

Chambre des Représentants

SESSION 1968-1969

10 SEPTEMBRE 1969

PROJET DE LOI

modifiant la loi du 20 avril 1874
relative à la détention préventive.

EXPOSE DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS.

Si l'existence, d'éventuels abus dans la mise en œuvre de la détention préventive a été parfois exagérée (1), il n'en reste pas moins que le droit à la liberté individuelle est tellement précieux qu'il doit retenir toutes nos préoccupations.

Aussi, est-ce à juste titre que le Parlement s'y intéresse et invite régulièrement le Ministre de la Justice, lors de la discussion du budget de son département, à fournir des explications dans ce domaine.

Le présent projet tend à compléter la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive et à remédier à certaines de ses imperfections sans attendre la réforme de la procédure pénale qui, par son économie générale, apportera de nouvelles améliorations tout en profitant de l'expérience acquise par l'apport des modifications que le Gouvernement propose actuellement.

Les améliorations envisagées s'inspirent d'une triple préoccupation:

1° rendre la délivrance du mandat d'arrêt plus malaisée en imposant au magistrat qui le requiert ou le délivre un temps de réflexion plus long après examen approfondi du dossier;

2° faciliter la mainlevée du mandat d'arrêt afin d'écourter autant que possible la détention;

3° permettre l'indemnisation des personnes victimes d'une détention préventive qui se serait révélée par après injustifiée ou contraire à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à

(1) Cfr. Th. Versee: *Le Preadvles over de vrijheidsbeneming in het Belgisch Strafproces*, Zwolle 1968, nO 24 et suivants, et principalement les nos 33 et suivants, parus en traduction dans la Revue de droit pénal, et de criminologie, Janvier 1967, pp. 343 et suivantes.

Kamer van Volksvertegenwoordigen

ZIITING 1968-1969

10 SEPTEMBER 1969

WETSONTWERP

tot wijziging van de wet van 20 april 1874:
op de voorlopige hechtenis,

MEMORIE VAN TOELICHTING

DAMES EN HEREN.

Hoewel het bestaan van eventuele misbruiken terzake (de toepassing) van de voorlopige hechtenis soms overdreven werd (1), moet het recht op de individuele vrijheid omwille van zijn uitzonderlijk belang steeds het voorwerp blijven van onze bekommernissen.

Dit recht houdt dan ook terecht de aandacht van het Parlement gaande, dat geregeld de Minister van Justitie erom verzoekt ter gelegenheid van de besprekingen van de begroting van zijn Departement uitleg te verschaffen.

Onderhavig ontwerp heeft tot doel de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis te vervollledigen en sommige onvolmaaktheden te verhelpen zonder de herziening van de procedure in strafzaken af te wachten. Deze herziening zal te gelegener tijd nieuwe verbeteringen aanbrengen en daarbij voordelen halen uit de ondervinding opgedaan naar aanleiding van de wijzigingen welke thans door de Regering worden voorgesteld.

Drie bekommernissen liggen aan de basis van de voorgestelde verbeteringen:

1° het verlenen van het bevel tot aanhouding moeilijker maken door aan de magistraat die het vordert of het aflevert meer bedenktijd op te leggen na zorgvuldige studie van het dossier;

2° de opheffing van het bevel vergemakkelijken ten einde zoveel mogelijk de hechtenis in te korten;

3° de toekenning mogelijk te maken van een vergoeding voor de personen welke het slachtoffer zouden zijn geweest van een voorlopige hechtenis waarvan nadien zou gebleken zijn dat zij niet gerechtvaardigd was of nog dat

(1) Cfr. Th. Versee: *Le Preadvles over de vrijheidsbeneming in het Belgisch Strafproces*, Zwolle 1968, nr. 21 en volgende en vooral nr. 33 en volgende in Franse vertaling verschenen in RDP, januari 1967, blz. 343 en volgende.

Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955.

Les trois articles du présent projet ont respectivement pour but d'atteindre chacun de ces objectifs.

* * *

Première objectif.

Dans son rapport sur le budget du Ministère de la Justice pour l'année 1969 (2), M. Lindemans soulignait que «la meilleure garantie existant en matière d'arrestation consiste à exiger que les ordres d'arrestation fassent l'objet d'une justification conçue d'une façon précise et explicite ainsi qu'en des termes appropriés à chaque affaire». Cette exigence était déjà formulée par M. Hayoit de Termicourt qui écrivait en 1924 «Il n'existe pas de circonstances-type qui, dès qu'elles sont réunies, puissent justifier à priori un mandat d'arrêt. Le mandat d'arrêt est un habit; le juge d'Instruction est un tailleur; mais le débit de costumes façonnés d'avance ou par série est absolument interdit à ce magistrat. C'est-à-dire que le mandat doit être fait pour un inculpé et non l'inculpé pour un mandat» (3).

Or, l'expérience révèle que l'on s'en tient parfois trop facilement à des formules vagues ou générales voire même à des mentions stéréotypées pour motiver le mandat d'arrêt. C'est pourquoi l'article premier du projet complète l'article 2 de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, en stipulant que le mandat d'arrêt doit préciser les éléments propres à la cause ou à la personnalité de l'inculpé auxquels se rattachent les circonstances graves et exceptionnelles intéressant la sécurité publique, sur lesquelles il est fondé.

Les juges d'instruction et les parquets hésiteront à ordonner ou à requérir systématiquement l'arrestation d'un inculpé puisqu'il leur faudra chaque fois rechercher et trouver les aspects personnels ou les particularités du dossier qui la justifient.

* * *

Deuxième objectif.

L'article 2 du projet tend à écourter la durée du mandat d'arrêt des inculpés dont la relaxation est envisagée, tout en faisant disparaître la situation anormale qui peut résulter de l'application de l'article 6 de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive.

Cet article dispose que «le juge d'instruction pourra, dans le cours de l'instruction et sous les conclusions conformes du procureur du Roi, donner mainlevée du mandat d'arrêt...».

De la sorte, si le procureur du Roi oppose un refus à la proposition du juge d'instruction, l'inculpé reste sous mandat d'arrêt jusqu'à ce que la chambre du conseil se prononce sur le maintien de la détention préventive, ce qu'elle ne fera qu'à la fin du mois qui suit le premier interrogatoire ou la décision antérieure de maintien de la détention.

zij indruiste tegen het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden ondertekend op 4 november 1950 te Rome en goedgekeurd door de wet van 13 mei 1955.

Deze doelstellingen worden beoogd door de drie artikelen van onderhavig ontwerp.

* * *

Eerste doelstelling.

In zijn verslag over de begroting van het Departement van Justitie voor het jaar 1969 (2) onderstreepte de heer Lindemans dat «de beste waarborg inzake aanhouding erin bestaat te eisen dat de bevelen tot aanhouding op stipte en breedvoerige wijze in de voor elke zaak aangepaste bevoordelingen» zouden worden gemotiveerd. Dit was ook de mening van de heer Hayoit de Termicourt die in 1921 schreef «Il n'existe pas de circonstances-type qui, dès qu'elles sont réunies, puissent justifier à priori un mandat d'arrêt. Le mandat d'arrêt est un habit; le juge d'instruction est un tailleur; mais le débit de costumes façonnés d'avance ou par série est absolument interdit à ce magistrat. C'est-à-dire que le mandat doit être fait pour un inculpé et non l'inculpé pour un mandat» (3).

De ondervinding heeft echter aangetoond dat men al te dikwijls beroep doet op vage of algemene formuleringen of zelfs op clichéoverwegingen om het bevel tot aanhouding te motiveren. Dit is dan ook de reden waarom artikel 1 van het ontwerp artikel 2 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis aanvult en bepaalt dat het bevel tot aanhouding nauwkeurig de gegevens eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte moet vermelden, welke verband houden met de ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die de openbare veiligheid raken en aldus de aanhouding rechtvaardigen.

Omdat ze telkens die persoonlijke aspecten of elementen eigen aan het dossier zullen moeten onderzoeken en vinden, welke een aanhouding zouden kunnen rechtvaardigen, zullen de onderzoeksrechters en de parketten ervan afzien op systematische wijze aanhoudingen te bevelen of te verdedigen,

* * *

Tweede doelstelling.

Artikel 2 van het ontwerp streeft een dubbel doel na : - de duur van de hechtenis te verkorten voor de verdachten wier invrijheidstelling wordt overwogen; - een einde te stellen aan de abnormale toestand die het gevolg is van de toepassing van artikel 6 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis.

Dit artikel bepaalt dat «de onderzoeksrechter in de loop van het onderzoek en op de overeenkomstige conclusies van de procureur des Konings opheffing van het bevel tot aanhouding verleent...».

Wanneer de procureur des Konings op het voorstel van de onderzoeksrechter niet ingaat blijft de verdachte aldus aangehouden tot op het ogenblik dat de raadkamer uitspraak verleent over de handhaving van de voorlopige hechtenis; zulks zal slechts geschieden op het einde van de maand die op de eerste ondervraging of op de vorige beslissing tot handhaving volgt.

(2) Doc. Parl. CS, 4-VI (1968-1969), N. 2, p. 30.

(3) De la loi sur la détention préventive, Revue de droit pénal et de criminologie 1924, p. 297/298.

(2) Gedr. St. Kamer, 4-VI (1968-1969), n° 2, blz. 3D.

(3) «De la loi sur la détention préventive», RDP, 1924, blz. 297/298.

Si le juge d'instruction, qui est particulièrement bien informé des circonstances, estime que l'inculpé doit être mis en liberté, tandis que le procureur du Roi est d'un avis opposé, il paraît, sur le plan des principes, conforme tant à la protection de la liberté individuelle qu'aux exigences de l'ordre public, de soumettre le différend à une juridiction qui statuera après avoir entendu les parties en cause.

On ne peut, au surplus, se défaire de l'impression qu'en l'espèce les rôles sont inversés, le juge se voyant octroyer le droit d'initiative, tandis qu'un pouvoir de décision est attribué au ministère public.

Il importe de revenir à une optique plus saine où le magistrat du siège décide sans que soit pour autant écarté, en une matière qui intéresse au plus haut point l'action publique, le magistrat du parquet chargé par la loi de poursuivre celle-ci.

Une première solution consisterait à supprimer la condition des « conclusions conformes du procureur du Roi », tout en attribuant à ce magistrat le droit de faire opposition contre la décision du juge d'instruction, la chambre des mises en accusation étant dans ce cas appelée à se prononcer sur cette opposition.

Ce recours entraînerait dans la pratique de nombreux inconvénients et pourrait même avoir pour résultat que l'inculpé soit maintenu plus longtemps en détention que s'il n'y avait pas eu de décision de mise en liberté suivie d'opposition, compte tenu du temps nécessaire au transfert du détenu au siège de la cour d'appel, à l'envoi du dossier répressif, à l'élaboration du réquisitoire écrit du procureur général et à l'examen de l'affaire par trois conseillers.

Pour ces motifs, la solution du recours direct devant la chambre des mises en accusation doit être rejetée.

Le présent projet propose dès lors une autre solution: en cas de divergence de vues entre le juge d'instruction et le procureur du Roi sur la proposition de mainlevée du mandat d'arrêt, la chambre du conseil est appelée à intervenir dans le cadre du contrôle normal qu'elle exerce sur la détention préventive en vertu de l'article 5 de la loi du 20 avril 1874, mais dans un délai plus rapproché que celui qui est prévu par cet article, soit dans les cinq jours à compter de la communication de la proposition du juge d'instruction.

La solution préconisée par le projet est en tous points conforme aux intentions de M. le Commissaire Royal à la réforme de la procédure pénale de confier à la chambre du conseil le règlement des différends qui pourraient surgir entre le juge d'instruction et le procureur du Roi. En outre, elle présentera l'avantage de permettre au juge d'instruction de développer sa manière de voir en chambre du conseil, ce qu'il n'aurait pu faire devant la chambre des mises en accusation.

En instaurant le contrôle des mandats d'arrêt par la chambre du conseil, le législateur s'est inspiré du principe qu'aucun mandat d'arrêt ne sera maintenu si la juridiction d'instruction ne le confirme dans un délai déterminé (art. 4 et 5).

Le texte proposé par le Conseil d'Etat pour l'article 6 du projet, en s'inspirant de la rédaction de l'article 5 de la loi, répond mieux à ce principe. Il prévoit, en outre, les formes dans lesquelles la chambre du conseil doit statuer.

Le Gouvernement estime cependant qu'il n'est pas souhaitable, en cas d'avis non-conforme du procureur du Roi, de prescrire, comme le fait le Conseil d'Etat, que le juge d'instruction prenne une ordonnance donnant mainlevée du mandat d'arrêt. Mieux vaut laisser à la loi elle-même le soin de décider que l'inculpé sera mis en liberté d'office, si la

Zo de onderzoeksrechter die met bijzondere kennis van zaken handelt, van oordeel is dat de verdachte in vrijheid moet worden gesteld, terwijl de procureur des Konings een andere mening is toegedaan, lijkt het principieel aangewezen zowolomwille van de noodzaak de individuele vrijheid te beschermen als wegens vereisten van openbare orde, dit meningsverschil te onderwerpen aan een gerecht dat beslissen zal na de partijen te hebben gehoord.

Daarenboven kan men zich niet ontdoen van de indruk dat in de huidige stand van zaken, de rollen omgekeerd worden: aan de rechter wordt een initiatiefrecht toegekend terwijl in feite het recht om te beslissen aan het openbaar ministerie toekomt.

Het komt er dan ook op aan tot een meer gezonde oplossing te komen, waarbij de rechter beslist zonder dat evenwel in een aangelegenheid van groot belang voor de uitoefening van de strafvordering, de parketmagistraat die, met deze uitoefening is belast, zou worden uitgeschakeld.

Een eerste oplossing kon erin bestaan de voorwaarde van «de overeenkomstige conclusies van de procureur des Konings» af te schaffen en deze magistraat het recht toe te kennen tegen de beslissing van de onderzoeksrechter hoger beroep in te stellen bij de kamer van inbeschuldigingstelling die dan uiteindelijk zou beslissen.

In de praktijk bestaan er echter talrijke bezwaren tegen dit rechtsmiddel dat zelfs een langere hechtenis voor gevolg zou kunnen hebben dan indien er geen beslissing tot invrijheidstelling, gevolgd van hoger beroep, zou zijn genomen geweest: rekening moet inderdaad gehouden worden met de tijd nodig om de verdachte naar de zetel van het Hof van beroep te brengen, om het strafdossier over te maken, om de geschreven voorclering van de Procureur-generaal op te stellen en om de zaak door de drie raadsheren te laten onderzoeken.

Om voormelde redenen leek het dan ook aangewezen van de tussenkomst van de kamer van Inbeschuldigingstelling af te zien.

Onderhavig ontwerp stelt daarom een andere oplossing voor: in geval van meningsverschil tussen onderzoeksrechter en procureur des Konings betreffende het voorstel tot opheffing van het bevel tot aanhouding zal het de raadkamer zijn die tussenbeide zal komen in het raam van de normale bevoegdheden welke aenzake voorlopige hechtenis bezit op grond van artikel 5 van de wet van 20 april 1874: de termijn door voormeld artikel voorzien wordt echter ingekort en bepaald op 5 dagen te rekenen vanaf de mededeling van het voorstel van de onderzoeksrechter.

Wat voorgesteld wordt stemt volledig overeen met de intentie van de Koninklijke Commissars voor de hervorming van de strafprocedure om de raadkamer bevoegd te maken voor de regeling van meningsverschillen tussen onderzoeksrechter en procureur des Konings. De voorgestelde oplossing biedt ten andere ook het voordeel dat aldus de onderzoeksrechter zijn aenswijze aan de raadkamer zou kunnen voorleggen, wat hij niet zou kunnen doen voor de kamer van Inbeschuldigingstelling.

Bij het invoeren van het toezicht op de aanhoudingsbevelen door de raadkamer heeft de wetgever het beginsel gevolgd dat geen aanhoudingsbevel wordt gehandhaafd wanneer het onderzoeksgerecht het niet binnen een bepaalde termijn bevestigt (artt. 4 en 5).

De tekst die de Raad van State voor artikel 6 van het ontwerp voorstelt, ingegeven door artikel 5 van de wet, beantwoordt beter aan dat beginsel. De vorm waarin de raadkamer moet beslissen wordt er bovendien in bepaald.

De Regering meent evenwel dat het niet geraden is, voor het geval dat het advies van de procureur des Konings niet overeenkomstig is, zoals de Raad van State voor te schrijven dat de onderzoeksrechter een beschikking van opheffing van het bevel tot aanhouding zal geven. Het wordt beter aan de wet zelf overgelaten te beslissen dat de verdachte

chambre du conseil ne décide le contraire dans un délai de cinq jours.

En effet, en exigeant une ordonnance du juge d'instruction et en prévoyant que cette ordonnance produira ses effets dès l'accord du procureur du Roi, le Conseil d'Etat accuse la subordination du juge d'instruction au procureur du Roi, anomalie de l'article 6 actuel de la loi, que le projet tend précisément à éviter.

Au demeurant, le procureur du Roi n'est pas, dans l'hypothèse envisagée par l'article 6, appelé à donner son accord sur une ordonnance déjà prise par le juge d'instruction, mais bien à donner son avis sur une mesure de libération dont le juge d'instruction fait la proposition.

Dans le texte du présent projet, le juge d'instruction ne prend une ordonnance en mainlevée du mandat d'arrêt que si sa proposition est suivie par le procureur du Roi. Dans le cas contraire, le texte laisse à la chambre du conseil le soin de décider dans les cinq jours si l'intérêt public exige le maintien en détention. S'il n'en est pas ainsi, l'inculpé est mis en liberté.

Pour le surplus, le Gouvernement s'est rangé à la rédaction proposée par le Conseil d'Etat en ce qui concerne l'alinéa 3 de l'article 6.

La modification apportée par le projet à l'article 6 entraîne nécessairement l'adaptation de l'article 19 en vue de sauvegarder le droit d'appel du ministère public et de l'inculpé,

* * *

Troisième objectif,

En tous temps et en tous lieux, le préjudice moral et matériel subi par les personnes ayant fait l'objet d'une détention préventive inopérante a toujours préoccupé l'opinion publique.

Si le principe de l'indemnisation de ce préjudice s'impose pour des raisons d'équité, sa mise en œuvre implique cependant deux options fondamentales.

La première option consiste à déterminer les cas dans lesquels une indemnité peut être conférée. Faut-il accorder cette indemnité non seulement aux détenus mis ultérieurement hors cause, mais encore à ceux qui ont été condamnés à une peine dont la durée est inférieure à la détention préventive?

Cette dernière catégorie de personnes, dont la culpabilité a été reconnue, est manifestement moins digne d'intérêt.

Par ailleurs, la situation et les préoccupations du juge d'instruction qui décerne le mandat d'arrêt ne peuvent être comparées à celles de la juridiction de jugement. Si celle-ci estime que les faits sont établis, il lui appartient de fixer librement le taux de la peine. Accorder une indemnité parce que la peine est inférieure à la détention subie constituerait une atteinte à l'indépendance du juge d'instruction et de la juridiction de jugement qui, dans cette perspective, pourrait avoir tendance à prononcer systématiquement des peines dont le montant couvre la détention préventive.

Pour ces raisons, le projet ne prévoit aucune possibilité d'indemnisation en faveur des personnes ayant subi une détention dont la durée est plus longue que la peine prononcée.

Dans un autre ordre d'idées, le Gouvernement considère que l'absence dans notre loi in terne d'un droit à réparation dans le chef de l'inculpé qui a été arrêté ou a subi une détention préventive en violation des dispositions des §§ 1 à 4 de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits

ambtshalve in vrijheid worth gesteld wanneer de raadkamer binnen vijf dagen niet het tegendeel beslist.

Door een beschikking van de onderzoeksrechter te eisen en te bepalen dat zij uitwerking zal hebben na het akkoord van de procureur des Konings, bevestigt de Raad van State de ondergeschiktheid van de onderzoeksrechter aan de procureur des Konings, ongerijmdheid van het huidige artikel 6 van de wet, die het onrwerp precies wil vermijden.

Voor het overige moet de procureur des Konings in het geval van artikel 6 niet zijn akkoord geven, met een beschikking die de onderzoeksrechter reeds gegeven heeft, maar wel zijn advies geven over een maatregel van invrijheidstelling die de onderzoeksrechter voorstelt.

In de tekst van dit ontwerp geeft de onderzoeksrechter enkel een beschikking tot opheffing van het aanhoudingsbevel, wanneer de procureur des Konings met zijn voorstel instemt. In het andere geval laat de tekst het aan de raadkamer over om binnen vijf dagen te beslissen of de hechtenis in het algemeen belang moet worden gehandhaafd. Is zulks niet het geval dan wordt de verdachte in vrijheid gesteld.

Voor het overige is de Regering het eens met de redactie die de Raad van State voor het derde lid van artikel 6 voorstelt.

De wijziging welke artikel 2 ingevolge het ontwerp ondergaat maakt het ook noodzakelijk artikel 19 aan te passen teneinde het recht op hoger beroep van het openbaar ministerie en van de verdachte te vrijwaren.

* * *

Derde doelstelling,

De openbare mening is steeds zeer begaan geweest met de morele schade welke de personen die het voorwerp uitmaken van een onwerkdadige voorhechtenis ondergaan.

Wanneer men om redenen van billijkheid ertoe besluit dat deze schade moet vergoed worden, dan moet nog de verwezenlijking van deze stellingneming gepaard gaan met de oplossing van twee basisproblemen.

Vooreerst moet men bepalen in welke gevallen het recht op een vergoeding kan worden toegekend: moet men die vergoeding enkel toekennen aan gedetineerden die achteraf buiten de zaak gesteld werden of ook nog aan hen die veroordeld werden tot een vrijheidstraf van kortere duur dan de voorlopige hechtenis?

Laatsvermelde categorie personen wier schuld werd vastgesteld, verdient minder belangstelling.

Anderszids mag men de toestand en de bekommernissen van de onderzoeksrechter die een bevel tot aanhouding verleent niet vergelijken met de situatie van het vonnisgerecht. Indien laatstvermeld gerecht van oordeel is dat de feiten bewezen zijn moet het in alle vrijheid de straf kunnen toemeten. Moest men ertoe besluiten een vergoeding toe te kermen omdat de vrijheidstraf langer is dan de ondergane hechtenis dan zou men in een zekere mate de onafhankelijkheid aantasten van onderzoeks- en vonnisgerichten terwijl laatstvermeld gerecht in het vooruitzicht van die vergoeding een neiging zou kunnen vertonen om systematisch straffen uit te spreken die de voorhechtenis zouden dekken.

Om deze redenen wordt in het ontwerp geen mogelijkheid van vergoeding toegekend aan de personen welke een voorhechtenis hebben ondergaan die langer is dan de uitgesproken vrijheidstraf.

In een andere gedachtengang is de Regering van oordeel dat het ontbreken in onze wetgeving van een recht op vergoeding in hoofde van de verdachte die met schending van de §§ 1 tot 4 van artikel 5 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en van de

de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, contrevient indubitablement au § 5 de ce même article. Celui-ci dispose, en effet, que « Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

Le projet comble cette lacune en accordant sans restriction un droit à indemnisation aux personnes victimes de pareille arrestation ou détention préventive.

La seconde option concerne la désignation de l'autorité compétente pour apprécier les demandes d'indemnisation.

La portée de cette option réside en ce que, selon que l'on confère ou non un droit à réparation, ce droit subjectif étant, comme l'observe le Conseil d'Etat, incontestablement un droit de nature civile, les tribunaux sont ou ne sont pas nécessairement compétents pour fixer le montant de l'indemnité.

En effet, en vertu de l'article 92 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement de la compétence des tribunaux ordinaires.

Le Gouvernement estime qu'une distinction doit être faite entre les cas où la détention préventive subie a été suivie d'une mise hors cause ultérieure ou de la prescription de l'action publique et les cas où l'arrestation ou la détention préventive ont été opérées en violation des dispositions de l'article 5 de la Convention.

I. - Dans les premiers cas, il n'apparaît pas qu'il soit nécessaire ni opportun de reconnaître un droit à réparation dans le chef de la victime de la détention préventive. En effet, cette détention qui était entièrement justifiée par les nécessités de l'instruction, au moment où elle a été subie, n'est le résultat d'aucune faute commise ni d'aucune violation des dispositions de la loi ou de la Convention. Il est dès lors logique de fonder sur l'équité seule la réparation du préjudice qui en est résulté.

Au surplus, la reconnaissance dans cette hypothèse, d'un droit à réparation entraînerait nécessairement la compétence des tribunaux à rencontre de laquelle on peut objecter divers inconvénients et notamment:

1° de faire assumer par les magistrats chargés de l'instruction la responsabilité civile d'une mesure de sécurité publique, indispensable à l'information préparatoire, mais qui ne peut dépendre de la certitude d'une condamnation ultérieure.

Ainsi que l'écrivait le Professeur Braas « admettre l'existence d'un droit civil à l'indemnité équivaudrait à édicter la responsabilité de l'Etat du chef de l'action légale des magistrats, à créer la responsabilité de la puissance publique. De là à édicter la responsabilité personnelle des juges ou des officiers du parquet, il n'y aurait qu'un pas »;

2° de remettre en question les décisions de mise en détention et d'acquiescement intervenues en confiant à un juge le soin d'apprécier l'indemnité à accorder suivant chaque cas.

Porter devant les tribunaux la discussion d'un droit à indemnisation des personnes qui ont subi une détention préventive, suivie d'une mise hors cause ou de la prescription de l'action publique, ferait apparaître cette détention comme une anomalie, comme la résultante d'un manque d'esprit de perspicacité ou de fermeté. Il ne convient pas de confier aux tribunaux le risque d'avoir à se déjuger d'une décision

Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, ongetwijfeld strijdig is met § 5 van dat artikel, die luidt: « Eenieder die het slachtoffer is geweest van een arrestatie of van een gevangenhouding in strijd met de bepaling van dit artikel heeft recht op schadevergoeding. »

Het ontwerp vult die leemte aan door, zonder enig voorbehoud, het recht op vergoeding toe te kennen aan personen welke slachtoffers waren van zulkdanige aanhouding of voorlopige hechtenis.

Een tweede probleem wordt gesteld bij de bepaling van de overheid die bevoegd is om inzake de verzoeken tot vergoeding te beslissen.

De draagwijdte van die keuze bestaat erin dat, naar gelang men, al of niet, een recht op vergoeding toekent, de rechtbanken al of niet noodzakelijk bevoegd zijn om het bedrag van de vergoeding te bepalen, daar dat subjectief recht, zoals de Raad van State zegt, onbetwistbaar van burgerlijke aard is.

Inderdaad op grond van artikel 92 van de Grondwet behoren de geschillen over burgerlijke rechten, bij uitsluiting, tot de bevoegdheid van de gewone rechtbanken.

De Regering meent dat er een onderscheid moet gemaakt worden tussen het geval waarin de voorlopige hechtenis gevolgd wordt door buitenvervolginstelling 01 door verjaring van de strafvordering en het geval waarin de aanhouding of de voorlopige hechtenis plaatshebben met schending van artikel 5 van het Verdrag.

1. - In het eerste geval lijkt het noch nodig noch geraten een recht op vergoeding aan het slachtoffer van de voorlopige hechtenis toe te kennen. Die hechtenis die volkomen gerechtvaardigd was door de vereisten van het onderzoek toen zij werd ondergaan, is immers niet het resultaat van enige fout of schending van een bepaling van de wet of van het Verdrag. Het is derhalve logisch dat de vergoeding van het nadeel dat eruit is voortgevloeid, enkel op de billijkheid berust.

Voorts zou in zulk geval de erkenning van een recht op vergoeding de bevoegdheid van de rechtbanken met zich moeten brengen, waartegen verscheidene bezwaren kunnen geopperd worden, o. m. :

1° - dat men aldus aan de magistraten met het onderzoek belast, de burgerlijke aansprakelijkheid opdringt van een maatregel van openbare veiligheid welke onmisbaar kan zijn bij het vooronderzoek, maar niet afhangen kan van een zekerheid nopens de uiteindelijke veroordeling,

Aldus schreef Prof. Braas « admettre l'existence d'un droit civil à l'indemnité équivaudrait à édicter la responsabilité de l'Etat du chef de l'action légale des magistrats, à créer la responsabilité de la puissance publique. De là à édicter la responsabilité personnelle des juges ou des officiers du parquet, il n'y aurait qu'un pas » (1);

2° - dat men, door aan de rechter de taak op te leggen de toe te kennen vergoeding voor ieder afzonderlijk geval te appreciëren, opnieuw zou aan napraten over de beslissingen van inhechtenisneming en vrijheidstraf,

Indien men het recht op vergoeding voor de personen die een onwerkdadige voorhechtenis gevolgd door buitenvervolginstelling of verjaring van de strafvordering hebben ondergaan, door de rechtbanken laat vaststellen, dan zal deze voorhechtenis onvermijdelijk als een ongerijmdheid voorkomen, als het gevolg van een gebrek aan doorzicht of vastberadenheid. Het past niet de rechtbanken het risico te

(4) Braas « Précis de procédure pénale », 1950. Tome I^{er}, p. 462.

(4) Braas « Précis de procédure pénale », 1950, I^{er} deel, blz. 462.

exigée par les nécessités de l'instruction mais rendue inopérante pour d'autres raisons lors du jugement;

3° - de mettre un tribunal dans l'obligation délicate d'avoir à critiquer la décision d'une instance qui peut lui être supérieure et qui aurait ordonné, confirmé ou maintenu, pour quelque motif que ce soit le mandat d'arrêt.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le projet adopte en matière de détention préventive suivie d'une mise hors cause ou de la prescription de l'action publique, une solution identique à celle de la révision prévue par l'article 443 du Code d'instruction criminelle. Dans ce cas, en effet, une indemnité, fixée par le Gouvernement, est allouée à charge du trésor public au condamné innocent ou à ses ayants droit.

Cette solution fondée sur l'équité, a l'avantage de ne pas multiplier les procédures et de ne pas donner à la personne dont la condamnation a été révisée et à la personne qui a subi une détention préventive suivie d'une mise hors cause ou de la prescription de l'action publique, des traitements différents, plus ou moins favorables, selon le point de vue auquel on se place.

II. -- Toute différente est la situation lorsqu'une personne a été arrêtée ou a subi une détention préventive en violation des dispositions de l'article 5 de la Convention. Dans ce cas, la victime de la détention préventive peut se prévaloir d'un droit à réparation prévu expressément par le § 5 de cet article 5,

Aucune disposition légale interne ne reconnaissant ce droit, il appartient au législateur de le consacrer dans un texte, pour se conformer aux exigences de la Convention.

L'existence d'un droit à réparation implique nécessairement, comme l'observe le Conseil d'Etat, l'organisation d'un recours devant une juridiction contentieuse tendant à permettre l'exercice de ce droit,

Dès lors se posent deux questions;

1° - Contre qui l'action en réparation doit-elle être dirigée: ?

2° - Devant quelle instance juridictionnelle doit-elle être dirigée?

1° - Le Gouvernement estime, avec le Conseil d'Etat, que l'Etat doit, en l'espèce, être tenu civilement responsable des conséquences d'une arrestation ou d'une détention préventive prescrite en violation des dispositions de l'article 5 de la Convention,

Il partage à ce point de vue l'opinion émise par M^l. Veldu. « Faut-il, se demande celui-ci, en se plaçant sur le terrain de la Convention européenne des droits de l'homme, comme le suggère l'article 505 du Code de procédure civile, qu'une loi vienne déclarer les juges responsables à peine de dommages-intérêts des arrestations ou détentions qu'ils auraient ordonnées ou maintenues dans des conditions contraires à l'article 5 de la Convention? ».

Il estime que non, parce que « faire peser sur le magistrat personnellement la responsabilité civile de toute arrestation ou détention qui s'avérerait avoir été ordonnée ou maintenue dans des conditions contraires à l'article 5 de la Convention aurait pour effet inéluctable d'entraver, voire de paralyser dangereusement l'exercice de l'action publique. » Il en déduit que « le moyen susceptible de concilier au mieux les intérêts de l'action publique et les droits fondamentaux de l'individu devrait consister à reconnaître, par une loi, à toute personne victime d'une arrestation ou une détention

doen lopen terug te moeten komen op een beslissing welke voor het onderzoek noodzakelijk leek maar achteraf bij lier vonnis om andere reden, als onwerkdadig werd.

3° - dat men de rechtbanken voor de moeilijke taak zou kunnen plaatsen een hoger gerecht, dat een aanhouding, om welke redenen ook, zou hebben bevolen, bevestigd of gehandhaafd, te moeten bekritiseren.

Om reden van hoeververmelde bezwaren wordt in het ontwerp, inzake de voorhechtenis gevolgd door buitenvervolginstelling of verjaring van de strafvordering, dezelfde oplossing aangenomen als voor de herziening welke het voorwerp uitmaakt van artikel 413 van het Wetboek van Strafvordering. In dat geval wordt inderdaad aan de onschuldige veroordeelde of aan zijn rechthebbenden ten laste van 's Lands kas een vergoeding toegekend waarvan het bedrag door de Regering wordt bepaald,

Deze oplossing, die ook met de billijkheid strookt, biedt het voordeel dat procedureverwikkelingen worden vermeden en dat wordt voorkomen dat de persoon wiens veroordeling werd herzien, en de persoon, die een hechtenis heeft ondergaan gevolgd door buitenvervolginstelling of verjaring van de strafvordering, op verschillende wijze zouden worden behandeld in gunstige of ongunstige zin naar gelang het standpunt dat men inneemt.

II. - De toestand verschilt volkomen wanneer een persoon aangehouden is of in voorlopige hechtenis met schending van artikel 5 van het Verdrag. In dat geval kan het slachtoffer zich beroepen op een recht op vergoeding dat uitdrukkelijk in § 5 van dat artikel 5 is bepaald,

Daar geen nationale wetsbepaling dat recht erkent, dient de wetgever het in een tekst neer te schrijven om te handelen overeenkomstig de vereisten van het Verdrag.

Het bestaan van een recht op vergoeding houdt, zoals de Raad van State opmerkt, noodzakelijk in dat een beroep op een vonnisgerecht wordt georganiseerd om de uitoefening van dat recht mogelijk te maken,

Twee vragen rijzen derhalve op:

1° - Tegen wie moet de rechtsvordering tot vergoeding gericht worden?

2° - Voor welke gerechtsinstantie moet zij worden ingesteld?

1° - De Regering meent evenals de Raad van State dat de Staat in dit geval burgerrechtelijk aansprakelijk wordt gesteld voor de gevolgen van een aanhouding of een voorlopige hechtenis, gelast met schending van artikel 5 van het Verdrag,

Zij deelt op dit stuk het standpunt van de heer Veldu. Deze vraagt zich af, terwijl hij meer bepaald het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en van de Fundamentele Vrijheden voor ogen heeft: « Faut-il comme le suggère l'article 505 du code de procédure civile, qu'une loi vienne déclarer les juges responsables à peine de dommages-intérêts des arrestations ou détentions qu'ils auraient ordonnées ou maintenues dans des conditions contraires à l'article 5 de la Convention? ».

Hij antwoordt hierop negatief omdat « faire peser sur le magistrat personnellement la responsabilité civile de toute arrestation ou détention qui s'avérerait avoir été ordonnée ou maintenue dans des conditions contraires à l'article 5 de la Convention aurait pour effet inéluctable d'entraver, voire de paralyser dangereusement l'exercice de l'action publique: ».

Hieruit leidt hij dan af: « le moyen susceptible de concilier au mieux les intérêts de l'action publique et les droits fondamentaux de l'individu devrait consister à

dans les conditions contraires à l'article 5 de la Convention, le droit à obtenir une indemnité de la part de l'Etat» (5).

Si au nom de la séparation des pouvoirs, cette responsabilité de l'Etat n'a jamais été reconnue, il semble bien cependant, comme le dit le Conseil d'Etat, qu'une action en réparation dirigée contre l'Etat consacre plus efficacement le « droit à réparation » de la victime et ne soit dès lors pas incompatible avec l'article 5, § 5, de la Convention.

En outre, si, comme le font apparaître les travaux préparatoires de la Convention, les Etats parties ne se sont pas engagés, en signant la Convention, à garantir le paiement effectif de l'indemnité de réparation prévue, mais à reconnaître seulement un droit d'action contre la ou les personnes responsables, rien ne les empêche, pour des motifs d'ordre public interne entièrement justifiés, de se charger eux-mêmes de la responsabilité civile qui incombe à ces personnes.

Il va de soi que l'imputation à l'Etat de la responsabilité civile de la réparation du préjudice subi par la victime de l'arrestation ou de la détention préventive subie sans droit n'altère en rien l'exercice du pouvoir disciplinaire compétent. Celui-ci appliquera le cas échéant au magistrat la sanction disciplinaire que requiert la faute que constitue la violation de l'article 5 de la Convention, même si celle-ci a été commise par simple négligence.

2" - Devant quelle instance: juridictionnelle. l'action en réparation doit-elle être intentée?

La réponse à cette question dépend de la nature qu'il y a lieu d'attribuer au droit subjectif en réparation, né dans le chef de la victime, à la suite de son arrestation ou de sa détention préventive dans des conditions contraires aux dispositions de l'article 5 de la Convention.

Se rangeant à l'avis du Conseil d'Etat, le Gouvernement reconnaît que ce droit subjectif est de nature civile.

Les contestations qui ont ce droit pour objet sont, dès lors, en vertu du principe constitutionnel de l'article 92 et sans exception possible, de la compétence des tribunaux judiciaires,

Le Gouvernement estime qu'il s'impose de donner compétence à la Cour d'appel pour connaître des actions nées du droit à réparation. Ces actions trouvant leur origine dans une illégalité commise par un magistrat, impliquent une appréciation des actes posés par ce magistrat. Il ne conviendrait dès lors pas de laisser à la juridiction de l'c instance la compétence pour en connaître, dans le cas où l'auteur de l'illégalité serait un magistrat de rang plus élevé.

Comme il ne peut, par ailleurs, être question d'un procès répressif à charge de l'Etat civilement responsable, le Gouvernement est d'avis qu'il appartient à une chambre civile de connaître de ces actions.

La 1^{re} chambre de la Cour d'appel est, au double point de vue exposé ci-dessus, la mieux placée pour remplir cette mission.

• ■ ■

L'article 3 du projet consacre les grandes options qui ont été choisies pour les raisons exposées ci-dessus: il complète

(5) Velu «La Convention européenne des droits de l'homme et la procédure pénale belge», Ed, Pedonée, Paris 1968, pp, 389 à 453.

reconnaître, par une loi, il toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans les conditions contraires à l'article 5 de la Convention, le droit à obtenir une indemnité de la part de l'Etat» (5).

Indien in naam van de scheiding der machten die aansprakelijkheid van de Staat nooit is erkend, lijkt het wel, zoals de Raad van State zegt., dat een rechtsvordering tot vergoeding gericht tegen de Staat meer doeltreffend het «recht op vergoeding» bevestigt van het slachtoffer en derhalve niet onverenigbaar is met artikel 5, § 5, van het Verdrag.

Indien daarenboven, zoals uit de voorbereidende werkzaamheden voor het Verdrag blijkt, de ondertekenende Staten zich niet verbonden hebben om de werkelijke betaling van de bedoelde herstelvergoeding te waarborgen, maar enkel een rechtsvordering tegen de aansprakelijke persoon of personen te erkennen, dan verhindert niets dat zij zich om volkomen gerechtvaardigde redenen van interne openbare orde, zelf bevestigen met de burgerrechtelijke aansprakelijkheid die op die personen rust.

Het spreekt vanzelf dat het opleggen aan de Staat van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor het nadeel geleden door het slachtoffer van een wederrechtelijke onderaanhouding of voorlopige hechtenis, niets afdoet aan het optreden van de bevoegde tuchtrechtelijke macht. Deze zal in voorkomend geval op de magistraat de tuchtstraf opleggen verelst voor de fout die bestaat in de schending van artikel 5 van het Verdrag, zelfs wanneer zij uit louter onachtzaamheid bedreven is.

2" - Voor welke gerechtsinstantie moet de rechtsvordering tot vergoeding worden ingesteld?

Het antwoord op die vraag hangt af van de aard die moet toegeschreven worden aan het subjectieve recht op vergoeding, ontstaan in hoofde van het slachtoffer, ten gevolge van zijn aanhouding of voorlopige hechtenis in omstandigheden die in strijd zijn met artikel 5 van het Verdrag.

Instemmend met het advies van de Raad van State erkent de Regering dat dit subjectieve recht van burgerlijke aard is.

De betwistingen aangaande dat recht vallen dus krachtens het grondwettelijk beginsel van artikel 92, zonder enige uitzondering onder de bevoegdheid van de rechtbanken van de rechterlijke macht.

De Regering meent dat aan het hof van beroep bevoegdheid moet gegeven worden om kennis te nemen van de rechtsvorderingen ontstaan uit het recht op vergoeding. Deze ontstaan uit een onwettelijkheid begaan door een magistraat en houden in dat de handelingen van die magistraat worden beoordeeld. De bevoegdheid om daarvan kennis te nemen mag dus niet aan de gerechten van eerste aanleg worden overgelaten in het geval waarin hij die de onwettelijkheid gepleegd heeft, een magistraat van een hogere rang is.

Daar er voorts geen sprake kan zijn van een strafgeding tegen de burgerrechtelijke aansprakelijke Staat, is de Regering van oordeel dat een burgerlijke kamer van de rechtsvorderingen moet kennis nemen.

De eerste kamer van het hof van beroep is vanuit het hiervoren uiteengezette tweevoudige standpunt het best geschikt om die taak te vervullen.

• * •

Artikel 3 van het wetsontwerp bevestigt de twee oplossingen waartoe men, om te redenen hierboven vermeld, geko-

(5) Velu «La convention européenne des droits de l'homme et la procédure pénale belge», Ed, Pedonée, Paris, 1968, blz, 389 tot 453.

la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive par des articles 27, 28, 29 et 30.

L'article 27, § 1^{er}, ouvre la faculté de demander une indemnité et fixe les conditions dans lesquelles le détenu préventivement peut exercer cette faculté.

1° - Une détention de huit jours au moins, non imputable à la personne détenue.

Il n'est pas apparu opportun de retenir les détentions de très courte durée dont les conséquences ne peuvent revêtir un caractère de réelle gravité.

Par ailleurs, il arrive que des personnes provoquent volontairement leur arrestation pour protéger des parents ou des amis, ou même pour sauvegarder des intérêts matériels. On pourrait même imaginer que, pour obtenir une indemnisation, une personne se reconnaisse faussement coupable d'infractions qu'elle n'a pas commises. C'est la raison pour laquelle il est exigé que la mise ou le maintien d'une personne en détention ne puisse lui être imputé de quelque manière que ce soit.

2° - La mise hors cause de la personne détenue.

Le projet subordonne l'octroi d'une indemnité à la mise hors cause définitive de l'inculpé pour les faits qui ont justifié sa détention.

Cette mise hors cause peut résulter directement d'une décision d'acquiescement ou indirectement de toute autre décision judiciaire telle que, par exemple, une décision condamnant un tiers pour les faits reprochés au détenu, voire même dans certains cas une décision rendue par une juridiction non répressive.

Elle ne peut par contre pas être fondée sur une ordonnance ou un arrêt de non lieu émanant d'une juridiction d'instruction. Ces décisions ne revêtent jamais une autorité définitive et ne font pas obstacle à la reprise de l'instruction en cas de survenance de charges nouvelles.

L'équité commande cependant de ne pas faire pâtir un détenu du fait qu'il n'a pas pu obtenir une décision d'acquiescement en l'absence d'éléments justifiant son renvoi devant une juridiction de jugement.

Aussi le projet ouvre-t-il à cette catégorie de détenus la possibilité d'établir leur mise hors cause par tous éléments de fait ou de droit ou encore lorsque l'action publique est éteinte par prescription.

Les §§ 2, 3 et 4 de l'article 27 fixent les conditions de forme selon lesquelles l'indemnité doit être demandée et accordée.

Afin de donner une solution rapide à des situations qui requièrent une intervention urgente, il est prévu un double délai s'appliquant d'une part à l'introduction de la demande et d'autre part à la décision qui doit être prise sur celle-ci.

De plus, les intéressés ont la possibilité de recourir à l'avis du Conseil d'Etat, lorsqu'ils estiment ne pas pouvoir se ranger à la décision du Ministre de la Justice ou lorsque cette décision n'est pas prise dans le délai prescrit.

L'article 28 instaure un droit à indemnité en faveur des personnes victimes d'une arrestation ou d'une détention préventive dans des conditions contraires à l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme. Toutefois, si la victime d'une telle arrestation ou détention a la

men is : het vervolg leidet de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechterus met de invoeging van de artikelen 27, 28 29 en 30.

In ~ I van artikel 27 wordt de mogelijkheid om vergoeding te vragen geboden en worden tevens de voorwaarden bepaald, waarop de aangehoudene van die mogelijkheid mag gebruik maken:

1° - een voorhechtenis van minstens 8 dagen welke niet aan de aangehoudene persoon was te wijten.

Er werd van afgezien de voorhechtenissen van zeer korte duur in aanmerking te nemen: de gevolgen ervan kunnen immers niet zo zwaar zijn.

Aan de andere kant kon het niet zelden voor dat personen opzettelijk hun voorhechtenis veroorzaken met het doel verwanten of vriend en te beschermen of zelfs om stoffelijke belangen te beschermen. Men zou zich zelfs kunnen inbeelden dat, met het oog op het bekomen van een vergoeding, sommige personen in staat zouden zijn om zich valselyk te doen doorgaan als daders van misdrijven welke ze niet hebben gepleegd. Om die redenen is het dan ook vereist dat de aanhouding van een persoon of de handhaving van de hechtenis hen op generlei wijze kan worden toegerekend.

2° - het buiten de zaak stellen van de aangehoudene.

Het recht op vergoeding wordt slechts toegekend indien de verdachte, op definitieve wijze, voor de Feiten welke zijn aanhouding hebben gerechtvaardigd, buiten de zaak werd gesteld.

Dat hij buiten de zaak werd gesteld, kan rechtstreeks blijken uit de vrijspraak maar ook op onrechtstreekse wijze uit een andere gerechtelijke beslissing zoals b.v. het vonnis waarbij een derde voor de feiten welke aanvankelijk ten laste werden gelegd van de aangehoudene, werd veroordeeld of ook nog een vonnis gewezen door een ander gerecht dan een strafrecht.

Integendeel mag uit een beschikking of arrest van buitenvervolginstelling, verleend door een onderzoeksgerecht, niet worden afgeleid dat de aangehoudene buiten de zaak werd gesteld. Zulksdanige beslissingen zijn inderdaad niet definitief, ze betreffen niet dat het gerechtelijk strafonderzoek opnieuw zou worden ingesteld bij het ontdekken van nieuwe schuld aanwijzingen.

Biljkheidshalve mocht men echter niet de aangehoudene benadelen omdat hij, bij afwezigheid van voldoende bezwaren om zijn verwijzing naar het vonnisgerecht te rechtvaardigen, van geen vrijspraak heeft kunnen genieten.

Daarom wordt voor deze gedetineerden de mogelijkheid voorzien, aan de hand van alle mogelijke gegevens in feite of in recht, te bewijzen dat zij buiten de zaak werden gesteld, of nog doordat de strafvordering door verjaring is vervallen.

De §§ 2, 3 en 4 van artikel 27 bepalen de vormvoorwaarden volgens welke de vergoeding moet worden aangevraagd en toegestaan.

Teneinde toestanden die spoed vereisen snel op te lossen wordt in een dubbele termijn voorzien: aan de ene kant voor de indiening van de aanvraag en aan de andere kant voor de beslissing die op die aanvraag moet volgen.

Daarenboven wordt de belanghebbenden de mogelijkheid geboden beroep te doen op het advies van de Raad van State, wanneer zij menen zich niet te kunnen neerleggen bij de beslissing van de Minister van Justitie of wanneer die beslissing niet binnen de voorschreven termijn genomen is.

Door artikel 28 wordt het recht op vergoeding ingevoerd voor de personen die het slachtoffer waren van een arrestatie of een voorlopige hechtenis in omstandigheden die strijdig zijn met artikel 5 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijhe-

possibilité d'exercer une action civile contre son auteur, en cas d'application des articles 147, 155 et 156 du Code pénal et 505 du Code de procédure civile, il lui appartiendra de revendiquer, selon le droit commun, la réparation de son dommage devant la juridiction légalement compétente.

L'article 29 autorise les ayants droit du détenu décédé à exercer les recours prévus par le projet dans les conditions fixées dans les articles 27 et 28,

Pour éviter toute contestation en la matière, l'article 30 ne prévoit la possibilité d'une réparation qu'en faveur des personnes qui ont été arrêtées ou détenues en vertu d'une mesure prise ou d'un mandat d'arrêt décerné après l'entrée en vigueur de la loi proposée.

Le Gouvernement a pour le surplus, apporté au présent exposé des motifs les modifications de forme suggérées par le Conseil d'Etat en ce qui concerne le commentaire de l'article 3 du projet.

Telle est, Mesdames, Messieurs, la teneur du projet que le Gouvernement propose à votre approbation,

Le Ministre de la Justice.

den. Zo het slachtoffer van een dusdanige arrestatie of hechtenis de mogelijkheid heeft een burgerrechtelijke rechtsvordering tegen de dader in te stellen, in geval van toepassing van de artikelen 117, 155 en 156 van het Strafwetboek en 505 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, zal het deze persoon echter behoren zijn eis tot schadeloosstelling voor het wettelijk bevoegde gerecht in te stellen naar de regelen van het gemeen recht.

Artikel 29 biedt aan de rechthebbenden van de vooroverled en gedetineerde de mogelijkheid de rechtsmiddelen aan te wenden bedoeld in het ontwerp, in de omstandigheden bepaald in de artikelen 27 en 28.

Ten slotte en om elke betwisting op dit stuk te vernijden werd door artikel 30 bepaald dat vergoeding slechts kan worden toegekend aan personen die aangehouden of gevangen gehouden worden krachtens een na de inwerkingtreding van de nieuwe wet genomen maatregel of gegeven bevel tot aanhouding.

De Regering heeft bovendien aan deze memorie van toelichting de vormwijzigingen aangebracht die de Raad van State heeft gesuggereerd wat de commentaar bij artikel 3 van het ontwerp betreft.

Dit is de inhoud van het wetsontwerp voor dewelke de Regering uw goedkeuring verzoekt.

De Minister van Justitie,

A. VRANCKX.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 28 avril 1969, d'une demande d'avis sur un projet de loi «modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive», a donné le 4 juin 1969 l'avis suivant:

Observations sur l'article 2 du projet.

La loi du 20 avril 1874 a confié à la chambre du conseil le contrôle de la délivrance des mandats d'arrêt: aucun mandat ne sera mainlevé s'il n'est confirmé «dans les cinq jours de l'interrogatoire» (art. 4, alinéa 1er) et l'inculpé sera mis en liberté si «dans le mois à compter de l'interrogatoire» ce mandat n'a été à nouveau confirmé par la Juridiction d'Instruction, pareille confirmation devant, sous la même sanction, intervenir de mois en mois (art. 5).

Dans les intervalles qui séparent deux interventions de la chambre du Conseil, la mainlevée du mandat d'arrêt requiert une décision conjointe du juge d'instruction et du procureur du Roi.

Le deuxième objectif que l'exposé des motifs assigne au projet de loi consiste à étendre, pour cette hypothèse, le pouvoir de contrôle de la chambre du conseil, en permettant que cette Juridiction soit, avant l'échéance de la confirmation mensuelle, saisie du conflit entre le juge d'instruction qui estime qu'il y a lieu de donner mainlevée du mandat d'arrêt et le procureur du Roi qui s'y oppose.

Dans les dispositions par lesquelles le projet entend remplacer l'article 6 de la loi du 20 avril 1874, il n'est pas précisé qui soumet le conflit à la chambre du conseil ni suivant quelles formes cette Juridiction doit statuer et il n'est pas prévu de sanction pour le cas où la chambre du conseil statuerait après l'expiration du délai de cinq jours,

Puisque l'intention du Gouvernement est de faciliter une mise en liberté anticipée de l'inculpé là où die se justifie, il paraît plus satisfaisant de permettre au juge d'instruction de lever le mandat d'arrêt contre l'avis du procureur du Roi, sous réserve du pouvoir de la chambre du conseil de maintenir l'inculpé en détention si elle prend cette décision avant l'expiration d'un délai de cinq jours depuis la communication de l'ordonnance de mainlevée par le Juge d'instruction au procureur du Roi. Dans ce système, il appartient au ministère public de faire les diligences nécessaires pour que la chambre du conseil statue sur le maintien du mandat d'arrêt. La décision de la Juridiction d'instruction aurait le même caractère et les mêmes effets que la décision

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 28^{de} april 1969 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet «tot wijziging van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis», heeft de 4^{de} juni 1969 het volgende advies gegeven:

Opmerkingen bij artikel 2 van het ontwerp.

De wet van 20 april 1874 heeft de raadkamer belast met het toezicht op het uitvoeren van de bevelen tot aanhouding: geen bevel wordt gehandhaafd indien het niet wordt bevestigd «binnen vijf dagen na de ondervraging» (art. 4, eerste lid) en de verdachte wordt in vrijheid gesteld indien dat bevel «binnen de maand te rekenen van de ondervraging» niet opnieuw bevestigd is door het onderzoeksgerecht, welke bevestiging, onder dezelfde sanctie, van maand tot maand moet geschieden (art. 5).

In de tijd tussen twee beslissingen van de raadkamer kan het bevel tot aanhouding maar worden opgeheven krachtens een beslissing welke de onderzoeksrechter en de procureur des Konings samen hebben genomen.

Volgens de memorie van toelichting is het tweede doel van het ontwerp voor dat geval de toezichtsbevoegdheid van de raadkamer uit te breiden door toe te staan, dat deze voor het verstrijken van de maandelijks bevestiging kennis neemt van het geschil tussen de onderzoeksrechter die meent dat het bevel tot aanhouding moet worden opgeheven, en de procureur des Konings die zich daartegen verzet.

In de bepalingen die volgens het ontwerp in de plaats zouden komen voor artikel 6 van de wet van 20 april 1874, wordt niet gezegd wie het geschil voor de raadkamer brengt en in welke vormen dat gerecht uitspraak moet doen, en is er geen sanctie in het vooruitzicht gesteld voor het geval dat die uitspraak plaats mocht hebben na het verstrijken van de vijf dagen.

Nu de Regering de vervroegde invrijheidstelling van de verdachte bedoelt te vergemakkelijken waar die gerechtvaardigd is, lijkt het meer aangewezen de onderzoeksrechter toe te staan het bevel tot aanhouding op te heffen tegen het advies van de procureur des Konings in, met dien verstande dat de raadkamer de hechtenis kan handhaven als zij die beslissing neemt voor het verstrijken van een termijn van vijf dagen nadat de onderzoeksrechter aan de procureur des Konings kennis heeft gegeven van de beschikking tot opheffing. In die regeling dient het openbaar ministerie al het nodige te doen opdat de raadkamer uitspraak kan doen over de handhaving van het bevel tot aanhouding. De beslissing van het onderzoeksgerecht zou hetzelfde karakter en dezelfde

prise conformément à l'article 5 de la loi du 20 avril 1874. C'est pourquoi le projet de texte proposé ci-après pour l'article 6, alinéa 3, nouveau de la loi du 20 avril 1874 est inspiré de la rédaction de l'actuel article 5 de la même loi.

«Article 6. — Le juge d'instruction pourra, dans le cours de l'instruction, donner mainlevée du mandat d'arrêt, à charge pour l'inculpé de se représenter à tous les actes de la procédure aussitôt qu'il en sera requis,

L'ordonnance produira ses effets dès l'accord du procureur du Roi.

A défaut de cet accord, l'inculpé sera mis en liberté à l'expiration d'un délai de cinq jours à compter de la communication de l'ordonnance au procureur du Roi, à moins que la chambre du conseil, par ordonnance motivée, le procureur du Roi et l'inculpé ou son conseil entendus, n'ait, dans le même délai, déclaré que l'intérêt public exige le maintien de la détention. Si la chambre du conseil décide qu'il n'y a pas lieu de lever le mandat d'arrêt, le délai prévu par l'article 5, alinéa 2, prend cours au jour de cette décision,

L'alinéa précédent ne sera pas applicable si l'ordonnance du juge est rendue avant la comparution de l'inculpé devant la chambre du conseil prévue à l'article 4 ou pendant que la chambre des mises ... (la fin comme all projet) ... ».

Si ce texte est adopté, il faudra, au projet de texte pour l'article 19, remplacer «6, alinéa 2» par «6, alinéa 3».

Observations sur l'article 3 du projet.

A. — Observations relatives à l'exposé des motifs.

1° Il est incorrect de parler de «détention préventive inopérante». Cette notion couvre, en effet, dans la pratique, non seulement la détention non suivie de condamnation mais encore les hypothèses où un prévenu a été condamné à une peine dont la durée est inférieure à celle de la détention préventive ou a obtenu un sursis d'exécution. Or, l'intention du Gouvernement n'est pas d'étendre l'indemnisation à ces cas, ainsi qu'il ressort aussi bien de l'exposé des motifs que du contenu même des dispositions en projet,

2° Le droit à réparation reconnu par l'article 5, § 5, de la Convention de Rome du 4 novembre 1950 ne se limite pas aux personnes victimes de «décisions illégales». La disposition précitée protège «toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article»: même une décision conforme à la loi nationale mais qui aurait enfreint une des conditions prévues par l'article 5 de la Convention donne ouverture à réparation. Dans une étude récente, M. Velu a tracé un parallèle entre cette disposition et l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations Unies: à la différence de la première, la seconde disposition limite le droit à réparation à tout individu victime d'arrestation ou de détention illégales (1).

3° Le législateur a le choix entre deux systèmes: ou bien reconnaître un droit à indemnité ou bien permettre au Gouvernement d'indemniser, quand il le juge opportun, les personnes ayant subi certaines détentions injustifiées. On examinera ci-dessous si le second système est compatible avec l'article 5, § 5, de la Convention de Rome, quand la détention s'est opérée dans des conditions contraires aux §§ 1^{er} à 4 de cet article,

Si le législateur entend créer un véritable «droit subjectif», il doit soumettre à une juridiction contentieuse les litiges auxquels le droit à indemnité peut donner naissance. (2). Pour le cas où il s'agit d'un «droit civil», la compétence de pareils litiges ne peut être soustraite aux tribunaux ordinaires. Il faudra donc s'interroger sur la nature du droit à l'indemnité consacré par la loi au regard de la classification établie par les articles 92 et 93 de la Constitution,

Il est contestable, comme paraît le faire l'exposé des motifs, de lier à l'application des articles 1382 et suivants du Code civil la qualification de «droit civil», au sens de l'article 92 de la Constitution, donnée au droit à indemnité. La loi peut reconnaître un droit à indemnité ayant un caractère «civil» sans qu'il soit fondé sur la théorie de la faute. De plus, afin d'éviter la compétence des tribunaux judiciaires, l'exposé

évoque comme n'als dl' beschikking overcomsting artikel 5 van de wet van 20 april 1874. Daarom is voor de tekst die hierna wordt voorgesteld voor het nieuwe artikel 6, derde lid, van de wet van 20 april 1874, uitgegaan van de redactie van het huidige artikel 5 van die wet,

«Artikel 6. — De onderzoeksrechter kan in de loop van het onderzoek opheffing van het bevel tot aanhouding verlenen, onder verplichting voor de verdachte om bij alle proceshandelingen te verschijnen wanneer zulks van hem gevorderd wordt,

De beschikking heeft gevolgen zodra de procureur des Konings zijn instemming betuigt.

Blijft die instemming uit, dan wordt de verdachte in vrijheid gesteld na het verstrijken van een termijn van vijf dagen te rekenen van de kennisgeving van de beschikking aan de procureur des Konings, tenzij de raadskamer bij een met redenen omklede beschikking, de procureur des Konings en de verdachte of diens raadsman gehoord, binnen dezelfde termijn heeft verklaard dat de hechtenis in het openbaar belang moet worden gehandhaafd. Beslist de raadskamer dat er geen grond is om het bevel tot aanhouding op te heffen, dan gaat de in artikel 5, tweede lid, bepaalde termijn in de dag van die beslissing.

Het vorige lid vindt geen toepassing wanneer de rechter zijn beschikking geeft vooraleer de verdachte voor de raadskamer verschijnt zoals bepaald in artikel 4, of terwijl voor de kamer van inbeschuldigingstelling ... (het alot zoals in het ontwerp) ... ».

Wordt die tekst aangenomen, dan moet in de ontwerp-tekst van artikel 19 «6, tweede lid» worden vervangen door «6, derde lid»,

Opmerkingen bij artikel 3 van het ontwerp,

A. — Memorie van toelichting,

1° Het is onjuist te spreken van een «onwerkdadige voorhechtenis». Dat begrip slaat immers in de praktijk niet alleen op de hechtenis waarop geen veroordeling volgt, maar ook op de gevallen waarin een beklagde tut een straf van minder lange duur dan de voorlopige hechtenis veroordeeld is of uitstel van de tenuitvoerlegging heeft bekomen. Voor die gevallen wenst de Regering echter geen vergoeding roe te kernen, zoals én uit de memorie van toelichting én uit de inhoud zelf van de ontwerp-bepalingen blijkt.

2° Het recht op schadeloosstelling dat toegekend is door artikel 5, § 5, van het Verdrag van Rome van 4 november 1950, is niet beperkt tot hen die het slachtoffer zijn van «wederrechtelijke beslissingen». Die bepaling heeft er niet «eenieder die het slachtoffer is geweest van een arrestatie of van een gevangenhouding in strijd met de bepaling van dit artikel 1»: zelfs een beslissing die conform de nationale wet gewezen is, maar een van de in artikel 5 van het Verdrag bepaalde voorwaarden heeft geschonden, verleent aanspraak op schadeloosstelling. In een recente studie heeft J. Velu die bepaling vergeleken met artikel 9 van het Internationaal Pact betreffende de burgerlijke en politieke rechten, goedgekeurd op 16 december 1966 door de Algemene Vergadering van de Organisatie der Verenigde Volken: in tegenstelling tot de eerste bepaling beperkt de tweede het recht op schadeloosstelling tot eenieder die het slachtoffer is van wederrechtelijke aanhouding of hechtenis (1).

3° De wetgever heeft de keuze tussen twee stelsels: ofwel een recht op vergoeding toekennen, ofwel de Regering toestaan diegenen wier hechtenis ongewettigd was te vergoeden wanneer zij het dienstig acht. Hierna zal worden onderzocht of het tweede stelsel bestaande is met artikel 5, § 5, van het Verdrag van Rome, wanneer de hechtenis plaats had onder voorwaarden die strijdig zijn met de §§ 1 tot 4 van dat artikel.

Wenst de wetgever een echt «subjectief recht» in het leven te roepen, dan behoort hij de geschillen waartoe het recht op vergoeding aanleiding kan geven, aan een met eigenlijke rechtspraak belast orgaan te onderwerpen. (2). Gaat het echter om een «burgerlijk recht», dan kan de bevoegdheid inzake dergelijke geschillen niet aan de gewone rechter onttrokken worden. De aard van het door de wet bekrachtigde recht op vergoeding moet derhalve worden onderzocht aan de hand van de indeling volgens de artikelen 92 en 93 van de Grondwet.

Het is zeer de vraag of het recht op vergoeding, als men het een «burgerlijk recht» in de zin van artikel 92 van de Grondwet noemt, gekoppeld mag worden aan de toepassing van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, zoals de memorie van toelichting blijkbaar doet. De wet kan een recht op vergoeding met «burgerlijk» karakter toekennen zonder dat het gegrond hoeft te zijn op de schuld-

(1) J. Velu, «Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne», Rev. Dr. pénal et crim., 1968-1969, 192 à 194.

(2) Voy. notamment: A. Mast, Précis de droit administratif belge, 1966, n° 443 et les références; C. Cambier, Droit administratif, 1968, p. 468.

Voyez aussi Cass., 21 décembre 1956, Etat belge c/Trine, Pas. 1957, I, 466: «Attendu que les contestations qui ont pour objet des droits subjectifs relèvent, non de l'administration active, mais de la juridiction ...».

(1) J. Velu, «Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne», Rev. Dr. pénal et crim., 1968-1969, 192 tot 194.

(2) Zie onder meer: A. Mast, «Précis de droit administratif belge», 1966, nr. 443 en de verwijzingen: Co Cambier, «Droit administratif», 1968, blz. 1:68.

Zie ook Cass., 21 december 1956, Belgische Staat c/Trine, Pas., 1957, I, 466: «Attendu que les contestations qui ont pour objet des droits subjectifs relèvent, non de l'administration active, mais de la juridiction ...».

des motifs invoque des arguments d'opportunité. POLIERnier que le droit a indemnité consacré par la loi soit un droit civil, il ne suffit pas de soustraire aux tribunaux ordinaires le pouvoir de trancher les contestations qu'il peut susciter. Il faut, au contraire, s'interroger sur la nature du droit, avant de décider s'il tombe sous l'application de l'article 92 de la Constitution,

B. - *L'indemnisation des victimes d'un abus de la détention préventive, d'après le droit positif en vigueur.*

Il y a deux moyens de protéger les citoyens contre d'éventuels abus de la détention préventive et contre les arrestations arbitraires: le premier («préventif») le mal en soumettant à des conditions rigoureuses la délivrance des ordres de privation de liberté et en organisant le contrôle juridictionnel de cette délivrance.

Tel est l'objet principal de la loi du 20 avril 1874, que le présent projet entend encore améliorer sur ce point.

Ce contrôle préventif du respect de la liberté individuelle a été renforcée par les §§ 1^{er} à 4 de l'article 5 et par l'article 6 de la Convention du 4 novembre 1950, qui sont de plus en plus souvent invoqués devant les juridictions belges ayant compétence pour contrôler la légalité et aussi la conformité à la Convention précitée, approuvée par la loi du 13 mai 1955 - des décisions judiciaires privatives de liberté (3).

Un second moyen consiste à réparer le préjudice subi par la victime d'une arrestation injustifiée, en lui accordant des dommages-intérêts (4). Ceux-ci peuvent être prononcées soit à charge du magistrat coupable de l'arrestation arbitraire ou illégale, soit à charge de l'Etat.

1<>Il n'existe actuellement que deux voies qui permettent d'obtenir réparation du magistrat lui-même,

a) il faut que celui-ci ait, dans l'exercice de ses fonctions, commis une des infractions réprimées par les articles 147 et 155 à 157 du Code pénal. Dans ces cas, et sous réserve des règles relatives au privilège de juridiction, la partie préjudiciée peut se constituer partie civile devant la juridiction pénale, mais aussi, semble-t-il, exercer l'acte civil en réparation du préjudice causé par l'infraction et fondée sur l'article 1382 du Code civil (5).

Ces dispositions paraissent n'avoir jamais été appliquées à des magistrats.

b) En dehors du cas où le magistrat a commis une infraction, il ne peut être poursuivi que par la voie de la prise à partie. L'article 505, 2^o et 3^o, du Code de procédure civile, dont les dispositions sont reprises dans l'article 111D, 2^o et 3^o, du Code judiciaire, précise que, hormis les cas de dol ou de fraude (1^o) et de déni de justice (4^o), la prise à partie n'est ouverte que si elle est expressément prononcée par la loi (2^o) ou si la loi déclare les juges responsables à peine de dommages-intérêts (3^o).

C'est donc d'une véritable immunité que jouissent les magistrats, hormis les cas prévus au 1^{er} et au 4^o précités.

Dans l'exposé des motifs, le Gouvernement indique pourquoi il n'entend pas proposer au pouvoir législatif de lever l'immunité personnelle des magistrats.

20 Quant à la responsabilité de l'Etat à raison des actes des magistrats, elle n'est pas admise dans l'état actuel du droit belge. L'irresponsabilité de l'Etat étant motivée par l'indépendance des membres du pouvoir judiciaire. (6). A titre d'exception à ce principe, on cite généralement l'article 417 du Code d'instruction criminelle dont le Gouvernement déclare s'être inspiré pour la rédaction de l'article 3 du projet.

(3) Voy. des références dans, J. Velu, «La Convention européenne des droits de l'homme et la procédure pénale belge», *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Paris 1968, n^o 4, notes 2 et 3 et le rapport de M. Ganshof van der Meersch, cité il la note de la même étude.

(4) Voy. notamment, G. A. Ugeux, «La personne qui a été, à tort, arrêtée préventivement, pourrait-elle prétendre à une indemnité de la part de l'autorité publique?», *Revue Droit pénal crim.*, 1953-1954, 312 à 332.

(5) Comp. J. Velu, «La convention européenne des droits de l'homme et la procédure pénale belge», loc. cit. n^o 49, qui ne cite pas la faculté d'exercer l'action civile indépendamment de l'action publique.

(6) Voy. notamment C. Canibier, *Droit administratif*, 1968, p. 575, P. Wigny, *Droit administratif*, 1962, no 400.

theorie. Om de heveoqdhcd van de rechtbanken uit te sluiten beroept de memorie van tochtting zich bovendien op opportunitetsargumenten. Vil men ontkennen dat het door de wet bekrachtigde recht op vergoeding een burgerlijk recht is, dan is het niet voldoende dat aan de gewone rechtbanken de bevoegdheid wordt ontnomen tot het beslechten van geschillen die in verband met dat recht kunnen rijzen. Men dient zich integendeel eerst over de aard van het recht te bezinnen vóór men gaat beslissen dat het onder toepassing van artikel 92 van de Grondwet valt.

B. - *Schuileloosstelling van de slachtoffers van een misbruik van de voorlopige hechtenis, volgens het geleidelijke positieve recht.*

Er zijn twee middelen om de burgers te beschermen tegen eventueel misbruik van de voorlopige hechtenis en tegen willekeurige aanhoudingen. Het eerste middel « voorkomt » het kwaad door strenge voorwaarden te stellen voor het uitvoeren van beschikkingen tot vrijheidsberoving en door de rechterlijke controle op die afgifte te organiseren.

Dat is het hoofddoel van de wet van 20 april 1874, welke het onderhavige ontwerp in dat opzicht nog wil verbeteren.

Die preventieve controle op de inachtneming van de vrijheid van de persoon is verstrekt door de §§ 1 tot 4 van artikel 5 en door artikel 6 van het Verdrag van 4 november 1950, die steeds vaker worden ingeroepen voor de Belgische rechtbanken die bevoegd zijn om de wettigheid van rechterlijke beslissingen tot vrijheidsberoving - en ook de overeenstemming met het eerdere verorde door de Wet van 13 mei 1955 goedgekeurde Verdrag - te toetsen (3).

Een tweede middel bestaat erin, het door het slachtoffer van een ongewettigde aanhouding geleden nadeel te herstellen, door het toekennen van schadevergoeding (4). Deze kan ofwel ten laste komen van de magistrat die schuld heeft aan de willekeurige of wederrechtelijke aanhouding, ofwel ten laste van de Staat.

10Thans bestaan er slechts twee middelen om door de magistrat zelf schadeloos te worden gesteld,

al deze moet, in de uitoefening van zijn bediening, een van de misdrijven hebben gepleegd waarop de artikelen 147 en 155 tot 157 van het Strafwetboek straf stellen. In die gevallen, en onder voorbehoud van de regels inzake berechtingsprivilege, kan de benadeelde partij zich voor de strafrechter burgerlijke partij stellen, maar ook, naar het schijnt, een burgerlijke rechtsvordering instellen tot vergoeding van de door het misdrijf veroorzaakte schade op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek (5).

Die bepalingen blijken nooit te Zijn toegepast op magistraten,

b) Buiten het geval dat de magistrat een misdrijf heeft gepleegd, kan hij alleen worden vervolgd bij wege van verhaal op de rechter, Artikel 505, 2^o en 3^o, van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, waarvan de bepalingen zijn overgenomen in artikel 1140, 2^o en 3^o, van het Gerechtelijk Wetboek, stelt dat, behalve wanneer de rechter zich aan bedrog of list schuldig heeft gemaakt (1^o) of rechtsweigering is geschied (4^o), verhaal op de rechter alleen kan worden uitgeoefend indien het « uiddrukkelijk bij de wet is bepaald » (2^o) of « indien de wet de rechter aansprakelijk stelt voor eventuele schade » (3^o).

De persoon van de rechter is dus werkelijk onschendbaar, behalve in de onder 1^o en 4^o vermelde gevallen.

In de memorie van toelichting verklaart de Regering waarom zij aan de wetgevende macht niet wenst voor te stellen de onschendbaarheid van de persoon van de magistraten op te heffen.

20 Wat de aansprakelijkheid van de Staat voor de handelingen van de magistraten betreft, in de huidige stand van het Belgisch recht kan daarvan geen sprake zijn, want de niet-aansprakelijkheid van de Staat is gemotiveerd door de onafhankelijkheid van de leden van de rechterlijke macht (6). Als uitzondering op dat beginsel wordt meestal artikel 447 van het Wetboek van strafvordering aangehaald, waar van de Regering, naar zij verklaart, is uitgegaan voor het redigeren van artikel 3 van het ontwerp.

{3} Zie verwijzingen in: J. Velu, «La Convention européenne des droits de l'homme et la procédure pénale belge», *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Parijs 1968, n^o 4, notes 2 en 3 en het verslag van Ganshof van der Meersch, vermeld in noot 4 van hetzelfde werk.

(4) Zie onder meer G. A. Ugeux, «La personne qui a été, à tort, arrêtée préventivement, pourrait-elle prétendre à une indemnité de la part de l'autorité publique?», *Revue Droit pénal crim.*, 1953-1954, 312 tot 332.

(5) Verge lijk J. Velu, «La Convention européenne des droits de l'homme et la procédure pénale belge», loc. cit., n^o 49, die geen melding maakt van de mogelijkheid om de burgerlijke rechtsvordering in te stellen, los van de strafvordering.

(6) Zie onder meer C. Cambrér, «Droit administratif», 1961, blz. 575; P. Wigny, «Droit administratif», 1962, nr. 400.

C. - *Discussion du système d'indemnisation
contenu dans le projet de loi,*

Le système adopté par le projet consiste à reconnaître à certaines personnes ayant subi une détention injustifiée un « droit à une indemnité », dans les conditions du § 1^{er} de l'article 27 en projet.

D'après l'article 28 en projet, le même droit tient lieu du « droit à réparation », reconnu par l'article 5, § 5, de la Convention du 4 novembre 1950, à quiconque a été « victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions » des §§ 1^{er} à 4 du même article, pour le cas où aucun recours juridictionnel ne lui serait offert par le droit belge.

Ce que le projet appelle « droit à une indemnité » n'est pas accompagné d'une action devant une juridiction contentieuse: l'octroi en est subordonné à une décision du Ministre de la Justice qui, dans les cas visés au § 4 de l'article 27 en projet, statuera sur avis motivé de la section d'administration du Conseil d'Etat.

Par ce système doit être apprécié d'un triple point de vue:

1^o Constitue-t-il une exécution correcte des obligations internationales assumées par la Belgique en vertu de la Convention du 4 novembre 1950?

2^o Est-il compatible avec les articles 92 et 93 de la Constitution?

3^o Le droit que consacrerait le législateur n'est-il pas un « droit civil » au sens de l'article 92 de la Constitution?

I. - Dans l'exposé des motifs, le Gouvernement exprime son intention d'inviter le législateur à mettre notre droit interne en harmonie avec l'article 5, § 5, de la Convention du 4 novembre 1950. Il faut se demander, dès lors, si le projet réalise correctement cette intention.

Les travaux préparatoires de la disposition conventionnelle précitée font apparaître, que les Etats ne se sont pas engagés à garantir le paiement effectif de l'indemnité de réparation prévue, mais à reconnaître un droit d'action contre la ou les personnes responsables (7). En d'autres termes, dans le droit belge actuel, l'immunité personnelle du magistrat à raison des actes de sa fonction est incompatible avec cette interprétation de l'article 5, § 5, de la Convention, quand un de ces actes est contraire aux §§ 1^{er} à 4 de cet article. En revanche, il n'est pas nécessaire que la responsabilité de l'Etat lui-même soit engagée,

Que « le droit à réparation » reconnu par l'article 5, § 5, de la Convention du 4 novembre 1950 doive s'accompagner d'une action devant une juridiction contentieuse, résulte aussi de la première phrase de l'article 6, § 1^{er}, et plus encore de l'article 13: tous les droits reconnus dans la Convention doivent être garantis par « un recours effectif devant une instance nationale. alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

Le système du projet est hybride: maintenant dans ses limites actuelles l'immunité personnelle du magistrat, il consacre la seule responsabilité de l'Etat, mais sans reconnaître à la victime éventuelle de l'acte du magistrat la garantie d'un recours juridictionnel. Sans doute, l'article 5, § 5, de la Convention ne commande-t-il pas que soit levée l'immunité personnelle du magistrat, ce qui risquerait, comme le constate l'exposé des motifs, de « paralyser dangereusement l'exercice de l'action publique » (8), mais en attribuant à la personne préjudiciée un « droit à réparation », il exige l'organisation d'un recours juridictionnel, l'allocation de l'indemnité ne pouvant être laissée à l'appréciation d'un organe du pouvoir exécutif.

Dès lors, si le Gouvernement entend maintenir le système de l'article 27 en projet, pour les détentions qui ne seraient pas contraires à l'article 5, §§ 1^{er} à 4, de la Convention, il doit, pour celles qui sont

C. - *Besprekings van de vergoeding van de schade
aan het wetsonrecht.*

De regeling van het ontwerp bestaat erin, aan bepaalde personen die onwettig in hechtenis zijn gehouden, een « recht op een vergoeding » toe te kernen onder de voorwaarden van § 1 van het ontwerp artikel 27.

Volgens het ontwerp artikel 28 geldt hetzelfde recht als het « recht op schadevergoeding », dat artikel 5, § 5, van de Overeenkomst van 4 november 1950 toekent aan « eenieder die het slachtoffer is geweest van een arrestatie of een gevangenhouding in strijd met de bepalingen van de §§ 1 tot 4 van hetzelfde artikel, voor het geval dat het Belgisch recht hem geen rechtsmiddelen openstelt ».

Wat het ontwerp « recht op een vergoeding » noemt, gaat niet gepaard met een vordering voor een met eigenlijke rechtspraak belast orgaan: over de toekenning ervan beslist de Minister van Justitie die, in de gevallen bepaald in § 4 van het ontwerp artikel 27, uitspraak doet na met redenen omkleed advies van de afdeling administratie van de Raad van State.

Een dergelijke regeling moet uit een driedig oogpunt worden beoordeeld:

1^o Is zij een juiste uitvoering van de internationale verbintenissen, door België aangegaan krachtens het Verdrag van 4 november 1950?

2^o Is zij overeen te brengen met de artikelen 92 en 93 van de Grondwet?

3^o Is het recht dat de wetgever zou instellen geen « burgerlijk recht » in de zin van artikel 92 van de Grondwet?

1. - In de memorie van toelichting geeft de Regering haar voorstellen te kernen om de wetgever te verzoeken ons interne recht in overeenstemming te brengen met artikel 5, § 5, van het Verdrag van 4 november 1950. De vraag is dus of het ontwerp dat voornemen op de juiste wijze uitvoert.

Uit de voorbereiding van eerdervermelde verdragsbepaling blijkt, dat de Staten zich niet verbonden hebben tot het waarborgen van de werkelijke uitkering van de bedoelde schadevergoeding, maar tot het erkennen van het recht om een vordering in te stellen tegen de aansprakelijke persoon of personen (7). Met andere woorden, in het huidige Belgisch recht is de onschendbaarheid van de persoon van de magistraat wegens in zijn bediening verrichte handelingen niet overeen te brengen met die interpretatie van artikel 5, § 5, van het Verdrag, wanneer een van die handelingen in strijd is met de §§ 1 tot 4 van dat artikel. Daarentegen is het niet noodzakelijk dat de Staat zelf aansprakelijk wordt gesteld.

Dat het door artikel 5, § 5, van het Verdrag van 4 november 1950 erkende « recht op schadevergoeding » moet gepaard gaan met een vordering voor een met eigenlijke rechtspraak belast orgaan, volgt ook uit de eerste volzin van artikel 6, § 1, en meer nog uit artikel 13: alle in het Verdrag vermelde rechten moeten worden gewaarborgd door het recht op « daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie, zelfs indien deze schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie ».

De regeling van het ontwerp is hybrisch: het houdt de onschendbaarheid van de persoon van de magistraat binnen de bestaande grenzen en stelt alleen de Staat aansprakelijk, maar geeft het eventuele slachtoffer van de handeling van de magistraat niet de waarborg van een beroep bij de rechter. Artikel 5, § 5, van het Verdrag stelt weliswaar niet dat de onschendbaarheid van de persoon van de magistraat moet worden opgeheven, hetgeen het gevaar kan opleveren, zoals de memorie van toelichting zegt, « de paralysering van de publieke actie » (8), maar door aan de benadeelde een « recht op schadevergoeding » toe te kernen, eist het dat een beroep bij de rechter openstaat, aangezien het toekennen van de vergoeding niet aan het oordeel van een orgaan van de uitvoerende macht kan worden overgelaten.

Wil de Regering derhalve de regeling van het ontwerp artikel 27 handhaven voor de hechtenis die niet in strijd zou zijn met artikel 5, §§ 1 tot 4, van het Verdrag, dan moet zij, voor de in dat artikel

(7) Voyez les références dans: J. Velu, « Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne », *Revue dr. pénal et crim.*, 1968-1969, 195 à 197; « Le régime de l'arrestation et de la détention préventive, à la lumière de l'évolution du droit international », *ibid.*, 1965-1966, 738 à 742.

(8) Ce passage de l'exposé des motifs reproduit un extrait d'une étude de M. Velu qui conduit à l'octroi du droit à obtenir une indemnité de la part de l'Etat. Bien que dans un autre article, plus récent, le distingué procureur du Roi ait décrit que « dans le système de la Convention européenne, l'action en réparation ne peut être dirigée que contre la ou les personnes responsables et non contre l'Etat » (*Rev. dr. pénal*, 1968-1969, 156), il semble que l'octroi d'une action contre l'Etat consacre plus efficacement le « droit à réparation » de la personne préjudiciée et ne soit dès lors pas incompatible avec l'article 5, § 5, de la Convention de Rome.

(7) Zie de verwijzingen in: J. Velu, « Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne », *« Revue dr. pénal et crim. »*, 1968-1969, 195 tot 197; « Le régime de l'arrestation et de la détention préventive à la lumière de l'évolution du droit international », *ibid.*, 1965-1966, 738 tot 742.

(8) Deze passus uit de memorie van toelichting is een uittreksel uit een studie van J. Velu, die concludeert tot toekenning van het recht op vergoeding vanwege de Staat. Ofschoon de procureur des Konings in een meer recent artikel schrijft: « dans le système de la Convention européenne, l'action en réparation ne peut être dirigée que contre la ou les personnes responsables et non contre l'Etat » (*Rev. dr. pénal*, 1968-1969, 156), lijkt het toestaan van een vordering tegen de Staat het « recht op schadevergoeding » van de benadeelde doeltreffender te maken, en dus niet onbestaanbaar te zijn met artikel 5, § 5, van het Verdrag van Rome.

visees par cet article, instituer un véritable recours juridictionnel. Dans ce cas, l'ordre des articles 27 et 28 en projet devrait être inversé,

II. ~ Les exigences de l'article 5. I S. de la Convention du 4 novembre 1950 sont renforcées par l'interprétation traditionnellement donnée aux articles 92 et 93 de la Constitution et rappelée ci-dessus : le Constituant a voulu que tout litige portant sur un droit subjectif soit porté à une juridiction contentieuse. Sur ce point, la Constitution belge est en parfait accord avec la Convention du 4 novembre 1950; le droit subjectif sanctionné par la loi est inséparable de sa protection juridictionnelle. Il existe dès lors une contradiction entre le § 1^{er} de l'article 27 en projet, qui reconnaît un « droit à une indemnité » (voy. aussi l'article 29 en projet), et les §§ 2 à 4 qui soumettent à une décision du pouvoir exécutif l'allocation de pareille indemnité.

La référence à l'article 7 de la loi du 23 décembre 1946, qui contient l'article 27, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, souligne que le projet n'aboutit pas, en réalité, à reconnaître un droit à réparation, puisque le Conseil d'Etat saisi conformément à l'article 7 précité « ne se prononce point en droit sur un conflit de droits, mais en équité sur un conflit d'intérêts non protégés par une loi » (9).

Il en est de même en cas d'application de l'article 417, alinéas 3 et 4, du Code d'instruction criminelle, qui n'attribue pas à la personne ayant bénéficié d'une révision le droit de réclamer une indemnité, mais permet au Gouvernement d'en allouer une s'il le juge approprié (10).

Il est, dès lors, impropre de parler de « droit à une indemnité » dans les articles 27, § 10^o, et 29 en projet. Toutefois, si le législateur peut, comme il l'a fait notamment dans l'article 447 du Code d'instruction criminelle, attribuer au Gouvernement le pouvoir d'accorder une indemnité « en équité », cette solution ne satisfait pas aux exigences de l'article 5, § 5, de la Convention de Rome. Elle ne serait admissible que pour les cas d'indemnisation non prévus par cette disposition.

III. — S'il reconnaît un droit à réparation, soit pour exécuter nos obligations internationales, soit même au-delà de ce qu'exige cette exécution, le pouvoir législatif peut-il, conformément à l'article 93 de la Constitution, soustraire aux tribunaux ordinaires les contestations ayant ce droit pour objet ?

Des trois difficultés suscitées par l'article 3 du projet de loi, celle-ci est la plus délicate. Elle requiert, en effet, que le pouvoir législatif se prononce sur la nature civile ou politique du droit à réparation qu'il consacrerait.

Même les auteurs qui, tel A. Mast, défendent le « critère organique » de la qualification des droits subjectifs, laissant au pouvoir législatif le soin de procéder à cette qualification (11), admettent que le « caractère civil de nombreux droits n'est pas douteux » (12). Les « droits (l'obligation au statut des personnes) appartiennent à cette catégorie de droits. Ne faut-il pas rattacher ce que d'autres auteurs appellent « les droits de l'homme que la Constitution met hors d'atteinte du pouvoir » ? (13). Dans la doctrine belge récente, des auteurs ayant défendu des systèmes très différents sur la classification des droits subjectifs paraissent cependant unanimes sur ce point (14).

Si l'on se rappelle que les voies d'action exceptionnellement ouvertes contre un magistrat, soit parce qu'il a commis une infraction, soit parce qu'il peut être pris à partie, constituent assurément des « droits civils », il paraît difficile d'admettre que le droit d'obtenir réparation à charge de l'Etat pour les mêmes faits et pour d'autres qui, bien que moins

bedoeld gevallen, een werkelijk beroep bij de rechter openstellen. In dat geval zou de volgorde van de artikelen 27 en 28 moeten worden omgekeerd.

II. - De eisen van artikel 5, § 5, van het Verdrag van 4 november 1950 worden nog verscherpt door de hiervoor in herhaaldt gemaakte traditionele interpretatie van de artikelen 92 en 93 van de Grondwet : de grondwetgever heeft gewild dat alle geschillen over subjectieve rechten voor een met eigenlijke rechtspraak belast orgaan worden gebracht. Op dat punt is de Belgische Grondwet volkomen in overeenstemming met het Verdrag van 4 november 1950: het door de wet bekrachtigde subjectief recht kan niet worden gescheiden van de bescherming van dat recht door de rechtbanken. Paragraaf 1 van het ontwerp artikel 27, dat een « recht op een vergoeding » verleent (zie ook artikel 29), is dan ook in tegenspraak met de §§ 2 tot 4, krachtens welke voor de toekenning van die vergoeding een beschikking van de uitvoerende macht vereist is.

Dat naar artikel 7 van de wet van 23 december 1946, in het ontwerp artikel 27, § 4, eerste lid, wordt verwezen, wijst erop dat het ontwerp erin felte niet op neerkomt een recht op schadeloosstelling toe te kennen, want overeenkomstig eerdervermeld artikel 7 spreekt de Raad van State zich niet uit naar recht over een conflict van rechten, maar naar billijkheid over een conflict van belangen die niet door een wet zijn beschermd (9).

Dat is ook het geval wanneer toepassing wordt gemaakt van artikel 417, derde en vierde lid, van het Wetboek van strafvordering, dat aan degene wiens veroordeling werd herzien niet het recht verleent om een vergoeding te vorderen, maar de Regering loestaan er een toe te kennen, indien zij het dienstig acht (10).

Het past derhalve niet, in de artikelen 27, § 1, en 29 te spreken van « recht op een vergoeding ». Al kan de wetgever, zoals hij onder meer heeft gedaan in artikel 447 van het Wetboek van strafvordering, de Regering machtigen om een vergoeding « naar billijkheid » toe te kennen, die oplossing voldoet niet aan de eisen van artikel 5, § 5, van het Verdrag van Rome. Alleen voor de gevallen waarin die bepaling niet voorziet, zou ze aanvaardbaar zijn.

III. - Als de wetgever een recht op schadeloosstelling toekent, hetzij om zijn internationale verbintenissen na te komen, hetzij om nog verder te gaan dan die verbintenissen eisen, kan hij dan, in overeenkomst met artikel 93 van de Grondwet, de geschillen met betrekking tot dat recht aan de gewone rechter onttrekken ?

Van de drie moeilijkheden die in verband met artikel 3 rijzen, is deze wel de grootste. De wetgevende macht behoort hier immers te zeggen of het recht op schadeloosstelling dat zij gaat invoeren, een burgerlijk dan wel een politiek recht is.

Zelfs de auteurs die, zoals A. Mast, het « organiek criterium » voor de kwalificatie van de subjectieve rechten voorstaan, waarbij het aan de wetgevende macht overgelaten wordt die rechten te kwalificeren (11), geven toe dat « aan het burgerlijke van talrijke rechten niet te twijfelen valt » (12). De « rechten die de status van de persoon raken » behoren tot die categorie van rechten, Moeten daarbij niet worden gevoegd wat anderen noemen « les droits de l'homme que la Constitution met hors d'atteinte du pouvoir » (13). In de recente Belgische rechtsleer lijken auteurs die nochtans zeer verschillende systemen voor het indelen van de subjectieve rechten hebben verdedigd, op dat punt toch eensgezind (14).

Bedenkt men dat de rechtsmiddelen die uitzonderlijk tegen een magistraat openstaan, hetzij omdat hij een misdrijf heeft gepleegd, hetzij omdat om hem verhaal kan worden uitgeoefend, stellig burgerlijke rechten », zijn, lijkt het bezwaarlijk aan te nemen dat niet ook het recht aan van de Staat schadeloosstelling te krijgen voor dezelfde feiten en

(9) C. Cambier, *Droit administratif*, 1968, p. 517.

(10) Lors de la discussion de la loi du 18 juin 1894 à la Chambre des Représentants, le Ministre de la Justice, M. Le Jeune, a commenté le projet du Gouvernement en affirmant que celui-ci ne propose pas au législateur d'instituer « un droit civil s'imposant à l'aide d'une action dont les tribunaux pourront être saisis en cas de contestation », mais que « le Gouvernement dans ses décisions, n'aura à suivre que les instructions de l'équité, et (que) le contrôle des Chambres sera pour l'intéressé, la meilleure des garanties » (*Ann. parlém.*, séance du 12 mai 1892, cité par Beltjens, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 443-447, n° 4 a.).

(11) Mast, *Précis de droit administratif*, 1966, n° 448.

(12) *Ibidem*, n° 447.

(13) C. Cambier, *Droit administratif*, 1968, p. 473. Voy. du même auteur, *Principes du contentieux administratif*, t. I, n° 336.

(14) Outre C. Cambier, voy. P. Wigny, *Droit administratif*, 1962, n° 459: « l'intégrité physique et morale de la personne, les libertés constitutionnelles fondent des droits civils qui doivent être respectés par tous »; W. J. Ganshof van der Meersch, *Conclusions précédant Cass.* 21 décembre 1956, *Etat belge citrine*, Pas. 1957, I, 447 et 448 et les références des notes 12 et 13, p. 447, I à 3, p. 448; Ch. Goossens, « Recherches sur les critères de distinction des droits individuels, droits civils, droits politiques, droits administratifs », *Ann. Fac. Droit de Liège*, 1960, 201 et la note 66, et 204.

(9) C. Cambier, *Droit administratif*, 1968, blz. 517.

(10) Tijdens de bespreking van de wet van 18 juni 1894 in de Kamer van volksvertegenwoordigers heeft de Minister van Justitie Le Jeune, in zijn commentaar op het Regeringontwerp verklaard, dat de Regering aan de wetgever niet voorstelt « d'instituer un droit civil s'imposant à l'aide d'une action dont les tribunaux pourront être saisis en cas de contestation », maar dat « le Gouvernement, dans ses décisions, n'aura à suivre que les instructions de l'équité, et le contrôle des Chambres sera, pour l'intéressé, la meilleure des garanties » (*Ann. parlementaire*, vergadering van 12 mei 1892, geciteerd door Beltjens, « *Code d'instruction criminelle annoté* », art. 443-447, n° 4 a.).

(11) Mast, *Précis de droit administratif*, 1966, nr. 448.

(12) *Ibidem*, nr. 447.

(13) C. Cambier, « *Droit administratif* », 1968, blz. 473. Zie van dezelfde auteur, « *Principes du contentieux administratif* », Deel I, blz. 336.

(14) Behalve C. Cambier, zie P. Wigny, « *Droit administratif* », 1962, nr. 459; « l'intégrité physique et morale de la personne, les libertés constitutionnelles fondent des droits civils qui doivent être respectés par tous »; W. J. Ganshof van der Meersch, *Concl. pour Cass.* 21 décembre 1956, *Belgische Staat citrine*, Pas., 1957, I, 447 en 448 en de verwijzingen van de noten 12 en 13, blz. 147, I tot 3, blz. 448; Ch. Goossens, « *Recherches sur les critères de distinction des droits individuels, droits civils, droits politiques, droits administratifs* », *Ann. Fac. Droit de Liège*, 1960, 201 en noot 66, en 204.

graves, ont causé un préjudice analogue, ne soit pas lui aussi classée parmi les droits civils.

Ce n'est pas tant le caractère patrimonial de l'indemnité qui justifie le classement de celle-ci parmi les droits civils que la nature du droit dont on doit réparer la transgression, à savoir la liberté individuelle que l'article 7 de la Constitution a placée sous la garantie du pouvoir judiciaire (15). Les arguments d'opportunité invoqués dans l'exposé des motifs ne paraissent pas suffisants pour soustraire aux organes de ce pouvoir l'appréciation éventuelle des actes d'autres magistrats, qui leur est déjà déferée dans les cas les plus graves par les articles 17 et suivants du Code pénal ou, dans une autre matière, par l'article 258 du même Code.

D. - Conclusions,

I. - Du point B, il découle que le droit interne belge n'est pas en harmonie avec l'article 5, § 5, de la Convention du 4 novembre 1950. Toutefois, cette disposition, combinée avec les articles 6, § 1^{er}, et 13 de la même Convention, exige qu'un droit d'action soit reconnu à la victime de l'arrestation ou de la détention contraire aux dispositions des §§ 1^{er} à 4 de l'article 5 (G I). Pareil droit devrait être reconnu sous l'article 27 de la loi du 20 avril 1874. Par ailleurs, si les arguments développés sous le point C, III, sont retenus, les contestations relatives au droit à indemnité relèvent de la compétence exclusive des tribunaux judiciaires.

II. - Alors que l'article 28 du projet reste en deçà des exigences de l'article 5, § 5, de la Convention de Rome, en ce qui concerne les garanties offertes à la victime d'une arrestation ou d'une détention contraire aux §§ 1^{er} à 4 du même article, l'article 27 du projet va au-delà des mêmes exigences, en ce qu'il permet une indemnisation en équité dans des cas où la Convention européenne ne l'a pas prévue. Supposons, par exemple, qu'une personne placée sous mandat d'arrêt sur les déclarations formelles d'un témoin (art. 5, § 1^{er}, c), régulièrement informée des raisons de son arrestation (art. 5, § 2) et jugée dans un délai raisonnable (art. 5, § 3), soit acquittée après démonstration du faux témoignage dont elle a été victime. La Convention de Rome ne lui reconnaît pas droit à réparation; cependant cette personne remplirait les conditions de l'article 27 en projet.

Dans la mesure où la Convention de Rome n'est pas applicable, le législateur aura à choisir entre la reconnaissance d'un véritable droit à réparation et une solution inspirée de la loi du 18 juin 1894 qui permet au Gouvernement de verser une indemnité en équité. Dans ce dernier cas, il faudrait revoir la rédaction des articles 27, § 1^{er}, et 29, en projet et y supprimer les mots «droit à une indemnité».

Si, au contraire, le législateur entend accorder un véritable droit à indemnité, la nature civile de ce droit s'oppose à ce que les litiges qui y sont relatifs soient soustraits aux tribunaux ordinaires (supra. C, III).

Cette dernière solution éviterait une dualité de modes de réparation, susceptibles de provoquer des difficultés.

La chambre était composée de :

Messieurs; G. Van Bunnan, conseiller d'Etat, président,
J. Masquelin et Madame G. Ciselet, conseillers d'Etat,
R. Pirson et F. Rigaux, assesseurs de la section de
législation,
M. Jacquemijn, greffier adjoint, greffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. G. Van Bunnan.

Le rapport a été présenté par M. E. Joachim, auditeur général.

Le Greffier,

(s.) M. JACQUEMIJN.

Le Président,

(s.) G. VAN BUNNEN.

Pour expédition délivrée: au Ministre de la Justice,
Le 23 juin 1969,

Le Greffier du Conseil d'Etat,

(s.) R. DECKMYN,

(15) Voy. notamment M. Ganshof van der Meersch, dans les conclusions citées à la note 14, l'érminent magistrat affirmant que «le constituant a considéré que le monopole des cours et tribunaux: dont il entourait l'organisation et le fonctionnement des plus solides garanties allait de soi dans la matière pénale, qui est la plus grave, puisqu'elle touche à la liberté des citoyens» (Pas., 1957, I, 448).

pour andere die, ofschoon mindcr ernstig, een soortgelijk nadeel hebben veroorzaakt, tot de burgerlijke recht zou worden gerekend.

Niet zozeer het vermogensrechtelijk karakter van de vergoeding wettigt de indeling daarvan bij de burgerlijke rechten, maar wel de aard van het recht waar van de schending door die vergoeding moet worden goedgemaakt, namelijk de vrijheid van de persoon, waarvan de bescherming door artikel 7 van de Grondwet aan de rechterlijke ruucht is opgedragen (15). De opportuniteitsargumenten uit de memorie van toelichting lijken onvoldoende om aan de organen van die macht de eventuele beoordeling van de handelingen van andere magistraten te onttrekken, welke beoordeling hun voor de ergste gevallen reeds is opgedragen door de artikelen 147 en volgende van het Strafwetboek of, in een andere aanpak leghet, door artikel 258 van hetzelfde Wetboek.

D. - Conclusies.

I. - Uit B volgt, dat het Belgisch intern recht niet in overeenstemming is met artikel 5, § 5, van het Verdrag van 4 november 1950. Gecombineerd met de artikelen 6, § 1, en 13 van hetzelfde Verdrag, eist die bepaling echter dat het slachtoffer van een aanhouding of hechtenis in strijd met het bepaalde in de §§ 1 tot 1: van artikel 5 (C. I), het recht zou hebben om een rechtsvordering in te stellen. Zodanig recht zou moeten worden toegekend in artikel 27 van de wet van 20 april 1874. Worden anderzijds de onder C, III, uiteengezette argumenten aangenomen, dan vallen de geschillen met betrekking tot het recht op vergoeding uitsluitend onder de bevoegdheid van de gewone rechtbanken.

II. - Terwijl het ontworpen artikel 28 beneden de eisen van artikel 5, § 5, van het Verdrag van Rome blijft wat betreft de waarborgen voor het slachtoffer van een aanhouding of hechtenis in strijd met het bepaalde in de §§ 1 tot 4 VRn hetzelfde artikel, gaat het ontworpen artikel 27 verder waar het vergoeding naar billijkheid toestaat voor gevallen dat het Verdrag daarin niet heeft voorzien. Gesteld bijvoorbeeld dat iemand tegen wie op uitdrukkelijke aanpakte van een getuige een bevel tot aanhouding is uitgevaardigd (art. 5, § 1, c), die op regelmatige wijze op de hoogte is gebracht van de redenen van zijn aanhouding (art. 5, § 2) en die binnen een redelijke termijn berecht is (art. 5, § 3), wordt vrijgesproken nadat bewezen is dat hij valselijk werd aangeklaagd. Het Verdrag Van Rome kent hem geen recht op schadebeloofstelling toe: en toch zou hij voldoen aan de voorwaarden van het ontworpen artikel 27.

Inzover het Verdrag van Rome geen toepassing vindt, zal de wetgever moeten kiezen tussen het toekennen van een werkelijk recht op schadebeloofstelling en een oplossing overeenkomstig de wet van 18 juni 1894 krachtens welke de Regering een vergoeding naar billijkheid kan uitkeren. In dit laatste geval moet de redactie van de ontworpen artikelen 27, § 1, en 29 worden herzien en moeten daartoe de woorden «recht op (een) vergoeding» worden geschrapt.

Wil de wetgever daarentegen een echt recht op vergoeding toekennen, dan verzet het burgerlijk karakter van dat recht zich ertegen dat de desbetreffende geschillen aan de gewone rechter worden onttrokken (supra C, III).

Met deze laatste oplossing zou worden voorkomen dat een dualiteit in de wijze van schadebeloofstelling ontstaat, met alle moeilijkheden van dien aard.

De kamer was samengesteld uit :

De Heren : G. Van Bunnan, staatsraad, voorzitter,
J. Masquelin en Mevrouw G. Ciselet, staatsraden,
R. Pirson en F. Rigaux, bijzitters van de afdeling wetgeving,
M. Jacquemijn, adjunct-griffier, griffier,

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. G. Van Bunnan.

Het verslag werd uitgebracht door de H. E. Joachim, auditeur-generaal,

De Griffier,

(get.) M. JACQUEMIJN.

De Voorzitter,

(get.) G. VAN BUNNEN.

Voor uitgifte afgeleverd aan de Minister van Justitie.
De 23^{ste} juni 1969.

De Griffier (alt de Raad v. in Stete,

(get.) R. DECKMYN,

(15) Zie onder meer Ganshof van der Meersch, in de onder noot 14 vermelde conclusies : «le constituant a considéré que le monopole des cours et tribunaux dont il entourait l'organisation et le fonctionnement des plus solides garanties allait de soi dans la matière pénale, qui est la plus grave, puisqu'elle touche à la liberté des citoyens » (Pas" 1957, I, 448).

PROJET DE LOI

BAUDOUIN,

Roi des Belges,

A tous, présents et à venir. SALUT.

Sur la proposition de Notre Ministre de la Justice,

Nous AVONS ARRETE, ET ARRETONS :

Notre Ministre de la Justice est chargé de présenter en Notre nom aux Chambres législatives le projet de loi dont la teneur suit :

Article premier.

L'article 2 de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive est remplacé par la disposition suivante :

« Article 2. - Le mandat d'arrêt, dans le cas prévu à l'alinéa 2 de l'article précédent, spécifiera les circonstances graves et exceptionnelles, intéressant la sécurité publique, sur lesquelles l'arrestation est motivée, en précisant les éléments propres à la cause ou à la personnalité de l'inculpé auxquels ces circonstances se rattachent. »

Art.2.

Les articles 6 et 19 de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive sont remplacés par les dispositions suivantes :

« Article 6. - Le juge d'instruction pourra, dans le cours de l'instruction et sur avis conforme du procureur du Roi, donner main levée du mandat d'arrêt, à charge pour l'inculpé de se représenter à tous les actes de la procédure aussitôt qu'il en sera requis.

A défaut d'avis conforme, l'inculpé sera mis en liberté, à moins que la chambre du conseil ne déclare, sur le rapport du juge d'instruction et par ordonnance motivée, le procureur du Roi et l'inculpé ou son conseil entendus, que l'intérêt public exige le maintien de la détention. La chambre du conseil statue dans les cinq jours à compter de la communication de la proposition du juge d'instruction au procureur du Roi. Si la chambre du conseil décide qu'il n'y a pas lieu de lever le mandat d'arrêt, le délai prévu par l'article 5, alinéa 2, prend cours au jour de cette décision.

L'alinéa précédent ne sera pas applicable si la proposition du juge d'instruction est faite avant la comparution de l'inculpé devant la chambre du conseil prévue à l'article 1 ou si la chambre des mises en accusation est saisie de l'appel du procureur du Roi ou de l'inculpé contre une ordonnance de la chambre du conseil rendue en application des articles 4 ou 5.

Article 19, - L'inculpé ou le ministère public pourront appeler devant la chambre des mises en accusation, des ordonnances de la chambre du conseil rendues dans les cas

WETSONTWERP

BOUDEWIJN,

Koning der Belgen,

Aan allen die nu zijn en hierne urezen zullen, ONZE GROET,

Op de voordracht van Onze Minister van Justitie,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ:

Onze Minister van Justitie is gelast in Onze naam bij de Wetgevende Kamers het ontwerp van wet in te dienen waarvan de tekst volgt :

Artikel 1.

Artikel 2 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis wordt door de volgende bepaling vervangen :

4: Artikel 2. - In het geval van het tweede lid van het vorige artikel omschrijft het bevel tot aanhouding de ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die de openbare veiligheid raken en waarop de aanhouding gegronnd is, onder nauwkeurige vermelding van de gegevens eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte, waarmee die omstandigheden verband houden.)

Art., 2.

De artikelen 6 en 19 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis worden door de volgende bepalingen vervangen:

« Artikel 6. - De onderzoeksrechter kan in de loop van het onderzoek en op overeenkomstig advies van de procureur des Konings, opheffing van het bevel tot aanhouding verlenen, onder verplichting voor de verdachte om bij alle proceshandelingen te verschijnen, wanneer zulks van hem gevorderd wordt.

Is het advies niet overeenkomstig, dan wordt de verdachte in vrijheid gesteld. tenzij de raadkamer, op verslag van de onderzoeksrechter en de procureur des Konings en de verdachte of zijn raadsman gehoord, bij een met redenen omklede beschikking verklaart dat de hechtenis in het openbaar belang moet worden gehandhaafd. De raadkamer beslist binnen vijf dagen te rekenen van de mededeling van het voorstel van de onderzoeksrechter aan de procureur des Konings, Ingeval de raadkamer beslist dat het bevel tot aanhouding niet wordt opgeheven dan gaat de termijn van een maand bepaald in artikel 5, tweede lid, in met de dag waarop die beslissing is genomen,

Het voorgaande lid vindt geen toepassing wanneer het voorstel van de onderzoeksrechter gedaan wordt voor de in artikel 4 bedoelde verschijning van de verdachte voor de raadkamer, of wanneer voor de kamer van Inbeschuldloqningstelling hoger beroep van de procureur des Konings of van de verdachte aanhangig is tegen een beschikking door de raadkamer gegeven met toepassing van de artikelen 4 en 5.

Artikel 19, - De verdachte en het openbaar ministerie kunnen voor de kamer van inbeschuldigingstelling hoger beroep instellen tegen de beschikkingen van de raadkamer,

prévus par les articles 1, 5, 6, alinéa 2, et 8, et de la décision du tribunal correctionnel., rendue conformément à l'article 7 »,

Art., 3.

Des articles 27, 28, 29 et 30, rédigés comme suit, sont insérés dans la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive :

« Article 27, - § 1^{er}, - Une indemnité sera allouée à toute personne qui aura été détenue préventivement pendant plus de huit jours sans que cette détention ou son maintien puisse lui être imputé de quelque manière que ce soit :

a) si elle a été mise hors cause, directement ou indirectement, par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée;

b) si, après avoir bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu rendu par une juridiction d'instruction, elle justifie d'éléments de fait ou de droit la mettant définitivement hors cause ou si l'action publique est éteinte par prescription,

§ 2, - L'indemnité doit être demandée par l'intéressé, par requête adressée au Ministre de la Justice, dans les trois mois à compter du jour où il a eu connaissance soit de la décision judiciaire coulée en force de chose jugée, soit des éléments de fait ou de droit le mettant hors cause, ou du jour où la prescription est acquise.

§ 3, - L'indemnité sera allouée par le Ministre de la Justice à charge du Trésor, si les conditions prévues aux §§ 1^{er} et 2 sont remplies. Le montant en sera fixé en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé.

§ 1. - Si l'indemnité est refusée, si le montant est jugé insuffisant, ou si le Ministre de la Justice ne statue pas dans les 120 jours de la requête, l'intéressé pourra s'adresser à la section d'administration du Conseil d'Etat qui donnera un avis motivé conformément à l'article 7, § 1^{er}, de la loi du 23 décembre 1916, portant création d'un Conseil d'Etat.

Le Ministre de la Justice statuera par décision définitive, visant expressément l'avis du Conseil d'Etat, dans les 60 jours à compter de la date de cet avis.

Article 28, - § 1^{er}, - Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention préventive dans des conditions contraires aux dispositions de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 18 mai 1955, aura droit à une indemnité à charge du Trésor.

§ 2, - Hors les cas d'application des articles 147, 155 et 156 du Code pénal et de l'article 505 du Code de procédure civile, l'indemnité doit être demandée par l'intéressé ou son conseil, par requête déposée au greffe de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle il réside et signifiée au Ministre de la Justice dans les trois mois à compter du jour où l'arrestation ou la détention préventive a pris fin.

gegeven in de gevallen bedoeld in de artikelen 4, 5, 6, tweede lid, en 8, alsook tegen de beslissing van de correctionele rechtbank gewezen overeenkomstig artikel 7. »

Art., 3.

De artikelen 27, 28, 29 en 30, luidend als volgt, worden toegevoegd aan de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis:

« Artikel 27, - § I. - Aan ieder die langer dan acht dagen in voorlopige hechtenis wordt gehouden, zonder dat die hechtenis of haar handhaving op enigerlei wijze aan hem te wijten is, wordt een vergoeding toegekend:

a) indien hij bij een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing rechtstreeks of onrechtstreeks buiten de zaak gesteld is;

b) indien hij, nadat een onderzoeksgerecht te zijnen aanzien een beschikking of arrest van buitenvervolginstelling heeft gegeven, het bewijs levert van gegevens in feite of in rechte waardoor hij definitief buiten de zaak wordt gesteld, of wanneer de strafvordering vervallen is wegens verjaring.

§ 2, - De vergoeding moet door de betrokkene worden aangevraagd bij een verzoekschrift dat aan de Minister van Justitie wordt toegezonden binnen drie maanden te rekenen, hetzij na de dag waarop hij kennis heeft gekregen van de in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing of van de gegevens in feite of in rechte waardoor hij buiten de zaak wordt gesteld, hetzij na de dag waarop de verjaring verkregen is,

§ 3, - De vergoeding wordt door de Minister van Justitie ten laste van 's Lands Kas toegekend indien de voorwaarden van de §§ I en 2 vervuld zijn. Het bedrag wordt vastgesteld met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en privaat belang.

§ 4, - Indien de vergoeding geweigerd wordt, indien het bedrag onvoldoende geacht wordt of indien de Minister van Justitie niet binnen 120 dagen na het verzoek beslist, kan de betrokkene zich wenden tot de afdeling administratie van de Raad van State, die een met redenen omkleed advies uitbrengt overeenkomstig artikel 7, § 1, van de wet van 23 december 1946, houdende instelling van een Raad van State.

De Minister van Justitie doet binnen 60 dagen te rekenen van de datum van dat advies uitspraak bij definitieve beslissing waarin uitdrukkelijk verwezen wordt naar het advies van de Raad van State.

Artikel 28, - § I. - Ieder die wordt aangehouden of in voorlopige hechtenis gehouden in omstandigheden strijdig met de bepalingen van artikel 5 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, goedgekeurd bij de wet van 18 mei 1955, heeft recht op vergoeding ten laste van 's Lands Kas.

§ 2, - Buiten de gevallen van toepassing van de artikelen 147, 155 en 156 van het Strafwetboek en van artikel 505 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, moet de verdachte of zijn raadsman de vergoeding vragen bij een verzoekschrift dat wordt neergelegd ter griffie van het Hof van beroep van het rechtsgebied waarin hij verblijft, en aan de Minister van Justitie betekend, binnen drie

La signification est faite par exploit d'huissier de justice portant l'indication des lieu, jour et heure de l'audience.

Les parties peuvent prendre communication du dossier au greffe de la Cour pendant les trente jours qui suivent le délai prévu par l'alinéa précédent.

La première chambre de la Cour statue, sur avis du Ministère public, après avoir entendu les parties en leurs moyens.

Le montant de l'indemnité sera fixé en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé.

Article 29. - Les ayants droit des personnes visées aux articles 27 et 28 pourront exercer, dans les conditions fixées par ces articles, les recours qui y sont prévus.

Article 30. - Les articles 27 et 28 sont applicables aux personnes qui ont été arrêtées ou détenues dans les conditions fixées par ces articles, en vertu d'une mesure prise ou d'un mandat décerné postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi. »

Donné à Motril (Espagne), le 7 septembre 1969,

maanden te rekenen van de dag waarop de aanhouding of de voorlopige hechtenis is geëindigd. De betekening geschiedt bij gerechtsdeurwaardersexploot met vermelding van de plaats, dag en uur van de terechtzitting.

Partijen kunnen ter griffie van het hof inzage nemen van het dossier gedurende dertig dagen na de in het vorige lid gestelde termijn.

De eerste kamer van het hof doet na advies van het openbaar ministerie uitspraak nadat zij partijen in hun mededelen heeft gehoord.

Het bedrag van de vergoeding wordt vastgesteld met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en privaat belang.

Artikel 29. - De rechtverkrijgenden van de personen bedoeld in de artikelen 27 en 28 kunnen het recht op vergoeding uitoefenen onder de voorwaarden gesteld in die artikelen.

Artikel 30. - De artikelen 27 en 28 vinden toepassing op de personen die, onder de voorwaarden in die artikelen bepaald, zijn aangehouden of gevangen gehouden krachtens een na de inwerkingtreding van deze wet genomen maatregel of gegeven bevel. »

Gegeven te Motril (Spanje), 7 september 1969.

BAUDOUIN.

PAR LE ROI:

Le *Ministre de la Justice*.

VAN KONINGSWEGE:

De *Minister van Justitie*,

A. V.KANCKX.