke vergoeding, «billijke genoegdoe-

table». L'exigence de l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique donc pas à la demande d'obtention d'une satisfaction équitable (Voir par exemple C.E.D.H., 10 mars 1972, *De Wilde, Ooms et Versyp contre la Belgique* (art. 50), *Publ. Court*, série A, vol. 14, p. 9, § 16).

Il semble utile d'évoquer brièvement le lien entre l'obligation d'effacer les effets de la violation et l'obligation de payer une indemnisation.

Tout d'abord, la possibilité même de condamner l'État à payer une indemnisation dépend dans une certaine mesure de l'existence ou non de la possibilité de procéder à une «*restitutio in integrum*». L'article 41 de la C.E.D.H. se fonde expressément sur ce lien : la Cour européenne ne peut imposer une satisfaction équitable que si le droit interne n'autorise aucune réparation ou autorise seulement une réparation partielle. Depuis quelques années, la Cour considère à cet égard que l'indemnisation visée à l'article 41 ne peut s'appliquer qu'à un dommage qui ne peut être réparé que par le paiement d'une indemnisation (par exemple par une «*restitutio*») (C.E.D.H. (grande chambre), 13 juillet 2000, *Scozzari et Giunta contre l'Italie*, n° 39.221/98 et 41.963/98, § 250, ECHR, 2000-VIII). Si la Cour ne perçoit pas précisément dans quelle mesure le droit interne permet une réparation (autrement que par le paiement d'une indemnisation) et si l'existence ou non d'une telle possibilité a une influence sur le montant de l'indemnisation à octroyer éventuellement, la Cour peut reporter sa décision concernant cette indemnisation afin d'en fixer ultérieurement le montant à la lumière de la réaction des autorités nationales (Voir notamment à cet égard C.E.D.H., 14 septembre 1987, *De Cubber contre la Belgique* (art. 50), *Publ. Court*, série A, vol. 124-B, pp. 17-18, § 21; C.E.D.H., 13 juin 1994, *Barberà, Messegué et Jabardo contre l'Espagne* (art. 50), *Publ. Court*, série A, vol. 285-C, p. 57, § 16; C.E.D.H., 31 janvier 1995, *Schuler-Zraggen contre la Suisse* (art. 50), *Publ. Court*, série A, vol. 305-A, p. 8, § 14; C.E.D.H., 8 juillet 2003, *Lyons contre le Royaume-Uni*, n° 15.227/03, non publié à ce jour).

Il convient en outre d'insister sur le fait que la condamnation au paiement d'une satisfaction équitable, en application de l'article 41 de la C.E.D.H., ne décharge en rien l'État de son obligation d'exécuter l'arrêt de condamnation, conformément à l'article 46, § 1^{er}, de la C.E.D.H. À cet égard, la Cour européenne rappelle régulièrement qu'un arrêt de condamnation s'accompagne de l'obligation de payer la satisfaction équitable imposée par la Cour mais également de prendre le cas échéant les mesures individuelles requises pour mettre un terme à la violation constatée par la Cour et en effacer les effets de sorte que la situation antérieure à la violation puisse autant que possible être restaurée (C.E.D.H. (grande chambre), 13 juillet 2000, *Scozzari et Giunta contre l'Italie*, op.

ning» genoemd. Het vereiste van de uitputting van de interne rechtsmiddelen geldt dus niet voor de vordering tot het verkrijgen van een billijke genoegdoening. (Zie bijvoorbeeld E.H.R.M., 10 maart 1972, *De Wilde, Ooms en Versyp t/ België* (art. 50), *Publ. Court*, reeks A, vol. 14, blz. 9, § 16).

Het lijkt nuttig om beknopt in te gaan op het verband tussen de verplichting om de gevolgen van de schending te herstellen en de verplichting om een vergoeding te betalen.

In de eerste plaats hangt de mogelijkheid zelf om de staat tot een vergoeding te veroordelen in zekere mate af van het al dan niet bestaan van de mogelijkheid van een «*restitutio in integrum*». Artikel 41 EVRM gaat uitdrukkelijk uit van die band : enkel indien het interne recht (geen of) slechts een gedeeltelijk herstel toestaat, kan het Europees Hof een billijke genoegdoening opleggen. Sinds enkele jaren overweegt het Hof in dit verband dat de vergoeding bedoeld in artikel 41 enkel betrekking kan hebben op schade die niet op een andere wijze dan door het betalen van een vergoeding (bijvoorbeeld door een «*restitutio*») hersteld kan worden (E.H.R.M. (grote kamer), 13 juli 2000, *Scozzari en Giunta t/ Italië*, nrs. 39.221/98 en 41.963/98, § 250, ECHR, 2000-VIII). Als het voor het Hof niet duidelijk is in hoeverre het interne recht herstel (op een andere wijze dan door het betalen van een vergoeding) mogelijk maakt, en indien het al dan niet bestaan van zulke mogelijkheid van invloed is op het bedrag van de eventueel toe te kennen vergoeding, kan het Hof zijn beslissing over die vergoeding verdagen, om dan later, in het licht van de reactie van de nationale overheid, het bedrag ervan te bepalen (Zie hierover, onder meer, E.H.R.M., 14 september 1987, *De Cubber t/ België* (art. 50), *Publ. Court*, reeks A, vol. 124-B, blz. 17-18, § 21; E.H.R.M., 13 juni 1994, *Barberà, Messegué en Jabardo t/ Spanje* (art. 50), *Publ. Court*, reeks A, vol. 285-C, blz. 57, § 16; E.H.R.M., 31 januari 1995, *Schuler-Zraggen t/ Zwitserland* (art. 50), *Publ. Court*, reeks A, vol. 305-A, blz. 8, § 14; E.H.R.M., 8 juli 2003, *Lyons t/ Verenigd Koninkrijk*, nr. 15.227/03, voorlopig onuitg.)

Voorts moet benadrukt worden dat de veroordeling tot het betalen van een billijke genoegdoening, met toepassing van artikel 41 EVRM, in niets afdoet aan de verplichting van de staat om uitvoering te geven aan het veroordelend arrest, overeenkomstig artikel 46, § 1, EVRM. In dit verband herinnert het Europees Hof er tegenwoordig regelmatig aan dat een veroordelend arrest de verplichting met zich brengt, niet enkel om de door het Hof opgelegde billijke genoegdoening te betalen, maar ook om in voorkomend geval de individuele maatregelen te nemen die vereist zijn om een einde te stellen aan de door het Hof vastgestelde schending en om de gevolgen ervan te herstellen op een zodanige wijze dat zoveel als mogelijk wordt teruggekeerd tot de toestand van vóór

Cit., § 249; C.E.D.H. (grande chambre), 24 octobre 2002, Pisano contre l'Italie, (radiation), n° 36.732/97, § 43, non publié à ce jour; C.E.D.H., 8 juillet 2003, Lyons contre le Royaume-Uni, n° 15.227/03, *op. cit.*; C.E.D.H. (grande chambre), 17 février 2004, Maestri contre l'Italie, *op. cit.*, § 47; C.E.D.H., 26 février 2004, Görgülü contre l'Allemagne, n° 74.969/01, § 64, non publié à ce jour; C.E.D.H., 30 mars 2004, Krčmář contre la Tchéquie, n° 69.190/01, non publié à ce jour; C.E.D.H. (grande chambre), 8 avril 2004, Assanidze contre la Géorgie, *op. cit.*, § 198; C.E.D.H., 8 avril 2004, Haase contre l'Allemagne, n° 11.057/02, § 115, non publié à ce jour).

Par conséquent, l'obligation d'exécuter un arrêt de condamnation, par exemple en octroyant une « restitution », et l'obligation de payer l'indemnisation imposée sont deux obligations distinctes. La dernière ne se substitue pas à la première (L'exécution récente des arrêts Loizidou contre la Turquie l'a montré très clairement. Dans un premier arrêt, la Cour européenne avait constaté que la C.E.D.H. avait été violée en raison d'actes découlant de l'occupation du Nord de Chypre par la Turquie (C.E.D.H., 18 décembre 1996, Loizidou contre la Turquie, *Rep.*, 1996-VI, p. 2216). Dans un deuxième arrêt, la Cour avait condamné la Turquie à payer une satisfaction équitable (C.E.D.H., 28 juillet 1998, Loizidou contre la Turquie (art. 50), *Rep.*, 1998-IV, p. 1807). Pour des raisons politiques, l'exécution de ces arrêts s'avère très sensible. Lorsque, après avoir refusé de nombreuses années, le gouvernement turc payait finalement la satisfaction équitable à la requérante, le Comité des ministres constata que la Turquie avait satisfait à ses obligations sur ce point (résolution ResDH (2003) 190 du 2 décembre 2003 dans l'affaire Loizidou contre la Turquie). Dans la foulée, le Comité rappela toutefois à la Turquie son obligation d'exécuter également par d'autres voies l'arrêt de condamnation (résolution ResDH (2003) 191 du 2 décembre 2003 dans la même affaire).

b. Si la Cour européenne s'est prononcée sur une demande d'octroi d'une satisfaction équitable émanant du requérant, il peut être admis que la question de l'indemnisation a été réglée. Le requérant ne peut dès lors plus demander aux instances (judiciaires) nationales à être indemnisé pour le dommage qui a fait l'objet de la demande. Par conséquent, il ne lui est plus possible de solliciter une indemnisation supplémentaire ou une indemnisation qui a été refusée par la Cour européenne (Voir, pour une application en ce sens, Bruxelles, 6 septembre 1999, avec note R. Ergéc et P.-F. Docquir, *J.T.*, 2000, 845).

Actuellement, il n'existe en droit belge aucune voie de recours spécifique permettant de rouvrir une

de schending (E.H.R.M. (grote kamer), 13 juli 2000, Scozzari en Giunta t/ Italië, aangehaald, § 249; E.H.R.M. (grote kamer), 24 oktober 2002, Pisano t/ Italië, (doorhaling), nr. 36.732/97, § 43, voorlopig onuitg.; E.H.R.M., 8 juli 2003, Lyons t/ Verenigd Koninkrijk, nr. 15.227/03, aangehaald; E.H.R.M. (grote kamer), 17 februari 2004, Maestri t/ Italië, aangehaald, § 47; E.H.R.M., 26 februari 2004, Görgülü t/ Duitsland, nr. 74.969/01, § 64, voorlopig onuitg.; E.H.R.M., 30 maart 2004, Krčmář t/ Tsjechië, nr. 69.190/01, voorlopig onuitg.; E.H.R.M. (grote kamer), 8 april 2004, Assanidze t/ Georgië, aangehaald, § 198; E.H.R.M., 8 april 2004, Haase t/ Duitsland, nr. 11.057/02, § 115, voorlopig onuitg.)

De verplichting om uitvoering te geven aan een veroordelend arrest, bijvoorbeeld door het verlenen van een « restitutio », en de verplichting om de opgelegde vergoeding te betalen, zijn dus twee van elkaar te onderscheiden verplichtingen. Het laatste is geen substituut voor het eerste (Dit is onlangs zeer duidelijk gemaakt met de uitvoering van de arresten Loizidou t/ Turkije. Bij een eerste arrest had het Europees Hof vastgesteld dat het EVRM geschonden was, ten gevolge van handelingen voortvloeiend uit de bezetting van Noord-Cyprus door Turkije (E.H.R.M., 18 december 1996, Loizidou t/ Turkije, *Rep.*, 1996-VI, blz. 2216); bij een tweede arrest had het Hof Turkije veroordeeld tot de betaling van een billijke genoegdoening (E.H.R.M., 28 juli 1998, Loizidou t/ Turkije (art. 50), *Rep.*, 1998-IV, p. 1807). De uitvoering van die arresten blijkt om politieke redenen erg gevoelig te liggen. Toen de Turkse regering uiteindelijk, na vele jaren van weigering, aan de verzoekster de billijke genoegdoening betaalde, stelde het Comité van ministers vast dat Turkije op dit punt aan zijn verplichtingen had voldaan (resolutie ResDH (2003) 190 van 2 december 2003 in de zaak Loizidou t/ Turkije). Meteen herinnerde het Comité Turkije echter aan zijn nog uitstaande verplichting om ook op andere wijzen uitvoering te geven aan het veroordelend arrest (resolutie ResDH (2003) 191 van 2 december 2003 in dezelfde zaak).

b. Indien het Europees Hof zich uitgesproken heeft over een vordering van de verzoeker tot het toekennen van een billijke genoegdoening, kan aangenomen worden dat de kwestie van de vergoeding haar beslag gekregen heeft. Met betrekking tot de schade die het voorwerp van de vordering was, kan de verzoeker dan geen aanspraak meer maken op vergoeding voor de nationale (rechterlijke) instanties. De verzoeker kan dus geen bijkomende vergoeding meer vragen, of een vergoeding vragen die door het Europees Hof is afgewezen (Zie, voor een toepassing in die zin Brussel, 6 september 1999, met noot R. Ergéc en P.-F. Docquir, *J.T.*, 2000, 845).

In het Belgische interne recht bestaat thans geen specifiek rechtsmiddel om een gerechtelijke procedure

procédure judiciaire à la suite d'un arrêt de condamnation de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Jusqu'à présent, il a été fait usage quelques fois du recours particulier que constitue la dénonciation d'un jugement ou d'un arrêt sur ordre du ministre de la Justice (article 441 du Code d'Instruction criminelle). Dans l'affaire *Piersack* (Cour Européenne des Droits de l'Homme, arrêt *Piersack* contre la Belgique, 1^{er} octobre 1982, *Publ. Cour*, série A, vol. 53; Cass. 18 mai 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, p. 1047, n° 517), la Cour de cassation a admis l'application de l'article 441 du Code d'Instruction criminelle parce que la Cour Européenne des Droits de l'Homme s'était appuyée sur deux circonstances de fait que la Cour de cassation ne connaissait pas lors de l'examen du pourvoi en cassation et qu'elle n'avait donc pas pu prendre en considération pour statuer sur le bien-fondé du recours. Dans l'affaire *De Cubber* (Cour Européenne des Droits de l'Homme, arrêt *De Cubber* contre la Belgique, 26 octobre 1984, *Publ. Cour*, série A, vol. 86; Cass., 27 janvier 1987, *Arr. Cass.*, 1987, p. 309, n° 308), la Cour de cassation a estimé que la dénonciation d'une décision, après un rejet antérieur du pourvoi en cassation du prévenu contre cette décision 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* ». La requête du Procureur général a été déclarée irrecevable. Dans deux affaires ultérieures, dans lesquelles il avait été demandé au ministre de la Justice de dénoncer la décision attaquée, jugée contraire à l'article 6 de la C.E.D.H., le ministre a dû refuser parce qu'elles ne répondaient pas aux conditions précitées, énoncées par la loi et telles qu'interprétées par la Cour de cassation.

Il ressort de ce qui précède que les voies de recours existantes sont insuffisantes pour permettre, d'un point de vue généralisé, la réouverture, dans toutes les affaires pénales, d'une procédure à la suite d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le projet de loi vise à mieux harmoniser le droit interne avec les exigences de la C.E.D.H. et à se conformer à la Recommandation n° R(2000)2 du 19 janvier 2000 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe.

Il a été opté pour l'insertion d'une nouvelle procédure, qu'il convient de distinguer de la procédure de révision des condamnations passées en force de chose jugée (articles 443 et suivants du Code d'Instruction criminelle) et de la dénonciation sur ordre du ministre de la Justice (article 441 du Code d'Instruction criminelle).

te heropenen na een veroordelend arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Tot hertoe is enkele keren gebruik gemaakt van het bijzonder rechtsmiddel van de aangifte van een vonnis of arrest op bevel van de minister van Justitie (artikel 441 Sv.). In de zaak *Piersack* (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arrest *Piersack* vs. België, 1 oktober 1982, *Publ.Cour*, reeks A, vol. 53; Cass. 18 mei 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, blz. 1148, nr. 517) aanvaardde het Hof van Cassatie de toepassing van artikel 441 Sv. omdat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zijn beslissing gegrond had op twee feitelijke omstandigheden die het Hof van Cassatie niet kende bij de behandeling van de voorziening in cassatie en dus ook niet in aanmerking had kunnen nemen om de gegrondheid van het middel te beoordelen. In de zaak *De Cubber* (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arrest *De Cubber* vs. België, 26 oktober 1984, *Publ.Cour*, reeks A, vol. 86; Cass., 27 januari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, blz. 668, nr. 308) oordeelde het Hof van Cassatie dat een aangifte van een beslissing, na een 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 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* ». Het verzoekschrift van de procureur-generaal werd onontvankelijk verklaard. In twee latere zaken, waarin de minister van Justitie verzocht werd om aangifte te doen van de bestreden beslissing die strijdig bevonden was met artikel 6 EVRM heeft de minister moeten weigeren dit te doen aangezien zij niet beantwoordden aan de voornoemde voorwaarden, vermeld in de wet en zoals uitgelegd door het Hof van Cassatie.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de bestaande rechtsmiddelen niet volstaan om veralgemeend in alle strafzaken de heropening van een procedure na een veroordelend arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens mogelijk te maken.

Het wetsontwerp streeft ernaar het interne recht meer in overeenstemming te brengen met de vereisten van het EVRM en zich te conformeren naar de Aanbeveling nr. R(2000)2 van 19 januari 2000 van het Comité van ministers van de Raad van Europa.

Er is geopteerd voor de invoeging van een nieuwe procedure, te onderscheiden van de procedure van herziening van in kracht van gewijsde gegane veroordelingen (artikelen 443 e.v. Sv.) en de aangifte op bevel van de minister van Justitie (artikel 441 Sv.).

Comme il a déjà été expliqué plus haut, cette dernière procédure ne constitue pas la solution indiquée dans les affaires pénales où, à l'issue de la procédure dans l'ordre juridique interne, il est constaté devant la Cour européenne des droits de l'homme que les droits fondamentaux du condamné ont été violés.

La révision en matière pénale, utilisée pour réparer les erreurs judiciaires, n'est pas non plus le point de départ indiqué en vue de corriger une illégalité qui aurait été commise par le juge. Il existe dans la doctrine un consensus sur le fait que dans la mesure où le juge a commis une erreur sur le plan juridique ou a mal interprété les faits ou pour autant qu'une nouvelle orientation soit donnée à la jurisprudence, ces éléments n'apportent pas de faits nouveaux susceptibles de conduire à la révision (Franchimont, M., Jacobs, A. et Masset, A., *Manuel de procédure pénale*, 1989, 1007 et Declercq, R., *Herziening*, n° 50).

Le gouvernement a par conséquent choisi d'insérer un tout nouveau chapitre *Iibis* dans le Livre II, Titre III, du Code d'Instruction criminelle afin de mettre en exergue le caractère spécifique de la procédure. La procédure proposée est réservée aux cas dans lesquels la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation de la CEDH à la suite d'une procédure interne. En conséquence, l'option avancée par le Conseil d'État, à savoir l'extension des possibilités de révision, n'est pas retenue.

La réglementation élaborée dans le projet de loi est limitée aux affaires pénales. Cette limitation s'inspire principalement de la considération selon laquelle le besoin de rouvrir une procédure existe surtout dans ce domaine du droit. Ainsi, il semble souhaitable dans certaines affaires pénales de pouvoir fournir au travers du réexamen de l'affaire un fondement adéquat pour maintenir une décision de privation de liberté ayant fait l'objet d'une condamnation prononcée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. En outre, il est indiqué de pouvoir prévoir à relativement court terme une procédure adéquate de réouverture de la procédure en matière pénale. La réalisation d'une réglementation de réouverture de la procédure judiciaire dans tous les domaines du droit compliquerait et ralentirait le processus législatif initié. Il est indiqué d'étudier séparément le droit de procédure civile et le droit de procédure administrative afin d'examiner dans quelle mesure la réouverture d'une procédure peut être envisagée dans ces domaines également.

2. Lignes de force

Les options suivantes ont été prises dans le cadre de l'élaboration du projet de loi :

Zoals hiervoren reeds is uiteengezet is de laatstgenoemde procedure niet de aangewezen oplossing voor strafzaken waarin, na afloop van de procedure in de interne rechtsorde, voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vastgesteld wordt dat de fundamentele rechten van de veroordeelde geschonden zijn.

Ook de herziening in strafzaken, die wordt aangewend om rechterlijke dwalingen te herstellen, is niet het aangewezen aanknopingspunt om een onwettigheid die de rechter begaan zou hebben recht te zetten. In de rechtsleer is men het er over eens dat voor zover de rechter die een rechtsfout begaan zou hebben of de feiten verkeerd geïnterpreteerd zou hebben of voor zover er een nieuwe oriëntatie is in de rechtspraak, zulks geen nieuwe feiten opleveren die aanleiding zouden kunnen geven tot herziening (Franchimont, M., Jacobs, A. en Masset, A., *Manuel de procédure pénale*, 1989, 1007 en Declercq, R., *Herziening*, nr. 50).

De regering heeft er derhalve voor geopteerd een volledig nieuw hoofdstuk *Iibis* in te voegen in Boek II, Titel III van het Wetboek van strafvordering, teneinde het specifiek karakter van de procedure te onderlijnen. De voorliggende procedure wordt voorbehouden voor de gevallen waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens naar aanleiding van een interne procedure een schending van het EVRM heeft vastgesteld. De optie die door de Raad van State naar voren wordt geschoven, met name de uitbreiding van de mogelijkheden tot herziening, wordt derhalve niet weerhouden.

De in het wetsontwerp uitgewerkte regeling is beperkt tot strafzaken. Die beperking is voornamelijk ingegeven door de overweging dat de behoefte aan de heropening van een procedure hoofdzakelijk in die rechtstak bestaat. Zo komt het bij strafzaken wenselijk voor dat door het heronderzoek van de zaak kan worden voorzien in een adequate grondslag voor het handhaven van een beslissing tot vrijheidsbeneming na een veroordeling door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Bovendien is het aangewezen op relatief korte termijn in een aangepaste procedure tot heropening van de procedure in strafzaken te kunnen voorzien. Het tot stand brengen van een alomvattende regeling tot heropening van de gerechtelijke procedure in alle rechtsgebieden zou het thans geïnitieerde wetgevingsproces compliceren en vertragen. Het is aangewezen dat het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht afzonderlijk worden bestudeerd teneinde na te gaan in hoeverre de mogelijkheid tot heropening van een procedure ook in deze rechtsgebieden tot stand kan worden gebracht.

2. Krachtlijnen

Bij het uitwerken van het wetsontwerp zijn de hiernavolgende opties genomen :

— la demande de réouverture de la procédure peut, uniquement en ce qui concerne l'action publique, être introduite après que la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation de la C.E.D.H. ou de ses protocoles;

— la Cour de cassation connaît des demandes en réouverture de la procédure;

— l'initiative pour la réouverture de la procédure peut être prise par la personne dont la plainte a été déclarée fondée par la Cour européenne des droits de l'homme, par la personne qui a été condamnée pour le même fait et sur la base des mêmes moyens de preuve ou par son conjoint, la personne avec qui elle cohabite légalement, ses descendants et ascendants, ses frères et sœurs si celle-ci est décédée, si son interdiction a été prononcée ou si elle se trouve en état d'absence déclarée ainsi que par le procureur général près la Cour de cassation, soit d'office, soit à la demande du ministre de la Justice;

— la requête introductive doit être signée par un avocat inscrit depuis plus de dix ans au barreau, doit contenir un exposé détaillé des faits et doit mentionner la cause de réouverture. La réouverture de la procédure, qui touche à l'autorité de la chose jugée dans le cadre d'une condamnation définitive, est une mesure à ce point radicale que ces exigences se justifient pleinement;

— le délai pour introduire une demande de réouverture de la procédure est fixé à 6 mois à compter de la date à laquelle l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme est devenu définitif, par analogie avec un certain nombre d'autres délais, p. ex. le recours en annulation par la Cour d'arbitrage, la demande de révocation de la chose jugée et le recours devant la Cour européenne des droits de l'homme;

— en cas de non-respect des deux conditions précitées, la demande de réouverture est déclarée irrecevable;

— le condamné décédé, déclaré absent ou interdit est représenté par un curateur;

— la procédure ne sera rouverte que si les conditions prévues dans la Recommandation R (2000)2 et reprises dans le texte du projet de loi élaboré sont remplies;

— la Cour de cassation qui a elle-même pris la décision attaquée doit examiner la demande de réouverture de la procédure dans une composition différente de celle du siège qui a rendu antérieurement l'arrêt attaqué devant la Cour européenne des droits de l'homme concernant le pourvoi en cassation;

— de la demande de réouverture de la procédure peut, uniquement en ce qui concerne l'action publique, être introduite après que la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation de la C.E.D.H. ou de ses protocoles;

— la Cour de cassation connaît des demandes en réouverture de la procédure;

— l'initiative pour la réouverture de la procédure peut être prise par la personne dont la plainte a été déclarée fondée par la Cour européenne des droits de l'homme, par la personne qui a été condamnée pour le même fait et sur la base des mêmes moyens de preuve ou par son conjoint, la personne avec qui elle cohabite légalement, ses descendants et ascendants, ses frères et sœurs si celle-ci est décédée, si son interdiction a été prononcée ou si elle se trouve en état d'absence déclarée ainsi que par le procureur général près la Cour de cassation, soit d'office, soit à la demande du ministre de la Justice;

— la requête introductive doit être signée par un avocat inscrit depuis plus de dix ans au barreau, doit contenir un exposé détaillé des faits et doit mentionner la cause de réouverture. La réouverture de la procédure, qui touche à l'autorité de la chose jugée dans le cadre d'une condamnation définitive, est une mesure à ce point radicale que ces exigences se justifient pleinement;

— le délai pour introduire une demande de réouverture de la procédure est fixé à 6 mois à compter de la date à laquelle l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme est devenu définitif, par analogie avec un certain nombre d'autres délais, p. ex. le recours en annulation par la Cour d'arbitrage, la demande de révocation de la chose jugée et le recours devant la Cour européenne des droits de l'homme;

— en cas de non-respect des deux conditions précitées, la demande de réouverture est déclarée irrecevable;

— le condamné décédé, déclaré absent ou interdit est représenté par un curateur;

— la procédure ne sera rouverte que si les conditions prévues dans la Recommandation R (2000)2 et reprises dans le texte du projet de loi élaboré sont remplies;

— la Cour de cassation qui a elle-même pris la décision attaquée doit examiner la demande de réouverture de la procédure dans une composition différente de celle du siège qui a rendu antérieurement l'arrêt attaqué devant la Cour européenne des droits de l'homme concernant le pourvoi en cassation;

— après que la Cour de cassation a ordonné la réouverture, elle retire la décision attaquée, pour autant que ce soit elle qui l'ait prise, et statue à nouveau sur le pourvoi en cassation initial dans les limites de l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme, ce qui signifie que plus aucun nouveau moyen ne peut être présenté;

— dans les autres cas, la Cour de cassation annule la décision attaquée et renvoie l'affaire à une juridiction de même rang que celle qui a rendu la décision attaquée ou elle annule la décision attaquée sans renvoi. La décision annulée ne peut être qu'une décision finale rendue en dernière instance par un juge du fond; il ne peut donc en principe être renvoyé qu'à ce juge du fond (tribunal correctionnel, cour d'appel ou cour d'assises). Ces décisions finales contiennent en effet la condamnation finale et couvrent l'ensemble des violations dans la procédure qui a précédé celle-ci. Par conséquent, tout renvoi au juge qui a statué en première instance, dans les cas où un recours était possible, et aux juridictions d'instruction est exclu;

— le délai de prescription de l'action publique recommence à courir à compter de l'arrêt ordonnant la réouverture;

— l'arrêt de la Cour de cassation dans le cadre d'une demande de réouverture de la procédure produit les mêmes effets qu'un arrêt rendu après l'introduction d'un pourvoi en cassation;

— si la condamnation attaquée est finalement annulée, l'État est condamné au remboursement des dommages-intérêts éventuellement accordés à la partie civile ou au remboursement du condamné ou de ses ayants droit, à concurrence du montant que ceux-ci auraient déjà payé; l'État est également condamné au paiement ou au remboursement des dommages-intérêts accordés par le juge civil à la suite d'une action civile, pour autant que l'action civile et la décision attaquée du juge répressif concernent le même fait.

— l'amende perçue indûment est remboursée, majorée des intérêts;

— la décision telle que modifiée à l'issue de la réouverture et la décision d'annulation de la condamnation sans renvoi peuvent faire l'objet d'une mesure de publicité;

— les modalités de réparation prévues par la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante sont d'application;

— nadat het Hof van Cassatie de heropening heeft bevolen, trekt het de bestreden beslissing in, voor zover het deze beslissing zelf heeft genomen, en doet het opnieuw uitspraak over het oorspronkelijk cassatieberoep, binnen de grenzen van het door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gewezen arrest, hetgeen inhoudt dat geen nieuwe middelen meer mogen worden aangebracht;

— in de andere gevallen vernietigt het Hof van Cassatie de bestreden beslissing en verwijst het de zaak naar een gerecht van dezelfde rang als het gerecht dat de vernietigde beslissing heeft genomen of vernietigt het de bestreden beslissing zonder verwijzing. De vernietigde beslissing kan enkel een eindbeslissing in laatste aanleg van de feitenrechter zijn, er kan in principe dus enkel doorverwezen worden naar deze feitenrechter (correctionele rechtbank, hof van beroep of hof van assisen). Deze eindbeslissingen houden immers de uiteindelijke veroordeling in en dekken het geheel van schendingen in de daaraan voorafgaande procedure. Er kan bijgevolg geen sprake zijn van een doorverwijzing naar de rechter die in eerste aanleg uitspraak heeft gedaan, in de gevallen waarin hoger beroep mogelijk was, noch naar de onderzoeksgerechten;

— de verjaringstermijn van de strafvordering begint opnieuw te lopen vanaf het arrest dat de heropening beveelt;

— het arrest van het Hof van Cassatie in het kader van de aanvraag tot heropening van de rechtspleging heeft dezelfde gevolgen als een arrest gewezen na het instellen van een beroep in cassatie;

— ingeval de bestreden veroordeling uiteindelijk vervalt wordt de Staat veroordeeld tot terugbetaling van de schadevergoeding die eventueel aan de burgerlijke partij is toegekend of tot terugbetaling van de veroordeelde of zijn rechthebbenden, ten belope van het bedrag dat dezen reeds betaald zouden hebben; de Staat wordt eveneens veroordeeld tot betaling of tot terugbetaling van de schadevergoeding die tengevolge van een burgerlijke rechtsvordering door de burgerlijke rechter is toegekend, voor zover de burgerlijke rechtsvordering en de bestreden beslissing van de strafrechter hetzelfde feit betreffen.

— de ten onrechte geïnde geldboete wordt terugbetaald met de intresten;

— de gewijzigde beslissing na de heropening en de beslissing tot vernietiging van de veroordeling zonder verwijzing, kunnen het voorwerp uitmaken van een publiciteitsmaatregel;

— de schadevergoedingsregeling van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding op de onwerkzame voorlopige hechtenis is van toepassing;

— les frais de procédure sont à charge de l'État, sauf en cas d'irrecevabilité de la demande de réexamen.

Un certain nombre de points de principe de la nouvelle procédure à instaurer sont examinés plus en détail ci-dessous.

1. Initiateur de la demande de réouverture de la procédure

Le projet de loi part du principe que tant le condamné que son conjoint, la personne avec qui il cohabite légalement, ses descendants et ascendants, ses frères et sœurs (si le condamné est décédé, si son interdiction a été prononcée ou s'il se trouve en état d'absence déclarée), la personne qui a été condamnée pour le même fait et sur la base des mêmes moyens de preuve et le Procureur général près la Cour de cassation peuvent prendre l'initiative d'introduire une demande de réouverture de la procédure.

En principe, le condamné entreprendra les démarches en vue de former une requête. Il faut toutefois garder à l'esprit que l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, qui conclut à une violation de la C. E.D.H., constate en fait la violation d'un droit fondamental, par les autorités judiciaires belges, dans le cadre de la procédure pénale. Dans la mesure où le justiciable ne prend aucune initiative en vue d'obtenir une réhabilitation, le ministère public doit pouvoir intervenir à cet effet, d'office ou à la demande du ministre de la Justice.

En outre, par analogie avec la réglementation existante concernant la révision en matière pénale, le conjoint, le cohabitant légal, les descendants et ascendants, les frères et sœurs se voient accordés la possibilité d'introduire une demande de réouverture de la procédure si le condamné est décédé, si son interdiction a été prononcée ou s'il se trouve en état d'absence déclarée.

La procédure est ouverte à l'égard de celui dont la plainte devant la Cour européenne des droits de l'homme est déclarée fondée ainsi que de celui qui a été condamné pour le même fait et sur la base des mêmes moyens de preuve. En réponse aux remarques du Conseil d'État, il convient de souligner que les termes « pour le même fait » réfèrent à ceux qui ont été condamnés en tant qu'auteur, coauteur ou complice conformément aux articles 66 et 67 du Code pénal.

Une caractéristique importante des recours a été conservée, à savoir le fait que ceux-ci ne peuvent produire leurs effets qu'à l'égard de ceux qui les forment. Une exception a été faite pour le coauteur qui

— de procedurekosten komen ten laste van de Staat, behoudens in geval van onontvankelijkheid van de vordering tot heronderzoek.

Hieronder wordt dieper ingegaan op een aantal principiële punten van de nieuw in te voeren procedure.

1. Initiatiefnemer van de aanvraag tot heropening van de rechtspleging

In het wetsontwerp wordt ervan uit gegaan dat zowel de veroordeelde zelf, als zijn echtgenoot, diegene met wie hij wettelijk samenwoont, zijn bloedverwanten in de nederdalende en de opgaande lijn, zijn broers en zusters (indien de veroordeelde overleden is, onbekwaam of afwezig verklaard is), diegene die wegens hetzelfde feit en op grond van dezelfde bewijsmiddelen is veroordeeld, als de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie het initiatief kunnen nemen om een aanvraag tot heropening van de rechtspleging in te stellen.

In principe zal de veroordeelde de stap zetten om een verzoekschrift in te dienen. Niettemin moet voor ogen gehouden worden dat het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarin geconcludeerd is tot een schending van het EVRM, in feite vaststelt dat de Belgische gerechtelijke autoriteiten een grondrecht hebben geschonden in het strafproces. Voor zover de justitiabele geen initiatieven neemt om rechtsherstel te bekomen, moet het openbaar ministerie hiertoe, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de minister van Justitie, kunnen optreden.

Verder wordt ten aanzien van de echtgenoot, de wettelijk samenwonende, de bloedverwanten in de nederdalende en de opgaande lijn, de broers en zusters, de mogelijkheid voorzien om een aanvraag tot heropening van de rechtspleging in te dienen, indien de veroordeelde overleden is, onbekwaam of afwezig verklaard is.

De procedure wordt opengesteld ten aanzien van diegene wiens klacht voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gegrond is verklaard, alsmede diegene die wegens hetzelfde feit en op grond van dezelfde bewijsmiddelen is veroordeeld. In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State moet worden onderlijnd dat onder de formulering « wegens hetzelfde feit » moet worden verstaan diegenen, die overeenkomstig de artikelen 66 en 67 van het Strafwetboek veroordeeld zijn als dader, mededader of medeplichtige.

Er wordt vastgehouden aan een belangrijk kenmerk van rechtsmiddelen, met name dat zij alleen effect kunnen ressorteren ten aanzien van diegenen die ze instellen. Een uitzondering is gemaakt ten aanzien van

n'a peut-être pas introduit de plainte devant la Cour européenne des droits de l'homme mais qui a été condamné sur la base des mêmes moyens de preuve. En effet, la violation d'un droit fondamental ne peut être constatée avec certitude qu'à l'égard du plaignant devant la Cour européenne et de son coauteur sur la base de l'arrêt de la Cour. La découverte du droit dans d'autres affaires pénales clôturées sur la base de considérations générales, formulées par la Cour à propos d'une autre affaire pénale, n'est en effet pas sans danger. Il n'est en effet pas facile de traduire la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en règles générales permettant de statuer avec une certitude suffisante dans d'autres affaires pénales. En outre, une plus grande accessibilité à la procédure de réouverture de la procédure pénale pourrait engendrer un nombre de demandes relativement important et, par conséquent, une augmentation sensible de la charge de travail de la Cour de cassation.

La possibilité de limiter la réouverture de la procédure en faveur du condamné existe également dans le droit de procédure pénale français (articles 626-1 à 626-7 du Code de procédure pénale, insérés par la loi du 15 juin 2000) et néerlandais (articles 457 et suivants du Wetboek van strafvordering, insérés par la loi du 12 septembre 2002 modifiant ce Code et visant la révision des jugements et arrêts sur la base des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme).

2. *Position de la partie civile*

L'option choisie dans le projet de loi est de ne pas laisser des tiers subir les effets de la violation de la C.E.D.H. et les conséquences éventuelles d'une réouverture de la procédure de droit interne qui en découleraient.

La sécurité juridique constitue le point de départ. Il ne peut être porté préjudice à l'autorité de la chose jugée dans le cadre d'un jugement judiciaire définitif que s'il existe des motifs contraignants pour ce faire. Il est pris pour principe que la décision judiciaire est intangible, la réouverture de la procédure devant être considérée comme une mesure d'exception. La constatation d'une violation de la C.E.D.H. ne semble pas constituer un motif contraignant permettant de porter atteinte, vis-à-vis de tiers, à l'autorité de la chose jugée. En réponse aux remarques du Conseil d'État, il y a lieu de souligner que l'option retenue dans le projet de loi fait prévaloir l'autorité de la chose jugée des condamnations pénales à l'égard de tiers sur l'éventuel intérêt moral de la partie civile à être associée à la procédure de réouverture des débats, ce pour des raisons de sécurité juridique.

de medepleger die weliswaar geen klacht voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft ingediend, doch op grond van dezelfde bewijsmiddelen is veroordeeld. Alleen ten aanzien van de klager voor het Europees Hof en zijn medepleger kan op grond van het arrest van het Hof immers met zekerheid een schending van een grondrecht worden vastgesteld. Rechtsvinding in andere afgesloten strafzaken op grond van algemene overwegingen, door het Hof geformuleerd naar aanleiding van een andere strafzaak, is immers niet zonder gevaar. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens laat zich immers niet gemakkelijk vertalen in algemene regels, die zouden toelaten andere strafzaken met voldoende zekerheid te beoordelen. Bovendien zou een ruimere openstelling van de procedure tot heropening van de strafprocedure een relatief groot aantal verzoeken en derhalve een aanzienlijke toename van de werklast van het Hof van Cassatie kunnen teweegbrengen.

De mogelijkheid om de heropening van de procedure te beperken ten gunste van de veroordeelde is ook gevolgd in het Franse (artikelen 626-1 tot 626-7 Code de Procédure Pénale, zoals ingevoegd door de wet van 15 juni 2000) en het Nederlandse strafprocesrecht (artikelen 457 e.v. Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd door de wet van 12 september 2002 tot wijziging van het Wetboek van strafvordering met het oog op de herziening van vonnissen en arresten op grond van uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens).

2. *Positie van de burgerlijke partij*

In het wetsontwerp wordt ervoor geopteerd om de gevolgen van de schending van het EVRM en de eventueel daaruit voortvloeiende gevolgen van een heropening van de rechtspleging op intern vlak niet te laten doorwerken ten aanzien van derden.

Het uitgangspunt is de rechtszekerheid. Aan het gezag van gewijsde van een definitieve rechterlijke uitspraak mag slechts afbreuk worden gedaan indien hiertoe dwingende redenen voor handen zijn. Er wordt uitgegaan van de onaantastbaarheid van de rechterlijke uitspraak, de heropening van de rechtspleging dient beschouwd te worden als een uitzonderingsmaatregel. De vaststelling van een strijdigheid met het EVRM lijkt geen dwingende reden te vormen om het gezag van gewijsde van een rechterlijke beslissing aan te tasten ten aanzien van derden. In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State moet worden onderlijnd dat in het wetsontwerp ervoor geopteerd is om het gezag van gewijsde dat strafrechterlijke veroordelingen hebben ten opzichte van derden omwille van de rechtszekerheid te laten primeren op het eventuele moreel belang van de burgerlijke partij om betrokken te worden bij de procedure tot heropening van de debatten.

Il peut d'ailleurs être signalé également que la partie civile, aux intérêts de laquelle la demande formée devant la Cour européenne des droits de l'homme risque de nuire, ne peut être représentée devant la Cour, où le requérant est opposé à l'État. L'article 36, § 2, de la C.E.D.H. laisse, il est vrai, ouverte la possibilité d'une intervention de tiers mais il ne s'agit pas d'un droit auquel peut prétendre la partie civile. Le président de la Cour européenne des droits de l'homme décide qui peut intervenir dans la procédure.

On a donc choisi de laisser la sécurité juridique jouer en faveur des tiers. La décision relative à l'action civile n'est par conséquent pas concernée par le réexamen et ses effets éventuels.

Sur ce point, la procédure de réouverture de la procédure diffère de la procédure de révision. En cas de réouverture de la procédure, la partie lésée ne peut être tenue de rembourser ce qu'elle a reçu du fait de la condamnation. Compte tenu du fait que la réouverture de la procédure peut être ramenée à la violation des obligations conventionnelles dans le chef de l'État, il ne semble pas raisonnable de laisser simplement la partie lésée faire les frais de la violation de la C.E.D.H.

3. Déroulement de la procédure

La réglementation élaborée dans le projet de loi prend pour principe que la réouverture de la procédure doit être considérée comme un remède ultime. En ce sens, chaque constatation d'une violation de la C.E.D.H. par la Cour européenne des droits de l'homme n'entraînera pas nécessairement automatiquement une réouverture de la procédure.

Le projet de loi prévoit par conséquent que la procédure se déroule en deux phases.

Tout d'abord, la demande de réouverture de la procédure doit être introduite devant la Cour de cassation qui examinera l'opportunité de la réouverture. À cet effet, le projet de loi fixe des critères, repris de la Recommandation R (2000) 2 du Comité des ministres, sur la base desquels la Cour de cassation pourra apprécier si la réouverture de la procédure s'impose dans le cas concerné.

La procédure ne peut être rouverte que si la décision attaquée est contraire sur le fond à la C.E.D.H. ou si la violation constatée résulte d'erreurs ou de défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure attaquée, pour autant que la partie lésée continue à souffrir des

Er kan er overigens ook worden op gewezen dat de burgerlijke partij, wiens belangen dreigen te worden geschaad als gevolg van de bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ingestelde vordering, niet kan worden vertegenwoordigd voor het Hof, waar de verzoeker de Staat als tegenpartij krijgt. Artikel 36, § 2 EVRM laat weliswaar de mogelijkheid open voor een tussenkomst door derden, maar het gaat niet om een recht waarop de burgerlijke partij aanspraak kan maken. De voorzitter van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens beslist wie in de procedure kan tussenkomen.

Alsdusdanig is ervoor geopteerd om de rechtszekerheid in het voordeel van de derden te laten spelen. De beslissing op de burgerlijke vordering wordt derhalve uitgesloten van het heronderzoek en de eventuele gevolgen ervan.

Hierin verschilt de procedure tot heropening van de rechtspleging van de herzieningsprocedure. De benadeelde kan in geval van de heropening van de rechtspleging niet worden verplicht tot terugbetaling van hetgeen hij uit hoofde van de veroordeling heeft ontvangen. In acht genomen dat de heropening van de rechtspleging terug te voeren is tot de schending van de verdragsverplichtingen door de staat, lijkt het niet redelijk de benadeelde partij zonder meer te laten opdraaien voor de schending van het EVRM.

3. Procedureverloop

De in het wetsontwerp uitgewerkte regeling gaat ervan uit dat de heropening van de rechtspleging te beschouwen is als ultima ratio. In die zin zal niet elke vaststelling van een schending van het EVRM door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens noodzakelijkerwijze automatisch leiden tot de heropening van de procedure.

Het wetsontwerp voorziet derhalve een procedureverloop in twee fasen.

Vooreerst moet de aanvraag tot heropening van de rechtspleging worden aangebracht voor het Hof van Cassatie, dat de opportuniteit van de heropening onderzoekt. Hiertoe worden in het wetsontwerp criteria vastgelegd, die overgenomen zijn uit de aanbeveling R (2000) 2 van het Comité van ministers, op grond waarvan het Hof van Cassatie zal kunnen beoordelen of de heropening van de rechtspleging zich in het voorliggende geval opdringt.

Er kan enkel aanleiding zijn tot de heropening van de rechtspleging ingeval de bestreden beslissing ten gronde strijdig is met het EVRM, hetzij dat de vastgestelde schending het gevolg is van procedurefouten of -tekortkomingen die dermate ernstig zijn dat ernstige twijfel bestaat over de uitkomst van de

conséquences négatives très graves que seule une réouverture de la procédure peut compenser.

La Cour de cassation examinera la demande de réouverture de la procédure et, s'il y a lieu sur la base des critères précités, ordonnera la réouverture de l'affaire.

Pour répondre aux remarques du Conseil d'État concernant les critères utilisés, il convient de souligner que le gouvernement a choisi de se conformer autant que possible à la formulation utilisée dans la recommandation R (2000) 2 du Comité des ministres.

Le projet de loi prévoit ensuite la procédure à suivre si la Cour de cassation a ordonné la réouverture de la procédure. Selon la réglementation élaborée, il existe deux possibilités.

Soit la procédure est à nouveau examinée par la Cour de cassation elle-même, soit l'affaire est renvoyée à une juridiction de même rang que celle qui a pris la décision attaquée afin d'être réexaminée.

Pour autant que ce soit elle qui ait rendu la décision attaquée, la Cour de cassation statuera à nouveau elle-même sur le pourvoi en cassation initial.

À cet égard, il convient de garder à l'esprit que la saisine de la Cour de cassation est limitée à ce sur quoi la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée. Aucun nouveau moyen ne peut par conséquent être présenté. Conformément à l'article 442^{quater} du Code d'Instruction criminelle, en projet, les moyens doivent être mentionnés dans la requête par laquelle la Cour de cassation est saisie de la demande de réouverture. Par ailleurs, la Cour de cassation peut avancer d'office des moyens qui n'auraient pas été invoqués par le prévenu, dans les limites il est vrai de ce qui a été décidé par la Cour européenne des droits de l'homme.

Avant d'examiner le pourvoi initial dans le cadre de la nouvelle procédure en cassation, la Cour de cassation retirera d'abord sa propre décision.

La Cour de cassation qui statue sur le pourvoi initial peut, comme c'est le cas pour les pourvois en cassation, soit rejeter le pourvoi, soit annuler la décision attaquée avec renvoi, soit annuler la décision attaquée sans renvoi.

Si la Cour de cassation n'est pas concernée par la violation constatée par la Cour européenne des droits

bestreden rechtspleging, voor zover de benadeelde partij zeer ernstige nadelige gevolgen blijft ondervinden, die slechts door een heropening van de rechtspleging kunnen worden rechtgezet.

Het Hof van Cassatie zal de aanvraag tot heropening van de rechtspleging onderzoeken en, voor zover op grond van de voormelde criteria daartoe grond bestaat, de heropening van de zaak bevelen.

Teneinde tegemoet te komen aan de opmerkingen van de Raad van State met betrekking tot de gehanteerde criteria, moet worden onderlijnd dat de regering ervoor heeft geopteerd om zo nauw mogelijk aan te sluiten bij de bewoordingen, die worden gebruikt in de aanbeveling R (2000) 2 van het Comité van ministers.

Het wetsontwerp voorziet vervolgens de procedure die moet worden gevolgd ingeval het Hof van Cassatie de heropening van de procedure heeft bevolen. Volgens de uitgewerkte regeling bestaan er twee mogelijkheden.

Ofwel wordt de procedure door het Hof van Cassatie zelf opnieuw behandeld, ofwel wordt de zaak voor een nieuwe behandeling doorverwezen naar een gerecht van dezelfde rang als het gerecht dat de bestreden beslissing heeft genomen, met het oog op een nieuwe behandeling van de zaak door dat gerecht.

Het Hof van Cassatie zal, voor zover het de bestreden beslissing heeft genomen, zelf opnieuw uitspraak doen over het oorspronkelijk cassatieberoep.

Hierbij moet voor ogen worden gehouden dat de saisine van het Hof van Cassatie beperkt is tot hetgeen waarover het Europees Hof voor de Rechten van de mens uitspraak heeft gedaan. Er kunnen derhalve geen nieuwe middelen worden aangevoerd. De middelen moeten, overeenkomstig het ontworpen artikel 442^{quater} Sv., worden opgenomen in het verzoekschrift dat de aanvraag tot heropening aanhangig maakt. Het Hof van Cassatie kan daarnaast ambtshalve middelen opwerpen, die niet door de beklaagde zouden zijn ingeroepen, weliswaar binnen de grenzen van hetgeen het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft beslist.

Het Hof van Cassatie zal, voorafgaandelijk aan de beoordeling van de oorspronkelijke voorziening in de heropende cassatieprocedure, vooreerst haar eigen beslissing intrekken.

Het Hof van Cassatie dat oordeelt over de oorspronkelijke voorziening kan, zoals dat het geval is voor beroepen in cassatie, hetzij het cassatieberoep verwerpen, hetzij de bestreden beslissing vernietigen met verwijzing, hetzij de bestreden beslissing vernietigen zonder verwijzing.

Ingeval het Hof van Cassatie niets te maken heeft met de door het Europees Hof voor de Rechten van de

de l'homme, elle annule la décision attaquée, avec ou sans renvoi à une juridiction de même rang que celle qui a rendu la décision attaquée.

Tel sera le cas si aucun pourvoi en cassation n'avait été formé contre l'arrêt de condamnation, si aucun moyen de cassation n'avait été allégué contre cet arrêt ou si la violation de la C.E.D.H. résulte de faits qui n'ont été révélés qu'à l'issue de la procédure nationale.

La Cour de cassation peut donc, après la réouverture de la procédure, régler elle-même l'affaire en annulant la décision de condamnation sans renvoi. Tel pourrait être le cas lorsque la violation constatée par la Cour européenne des droits de l'homme découle de la loi que le juge répressif a dû appliquer. Il se peut que la seule décision possible à l'issue de la réouverture de la procédure soit l'acquittement du prévenu. Étant donné qu'une telle décision ne nécessite aucune appréciation des faits, elle peut-être confiée à la Cour de cassation. En cas de renvoi, il appartiendra au juge du fond de prendre une nouvelle décision dans le cadre de la procédure ainsi rouverte.

La Cour de cassation statue dans un seul et même arrêt, d'une part, sur la demande de réouverture de la procédure et, d'autre part, soit sur le retrait et le pourvoi en cassation initial, soit sur l'annulation de la décision attaquée, avec ou sans renvoi.

L'arrêt de la Cour de cassation ainsi rendu produit les mêmes effets qu'un arrêt rendu après l'introduction d'un pourvoi en cassation.

Afin de satisfaire à la demande de précision du Conseil d'État quant à l'effet de la décision d'annulation avec renvoi en ce qui concerne la détention préventive, l'arrestation immédiate et l'exécution de la peine, il y a lieu de souligner qu'il a été décidé que si la Cour de cassation ordonne la réouverture de la procédure, la décision attaquée serait retirée ou annulée par la Cour. L'annulation ou le retrait de la décision implique que la décision attaquée ne peut plus être exécutée et ne peut par conséquent plus conférer de titre pour la poursuite de la détention. Le condamné se retrouve donc dans la même situation qu'avant la décision attaquée. S'il y avait antérieurement un titre de privation de liberté valable et que celui-ci n'est pas entaché par la violation, il pourrait être réactivé et son exécution pourrait se poursuivre aux conditions qui lui sont applicables. Si le condamné n'a été arrêté que sur la base de la décision attaquée, il doit être remis en liberté.

Mens vastgestelde schending, vernietigt het Hof de bestreden beslissing, al dan niet met verwijzing naar een gerecht van dezelfde rang als het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen.

Dit zal het geval zijn indien er tegen het veroordelend arrest geen voorziening in cassatie was ingesteld of daartegen geen cassatiemiddel was aangevoerd, of indien de schending van het EVRM het gevolg is van feiten die pas na de nationale procedure aan het licht zijn gekomen.

Het Hof van Cassatie kan aldus, na de heropening van de rechtspleging, de zaak zelf afdoen, door vernietiging van de veroordelende beslissing zonder verwijzing. Dit zou het geval kunnen zijn wanneer de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vastgestelde schending haar oorsprong vindt in de wet die de strafrechter heeft moeten toepassen. Het kan zijn dat de enige mogelijke beslissing na heropening van de procedure dan bestaat in de vrijspraak van de beklaagde. Aangezien voor een dergelijke beslissing geen beoordeling van de feiten vereist is, kan ze aan het Hof van Cassatie toevertrouwd worden. In geval van verwijzing staat het dan aan de feitenrechter om in de aldus heropende procedure een nieuwe beslissing te nemen.

Het Hof van Cassatie oordeelt in één enkel arrest, enerzijds, over de aanvraag tot heropening van de rechtspleging en anderzijds, ofwel over de intrekking en het oorspronkelijk cassatieberoep, ofwel over de vernietiging van de bestreden beslissing, al dan niet met verwijzing.

Het arrest van het Hof van Cassatie, dat alsdusdanig wordt gewezen, heeft dezelfde gevolgen als een arrest gewezen na het instellen van een beroep in cassatie.

Teneinde tegemoet te komen aan de vraag van de Raad van State om te verduidelijken wat het gevolg is van de beslissing tot vernietiging met verwijzing op de voorlopige hechtenis, de onmiddellijke aanhouding en de strafuitvoering, moet worden onderlijnd dat ervoor werd geopteerd dat de bestreden beslissing door het Hof van Cassatie zou worden ingetrokken of vernietigd, ingeval zij de heropening van de procedure beveelt. De vernietiging of intrekking van de beslissing brengt mee dat de bestreden beslissing geen uitvoering meer kan kennen en derhalve geen titel meer kan opleveren voor de verdere detentie. De veroordeelde wordt derhalve in dezelfde situatie gebracht van vóór de bestreden beslissing: voor zover er een niet door de schending aangetaste geldige titel van vrijheidsberoving bestond zou deze kunnen herleven en verder uitgevoerd worden onder de voorwaarden die voor deze eerdere titel van vrijheidsberoving van toepassing zijn. Wanneer de veroordeelde enkel op grond van de bestreden beslissing is aangehouden dient hij in vrijheid te worden gesteld.

Il convient également de ne pas perdre de vue qu'à l'image de ce qui prévaut pour un arrêt rendu après l'introduction d'un pourvoi en cassation, la peine ne peut être alourdie à l'issue de la cassation portant sur le pourvoi exclusif du prévenu.

Le projet de loi règle le problème de la prescription de l'action publique qui pourrait se poser en cas d'annulation de la décision attaquée avec renvoi à une autre juridiction. Le projet de loi prévoit à cet égard que le délai de prescription de l'action publique recommence à courir à compter de l'arrêt ordonnant le renvoi. Dans les autres hypothèses précitées, la problématique de la prescription ne se pose pas.

En effet, le premier pourvoi en cassation suspend le délai de prescription jusqu'à ce que la Cour de cassation statue à nouveau.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1^{er}

Cet article prévoit le fondement constitutionnel en matière de compétence.

Article 2

Le projet de loi tend à conformer le droit interne aux exigences de la C.E.D.H. et de la Recommandation n°R(2000)2 en créant une nouvelle procédure dans un nouveau Chapitre II*bis* comprenant les articles 442*bis* à 442*octies*, à insérer dans le Titre III du Livre II du Code d'Instruction criminelle.

Cette procédure permet la réouverture de la procédure, en ce qui concerne l'action publique, lorsque la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation de la C.E.D.H.

Article 3

Cette disposition insère dans le Chapitre II*bis* une section 1^{ère} relative aux demandes de réouverture de la procédure.

Les articles 442*bis* à 442*quinquies*, en projet, contenus dans cette section, établissent la réglementation relative aux demandes de réouverture de la procédure.

Er moet ook voor ogen worden gehouden dat zoals bij een arrest na het instellen van een beroep in cassatie, de straf niet kan verzwaard worden na cassatie op de uitsluitende voorziening van de beklagde.

Het wetsontwerp regelt het probleem van de verjaring van de strafvordering dat zich zou kunnen stellen ingeval van vernietiging van de bestreden beslissing met verwijzing naar een ander gerecht. Terzake bepaalt het wetsontwerp dat de verjaringstermijn van de strafvordering opnieuw begint te lopen vanaf het arrest dat de verwijzing beveelt. In de andere voormelde hypothesen stelt de problematiek van de verjaring zich niet.

Het eerste cassatieberoep schorst immers de verjaringstermijn tot de nieuwe uitspraak in cassatie.

ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

Artikel 1

Dit artikel bepaalt de constitutionele bevoegdheidsgrondslag.

Artikel 2

Het wetsontwerp beoogt het interne recht te conformeren naar de vereisten van het EVRM en de Aanbeveling nr. R(2000)2, door het concipiëren van een nieuwe procedure, in te voegen in een nieuw Hoofdstuk II*bis*, houdende de artikelen 442*bis* tot 442*octies*, in Titel III van Boek II van het Wetboek van strafvordering.

Deze procedure creëert de mogelijkheid van de heropening van de rechtspleging, wat de strafvordering betreft, ingeval het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een schending van het EVRM heeft vastgesteld.

Artikel 3

Deze bepaling voegt in Hoofdstuk II*bis*, een afdeling 1 in met betrekking tot de aanvragen tot heropening van de rechtspleging.

In de ontworpen artikelen 442*bis* tot 442*quinquies*, die in deze afdeling zijn opgenomen, wordt de regeling met betrekking tot de aanvragen tot heropening van de rechtspleging uitgewerkt.

Article 4

L'article 442*bis*, en projet, du Code d'Instruction criminelle dispose que la demande de réexamen peut être introduite après la constatation par la Cour européenne des droits de l'homme d'une violation de la C.E.D.H. ou de ses protocoles.

Article 5

L'initiative d'une réouverture de la procédure peut être prise par la personne dont la plainte devant la Cour européenne des droits de l'homme a été déclarée fondée, par celle qui a été condamnée pour le même fait et sur la base des mêmes moyens de preuve, ainsi que par le Procureur général près la Cour de cassation, soit d'office, soit à la demande du ministre de la Justice.

Si le condamné est décédé, si son interdiction a été prononcée ou s'il se trouve en état d'absence déclarée, le droit d'initiative revient à son conjoint, à la personne avec qui il cohabite légalement, à ses descendants, à ses ascendants, à ses frères et sœurs.

Article 6

Cette disposition prévoit que la Cour de cassation connaît des demandes de réouverture de la procédure.

L'article 442*quater*, § 2, en projet, du Code d'Instruction criminelle contient les formalités auxquelles doit satisfaire la demande de réouverture de la procédure.

Il prévoit notamment que la demande de réouverture est introduite soit par un réquisitoire du Procureur général, soit par une requête, signée d'un avocat inscrit depuis plus de dix ans au barreau, détaillant les faits et spécifiant la cause du réexamen.

En vue de prévenir des abus éventuels de procédure, l'intervention obligatoire d'un avocat qui a au moins dix années d'expérience au barreau est prévu, comme c'est déjà le cas pour l'introduction d'une requête en récusation. Cette exigence est de nature à éviter les requêtes abusives.

En outre, il est prévu que le délai pour introduire une demande de réexamen est fixé à 6 mois à compter de la date à laquelle l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme est devenu définitif, par analogie avec un certain nombre d'autres délais, p. ex. pour le recours en annulation par la Cour d'arbitrage, la

Artikel 4

Het ontworpen artikel 442*bis* Sv. bepaalt dat de aanvraag tot heropening mogelijk is na de vaststelling door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van een strijdigheid met het EVRM of de protocollen daarbij.

Artikel 5

Het initiatief voor een heropening van de rechtspleging kan worden genomen door diegene wiens klacht voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gegrond is verklaard, diegene die wegens hetzelfde feit en op grond van dezelfde bewijsmiddelen is veroordeeld, evenals door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de minister van Justitie.

Ingeval de veroordeelde overleden is, indien hij onbekwaam of afwezig verklaard is, komt het initiatiefrecht toe aan zijn echtgenoot, aan diegene met wie hij wettelijk samenwoont, aan zijn bloedverwanten in de nederdalende en de opgaande lijn, aan zijn broers en zusters.

Artikel 6

Deze bepaling voorziet dat het Hof van Cassatie kennis neemt van de aanvragen tot heropening van de rechtspleging.

Het ontworpen artikel 442*quater*, § 2 Sv. bevat de vormvoorschriften waaraan de aanvraag tot heropening van de rechtspleging moet voldoen.

Het bepaalt met name dat de aanvraag tot heropening aanhangig wordt gemaakt, hetzij door een vordering van de procureur-generaal, hetzij bij verzoekschrift, getekend door een advocaat die meer dan tien jaar bij de balie is ingeschreven, met een omstandige opgave van de feiten en de grond tot heronderzoek.

Met het oog op het voorkomen van eventuele misbruiken van procesrecht wordt het optreden van een advocaat die minstens tien jaar ervaring heeft aan de balie verplicht gesteld, zoals dat reeds het geval is voor het indienen van een verzoekschrift tot wraking. Deze vereiste voorkomt niet terzake doende verzoekschriften.

Verder wordt voorzien dat de termijn om een verzoekschrift tot heronderzoek in te dienen 6 maanden bedraagt vanaf de datum waarop het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens definitief geworden is, en dit naar analogie met een aantal andere termijnen, zoals het beroep met het oog op

demande de révocation de la chose jugée et le recours devant la Cour européenne des droits de l'homme.

S'il n'est pas satisfait aux exigences précitées, la demande de réexamen est irrecevable.

L'article 442*quater*, § 3, en projet, du Code d'Instruction criminelle règle la désignation d'un curateur pour les cas où le condamné est décédé, absent ou en état d'interdiction. La Cour de cassation nomme le curateur, sur le vu de la demande de réouverture de la procédure.

Article 7

L'examen de la demande de réouverture de la procédure par la Cour de cassation est développé à l'article 442*quinquies*, en projet, du Code d'Instruction criminelle.

La Cour de cassation décide de la réouverture ou non de la procédure pénale, compte tenu des conditions reprises de la Recommandation R (2000) 2.

Le § 2 de l'article en projet prévoit que la Cour de cassation, qui a rendu elle-même la décision attaquée, doit examiner la demande de réouverture de la procédure dans une composition différente.

Article 8

Cet article prévoit l'insertion d'une section 2 dans le Chapitre II*bis* du Titre III du Livre II du Code d'Instruction criminelle.

Les articles 442*sexies* et 442*septies*, contenus dans cette section, règlent le déroulement de la procédure en cas de réouverture ainsi que les conséquences de la nouvelle décision après réouverture de la procédure.

Article 9

L'article 442*sexies*, en projet, du Code d'Instruction criminelle fixe le déroulement de la procédure si la Cour de cassation a ordonné la réouverture de la procédure.

Après que la Cour de cassation a ordonné la réouverture, elle retire la décision attaquée, pour autant que ce soit elle qui l'ait prise, et statue à nouveau sur le pourvoi en cassation initial dans les limites de l'arrêt rendu par la Cour européenne des

vernietiging door het Arbitragehof en het verzoek tot herroeping van het gewijsde en het beroep voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Indien aan de voormelde vereisten niet wordt voldaan is de vordering tot heronderzoek niet ontvankelijk.

In paragraaf 3 van het ontworpen artikel 442*quater* Sv. wordt de aanstelling van een curator geregeld, voor de gevallen dat de veroordeelde overleden, afwezig of onbekwaamverklaard zou zijn. De aanstelling gebeurt door het Hof van Cassatie, na kennisgeving van de vordering tot heropening van de rechtspleging.

Artikel 7

Het onderzoek van de aanvraag tot heropening van de rechtspleging door het Hof van Cassatie wordt uitgewerkt in het ontworpen artikel 442*quinquies* Sv..

Het Hof van Cassatie beoordeelt of de heropening van de strafprocedure zal plaatsvinden, rekening houdend met de voorwaarden, die zijn overgenomen uit de Aanbeveling nr. R(2000)2.

Paragraaf 2 van het ontworpen artikel voorziet dat het Hof van Cassatie, dat zelf de bestreden beslissing heeft genomen, de aanvraag tot heropening van de rechtspleging moet onderzoeken in een andere samenstelling.

Artikel 8

Dit artikel voorziet de invoeging in Hoofdstuk II*bis* van Titel III van Boek II van het Wetboek van strafvordering van een Afdeling 2.

In de artikelen 442*sexies* en 442*septies*, die in deze afdeling zijn opgenomen, wordt het verloop van de rechtspleging in het geval van heropening uitgewerkt, evenals de gevolgen van de nieuwe beslissing na de heropening van de rechtspleging.

Artikel 9

In het ontworpen artikel 442 *sexies* Sv. wordt het procedureverloop vastgelegd, ingeval de heropening van de rechtspleging door het Hof van Cassatie wordt bevolen.

Nadat het Hof van Cassatie de heropening heeft bevolen, trekt het de bestreden beslissing in, voor zover het deze beslissing zelf heeft genomen en doet het opnieuw uitspraak over het oorspronkelijk cassatieberoep, binnen de grenzen van het door het

droits de l'homme. Comme déjà indiqué ci-dessus, cela signifie qu'aucun nouveau moyen ne peut être présenté (article 442*sexies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du Code d'Instruction criminelle).

Dans les autres cas, la Cour de cassation annule la décision attaquée et renvoie l'affaire à une juridiction de même rang que celle qui a rendu la décision attaquée ou elle annule la décision attaquée sans renvoi (article 442*sexies*, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, du Code d'Instruction criminelle).

La Cour de cassation peut annuler en tout ou partie la décision attaquée.

L'article 442*sexies*, alinéa 3, en projet, du Code d'Instruction criminelle règle la problématique de la prescription de l'action publique. Le projet de loi dispose que le délai de prescription de l'action publique recommence à courir à compter de l'arrêt ordonnant le renvoi.

L'article prévoit en outre que l'arrêt de la Cour de cassation rendu dans le cadre de la réouverture de la procédure produit les mêmes effets qu'un arrêt rendu après l'introduction d'un pourvoi en cassation.

Article 10

L'article 442*septies*, en projet, du Code d'Instruction criminelle règle les effets de la nouvelle décision, prise après la réouverture de la procédure.

Si la décision attaquée est finalement annulée, l'État est condamné au remboursement de l'indemnisation éventuellement accordée à la partie civile ou au remboursement du condamné ou de ses ayants droit, à concurrence du montant que ceux-ci auraient déjà payé. Tel sera le cas lorsque la Cour de cassation annule la condamnation sans renvoi et lorsque la juridiction à laquelle l'affaire est renvoyée acquitte la personne condamnée par la décision attaquée (article 442*septies*, § 1^{er}, en projet, du Code d'Instruction criminelle). Afin de répondre aux remarques du Conseil d'État, le texte du projet de loi a été adapté en ce sens qu'en pareils cas l'ex-condamné ne devra pas payer de dommages-intérêts à la partie civile. Il est en outre prévu que l'État sera également condamné au paiement ou au remboursement des dommages-intérêts accordés par le juge civil à la suite d'une action civile, pour autant que l'action civile et la décision attaquée du juge répressif concernent le même fait.

De plus, l'amende indûment perçue sera remboursée, majorée des intérêts légaux à compter de la date

Europees Hof voor de Rechten van de Mens gewezen arrest. Zoals hiervoren reeds is aangegeven houdt dit in dat geen nieuwe middelen meer mogen worden aangebracht (ontworpen artikel 442*sexies*, § 1, lid 1 Sv.).

In de andere gevallen vernietigt het Hof van Cassatie de bestreden beslissing en verwijst het de zaak naar een gerecht van dezelfde rang als het gerecht dat de vernietigde beslissing heeft genomen of vernietigt het de bestreden beslissing zonder verwijzing (ontworpen artikel 442*sexies*, § 1, tweede lid Sv.).

Het Hof van Cassatie kan de bestreden beslissing geheel of gedeeltelijk vernietigen.

In het ontworpen artikel 442*sexies*, derde lid Sv. wordt het probleem van de verjaring van de strafvordering aangepakt. Het wetsontwerp bepaalt dat de verjaringstermijn van de strafvordering opnieuw begint te lopen vanaf het arrest dat de verwijzing beveelt.

Het artikel bepaalt verder dat het arrest van het Hof van Cassatie, gewezen bij de heropening van de rechtspleging, dezelfde gevolgen heeft als een arrest gewezen na het instellen van een beroep in cassatie.

Artikel 10

Het ontworpen artikel 442*septies* Sv. regelt de gevolgen van de nieuwe beslissing, genomen na de heropening van de rechtspleging.

Ingeval de bestreden beslissing uiteindelijk vervalt, wordt de Staat veroordeeld tot betaling van de schadevergoeding die eventueel aan de burgerlijke partij is toegekend of tot terugbetaling van de veroordeelde of zijn rechthebbenden, ten belope van het bedrag dat dezen reeds betaald zouden hebben. Dit zal het geval zijn wanneer het Hof van Cassatie de veroordeling vernietigt zonder verwijzing en wanneer het gerecht waarnaar de zaak verwezen wordt de bij de bestreden beslissing veroordeelde vrijspreekt (ontworpen artikel 442*septies*, § 1 Sv.). Teneinde tegemoet te komen aan de opmerkingen van de Raad van State, is de tekst van het wetsontwerp aangepast in die zin dat de ex-veroordeelde in die gevallen niet tot enige schadevergoeding zal gehouden zijn jegens de burgerlijke partij. Daarenboven wordt voorzien dat de Staat eveneens veroordeeld wordt tot betaling of tot terugbetaling van de schadevergoeding die tengevolge van een burgerlijke rechtsvordering door de burgerlijke rechter is toegekend, voor zover de burgerlijke rechtsvordering en de bestreden beslissing van de strafrechter hetzelfde feit betreffen.

Daarnaast wordt de ten onrechte geïnde geldboete terugbetaald, vermeerderd met de wettelijke intresten

de perception (article 442^{sexies}, § 2, en projet, du Code d'Instruction criminelle).

L'arrêt modifiant la décision attaquée peut faire l'objet d'une mesure de publicité (article 442^{septies}, § 3, en projet). Afin de répondre aux remarques du Conseil d'État, le projet de loi a été adapté en ce sens que la publication pourra également être ordonnée en cas d'annulation de la condamnation sans renvoi.

Des modalités de réparation sont prévues dans le cas où il y a eu détention qui, après la réouverture de la procédure, s'avère avoir été injuste. Afin de garantir l'uniformité, elles ont été reprises de la procédure contenue dans la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante (article 442^{septies}, § 4, en projet).

Article 11

Cet article prévoit l'insertion d'une section 3 comprenant l'article 442^{octies}, dans le Chapitre II^{bis} du Titre III du Livre II du Code d'Instruction criminelle.

Article 12

Cet article précise que tous les frais de la procédure sont à charge de l'État. Ce n'est pas le cas si la demande de réouverture de la procédure, formée par requête, est déclarée irrecevable. Cela permet d'éviter qu'une demande de réouverture de la procédure soit introduite trop à la légère.

Article 13

Le présent article règle l'application de la loi dans le temps.

Un tel règlement est nécessaire d'autant plus qu'un laps de temps important peut s'écouler entre la décision définitive qui clôt la procédure interne et l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme.

Pour des raisons de sécurité juridique évidentes, il a été décidé que la réglementation en projet s'appliquera aux décisions judiciaires pour lesquels la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation de la C.E.D.H. dans un arrêt rendu après son entrée en vigueur.

te rekenen vanaf de datum van de inning (ontworpen artikel 442^{septies}, § 2 Sv.).

Het arrest houdende wijziging van de bestreden beslissing kan het voorwerp uitmaken van een publiciteitsmaatregel (ontworpen artikel 442^{septies}, § 3). Teneinde tegemoet te komen aan de opmerkingen van de Raad van State is het wetsontwerp aangepast in die zin dat de bekendmaking ook zal kunnen worden bevolen ingeval van vernietiging van de veroordeling zonder verwijzing.

Voor de gevallen waarin er sprake is van hechtenis, die na de heropening van de rechtspleging ten onrechte blijkt geweest te zijn, wordt in een schadevergoedingsregeling voorzien. Met het oog op het bewerkstelligen van uniformiteit wordt hiervoor teruggegrepen naar de procedure vervat in de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis (ontworpen artikel 442^{septies}, § 4).

Artikel 11

Dit artikel voorziet de invoeging in Hoofdstuk II^{bis} van Titel III van Boek II van het Wetboek van strafvordering van een Afdeling 3, dat het artikel 442^{octies} omvat.

Artikel 12

In dit artikel wordt bepaald dat alle kosten van de rechtspleging ten laste vallen van de Staat. Dit is niet het geval ingeval de aanvraag tot heropening van de rechtspleging, ingediend bij verzoekschrift, niet ontvankelijk wordt verklaard. Alsdusdanig kan worden vermeden dat al te lichtzinnig een aanvraag tot heropening van de rechtspleging zou worden ingesteld.

Artikel 13

Dit artikel regelt de toepassing van de wet in de tijd.

Een dergelijke regeling is vereist temeer doordat lange tijd kan verlopen tussen de definitieve beslissing die de interne procedure afsluit en het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Om evidente redenen van rechtszekerheid wordt ervoor geopteerd de ontworpen regeling van toepassing te maken op de rechterlijke beslissingen waarvan in een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, gewezen na haar inwerkingtreding, een schending van het EVRM is vastgesteld.

Article 14

Cet article fixe la date d'entrée en vigueur de la loi.

Afin de pouvoir préparer la mise en œuvre de la nouvelle procédure au niveau de la Cour de cassation, l'entrée en vigueur est fixée au premier jour du septième mois qui suit celui au cours duquel la loi aura été publiée au *Moniteur belge*.

Telle est la teneur du projet de loi que le gouvernement soumet à Votre approbation.

La ministre de la Justice,

Laurette ONKELINX.

Artikel 14

Dit artikel bepaalt de datum van inwerkingtreding van de wet.

Teneinde de inwerkingtreding van de nieuwe procedure op het niveau van het Hof van Cassatie te kunnen voorbereiden, wordt de inwerkingtreding voorzien op de eerste dag van de zevende maand na die waarin zij is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

Ziedaar de strekking van het ontwerp van wet dat de regering aan uw beraadslaging voorlegt.

De minister van Justitie,

Laurette ONKELINX.

PROJET DE LOI

ALBERT II,

Roi des Belges,

À tous, présents et à venir,
SALUT.

Sur la proposition de Notre ministre de la Justice,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS :

Notre ministre de la Justice est chargé de présenter en Notre nom aux Chambres législatives et de déposer au Sénat le projet de loi dont la teneur suit :

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Art. 2

Il est inséré dans le Livre II, Titre III, du Code d'Instruction criminelle un Chapitre *IIbis*, comprenant les articles 442*bis* à 442*sexies*, rédigé comme suit :

« Chapitre *IIbis*. — De la réouverture de la procédure ».

Art. 3

Il est inséré au Chapitre *IIbis* du Titre III du Livre II du même Code une section 1^{ère}, intitulée comme suit :

« Section 1^{ère}. — Des demandes de réouverture de la procédure ».

Art. 4

Un article 442*bis*, rédigé comme suit, est inséré dans la section 1^{ère} du Chapitre *IIbis* du Titre III du Livre II du même Code :

« Art. 442*bis*. — S'il a été établi par un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou des protocoles additionnels, ci-après « la Convention européenne », ont été violés, il peut être demandé la réouverture, en ce qui concerne la seule action

WETSONTWERP

ALBERT II,

Koning der Belgen,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,
ONZE GROET.

Op voordracht van Onze minister van Justitie,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ :

Onze minister van Justitie is ermee belast het wetsontwerp, waarvan de tekst hierna volgt, in Onze naam aan de Wetgevende Kamers voor te leggen en bij de Senaat in te dienen :

Art. 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Art. 2

In Boek II, Titel III van het Wetboek van strafvordering wordt een Hoofdstuk *IIbis* ingevoegd, dat de artikelen 442*bis* tot 442*octies* omvat, luidend als volgt :

« Hoofdstuk *IIbis*. — Heropening van de rechtspleging ».

Art. 3

In Hoofdstuk *IIbis* van Titel III van Boek II van hetzelfde Wetboek wordt een Afdeling 1 ingevoegd, met als opschrift :

« Afdeling 1. — Aanvragen tot heropening van de rechtspleging ».

Art. 4

In Afdeling 1 van Hoofdstuk *IIbis* van Titel III van Boek II van hetzelfde Wetboek wordt een artikel 442*bis* ingevoegd, luidende :

« Art. 442*bis*. — Wanneer bij een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is vastgesteld dat het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of de aanvullende protocollen, hierna « het Europees Verdrag », zijn geschonden, kan, enkel wat de strafvordering betreft, de heropening gevraagd

publique, de la procédure qui a conduit à la condamnation du requérant dans l'affaire devant la Cour européenne des Droits de l'Homme ou à la condamnation d'une autre personne pour le même fait et fondée sur les mêmes moyens de preuve.»

Art. 5

Un article 442^{ter}, rédigé comme suit, est inséré dans la même section :

« Art. 442^{ter}. — Le droit de demander la réouverture de la procédure appartient :

1° au condamné;

2° si le condamné est décédé, si son interdiction a été prononcée ou s'il se trouve en état d'absence déclarée, à son conjoint, à la personne avec qui il cohabite légalement, à ses descendants, à ses ascendants, à ses frères et sœurs;

3° au Procureur général près la Cour de cassation, d'office ou à la demande du ministre de la Justice. »

Art. 6

Un article 442^{quater}, rédigé comme suit, est inséré dans la même section :

« Art. 442^{quater}. § 1^{er}. — La Cour de cassation connaît des demandes de réouverture.

§ 2. La Cour en est saisie, soit par un réquisitoire du Procureur général près la Cour de cassation, soit par une requête signée d'un avocat inscrit au barreau depuis plus de dix ans. Le réquisitoire ou la requête contient un exposé détaillé des faits et mentionne la cause de réouverture.

La demande est introduite dans les six mois de la date à laquelle l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme est devenu définitif.

La demande est irrecevable s'il n'est pas satisfait aux conditions posées aux alinéas précédents.

§ 3. Si le condamné est décédé, absent ou interdit, la Cour de cassation nomme un curateur à sa défense, lequel le représentera. La Cour de cassation ou le juge auquel l'affaire a été renvoyée désigne également un curateur si le requérant décède pendant l'examen de la cause. »

worden van de rechtspleging die geleid heeft tot de veroordeling van de verzoeker in de zaak voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens of tot de veroordeling van een andere persoon, wegens hetzelfde feit en op grond van dezelfde bewijsmiddelen.»

Art. 5

In dezelfde Afdeling wordt een artikel 442^{ter} ingevoegd, luidende :

« Art. 442^{ter}. — Het recht om de heropening van de rechtspleging te vragen behoort :

1° aan de veroordeelde;

2° indien de veroordeelde overleden is, indien hij onbekwaam of afwezig verklaard is, aan zijn echtgenoot, aan diegene met wie hij wettelijk samenwoont, aan zijn bloedverwanten in de nederdalende en de opgaande lijn, aan zijn broers en zusters;

3° aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, ambtshalve of op verzoek van de Minister van Justitie. »

Art. 6

In dezelfde Afdeling wordt een artikel 442^{quater} ingevoegd, luidende :

« Art. 442^{quater}. § 1. — Het Hof van Cassatie neemt kennis van de aanvragen tot heropening.

§ 2. De aanvraag wordt bij het Hof aanhangig gemaakt, hetzij bij een vordering van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, hetzij bij een verzoekschrift dat getekend is door een advocaat die meer dan tien jaar bij de balie is ingeschreven. De vordering of het verzoekschrift bevat een omstandige opgave van de feiten en vermeldt de grond tot heropening.

De aanvraag wordt ingediend binnen zes maanden te rekenen vanaf de datum waarop het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens definitief geworden is.

De aanvraag is niet ontvankelijk indien niet voldaan is aan de in de vorige leden gestelde voorwaarden.

§ 3. Indien de veroordeelde overleden, afwezig of onbekwaam verklaard is, benoemt het Hof van Cassatie een curator voor zijn verdediging, die hem vertegenwoordigt. Het Hof van Cassatie of de rechter waarnaar de zaak verwezen is stelt eveneens een curator aan indien de verzoeker tijdens de behandeling van de zaak overlijdt. »

Art. 7

Un article 442*quinquies*, rédigé comme suit, est inséré dans la même section :

« Art. 442*quinquies*. — Lorsqu'il ressort de l'examen de la demande soit que la décision attaquée est contraire sur le fond à la Convention européenne, soit que la violation constatée est la conséquence d'erreurs ou de défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux existe quant au résultat de la procédure attaquée, la Cour de cassation ordonne la réouverture de la procédure, pour autant que la partie condamnée ou les ayants droit prévus à l'article 442*ter*, 2°, continuent à souffrir des conséquences négatives très graves que seule une réouverture peut réparer.

Dans les cas où la Cour de cassation a rendu la décision attaquée, elle examine la demande de réouverture dans une composition différente. »

Art. 8

Il est inséré au Chapitre II*bis* du Titre III du Livre II du même Code une section 2, intitulée comme suit :

« Section 2. — Du déroulement de la procédure après sa réouverture »

Art. 9

Un article 442*sexies*, rédigé comme suit, est inséré dans la section 2 du Chapitre II*bis* du Titre III du Livre II du même Code :

« Art. 442*sexies*. § 1^{er}. — Après que la Cour de cassation a ordonné la réouverture de la procédure, elle retire la décision attaquée, pour autant que ce soit elle qui l'ait rendue, et statue à nouveau sur le pourvoi en cassation initial dans les limites de la violation constatée par la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans les autres cas, la Cour de cassation annule la décision attaquée et renvoie l'affaire à une juridiction de même rang que celle qui a rendu la décision attaquée ou annule la décision attaquée sans renvoi.

Le délai de prescription de l'action publique recommence à courir à compter de l'arrêt ordonnant la réouverture.

§ 2. L'arrêt de la Cour de cassation, rendu conformément au § 1^{er}, produit les mêmes effets qu'un arrêt rendu sur un pourvoi en cassation.

Art. 7

In dezelfde Afdeling wordt een artikel 442*quinquies* ingevoegd, luidende :

« Art. 442*quinquies*. — Wanneer uit het onderzoek van de aanvraag blijkt hetzij dat de bestreden beslissing ten gronde strijdig is met het Europees Verdrag, hetzij dat de vastgestelde schending het gevolg is van procedurefouten of -tekortkomingen die dermate ernstig zijn dat ernstige twijfel bestaat over de uitkomst van de bestreden rechtspleging, beveelt het Hof van Cassatie de heropening van de rechtspleging, voor zover de veroordeelde partij of de rechthebbenden voorzien in artikel 442*ter*, 2°, zeer ernstige nadelige gevolgen blijven ondervinden, die slechts door een heropening kunnen worden hersteld.

In de gevallen waarin het Hof van Cassatie de bestreden beslissing heeft gewezen, onderzoekt het de aanvraag tot heropening in een andere samenstelling. »

Art. 8

In Hoofdstuk II*bis* van Titel III van Boek II van hetzelfde Wetboek wordt een Afdeling 2 ingevoegd, met als opschrift :

« Afdeling 2. — Verloop van de rechtspleging na de heropening ervan. »

Art. 9

In Afdeling 2 van Hoofdstuk II*bis* van Titel III van Boek II van hetzelfde Wetboek wordt een artikel 442*sexies* ingevoegd, luidende :

« Art. 442*sexies*. § 1. — Nadat het Hof van Cassatie de heropening van de rechtspleging heeft bevolen, trekt het de bestreden beslissing in, voor zover het deze beslissing zelf heeft gewezen, en doet het opnieuw uitspraak over het oorspronkelijk cassatieberoep, binnen de grenzen van de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vastgestelde schending.

In de andere gevallen vernietigt het Hof van Cassatie de bestreden beslissing en verwijst het de zaak naar een gerecht van dezelfde rang als het gerecht dat de vernietigde beslissing heeft genomen, of vernietigt het de bestreden beslissing zonder verwijzing.

De verjaringstermijn van de strafvordering begint opnieuw te lopen vanaf het arrest dat de heropening beveelt.

§ 2. Het arrest van het Hof van Cassatie, gewezen overeenkomstig § 1, heeft dezelfde gevolgen als een arrest gewezen op een cassatieberoep.

Art. 10

Un article 442^{septies}, rédigé comme suit, est inséré dans la section 2 du Chapitre II^{bis} du Titre III du Livre II du même Code :

« Art. 442^{septies}. § 1^{er}. — Lorsque la Cour de cassation annule la condamnation sans renvoi ou lorsque la juridiction à laquelle l'affaire est renvoyée acquitte la personne condamnée par la décision attaquée, elles condamnent l'État au paiement des dommages-intérêts accordés à la partie civile ou au remboursement au condamné ou à ses ayants droit du montant déjà payé par ceux-ci. Dans ces cas, l'État est également condamné au paiement ou au remboursement des dommages-intérêts accordés par le juge civil à la suite d'une action civile, pour autant que l'action civile et la décision attaquée du juge répressif concernent le même fait.

§ 2. L'amende perçue indûment sera remboursée, majorée des intérêts légaux à compter de la perception.

§ 3. En cas de modification de la décision initiale et en cas d'annulation de la condamnation sans renvoi, la juridiction peut également ordonner la publication d'un extrait de sa décision dans le quotidien qu'elle désigne.

§ 4. Une indemnité peut être octroyée au condamné mis en détention injustement en exécution de la décision modifiée, conformément à l'article 28, §§ 2 à 5, de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante. »

Art. 11

Il est inséré au Chapitre II^{bis} du Titre III du Livre II du même Code une section 3, intitulée comme suit :

« Section 3. — Des frais de la procédure »

Art. 12

Un article 442^{octies}, rédigé comme suit, est inséré dans la section 3 du Chapitre II^{bis} du Titre III du Livre II du même Code :

« Art. 442^{octies}. — Les frais de procédure sont à charge de l'État, sauf si la demande de réouverture, formée par requête, est déclarée irrecevable. »

Art. 10

In Afdeling 2 van Hoofdstuk II^{bis} van Titel III van Boek II van hetzelfde Wetboek wordt een artikel 442^{septies} ingevoegd, luidende :

« Art. 442^{septies}. § 1. — Wanneer het Hof van Cassatie de veroordeling vernietigt zonder verwijzing of wanneer het gerecht waarnaar de zaak wordt verwezen de bij de bestreden beslissing veroordeelde vrijspreekt veroordelen zij de Staat tot betaling van de schadevergoeding die aan de burgerlijke partij is toegekend of tot terugbetaling aan de veroordeelde of zijn rechthebbenden van het bedrag dat dezen reeds betaald zouden hebben. In die gevallen wordt de Staat eveneens veroordeeld tot betaling of tot terugbetaling van de schadevergoeding die tengevolge van een burgerlijke rechtsvordering door de burgerlijke rechter is toegekend, voor zover de burgerlijke rechtsvordering en de bestreden beslissing van de strafrechter hetzelfde feit betreffen.

§ 2. De ten onrechte geïnde geldboete wordt terugbetaald, vermeerderd met de wettelijke intresten te rekenen vanaf de inning.

§ 3. Bij wijziging van de oorspronkelijke beslissing en ingeval van vernietiging van de veroordeling zonder verwijzing, kan het gerecht tevens de bekendmaking bevelen van een uittreksel van zijn beslissing in het dagblad dat het aanwijst.

§ 4. Een vergoeding kan worden toegekend aan de veroordeelde die ter uitvoering van de gewijzigde beslissing ten onrechte in hechtenis is genomen, overeenkomstig artikel 28, §§ 2 tot 5, van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis. »

Art. 11

In Hoofdstuk II^{bis} van Titel III van Boek II van hetzelfde Wetboek wordt een Afdeling 3 ingevoegd, met als opschrift :

« Afdeling 3. — Kosten van de rechtspleging. »

Art. 12

In Afdeling 3 van Hoofdstuk II^{bis} van Titel III van Boek II van hetzelfde Wetboek wordt een artikel 442^{octies} ingevoegd, luidende :

« Art. 442^{octies}. — De kosten van de rechtspleging zijn ten laste van de Staat, behoudens wanneer de aanvraag tot heropening, ingediend bij verzoekschrift, niet-ontvankelijk wordt verklaard. »

Art. 13

La présente loi s'applique aux décisions judiciaires faisant l'objet de la constatation d'une violation de la Convention européenne, dans un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme rendu après l'entrée en vigueur de la loi.

Art. 14

La présente loi entre en vigueur le premier jour du septième mois qui suit celui au cours duquel elle aura été publiée au *Moniteur belge*.

Donné à, Bruxelles, le 10 juin 2006.

ALBERT

Par le Roi :

La ministre de la Justice,

Laurette ONKELINX.

Art. 13

Deze wet is van toepassing op de rechterlijke beslissingen die het voorwerp uitmaken van de vaststelling van een schending van het Europees Verdrag, in een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat is gewezen na de inwerkingtreding van de wet.

Art. 14

Deze wet treedt in werking op de eerste dag van de zevende maand na die waarin zij is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

Gegeven te Brussel, 10 juni 2006.

ALBERT

Van Koningswege :

De minister van Justitie,

Laurette ONKELINX.

**AVANT-PROJET DE LOI
SOU MIS À L'AVIS
DU CONSEIL D'ÉTAT**

Avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale.

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Art. 2

Il est inséré dans le Livre II, Titre III, du Code d'Instruction criminelle un Chapitre *IIbis*, comprenant les articles 442*bis* à 442*sexies*, rédigé comme suit :

« Chapitre *IIbis*. — De la réouverture de la procédure ».

Art. 3

Il est inséré au Chapitre *IIbis* du Titre III du Livre II du même Code une section 1^{ère}, intitulée comme suit :

« Section 1^{ère}. — Des demandes de réouverture de la procédure ».

Art. 4

Un article 442*bis*, rédigé comme suit, est inséré dans la section 1^{ère} du Chapitre *IIbis* du Titre III du Livre II du même Code :

« Art. 442*bis*. — S'il a été établi par un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou des protocoles additionnels, ci-après « la Convention européenne », ont été violés, il peut être demandé la réouverture, en ce qui concerne la seule action publique, de la procédure qui a conduit à la condamnation du requérant dans l'affaire devant la Cour européenne des Droits de l'Homme ou à la condamnation d'une autre personne, dans la même procédure et fondée sur les mêmes moyens de preuve. »

Art. 5

Un article 442*ter*, rédigé comme suit, est inséré dans la même section :

« Art. 442*ter*. — Le droit de demander la réouverture de la procédure appartient :

1° au condamné;

2° si le condamné est décédé, si son interdiction a été prononcée ou s'il se trouve en état d'absence déclarée, à son conjoint, à ses descendants, à ses ascendants, à ses frères et sœurs;

**VOORONTWERP VAN WET
VOOR ADVIES VOORGELEGD
AAN DE RAAD VAN STATE**

Voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van strafvordering met het oog op de heropening van de rechtspleging in strafzaken.

Art. 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Art. 2

In Boek II, Titel III van het Wetboek van strafvordering wordt een Hoofdstuk *IIbis* ingevoegd, dat de artikelen 442*bis* tot 442*octies* omvat, luidend als volgt :

« Hoofdstuk *IIbis*. — Heropening van de rechtspleging ».

Art. 3

In Hoofdstuk *IIbis* van Titel III van Boek II van hetzelfde Wetboek wordt een Afdeling 1 ingevoegd, met als opschrift :

« Afdeling 1. — Aanvragen tot heropening van de rechtspleging ».

Art. 4

In Afdeling 1 van Hoofdstuk *IIbis* van Titel III van Boek II van hetzelfde Wetboek wordt een artikel 442*bis* ingevoegd, luidende :

« Art. 442*bis*. — Wanneer bij een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is vastgesteld dat het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of de aanvullende protocollen, hierna « het Europees Verdrag », zijn geschonden, kan, enkel wat de strafvordering betreft, de heropening gevraagd worden van de rechtspleging die geleid heeft tot de veroordeling van de verzoeker in de zaak voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens of tot de veroordeling van een andere persoon, in dezelfde rechtspleging en op grond van dezelfde bewijsmiddelen. »

Art. 5

In dezelfde Afdeling wordt een artikel 442*ter* ingevoegd, luidende :

« Art. 442*ter*. — Het recht om de heropening van de rechtspleging te vragen behoort :

1° aan de veroordeelde;

2° indien de veroordeelde overleden is, indien hij onbekwaam of afwezig verklaard is, aan zijn echtgenoot, aan zijn bloedverwanten in de nederdalende en de opgaande lijn, aan zijn broers en zusters;

3° au Procureur général près la Cour de cassation, d'office ou à la demande du ministre de la Justice.»

Art. 6

Un article 442*quater*, rédigé comme suit, est inséré dans la même section :

« Art. 442*quater*. § 1^{er}. — La Cour de cassation connaît des demandes de réouverture.

§ 2. La Cour en est saisie, soit par un réquisitoire du Procureur général près la Cour de cassation, soit par une requête signée d'un avocat inscrit au barreau depuis plus de dix ans. Le réquisitoire ou la requête contient un exposé détaillé des faits et mentionne la cause de réouverture.

La demande est introduite dans les six mois de la date à laquelle l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme est devenu définitif.

La demande est irrecevable s'il n'est pas satisfait aux conditions posées aux alinéas précédents.

§ 3. Si le condamné est décédé, si son interdiction a été prononcée ou s'il se trouve en état d'absence déclarée, la Cour de cassation désigne un curateur à sa défense, lequel le représentera. La Cour de cassation ou le juge auquel l'affaire a été renvoyée désigne également un curateur si le requérant décède pendant l'examen de la cause.»

Art. 7

Un article 442*quinquies*, rédigé comme suit, est inséré dans la même section :

« Art. 442*quinquies*. — Lorsqu'il ressort de l'examen de la demande soit que la décision attaquée est contraire sur le fond à la Convention européenne, soit que la violation constatée est la conséquence d'erreurs ou de défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux existe quant au résultat de la procédure attaquée, la Cour de cassation ordonne la réouverture de la procédure, pour autant que la partie condamnée continue à souffrir des conséquences négatives très graves que seule une réouverture peut réparer.

Dans les cas où la Cour de cassation a rendu la décision attaquée, elle examine la demande de réouverture dans une composition différente.»

Art. 8

Il est inséré au Chapitre II*bis* du Titre III du Livre II du même Code une section 2, intitulée comme suit :

« Section 2. — Du déroulement de la procédure après sa réouverture »

Art. 9

Un article 442*sexies*, rédigé comme suit, est inséré dans la section 2 du Chapitre II*bis* du Titre III du Livre II du même Code :

3° aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, ambts-halve of op verzoek van de minister van Justitie.»

Art. 6

In dezelfde Afdeling wordt een artikel 442*quater* ingevoegd, luidende :

« Art. 442*quater*. § 1. — Het Hof van Cassatie neemt kennis van de aanvragen tot heropening.

§ 2. De aanvraag wordt bij het Hof aanhangig gemaakt, hetzij bij een vordering van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, hetzij bij een verzoekschrift dat getekend is door een advocaat die meer dan tien jaar bij de balie is ingeschreven. De vordering of het verzoekschrift bevat een omstandige opgave van de feiten en vermeldt de grond tot heropening.

De aanvraag wordt ingediend binnen zes maanden te rekenen vanaf de datum waarop het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens definitief geworden is.

De aanvraag is niet ontvankelijk indien niet voldaan is aan de in de vorige leden gestelde voorwaarden.

§ 3. Indien de veroordeelde overleden is, indien hij onbekwaam of afwezig verklaard is, stelt het Hof van Cassatie een curator voor zijn verdediging aan, die hem vertegenwoordigt. Het Hof van Cassatie of de rechter waarnaar de zaak verwezen is, stelt eveneens een curator aan indien de verzoeker tijdens de behandeling van de zaak overlijdt.»

Art. 7

In dezelfde Afdeling wordt een artikel 442*quinquies* ingevoegd, luidende :

« Art. 442*quinquies*. — Wanneer uit het onderzoek van de aanvraag blijkt hetzij dat de bestreden beslissing ten gronde strijdig is met het Europees Verdrag, hetzij dat de vastgestelde schending het gevolg is van procedurefouten of -tekortkomingen die dermate ernstig zijn dat ernstige twijfel bestaat over de uitkomst van de bestreden rechtspleging, beveelt het Hof van Cassatie de heropening van de rechtspleging, voor zover de veroordeelde partij zeer ernstige nadelige gevolgen blijft ondervinden, die slechts door een heropening kunnen worden hersteld.

In de gevallen waarin het Hof van Cassatie de bestreden beslissing heeft gewezen, onderzoekt het de aanvraag tot heropening in een andere samenstelling.»

Art. 8

In Hoofdstuk II*bis* van Titel III van Boek II van hetzelfde Wetboek wordt een Afdeling 2 ingevoegd, met als opschrift :

« Afdeling 2. — Verloop van de rechtspleging na de heropening ervan. »

Art. 9

In Afdeling 2 van Hoofdstuk II*bis* van Titel III van Boek II van hetzelfde Wetboek wordt een artikel 442*sexies* ingevoegd, luidende :

« Art. 442^{sexies}. § 1^{er}. — Après que la Cour de cassation a ordonné la réouverture de la procédure, elle retire la décision attaquée, pour autant que ce soit elle qui l'ait rendue, et statue à nouveau sur le pourvoi en cassation initial dans les limites de la violation constatée par la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans les autres cas, la Cour de cassation annule la décision attaquée et renvoie l'affaire à une juridiction de même rang que celle qui a rendu la décision attaquée ou annule la décision attaquée sans renvoi.

Le délai de prescription de l'action publique recommence à courir à compter de l'arrêt ordonnant la réouverture.

§ 2. L'arrêt de la Cour de cassation, rendu conformément au § 1^{er}, produit les mêmes effets qu'un arrêt rendu sur un pourvoi en cassation.

Art. 10

Un article 442^{septies}, rédigé comme suit, est inséré dans la section 2 du Chapitre IIbis du Titre III du Livre II du même Code :

« Art. 442^{septies}. § 1^{er}. — Lorsque la Cour de cassation annule la condamnation sans renvoi ou lorsque la juridiction à laquelle l'affaire est renvoyée acquitte la personne condamnée par la décision attaquée, elle peut condamner l'État au paiement des dommages-intérêts accordés à la partie civile ou au remboursement au condamné ou à ses ayants droit du montant déjà payé par ceux-ci.

§ 2. L'amende perçue indûment sera remboursée, majorée des intérêts légaux à compter de la perception.

§ 3. En cas de modification de la décision initiale, la juridiction peut également ordonner la publication d'un extrait de sa décision dans le quotidien qu'elle désigne.

§ 4. Une indemnité peut être octroyée au condamné mis en détention injustement en exécution de la décision modifiée, conformément à l'article 28, §§ 2 à 5, de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante. »

Art. 11

Il est inséré au Chapitre IIbis du Titre III du Livre II du même Code une section 3, intitulée comme suit :

« Section 3. — Des frais de la procédure »

Art. 12

Un article 442^{octies}, rédigé comme suit, est inséré dans la section 3 du Chapitre IIbis du Titre III du Livre II du même Code :

« Art. 442^{octies}. — Les frais de procédure sont à charge de l'État, sauf si la demande de réouverture, formée par requête, est déclarée irrecevable. »

« Art. 442^{sexies}. § 1. — Nadat het Hof van Cassatie de heropening van de rechtspleging heeft bevolen, trekt het de bestreden beslissing in, voor zover het deze beslissing zelf heeft gewezen, en doet het opnieuw uitspraak over het oorspronkelijk cassatieberoep, binnen de grenzen van de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vastgestelde schending.

In de andere gevallen vernietigt het Hof van Cassatie de bestreden beslissing en verwijst het de zaak naar een gerecht van dezelfde rang als het gerecht dat de vernietigde beslissing heeft genomen, of vernietigt het de bestreden beslissing zonder verwijzing.

De verjaringstermijn van de strafvordering begint opnieuw te lopen vanaf het arrest dat de heropening beveelt.

§ 2. Het arrest van het Hof van Cassatie, gewezen overeenkomstig § 1, heeft dezelfde gevolgen als een arrest gewezen op een cassatieberoep.

Art. 10

In Afdeling 2 van Hoofdstuk IIbis van Titel III van Boek II van hetzelfde Wetboek wordt een artikel 442^{septies} ingevoegd, luidende :

« Art. 442^{septies}. § 1. — Wanneer het Hof van Cassatie de veroordeling vernietigt zonder verwijzing of wanneer het gerecht waarnaar de zaak wordt verwezen de bij de bestreden beslissing veroordeelde vrijspreekt, kan het de Staat veroordelen tot betaling van de schadevergoeding die aan de burgerlijke partij is toegekend of tot terugbetaling aan de veroordeelde of zijn rechthebbenden van het bedrag dat dezen reeds betaald zouden hebben.

§ 2. De ten onrechte geïnde geldboete wordt terugbetaald, vermeerderd met de wettelijke intresten te rekenen vanaf de inning.

§ 3. Bij wijziging van de oorspronkelijke beslissing kan het gerecht tevens de bekendmaking bevelen van een uittreksel van zijn beslissing in het dagblad dat het aanwijst.

§ 4. Een vergoeding kan worden toegekend aan de veroordeelde die ter uitvoering van de gewijzigde beslissing ten onrechte in hechtenis is genomen, overeenkomstig artikel 28, §§ 2 tot 5, van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis. »

Art. 11

In Hoofdstuk IIbis van Titel III van Boek II van hetzelfde Wetboek wordt een Afdeling 3 ingevoegd, met als opschrift :

« Afdeling 3. — Kosten van de rechtspleging. »

Art. 12

In Afdeling 3 van Hoofdstuk IIbis van Titel III van Boek II van hetzelfde Wetboek wordt een artikel 442^{octies} ingevoegd, luidende :

« Art. 442^{octies}. — De kosten van de rechtspleging zijn ten laste van de Staat, behoudens wanneer de aanvraag tot heropening, ingediend bij verzoekschrift, niet-ontvankelijk wordt verklaard. »

Art. 13

La présente loi s'applique aux décisions judiciaires faisant l'objet de la constatation d'une violation de la Convention européenne, dans un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme rendu après l'entrée en vigueur de la loi.

Art. 14

La présente loi entre en vigueur le premier jour du septième mois qui suit celui au cours duquel elle aura été publiée au *Moniteur belge*.

*
* *

Art. 13

Deze wet is van toepassing op de rechterlijke beslissingen die het voorwerp uitmaken van de vaststelling van een schending van het Europees Verdrag, in een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat is gewezen na de inwerkingtreding van de wet.

Art. 14

Deze wet treedt in werking op de eerste dag van de zevende maand na die waarin zij is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

*
* *

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

39.301/2

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première ministre et ministre de la Justice, le 26 octobre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi «modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale», a donné le 21 novembre 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observation générale

L'exposé des motifs souligne que la procédure de dénonciation sur ordre du ministre de la Justice, prévue à l'article 441 du Code d'instruction criminelle,

«(...) ne constitue pas la solution indiquée dans les affaires pénales où, à l'issue de la procédure dans l'ordre juridique interne, il est constaté devant la Cour européenne des droits de l'homme que les droits fondamentaux du condamné ont été violés».

et que

«La révision en matière pénale, utilisée pour réparer les erreurs judiciaires, n'est pas non plus le point de départ indiqué en vue de corriger une illégalité qui aurait été commise par le juge.»

Il est exact que, de lege lata, la dénonciation sur ordre du ministre de la Justice et la révision prévue par le chapitre III du titre III du livre II du Code d'instruction criminelle ne conviennent pas à l'hypothèse envisagée par l'avant-projet (1).

Cependant, de lege ferenda, il ne serait nullement impossible d'étendre les possibilités de révision à l'hypothèse envisagée par l'avant-projet. Il convient, dès lors, d'expliquer, dans l'avant-dernier alinéa du point 1 de l'exposé des motifs intitulé «introduction», pour quelles raisons cette extension ne se justifie pas et, partant, pour quelles raisons il convient de prévoir une procédure spécifique.

Il conviendrait également d'exposer, de manière plus précise, les raisons pour lesquelles cette nouvelle procédure se limite à la matière pénale ainsi que ce qu'envisage le législateur pour les autres matières.

(1) Voir la jurisprudence citée dans l'exposé des motifs.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

39.301/2

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 26 oktober 2005 door de Vice-Eerste minister en minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet «tot wijziging van het Wetboek van strafvordering met het oog op de heropening van de rechtspleging in strafzaken», heeft op 21 november 2005 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1^o, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerking

In de memorie van toelichting wordt onderstreept dat de procedure van aangifte op bevel van de minister van Justitie, waarin artikel 441 van het Wetboek van strafvordering voorziet,

«(...) niet de aangewezen oplossing (is) voor strafzaken waarin, na afloop van de procedure in de interne rechtsorde, voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vastgesteld wordt dat de fundamentele rechten van de veroordeelde geschonden zijn»

en dat

«Ook de herziening in strafzaken, die wordt aangewend om rechterlijke dwalingen te herstellen, (...) niet het aangewezen aanknopingspunt (is) om een onwettigheid die de rechter begaan zou hebben recht te zetten.»

Het is juist dat, de lege lata, de aangifte op bevel van de minister van Justitie en de herziening waarin boek II, titel III, hoofdstuk III, van het Wetboek van strafvordering voorziet, niet de aangewezen oplossing zijn voor het geval bedoeld in het voorontwerp (1).

De lege ferenda zou het echter geenszins onmogelijk zijn de mogelijkheden tot herziening uit te breiden tot het geval bedoeld in het voorontwerp. In het voorlaatste lid van punt 1 van de memorie van toelichting, dat het opschrift «Inleiding» draagt, dient derhalve te worden uitgelegd om welke redenen deze uitbreiding niet gerechtvaardigd is en, bijgevolg, om welke redenen in een specifieke procedure dient te worden voorzien.

Er zou eveneens nauwkeuriger moeten worden uiteengezet om welke redenen deze nieuwe procedure beperkt is tot strafzaken, alsmede wat de wetgever voor de andere zaken overweegt.

(1) Zie de rechtspraak waarnaar in de memorie van toelichting wordt verwezen.

Fondement juridique*Dispositif*Article 4
(article 442bis en projet)

1. Cet article vise non seulement la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales mais également ses protocoles additionnels.

Il va de soi que ne sont concernés que les protocoles additionnels ratifiés par la Belgique après assentiment des assemblées législatives compétentes.

2. En vertu de cette disposition, la réouverture ne peut être demandée qu'« en ce qui concerne la seule action publique ».

La partie civile ne sera partie ni à l'instance en réouverture de la procédure ni lors du nouvel examen du pourvoi en cassation initial ni lors de la procédure devant la juridiction de renvoi et la décision rendue sur l'action civile ne pourra être remise en cause, ce que confirme l'article 442septies, § 1^{er}, en projet qui dispose que la Cour de cassation ou la juridiction de renvoi peuvent « condamner l'État au paiement de dommages-intérêts accordés à la partie civile ou au remboursement au condamné ou à ses ayants droit du montant déjà payé par ceux-ci ».

L'exposé des motifs explique cette option par le fait que ce n'est pas aux tiers à subir les conséquences de la faute que constitue la violation par l'État de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il convient de distinguer plusieurs éléments du problème.

a) La présence de la partie civile dans les procédures

Même si la partie civile conserve l'indemnisation qui lui a été accordée, elle peut avoir un intérêt moral à ce que la culpabilité de la personne condamnée ne soit pas remise en cause. Elle devrait, dès lors, si elle le souhaite, pouvoir faire valoir ses arguments, à tout le moins lors de la procédure devant la juridiction de renvoi.

À défaut, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, l'exclusion de la partie civile.

b) Les frais liés à la présence de la partie civile dans les différentes procédures

Si, conformément à l'observation formulée sous le point a) ci-dessus, la possibilité est donnée à la partie civile d'intervenir dans les procédures, cette intervention lui causera cependant un préjudice matériel trouvant sa cause dans la faute de l'État. Ce dernier doit donc en supporter les conséquences. Dès lors, il convient de mettre à charge de l'État les frais de ces procédures, comme le fait d'ailleurs, en ce qui concerne la révision, l'article 444, alinéa 8, du Code d'instruction criminelle qui dispose, *in fine*, que la partie civile « (...) n'aura à supporter ni les frais du procès primitif, ni les frais du procès en révision, qui seront à charge de l'État, si la révision est admise ».

Rechtsgrond*Dispositief*Art. 4
(ontworpen artikel 442bis)

1. In dit artikel wordt niet alleen het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden vermeld, maar ook de aanvullende protocollen erbij.

Het is evident dat het alleen gaat om de aanvullende protocollen die België heeft geratificeerd na instemming van de bevoegde wetgevende vergaderingen.

2. Krachtens deze bepaling kan, « enkel wat de strafvordering betreft », de heropening gevraagd worden.

De burgerlijke partij zal geen partij zijn in het geding tot heropening van de rechtspleging, noch bij het nieuwe onderzoek van het oorspronkelijk cassatieberoep, noch bij de rechtspleging voor het gerecht waarnaar de zaak wordt verwezen, en de uitspraak over de burgerlijke rechtsvordering zal niet opnieuw ter discussie kunnen worden gesteld, wat wordt bevestigd in het ontworpen artikel 442septies, § 1, dat bepaalt dat het Hof van Cassatie of het gerecht waarnaar de zaak wordt verwezen « de Staat (kunnen) veroordelen tot betaling van de schadevergoeding die aan de burgerlijke partij is toegekend of tot terugbetaling aan de veroordeelde of zijn rechthebbenden van het bedrag dat dezen reeds betaald zouden hebben ».

In de memorie van toelichting wordt voor deze keuze de uitleg gegeven dat derden niet de gevolgen hoeven te ondervinden wanneer de Staat zich schuldig maakt aan schending van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

In deze kwestie dienen verschillende aspecten te worden onderscheiden.

a) De tussenkomst van de burgerlijke partij in de rechtsplegingen

Zelfs indien de burgerlijke partij de haar toegekende schadevergoeding behoudt, kan ze er een moreel belang bij hebben dat de strafbaarheid van de veroordeelde niet opnieuw ter discussie wordt gesteld. Indien ze het wenst, zou ze derhalve haar argumenten moeten kunnen laten gelden, op zijn minst bij de rechtspleging voor het gerecht waarnaar de zaak wordt verwezen.

Zo niet, dient de steller van het voorontwerp in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet de uitsluiting van de burgerlijke partij te wettigen.

b) De kosten verbonden aan de tussenkomst van de burgerlijke partij in de verschillende rechtsplegingen

Indien zoals in a) hierboven wordt opgemerkt, aan de burgerlijke partij de mogelijkheid wordt geboden om in de rechtsplegingen tussen te komen, zal deze tussenkomst haar evenwel een materieel nadeel berokkenen waarvan de oorzaak ligt in de schuld van de Staat. De Staat dient dus de gevolgen ervan te dragen. De kosten van deze rechtsplegingen dienen derhalve ten laste van de Staat te worden gebracht, wat trouwens wordt bepaald, wat de herziening betreft, in artikel 444, achtste lid, van het Wetboek van strafvordering, dat *in fine* het volgende bepaalt: « (de burgerlijke partij) draagt noch de kosten van het eerste geding, noch de kosten van het geding tot herziening, die ten laste komen van de Staat indien de herziening wordt toegestaan ».

- c) Le maintien de l'indemnisation de la partie civile obtenue en réparation du préjudice causé par le fait ayant entraîné la condamnation du requérant

Dans l'hypothèse où la personne est jugée à nouveau et acquittée ou dans l'hypothèse d'une cassation sans renvoi, il pourrait paraître illogique de maintenir l'indemnisation de la partie civile. En effet, celle-ci est fondée sur les articles 1382 et suivants du Code civil qui impliquent qu'une faute puisse être imputée à quelqu'un, ce qui ne sera pas le cas s'il y a acquittement ou cassation sans renvoi. Dans ces hypothèses, soit il y aura faute mais l'auteur de celle-ci sera inconnu, soit même il n'y aura pas de faute du tout (tel sera le cas, par exemple, si la personne initialement condamnée pour meurtre est acquittée au motif que la victime s'est en réalité suicidée).

L'avant-projet examiné fait prévaloir sur cet argument tiré du respect des articles 1382 et suivants du Code civil, ceux liés à la sécurité juridique et au souci de la tranquillité des parties civiles : la cause ayant été définitivement tranchée, il n'y a pas lieu de leur imposer, parfois longtemps après, un nouveau procès du à la faute de l'État. Autrement dit, les parties civiles peuvent considérer la situation comme définitivement clôturée après l'épuisement des voies de recours internes. Selon l'auteur de l'avant-projet, tout ce qui advient ultérieurement, que ce soit la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme (où les parties civiles ne sont pas partie) ou la procédure en réouverture, ne les concerne plus.

Rien n'interdit à l'auteur de l'avant-projet de privilégier les impératifs de sécurité juridique sur les mécanismes de la responsabilité civile qui, bien que constituant un fondement essentiel de notre droit, n'ont pas valeur constitutionnelle, et ce, même si cela aboutit à procurer un enrichissement sans cause à la partie civile. Encore faut-il que cette situation soit compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Il convient, à cet égard, de distinguer différentes hypothèses :

1° en cas de révision, l'article 444, alinéa 7, du Code d'instruction criminelle dispose que « Si la révision est admise, la partie civile perdra le bénéfice des condamnations obtenues à son profit et sera condamnée à telles restitutions que de droit ... »;

2° c'est la même règle qui s'applique en cas de rétractation conformément à la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage dont l'article 12, § 3, alinéa 2, dispose que « La décision par laquelle il est statué définitivement sur la rétractation est réputée contradictoire à l'égard de la partie civile régulièrement citée, même si celle-ci n'est pas intervenue avant la clôture des débats dans l'instance en rétractation »;

3° par contre, en cas de pourvoi dans l'intérêt de la loi, l'article 442 du Code d'instruction criminelle dispose, *in fine*, que « ... l'arrêt ou le jugement sera cassé, sans que les parties puissent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution ».

4° il en va de même dans la procédure de dénonciation sur ordre du ministre de la Justice prévue à l'article 441 du Code d'instruction criminelle. En effet, « L'annulation de la décision sur

- c) Het behoud van de schadevergoeding die de burgerlijke partij heeft verkregen als schadeloosstelling van het nadeel veroorzaakt door het feit dat heeft geleid tot de veroordeling van verzoeker

Ingeval de veroordeelde opnieuw wordt berecht en vrijgesproken of in het geval van cassatie zonder verwijzing, zou het onlogisch kunnen lijken de schadevergoeding van de burgerlijke partij te handhaven. Deze schadevergoeding is immers gebaseerd op de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, die impliceren dat aan een persoon een schuld kan worden toegeschreven, wat niet het geval zal zijn bij vrijspraak of cassatie zonder verwijzing. In deze gevallen is er ofwel schuld, maar is de laedens niet bekend, ofwel is er helemaal geen schuld (dit zal bijvoorbeeld het geval zijn indien de persoon die aanvankelijk voor moord veroordeeld was, vrijgesproken wordt om reden dat het slachtoffer zich in werkelijkheid van het leven heeft beroofd).

Het onderzochte voorontwerp laat de argumenten die verband houden met de rechtszekerheid en met het streven om de burgerlijke partijen ongemoeid te laten, primeren op dit argument dat ontleend wordt aan de naleving van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek : aangezien de zaak definitief is beslecht, is er geen grond om hen, soms lange tijd nadien, een nieuw proces aan te doen wegens de schuld van de Staat. Met andere woorden, de burgerlijke partijen kunnen de situatie als definitief beëindigd beschouwen nadat de interne rechtsmiddelen uitgeput zijn. Volgens de steller van het voorontwerp hebben ze niets meer te maken met alles wat later gebeurt, ongeacht of het gaat om de rechtspleging voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (waar de burgerlijke partijen geen partij zijn), of om het geding tot heropening.

Niets belet de steller van het voorontwerp de imperatieven op het gebied van de rechtszekerheid te laten primeren op de mechanismen van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid die, hoewel ze een van de grondslagen van ons recht vormen, geen grondwettelijke waarde hebben, en dit, zelfs indien dit leidt tot een verrijking zonder oorzaak vanwege de burgerlijke partij. Dit neemt evenwel niet weg dat deze situatie verenigbaar moet zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In dit verband dienen verschillende gevallen te worden onderscheiden :

1° artikel 444, zevende lid, van het Wetboek van strafvordering bepaalt, in geval van herziening : « Wordt de herziening toegestaan, dan verliest de burgerlijke partij het voordeel van de te haren gunste verkregen veroordelingen en zij wordt veroordeeld tot zodanige teruggaven als naar recht »;

2° dezelfde regel is van toepassing in geval van intrekking overeenkomstig de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof waarvan artikel 12, § 3, tweede lid, bepaalt dat « De beslissing waarbij een einduitspraak wordt gedaan over de intrekking, wordt geacht op tegenspraak te zijn gewezen ten aanzien van de regelmatig gedagvaarde partij, zelfs wanneer deze niet in het geding tot intrekking is tussengekomen vóór de sluiting van de debatten »;

3° in geval van cassatievoorziening in het belang van de wet, daarentegen, bepaalt artikel 442 van het Wetboek van strafvordering dat « ... het arrest of het vonnis zal vernietigd worden, zonder dat partijen zich erop kunnen beroepen om zich tegen de tenuitvoerlegging te verzetten ».

4° hetzelfde geldt voor de procedure van het doen van aangifte op bevel van de minister van Justitie, waarin artikel 441 van het Wetboek van strafvordering voorziet. Immers, « de vernietiging

l'action publique ne peut préjudicier aux intérêts de la partie civile, à l'égard de laquelle la décision attaquée subsiste et conserve l'autorité de chose jugée (1).

Si l'on compare les effets, quant à la partie civile, de la procédure de réouverture avec ces autres procédures exceptionnelles, l'on constate qu'elle s'écarte de la solution retenue pour la révision et la rétractation, mais qu'elle se rapproche de la solution retenue pour le pourvoi dans l'intérêt de la loi et pour la dénonciation sur ordre du ministre de la Justice. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de pouvoir justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, les différences entre ces procédures.

3.1. Selon l'exposé des motifs, la réouverture de la procédure peut être demandée non seulement par celui dont la plainte devant la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme a été déclarée fondée, mais également par «celui qui a été condamné pour le même fait et sur la base des mêmes moyens de preuve».

Cependant, l'article 442bis en projet du Code d'instruction criminelle est rédigé de manière plus large puisqu'il vise la réouverture de la procédure qui a conduit à la condamnation non seulement du requérant dans l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme, mais également «d'une autre personne, dans la même procédure et fondée sur les mêmes moyens de preuve». Il n'est donc pas exigé que la personne qui n'a pas introduit le recours devant la Cour européenne des droits de l'homme ait été condamnée «pour le même fait».

Il y a lieu de mettre en concordance le texte de l'avant-projet avec celui de l'exposé des motifs.

3.2. Par ailleurs, il y a lieu de préciser clairement ce que Fauteur de l'avant-projet entend par «celui qui a été condamné pour le même fait». L'on suppose qu'il s'agit de celui qui, conformément aux articles 66 et 67 du Code pénal, a été condamné comme auteur ou coauteur ou comme complice.

Art. 5
(article 442ter en projet)

La question se pose de savoir s'il ne conviendrait pas de viser aussi le cohabitant légal.

Art. 7
(article 442quinquies en projet)

Pour que la réouverture de la procédure puisse être ordonnée, il faut soit que la décision attaquée soit contraire, sur le fond, à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, soit que la violation constatée (de la Convention) soit la conséquence d'erreurs ou de défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux existe quant au résultat de la procédure attaquée.

Cette disposition semble faire la distinction, en ce qui concerne le degré de gravité que doit présenter la violation de la Convention et des protocoles additionnels, entre les règles «de fond» et les règles de procédure. Pour les règles de fond, toute violation peut être prise en compte alors que pour les règles de procédure, seules

van de beslissing over de publieke vordering mag geen nadelige gevolgen hebben voor de belangen van de burgerlijke partij, ten aanzien van wie de bestreden beslissing blijft bestaan en gezag van gewijsde blijft hebben» (1).

Als men de gevolgen voor de burgerlijke partij van de procedure tot heropening vergelijkt met die van de andere uitzonderlijke procedures, stelt men vast dat ze afwijkt van de oplossing die gekozen is voor de herziening en de intrekking maar dat ze aansluit bij de oplossing die gekozen is voor de voorziening in het belang van de wet en voor het doen van aangifte op bevel van de minister van Justitie. De steller van het voorontwerp dient in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet de verschillen tussen deze procedures te kunnen verantwoorden.

3.1. Volgens de memorie van toelichting kan de heropening van de rechtspleging niet alleen worden aangevraagd door degene wiens klacht voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gegrond is verklaard, maar ook door degene «die wegens hetzelfde feit en op grond van dezelfde bewijsmiddelen is veroordeeld».

Het ontworpen artikel 442bis van het Wetboek van strafvordering is evenwel in ruimere termen geredigeerd, aangezien daarin verwezen wordt naar de heropening van de rechtspleging die geleid heeft tot de veroordeling van niet alleen de verzoeker in de zaak voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, maar ook «van een andere persoon, in dezelfde rechtspleging en op grond van dezelfde bewijsmiddelen». Er wordt dus niet geëist dat de persoon die het beroep voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet heeft ingediend «voor hetzelfde feit» is veroordeeld.

De tekst van het voorontwerp dient in overeenstemming te worden gebracht met die van de memorie van toelichting.

3.2. Overigens behoort precies te worden aangegeven wat de steller van het voorontwerp verstaat onder «degene die wegens hetzelfde feit is veroordeeld». Verondersteld wordt dat het gaat om degene die, overeenkomstig de artikelen 66 en 67 van het Strafwetboek, veroordeeld is als dader, als mededader of als medeplichtige.

Art. 5
(ontworpen artikel 442ter)

De vraag rijst of ook niet naar de wettelijk samenwonende moet worden verwezen.

Art. 7
(ontworpen artikel 442quinquies)

De heropening van de procedure kan alleen worden bevolen wanneer de bestreden beslissing ten gronde strijdig is met het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden of wanneer de vastgestelde schending (van het Verdrag) het gevolg is van procedurefouten of -tekortkomingen die dermate ernstig zijn dat ernstige twijfel bestaat over de uitkomst van de bestreden rechtspleging.

In deze bepaling wordt blijkbaar een onderscheid gemaakt, wat de mate van zwaarwichtigheid van de schending van het Verdrag en de Aanvullende Protocollen betreft, tussen de regels «ten gronde» en de procedureregels. Wat de regels ten gronde betreft, kan elke schending in aanmerking worden genomen, terwijl voor

(1) Cass. 22 mai 1950, *Pas.* 661; Cass. 18 octobre 1989, *Pas.* 1990, 194.

(1) Cass. 22 mei 1950, Arresten van het Hof van Verbreking 1950, blz. 591; Cass. 18 oktober 1989, Arresten van het Hof van Cassatie, 1989(90), blz. 218.

les violations d'une gravité telle qu'un doute sérieux existe, quant au résultat de la procédure attaquée, sont prises en compte.

Tout d'abord, la qualification d'une disposition de la Convention comme règle de fond ou comme règle de procédure risque de donner lieu à des discussions préjudiciables à la sécurité juridique.

Ensuite, le Conseil d'État se demande pour quelle raison seules les règles de procédure nécessitent un degré particulier de gravité. Cela impliquerait que toute violation d'une règle de fond serait nécessairement d'une gravité telle qu'elle puisse donner lieu à réouverture de la procédure. Or, l'on peut imaginer que certaines violations de règles de fond de la Convention ou des protocoles additionnels ne seraient pas d'une gravité telle qu'elles puissent donner lieu à réouverture de la procédure.

Il est vrai cependant que la notion de gravité réapparaît *in fine* de l'article 442quinquies, alinéa 1^{er}, en projet, qui pose comme condition, tant pour les violations des règles de fond que des règles de procédure, que « la partie condamnée continue (de) souffrir des conséquences négatives très graves que seule une réouverture peut réparer ».

L'on peut s'interroger sur la portée des termes « souffrir des conséquences négatives très graves que seule une réouverture peut réparer ». En ce qui concerne les violations des règles de procédure, cette exigence ne fait-elle pas double emploi avec l'exigence d'erreurs ou de défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux existe quant au résultat de la procédure attaquée? En effet, celui qui est victime d'une erreur judiciaire souffre fortement, ne fût-ce que psychologiquement, de cette injustice que seule une réouverture ou une autre forme de réhabilitation peut faire cesser, l'octroi par la Cour européenne des droits de l'homme d'une « satisfaction équitable » au sens de l'article 41 de la Convention n'étant souvent pas de nature à réparer complètement cette injustice.

Le Conseil d'État se demande enfin quel est le rapport entre cette condition et le principe « pas de nullité sans grief ». Ce dernier a, semble-t-il, une portée plus large.

En conclusion, l'article 442quinquies, alinéa 1^{er}, en projet, gagnerait à être simplifié et clarifié (1).

Art. 7 et 9
(articles 442quinquies et 442sexies en projet)

1. À l'alinéa 1^{er} de l'article 442quinquies en projet, il conviendrait de viser non seulement la partie condamnée, mais également ses ayant droits au sens de l'article 442ter, 2^o, en projet.

2. Les articles 442quinquies et 442sexies en projet font la distinction selon que la Cour de cassation a ou non « rendu la décision attaquée ».

Dans le premier cas, la Cour de cassation « retire la décision attaquée et statue à nouveau sur le pourvoi initial ». Dans le second cas, elle « annule la décision attaquée et renvoie l'affaire à une juridiction de même rang que celle qui a rendu la décision attaquée ou annule la décision attaquée sans renvoi ».

(1) Comparez avec le Wetboek van strafvordering des Pays-Bas, articles 457 à 481, et le Code de procédure pénale de France, articles 626, 626-1 à 626-7.

de procedureregels alleen rekening wordt gehouden met schendingen die dermate ernstig zijn dat ernstige twijfel bestaat over de uitkomst van de bestreden rechtspleging.

Ten eerste dreigt de kwalificatie van een bepaling van het Verdrag als regel ten gronde of als procedurereguleer aanleiding te geven tot discussies die de rechtszekerheid in het gedrang brengen.

Ten tweede vraagt de Raad van State zich af waarom alleen voor een schending van de procedureregels een bijzondere graad van zwaarwichtigheid wordt vereist. Zulks zou impliceren dat elke schending van een regel ten gronde noodzakelijkerwijze zo ernstig zou zijn dat ze aanleiding kan geven tot de heropening van de rechtspleging. Men kan zich evenwel inbeelden dat bepaalde schendingen van regels ten gronde van het Verdrag of van de Aanvullende Protocollen niet zo ernstig zijn dat ze tot de heropening van de rechtspleging aanleiding kunnen geven.

Weliswaar komt het begrip zwaarwichtigheid eveneens voor in het ontworpen artikel 442quinquies, eerste lid, *in fine*, waar, zowel voor schendingen van regels ten gronde als voor schendingen van procedureregels, als voorwaarde wordt gesteld dat « de veroordeelde partij zeer ernstige nadelige gevolgen blijft ondervinden, die slechts door een heropening kunnen worden hersteld ».

De vraag rijst wat verstaan kan worden onder de woorden « zeer ernstige nadelige gevolgen ondervinden, die slechts door een heropening kunnen worden hersteld ». Valt dit vereiste, wat de schendingen van procedureregels betreft, niet samen met de voorwaarde van het bestaan van procedurefouten of tekortkomingen die dermate ernstig zijn dat ernstige twijfel bestaat over de uitkomst van de bestreden rechtspleging? Degene die het slachtoffer is van een rechterlijke dwaling lijdt immers, alleen al uit psychologisch oogpunt, zwaar onder die onrechtvaardigheid die alleen door een heropening of door een andere vorm van rehabilitatie teniet kan worden gedaan, aangezien de toekenning door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van een « billijke genoegdoening » in de zin van artikel 41 van het Verdrag vaak niet van dien aard is dat die onrechtvaardigheid daardoor volledig ongedaan wordt gemaakt.

De Raad van State vraagt zich ten slotte af welk verband er bestaat tussen die voorwaarde en het beginsel « geen nietigheid zonder belangenschade ». Dat principe heeft blijkbaar een ruimere reikwijdte.

Kortom, het ontworpen artikel 442quinquies, eerste lid, dient eenvoudiger en duidelijker te worden geformuleerd (1).

Art. 7 en 9
(ontworpen artikelen 442quinquies en 442sexies)

1. In het eerste lid van het ontworpen artikel 442quinquies zou niet alleen verwezen moeten worden naar de veroordeelde partij, maar eveneens naar de rechthebbenden ervan in de zin van het ontworpen artikel 442ter, 2^o.

2. In de ontworpen artikelen 442quinquies en 442sexies wordt een onderscheid gemaakt naargelang het Hof van Cassatie al dan niet « de bestreden beslissing heeft gewezen ».

In het eerste geval « trekt » het Hof van Cassatie « de bestreden beslissing in » en « doet het opnieuw uitspraak over het oorspronkelijk cassatieberoep ». In het tweede geval « vernietigt het (...) de bestreden beslissing en verwijst het de zaak naar een gerecht van dezelfde rang als het gerecht dat de vernietigde beslissing heeft genomen, of vernietigt het de bestreden beslissing zonder verwijzing ».

(1) Vergelijk met het Nederlandse Wetboek van strafvordering, artikelen 457 tot 481, en met de Franse Code de procédure pénale, artikelen 626 en 626-1 tot 626-7.

Dans quels cas la décision attaquée devant la Cour européenne des droits de l'homme doit-elle être considérée comme ayant été rendue ou non par la Cour de cassation ?

Selon l'exposé des motifs, la Cour de cassation ne sera pas concernée par la violation constatée par la Cour européenne des droits de l'homme

« si aucun pourvoi en cassation n'avait été formé contre l'arrêt de condamnation, si aucun moyen de cassation n'avait été allégué contre cet arrêt ou si la violation de la C.E.D.H. résulte de faits qui n'ont été révélés qu'à l'issue de la procédure nationale ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'illustrer, dans l'exposé des motifs, de la façon la plus claire et précise possible, en tenant compte de la technique de cassation, quand une décision doit être considérée ou non comme ayant été rendue par la Cour de cassation.

Art. 9
(article 442*sexies* en projet)

Il y a lieu de préciser l'effet de la décision d'annulation avec renvoi en ce qui concerne la détention préventive, l'arrestation immédiate ou l'exécution de la peine.

Art. 10
(article 442*septies* en projet)

1. Le paragraphe 1^{er}, en projet, dispose que lorsque la Cour de cassation annule la condamnation sans renvoi ou lorsque la juridiction à laquelle l'affaire est renvoyée acquitte la personne condamnée par la décision attaquée,

« (...) elle peut condamner l'État au paiement des dommages-intérêts accordés à la partie civile ou au remboursement au condamné ou à ses ayants droit du montant déjà payé par ceux-ci ».

L'on remarquera, tout d'abord, que c'est la Cour de cassation ou la juridiction à laquelle l'affaire a été renvoyée qui peuvent condamner l'État. Il aurait donc fallu écrire : « ...elles peuvent ... ».

Plus fondamentalement, l'utilisation du verbe « pouvoir » implique que la Cour de cassation ou la juridiction à laquelle l'affaire a été renvoyée pourraient ne pas condamner l'État et, partant, laisser à charge de l'ex-condamné (1) tout ou partie de l'indemnisation de la partie civile.

Une telle possibilité ne peut être admise. Si la décision de condamnation a été annulée sans renvoi ou si, après renvoi, la personne est acquittée, il en résultera que celle-ci n'aura commis aucune faute consistant en une violation de la loi pénale et, partant, qu'elle ne sera tenue à aucune indemnisation envers la partie civile, sauf à celle-ci à faire établir par une juridiction civile une faute distincte de la violation de la loi pénale. Il ne peut donc être question, sauf dans cette dernière hypothèse, que l'ex-condamné supporte ne fût-ce qu'une partie de l'indemnisation de la partie civile.

(1) Et non le condamné comme mentionné dans l'avant-projet.

In welke gevallen moet de beslissing die aangevochten wordt voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geacht worden al dan niet gewezen te zijn door het Hof van Cassatie ?

Volgens de memorie van toelichting heeft het Hof van Cassatie niets te maken heeft met de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vastgestelde schending

« indien er tegen het veroordelend arrest geen voorziening in cassatie was ingesteld of daartegen geen cassatiemiddel was aangevoerd, of indien de schending van het EVRM het gevolg is van feiten die pas na de nationale procedure aan het licht zijn gekomen ».

Het komt de steller van het voorontwerp toe om in de memorie van toelichting zo duidelijk en nauwkeurig mogelijk aan te geven, rekening houdend met de cassatietechnisch, wanneer een beslissing geacht moet worden al dan niet gewezen te zijn door het Hof van Cassatie.

Art. 9
(ontworpen artikel 442*sexies*)

Er behoort gepreciseerd te worden welk het effect is van de vernietigingsbeslissing met verwijzing, wat betreft de voorlopige hechtenis, de onmiddellijke aanhouding of de tenuitvoerlegging van de strafmaat.

Art. 10
(ontworpen artikel 442*septies*)

1. In de ontworpen paragraaf 1 wordt bepaald dat wanneer het Hof van Cassatie de veroordeling vernietigt zonder verwijzing of wanneer het gerecht waarnaar de zaak wordt verwezen de bij de bestreden beslissing veroordeelde vrijspreekt,

« (...) het de Staat (kan) veroordelen tot betaling van de schadevergoeding die aan de burgerlijke partij is toegekend of tot terugbetaling aan de veroordeelde of zijn rechthebbenden van het bedrag dat dezen reeds betaald zouden hebben ».

Er dient eerst en vooral opgemerkt te worden dat het Hof van Cassatie of het gerecht waarnaar de zaak wordt verwezen de Staat kunnen veroordelen. Er had dus geschreven moeten worden : « ... kunnen zij ... ».

Fundamenteel is dat het gebruik van het werkwoord « kunnen » veronderstelt dat het kan voorkomen dat het Hof van Cassatie of het gerecht waarnaar de zaak wordt verwezen de Staat niet veroordelen en dat derhalve de hele of gedeeltelijke vergoeding van de schade van de burgerlijke partij ten laste wordt gelegd van de ex-veroordeelde (1).

Die mogelijkheid mag niet worden toegestaan. Indien de beslissing tot veroordeling vernietigd is zonder verwijzing, of indien, na verwijzing, de persoon vrijgesproken wordt, betekent dit dat die persoon geen enkele fout heeft begaan die bestaat in een schending van de strafwet en dat hij derhalve tot geen enkele schadevergoeding gehouden zal zijn jegens de burgerlijke partij, tenzij deze door een burgerlijke rechtbank laat vaststellen dat er een andere fout begaan is dan de schending van de strafwet. Behoudens het laatstgenoemde geval, kan er dus geen sprake van zijn dat de ex-veroordeelde ook maar een deel van de vergoeding van de schade van de burgerlijke partij dient te dragen.

(1) En niet de veroordeelde zoals vermeld wordt in het voorontwerp.

2. Le paragraphe 3, en projet, dispose qu'en cas de modification de la décision initiale, la juridiction peut également ordonner la publication d'un extrait de sa décision dans le quotidien qu'elle désigne.

Le Conseil d'État se demande pour quelle raison cette publicité ne peut être ordonnée par la Cour de cassation lorsqu'elle annule sans renvoi.

3. Le paragraphe 4, en projet, vise les articles 28, §§ 2 à 5, de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante.

Il y a lieu de viser également l'article 29 de la loi du 13 mars 1973, précitée.

Il va de soi, par ailleurs, qu'il sera tenu compte, en ce qui concerne l'indemnité, de l'éventuelle « satisfaction équitable » déjà accordée par la Cour européenne des droits de l'homme.

Article 13

Un texte qui modifie un texte antérieur ne peut comporter de dispositions autonomes se rapportant au texte modifié.

Il est, par exemple, peu approprié de faire figurer des dispositions transitoires dans un texte modificatif, alors que ces dispositions ne sont pas intégrées dans le texte de base (1).

La chambre était composée de

M. Y. KREINS, président de chambre,

M. J. JAUMOTTE et Mme M. BAGUET, conseillers d'État,

M. H. BOSLY, assesseur de la section de législation,

Mme B. VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

Le greffier,

B. VIGNERON.

Le président,

Y. KREINS.

2. In de ontworpen paragraaf 3 wordt bepaald dat bij wijziging van de oorspronkelijke beslissing het gerecht tevens de bekendmaking kan bevelen van een uittreksel van zijn beslissing in het dagblad dat het aanwijst.

De Raad van State vraagt zich af waarom die bekendmaking niet kan worden bevolen door het Hof van Cassatie wanneer het de beslissing vernietigt zonder verwijzing.

3. In de ontworpen paragraaf 4 wordt verwezen naar de artikelen 28, §§ 2 tot 5, van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis.

Er behoort eveneens verwezen te worden naar artikel 29 van de voornoemde wet van 13 maart 1973.

Het spreekt voorts van zelf dat, wat de schadevergoeding betreft, er rekening gehouden zal worden met de mogelijke « billijke genoegdoening » die reeds is toegekend door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Art. 13

Een regeling die een vroegere regeling wijzigt, kan geen op zich staande bepalingen bevatten die betrekking hebben op de gewijzigde regeling.

Het is bijvoorbeeld niet aan te raden overgangsbepalingen op te nemen in een wijzigingsbepaling; zij moeten voorkomen in de oorspronkelijke regeling (1).

De kamer was samengesteld uit

De heer Y. KREINS, kamervoorzitter,

De heer J. JAUMOTTE en mevrouw M. BAGUET, staatsraden,

De heer H. BOSLY, assessor van de afdeling wetgeving,

Mevrouw B. VIGNERON, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de heer A. LEFEBVRE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en Nederlandse de tekst werd nagezien onder toezicht van de heer J. JAUMOTTE.

De griffier,

B. VIGNERON.

De voorzitter,

Y. KREINS.

(1) Légistique formelle. Recommandations et formules, novembre 1991, n° 8.6.2.

(1) Wetgevingstechniek. Aanbevelingen en formules, november 1991, nr. 8.6.2.