

LC

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.301/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

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°, 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.

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

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.

Fondement juridique

Dispositif

Article 4

(article 442*bis* 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 442*septies*, § 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".

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 dû 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 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" ².

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 442*bis* 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.

⁽²⁾ Cass. 22 mai 1950, Pas. 661; Cass 18 octobre 1989, Pas. 1990, 194.

3.2. Par ailleurs, il y a lieu de préciser clairement ce que l'auteur 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.

Article 5

(article 442*ter* en projet)

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

Article 7

(article 442*quinquies* 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 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 442*quinqies*, 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 442*quinqies*, alinéa 1^{er}, en projet, gagnerait à être simplifié et clarifié ³.

⁽³⁾ 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.

Articles 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°, 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".

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.

Article 9

(article 442sexies 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.

Article 10

(article 442septies 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 ⁴ 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.

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

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 ⁵.

⁽⁵⁾ Légistique formelle. Recommandations et formules, novembre 1991, n° 8.6.2.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	H. BOSLY,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

LC

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.301/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

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°, 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 voorontwerp¹.

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

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.

Rechtsgrond

Dispositief

Artikel 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) 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 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" ².

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.

⁽²⁾ 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.

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 442*bis* 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.

Artikel 5

(ontworpen artikel 442*ter*)

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

Artikel 7

(ontworpen artikel 442*quinqies*)

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 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 442*quinquies*, 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 442*quinquies*, eerste lid, dient eenvoudiger en duidelijker te worden geformuleerd ³.

Artikelen 7 en 9

(ontworpen artikelen 442*quinquies* en 442*sexies*)

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

2. In de ontworpen artikelen 442*quinquies* en 442*sexies* 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".

⁽³⁾ 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.

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.

Artikel 9

(ontworpen artikel 442sexies)

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.

Artikel 10

(ontworpen artikel 442septies)

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 ...".

Fundamenteler is dat het gebruik van het werkwoord "kunnen" veronderstelt dat het kan voorkomen dat het Hof van Cassatie of het gerecht waarnaar de zaak verwezen wordt 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 ⁴.

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.

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.

⁽⁴⁾ En niet de veroordeelde zoals vermeld wordt in het voorontwerp.

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.

Artikel 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 ⁵.

⁽⁵⁾ Wetgevingstechniek. Aanbevelingen en formules, november 1991, nr. 8.6.2.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	H. BOSLY,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

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

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS