

**BELGISCHE SENAAAT**


---

**ZITTING 2002-2003**


---

7 MAART 2003

---

**Wetsontwerp tot invoeging van een artikel 442bis in het Wetboek van strafvordering**


---

*Evocatieprocedure***ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE**

34.434/4

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 22 november 2002 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een ontwerp van wet «tot invoeging van een artikel 442bis in het Wetboek van strafvordering» (stuk Senaat, nr. 2-1156/1, 2001/2002 en stuk Kamer, nr. 50-1083/10, 2001/2002), heeft op 3 maart 2003 het volgende advies gegeven:

**ALGEMENE OPMERKINGEN****I. Beperkte werkingsfeer van het wetsontwerp**

Het aan de afdeling wetgeving voorgelegde wetsontwerp voegt in het Wetboek van strafvordering een artikel 442bis in, dat voorziet in de mogelijkheid om te vorderen dat een strafrechtelijke beslissing met gezag van gewijsde opnieuw wordt onderzocht wanneer de Belgische Staat vanwege die beslissing veroordeeld is door het Europees Hof voor de rechten van de mens.

Het ontwerp is inzonderheid gebaseerd op aanbeveling nr. R (2000)2 van het Comité van ministers van de Raad van Europa,

*Zie:***Stukken van de Senaat:****2-1156 - 2001/2002:**

Nr. 1: Ontwerp geëvoceerd door de Senaat.

**2-1156 - 2002/2003:**

Nr. 2: Amendementen.

**SÉNAT DE BELGIQUE**


---

**SESSION DE 2002-2003**


---

7 MARS 2003

---

**Projet de loi insérant un article 442bis dans le Code d'instruction criminelle**


---

*Procédure d'évocation***AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT**

34.434/4

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Président du Sénat, le 22 novembre 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet de loi «insérant un article 442bis dans le Code d'instruction criminelle» (doc. Sénat, n° 2-1156/1 — 2001/2002 et doc. Chambre, n° 50-1083/10 — 2001/2002), a donné le 3 mars 2003 l'avis suivant:

**OBSERVATIONS GÉNÉRALES****I. Le champ d'application limité du projet de loi**

Le projet de loi soumis à l'examen de la section de législation insère dans le Code d'instruction criminelle un article 442bis organisant une demande de réexamen d'une décision pénale ayant autorité de la chose jugée lorsque cette décision est à l'origine d'une condamnation de l'État belge par la Cour européenne des droits de l'homme.

Le projet se fonde notamment sur une recommandation n° R (2000) 2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, adoptée

*Voir:***Documents du Sénat:****2-1156 - 2001/2002:**

N° 1: Projet évoqué par le Sénat.

**2-1156 - 2002/2003:**

N° 2: Amendements.

aangenomen op 19 januari 2000, die handelt over het heronderzoek of de heropening van bepaalde zaken op intern niveau als gevolg van arresten van het Europees Hof voor de rechten van de mens.

Volgens artikel 46 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden verbinden de lidstaten zich ertoe zich te houden aan de einduitspraak van het Hof in de zaken waarbij zij partij zijn en staat het aan het Comité van ministers toe te zien op de tenuitvoerlegging van die arresten.

Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft uit die bepaling het volgende afgeleid:

« *Un arrêt constatant une violation entraîne pour l'État défendeur l'obligation juridique au regard de la Convention de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci (restitutio in integrum). Cependant, lorsque cette dernière est impossible, les États défendeurs sont libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation* » (1).

Artikel 41 van datzelfde Verdrag bepaalt overigens:

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

De billijke genoegdoening blijft in het licht van artikel 41 van het Verdrag een subsidiaire maatregel, die het Europees Hof voor de rechten van de mens kan nemen om de benadeelde partij te vergoeden (2).

Uitgaande van die bepalingen van het Verdrag beklemtoont het Comité van ministers in zijn voornoemde aanbeveling dat in sommige omstandigheden de verbintenis van de lidstaten om de beslissingen van het Hof in acht te nemen gestalte kan krijgen door het aannemen van specifieke of algemene maatregelen waardoor de benadeelde partij naar de mate van het mogelijke hersteld wordt in de situatie waarin ze zich bevond voordat het Verdrag werd geschonden (*restitutio in integrum*).

Het Comité van ministers vraagt de lidstaten daarom te voorzien in mogelijkheden van intern beroep waarbij het heronderzoek van een zaak of de heropening van een procedure toegestaan wordt, daar dit het meest doelmatige, of zelfs het enige, middel is om de *restitutio in integrum* te verwezenlijken ingeval het Hof een schending van het Verdrag vastgesteld heeft, inzonderheid wanneer:

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

*et*

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

*(a) la décision interne attaquée est contraire sur le fond à la Convention (...)*

*ou*

(1) EHRM, Castillo Algar, 28 oktober 1998, punt 60; zie in die zin inzonderheid ook EHRM, Akdivar, 1 april 1998, punt 47; Selçuk en Asker, 24 april 1998, punt 125; Mentès, 24 juli 1998, punt 24; zie ook EHRM, Papamichopoulos, 31 oktober 1995, punt 34; Iatridis, 19 oktober 2000, punten 32 en 33; Brumarescu, 23 januari 2001, punten 19 en 20.

(2) EHRM, Papamichopoulos, 31 oktober 1995, punt 34; Iatridis, 19 oktober 2000, punt 33; Brumarescu, 23 januari 2001, punt 20.

le 19 janvier 2000 et relative au réexamen ou à la réouverture de certaines affaires au niveau interne suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

Selon l'article 46 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les États membres s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels ils sont parties et il revient au Comité des ministres de surveiller l'exécution de ces arrêts.

La Cour européenne des droits de l'homme a déduit ce qui suit de cette disposition:

« Un arrêt constatant une violation entraîne pour l'État défendeur l'obligation juridique au regard de la Convention de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci (*restitutio in integrum*). Cependant, lorsque cette dernière est impossible, les États défendeurs sont libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation » (1).

Par ailleurs, en vertu de l'article 41 de la même Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

La satisfaction équitable reste, au regard de l'article 41 de la Convention, une mesure subsidiaire qui peut être prise par la Cour européenne des droits de l'homme pour dédommager la partie lésée (2).

Partant de ces dispositions de la Convention, le Comité des ministres souligne dans sa recommandation précitée que, dans certaines circonstances, l'engagement des États membres de respecter les décisions de la Cour peut se traduire par l'adoption de mesures spécifiques ou générales afin que la partie lésée puisse se retrouver, dans la mesure du possible, dans la situation qui était la sienne avant que n'intervienne la violation de la Convention (*restitutio in integrum*).

Le Comité des ministres invite dès lors les États membres à organiser des possibilités de voies de recours internes qui autorisent le réexamen d'une affaire ou la réouverture d'une procédure dès lors que ce moyen s'avère être le plus efficace, voire le seul, pour réaliser la *restitutio in integrum*, dans les cas où la Cour a constaté une violation de la Convention, en particulier lorsque:

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

*et*

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

*(a) la décision interne attaquée est contraire sur le fond à la Convention (...)*

*ou*

(1) CEDH, Castillo Algar, 28 octobre 1998, § 60; en ce sens aussi, note CEDH, Akdivar, 1<sup>er</sup> avril 1998, § 47; Selçuk et Asker, 24 avril 1998, § 125; Mentès, 24 juillet 1998, § 24; voyez aussi CEDH, Papamichopoulos, 31 octobre 1995, § 34; Iatridis, 19 octobre 2000, §§ 32 et 33; Brumarescu, 23 janvier 2001, §§ 19 et 20.

(2) CEDH, Papamichopoulos, 31 octobre 1995, § 34; Iatridis, 19 octobre 2000, § 33; Brumarescu, 23 janvier 2001, § 20.

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

Het om advies aan de afdeling wetgeving voorgelegde ontwerp strekt ertoe die aanbeveling ten uitvoer te leggen, met dien verstande dat de werkingssfeer ervan evenwel beperkt wordt tot de strafrechtelijke beslissingen ten aanzien waarvan het Europees Hof voor de rechten van de mens zou hebben vastgesteld dat ze in strijd zijn met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of met één van de Protocollen daarbij.

Het is niet uitgesloten dat een partij in andere aangelegenheden die leiden tot een geschil in burgerrechtelijke, bestuursrechtelijke, tuchtrechtelijke of zelfs grondwettelijke zaken «zeer ernstige negatieve gevolgen (kan blijven) ondervinden» van een rechterlijke beslissing die op basis van een arrest van het Europees Hof strijdig blijkt te zijn met het genoemde Verdrag of met de Protocollen daarbij, hetzij inhoudelijk, hetzij wegens fouten of tekortkomingen in de procedure die dermate ernstig zijn dat ernstige twijfel bestaat over de inhoud zelf van de beslissing.

Om te voldoen aan de verplichtingen die op de wetgever rusten krachtens artikel 46 van het voornoemde Verdrag, moet hij, rekening houdend met de specifieke kenmerken van de geschillenberechting in elke soort van zaken en met de vereisten van rechtszekerheid, procedures uitwerken en invoeren die de benadeelde partij in staat stellen zo vlug mogelijk in haar rechten hersteld te worden.

Zodanige wijzigingen in de wetten welke die verschillende soorten van geschillenberechting regelen, behoren vanwege de aard en de complexiteit ervan om advies te worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State (1).

## **II. Bestaanbaarheid van het ontworpen artikel 442bis van het Wetboek van strafvordering met de overige middelen van schadeloosstelling**

1. Volgens het ontworpen artikel 442bis, vierde lid, van het Wetboek van strafvordering verklaart het Hof van Cassatie de vordering tot heronderzoek ontvankelijk onder de volgende voorwaarden:

1° de beslissing die het voorwerp is van de vordering tot heronderzoek, is strijdig met het Verdrag of met de Protocollen daarbij, hetzij inhoudelijk, hetzij wegens fouten of tekortkomingen in de procedure die dermate ernstig zijn dat ernstige twijfel bestaat over de inhoud zelf van de beslissing;

2° de benadeelde partij ondervindt zeer ernstige negatieve gevolgen die alleen door het heronderzoek rechtgezet kunnen worden.

Volgens diezelfde bepaling wijst het Hof van Cassatie in de andere gevallen aan die partij een billijke vergoeding toe of beslist het dat zijn arrest, in zoverre het haar akte verleent van de schending van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, als zodanig een billijke genoegdoening is. Het Hof van Cassatie kan de publicatie bevelen van een uittreksel van zijn arrest in het dagblad dat het aanwijst.

(1) Naar het voorbeeld van het onderzochte ontwerp zou het dienstig zijn dat de betrokken rechtscolleges en deskundigen betrokken worden bij het uitwerken van de voorontwerpen van wet.

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

Le projet soumis à l'examen de la section de législation tend à mettre en œuvre cette recommandation mais en limitant son champ d'application aux décisions pénales dont il aurait été constaté par la Cour européenne des droits de l'homme qu'elles auraient violé la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou l'un de ses Protocoles.

Il n'est pas exclu que dans d'autres matières, donnant lieu à un contentieux civil, administratif, disciplinaire, voire constitutionnel, une partie puisse continuer «de subir des conséquences négatives très graves» découlant d'une décision juridictionnelle qui, à la suite d'un arrêt de la Cour européenne, apparaîtrait contraire à la Convention précitée ou à ses Protocoles, soit sur le fond, soit en raison d'erreurs ou de défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux existe quant au contenu même de la décision.

En vue de répondre aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 46 de la Convention précitée, il appartient au législateur de concevoir et d'aménager, en tenant compte des spécificités de chaque contentieux ainsi que des exigences de la sécurité juridique, des procédures permettant à la partie lésée d'être rétablie le plus complètement possible dans ses droits.

Pareilles modifications apportées aux lois qui organisent ces différents contentieux justifieraient, en raison de leur nature et de leur complexité, qu'elles soient soumises à l'avis de la section de législation du Conseil d'État (1).

## **II. La conciliation de l'article 442bis en projet du Code d'instruction criminelle avec les autres moyens de réparation**

1. Selon l'article 442bis, alinéa 4, en projet du Code d'instruction criminelle, la demande de réexamen sera déclarée recevable par la Cour de cassation si les conditions suivantes sont remplies:

1° la décision faisant l'objet de la demande de réexamen doit être contraire à la Convention ou à ses Protocoles, soit sur le fond, soit en raison d'erreurs ou de défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux existe quant au contenu même de la décision;

2° la partie lésée doit subir des conséquences négatives très graves qui ne peuvent être rectifiées que par le réexamen.

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

(1) À l'instar du projet examiné, il serait utile que les juridictions concernées ainsi que des experts soient associés à l'élaboration des avant-projets de loi.

Uit de betogen van de deskundigen volgt dat sommige vraagstukken niet zijn beslecht tijdens de debatten binnen de commissie voor de Justitie van de Kamer van volksvertegenwoordigers. Zo lijken sommige deskundigen te hebben voorgestaan dat de vordering tot heronderzoek alleen kan worden ingewilligd indien ze in de interne rechtsorde de enige maatregel is waardoor de betrokkene genoegdoening kan krijgen. Indien de vordering tot heronderzoek immers ontvankelijk zou worden verklaard, zou het volgens hen niet meer mogelijk zijn een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat in te stellen. Andere deskundigen dan weer zijn van mening dat een zodanige vordering kan samengaan met de vordering tot heronderzoek(1).

De afdeling wetgeving is van oordeel dat indien een nadeel verbonden aan een fout ondergaan werd of nog steeds wordt ondergaan, dat nadeel, ongeacht de beslissing tot heronderzoek, overeenkomstig artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek hersteld moet kunnen worden volgens het gemene recht. Iedere andere oplossing zou aanleiding kunnen geven tot vormen van discriminatie strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

2. Een soortgelijk probleem rijst in verband met artikel 41 van het Verdrag indien het Hof zich heeft uitgesproken over een vordering tot toewijzing van een billijke genoegdoening aan de verzoekende partij.

Een zodanige beslissing kan er niet aan in de weg staan dat een vordering tot heronderzoek wordt ingesteld indien dat heronderzoek het nadeel dat de betrokkene geleden heeft, genoegzamer kan herstellen.

Omtrent de vraag of een procedure tot schadeloosstelling voorgeschreven bij het interne recht aanvaardbaar is ingeval het Europees Hof zich voorheen uitgesproken heeft over een vordering tot het toewijzen van een billijke genoegdoening, heeft het hof van beroep te Brussel in een arrest van 6 september 1999 het volgende gesteld:

« (...) le caractère définitif du prononcé de l'arrêt de la Cour européenne implique que la victime de la violation n'a pas le droit de revendiquer une réparation supplémentaire en droit interne, dès lors que la Cour s'est prononcée au titre de l'article 50 (devenu l'article 41); (qu')inversement, dans l'hypothèse où la Cour refuse cette réparation pécuniaire, la victime ne peut plus la réclamer devant une juridiction nationale » (2).

Het staat aan de wetgever om omtrent dat vraagstuk een standpunt in te nemen, in ieder geval wat betreft de aspecten van het door de benadeelde ondergane nadeel die niet aan bod zijn gekomen in de beslissing van het Europees Hof over de billijke genoegdoening.

3. Indien de vordering tot heronderzoek niet voldoet aan de voorwaarden voor de toepassing van het ontworpen artikel 442bis van het Wetboek van strafvordering, kan het Hof van Cassatie volgens dit artikel een «billijke vergoeding» toewijzen aan de benadeelde partij of kan het beslissen dat zijn arrest, in zoverre het haar akte verleent van de schending van het Verdrag, als zodanig een billijke genoegdoening is.

In het verlengde van de hierboven gemaakte opmerkingen nrs. 1 en 2 ziet de Raad van State niet in waarom het Hof van

Il ressort des interventions des experts que certaines questions n'ont pas été tranchées lors des débats au sein de la commission de la Justice de la Chambre des représentants. Ainsi, certains experts semblent avoir soutenu l'idée que la demande de réexamen ne devrait être accueillie que si elle constitue la seule mesure dans l'ordre juridique interne permettant à l'intéressé d'obtenir satisfaction. Dès lors que cette demande de réexamen serait déclarée recevable, il ne serait plus possible, selon eux, de mettre en cause la responsabilité de l'État par une action civile. Or, d'autres experts sont d'avis qu'une telle action est cumulable avec la demande de réexamen(1).

La section de législation est d'avis que si un préjudice lié à une faute a été subi ou continue de l'être indépendamment de la décision de réexamen, ce préjudice doit pouvoir, conformément à l'article 1382 du Code civil, être réparé selon le droit commun. Toute autre solution pourrait engendrer des discriminations contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution.

2. Une question du même type se pose également par rapport à l'article 41 de la Convention dès lors que la Cour se serait prononcée sur une demande d'octroi d'une satisfaction équitable au profit du requérant.

Pareille décision ne saurait faire obstacle à l'introduction d'une demande de réexamen, dès lors que ce réexamen pourrait réparer de manière plus complète le préjudice subi par la personne concernée.

En ce qui concerne l'admissibilité d'une procédure en indemnisation prévue par le droit interne dans l'hypothèse où la Cour européenne s'est antérieurement prononcée sur une demande de satisfaction équitable, la cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 6 septembre 1999, a considéré ce qui suit:

« (...) le caractère définitif du prononcé de l'arrêt de la Cour européenne implique que la victime de la violation n'a pas le droit de revendiquer une réparation supplémentaire en droit interne, dès lors que la Cour s'est prononcée au titre de l'article 50 (devenu l'article 41); (qu')inversement, dans l'hypothèse où la Cour refuse cette réparation pécuniaire, la victime ne peut plus la réclamer devant une juridiction nationale » (2).

Il appartient au législateur de prendre attitude sur cette question, pour ce qui concerne en tout cas les aspects du préjudice subi par la personne lésée qui n'auraient pas fait l'objet de la décision de la Cour européenne sur la satisfaction équitable.

3. Dès lors que la demande de réexamen ne rencontre pas les conditions de sa mise en œuvre, l'article 442bis en projet du Code d'instruction criminelle autorise la Cour de cassation à accorder une «indemnité équitable» à la partie lésée ou à décider que son arrêt constitue en lui-même une satisfaction équitable en tant qu'il prend acte de la violation de la Convention.

Prolongeant les observations nos 1 et 2 formulées ci-avant, le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelle raison la Cour de cassa-

(1) Zie in die zin de hoorzitting met Ph. Frumer: «De aansprakelijkheidsvordering zal de betrokkene immers hoogstens in de mogelijkheid stellen een vergoeding in tegenwaarde te krijgen. Artikel 41 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens geeft echter de voorkeur aan een vergoeding in natura boven een vergoeding in tegenwaarde. Om een beroep tot hernieuwd onderzoek te kunnen uitvoeren, is het bijgevolg niet nodig dat er geen andere maatregelen van interne rechtsorde zijn waarmee de betrokkene genoegdoening kan krijgen» (stuk Kamer, nr. 1083/8, 2001-2002, blz. 60).

(2) Brussel, 6 september 1999, *JT*, 2000, blz. 847, en de noot van R. Ergéc en P.-F. Docquir, «De l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme statuant sur la satisfaction équitable».

(1) Voir en ce sens l'audition de Ph. Frumer: «En effet, l'action en responsabilité permettra tout au plus à l'intéressé d'obtenir une réparation par équivalent. Or, l'article 41 de la Convention européenne des droits de l'homme privilégie la réparation en nature par rapport à la réparation par équivalent. Par conséquent, la mise en œuvre du recours en réexamen ne suppose pas l'absence d'autre mesure dans l'ordre juridique interne permettant à l'intéressé d'obtenir satisfaction» (doc. Chambre, n° 1083/8, 2001-2002, p. 60).

(2) Bruxelles, 6 septembre 1999, *JT*, 2000, p. 847, et la note de R. Ergéc et P.-F. Docquir, «De l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme statuant sur la satisfaction équitable».

Cassatie terzake niet eenvoudigweg de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregeling kan toepassen indien zou blijken dat één van de organen van de Staat een vergissing heeft begaan.

4. Voorts geeft de ontworpen tekst niet aan in welke omstandigheden het Hof van Cassatie zal kiezen voor schadeloosstelling in de vorm van een billijke vergoeding of voor een arrest dat akte verleent van de schending van het Verdrag en dat als zodanig een billijke genoegdoening vormt.

## BIJZONDERE OPMERKINGEN

### Dispositief

#### Artikel 1

Artikel 1 van het wetsontwerp bepaalt dat het ontwerp zal worden behandeld overeenkomstig de parlementaire procedure bepaald in artikel 78 van de Grondwet, op basis waarvan de Senaat een zodanig wetsontwerp kan onderzoeken bij wege van zijn evocatierecht.

De Raad van State heeft er meermaals aan herinnerd dat niet alleen de «organisatie», maar ook de «bevoegdheid» van de hoven en rechtbanken en van de administratieve rechtscolleges integraal bicamerale aangelegenheden zijn (1).

Het onderzochte ontwerp voert ten aanzien van het Hof van Cassatie een nieuwe bevoegdheid in, zodat dat wetgevend initiatief in principe de parlementaire procedure bepaald in artikel 77 van de Grondwet moet volgen.

#### Art. 2

#### *Ontworpen artikel 442bis van het Wetboek van strafvordering*

1. Daar het ontwerp een nieuwe procedure invoert, moeten de beginselen en de nadere regels betreffende de tenuitvoerlegging ervan duidelijk worden bepaald.

a) De ontworpen bepaling preciseert niet hoe het verzoekschrift met de vordering tot heronderzoek moet worden ingediend bij het Hof van Cassatie. De vraag rijst dan ook welke bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zullen zijn, aangezien het hier geen voorziening in Cassatie betreft. Hoe staat het onder meer met de toepassing van artikel 478 van het Gerechtelijk Wetboek, dat de advocaten bij het Hof van Cassatie betreft, of met de artikelen 1079 en volgende van datzelfde wetboek, die het verzoekschrift tot instelling van voorziening in cassatie betreffen?

(1) Zie in die zin de adviezen 24.111/AV en 24.594/AV, gegeven op 10 oktober 1995 over de voorontwerpen van wet die hebben geleid tot de wet van 15 juli 1996 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, en advies 25.877/2, gegeven op 12 februari 1997 over een voorontwerp van wet dat heeft geleid tot de wet van 5 maart 1998 betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling en tot wijziging van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers, vervangen door de wet van 1 juli 1964.

tion ne pourrait pas, en la matière, appliquer purement et simplement le droit commun de la responsabilité civile dès lors qu'il devrait apparaître qu'une faute a été commise par un des organes de l'État.

4. Par ailleurs, le texte en projet n'indique pas dans quelles circonstances la Cour de cassation optera pour une réparation sous la forme d'une indemnité équitable ou pour un arrêt donnant acte de la violation de la Convention et constituant par lui-même une satisfaction équitable.

## OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

### Dispositif

#### Article 1<sup>er</sup>

L'article 1<sup>er</sup> du projet de loi soumet celui-ci à la procédure parlementaire prévue à l'article 78 de la Constitution qui permet au Sénat d'examiner un tel projet de loi par le biais de son droit d'évocation.

Comme l'a rappelé le Conseil d'État à diverses reprises non seulement l'«organisation», mais aussi la «compétence» des cours et tribunaux ainsi que des juridictions administratives sont des matières intégralement bicamérales (1).

Le projet examiné instaure dans le chef de la Cour de cassation une nouvelle compétence en telle sorte que cette initiative législative devrait, en principe, relever de la procédure parlementaire visée à l'article 77 de la Constitution.

#### Art. 2

#### *Article 442bis en projet du Code d'instruction criminelle*

1. Dès lors que le projet crée une procédure nouvelle, il convient d'en préciser clairement les principes et les modalités de mise en œuvre.

a) La disposition en projet n'apporte pas de précision sur la manière dont la requête contenant la demande de réexamen doit être introduite auprès de la Cour de cassation. On peut dès lors s'interroger sur les dispositions du Code judiciaire qui seront d'application, étant donné qu'il ne s'agit pas ici d'un pourvoi en cassation. Ainsi qu'en sera-t-il de l'application de l'article 478 du Code judiciaire relatif aux avocats à la Cour de cassation ou encore des articles 1079 et suivants de ce code qui ont trait à la requête introduisant le pourvoi en cassation?

(1) Voyez en ce sens les avis 24.111/AG et 24.594/AG, donnés le 10 octobre 1995, sur les avant-projets de loi devenus la loi du 15 juillet 1996 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, ainsi que l'avis 25.877/2, donné le 12 février 1997, sur un avant-projet de loi devenus la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1964.

Dezelfde vraag rijst in verband met het organiseren van de procedure die vóór het Hof van Cassatie zal worden gevolgd wanneer het Hof een vordering tot heronderzoek moet behandelen.

b) De ontworpen tekst bepaalt dat indien de beslissing die het voorwerp is van de vordering tot heronderzoek, door het Hof van Cassatie is geweest, het Hof zelf de zaak opnieuw onderzoekt. De tekst moet evenwel aangeven dat de zaak naar een kamer wordt verwezen die anders is samengesteld dan die welke oorspronkelijk kennis had genomen van de voorziening.

Het ontwerp moet in die zin worden aangevuld.

2. In paragraaf 1, vijfde lid, vervange men de woorden «van dezelfde hoedanigheid» door de woorden «van dezelfde rang».

3. De eerste zin van het elfde lid moet als volgt worden gesteld:

«Wanneer het Hof van Cassatie de bestreden beslissing die het zelf heeft uitgesproken, wijzigt of wanneer het gerecht ... (voorts zoals in het ontwerp).»

4. Paragraaf 1, twaalfde lid, bepaalt het volgende:

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

De tekst zegt evenwel niets over de inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen die in het kader van strafvervolging kunnen zijn uitgesproken. Gelet op de omvang welke die verbeurdverklaringen uit financieel oogpunt kunnen aannemen, inzonderheid sedert de wet van 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken, zou het strijdig zijn met een billijke schadeloosstelling dat wanneer na afloop van een procedure tot heronderzoek besloten wordt tot vrijspraak, de verbeurdverklaarde goederen, voordelen of waarden niet worden teruggegeven, ofwel aan de veroordeelde, ofwel aan derden.

5. Schadeloosstelling voor hechtenis, uitgevoerd op basis van een rechterlijke beslissing gewijzigd op de grond dat ze strijdig is met de bepalingen van het Verdrag en waarvoor de Staat verantwoordelijk kan worden gesteld, moet kunnen geschieden overeenkomstig de gemeenschappelijke aansprakelijkheidsregeling. In dat verband wordt verwezen naar algemene opmerking nr. 1.

Het lijkt niet dienstig te verwijzen naar artikel 28 van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis, dat de risicoaansprakelijkheid betreft.

#### **SLOTOPMERKING**

Uit het oogpunt van de leesbaarheid zou het wenselijk zijn de bepalingen van het ontworpen artikel 442*bis*, § 1, in verscheidene paragrafen onder te verdelen.

La même question se pose pour l'aménagement de la procédure qui sera suivie devant la Cour de cassation lorsqu'elle sera amenée à examiner une demande de réexamen.

b) Si la décision qui fait l'objet de la demande de réexamen est une décision rendue par la Cour de cassation, le texte en projet dispose que celle-ci procède elle-même au réexamen. Le texte devrait cependant indiquer que la cause sera déferée à une chambre autrement composée que celle qui a connu du pourvoi à l'origine.

Le projet doit être complété en ce sens.

2. Au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 5, il y a lieu de remplacer les termes «de même qualité» par les termes de «même rang».

3. La première phrase de l'alinéa 11 gagnerait à être précisée comme suit:

«Lorsque la Cour de cassation réforme la décision entreprise qu'elle a elle-même prononcée ou que la juridiction de renvoi ... (la suite comme au projet).»

4. Le paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 12, dispose que

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

Le texte est cependant silencieux sur les saisies et les confiscations qui auront pu être prononcées dans le cadre des poursuites pénales. Eu égard à l'importance que peuvent revêtir ces confiscations sur le plan financier, notamment depuis la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale, il serait contraire à une réparation équitable que les biens, les avantages ou les valeurs confisqués ne soient pas restitués soit au condamné, soit à des tiers lorsqu'un acquittement intervient à la suite d'une procédure de réexamen.

5. La réparation d'une détention exécutée sur la base d'une décision judiciaire réformée en raison de sa contrariété aux dispositions de la Convention et qui, partant, peut engager la responsabilité de l'État, doit pouvoir s'effectuer conformément au droit commun de la responsabilité civile. Il est renvoyé sur ce point à l'observation générale 1.

La référence à l'article 28 de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, qui concerne la responsabilité sans faute, paraît inadéquate.

#### **OBSERVATION FINALE**

Dans un souci de lisibilité, il serait opportun que les dispositions de l'article 442*bis*, § 1<sup>er</sup>, en projet, soient scindées en plusieurs paragraphes.

De kamer was samengesteld uit:

Mevrouw M.-L. WILLOT-THOMAS, kamervoorzitster;

De heren P. LIÉNARDY en P. VANDERNOOT, staatsraden;

De heren J. van COMPERNOLLE en B. GLANSDORFF, assessoren van de afdeling wetgeving;

Mevrouw C. GIGOT, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door mevrouw P. VANDERNACHT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door mevrouw A.-F. BOLLY, referendaris.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer P. LIÉNARDY.

*De griffier,*

C. GIGOT.

*De voorzitter,*

M.-L. WILLOT-THOMAS.

La chambre était composée de:

Mme M.-L. WILLOT-THOMAS, présidente de chambre;

MM. P. LIÉNARDY et P. VANDERNOOT, conseillers d'État;

MM. J. van COMPERNOLLE et B. GLANSDORFF, assesseurs de la section de législation;

Mme C. GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par Mme A.-F. BOLLY, référendaire.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIÉNARDY.

*Le greffier,*

C. GIGOT.

*La présidente,*

M.-L. WILLOT-THOMAS.