



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**Toegang tot de rechter, Slachtoffer geweldsmisdrijf, Onverplichte schadevergoeding van overheidswege, 'Civil right', 'Recht' op tegemoetkoming.**

Tjepkema, M.K.G.

**Citation**

Tjepkema, M. K. G. (2017). Toegang tot de rechter, Slachtoffer geweldsmisdrijf, Onverplichte schadevergoeding van overheidswege, 'Civil right', 'Recht' op tegemoetkoming. *European Human Rights Cases*, 18(2), 113-118. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/58236>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/58236>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

**EHRC 2017/34, EHRM, 18-10-2016, 31517/12 (annotatie)****Gegevens**

<b>Instantie</b>	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
<b>Datum uitspraak</b>	18-10-2016
<b>Publicatie</b>	EHRC 2017/34 (Sdu European Human Rights Cases), aflevering 2, 2017
<b>Annotator</b>	mr. dr. M.K.G. Tjepkema
<b>Zaaknummer</b>	31517/12
<b>Rechtsgebied</b>	Mensenrechten (EVRM)
<b>Rubriek</b>	Uitspraken EHRM
<b>Rechters</b>	Karakas Vucinic Lemmens Griřco Turkovic Mourou-Vikström Ravarani
<b>Partijen</b>	Miessen tegen België
<b>Regelgeving</b>	EVRM - 6 lid 1

**Inhoudsindicatie**

Toegang tot de rechter, Slachtoffer geweldsmisdrijf, Onverplichte schadevergoeding van overheidswege, 'Civil right', 'Recht' op tegemoetkoming

**Ga direct naar**[Samenvatting](#)[Uitspraak](#)[Beslissing/besluit](#)[Noot](#)**Samenvatting**

Klager Vivian Miessen is in 2003 mishandeld, maar de dader kon niet worden aangehouden en is ook niet opgespoord. In verband daarmee is het strafrechtelijk onderzoek beëindigd wegens gebrek aan bewijs. Klager heeft een aanvraag

ingediend voor een financiële tegemoetkoming bij de Commissie Financiële Hulp, die op grond van een wet bevoegd is tot het nemen van besluiten over financiële tegemoetkomingen van de staat aan slachtoffers van opzettelijke geweldsmisdrijven. Deze commissie heeft de vordering van klager niet-ontvankelijk verklaard, omdat het dossier-Miessen gesloten is met ingang van 2004 en zijn aanvraag meer dan drie jaar na de beslissing om het onderzoek stop te zetten, is ingediend. Daarmee is de wettelijke termijn voor het indienen van de aanvraag overschreden. Klager stelde beroep in tegen de beslissing van de Commissie. Nadat de rechtbank zijn zaak ontvankelijk heeft verklaard, verklaart de Conseil d'Etat hem toch weer niet-ontvankelijk, niet zozeer vanwege het overschrijden van de verjaringstermijn, maar omdat klager in zijn verweerschrift niet is ingegaan op de opmerkingen en argumenten van de staat.

Voor het Hof stelt Miessen dat daardoor zijn recht op toegang tot de rechter disproportioneel zwaar is aangetast. Het Hof onderzoekt allereerst of art. 6 EVRM van toepassing is op deze zaak, nu de regering heeft aangevoerd dat het hier niet gaat om een geschil over een burgerlijk recht. Het Hof stelt vast dat duidelijk wel sprake is van een geschil. Het beredeneert verder dat de regering weliswaar enkele pertinente argumenten heeft aangevoerd die pleiten voor het niet-bestaan van een concreet recht, zoals het bestaan van een discretionaire bevoegdheid bij de bevoegde commissie en het onverplichte karakter van de schadevergoeding, die niet zozeer voortkomt uit aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad van de overheid, maar uit een wettelijke en op solidariteit gebaseerde aansprakelijkheid. Het Hof acht de discretie echter beperkt en de aanspraak is duidelijk; ook overweegt het het evident civielrechtelijke karakter van de claim. Art. 6 EVRM is dus van toepassing. De toepassing van de bepaling over de inhoud van het verweerschrift acht het Hof overmatig restrictief, ook al omdat in de betreffende bepaling niet expliciet staat vermeld dat in het verweerschrift gereageerd moet worden op de stellingen en argumenten van de tegenpartij. Schending art. 6 EVRM.

## Uitspraak

### ***1. Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention***

32. Le requérant allègue que le Conseil d'État a fait preuve d'un formalisme excessif en violation du droit d'accès à un tribunal tel qu'il est prévu par l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé:

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)"

33. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

### ***A. Sur la recevabilité***

#### ***1. Sur l'absence de préjudice important***

34. Le Gouvernement soulève l'irrecevabilité de la requête pour absence de "préjudice important" qui aurait résulté pour le requérant de l'irrecevabilité de son recours devant le Conseil d'État, étant donné qu' "il est douteux que [le Conseil d'État] aurait conclu au caractère fondé de son recours en cassation". Par ailleurs, dans le cadre du contentieux de cassation, le Conseil d'État ne dispose pas d'un pouvoir de pleine juridiction. Si jamais il avait jugé le recours fondé, il aurait dû se limiter à casser la décision de la commission du 14 septembre 2010, sans pouvoir se prononcer sur la recevabilité de la demande introduite devant la commission. Il aurait alors appartenu à cette dernière de statuer une nouvelle fois. Or, rien en l'espèce ne permet de penser que la commission, dans le cadre d'un nouvel examen de la demande d'aide financière du requérant, aurait déclaré recevable la demande ou aurait *in fine* octroyé l'aide demandée. Enfin, le Gouvernement est d'avis que le requérant a fait preuve de négligence procédurale en ne demandant pas à comparaître devant la commission alors même que la recevabilité de sa demande était contestée.

35. Le requérant expose que le Conseil d'État, s'il avait déclaré son recours recevable, l'aurait accueilli et cassé la décision de la commission. Il se plaint que sa demande n'a été dûment analysée sur le fond par aucun tribunal, ni la commission ni le Conseil d'État n'ayant statué sur le bien-fondé de sa demande. Il estime que cette situation ne résulte par ailleurs d'aucune faute commise de sa part au niveau procédural.

36. La Cour rappelle que la condition du préjudice important renvoie à l'idée que la violation d'un droit, quelle que soit sa réalité d'un point de vue strictement juridique, doit atteindre un seuil minimum de gravité pour justifier un examen par une juridiction internationale. L'appréciation de ce seuil est, par nature, relative et dépend des circonstances de l'espèce (*Korolev c. Russie* (déc.), no 25551/05, CEDH 2010). Cette appréciation doit tenir compte tant de la perception subjective du requérant que de l'enjeu objectif du litige (*Gagliano Giorgi c. Italie*, no 23563/07, § 55, CEDH 2012 (extraits)). Elle renvoie ainsi à des critères tels que l'impact monétaire de la question litigieuse ou l'enjeu de l'affaire pour le requérant (*Grande Stevens et autres c. Italie*, nos 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 et 18698/10, § 73, 4 mars 2014).

37. Or, l'importance subjective de la question paraît évidente pour le requérant (voir, *a contrario*, *Shefer c. Russie* (déc.), no 45175/04, 13 mars 2012). Ce dernier a en effet poursuivi la procédure jusqu'au bout. Quant à l'enjeu objectif du litige, la Cour relève qu'il porte sur la question des garanties procédurales entourant le système d'aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence (paragraphe 23-27, ci-dessus). Elle estime que, de ce point de vue également, le préjudice souffert par le requérant n'apparaît pas comme étant d'importance mineure.

38. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que la première condition de l'article 35 § 3 b) de la Convention, à savoir l'absence de préjudice important pour le requérant, n'a pas été remplie et qu'il y a lieu de rejeter l'exception du Gouvernement.

## **2. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1**

### **a) Thèses des parties**

39. Le Gouvernement soutient que l'article 6 § 1 de la Convention n'est pas applicable au motif que la loi du 1<sup>er</sup> août 1985 n'ouvre aucun "droit" à une indemnisation: la loi accorde seulement la "possibilité" d'obtenir une aide financière à accorder par la commission statuant en équité. La commission, qui ne statue pas sur une "contestation", détient dès lors un pouvoir d'appréciation à la fois quant à l'opportunité de l'octroi de l'aide et quant à la fixation de son montant dans les limites prévues par la loi. La réparation du préjudice n'étant pas garantie, le requérant ne s'est pas vu conférer un droit subjectif à l'octroi d'une aide de la part de l'État, mais un simple intérêt dont le contentieux a été attribué à une juridiction administrative. S'il s'était agi d'un véritable "droit civil", les cours et tribunaux ordinaires, et non le Conseil d'État, auraient été compétents en cas de contestation.

40. Le Gouvernement explique qu'il s'agit d'un régime d'aide basé sur un principe de solidarité collective – donc d'un "droit politique" – subsidiaire par rapport à la responsabilité des auteurs d'infractions, dont le montant est fixé en équité à l'intérieur des limites fixées par la loi. Dans ce contentieux, le Conseil d'État conclut d'ailleurs lui-même à l'inapplicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention à défaut pour lui de se prononcer sur des contestations portant sur de "droits et obligations à caractère civil" ou sur le "bien-fondé d'une accusation en matière pénale". Enfin, la seule circonstance que l'enjeu de la procédure ait été patrimoniale n'est pas suffisante pour justifier l'application de l'article 6 § 1.

41. Le requérant affirme qu'il y a en l'espèce "contestation" dans la mesure où la procédure devant la commission est comparable à une procédure par défaut devant un tribunal de l'ordre judiciaire à l'encontre de l'auteur inconnu de l'infraction et qu'en cas d'indemnisation, l'État est subrogé dans les droits de la victime et peut se retourner contre l'auteur de l'infraction pour obtenir remboursement, donnant ainsi naissance à des "contestations". D'ailleurs, devant le Conseil d'État, il s'est vu opposé à l'État qui a défendu la décision de la commission dans le cadre d'une contestation contentieuse classique. Il explique aussi que sa demande visait à se voir octroyer une indemnisation pour le préjudice subi et que dès lors "l'enjeu est civil et patrimonial". Le requérant admet que la commission n'est pas obligée de lui octroyer une indemnisation à défaut de compétence liée. Cela dit, il en est de même devant les tribunaux de l'ordre judiciaire dans le cadre d'une demande en indemnisation basée sur la responsabilité civile, ceux-ci n'étant pas obligés de reconnaître la responsabilité de la partie adverse et d'accorder le montant demandé. Le requérant estime dès lors jouir d'un "droit de caractère civil" à obtenir une indemnisation.

## **b) Appréciation de la Cour**

### **i. Rappel des principes applicables**

42. La Cour rappelle que, pour que l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer sous son volet "civil", il faut qu'il y ait "contestation" sur un "droit" que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne, que ce droit soit ou non protégé par la Convention. Il doit s'agir d'une contestation réelle et sérieuse, qui peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice. Enfin, l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question, un lien ténu ou des répercussions lointaines ne suffisant pas à faire entrer en jeu l'article 6 § 1 (voir, entre autres, *Micallef c. Malte* [GC], no 17056/06, § 74, CEDH 2009, *Boulois c. Luxembourg* [GC], no 37575/04, § 90, CEDH 2012, *Bochan c. Ukraine (no 2)* [GC], no 22251/08, § 42, CEDH 2015, et *Baka c. Hongrie* [GC], no 20261/12, § 100, CEDH 2016). Enfin, ce droit doit revêtir un caractère civil.

43. La Cour rappelle ensuite que l'esprit de la Convention commande de ne pas prendre le terme "contestation" dans une acception trop technique, au sens de deux prétentions ou demandes contradictoires, et d'en donner une définition matérielle plutôt que formelle (*Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, § 45, série A no 43).

44. L'article 6 § 1 n'assure aux "droits et obligations" de caractère civil aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des États contractants: la Cour ne saurait créer, par voie d'interprétation de l'article 6 § 1, un droit matériel n'ayant aucune base légale dans l'État concerné (voir, par exemple, *Fayed c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994, § 65, série A no 294-B, *Roche c. Royaume-Uni* [GC], no 32555/96, § 119, CEDH 2005-X, et *Boulois*, précité, § 91). Il faut prendre pour point de départ les dispositions du droit national pertinent et l'interprétation qu'en font les juridictions internes (*Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, 28 septembre 1995, § 49, série A no 327-A, *Roche*, précité, § 120, et *Boulois*, précité, § 91). La Cour doit avoir des motifs très sérieux de prendre le contre-pied des juridictions nationales supérieures en jugeant, contrairement à elles, que la personne concernée pouvait prétendre de manière défendable qu'elle possédait un droit reconnu par la législation interne (*ibidem*).

45. Dans cette appréciation, il faut toutefois, par-delà les apparences et le vocabulaire employé, s'attacher à cerner la réalité (*Van Droogenbroeck c. Belgique*, 24 juin 1982, § 38, série A no 50, *Roche*, précité, § 121, et *Boulois*, précité, § 92).

### **ii. Application des principes en l'espèce**

46. À la lumière des principes ci-dessus, la Cour estime tout d'abord qu'il y avait une "contestation" sur le prétendu droit du requérant à être indemnisé au titre de la loi du 1er août 1985. Certes, saisie par l'intéressé, la commission, qui est une instance juridictionnelle (voir paragraphe 27, ci-dessus), déclara sa demande en indemnisation irrecevable au motif qu'elle n'avait pas été introduite dans le délai de trois ans prenant cours à partir de la décision de classement sans suite. Cela n'empêche pas que le requérant avait soumis à la commission une demande, et qu'il y avait de ce fait une contestation sur le point de savoir s'il avait droit à une indemnisation (voir, *mutatis mutandis*, *Rolf Gustafson c. Suède*, 1er juillet 1997, § 39, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, et *Szal c. Pologne*, no 41285/02, § 30, 18 mai 2010). Par ailleurs, la Cour rappelle que l'existence d'une "contestation" ne présuppose pas la présence de deux prétentions ou demandes contradictoires (voir paragraphe 43, ci-dessus). Enfin, rien ne permet de douter que la contestation était réelle et sérieuse.

47. Pour ce qui est de savoir si le droit interne reconnaît, au moins de manière défendable, un tel "droit", la Cour constate que plusieurs éléments plaident en faveur de la thèse du Gouvernement de la non-applicabilité de l'article 6 § 1. L'intervention de l'État prévue par la loi du 1er août 1985 ne repose pas sur une présomption de faute qui pèserait sur l'État au motif qu'il n'a pu empêcher l'infraction mais trouve son fondement dans un "principe de solidarité collective". De plus, il ressort du texte de l'article 31 de la loi que la commission "peut octroyer" une aide financière, les travaux préparatoires de la loi indiquant à ce sujet que l'octroi de l'indemnité prévue par cette disposition "ne peut jamais être réclamé comme un droit" (voir paragraphe 23, ci-dessus). En outre, selon l'article 33 § 1 de la loi, le montant de l'aide à accorder "est fixé en équité". Le Conseil d'État a lui aussi affirmé que, même si les conditions légales étaient remplies, la

commission disposait d'un pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de l'octroi de l'aide et la fixation de son montant (voir paragraphe 27, ci-dessus).

48. Cela étant, la Cour rappelle qu'elle a déjà accepté que la seule existence d'un élément discrétionnaire dans le libellé d'une disposition légale n'excluait pas en soi l'existence d'un "droit" au sens de la Convention (*Camps c. France*, (déc.), no 42401/98, 23 novembre 1999, *Lambourdière c. France*, no 37387/97, § 24, 2 août 2000, et *Ellès et autres c. Suisse*, no 12573/06, § 16, 16 décembre 2010; voir également, *a contrario*, *Boulois*, précité, § 99).

49. De plus, la Cour constate que l'autorité compétente en l'espèce ne dispose pas, en pratique, d'un pouvoir discrétionnaire illimité pour décider s'il y a lieu d'accorder au requérant une indemnité (voir, *a contrario*, *Masson et Van Zon*, précité, § 51, *Ankarcrona c. Suède* (déc.), no 35178/97, CEDH 2000-VI, et *Mendel c. Suède*, no 28426/06, § 50, 7 avril 2009). Au contraire, la commission doit exercer son pouvoir d'appréciation dans les limites légales: la loi du 1er août 1985, en ses articles 31 et 31 *bis* (voir paragraphe 23, ci-dessus), prévoit que les demandeurs d'intervention doivent remplir plusieurs conditions de recevabilité ainsi que des conditions de fond liées à leur qualité de victime d'un acte intentionnel de violence. La commission doit se baser sur des faits dont les demandeurs doivent établir la réalité et qui varient selon les individus, et chiffrer, parfois de façon très précise, le montant à octroyer. Enfin, des critères d'éligibilité tangibles se dégagent du corpus des décisions de la commission, lesquelles forment d'ailleurs une jurisprudence accessible au public.

50. La Cour observe ensuite que, eu égard aux conditions posées par la loi du 1er août 1985 et à la pratique de la commission (voir paragraphes 23 et 25, ci-dessus), le requérant a pu soutenir qu'il remplissait les conditions légales et qu'il avait dès lors "droit" à une aide financière. S'il est vrai que sa demande a été rejetée, on peut remarquer que le délégué du ministre de la Justice dans son avis du 25 mars 2010 l'avait estimée partiellement fondée et que rien dans le dossier ne laisse à penser que la commission n'aurait pas examiné le bien-fondé de sa demande si elle n'avait eu à se prononcer sur le respect du délai d'introduction de la demande.

51. À cela s'ajoute que les décisions de la commission sont par la suite soumises au contrôle juridictionnel du Conseil d'État, recours que le requérant a exercé et qui dans un premier stade a été déclaré admissible (voir paragraphe 18, ci-dessus).

52. Au vu de ces considérations, la Cour estime que, quelle que soit la qualification donnée à l'indemnisation en droit interne (voir, *mutatis mutandis*, *Woś c. Pologne*, no 22860/02, § 75, CEDH 2006-VII), le requérant pouvait prétendre, au moins de manière défendable, avoir un "droit" à se voir octroyer l'indemnité réclamée, même si la commission jouissait à cet égard d'un certain pouvoir discrétionnaire.

53. Tenant compte enfin du fait que le droit en question était patrimonial par nature, la Cour considère qu'il revêtait un caractère "civil" (voir, *mutatis mutandis*, *Rolf Gustafson*, précité, § 41, *Mennitto c. Italie* [GC], no 33804/96, § 28, CEDH 2000-X, et *Woś*, précité, § 76).

54. Certes, le Gouvernement fait valoir le caractère "politique" et non "civil" du droit en litige, tirant argument du fait que les demandes d'intervention au titre de la loi du 1er août 1985 ne reposent pas sur les notions classiques de responsabilité civile, domaine de compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, mais sur la solidarité collective pouvant donner lieu à la saisine d'une juridiction administrative.

55. Compte tenu du caractère autonome de la notion de "droits et obligations de caractère civil", la Cour ne juge pas ces éléments déterminants. Elle estime au contraire qu'il y a des similitudes entre le système d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence et un système classique d'indemnisation ou d'assurance. Dans tous les cas, il s'agit d'apporter une aide financière à des personnes qui, touchées par des aléas de la vie, ont subi un dommage. La Cour note également qu'à l'instar d'un régime d'assurance, l'intervention au titre de l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence est subsidiaire en ce sens qu'on ne peut s'adresser à la commission que dans le cas où la victime ne peut pas obtenir une réparation effective, l'auteur des faits étant insolvable ou inconnu, ou parce que la victime n'a pas pu ou ne pourra pas obtenir une réparation adéquate par d'autres voies (article 31 *bis* alinéa 1, 5o, de la loi du 1er août 1985).

56. Eu égard aux éléments ci-dessus, la Cour considère que l'article 6 § 1 s'applique en l'espèce.

### **3. Conclusion**

57. La Cour constate que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'elle ne se heurte par ailleurs à aucun autre motif d'irrecevabilité. Elle la déclare donc recevable.

## **B. Sur le fond**

### **1. Thèses des parties**

58. Le requérant se plaint que le Conseil d'État a porté atteinte au droit d'accès à un tribunal de deux manières: d'une part, par une application excessivement formaliste de l'article 14, alinéa 3 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 régissant la procédure en cassation administrative devant le Conseil d'État, il a rejeté le mémoire en réplique; d'autre part, par ce rejet, il n'a pas permis au requérant de voir la décision de la commission annulée et l'a privé de l'ultime chance de voir une juridiction statuer sur sa demande en indemnisation.

59. Selon le requérant, la légitimité du but poursuivi par le Roi en adoptant l'article 14, alinéa 3 est spécifique au contentieux des étrangers et ne peut être transposée dans les autres domaines de compétence du Conseil d'État. Ayant déposé un mémoire en réplique contenant l'ensemble de ses arguments à l'appui des moyens exposés, le requérant soutient avoir respecté le prescrit de l'article 14, alinéa 3. À l'instar de l'affaire *Kemp et autres c. Luxembourg* (no 17140/05, 24 avril 2008) dans laquelle une violation fut trouvée pour formalisme excessif, l'application qu'a faite le Conseil d'État de la disposition précitée a privé la règle de sa clarté, de son accessibilité et de sa prévisibilité. Tant dans l'affaire *Kemp et autres* que dans la présente affaire, les requérants ont déposé un mémoire permettant aux juridictions respectives d'exercer un contrôle de légalité sur la décision attaquée. Accepter que des juridictions suprêmes puissent appliquer des critères de recevabilité de manière aussi formaliste met en danger tant la bonne administration de la justice que la sécurité juridique.

60. Le Gouvernement fait valoir que le but poursuivi par l'article 14, alinéa 3 est légitime. Participant à la réforme du contentieux du droit des étrangers, il s'agissait, en fixant des conditions de recevabilité strictes et une procédure d'admissibilité préalable à l'examen de la recevabilité du recours, de maîtriser l'arriéré et l'afflux des requêtes portées devant le Conseil d'État mais également d'accélérer le traitement de ces requêtes. Ce contexte a imposé que lors de l'examen des recours déclarés admissibles, le mémoire en réplique ou ampliatif prenne la forme d'un seul acte de procédure, le mémoire de synthèse "ordonnant l'ensemble des arguments de la partie requérante". Cela a permis d'alléger le travail du Conseil d'État qui doit, en cassation administrative, se prononcer dans les six mois de l'adoption de l'ordonnance en admissibilité sans pour autant négliger le reste du contentieux.

61. Le Gouvernement souligne que l'article 14, alinéa 3 est clair en ce qu'il exige un mémoire de synthèse. Cette pratique s'inscrit dans la procédure en cassation essentiellement écrite et contribue, en canalisant les moyens pouvant être produits par la partie requérante à l'audience, à assurer le respect des droits de la défense et le principe du contradictoire. À la lumière de la jurisprudence du Conseil d'État qui est constante, facilement accessible et connue des avocats – dont l'intervention est obligatoire –, le mémoire en réplique déposé par le requérant ne répondait pas aux vœux de l'article 14, alinéa 3, et son recours en cassation était logiquement irrecevable.

62. Enfin, le Gouvernement invite la Cour à distinguer la présente affaire de l'affaire *Kemp et autres*: alors qu'en l'espèce, le requérant disposait à l'audience de deux plaideurs, dans *Kemp et autres*, les requérants n'avaient pas eu accès à une audience de plaidoirie. De plus, alors que la règle appliquée par la juridiction luxembourgeoise était une construction jurisprudentielle, en l'espèce, le Conseil d'État a fait application d'une disposition réglementaire. Enfin, le contrôle de légalité a pu être exercé dans *Kemp et autres* sur la base de la requête alors qu'en l'espèce, le requérant n'a pas déposé de mémoire de synthèse.

## 2. Appréciation de la Cour

63. La Cour rappelle que l'article 6 § 1 consacre le "droit à un tribunal", dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect (*Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 36, série A no 18). Toutefois, le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu: il se prête à des limitations implicitement admises, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'État. Les États contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient en revanche à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention; elle se doit de vérifier que les limitations mises en œuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareille limitation au droit d'accès à un tribunal ne se concilie avec l'article 6 § 1 que si elle tend à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Cudak c. Lituanie* [GC], no 15869/02, §§ 54-55, CEDH 2010, *Sabeh El Leil c. France* [GC], no 34869/05, §§ 46-47, 29 juin 2011, *Stanev c. Bulgarie* [GC], no 36760/06, §§ 229-230, CEDH 2012, *Baka*, précité, § 120).

64. L'article 6 § 1 n'astreint pas les États à créer des cours d'appel ou de cassation. Néanmoins, un État qui se dote de juridictions de cette nature a l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles des garanties fondamentales de l'article 6 (voir, entre autres, *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, § 25, série A no 11, *Kudla c. Pologne* [GC], no 30210/96, § 122, CEDH 2000-XI, *RTBF c. Belgique*, no 50084/06, § 70, CEDH 2011 (extraits), et *Morice c. France* [GC], no 29369/10, § 88, 23 avril 2015), notamment en ce qu'il assure aux plaideurs un droit effectif d'accès aux tribunaux pour faire statuer sur les contestations relatives à leurs droits et obligations de caractère civil (voir, parmi d'autres, *Levages Prestations Services c. France*, 23 octobre 1996, § 44, *Recueil* 1996-V, *García Manibardo c. Espagne*, no 38695/97, § 39, CEDH 2000-II, *Andrejeva c. Lettonie* [GC], no 55707/00, § 97, CEDH 2009, et *L'Erablière A.S.B.L. c. Belgique*, no 49230/07, § 36, CEDH 2009 (extraits)). En outre, la compatibilité des limitations prévues par le droit interne avec le droit d'accès à un tribunal reconnu par l'article 6 § 1 de la Convention dépend des particularités de la procédure en cause, et il faut prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne et le rôle qu'y a joué la cour suprême, les conditions de recevabilité d'un pourvoi en cassation pouvant être plus rigoureuses que pour un appel (*Khalfaoui c. France*, no 34791/97, § 37, CEDH 1999-IX, *Eliazer c. Pays-Bas*, no 38055/97, § 30, CEDH 2001-X, et *L'Erablière A.S.B.L.*, précité, § 36).

65. La Cour rappelle enfin que la réglementation relative aux formalités pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique (*Miragall Escolano et autres c. Espagne*, nos 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 et 41509/98, § 33, CEDH 2000-I, *Zvolský et Zvolská c. République tchèque*, no 46129/99, § 46, CEDH 2002-IX, *Běles et autres c. République tchèque*, no 47273/99, § 49, CEDH 2002-IX, et *L'Erablière A.S.B.L.*, précité, § 37).

66. Cela étant, la Cour a conclu à plusieurs reprises que l'application par les juridictions internes de formalités à respecter pour former un recours est susceptible de violer le droit d'accès à un tribunal. Il en est ainsi quand l'interprétation par trop formaliste de la légalité ordinaire faite par une juridiction empêche, de fait, l'examen au fond du recours exercé par l'intéressé (*Efstathiou et autres c. Grèce*, no 36998/02, § 27, 27 juillet 2006, *L'Erablière A.S.B.L.*, précité, § 38, et *RTBF*, précité, § 71).

67. En l'espèce, la tâche de la Cour consiste à examiner si la raison pour laquelle le Conseil d'État rejeta le recours du requérant a privé l'intéressé de son droit à voir son recours examiné au fond. Pour ce faire, elle examinera la proportionnalité de la limitation imposée par rapport aux exigences de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice.

68. La Cour constate que le Conseil d'État a déclaré le recours en cassation administrative du requérant irrecevable au motif que son mémoire en réplique se bornait à reproduire le contenu de sa requête, sans répondre aux arguments de la partie adverse. Le mémoire en réplique ne répondait, selon le Conseil d'État, dès lors pas au prescrit de l'article 14, alinéa 3 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État (voir paragraphe 28, ci-dessus).

69. La Cour observe que le texte de l'article 14, alinéa 3 n'oblige pas le requérant à répondre aux arguments de la partie adverse. Il se limite à exiger que le mémoire en réplique ordonne "l'ensemble des arguments de la partie requérante". Il ne s'oppose donc pas formellement à ce que le contenu du mémoire en réplique ou de synthèse soit identique à celui de la requête en cassation, dans le cas où le requérant ne voudrait ou ne pourrait pas répondre aux moyens du défendeur. Le critère de recevabilité énoncé par le Conseil d'État dans la présente espèce s'appuie sur le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 30 novembre 2006 (voir paragraphes 29-30, ci-dessus). Selon ce rapport, le but de l'obligation de déposer un mémoire en réplique sous la forme d'un mémoire de synthèse "est d'alléger le travail du Conseil d'État", qui "n'a plus, en principe, à statuer au vu de l'exposé des faits et des moyens figurant dans la requête".

70. La Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne (*Vuckovic et autres c. Serbie* (exception préliminaire) [GC], nos 17153/11 et 29 autres, § 80, 25 mars 2014), le rôle de la Cour se limitant à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation (*Nejdet Şahin et Perihan Şahin c. Turquie* [GC], no 13279/05, § 49, 20 octobre 2011).

71. La Cour est d'avis que si l'on peut admettre, comme le soutient le Gouvernement, que l'accélération et la simplification de l'examen des affaires par le Conseil d'État constituent des buts légitimes, elle s'interroge sur le point de savoir si le fait de déclarer un recours irrecevable au motif que le mémoire en réplique se borne à reproduire la requête en cassation, "sans chercher à répondre aux arguments de la partie adverse", n'est pas disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi.

72. La Cour n'est pas convaincue que le respect de la condition imposée, à savoir celle d'inclure dans le mémoire en réplique une réponse aux arguments de la partie adverse, ait été indispensable pour que le Conseil d'État puisse exercer son contrôle dans le cas d'espèce (voir, *mutatis mutandis*, *Kemp et autres*, précité, § 58), même de manière simplifiée. À cet égard, elle constate que les développements des moyens invoqués par le requérant dépassaient à peine une page, que le contenu du mémoire en réplique était identique à celui de la requête en cassation, et que ces moyens avaient été examinés par l'auditorat dans son rapport écrit. Dans ces circonstances, la Cour considère que la lecture du seul mémoire en réplique aurait suffi au Conseil d'État de prendre connaissance de "l'ensemble des arguments" du requérant et de statuer au vu d'un seul acte de procédure.

73. À la lumière des considérations qui précèdent, la Cour estime que l'interprétation particulièrement stricte par le Conseil d'État de l'article 14, alinéa 3 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 a restreint de façon disproportionnée le droit du requérant à voir son recours en cassation examiné au fond.

74. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

## ***II. Sur l'application de l'article 41 de la Convention***

75. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

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

### ***A. Dommage***

76. Le requérant réclame 21 934 euros (EUR) au titre du préjudice matériel et 10 000 EUR au titre du dommage moral qu'il aurait subi. Le premier montant est identique à l'aide financière que le requérant a réclamé à la commission eu égard au préjudice physique et esthétique qu'il a subi à la suite de l'acte de violence dont il fut victime.

77. Le Gouvernement soutient que même si le Conseil d'État avait déclaré recevable le recours en cassation, il est plus qu'incertain que le requérant aurait *in fine* obtenu l'aide financière demandée à la commission. Compte tenu de la

jurisprudence, il est en effet peu probable que le Conseil d'État ait estimé le recours fondé ou que la commission ait ensuite jugé sa requête recevable ou ait octroyé au final "en équité" la somme demandée. En ce qui concerne le dommage moral, il estime la somme réclamée excessive et s'en remet à la sagesse de la Cour.

78. La Cour rappelle qu'une réparation pour dommage matériel ne peut être octroyée que s'il existe un lien de causalité entre la perte ou le préjudice allégué et la violation constatée (*Andrejeva*, précité, § 111; voir également *Kingsley c. Royaume-Uni* [GC], no 35605/97, § 40, CEDH 2002-IV, et *Kuric et autres c. Slovénie* (satisfaction équitable) [GC], no 26828/06, § 81, CEDH 2014). En l'espèce, elle ne saurait certes spéculer sur ce qu'eût été l'issue la procédure au cas où le recours du requérant contre la décision de la commission n'aurait pas été déclarée irrecevable, mais elle n'estime pas déraisonnable de penser que le requérant a subi une perte de chances réelles (voir, *mutatis mutandis*, *Cudak*, précité, § 79). À quoi s'ajoute un préjudice moral auquel le constat de violation figurant dans le présent arrêt ne suffit pas à remédier. Statuant en équité, comme le veut l'article 41, la Cour alloue au requérant 10 000 EUR, toutes causes de préjudices confondues (voir, *mutatis mutandis*, *Sabeh El Leil*, précité, § 72).

### **B. Intérêts moratoires**

79. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

### **Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,**

1. *Déclare* la requête recevable;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
3. *Dit*
  - a) que l'État défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 10 000 EUR (dix mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, toutes causes de préjudices confondues;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

### **Noot**

1. In de nacht van 18 op 19 september 2003 wordt klager Miessen, dan 24 jaar oud, slachtoffer van een geweldsmisdrijf. In België bestaat sinds 1985 een wet die slachtoffers van geweldsmisdrijven de mogelijkheid biedt om van de staat een vergoeding te vragen. Deze vergoeding vindt haar grondslag niet in een verplichting tot schadevergoeding bij onrechtmatig of rechtmatig overheidshandelen, maar in – zoals de Belgische staat het noemt – het principe van 'collectieve solidariteit', dat de basis kan zijn voor compensatie wanneer het aansprakelijkheidsrecht geen soelaas biedt. De reden om dit arrest te annoteren is dat het EHRM vrij uitvoerig ingaat op de vraag of onverplichte schadevergoedingen van overheidswege (hierna 'tegemoetkomingen') een 'civil right' in de zin van art. 6 EVRM opleveren, zodat burgers over eventuele schendingen van art. 6 EVRM in Straatsburg kunnen procederen. De tegemoetkoming is in Nederland tamelijk courant (A.M. Keppel, *De onverplichte tegemoetkoming*, Den Haag: Bju 2015), zodat het arrest alleen al om die reden het opmerken waard is.

2. Voor de specifieke tegemoetkoming in kwestie, gegeven naar aanleiding van geweldsmisdrijven, is een antwoord op de vraag of zij een 'civil right' in de zin van art. 6 EVRM is voor tal van Europese landen van belang, nu in de meeste

staten wettelijke voorzieningen bestaan die het mogelijk maken een aanvraag om een tegemoetkoming te doen wanneer men slachtoffer is geworden van een opzettelijk geweldsmisdrijf. Nederland kent sinds 1975 het Schadefonds Geweldsmisdrijven, dat de missie heeft om namens de samenleving vanuit de overheid aan slachtoffers te erkennen dat hen onrecht is aangedaan, en zo bij te dragen aan het herstel van vertrouwen (zie [www.schadefonds.nl](http://www.schadefonds.nl)). Om vergelijkbare redenen zijn ook in tal van andere Europese landen tegemoetkomingsregelingen bij geweldsmisdrijven in het leven geroepen. Vanuit de Raad van Europa kwam in 1983 het Europees Verdrag inzake de schadeloosstelling van slachtoffers van geweldsmisdrijven tot stand (*Trb.* 1984/2), dat minimumnormen bevat voor tegemoetkomingen en dat door veertien lidstaten werd geratificeerd. Ook binnen de EU staat dit onderwerp hoog op de agenda, zo blijkt uit de Richtlijn 2004/80/EG van 29 april 2004 betreffende de schadeloosstelling van slachtoffers van misdrijven. Deze verplicht alle lidstaten ervoor te zorgen dat hun nationale wetgeving voorziet in een regeling voor slachtoffers van op hun grondgebied gepleegde opzettelijke geweldsmisdrijven. Het belang van de richtlijn is bovendien dat zij voorziet in een systeem van samenwerking tussen de nationale autoriteiten voor de verzending van verzoeken om een tegemoetkoming (de term 'schadeloosstelling' in de officiële documenten is ongelukkig, nu het altijd gaat om een naar billijkheid vast te stellen tegemoetkoming in schade). In Nederland is deze Richtlijn geïmplementeerd bij de Wet van 14 december 2005 tot wijziging van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven ter uitvoering van richtlijn 2004/80/EG betreffende de schadeloosstelling van slachtoffers van misdrijven. Sindsdien bevat de Wet schadefonds geweldsmisdrijven een bepaling die stelt dat iemand die zijn verblijfplaats in Nederland heeft maar in een andere EU-lidstaat slachtoffer is geworden van een opzettelijk gepleegd geweldsmisdrijf, een aanvraag om een uitkering kan indienen bij het fonds, dat die aanvraag vervolgens doorstuurt naar de bevoegde instantie van de lidstaat waar het misdrijf is gepleegd.

3. Hoewel mede dankzij deze richtlijn een goed dekkend stelsel van tegemoetkomingen voor geweldsmisdrijven is ontstaan en de rechtsbescherming op nationaal niveau in zoverre goed is geregeld, betekent dit niet dat burgers die bij beslissingen over tegemoetkomingen bij geweldsmisdrijven strijd met art. 6 EVRM ontwaren, gelijkelijk de mogelijkheid hebben om daarover een oordeel van het Straatsburgse Hof te krijgen. Het probleem is dat tegemoetkomingen, voor zover zij althans niet geregeld zijn, niet rechtens afdwingbaar zijn en hun grondslag vinden in een discretionaire politiek-bestuurlijke afweging om voor een bepaalde groep burgers of bedrijven meer te doen dan waartoe de overheid rechtens gehouden is. Dat is anders voor situaties waarin een aansprakelijkheid uit onrechtmatige overheidsdaad aan de orde is: in dat geval is – ook wanneer niet de civiele rechter, maar de bestuursrechter bevoegd is – het recht op schadevergoeding een 'civil right' in de zin van art. 6 EVRM. Bepalend is dat het dan gaat om een vermogensrechtelijke aanspraak en er sprake is van een inbreuk op een vermogensrecht (*Editions Périscope t. Frankrijk*, EHRM 26 maart 1992, nr. 11760/85, par. 40). Bij tegemoetkomingen levert de kwalificatie 'civil' overigens niet snel een probleem op: het enkele feit dat een vergoeding haar grondslag niet in het burgerlijk recht vindt, staat niet in de weg aan de kwalificatie daarvan als 'civil'. Het vermogensrechtelijke karakter van een tegemoetkoming staat voorop, of die vermogensrechtelijke aanspraak nu uit het civiele recht of het publiekrecht voortvloeit (zie bijv. *Woś t. Polen*, EHRM 8 juni 2006, nr. 22860/02, «EHC»2006/99, par. 76). Ook het feit dat bij publiekrechtelijke besluitvorming het algemeen belang een belangrijke rol speelt, maakt dit niet anders (*Allan Jacobsson t. Zweden*, EHRM 25 oktober 1989, nr. 10842/84, par. 73).

4. Problematischer is de beoordeling van het rechtskarakter van tegemoetkomingen, die een enkele keer niet, maar meestal wel als een 'right' in de zin van art. 6 EVRM zijn aangemerkt. In de ontvankelijkheidsbeslissing *B. t. Nederland* (ECieRM 1 juli 1985 (ontv.), nr. 11098/84) oordeelde de Commissie dat de op grond van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven verstrekte tegemoetkomingen 'ex gratia payments' zijn en dat dus geen 'recht' op een tegemoetkoming bestaat. Bovendien werd een tegemoetkoming niet gegeven als het slachtoffer over voldoende financiële middelen beschikte of het letsel ook aan hemzelf verweten kon worden. Omdat art. 6 EVRM niet van toepassing was, werd de klacht van B. niet-ontvankelijk verklaard. In *Rolf Gustafson t. Zweden* (EHRM 1 juli 1997, nr. 23196/94) oordeelde het Hof dat de vraag of er sprake was van een recht op een tegemoetkoming of veeleer van een 'ex gratia discretionary payment' moet worden beantwoord aan de hand van de tekst van het betreffende wettelijke voorschrift. Het Hof stelde dat de Zweedse wettelijke regeling voor schade door geweldsmisdrijven in 'clear, regulatory terms' weergaf wat de voorwaarden en procedures waren waaronder een tegemoetkoming kon worden toegekend (vgl. ook *Ankarcrona t. Zweden*, EHRM 27 juni 2000, nr. 35178/97). Bovendien strekte de tegemoetkoming tot het verschaffen van een vermogensrechtelijk voordeel in de vorm van een compensatie, zodat ook om die reden art. 6 lid 1 EVRM van

toepassing was. In *Glusen t. Duitsland* (10 januari 2008, nr. 1679/03) was bepalend dat de autoriteiten bij beslissingen op basis van het Duitse *Opferentschädigungsgesetz* over geen enkele discretie beschikken wanneer aan de wettelijke voorwaarden voor toekenning van een tegemoetkoming is voldaan. Omdat het wettelijke regime aldus een 'recht op compensatie' creëert, was art. 6 EVRM van toepassing. In *C.B. t. Verenigd Koninkrijk* (EHRM 25 augustus 2005, nr. 35512/04) tot slot wees het Hof op het enkele feit dat de tegemoetkomingen voor geweldsmisdrijven niet meer op basis van discretionaire bevoegdheden maar op basis van wettelijke voorschriften ('statutory footing') werden verstrekt. Omdat partijen niet van mening verschilden over het karakter van een 'civil right' en ook de nationale rechters de tegemoetkoming als zodanig kwalificeerden, was volgens het Hof sprake van een recht in de zin van art. 6 lid 1 EVRM.

5. In het onderhavige arrest *Miessen t. België* noemt het Hof veel gezichtspunten uit deze eerdere jurisprudentie. Het wijst erop dat er geen sprake was van een 'onbeperkte discretionaire bevoegdheid' om een tegemoetkoming te verstrekken, dat de Belgische wet uit 1985 tot op zekere hoogte aanspraak op een compensatie gaf op basis van duidelijke criteria, en dat een aanvraag werd getoetst aan de hand van de door de aanvrager aangevoerde stellingen over de feiten, waarbij de Commissie Financiële Hulp vervolgens op zeer precieze wijze bepaalde hoe hoog de tegemoetkoming zou moeten zijn. Ook gelet op de vaste praktijk van deze Commissie om bij het voldoen aan de wettelijke toepassingsvoorwaarden een tegemoetkoming toe te kennen, oordeelt het Hof dat er sprake is van een 'recht' op een tegemoetkoming in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. Hoewel het onderhavige arrest aldus goed aansluit op eerdere jurisprudentie, is het toetsingskader dat het Hof hanteert om te beoordelen of een tegemoetkoming al dan niet een 'civil right' is niet erg scherp; het lijkt erop dat het Hof per zaak bekijkt welke gezichtspunten uit zijn jurisprudentie de doorslag geven. Soms is het enkele feit dat een tegemoetkoming wettelijk geregeld is al voldoende (*C.B. t. Verenigd Koninkrijk*), soms gaat het om de 'concreetheid' van de criteria waaraan getoetst wordt (*Rolf Gustafson t. Zweden*) en richt het Hof zich vooral op de vraag of de nationale autoriteiten daaraan 'zonder bijzondere problemen kunnen toetsen' (*Ankarcrona t. Zweden*). In haar beslissing *B. t. Nederland* kende de toenmalige Commissie evenwel gewicht toe aan het feit dat er geen rechtsregel is die overheden verplicht tot verstrekking van tegemoetkomingen bij geweldsmisdrijven. Hoewel ik het aannemelijk acht dat het EHRM over de – zeer met de Belgische regeling vergelijkbare – Nederlandse Wet schadefonds geweldsmisdrijven thans anders zou oordelen dan in die Commissiebeslissing van ruim dertig jaar geleden, blijkt uit het onderhavige arrest dat het Hof bij de toets aan art. 6 lid 1 EVRM nog steeds relevant acht dat tegemoetkomingen bij geweldsmisdrijven 'slechts' een grondslag vinden in een afweging gemaakt op solidariteitsgronden (par. 46). De vraag is hoe dat argument zich verhoudt tot het feit dat overheden op solidariteitsgronden zich soms in verregaande mate verbinden tot het verstrekken van een tegemoetkoming; ik ga daarop hierna onder punt 6 nog in. Kritiek kan ook bestaan op het feit dat het Hof soms erg gericht is op woordelijke indicatoren van discretie, zoals termen als 'may' en 'equity', zonder acht te slaan op de vraag of er ondanks dit soort termen in bepaalde gevallen wel degelijk een aanspraak op een tegemoetkoming bestaat. In dit arrest citeert het Hof bijvoorbeeld het arrest *Masson en Van Zon t. Nederland* (EHRM 28 september 1995, nrs. 15346/89 en 15379/89) waarin het over de Nederlandse regeling voor vergoeding van schade bij rechtmatige vrijheidsbeperkingen op basis van art. 89 Wetboek van Strafvordering (WvSv) oordeelde dat deze regeling de rechter een bevoegdheid geeft om bij de aanwezigheid van 'gronden van billijkheid' een vergoeding toe te kennen aan gewezen verdachten. Daarmee zou, aldus het Hof, sprake zijn van een discretionaire bevoegdheid die zodanig groot is dat er geen 'recht' op een vergoeding bestaat (*Masson en Van Zon t. Nederland*, par. 51); in een verwijzing naar deze laatste zaak stelt het Hof over de regeling van art. 89 WvSv zelfs dat zij een 'onbeperkte discretionaire bevoegdheid' verschaft (par. 49). Hoewel de bewoordingen van deze regeling inderdaad veel interpretatieruimte laten en onder de noemer van de 'billijkheid' een veelheid aan gezichtspunten een rol speelt, kan de vraag worden gesteld of deze rechtspraak nu daadwerkelijk zoveel vager en casuïstischer is dan de civiele rechtspraak op grond van art. 6:162 BW, waarin vage normen een net zo belangrijke rol spelen. Bovendien vigeert onder art. 89 WvSv een forfaitair vergoedingsstelsel dat tot stand is gekomen op initiatief van het Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht (zie de *Oriëntatiepunten voor straftoemeting en LOVS-afspraken*, december 2016, p. 24), zodat de kwalificatie van een 'onbegrensde discretionaire bevoegdheid' in relatie tot art. 89 WvSv de huidige stand van zaken in elk geval niet meer goed weerspiegelt.

6. Het voorgaande laat onverlet dat tegemoetkomingen inderdaad als regel worden verschaft op basis van een politieke keuze van bestuursorganen en/of wetgevers, die hebben geoordeeld dat een bepaalde groep burgers of bedrijven een steun in de rug verdienen. Ik kan mij in dat verband voorstellen dat er geen 'recht' op een tegemoetkoming in de zin van

art. 6 EVRM bestaat wanneer een bestuursorgaan in één enkel (of slechts in een zeer beperkt aantal) geval(len) een tegemoetkoming verstrekt, zonder dat daaraan een wettelijk voorschrift of een beleidsregel ten grondslag ligt. Dat gebeurt in de Nederlandse praktijk soms, wanneer bestuursorganen een algemene begrotingspost aangrijpen, zich baseren op buitenwettelijk beleid, of een bepaling als art. 160 Gemeentewet (de algemene bevoegdheidsbepaling om het dagelijks bestuur van de gemeente te voeren) als grondslag voor een tegemoetkoming hanteren (zie voor een overzicht van publiekrechtelijke grondslagen voor tegemoetkomingen M.K.G. Tjepkema, 'Tegemoetkomingen van overheidswege: ongeregeld en ondoorzichtig bestuur anno 2014', *NTB* 2014, p. 22 e.v.). Met name bij deze algemene grondslagen kan moeilijk worden beweerd dat burgers kunnen claimen dat een 'civil right' op een tegemoetkoming bestaat. Zij kennen aan het bestuur immers niet een concrete bevoegdheid toe om een tegemoetkoming te verstrekken en geven daartoe evenmin tastbare criteria. Kortom: hoe minder geregeld de tegemoetkoming is, hoe groter de mate van bestuurlijke discretie, en hoe kleiner de kans dat het Straatsburgse Hof een tegemoetkoming als 'civil right' zal aanmerken.

7. Het ligt echter anders wanneer de wet- of regelgever heeft geïntervenieerd en de tegemoetkoming aldus in enige mate 'geregeld' is. Naar mijn idee is het voor de bepaling van de mate van bestuurlijke discretie in zo'n geval goed om een onderscheid te maken tussen twee 'momenten' waarop discretionaire afwegingen worden gemaakt. Het eerste is het moment waarop de wet- of regelgever besluit om voor een bepaalde groep burgers een tegemoetkomingsregime in het leven te roepen. In deze eerste fase is er een vrijwel onbeperkte mate van discretie, aangezien er geen enkele rechtsplicht is die – buiten gevallen waarin 'echte' overheidsaansprakelijkheid aan de orde is – noopt tot het opstellen van een regeling om in schade van bepaalde burgers tegemoet te komen. Is die fase doorlopen, dan breekt een tweede 'moment' aan, waarin het bestuursorgaan moet bepalen voor wie tot op welke hoogte een recht op een tegemoetkoming in het leven zal worden geroepen. Ook in deze tweede fase is er een grote mate van discretie, die de vorm heeft van beleidsvrijheid (welke schade wordt vergoed, wie komen daarvoor in aanmerking?) maar ook van beoordelingsvrijheid- of -ruimte, die de wetgever aan het bestuur kan laten bij – bijvoorbeeld – de invulling van een vaag begrip als het 'eigen aandeel' dat de gelaedeerde heeft gehad in het feit dat de schade hem is overkomen. Duidelijk moet echter zijn dat de wetgever het bestuur bij 'moment 2' ook verplicht: wanneer immers aan de toepassingsvoorwaarden voor het verstrekken van een tegemoetkoming is voldaan, is het bestuursorgaan gehouden om in geval x tegemoetkoming y te verstrekken. Zie over beide fasen ook W. den Ouden, M.K.G. Tjepkema en S.E. Zijlstra, 'De tegemoetkoming geregeld', *NTB* 2015, p. 102.

8. In de verschillende argumenten die het Hof in dit arrest noemt om de tegemoetkoming bij geweldsmisdrijven niet als een 'civil right' aan te merken kent het Hof aan de discretionaire afwegingen die in beide fasen worden gemaakt relevantie toe. Zo wijst het Hof in par. 47 op het feit dat slechts de maatschappelijke solidariteit aanleiding is geweest om slachtoffers van misdrijven te compenseren (moment 1), en dat de verstrekking van een tegemoetkoming nimmer als een 'recht' kan worden geclaimd (moment 1). Voorts wijst het Hof er in dezelfde paragraaf op dat de wet bepaalt dat een tegemoetkoming 'kan' worden geclaimd en dat de vergoeding 'naar billijkheid' wordt bepaald: gezichtspunten die zien op de vraag wie tot op welke hoogte een tegemoetkoming waardig is (moment 2). De vraag kan worden gesteld waarom aan de discretionaire afwegingen in fase 1 relevantie zou moeten toekomen voor de kwalificatie van een tegemoetkoming als een 'right'. Wanneer een persoon valt binnen het toepassingsbereik van een regeling en ook aan nadere voorwaarden voldoet (*in casu*: het zijn van slachtoffer van een geweldsmisdrijf en het gestrand zijn van de strafvervolging), waarom zou het dan uitmaken dat de wetgever deze voorwaarden stelde uit billijkheids- of solidariteitsoverwegingen, of dat de precieze hoogte van de bedragen 'naar billijkheid' wordt bepaald, zoals in de Belgische schaderegeling? Vast staat immers dat de wet op basis van nader omliggende criteria een recht op een tegemoetkoming verschaft aan personen die binnen de reikwijdte van de regeling vallen. Ook het feit dat bestuursorganen niet altijd kunnen terugvallen op vaste forfaits en soms beoordelingsruimte hebben in de tweede fase doet aan het rechtskarakter van een tegemoetkoming mijns inziens niet af. Het is immers in het schadevergoedingsrecht gebruikelijk dat bij de beoordeling van aanvragen wordt getoetst aan vage termen en dat de hoogte van een vergoeding vaak niet digitaal uit een regeling kan worden afgeleid. Het zou anders kunnen liggen wanneer het bestuursorgaan bevoegd zou zijn om, *ook* wanneer aan de toepassingsvoorwaarden voor een tegemoetkoming is voldaan, toch een tegemoetkoming te weigeren. De laatste zin in par. 47 suggereert dat de Belgische wet die mogelijkheid bood, maar waarschijnlijk heeft de 'pouvoir d'appréciation' die in die fase aan de Commissie Financiële Hulp toekomt slechts

betrekking op de hoogte van de vergoeding uit hoofde van eigen schuld – een criterium dat enige interpretatieruimte laat en dat ook in de praktijk van het Nederlandse schadefonds relevant is. Zoals het Hof in par. 50 duidelijk maakt, was het vaste praktijk dat bij het voldoen aan de toepassingsvoorwaarden simpelweg een aanspraak op een tegemoetkoming bestond, zodat er sprake was van een 'recht'.

9. Gelet op het voorgaande valt het toe te juichen dat het Hof, na afweging van alle argumenten pro en contra, tot het oordeel komt dat Miessen een 'recht' op een tegemoetkoming kon claimen, aangezien hij aan de wettelijke voorwaarden om daarvoor in aanmerking te komen voldeed, zelfs al had het bestuursorgaan nog enige beoordelingsruimte. Dat neemt niet weg dat de jurisprudentie van het Hof aan scherpte kan winnen door in die gevallen waarin de wet- of regelgever heeft geïntervenieerd door een regeling in het leven te roepen, in beginsel uit te gaan van het bestaan van een 'civil right' op een tegemoetkoming voor al diegenen die binnen het personele toepassingsbereik daarvan vallen, ook als uit de regeling zelf niet nauwkeurig kan worden afgeleid wat de omvang van de tegemoetkoming zal zijn. Voor deze ruimhartige interpretatie valt in de jurisprudentie van het Hof enige steun te vinden (zie bijv. *Rolf Gustafson t. Zweden*, par. 40) maar door de wirwar aan overige gezichtspunten uit beide genoemde 'fasen' in het wetgevingsproces en de niet altijd heldere manier waarop het Hof toetst aan de 'tekst en inhoud van de wet' is de rechtsonzekerheid thans groter dan zij zou moeten zijn. Deze benadering waarborgt voorts dat slachtoffers van geweldsmisdrijven in Europa op gelijke wijze toegang tot het Straatsburgse Hof hebben. In het licht van het initiatief dat de Raad van Europa in 1983 zelf heeft genomen tot het onder 2 genoemde Verdrag valt daarvoor veel te zeggen.

10. Dit arrest geeft, tot slot, nog een aanvullend argument dat pleit voor een ruimhartige toegang van slachtoffers van geweldsmisdrijven tot het EHRM. In dit arrest, maar ook in andere jurisprudentie, zien we namelijk een fenomeen dat in het financiële bestuursrecht wel vaker een rol speelt: ruimhartigheid bij het in het leven roepen van de regeling zelf, maar formalisme bij de toets van de (weigering van de) verstrekkingen in de bestuurlijke of rechterlijke fase (vgl. L.J.A. Damen, 'Is de staat een "geluksmachine", een "pechdemper" of geen van beide?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren?*, Deventer: Kluwer 2012, p. 23). Het EHRM is bij uitstek de instantie om met zulk formalisme korte metten te maken, zo laat ook dit arrest zien. De aanvraag van Miessen werd afgewezen omdat hij in de procedure voor de Conseil d'Etat de argumenten van de Belgische staat niet met argumenten zou hebben weerlegd. Die eis van weerlegging van de argumenten van de wederpartij was in de toepasselijke procesregeling gesteld om het onderzoek van de Conseil d'Etat te vergemakkelijken. Het Hof acht dat op zichzelf een legitiem doel maar leest die regeling niet zo strikt als de Conseil d'Etat zelf. Voorts ziet het Hof niet in waarom de door Miessen aangedragen argumenten de Conseil onvoldoende in staat zouden hebben gesteld om zijn rechterlijke controle uit te oefenen, zodat het niet-ontvankelijk verklaren van het cassatieverzoek in relatie tot dit doel disproportioneel is. Het Hof concludeert dat art. 6 lid 1 EVRM geschonden is en kent Miessen uiteindelijk een vergoeding toe van € 10.000. Het door Miessen geclaimde bedrag van € 21.934 (het bedrag dat hij aanvankelijk bij de Commissie Financiële Hulp had aangevraagd) kent het Hof niet toe, omdat het niet kan vaststellen of dit bedrag daadwerkelijk zou zijn toegekend als de Conseil d'Etat zijn klacht wel ontvankelijk zou hebben verklaard. Waarschijnlijk zal Miessen deze uitkomst als onbevredigend ervaren. Wat hiervan zij, met dit oordeel is voor hem een einde gekomen aan een ruim dertien jaar durende procesgang, die begon in die onfortuinlijke nacht in september 2003.

mr. dr. M.K.G. Tjepkema, Universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht, Universiteit Leiden