ROYAUME DE BELGIQUE.

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", donné le 4 juin 1969 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 28e 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 4e juni 1969 het volgend advies gegeven :

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 maintenu s'il n'est confirmé "dans les cinq jours de l'interrogatoire" (article 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 (article 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 elle 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 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 au 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 §§ 1er à 4 de cet article.

.../...

---

(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.

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'agirait 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 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'écarter la compétence des tribunaux judiciaires, l'exposé des motifs invoque des arguments d'opportunité. Pour nier que le droit à 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.

.../...

(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".

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 "prévient" 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 renforcé par les §§ 1er 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

.../..

(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°4, notes 2 et 3 et le rapport de M. GANSHOF van der MEERSCH, cité à la note 4 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.

être prononcés 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 une action civile 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° et 3°, du Code de procédure civile, dont les dispositions sont reprises dans l'article 1140, 2° et 3°, du Code judiciaire, précise que, hormis les cas de dol ou

.../...

---

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

de fraude (1°) et de déni de justice (4°), la prise à partie n'est ouverte que si elle "est expressément prononcée par la loi" (2°) ou "si la loi déclare les juges responsables à peine de dommages-intérêts" (3°).

C'est donc d'une véritable immunité que jouissent les magistrats, hormis les cas prévus au 1° et au 4° 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.

2° 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 447 du Code d'instruction criminelle dont le Gouvernement déclare s'être inspiré pour la rédaction de l'article 3 du projet.

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 § 1er de l'article 27 en projet.

.../...

(6) Voy. notamment C. CAMBIER , Droit administratif, 1968, p. 575, P. WIGNY, Droit administratif, 1962, n° 400.

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 §§ 1er 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.

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

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

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

3° 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 §§ 1er 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, § 1er, 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".

.../...

---

(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.

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, §§ 1er à 4, de la Convention, il doit, pour celles qui sont visées par cet article, instituer un véritable recours juridictionnel. Dans ce cas, l'ordre des articles 27 et 28 en projet devrait être inversé.

.../...

---

(8) Ce passage de l'exposé des motifs reproduit un extrait d'une étude de M. VELU qui conclut 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 écrit 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.

II. Les exigences de l'article 5, § 5, 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 déféré à une juridiction contentieuse. Sur ce point, la Constitution belge est en parfaite harmonie 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 § 1er 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, que contient l'article 27, § 4, alinéa 1er, 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).

.../...

---

(9) C. CAMBIER, Droit administratif, 1968, p. 517 .

Il en est de même en cas d'application de l'article 447, alinéas 3 et 4, du Code d'instruction criminelle, qui n'attribue pas à la personne ayant bénéficié d'une revision 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, § 1er, 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 ?

.../...

---

(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. parlem. séance du 12 mai 1892, cité par BELTJENS, Code d'instruction criminelle annoté, art. 443-447, n° 4 a.).

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 consacrera.

Même les auteurs qui, tel M. 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 touchant au statut des personnes" appartiennent à cette catégorie de droits. Ne faut-il pas y 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).

.../...

---

(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. Ier, p. 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 c/TRINE Pas. 1957, I, 447 et 448 et les références des notes 12 et 13, p. 447, 1 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.

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 graves, ont causé un préjudice analogue, ne soit pas lui aussi classé 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 elle 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 déférée dans les cas les plus graves par les articles 147 et suivants du Code pénal ou, dans une autre matière, par l'article 258 du même Code.

.../...

(15) Voy. notamment M. GANSHOF van der MEERSCH, dans les conclusions citées à la note 14, l'éminent 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).

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, § 1er, 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 §§ 1er à 4 de l'article 5 (C,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 §§ 1er 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 (article 5, § 1er, c), régulièrement informée des raisons de son arrestation (article 5, § 2) et jugée dans un délai raisonnable (article 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, § 1er, 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.

OPMERKINGEN BIJ ARTIKEL 2 VAN HET ONTWERP.

De wet van 20 april 1874 heeft de raadkamer belast met het toezicht op het uitvaardigen van de bevelen tot aanhouding : geen bevel wordt gehandhaafd indien het niet wordt bevestigd "binnen vijf dagen na de ondervraging" (artikel 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 (artikel 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 vóór het verstrijken van de maandelijkse 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 vóór 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 gevolgen hebben als de beschikking overeenkomstig 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 raadkamer 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 raadkamer 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 raadkamer verschijnt zoals bepaald in artikel 4, of terwijl voor de kamer van inbeschuldigingstelling ...(het slot zoals in het ontwerp) ...".

Wordt die tekst aangenomen, dan moet in de ontwerptekst 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 beklaagde tot 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 toe te kennen, 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 beschermt "eenieder die het slachtoffer is geweest van een arrestatie of van een gevangenhouding in strijd met de bepaling van dit

.../...

artikel" : 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 bestaanbaar is met artikel 5, § 5, van het Verdrag van Rome, wanneer de hechtenis plaatshad onder voorwaarden die strijdig zijn met de §§ 1 tot 4 van dat artikel.

.../...

---

(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.

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

.../...

---

(2) Zie onder meer : A. MAST "Précis de droit administratif belge", 1966, nr. 443 en de verwijzingen; C. CAMBIER, "Droit administratif", 1968, blz. 468.
Zie ook Cass. 21 december 1956, Belgische Staat t/ 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".

schuldtheorie. Om de bevoegdheid van de rechtbanken uit te sluiten beroept de memorie van toelichting zich bovendien op opportuniteitsargumenten. Wil 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. Schadeloosstelling van de slachtoffers van een misbruik van de voorlopige hechtenis, volgens het geldende positief 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 uitvaardigen 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 eerdervermelde 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 magistraat die schuld heeft aan de willekeurige of wederrechtelijke aanhouding, ofwel ten laste van de Staat.

1° Thans bestaan er slechts twee middelen om door de magistraat zelf schadeloos te worden gesteld :

a) 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).

.../...

---

(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, nr. 4, noten 2 en 3 en het verslag van GANSHOF VAN DER MEERSCH, vermeld in noot 4 van hetzelfde werk.

(4) Zie onder meer G.AUGEUX, "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) Vergelijk J. VELU, "La Convention européenne des droits de l'homme et la procédure pénale belge", loc. cit. nr. 49, die geen melding maakt van de mogelijkheid om de burgerlijke rechtsvordering in te stellen, los van de strafvordering.

Die bepalingen blijken nooit te zijn toegepast op magistraten.

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

De persoon van de rechter is dus werkelijk onschendbaar, behalve in de onder 1° en 4° 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

2° 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, waarvan de Regering, naar zij verklaart, is uitgegaan voor het redigeren van artikel 3 van het ontwerp.

.../...

---

(6) Zie onder meer C. CAMBIER, "Droit administratif", 1968, blz. 575, P. WIGNY, "Droit administratif", 1962, nr. 400.

C. Bespreking van de vergoedingsregeling van het wetsontwerp.

De regeling van het ontwerp bestaat erin, aan bepaalde personen die ongewettigd in hechtenis zijn gehouden, een "recht op een vergoeding" toe te kennen onder de voorwaarden van § 1 van het ontworpen artikel 27.

Volgens het ontworpen artikel 28 geldt hetzelfde recht als het "recht op schadeloosstelling", 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 rechtsmiddel 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 ontworpen artikel 27, uitspraak doet na met redenen omkleed advies van de afdeling administratie van de Raad van State.

Een dergelijke regeling moet uit een drieledig oogpunt worden benaderd :

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

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

3° Is het recht dat de wetgever zou instellen geen "burgerlijk recht" in de zin van artikel 92 van de Grondwet ?

.../...

I. In de memorie van toelichting geeft de Regering haar voornemen te kennen 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 schadeloosstelling, 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 schadeloosstelling" 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 de(ze) schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie".

.../...

(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.

De regeling van het ontwerp is hybridisch : 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 paralyser dangereusement l'exercice de l'action publique" (8), maar door aan de benadeelde een "recht op schadeloosstelling" toe te kennen, 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 ontworpen 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 bedoelde gevallen, een werkelijk beroep bij de rechter openstellen. In dat geval zou de volgorde van de artikelen 27 en 28 moeten worden omgekeerd.

.../...

---

(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 schadeloosstelling" van de benadeelde doeltreffender te maken, en dus niet onbestaanbaar te zijn met artikel 5, § 5, van het Verdrag van Rome.

II. De eisen van artikel 5, § 5, van het Verdrag van 4 november 1950 worden nog verscherpt door de hiervoren in herinnering gebrachte 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 ontworpen 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 beslissing van de uitvoerende macht vereist is.

Dat naar artikel 7 van de wet van 23 december 1946, in het ontworpen artikel 27, § 4, eerste lid, wordt verwezen, wijst erop dat het ontwerp er in feite 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).

.../...

---

(9) C.CAMBIER, Droit administratif , 1968, blz. 517.

Dat is ook het geval wanneer toepassing wordt gemaakt van artikel 447, 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 toestaat 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 ?

.../...

---

(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 Regeringsontwerp 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. parlem., vergadering van 12 mei 1892, geciteerd door BELTJENS, "Code d'instruction criminelle annoté",art. 443-447, nr. 4 a.).

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).

.../...

---

(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, Conclusies vóór Cass., 21 december 1956, Belgische Staat t/TRINE, Pas. 1957, I, 447 en 448 en de verwijzingen van de noten 12 en 13, blz. 447, 1 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.

Bedenkt men dat de rechtsmiddelen die uitzonderlijk tegen een magistraat openstaan, hetzij omdat hij een misdrijf heeft gepleegd, hetzij omdat op hem verhaal kan worden uitgeoefend, stellig "burgerlijke rechten" zijn, lijkt het bezwaarlijk aan te nemen dat niet ook het recht om van de Staat schadeloosstelling te krijgen voor dezelfde feiten en voor andere die, ofschoon minder ernstig, een soortgelijk nadeel hebben veroorzaakt, tot de burgerlijke rechten 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 waarvan 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 macht 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 aangelegenheid, door artikel 258 van hetzelfde Wetboek.

.../...

---

(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).

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 4 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 van 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 aangifte van een getuige een bevel tot aanhouding is uitgevaardigd (artikel 5, § 1, c), die op regelmatige wijze op de hoogte is gebracht van de redenen van zijn aanhouding (artikel 5, § 2) en die binnen een redelijke termijn berecht is (artikel 5, § 3) , wordt vrijgesproken nadat bewezen is dat hij valselijk werd aangeklaagd. Het Verdrag van Rome kent hem geen recht op schadeloosstelling 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 schadeloosstelling 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 daarin 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 schadeloosstelling ontstaat, met alle moeilijkheden van dien.

La chambre était composée de

Messieurs :	G. VAN BUNNEN,	conseiller d'Etat,	président,
de Heren :		staatsraad,	voorzitter,
	J. MASQUELIN,	conseillers d'Etat,	
Madame :	G. CISELET,	staatsraden,	
Mevrouw :			
Messieurs :	R. PIRSON,	assesseurs de la	
de Heren :	F. RIGAUX,	section de législation,	
		bijzitters van de	
		afdeling wetgeving,	
	M. JACQUEMIJN,	greffier adjoint,	greffier.
		adjunct-griffier,	griffier.

De kamer was samengesteld uit

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

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

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(s.) M. JACQUEMIJN.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s.) G. VAN BUNNEN.