

# SÉNAT DE BELGIQUE

---

SESSION DE 2005-2006

---

16 JUIN 2006

---

**Projet de loi portant assentiment au  
Protocole N° 7 à la Convention de  
Sauvegarde des droits de l'homme et  
des Libertés Fondamentales, fait à  
Strasbourg le 22 novembre 1984**

---

SOMMAIRE

---

	Pages
	—
Exposé des motifs . . . . .	2
Projet de loi . . . . .	16
Protocole N° 7 à la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés Fondamentales . . . . .	17
Avant-projet de loi . . . . .	21
Avis du Conseil d'État . . . . .	22

# BELGISCHE SENAAAT

---

ZITTING 2005-2006

---

16 JUNI 2006

---

**Wetsontwerp houdende instemming met  
het Protocol Nr. 7 bij het Verdrag ter  
Bescherming van de rechten van de  
mens en de Fundamentele Vrijheden,  
gedaan te Straatsburg op 22 novem-  
ber 1984**

---

INHOUD

---

	Blz.
	—
Memorie van toelichting . . . . .	2
Wetsontwerp . . . . .	16
Protocol Nr. 7 bij het Verdrag ter Bescherming van de rechten van de mens en de Fundamentele Vrijheden . . . . .	17
Voorontwerp van wet . . . . .	21
Advies van de Raad van State . . . . .	22

## EXPOSÉ DES MOTIFS

### 1. Introduction

1. Le gouvernement a l'honneur de soumettre à votre assentiment le Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés Fondamentales, ouvert à Strasbourg à la signature des États membres du Conseil de l'Europe, le 22 novembre 1984.

2. Ce Protocole a été élaboré au sein de l'organisation du Conseil de l'Europe. Au 28 février 2006, sur les 46 États membres du Conseil de l'Europe, 44 États sont signataires du Protocole n° 7 tandis que 39 États l'ont ratifié. Le Protocole est entré en vigueur au niveau international le 1<sup>er</sup> novembre 1988 à la suite du dépôt du septième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation. Le 11 mai 2005, la Belgique a signé le Protocole n° 7. Il convient dès lors à présent que notre pays procède à sa ratification. Le Protocole n° 7 contient 10 articles et fait l'objet d'un rapport explicatif du Secrétariat du Conseil de l'Europe (<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Summaries/Html/117.htm>).

### 2. Historique du Protocole

3. Le Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés Fondamentales trouve son origine dans la volonté du Conseil de l'Europe de non seulement sauvegarder les droits de l'homme et les libertés fondamentales mais également de les développer.

4. À la suite de l'adoption le 16 décembre 1966 par les Nations unies du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a demandé au Comité d'experts en matière de droits de l'homme, en octobre 1967, d'étudier les problèmes pouvant découler de la coexistence de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés Fondamentales et des deux Pactes. Dans le courant de 1969, ce Comité a soumis un rapport au Comité des ministres, soulignant les différences entre les droits garantis, d'une part, par la Convention et, d'autre part, par les deux Pactes des Nations unies (doc. H(70)7).

5. De son côté, l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté, le 23 octobre 1972, la Recommandation 683 (1972), par laquelle notamment,

## MEMORIE VAN TOELICHTING

### 1. Inleiding

1. De Regering heeft het genoegen om het Protocol nr. 7 bij het Verdrag ter Bescherming van de rechten van de mens en de Fundamentele Vrijheden, dat op 22 november 1984 in Straatsburg ter ondertekening door de Lidstaten van de Raad van Europa werd opengesteld, ter instemming voor te leggen.

2. Dit Protocol werd opgesteld binnen de organisatie van de Raad van Europa. Op 28 februari 2006, hebben 44 van de 46 Lidstaten van de Raad van Europa het Protocol nr. 7 ondertekend, terwijl 39 Staten het bekrachtigd hebben. Het Protocol trad op 1 november 1988 op internationaal vlak in werking na het neerleggen van de zevende akte van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring. België ondertekende het Protocol nr. 7 op 11 mei 2005. Daarom moet ons land nu de bekrachtiging van het Protocol doorvoeren. Het Protocol nr. 7 bevat 10 artikelen en vormt het onderwerp van een verklarend verslag van het Secretariaat van de Raad van Europa (<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Summaries/Html/117.htm>).

### 2. Geschiedenis van het Protocol

3. Het Protocol nr. 7 bij het Verdrag ter Bescherming van de rechten van de mens en de Fundamentele Vrijheden vindt zijn oorsprong in de wil van de Raad van Europa om de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet enkel te vrijwaren, maar ook uit te breiden.

4. Naar aanleiding van de goedkeuring op 16 december 1966 door de Verenigde Naties van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, vroeg het Comité van ministers van de Raad van Europa het Comité van deskundigen inzake rechten van de mens, in oktober 1967, om de problemen te bestuderen die kunnen voortvloeien uit de coëxistentie van het Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de Fundamentele Vrijheden en de twee Pacten. In de loop van 1969 bracht dit Comité verslag uit bij het Comité van ministers en benadrukte de verschillen tussen de rechten die enerzijds door het Verdrag en anderzijds door de twee Pacten van de Verenigde Naties worden gewaarborgd (doc. H(70)7).

5. Op 23 oktober 1972 keurde de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa van haar kant Aanbeveling 683 (1972) goed, waarmee zij voorstelde

elle proposait que soit étudiée la question de l'élargissement des droits garantis par la Convention des droits de l'homme et des Libertés Fondamentales. Enfin, dans sa Recommandation 791 (1976), elle a recommandé au Comité des ministres de s'efforcer d'insérer dans la Convention le plus possible de dispositions matérielles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.

6. Dans le cadre des objectifs des Plans à moyen terme 1976-1980 et 1981-1986 du Conseil de l'Europe, le rapport précité du Comité d'experts a servi de base en 1976 aux travaux entrepris par un Sous-Comité d'experts, puis par le Comité d'experts pour l'extension des droits prévus par la Convention européenne des droits de l'homme. En élaborant le projet d'un nouveau Protocole additionnel à la Convention, ce Comité a tenu compte notamment de la nécessité de n'inclure dans la Convention que des droits se prêtant à une formulation suffisamment précise pour pouvoir être garantis dans le cadre du système de contrôle établi par la Convention.

7. Une fois mis au point par le Comité Directeur pour les droits de l'homme, le projet de Protocole a été transmis au Comité des ministres qui a définitivement adopté le texte à la 374<sup>e</sup> réunion des Délégués des ministres et l'a ouvert le même jour à la signature des États membres du Conseil de l'Europe, le 22 novembre 1984.

8. Il convient de préciser que le texte à approuver, qui sortira son plein et entier effet, est le Protocole n° 7, tel qu'amendé par l'article 2, § 7, du Protocole n° 11 portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, signé par la Belgique le 11 mai 1994, ratifié par elle le 10 janvier 1997 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998.

### 3. Objet du Protocole

9. Le Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés Fondamentales a pour but d'accroître l'arsenal européen de protection des droits de l'homme, en maintenant le parallèle avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations unies de 1966.

10. Le Protocole contient cinq articles à contenu normatif. Il impose notamment aux États de prévoir des garanties procédurales nouvelles, en droit pénal ainsi qu'en droit des étrangers.

om de kwestie van de uitbreiding van de rechten die door het Verdrag van de rechten van de mens en de Fundamentele Vrijheden worden gewaarborgd, te bestuderen. In haar Aanbeveling 791 (1976) beveelde zij het Comité van ministers ten slotte aan om zoveel mogelijk materiële bepalingen van het internationaal Pact inzake burgerlijke en politieke rechten van 1966 in het Verdrag op te nemen.

6. In het kader van de doelstellingen van de Plannen op middellange termijn 1976-1980 en 1981-1986 van de Raad van Europa, werd voornoemd verslag van het Comité van deskundigen in 1976 door een Subcomité van deskundigen als grondslag voor de werkzaamheden gebruikt, en vervolgens door het Comité van deskundigen voor de uitbreiding van de rechten die het Europees Verdrag van de rechten van de mens bevat. Bij de uitwerking van het ontwerp van nieuw aanvullend Protocol bij het Verdrag, hield dit Comité rekening met de noodzaak om enkel rechten in het Verdrag op te nemen die duidelijk genoeg kunnen worden geformuleerd om te kunnen worden gewaarborgd in het kader van het toezichtstelsel dat het Verdrag invoert.

7. Na aanpassing door het directiecomité voor de rechten van de mens werd het ontwerp van Protocol voorgelegd aan het Comité van ministers dat de tekst definitief goedkeurde op de 374<sup>e</sup> vergadering van de Afgevaardigden van de ministers op 22 november 1984 en het diezelfde dag nog openstelde voor ondertekening door de Lidstaten van de Raad van Europa.

8. We preciseren dat de goed te keuren tekst, die volledig in werking zal treden, het Protocol nr. 7 is, zoals gewijzigd door artikel 2, § 7, van Protocol nr. 11 tot herstructurering van het toezichtsmechanisme dat werd ingevoerd door het Verdrag, ondertekend door België op 11 mei 1994, bekrachtigd door België op 10 januari 1997 en in werking getreden op 1 november 1998.

### 3. Voorwerp van het Protocol

9. Het Protocol nr. 7 bij het Verdrag ter Bescherming van de rechten van de mens en de Fundamentele Vrijheden wil het Europese arsenaal voor de bescherming van de rechten van de mens uitbreiden door het behoud van een parallel met het internationale Pact inzake de burgerlijke en politieke rechten van de Verenigde Naties van 1966.

10. Het Protocol bevat vijf artikelen met normatieve inhoud. Het dwingt de Staten namelijk om nieuwe procedurele waarborgen in het strafrecht en in het vreemdelingenrecht in te voeren.

#### 4. Commentaires sur le contenu du Protocole

##### 4.1. Garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers (article 1<sup>er</sup>)

11. Il convient de souligner qu'un étranger se trouvant sur le territoire d'un État membre du Conseil de l'Europe bénéficie déjà, s'il fait l'objet d'une mesure d'expulsion, de certaines garanties. Il s'agit en particulier de celles qui sont accordées par les articles 3 et 8, combinés avec l'article 13 de la Convention européenne des Droits de l'« Homme et, dans les États qui y sont parties, par la Convention européenne d'établissement de 1955 (article 3), la Charte sociale européenne de 1961 (article 19, § 8), le Traité instituant la Communauté économique européenne de 1957 (article 48), la Convention de Genève relative aux réfugiés de 1951 (articles 32 et 33) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 13).

12. Compte tenu des droits qui sont ainsi reconnus aux étrangers, le présent article a été ajouté à la Convention européenne des droits de l'homme afin de donner à ces personnes des garanties minimales en cas d'expulsion du territoire d'une Partie contractante. Cette disposition vise à assurer une protection dans les cas qui ne sont pas couverts par d'autres instruments internationaux ainsi que d'introduire cette protection dans le système de contrôle prévu par la Convention européenne des droits de l'homme .

13. Le présent article s'applique seulement à l'étranger résidant régulièrement sur le territoire de l'État concerné.

Le mot « résidant » tend à exclure l'application de cet article à l'étranger qui est arrivé dans un port ou tout autre point d'entrée mais n'est pas encore passé par le contrôle d'immigration, et à l'étranger qui a été admis sur le territoire d'un État uniquement en transit ou, comme non-résident, pour une période limitée. Cette période couvre aussi celle qui précède la décision sur une demande de permis de séjour (voir § 9 du rapport explicatif et *infra*, point 20).

Le mot « régulièrement » fait référence à la législation nationale de l'État concerné. Il appartient donc à cette législation de déterminer les conditions à remplir par une personne pour que sa présence sur le territoire soit considérée comme étant « régulière ». Cette disposition s'applique non seulement à l'étranger qui est entré régulièrement sur le territoire, mais aussi à celui qui y est entré irrégulièrement et dont la situation a été régularisée par la suite. Par contre, l'étranger dont l'entrée et le séjour sur le territoire d'un État ont été soumis à certaines conditions, par exemple une durée déterminée, et qui ne remplit plus ces conditions, ne

#### 4. Commentaar op de inhoud van het Protocol

##### 4.1. Procedurele waarborgen bij uitzetting van vreemdelingen (artikel 1)

11. We willen hier benadrukken dat een vreemdeling die zich op het grondgebied van een Lidstaat van de Raad van Europa bevindt en ten aanzien van wie een uitzettingsmaatregel werd genomen, reeds bepaalde waarborgen geniet. Het gaat meer bepaald om deze die worden toegekend door de artikelen 3 en 8, in samenhang met artikel 13 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens en, in de Staten die er partij van zijn, door het Europees Vestigingsverdrag van 1955 (artikel 3), het Europees Sociaal Handvest van 1961 (artikel 19, § 8), het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap van 1957 (artikel 48), het Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen van 1951 (artikelen 32 en 33) en het internationaal Pact inzake burgerlijke en politieke rechten (artikel 13).

12. Rekening houdend met de rechten die vreemdelingen aldus krijgen, werd onderhavig artikel aan het Europees Verdrag van de rechten van de mens toegevoegd om deze personen minimale waarborgen te verzekeren bij uitzetting uit het grondgebied van een Verdragsluitende partij. Deze bepaling beoogt hen een bescherming te verzekeren in de gevallen die niet door andere internationale instrumenten worden gedekt en maakt het mogelijk om deze bescherming op te nemen in het toezichtstelsel dat het Europees Verdrag van de rechten van de mens heeft ingevoerd.

13. Onderhavig artikel geldt enkel voor de vreemdeling die wettig op het grondgebied van de betrokken Staat verblijft.

Het woord « verblijft » streeft de uitsluiting na van de toepassing van dit artikel op de vreemdeling die in een haven of elke andere plaats van binnenkomst is aangekomen, maar nog niet de immigratiedienst is gepasseerd en op de vreemdeling die enkel in transit of als niet-ingezetene voor een beperkte periode op het grondgebied van een Staat werd toegelaten. Deze periode dekt ook deze die voorafgaat aan een beslissing over de aanvraag van een verblijfsvergunning (zie § 9 van het verklarend verslag en *infra*, punt 20).

Het woord « wettig » verwijst naar de nationale wetgeving van de betrokken Staat. Deze wetgeving moet dus bepalen welke voorwaarden een persoon moet vervullen opdat zijn aanwezigheid op het grondgebied als « wettig » zou worden beschouwd. Deze bepaling geldt niet enkel voor de vreemdeling die het grondgebied wettig betrad, maar ook voor de persoon die het onwettig betrad en van wie de situatie later werd geregulariseerd. De vreemdeling wiens aankomst en verblijf op het grondgebied van een Staat aan bepaalde voorwaarden, zoals een bepaalde duur werden onderworpen en die niet voldoet aan deze

peut pas être considéré comme se trouvant «régulièrement» sur le territoire de cet État (voir § 9 du rapport explicatif et *infra*, point 20).

14. La notion d'«expulsion» est employée dans un sens générique aux fins de désigner toute mesure qui oblige un étranger à quitter le territoire d'un État; elle ne couvre pas l'extradition. L'expulsion ainsi comprise est une notion autonome, indépendante de toute définition dans les législations nationales. Cependant, elle ne couvre pas le refoulement des étrangers entrés irrégulièrement sur le territoire d'un État, sauf si leur situation a été régularisée par la suite.

15. Le paragraphe 1<sup>er</sup> du présent article précise tout d'abord que les personnes concernées ne peuvent être expulsées qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi. Cette règle ne souffre aucune exception. Par ailleurs, le mot «loi» désigne ici encore la législation nationale de l'État concerné. Les alinéas (a), (b) et (c) du paragraphe 1<sup>er</sup> prévoient ensuite trois garanties.

16. La première garantie consiste dans le droit de tout étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion. Les conditions de l'exercice de ce droit relèvent également de la législation nationale. En prévoyant pour cette garantie un alinéa particulier, on a voulu indiquer qu'un étranger peut exercer ce droit avant même d'avoir pu faire examiner son cas.

La deuxième garantie consiste dans le droit de faire examiner son cas. Ce droit n'exige pas nécessairement que la procédure se déroule en deux étapes devant des autorités distinctes; il requiert seulement un examen du cas par l'autorité compétente à la lumière des raisons qui militent contre son expulsion que l'intéressé aura fait valoir. Sous réserve de cette condition et de l'alinéa (c), il appartient aux États de déterminer la forme que doit revêtir cet examen.

La troisième garantie consiste dans le droit de la personne concernée de se faire représenter devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité. L'autorité «compétente» peut être une autorité administrative ou judiciaire. Par ailleurs, cette autorité n'est pas nécessairement celle à qui il appartient de statuer en dernier ressort sur la question de l'expulsion. Ainsi, une procédure en vertu de laquelle un tribunal, ayant examiné le cas conformément à l'alinéa (b), adresserait une recommandation d'expulsion à une autorité administrative à qui il appartiendrait de trancher en dernier ressort, satisfèrait aux dispositions du présent article. Une législation nationale ne serait pas non plus en contradiction avec les exigences de cet article ou de l'article 14 de la Convention, si elle établissait des procédures diffé-

voorwaarden, kan niet worden beschouwd als zich «wettig» op het grondgebied van deze Staat bevindend (zie § 9 van het verklarend verslag en *infra*, punt 20).

14. Het begrip «uitzetting» wordt algemeen gebruikt om elke maatregel aan te duiden die een vreemdeling dwingt om het grondgebied van een Staat te verlaten; het heeft geen betrekking op de uitlevering. De aldus gedefinieerde uitzetting is een autonoom begrip, los van elke definitie in de nationale wetgevingen. Het begrip dekt de uitwijzing niet van vreemdelingen die het grondgebied van een Staat ontwettig betreden hebben, behalve indien hun situatie daarna werd geregulariseerd.

15. Lid 1 van onderhavig artikel verduidelijkt in de eerste plaats dat de betrokken personen enkel kunnen worden uitgezet in uitvoering van een beslissing die overeenkomstig de wet werd genomen. Er worden geen uitzonderingen op deze regel toegestaan. Het woord «wet» wijst hier trouwens op de nationale wetgeving van de betrokken Staat. De alinea's (a), (b) en (c) van Lid 1 voorzien vervolgens drie waarborgen.

16. De eerste waarborg bestaat uit het recht van elke vreemdeling die wettig op het grondgebied van een Staat verblijft om gronden tegen zijn uitzetting aan te voeren. De voorwaarden voor de uitoefening van dit recht ressorteren eveneens onder de nationale wetgeving. Door deze waarborg in een afzonderlijke alinea onder te brengen, wilde men erop wijzen dat een vreemdeling dit recht zelfs kan uitoefenen alvorens hij zijn zaak heeft kunnen laten beoordelen.

De tweede waarborg bestaat uit het recht om zijn zaak te doen beoordelen. Dit recht vereist niet noodzakelijk dat de procedure in twee fasen voor onderscheiden instanties loopt; het vereist enkel de beoordeling van het geval door de bevoegde instantie in het licht van de gronden tegen zijn uitzetting die de betrokkene heeft doen gelden. Onder voorbehoud van deze voorwaarde en van alinea (c), moeten de Staten bepalen welke vorm deze beoordeling moet krijgen.

De derde waarborg bestaat uit het recht van de betrokken persoon om zich bij de bevoegde instantie of bij een of meer door deze instantie aangewezen personen te laten vertegenwoordigen. De «bevoegde» instantie kan een administratieve of gerechtelijke instantie zijn. Deze instantie is trouwens niet noodzakelijk de instantie die als laatste over de kwestie van de uitzetting moet beslissen. Zo zou een procedure waarin een rechtbank die het geval overeenkomstig alinea (b) heeft beoordeeld en een aanbeveling tot uitzetting stuurt naar een administratieve instantie die als laatste moet beslissen, voldoen aan de bepalingen van onderhavig artikel. Een nationale wetgeving zou ook niet in tegenstrijd zijn met de eisen van dit artikel of van artikel 14 van het Verdrag, indien ze andere procedures zou invoeren en onderscheiden instanties

rentes et désignait des autorités distinctes pour examiner certaines catégories de cas, à condition que les garanties contenues dans le présent article soient respectées. Enfin, le (c) de cet article n'implique pas que l'intéressé ou son représentant soit présent physiquement au moment où son cas est examiné. En effet, la procédure peut se dérouler entièrement par écrit.

17. En règle générale, un étranger doit être autorisé à exercer ces trois garanties minimales avant d'être expulsé. Toutefois, le paragraphe 2 du présent article autorise des exceptions à cette règle, quand l'expulsion est considérée comme nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale. Ces exceptions doivent néanmoins être appliquées, en prenant dûment en compte le principe de proportionnalité, tel que défini par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Ainsi, l'État qui invoque l'ordre public pour expulser un étranger avant l'exercice de ses droits doit pouvoir prouver la nécessité de cette mesure exceptionnelle dans le cas particulier dont il s'agit. Par contre, si des motifs de sécurité nationale sont à l'origine de l'expulsion, ceux-ci doivent être acceptés comme une justification suffisante. Dans les deux cas, l'intéressé doit toutefois être autorisé, après son expulsion, à exercer les droits énoncés au paragraphe 1<sup>er</sup>.

18. La Commission européenne des droits de l'homme a déclaré à propos de la requête n<sup>o</sup> 7729/76, que la décision d'expulser une personne «n'implique aucune décision sur ses droits et obligations de caractère civil, ni sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui», au sens de l'article 6 de la Convention. Il convient de noter que le présent article n'affecte en rien cette interprétation de l'article 6 de la Convention.

19. Lors de la signature du présent Protocole, le gouvernement belge a formulé la déclaration interprétative suivante en ce qui concerne son article 1<sup>er</sup>: «La Belgique entend les mots «résidant» et «régulièrement» mentionnés à l'article 1<sup>er</sup> dans le sens qui leur est donné au paragraphe 9 de son rapport explicatif» (voir *supra*, point 13).

Cette déclaration doit être entendue dans le sens que seuls peuvent se prévaloir des garanties prévues par l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n<sup>o</sup> 7, les étrangers qui ne peuvent être éloignés du territoire belge que par un arrêté ministériel de renvoi ou un arrêté royal d'expulsion.

La déclaration déposée lors de la signature indique la manière dont le traité sera appliqué mais ne fait pas partie du texte du traité. Il n'y a donc pas de raisons de l'introduire dans la loi d'assentiment.

zou aanwijzen om bepaalde categorieën gevallen te beoordelen, op voorwaarde dat de waarborgen van onderhavig artikel worden gerespecteerd. Ten slotte impliceert (c) van dit artikel niet dat de betrokkene of zijn vertegenwoordiger fysiek aanwezig moeten zijn op het ogenblik waarop het geval wordt beoordeeld. Eigenlijk kan de procedure volledig schriftelijk verlopen.

17. Een vreemdeling moet in het algemeen de kans hebben om deze drie minimale waarborgen uit te oefenen voor hij wordt uitgezet. Lid 2 van onderhavig artikel staat echter uitzonderingen op deze regel toe, wanneer de uitzetting nodig is in het belang van de openbare orde of op gronden van de nationale veiligheid steunt. De toepassing van deze uitzonderingen moet echter rekening houden met het evenredigheidsbeginsel, zoals gedefinieerd door de rechtspraak van het Europese Hof van de Rechten van de Mens.

Zo moet de Staat die de openbare orde aanhaalt om een vreemdeling uit te zetten voor hij zijn rechten kan uitoefenen, de noodzaak van deze buitengewone maatregel in het specifieke geval in kwestie kunnen aantonen. Indien gronden van de nationale veiligheid aan de basis van de uitzetting liggen, dan moeten deze als afdoende verantwoording worden aanvaard. In beide gevallen moet de betrokkene de kans krijgen om de rechten van lid 1 na zijn uitzetting uit te oefenen.

18. In het kader van het verzoek nr. 7729/76 verklaarde de Europese Commissie van de rechten van de mens dat de beslissing om een persoon uit te zetten «geen beslissing impliceert over zijn rechten en plichten van burgerlijke aard, noch over de gegrondheid van een beschuldiging in een strafzaak tegen hem», in de zin van artikel 6 van het Verdrag. We wijzen erop dat onderhavig artikel geen invloed heeft op de interpretatie van artikel 6 van het Verdrag.

19. Op het ogenblik van de ondertekening van onderhavig Protocol, heeft de Belgische Regering de volgende interpretatie verklaring betreffende artikel 1 geformuleerd: «België verstaat de woorden 'verblijf' en 'wettig' zoals vermeld in artikel 1, in de betekenis van §9 van zijn verklarend verslag» (zie *supra*, punt 13).

Deze verklaring moet verstaan worden in de zin dat enkel de vreemdelingen die niet kunnen worden verwijderd van het Belgische grondgebied dan door een ministerieel besluit tot terugzending of een koninklijk besluit tot uitwijzing, zich kunnen beroepen op de waarborgen voorzien door artikel 1 van Protocol nr. 7.

De verklaring die neergelegd werd bij de ondertekening geeft aan op welke manier het verdrag toegepast zal worden. Ze maakt echter geen deel uit van de tekst van het verdrag. Er is dus geen enkele reden om de verklaring op te nemen in de instemmingswet.

Cependant, pour que le Parlement puisse approuver le traité en connaissance de cause, le contenu de la déclaration est inséré dans l'exposé des motifs (voir *supra*).

20. Dans ce cadre, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers est conforme aux exigences de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 7.

En effet, les articles 20 et suivants de cette loi, combinés avec ses articles 64 et suivants, organisent une procédure d'adoption des arrêtés ministériels de renvoi (applicables aux étrangers non établis, dont notamment les étrangers admis ou autorisés à séjourner dans le Royaume pour un séjour de plus de trois mois d'une durée limitée ou illimitée) et des arrêtés royaux d'expulsion (applicables aux étrangers établis) qui tient compte des exigences de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 7.

#### 4.2. *Droit à un double degré de juridiction en matière pénale (article 2)*

21. Cet article reconnaît à toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. Il n'est pas exigé que, dans tous les cas, cette personne ait la possibilité de faire examiner à la fois la déclaration de culpabilité et la condamnation. Par exemple, si la personne condamnée s'est avouée coupable de l'infraction dont elle a été inculpée, ce droit peut être restreint à la révision de sa condamnation.

Par rapport au libellé de l'article 14, § 5, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le terme « tribunal » a été ajouté pour indiquer clairement que cet article ne concerne pas les infractions jugées par des autorités qui ne sont pas des tribunaux au sens de l'article 6 de la Convention.

22. L'examen par une juridiction supérieure est réglé différemment dans les divers États membres du Conseil de l'Europe. Dans certains pays, cet examen peut se limiter, selon les cas, à l'application de la loi, tel le recours en cassation. D'autres pays connaissent l'appel, qui permet de porter devant une juridiction supérieure aussi bien les faits que les points de droit. Cet article laisse aux législations nationales le soin de déterminer les modalités de l'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé.

23. Le paragraphe 2 du présent article autorise des exceptions au droit à un double degré de juridiction en matière pénale : a) pour les infractions mineures, telles

Opdat het parlement evenwel met kennis van zaken het verdrag zou kunnen goedkeuren, werd de inhoud van de verklaring ingevoegd in de Memorie van toelichting (cf. *supra*).

20. In deze context is de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, conform met de vereisten van artikel 1 van het Protocol nr. 7.

Inderdaad, de artikelen 20 en volgende van deze wet, in combinatie met haar artikelen 64 en volgende, organiseren een procedure tot aanneming van de ministeriele besluiten tot terugzending (toepasbaar op niet gevestigde vreemdelingen, waaronder meer bepaald vreemdelingen met het recht om in het rijk te verblijven voor bepaalde of onbepaalde tijd) en de koninklijke besluiten tot uitwijzing (toepasbaar op gevestigde vreemdelingen) die rekening houdt met de vereisten van artikel 1 van het Protocol nr. 7.

#### 4.2. *Recht op hoger beroep in strafzaken (artikel 2)*

21. Dit artikel kent elke persoon die door een rechtbank is veroordeeld wegens een strafbaar feit, het recht toe om zijn schuldigverklaring of veroordeling opnieuw te doen beoordelen door een hoger gerecht. Het is niet nodig dat deze persoon in alle gevallen de mogelijkheid heeft om zowel de schuldigverklaring als de veroordeling te laten beoordelen. Indien de veroordeelde persoon bijvoorbeeld verklaarde schuldig te zijn aan de overtreding waarvan hij wordt verdacht, dan kan dit recht worden beperkt tot de herziening van zijn veroordeling.

In vergelijking met de benaming van artikel 14, § 5, van het Internationaal Pact inzake burgerlijke en politieke rechten, werd de term « rechtbank » toegevoegd om duidelijk aan te tonen dat dit artikel geen betrekking heeft op de overtredingen die worden beoordeeld door instanties die geen rechtbanken zijn in de zin van artikel 6 van het Verdrag.

22. De beoordeling door een hoger gerecht wordt op uiteenlopende wijze geregeld in de diverse Lidstaten van de Raad van Europa. In sommige landen kan de beoordeling, afhankelijk van het geval, worden beperkt tot de toepassing van de wet, zoals het beroep in cassatie. Andere landen kennen het beroep waarmee zowel de feiten als de rechtspunten voor een hoger gerecht kunnen worden gebracht. Dit artikel laat het aan de nationale wetgevingen over om de uitvoeringsmodaliteiten van dit recht te bepalen, met inbegrip van de gronden waarop het kan worden uitgeoefend.

23. Lid 2 van onderhavig artikel laat uitzonderingen op het recht op hoger beroep in strafzaken toe : a) voor lichte overtredingen, zoals deze door de wet

qu'elles sont définies par la loi, *b*) lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction, par exemple à cause de son rang (ministre, juge ou autre titulaire d'une haute charge), ou en raison de la nature de l'infraction et *c*) lorsque l'intéressé a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement.

Pour décider si une infraction est de caractère mineur, un critère important est la question de savoir si l'infraction est passible d'emprisonnement ou non.

24. Au regard du texte même de l'article 2 du Protocole n° 7 qui laisse aux États parties une certaine marge d'appréciation en la matière (*cf.* régir les modalités d'exercice du droit et y prévoir des exceptions éventuelles), du rapport explicatif du Protocole n° 7 (*cf.* §§ 17 à 21) ainsi que de la jurisprudence bien établie de la Cour européenne des droits de l'homme (quant à la conformité d'un pourvoi en cassation aux exigences de l'article 2 du Protocole n° 7, voir parmi d'autres, les décisions d'irrecevabilité dans les affaires *A. c. France*, 2 décembre 1991, *N.W c. Luxembourg*, 8 décembre 1992, *Veriter c. France*, 29 juin 1994, *Saussier c. France*, 20 mai 1998, *Emmanuello c. Italie*, 31 août 1999, *Waridel c. Suisse*, 12 avril 2001, *Depiets c. France*, 27 août 2002, *Guala c. France*, 18 mars 2003, *Bastone c. Italie*, 21 octobre 2003, *Mosconi c. France*, 26 avril 2005 et les arrêts intervenus dans les affaires *Krombach c. France*, 13 février 2001 et *Papon c. France*, 25 juillet 2001), notre droit interne répond adéquatement aux exigences de l'article 2 du Protocole n° 7.

#### 4.3. *Droit d'indemnisation en cas d'erreur judiciaire (article 3)*

25. Cet article prévoit l'indemnisation de la personne victime d'une erreur judiciaire, sous certaines conditions.

26. Tout d'abord, la personne concernée doit avoir été déclarée coupable d'une infraction par une décision définitive et avoir subi une peine à la suite de cette condamnation. Une décision est « définitive » si elle est, selon l'expression consacrée, passée en force de chose jugée. Tel est le cas lorsqu'elle est irrévocable, c'est-à-dire lorsqu'elle n'est pas susceptible de voies de recours ordinaires ou que les parties ont épuisé ces voies ou laissé passer les délais sans les exercer. Un jugement par défaut n'est dès lors pas considéré comme définitif aussi longtemps que la loi nationale permet de reprendre la procédure. Le présent article ne s'applique également pas lorsque l'accusation est abandonnée ni lorsque la personne accusée est acquittée, soit par le tribunal de première instance, soit à la suite d'un recours, par une juridiction supérieure.

worden gedefinieerd, *b*) wanneer de betrokkene in eerste aanleg werd berecht door het hoogste gerecht, bijvoorbeeld omwille van zijn rang (minister, rechter of andere houder van een hoger ambt) of omwille van de aard van de overtreding en *c*) wanneer de betrokkene schuldig werd verklaard en werd veroordeeld na een beroep tegen zijn vrijspraak.

Om te beoordelen of een overtreding licht is, wordt het criterium gehanteerd van de vraag of de overtreding al dan niet met een gevangenisstraf kan worden bestraft.

24. Gelet op de tekst zelf van artikel 2 van Protocol nr. 7, die de Staten een zekere beoordelingsmarge laat in de materie (*cf.* het regelen van de uitvoeringsmodaliteiten van het recht en het voorzien van eventuele uitzonderingen), het verklarende verslag van Protocol nr. 7 (*cf.* §§ 17 en 21) alsook de vaststaande rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens (voor wat betreft de overeenstemming van een voorziening in cassatie met de vereisten van artikel 2 van Protocol nr. 7, zie onder andere, de beslissingen van onontvankelijkheid in de zaken *A. t. France*, 2 december 1991, *N.W t. Luxembourg*, 8 december 1992, *Veriter t. France*, 29 juni 1994, *Saussier t. France*, 20 mei 1998, *Emmanuello t. Italie*, 31 augustus 1999, *Waridel t. Suisse*, 12 april 2001, *Depiets t. France*, 27 augustus 2002, *Guala t. France*, 18 maart 2003, *Bastone t. Italie*, 21 oktober 2003, *Mosconi t. France*, 26 april 2005 en de arresten uitgesproken in de zaken *Krombach t. France*, 13 februari 2001 en *Papon t. France*, 25 juli 2001), beantwoordt ons nationaal recht adequaat aan de vereisten van artikel 2 van Protocol nr. 7.

#### 4.3. *Recht op schadeloosstelling in geval van gerechtelijke dwaling (artikel 3)*

25. Dit artikel voorziet de schadeloosstelling, onder bepaalde voorwaarden, van de persoon die het slachtoffer is van een gerechtelijke dwaling.

26. De betrokken persoon moet eerst en vooral definitief schuldig zijn verklaard aan een strafbaar feit en een straf hebben ondergaan als gevolg van die veroordeling. Een beslissing is « definitief » wanneer ze, volgens de geijkte uitdrukking, kracht van gewijsde kreeg. Dat is het geval wanneer ze onherroepelijk is, dat wil zeggen dat ze niet in aanmerking komt voor de gewone rechtsmiddelen of dat de partijen deze rechtsmiddelen hebben uitgeput of de termijn voor de uitoefening ervan hebben laten verlopen. Een vonnis bij verstek wordt daarom niet als definitief beschouwd zolang de nationale wet de mogelijkheid biedt om de procedure te hervatten. Onderhavig artikel geldt dus niet wanneer wordt afgezien van de beschuldiging of wanneer de beschuldigde persoon wordt vrijgesproken, hetzij door de rechtbank van eerste aanleg, hetzij door een hoger gerecht in het kader van een beroep.



27. En second lieu, le présent article s'applique uniquement au cas où la condamnation d'une personne est annulée, ou la grâce accordée, parce que, dans les deux hypothèses, un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, c'est-à-dire un défaut grave dans un procès entraînant un préjudice important pour la personne qui a été condamnée. Il n'est donc pas nécessaire de verser une indemnité si la condamnation a été annulée ou la grâce accordée pour d'autres motifs. D'autre part, l'article ne contient aucune règle quant à la nature de la procédure à suivre pour faire établir une erreur judiciaire. Cette question relève du droit interne ou de la pratique de l'État concerné. Les mots «ou lorsque la grâce est accordée» ont été inclus parce que, dans certains systèmes juridiques, au lieu d'une procédure judiciaire conduisant à la révision de la condamnation, la grâce peut, dans certains cas, être le recours approprié après une décision définitive.

28. Enfin, aucun droit à indemnisation n'est dû s'il est prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu est imputable, en tout ou en partie, à la personne condamnée.

29. Dans les cas où ces conditions préalables sont remplies, le présent article prévoit que l'indemnité est versée «conformément à la loi ou à l'usage en vigueur dans l'État concerné». Ces mots ne peuvent être interprétés comme signifiant qu'aucune indemnité n'est due lorsque la loi ou l'usage en vigueur ne le prévoit pas. En effet, le versement d'une indemnité doit être prévu dans tous les cas auxquels cet article s'applique. Toutefois, dans l'esprit des auteurs de cet article, les États sont obligés d'indemniser les personnes uniquement dans les cas évidents d'erreur judiciaire, c'est-à-dire lorsque la personne condamnée était clairement innocente. Cet article n'a pas pour but de donner droit à compensation lorsque toutes les conditions préalables ne sont pas remplies; par exemple, lorsqu'une cour d'appel a annulé une condamnation parce qu'elle a découvert un fait qui a jeté un doute raisonnable sur la culpabilité de l'accusé et dont le juge de première instance n'aurait pas tenu compte.

30. En droit belge, l'article 443, alinéa 1, 3<sup>o</sup>, du Code d'instruction criminelle prévoit que la révision des condamnations passées en force de chose jugée, en matière criminelle ou correctionnelle, (...), peut être demandée si la preuve de l'innocence du condamné (...) paraît résulter d'un fait survenu depuis sa condamnation ou d'une circonstance qu'il n'a pas été à même d'établir lors du procès.

27. Ten tweede geldt onderhavig artikel enkel voor het geval waarin de veroordeling van een persoon wordt vernietigd of wanneer hem gratie is verleend omdat, in beide gevallen, een nieuw of pas aan het licht gekomen feit onomstotelijk aantoonde dat er sprake is van een gerechtelijke dwaling, dat wil zeggen een ernstige fout in een proces die belangrijke schade berokkent aan de persoon die werd veroordeeld. Er moet dus geen schadevergoeding worden betaald wanneer de veroordeling werd vernietigd of gratie werd verleend om andere redenen. Anderzijds bevat dit artikel geen enkele regel betreffende de aard van de procedure die moet worden gevolgd om een gerechtelijke dwaling vast te stellen. Deze kwestie valt onder het nationale recht of de praktijk van de betrokken Staat. De woorden «of wanneer gratie werd verleend» werden opgenomen omdat gratie in sommige rechtssystemen in bepaalde gevallen het beroepsmiddel kan zijn na een definitieve beslissing in plaats van een gerechtelijke procedure die tot de herziening van de veroordeling leidt.

28. Ten slotte is de schadeloosstelling niet verschuldigd wanneer wordt aangetoond dat het niet tijdig bekend worden van het onbekende feit geheel of gedeeltelijk aan de veroordeelde persoon te wijten is.

29. Indien deze voorafgaande voorwaarden worden vervuld, voorziet onderhavig artikel dat de vergoeding wordt gestort «overeenkomstig de wet of de praktijk in de betrokken Staat». Deze woorden mogen in geen geval worden uitgelegd als het feit dat er geen schadeloosstelling verschuldigd is wanneer de geldende wet of praktijk deze niet voorziet. De storting van een schadeloosstelling moet worden voorzien in alle gevallen waarop dit artikel van toepassing is. In de geest van de auteurs van dit artikel zijn de Staten enkel verplicht om de personen schadeloos te stellen bij duidelijke gevallen van gerechtelijke dwaling, dat wil zeggen wanneer de veroordeelde persoon duidelijk onschuldig was. Dit artikel heeft niet als doel een compensatierecht toe te kennen als niet alle voorafgaande voorwaarden worden vervuld; bijvoorbeeld, als een Hof van beroep een veroordeling heeft vernietigd omdat het een feit ontdekt heeft welke een redelijke twijfel heeft doen ontstaan over de schuld van de beklaagde en waarmee de rechter in eerste aanleg geen rekening zou mee hebben gehouden.

30. In het Belgisch recht voorziet artikel 443, alinea 1, 3<sup>o</sup>, van het Wetboek van Strafvordering dat de herziening van in kracht van gewijsde gegane veroordelingen in criminele of correctionele zaken, (...), kan worden aangevraagd wanneer het bewijs van onschuld van de veroordeelde (...) schijnt te volgen uit een feit dat zich heeft voorgedaan sedert zijn veroordeling of uit een omstandigheid waarvan hij het bestaan niet heeft kunnen aantonen ten tijde van het geding.

L'article 447, alinéa 3, du C.I.Cr. prévoit l'octroi d'une indemnité, à charge du Trésor Public, soit au condamné, soit à ses ayants droit, dans les cas suivants; lorsque la Cour de cassation annulera, sans renvoi, une condamnation pour homicide (*cf.* renvoi au cas spécifique prévu par l'article 445, alinéa 5) et lorsque la cour de renvoi prononcera l'acquiescement de l'accusé ou du prévenu. Il est prévu que le montant de l'indemnité sera fixé par le gouvernement. L'alinéa 4 prévoit que semblable indemnité pourra être allouée lorsque la peine aura été réduite. Il est prévu par l'alinéa 6 que l'amende, perçue indûment, sera remboursée avec les intérêts légaux depuis la perception. Et enfin, l'article 447, alinéa 7 du C.I.Cr., prévoit que si l'indemnité prévue par les alinéas 3 et 4 est refusée, si le montant en est jugé insuffisant ou si le gouvernement n'a pas statué dans les six mois, les intéressés peuvent s'adresser à la Commission instituée par l'article 28, § 4, de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive.

En matière contraventionnelle, il n'existe pas de droit automatique à une indemnisation tel que garanti par l'article 447, alinéa 3 et 4 du C.I.Cr., qui vise uniquement les cas d'erreurs judiciaires avérées à la suite d'une procédure en révision, qui ne peut être introduite qu'en matières criminelles ou correctionnelles.

La personne condamnée par un jugement de police pourra, néanmoins, tenter, au travers d'une action civile basée sur l'article 1382 du Code civil, d'obtenir une indemnité aux fins de réparer son dommage. Il lui appartiendra, cependant, de prouver l'existence d'une faute dans le chef de l'État belge.

Le texte du Protocole n° 7 ne faisant aucune distinction selon la nature de la peine prononcée, celle-ci pouvant être selon le droit interne une peine privative de liberté, une peine pécuniaire ou encore une peine de travail, on peut s'interroger sur le respect des exigences de l'article 3 du présent Protocole en matière contraventionnelle.

Il ne semble, néanmoins, pas abusif de penser que cette matière (l'article 7 du CP prévoit les peines contraventionnelles suivantes; sept jours maximum d'emprisonnement, amendes et peines de travail limitées et confiscation spéciale), sort du champ d'application de l'article 3 du Protocole n° 7, au regard des deux éléments suivants.

Tout d'abord, la lecture littérale de l'article 3 du Protocole impose uniquement aux États de prévoir le droit à une indemnité lorsqu'une condamnation est annulée ou encore la grâce accordée. Il paraît erroné de déduire de cette disposition une obligation supplémentaire qui consisterait à contraindre les États à

Het artikel 447, lid 3 van het Wetboek van Strafvordering voorziet dat een vergoeding kan worden toegekend ten laste van de Schatkist, ofwel aan de veroordeelde of aan zijn rechthebbenden, in volgende gevallen: wanneer het Hof van Cassatie een veroordeling wegens het doden van iemand vernietigt zonder verwijzing (*cfr.* verwijzing naar het specifieke geval voorzien in artikel 445, lid 5) en wanneer het hof de beklagde of de veroordeelde vrijspreekt. Het bedrag wordt door de regering bepaald. Lid 4 voorziet dat een gelijkaardige vergoeding kan worden toegekend wanneer de straf werd verminderd. In lid 6 is voorzien dat de ten onrechte geïnde boete wordt terugbetaald, met de wettelijke interest te rekenen van de inning. En ten slotte voorziet lid 7 van het artikel 447 van het Wetboek van Strafvordering dat indien de in de leden 3 en 4 bedoelde vergoeding wordt geweigerd, wanneer het bedrag ervan onvoldoende wordt geacht of indien de regering niet binnen de zes maanden heeft beslist, kunnen de belanghebbenden zich wenden tot de Commissie ingesteld door het artikel 28, § 4, van de wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis.

Voor de overtredingen bestaat er geen automatisch recht op een vergoeding zoals die wordt gegarandeerd door het artikel 447, leden 3 en 4 van het Wetboek van Strafvordering, dat enkel betrekking heeft op gevallen van gerechtelijke vergissingen ten gevolge van een herzieningsprocedure, die slechts kan worden ingeleid in criminele en correctionele zaken.

De persoon veroordeeld door een politierechtbank kan evenwel proberen een vergoeding te bekomen tot schadeherstel op grond van een burgerlijke procedure gebaseerd op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. Het komt evenwel hem toe het bestaan van een fout te bewijzen in hoofde van de Belgische Staat.

Daar de tekst van het Protocol nr. 7 geen onderscheid maakt naar de aard van de uitgesproken straf, waarbij het volgens het interne recht kan gaan om een vrijheidsstraf, een geldstraf of een taakstraf, kan men zich vragen stellen over de naleving van de vereisten van artikel 3 van het Protocol inzake overtredingen.

Het lijkt niettemin niet onterecht te veronderstellen dat deze materie (het artikel 7 van het S.W. voorziet volgende straffen bij overtredingen: zeven dagen maximum gevangenisstraf, beperkte boetes en taakstraffen en bijzondere confiscatie) buiten het bevoegdheidsgebied van het artikel 3 van Protocol nr. 7 valt, ten opzichte van de twee volgende elementen.

Eerst en vooral legt, bij letterlijke lezing van artikel 3 van het Protocol, dit enkel aan de staten een verplichting tot schadevergoeding op bij vernietiging van een veroordeling of nog bij een toegekende genade. Het lijkt onjuist om uit deze voorziening een bijkomende verplichting af te leiden die de staten er

mettre en place un mécanisme de révision ou de grâce pour l'entiereté du domaine pénal. À ce sujet, le rapport explicatif du Protocole n° 7 précise utilement que « l'article ne contient aucune règle quant à la nature de la procédure à suivre pour faire établir une erreur judiciaire. Cette question relève du droit interne ou de la pratique de l'État concerné » (voir § 23).

Ensuite, le rapport explicatif du Protocole n° 7 définit l'erreur judiciaire comme « un défaut grave dans un procès entraînant un préjudice important pour la personne qui a été condamnée » (voir § 23). Bien que les notions de défaut grave et de préjudice important ne soient pas définies, il est permis de penser, compte tenu des limites imposées au juge de police dans le prononcé des peines, que le droit à une indemnisation ne doit pas être, en matière conventionnelle, automatiquement octroyée, en cas d'erreur judiciaire avérée.

À ce jour, la Cour européenne des droits de l'homme a examiné un nombre limité de cas invoquant l'article 3 du Protocole n° 7. Dans son arrêt *Shilyayev c. Russie* du 6 octobre 2005 (relatif au montant de l'indemnité due à une personne acquittée après condamnation à 19 ans d'emprisonnement), la Cour rappelle que cette disposition concerne: « a right to compensation for miscarriages of justice, when an applicant has been convicted of a criminal offence by a final decision and suffered consequential punishment ». Sur ce dernier point, la Cour renvoie, dans son arrêt, à sa décision d'irrecevabilité dans l'affaire *Nakov c. Macédoine* (plus ou moins 28 jours de détention provisoire dans le cadre d'une enquête pour abus de confiance dans le cadre de l'exercice d'une profession officielle), du 24 octobre 2002, où le requérant a invoqué, à tort, la violation du Protocole n° 7.

Malgré l'inexistence d'un droit automatique à une indemnité pour les erreurs judiciaires qui surviendraient en matière conventionnelle, notre droit interne, au vu de ces remarques, apparaît en conformité avec les exigences de l'article 3 du Protocole n° 7.

#### 4.4. *Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois (article 4)*

31. Cet article établit le principe selon lequel une personne ne peut être poursuivie ou punie pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle elle a déjà été acquittée ou condamnée par un jugement définitif (principe *non bis in idem*).

32. Les mots « par les juridictions du même État » limitent ainsi l'application de cet article au plan

toe zou verplichten een herziening- of gratiemechanisme in het leven te roepen voor het geheel van het gerechtelijk domein. Wat dit betreft preciseert het verklarend rapport bij het Protocol nr. 7 op nuttige wijze dat « het artikel bevat geen enkele regel wat betreft de natuur van de te volgen procedure om een juridische vergissing recht te zetten. Deze vraag wordt overgelaten aan het interne recht of aan de praktijk van de betrokken staten » (zie § 23).

Vervolgens definieert het verklarend rapport bij het Protocol nr. 7 de juridische vergissing als « een zware fout in een proces dat een belangrijke schade voor de veroordeelde persoon met zich brengt » (zie § 23). Hoewel de begrippen zware fout en belangrijke schade niet worden gedefinieerd is het toch terecht te veronderstellen, rekening houdend met de beperkingen opgelegd aan de politierechter wat betreft de uitgesproken straf, dat het recht op een schadeloosstelling in het geval van overtredingen automatisch dient te worden toegekend in geval van een bewezen juridische vergissing.

Tot op heden, heeft het Europese Hof voor de rechten van de mens slechts een beperkt aantal zaken onderzocht betreffende artikel 3 van Protocol nr. 7. In zijn arrest *Shilyayev t. Rusland* van 6 oktober 2005 (betreffende de hoogte van een schadevergoeding toegekend aan een persoon die werd vrijgesproken na 19 jaar gevangenisstraf) heeft het Hof eraan herinnerd dat deze beschikking betrekking heeft op « a right to compensation for miscarriages of justice, when an applicant has been convicted of a criminal offence by a final decision and suffered consequential punishment ». Voor dit laatste punt verwijst het Hof in zijn arrest naar de beslissing tot onontvankelijkheid in de zaak *Nakov t. Griekenland* (ongeveer 28 dagen voorlopige hechtenis in het kader van een onderzoek naar misbruik van vertrouwen bij de uitoefening van beroepsbezigheden) van 24 oktober 2002, waarbij de eiser, ten onrechte, een overtreding van Protocol nr. 7 inriep.

Niettegenstaande het niet bestaan van een automatisch recht op schadevergoeding voor gerechtelijke vergissingen die kunnen optreden bij overtredingen blijkt ons recht, in het licht van deze opmerkingen, conform de vereisten van het artikel 3 van Protocol nr. 7.

#### 4.4. *Recht om niet tweemaal te worden berecht of bestraft (artikel 4)*

31. Dit artikel legt het beginsel vast volgens hetwelk een persoon niet opnieuw strafrechtelijk kan worden vervolgd of gestraft door de jurisdicties van dezelfde Staat, voor een overtreding waarvoor hij al onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld door een definitief vonnis (principe *non bis in idem*).

32. De woorden « binnen de rechtsmacht van dezelfde Staat » beperken de toepassing van dit artikel

national. Plusieurs autres instruments du Conseil de l'Europe, tels que la Convention européenne sur l'extradition (1957), la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs (1970) et la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives (1972), règlent l'application du principe *non bis in idem* au plan international.

33. Il n'est pas apparu nécessaire de qualifier, comme à l'article 2, l'infraction de « pénale », le libellé de l'article 4 contenant déjà les termes « pénalement » et « procédure pénale ».

34. Cet article s'applique uniquement après l'acquiescement ou la condamnation de l'intéressé par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de l'État concerné. Il doit donc y avoir eu un jugement définitif, d'après la définition rapportée au paragraphe 26.

35. Le paragraphe 2 du présent article précise que le procès peut être réouvert, conformément à la loi de l'État concerné, à la suite de l'apparition de faits nouveaux ou nouvellement révélés ou s'il apparaît qu'il y a eu un vice fondamental dans la procédure, susceptibles d'affecter l'issue du procès soit en faveur, soit au détriment de la personne concernée. L'expression « des faits nouveaux ou nouvellement révélés » englobe tous moyens de preuve relatifs à des faits préexistants. En outre, le principe *non bis in idem* n'exclut pas une réouverture de la procédure en faveur du condamné, ni toute autre modification du jugement à son profit.

36. Le présent article ne s'applique qu'au jugement et à la condamnation d'une personne dans le cadre d'un procès pénal. Il n'empêche donc pas que cette personne fasse, pour le même acte, l'objet de poursuites pénales et d'une action d'un caractère différent (par exemple, d'une procédure disciplinaire, dans le cas d'un fonctionnaire).

37. Enfin, le paragraphe 3 précise que le présent article ne peut faire l'objet d'aucune dérogation en vertu de l'article 15 de la Convention, en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation.

38. Compte tenu du principe général de droit *non bis in idem* ainsi que de l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ayant un effet direct non discuté dans notre pays, le droit belge est en parfaite conformité avec l'article 4 du Protocole n° 7.

#### 4.5. Égalité entre époux (article 5)

39. Le présent article établit le principe selon lequel les époux jouissent de l'égalité de droits et de

tot het nationale vlak. Enkele andere instrumenten van de Raad van Europa, zoals het Europees Verdrag op het gebied van uitlevering (1957), het Europees Verdrag inzake de Internationale Geldigheid van Strafvonnissen (1970) en het Europees Verdrag over de overdracht van strafvervolging (1972), regelen de toepassing van het principe *non bis in idem* op internationaal vlak.

33. Het bleek niet nodig om de overtreding, zoals bij artikel 2, als « strafbaar feit » te omschrijven, omdat de benaming van artikel 4 al de termen « strafrechtelijk » en « strafprocesrecht » bevat.

34. Dit artikel geldt enkel na de vrijspraak of de veroordeling van de betrokkene door een definitief vonnis, overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van de betrokken Staat. Er moet dus een definitief vonnis zijn, volgens de definitie van lid 26.

35. Lid 2 van onderhavig artikel verduidelijkt dat de zaak overeenkomstig de wet van de betrokken Staat kan worden heropend indien er aanwijzingen zijn van nieuwe of pas aan het licht gekomen feiten of indien er sprake was van een fundamenteel gebrek in het vorige proces, die de uitkomst van de zaak zou kunnen beïnvloeden, hetzij ten gunste, hetzij ten nadele van de betrokken persoon. De uitdrukking « nieuwe of pas aan het licht gekomen feiten » omvat alle bewijsmiddelen betreffende de bestaande feiten. Het beginsel *non bis in idem* sluit trouwens niet de heropening ten voordele van de veroordeelde, noch elke andere wijziging van het vonnis in zijn voordeel uit.

36. Onderhavig artikel geldt enkel voor de beoordeling en de veroordeling van een persoon in het kader van een strafzaak. Wat niet verhindert dat deze persoon, voor dezelfde daad, strafrechtelijk wordt vervolgd en het voorwerp is van een andere procedure (bijvoorbeeld, zoals een tuchtprocedure voor ambtenaren).

37. Ten slotte, lid 3 verduidelijkt dat er geen afwijkingen van onderhavig artikel krachtens artikel 15 van het Verdrag worden toegestaan, in geval van oorlog of ander openbaar gevaar dat het leven van de natie bedreigt.

38. Rekening houdend met het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem*, alsook met artikel 14, § 7, van het Internationaal Pact inzake burgerlijke en politieke rechten, dat een onbetwist rechtstreeks effect heeft in ons land, blijkt het Belgisch recht perfect in overeenstemming te zijn met artikel 4 van het Protocol nr. 7.

#### 4.5. Gelijkheid tussen echtgenoten (artikel 5)

39. Onderhavig artikel legt het beginsel vast dat echtgenoten gelijke rechten en verantwoordelijkheden

responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution.

40. Cette égalité vaut uniquement dans les relations entre époux, quant à leurs personnes ou leurs biens, et dans leurs relations avec leurs enfants. Il s'agit donc de droits et de responsabilités de caractère civil. Cet article ne s'applique donc pas à d'autres domaines du droit, tels que le droit administratif, fiscal, pénal, social, ecclésiastique ou encore le droit du travail.

41. Le fait que les époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilités dans leurs relations avec leurs enfants, n'empêche pas les États de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt de ces derniers. À cet égard, il convient de se référer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, relative plus particulièrement aux articles 8 et 14 de la Convention. En ce qui concerne l'article 8 (droit au respect de la vie familiale), la Cour a souligné la nécessité de tenir compte des intérêts de l'enfant. Quant à l'article 14 (principe de non-discrimination), la Cour a précisé que cet article est violé quand la distinction manque de justification objective et raisonnable.

42. Ayant trait aux «époux», ce qui exclut la période qui précède le mariage, le présent article ne s'applique pas aux conditions de capacité prévues par la législation nationale pour contracter mariage (voir à ce sujet, l'article 12 de la Convention). L'expression «au regard du mariage» vise les effets juridiques liés à la conclusion du mariage.

43. Cet article ne doit pas être interprété comme empêchant les autorités nationales de tenir dûment compte de tous les éléments pertinents lorsqu'elles doivent prendre une décision relative au partage des biens en cas de dissolution du mariage.

44. Enfin, les mots «lors de sa dissolution» n'impliquent aucune obligation, dans le chef de l'État, de prévoir la dissolution ou des formes spéciales de dissolution du mariage.

45. Compte tenu de nos dispositions de droit civil et de droit familial, notre droit interne apparaît en conformité avec l'article 5 du Protocole n° 7.

Sur la question de la conformité de nos règles actuelles relatives à la transmission du nom patronymique (*cf.* articles 335 et 358 du Code civil) à l'exigence d'égalité entre époux telle que prescrite par l'article 5 du Protocole, il est intéressant de citer l'arrêt *Burghartz c. Suisse* du 22 février 1994. Dans cette affaire, la Cour a, en effet, écarté la réserve faite par la Suisse au Protocole n° 7 qui concernait ses règles de

van civielrechtelijke aard hebben, zowel onderling als in hun betrekkingen met hun kinderen, wat betreft het huwelijk, tijdens het huwelijk en bij de ontbinding ervan.

40. Deze gelijkheid geldt ook voor de betrekkingen tussen echtgenoten, wat betreft hun personen of hun goederen en in hun betrekkingen met hun kinderen. Het gaat dus over rechten en verantwoordelijkheden met een burgerlijk karakter. Deze bepaling geldt dus niet voor de andere rechtsdomeinen zoals het administratief, fiscaal, strafrechtelijk, sociaal, kerkelijk recht of nog het arbeidsrecht.

41. Het feit dat de echtgenoten gelijke rechten en verantwoordelijkheden hebben in hun betrekkingen met hun kinderen, verhindert niet dat de Staten de vereiste maatregelen in het belang van de kinderen treffen. We verwijzen in dit kader naar de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens, meer bepaald naar de artikelen 8 en 14 van het Verdrag. Wat betreft artikel 8 (recht op eerbiediging van zijn gezinsleven) benadrukte het Hof de noodzaak om rekening te houden met de belangen van het kind. Wat betreft artikel 14 (beginsel van non-discriminatie) verduidelijkte het Hof dat dit artikel wordt geschonden wanneer het onderscheid niet objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd.

42. Onderhavig artikel heeft betrekking op «echtgenoten», wat de periode voor het huwelijk uitsluit en geldt dus niet voor de voorwaarden inzake huwelijksbekwaamheid van de nationale wetgeving (zie hiervoor artikel 12 van het Verdrag). De uitdrukking «wat betreft het huwelijk» heeft betrekking op de juridische gevolgen van de afsluiting van het huwelijk.

43. Dit artikel mag niet worden uitgelegd als een hindernis voor de nationale instanties om naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen wanneer ze een beslissing moeten nemen over de verdeling van de goederen bij ontbinding van het huwelijk.

44. Ten slotte impliceren de woorden «bij de ontbinding ervan» geen enkele plicht uit hoofde van de betrokken Staat, om de ontbinding of speciale vormen voor de ontbinding van het huwelijk te voorzien.

45. Rekening houdend met de bepaling uit ons burgerlijk recht en ons familiaal recht, blijkt ons nationaal recht in overeenstemming te zijn met artikel 5 van het Protocol nr. 7.

Wat betreft de conformiteit van onze actuele regels aangaande de overdracht van de familienaam (*cf.* de artikelen 335 en 358 van het Burgerlijk Wetboek) met de vereisten van de gelijkheid tussen echtgenoten voorgeschreven door artikel 5 van het Protocol, is het interessant te verwijzen naar het arrest *Burghartz t. Zwitserland* van 22 februari 1994. In deze zaak heeft het Hof inderdaad het voorbehoud ontweken dat

transmission du nom, pour analyser la question qui lui était posée sous l'angle des articles 8 et 14 de la Convention et conclure finalement à leur violation. Il n'est pas du tout certain que la Cour aboutirait à un même constat, si elle était confrontée à nos articles 335 et 358 du Code civil, les règles soumises à examen par la Cour dans l'affaire Burghartz étant différentes. Cependant, cette affaire a le mérite de mettre en exergue la très probable inutilité d'émettre une réserve à l'article 5 du Protocole n° 7 en cette matière.

#### 4.6. Application territoriale (article 6)

46. Cet article a trait au champ d'application territoriale du présent Protocole. Il correspond, dans son principe, à l'article 56 de la Convention, à l'article 4 du Protocole n° 1 et à l'article 5 du Protocole n° 4, mais sa formulation tient compte des dispositions figurant dans le modèle de clauses finales, adopté par le Comité des ministres en février 1980.

47. Le paragraphe 5 de cet article précise qu'un État qui a étendu l'application du Protocole à certains territoires peut traiter chacun d'eux et le territoire auquel le Protocole s'applique en vertu de sa ratification, de son acceptation ou de son approbation par cet État, comme des territoires distincts aux fins de l'application de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole.

48. Il convient de préciser que le présent article n'a pas pour objectif de permettre à un État fédéral d'exclure certaines parties de son territoire de l'application du présent Protocole.

#### 4.7. Relations avec la Convention (article 7)

49. Cet article a pour but de préciser les relations entre le Protocole et la Convention, en indiquant que toutes les dispositions de cette dernière s'appliqueront aux articles 1 à 6 du présent Protocole. Parmi ces dispositions, il convient en particulier de signaler l'article 53, aux termes duquel « aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie ». Il est entendu que cet article jouera dans les rapports entre le présent Protocole et la Convention elle-même. En effet, le Protocole n° 7 ne peut pas être interprété comme portant atteinte aux droits reconnus par la Convention et ses Protocoles additionnels.

Zwitserland maakte voor Protocol nr 7 betreffende de overdracht van familienaam, om de vraag te analyseren die haar was gesteld onder de invalshoek van de artikelen 8 en 14 van de Conventie en om ten slotte te besluiten dat er een overtreding plaatsvond. Het is helemaal niet zeker dat het Hof tot een zelfde conclusie zou komen als het geconfronteerd werd met onze artikelen 335 en 358 van het Burgerlijk Wetboek, daar de regels voorgelegd in de zaak Burghartz verschillend waren. Toch heeft deze zaak de verdienste aan te geven dat het zeer waarschijnlijk onnuttig is om voorbehoud te maken betreffende het artikel 5 van Protocol nr7 in deze materie.

#### 4.6. Territoriale werkingssfeer (artikel 6)

46. Dit artikel heeft betrekking op het territoriale toepassingsdomein van onderhavig Protocol. Het stemt in zijn principe overeen met artikel 56 van het Verdrag, met artikel 4 van het Protocol nr. 1 en met artikel 5 van het Protocol nr. 4, maar zijn formulering houdt rekening met de bepalingen van het model van de eindbepalingen dat het Comité van ministers in februari 1980 goedkeurde.

47. Lid 5 van dit artikel verduidelijkt dat een Staat die de toepassing van het Protocol tot bepaalde grondgebieden uitbreidde, elk van deze grondgebieden en het grondgebied waarop het Protocol krachtens zijn bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring door deze Staat geldt, voor de toepassing van artikel 1 van het Protocol als onderscheiden grondgebieden mag behandelen.

48. We moeten verduidelijken dat onderhavig artikel niet de bedoeling heeft om een federale Staat toe te staan bepaalde delen van zijn grondgebied uit de toepassing van onderhavig Protocol uit te sluiten.

#### 4.7. Verhouding tot het Verdrag (artikel 7)

49. Dit artikel wil de verhoudingen tussen het Protocol en het Verdrag verduidelijken door erop te wijzen dat de bepalingen van dit laatste van toepassing zijn op de artikelen 1 tot 6 van onderhavig Protocol. Van deze bepalingen benadrukken we meer bepaald artikel 53, dat stelt dat « geen bepaling van onderhavig Verdrag zal worden uitgelegd als beperkingen op te leggen of inbreuken te maken op de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden die kunnen worden verzekerd ingevolge de wetten van enige Verdragsluitende partij of ingevolge enig ander Verdrag waarbij deze Verdragsluitende partij partij is ». Het staat vast dat dit artikel een rol speelt in de verhouding tussen onderhavig Protocol en het Verdrag zelf. Het Protocol nr. 7 zal niet worden uitgelegd als inbreuk op de rechten die het Verdrag en zijn aanvullende Protocols erkennen.

4.8. *Signature, ratification et entrée en vigueur (article 8 et 9)*

50. Ces articles contiennent les dispositions en vertu desquelles un État membre du Conseil de l'Europe peut être lié par le présent Protocole. Leur rédaction tient compte du nouveau modèle de clauses finales, tel qu'adopté par le Comité des ministres.

51. La Belgique a signé le Protocole n° 7 le 11 mai 2005. Il relève de la compétence des autorités fédérale et fédérées. Il entrera en vigueur à l'égard de notre pays le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de deux mois après la date du dépôt de notre instrument de ratification (article 9§2 du Protocole).

4.9. *Fonctions du dépositaire (article 10)*

52. Cet article contient les dispositions usuelles quant aux fonctions du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en tant que dépositaire du présent Protocole.

Telles sont, Mesdames et Messieurs, les considérations qu'appelait le présent avant-projet de loi.

*Le ministre des Affaires étrangères,*

Karel DE GUCHT.

*La ministre de la Justice,*

Laurette ONKELINX.

*Le ministre de l'Intérieur,*

Patrick DEWAELE.

4.8. *Ondertekening, bekrachtiging en inwerking-treding (artikel 8 en 9)*

50. Deze artikelen bevatten de bepalingen krachtens welke een Lidstaat van de Raad van Europa door onderhavig Protocol kan worden gebonden. Hun redactie houdt rekening met het nieuwe model van de eindbepalingen, zoals goedgekeurd door het Comité van ministers.

51. België ondertekende het Protocol nr. 7 op 11 mei 2005. Het behoort tot de bevoegdheid van de federale en gefedereerde overheden. Het treedt in ons land in werking op de eerste dag van de maand volgende op het verstrijken van een tijdvak van twee maanden na de datum waarop onze akte van bekrachtiging werd neergelegd (artikel 9§2 van het Protocol).

4.9. *Taken van de depositaris (artikel 10)*

52. Dit artikel bevat de normale bepalingen betreffende de functies van de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa als depositaris van onderhavig Protocol.

Dit zijn, dames en heren, de overwegingen die uit onderhavig voorontwerp van wet voortvloeien.

*De minister van Buitenlandse Zaken,*

Karel DE GUCHT.

*De minister van Justitie,*

Laurette ONKELINX.

*De minister van Binnenlandse Zaken,*

Patrick DEWAELE.

**PROJET DE LOI**

ALBERT II,

Roi des Belges,

*À tous, présents et à venir,*  
SALUT.

Sur la proposition de Notre ministre des Affaires étrangères, de Notre ministre de la Justice et de Notre ministre de l'Intérieur,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS :

Notre ministre des Affaires étrangères, Notre ministre de la Justice et Notre ministre de l'Intérieur sont chargés de présenter, en Notre nom, aux Chambres législatives et de déposer au Sénat le projet de loi dont la teneur suit :

Article 1<sup>er</sup>

La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

## Art. 2

Le Protocole N° 7 à la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés Fondamentales, fait à Strasbourg le 22 novembre 1984, sortira son plein et entier effet.

Donné à Bruxelles, le 13 juin 2006.

ALBERT

Par le Roi :

*Le ministre des Affaires étrangères,*

Karel DE GUCHT.

*La ministre de la Justice,*

Laurette ONKELINX.

*Le ministre de l'Intérieur,*

Patrick DEWAEEL.

**WETSONTWERP**

ALBERT II,

Koning der Belgen,

*Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,*  
ONZE GROET.

Op de voordracht van Onze minister van Buitenlandse Zaken, van Onze minister van Justitie en van Onze minister van Binnenlandse Zaken,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ :

Onze minister van Buitenlandse Zaken, Onze minister van Justitie en Onze minister van Binnenlandse Zaken zijn ermee belast het ontwerp van wet, waarvan de tekst hierna volgt, in Onze naam aan de Wetgevende Kamers voor te leggen en bij de Senaat in te dienen :

## Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

## Art. 2

Het Protocol Nr. 7 bij het Verdrag ter Bescherming van de rechten van de mens en de Fundamentele Vrijheden, gedaan te Straatsburg op 22 november 1984, zal volkomen gevolg hebben.

Gegeven te Brussel, 13 juni 2006.

ALBERT

Van Koningswege :

*De minister van Buitenlandse Zaken,*

Karel DE GUCHT.

*De minister van Justitie,*

Laurette ONKELINX.

*De minister van Binnenlandse Zaken,*

Patrick DEWAEEL.



**Protocole n° 7 à la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés Fondamentales, fait à Strasbourg le 22 novembre 1984.**

Les ÉTATS MEMBRES du Conseil de l'Europe, signataires du présent Protocole,

Résolus à prendre de nouvelles mesures propres à assurer la garantie collective de certains droits et libertés par la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée «la Convention»),

SONT CONVENUS DE CE QUI SUIT :

**Article 1 — Garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers**

1. Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir :

- a. faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion,
- b. faire examiner son cas, et
- c. se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité.

2. Un étranger peut être expulsé avant l'exercice des droits énumérés au paragraphe 1.a, b et c de cet article lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale.

**Article 2 — Droit à un double degré de juridiction en matière pénale**

1. Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi.

2. Ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement.

**Article 3 — Droit d'indemnisation en cas d'erreur judiciaire**

Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée, ou lorsque la grâce est accordée, parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation est indemnisée, conformément à la loi ou à l'usage en vigueur dans l'État concerné, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou en partie.

**VERTALING**

**Protocol nr. 7 bij het Verdrag ter Bescherming van de rechten van de mens en de Fundamentele Vrijheden, gedaan te Straatsburg op 22 november 1984.**

De LID-STATEN van de Raad van Europa die dit Protocol hebben ondertekend,

Vastbesloten verdere stappen te nemen ter verzekering van de collectieve waarborging van bepaalde rechten en vrijheden door middel van het Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna te noemen «het Verdrag»),

ZIJN HET VOLGENDE OVEREENGEKOMEN :

**Artikel 1 — Procedurele waarborgen met betrekking tot de uitzetting van vreemdelingen**

1. Een vreemdeling die wettig verblijft op het grondgebied van een Staat wordt niet uitgezet behalve ingevolge een overeenkomstig de wet genomen beslissing en hem wordt toegestaan :

- a. redenen aan te voeren tegen zijn uitzetting,
- b. zijn zaak opnieuw te doen beoordelen, en
- c. zich met dit doel te doen vertegenwoordigen bij de bevoegde instantie of bij een of meer door die instantie aangewezen personen.

2. Een vreemdeling kan worden uitgezet vóór de uitoefening van zijn rechten ingevolge het eerste lid, letters a, b en c van dit artikel, wanneer een zodanige uitzetting noodzakelijk is in het belang van de openbare orde of is gebaseerd op redenen van de nationale veiligheid.

**Artikel 2 — Recht op hoger beroep in strafzaken**

1. Iedereen die door een gerecht is veroordeeld wegens een strafbaar feit, heeft het recht zijn schuldigverklaring of veroordeling opnieuw te doen beoordelen door een hoger gerecht. De uitoefening van dit recht, met inbegrip van de gronden waarop het kan worden uitgeoefend, wordt bij de wet geregeld.

2. Op dit recht zijn uitzonderingen mogelijk met betrekking tot lichte overtredingen, zoals bepaald in de wet, of in gevallen waarin de betrokkene in eerste aanleg werd berecht door het hoogste gerecht of werd veroordeeld na een beroep tegen vrijspraak.

**Artikel 3 — Schadeloosstelling in geval van gerechtelijke dwaling**

Wanneer iemand wegens een strafbaar feit onherroepelijk is veroordeeld en het vonnis vervolgens is vernietigd of wanneer hem daarna gratie is verleend, op grond van de overweging dat een nieuw of pas aan het licht gekomen feit onomstotelijk aantoont dat van een gerechtelijke dwaling sprake is, wordt degene die als gevolg van die veroordeling straf heeft ondergaan schadeloos gesteld overeenkomstig de wet of de praktijk van de betrokken Staat, tenzij wordt aangetoond dat het niet tijdig bekend worden van het onbekende feit geheel of gedeeltelijk aan hem te wijten is.

**Article 4 — Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois**

1. Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État.

2. Les dispositions du paragraphe précédent n'empêchent pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l'État concerné, si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu.

3. Aucune dérogation n'est autorisée au présent article au titre de l'article 15 de la Convention.

**Article 5 — Egalité entre époux**

Les époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. Le présent article n'empêche pas les États de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt des enfants.

**Article 6 — Application territoriale**

1. Tout État peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera le présent Protocole, en indiquant la mesure dans laquelle il s'engage à ce que les dispositions du présent Protocole s'appliquent à ce ou ces territoires.

2. Tout État peut, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application du présent Protocole à tout autre territoire désigné dans la déclaration. Le Protocole entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de deux mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.

3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée ou modifiée en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général. Le retrait ou la modification prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de deux mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

4. (1) Une déclaration faite conformément au présent article sera considérée comme ayant été faite conformément au paragraphe 1 de l'article 56 de la Convention.

5 Le territoire de tout État auquel le présent Protocole s'applique en vertu de sa ratification, de son acceptation ou de son approbation par ledit État, et chacun des territoires auxquels le Protocole s'applique en vertu d'une déclaration souscrite par le dit État conformément au présent article, peuvent être considérés comme des territoires distincts aux fins de la référence au territoire d'un État faite par l'article 1.

(1) Texte amendé conformément aux dispositions du Protocole n° 11 (STE n° 155).

**Artikel 4 — Recht om niet tweemaal te worden berecht of gestraft**

1. Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde Staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die Staat.

2. De bepalingen van het voorgaande lid beletten niet de heropening van de zaak overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van de betrokken Staat, indien er aanwijzingen zijn van nieuwe of pas aan het licht gekomen feiten, of indien er sprake was van een fundamenteel gebrek in het vorige proces, die de uitkomst van de zaak zouden of zou kunnen beïnvloeden.

3. Afwijking van dit artikel krachtens Artikel 15 van het Verdrag is niet toegestaan.

**Artikel 5 — Gelijke rechten van echtgenoten**

Echtgenoten hebben gelijke rechten en verantwoordelijkheden van civielrechtelijke aard, zowel onderling als in hun betrekkingen met hun kinderen, wat betreft het huwelijk, tijdens het huwelijk en bij de ontbinding ervan. Dit artikel belet de Staten niet de in het belang van de kinderen noodzakelijke maatregelen te nemen.

**Artikel 6 — Territoriale werkingssfeer**

1. Iedere Staat kan op het tijdstip van ondertekening of van nederlegging van zijn akte van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring het grondgebied of de grondgebieden aanwijzen waarop dit Protocol van toepassing zal zijn, alsmede de mate aangeven waarin hij zich ertoe verbindt de bepalingen van dit Protocol van toepassing te doen zijn op dit grondgebied of deze grondgebieden.

2. Iedere Staat kan, op elk later tijdstip, door middel van een aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa gerichte verklaring, de toepassing van dit Protocol uitbreiden tot ieder ander in de verklaring aangewezen grondgebied. Met betrekking tot dat grondgebied treedt het Protocol in werking op de eerste dag van de maand volgende op het verstrijken van een tijdvak van twee maanden na de datum waarop die verklaring door de Secretaris-Generaal is ontvangen.

3. Iedere overeenkomstig de twee vorige leden afgelegde verklaring kan, met betrekking tot elk in die verklaring aangewezen grondgebied, worden ingetrokken of gewijzigd door middel van een aan de Secretaris-Generaal gerichte kennisgeving. De intrekking of wijziging wordt van kracht op de eerste dag van de maand volgende op het verstrijken van een tijdvak van twee maanden na de datum waarop die kennisgeving door de Secretaris-Generaal is ontvangen.

4. (1) Een overeenkomstig dit artikel afgelegde verklaring wordt geacht te zijn afgelegd overeenkomstig Artikel 56, eerste lid, van het Verdrag.

5. Het grondgebied van iedere Staat waarvoor dit Protocol van toepassing is krachtens bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring door die Staat en elk grondgebied waarvoor dit Protocol van toepassing is krachtens een door die Staat ingevolge dit artikel afgelegde verklaring kunnen, voor de toepassing van de verwijzing in Artikel 1 naar het grondgebied van een Staat, als afzonderlijke grondgebieden worden behandeld.

(1) Gewijzigde tekst overeenkomstig de bepalingen van protocol nr. 11 (STE nr. 155).

6 (1) Tout État ayant fait une déclaration conformément au paragraphe 1 ou 2 du présent article peut, à tout moment par la suite, déclarer relativement à un ou plusieurs des territoires visés dans cette déclaration qu'il accepte la compétence de la Cour pour connaître des requêtes de personnes physiques, d'organisations non gouvernementales ou de groupes de particuliers, comme le prévoit l'article 34 de la Convention, au titre des articles 1 à 5 du présent Protocole.

#### Article 7 (2) — Relations avec la Convention

Les États Parties considèrent les articles 1 à 6 du présent Protocole comme des articles additionnels à la Convention et toutes les dispositions de la Convention s'appliquent en conséquence.

#### Article 8 — Signature et ratification

Le présent Protocole est ouvert à la signature des États membres du Conseil de l'Europe qui ont signé la Convention. Il sera soumis à ratification, acceptation ou approbation. Un État membre du Conseil de l'Europe ne peut ratifier, accepter ou approuver le présent Protocole sans avoir simultanément ou antérieurement ratifié la Convention. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

#### Article 9 — Entrée en vigueur

1 Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de deux mois après la date à laquelle sept États membres du Conseil de l'Europe auront exprimé leur consentement à être liés par le Protocole conformément aux dispositions de l'article 8.

2 Pour tout État membre qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par le Protocole, celui-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de deux mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

#### Article 10 — Fonctions du dépositaire

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera à tous les États membres du Conseil de l'Europe :

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;
- c. toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole conformément à ses articles 6 et 9;
- d. tout autre acte, notification ou déclaration ayant trait au présent Protocole.

En foi de quoi, les soussignés dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

(1) Texte ajouté conformément aux dispositions du Protocole n° 11 (STE n° 155).

(2) Texte amendé conformément aux dispositions du Protocole n° 11 (STE n° 155).

6. (1) Iedere Staat die een verklaring heeft afgelegd in overeenstemming met het eerste of tweede lid van dit artikel, kan te allen tijde daarna voor één of meer gebieden waarop de verklaring betrekking heeft, verklaren dat hij de bevoegdheid van het Hof aanvaardt om kennis te nemen van verzoekschriften van natuurlijke personen, niet-gouvernementele organisaties of groepen personen, bedoeld in Artikel 34 van het Verdrag, ten aanzien van de Artikelen 1 tot en met 5 van dit Protocol.

#### Artikel 7 (2) — Verhouding tot het Verdrag

Door de Staten die Partij zijn, worden de Artikelen 1 tot en met 6 van dit Protocol als aanvullende artikelen op het Verdrag beschouwd; alle bepalingen van het Verdrag zijn dienovereenkomstig van toepassing.

#### Artikel 8 — Ondertekening en bekrachtiging

Dit Protocol staat open voor ondertekening door de Lid-Staten van de Raad van Europa die het Verdrag hebben ondertekend. Het dient te worden bekrachtigd, aanvaard of goedgekeurd. Een Lid-Staat van de Raad van Europa kan dit Protocol niet bekrachtigen, aanvaarden of goedkeuren, zonder dat die Staat tezelfder tijd of voordien het Verdrag heeft bekrachtigd. De akten van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring worden nedergelegd bij de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa.

#### Artikel 9 — Inwerkingtreding

1. Dit Protocol treedt in werking op de eerste dag van de maand volgende op het verstrijken van een tijdvak van twee maanden na de datum waarop zeven Lid-Staten van de Raad van Europa hun instemming door het Protocol te worden gebonden tot uitdrukking hebben gebracht overeenkomstig het bepaalde in Artikel 8.

2. Met betrekking tot iedere Lid-Staat die later zijn instemming door het Protocol te worden gebonden tot uitdrukking brengt, treedt dit in werking op de eerste dag van de maand volgende op het verstrijken van een tijdvak van twee maanden na de datum waarop de akte van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring is nedergelegd.

#### Artikel 10 — Taken van de depositaris

De Secretaris-Generaal van de Raad van Europa geeft de Lid-Staten kennis van :

- a. iedere ondertekening;
- b. de nederlegging van iedere akte van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring;
- c. iedere datum van inwerkingtreding van dit Protocol overeenkomstig de Artikelen 6 en 9;
- d. iedere andere handeling, kennisgeving of mededeling met betrekking tot dit Protocol.

Ten blijke waarvan de ondergetekenden, daartoe behoorlijk gemachtigd, dit Protocol hebben ondertekend.

(1) Gewijzigde tekst overeenkomstig de bepalingen van Protocol nr. 11 (STE nr. 155).

(2) Gewijzigde tekst overeenkomstig de bepalingen van Protocol nr. 11 (STE nr. 155).

FAIT à Strasbourg, le 22 novembre 1984, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des États membres du Conseil de l'Europe.

GEDAAN te Straatsburg, op 22 november 1984, in de Engelse en de Franse taal, zijnde beide teksten gelijkelijk authentiek, in een enkel exemplaar, hetwelk zal worden nedergelegd in het archief van de Raad van Europa. De Secretaris-Generaal van de Raad van Europa zal gewaarmerkte afschriften doen toekomen aan iedere Lid-Staat van de Raad van Europa.

**AVANT-PROJET DE LOI  
SOU MIS À L'AVIS  
DU CONSEIL D'ÉTAT**

---

**Avant-projet de loi portant assentiment au Protocole n° 7 à la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés Fondamentales, fait à Strasbourg le 22 novembre 1984.**

Article 1<sup>er</sup>

La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Art. 2

Le Protocole n° 7 à la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés Fondamentales, fait à Strasbourg le 22 novembre 1984, sortira son plein et entier effet.

\*  
\* \*

**VOORONTWERP VAN WET  
VOOR ADVIES VOORGELEGD  
AAN DE RAAD VAN STATE**

---

**Ontwerp van wet houdende instemming met het Protocol nr. 7 bij het Verdrag ter Bescherming van de rechten van de mens en de Fundamentele Vrijheden, gedaan te Straatsburg op 22 november 1984.**

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Art. 2

Het Protocol nr. 7 bij het Verdrag ter Bescherming van de rechten van de mens en de Fundamentele Vrijheden, gedaan te Straatsburg op 22 november 1984, zal volkomen gevolg hebben.

\*  
\* \*

## AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

39.221/2

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le ministre des Affaires étrangères, le 4 octobre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi «portant assentiment au Protocole n° 7 à la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés Fondamentales, fait à Strasbourg le 22 novembre 1984», a donné le 26 octobre 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

**I. Caractère mixte du traité**

Tout comme c'est déjà le cas actuellement en ce qui concerne l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques fait à New York le 19 décembre 1966 (1), les législateurs communautaires et régionaux doivent comme le législateur fédéral, assurer le respect du principe «*non bis in idem*» lorsque, dans les limites de leurs compétences, ils déterminent des sanctions de nature pénale (2) applicables aux faits ou aux comportements qu'ils érigent en infraction (3).

Dans cette mesure, le traité présente un caractère mixte au sens de l'article 167, § 4, de la Constitution.

(1) Voir à cet égard les avis 26.251/8, donné le 13 mai 1997, sur un avant-projet devenu le décret flamand du 17 décembre 1997 concernant le Vlaams Commissariaat voor de Media en de Vlaamse Mediaraad, Doc. VIR, 1996-1997, n° 742/1; l'avis 30.527/4, donné le 25 octobre 2000, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, Doc. CRW, session 2000-2001, n° 177/1; l'avis 30.826/1, donné le 14 décembre 2000, sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, Doc. CRB, session 2000-2001, n° A-192/1; l'avis 38.345/4, donné le 25 mai 2005, sur un avant-projet de décret modifiant le Code wallon du logement.

(2) Sur l'aspect «pénal» de certaines sanctions administratives, au regard de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, voir notamment, les avis 30.826/1 et 38.345/4, précités. Voir également, l'avis 33.606/1, donné le 13 juin 2002, sur un projet d'amendement à la loi-programme du 2 août 2002; l'avis 34.184/1, donné le 26 septembre 2002, sur un avant-projet devenu la loi du 11 avril 2003 sur les provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion des matières fissiles irradiées dans ces centrales; l'avis 33.239/2, donné le 2 mai 2002 sur un avant-projet devenu la loi du 2 août 2002 complétant, en ce qui concerne les voies de recours contre les décisions prises par le ministre, par la CBF, par l'OCA et par les entreprises de marché et en ce qui concerne l'intervention de la CBF et de l'OCA devant les juridictions répressives, la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers et modifiant diverses autres dispositions légales; l'avis 33.914/2, donné le 14 octobre 2002, sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux»; l'avis 36.141/4, donné le 15 décembre 2003, sur un projet devenu l'arrêté royal du 27 mai 2004 relatif à la transformation de Brussels International Airport Company (BIAC) en société anonyme de droit privé et aux installations aéroportuaires.

(3) Voir l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui détermine la compétence communautaire et régionale d'ériger des infractions.

## ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

39.221/2

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 4 oktober 2005 door de minister van Buitenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet «houdende instemming met het Protocol nr. 7 bij het Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, gedaan te Straatsburg op 22 november 1984», heeft op 26 oktober 2005 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1. eerste lid, 1<sup>o</sup>, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

**I. Gemengde aard van het verdrag**

Net zoals nu al het geval is met artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, gedaan te New York op 19 december 1966 (1), moeten de wetgevers van de gemeenschappen en gewesten net zoals de federale wetgever zorgen voor de inachtneming van het beginsel «*non bis in idem*» wanneer ze, binnen de perken van hun bevoegdheden, sancties van strafrechtelijke aard (2) bepalen die van toepassing zijn op feiten of gedragingen die ze als een strafbaar feit beschouwen (3).

In dat opzicht gaat het *in casu* om een gemengd verdrag in de zin van artikel 167, § 4, van de Grondwet.

(1) Zie in dat verband advies 26.251/8 van 13 mei 1997 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Vlaams decreet van 17 december 1997 betreffende het Vlaams Commissariaat voor de Media en de Vlaamse Mediaraad, Doc. VI. R., 1996-1997, nr. 742/1; advies 30.527/4 van 25 oktober 2000 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waals Gewest van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt, Doc. CRW, zitting 2000-2001, nr. 177/1; advies 30.826/1 van 14 december 2000 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, Doc. BHG, zitting 2000-2001, nr. A-192/1; advies 38.345/4 van 25 mei 2005 over een voorontwerp van decreet «modifiant le Code wallon du logement».

(2) In verband met de «strafrechtelijke» aard van bepaalde administratieve sancties, in het licht van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de mens en de fundamentele vrijheden, zie inzonderheid de voormelde adviezen 30.826/1 en 38.345/4. Zie ook advies 33.606/1 van 13 juni 2002 over een ontwerp van amendement op de programmawet van 2 augustus 2002; advies 34.184/1 van 26 september 2002 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 11 april 2003 betreffende de voorzieningen aangelegd voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van splijtstoffen bestraald in deze kerncentrales; advies 33.239/2 van 2 mei 2002 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 2 augustus 2002 tot aanvulling, inzake de verhaalmiddelen tegen de beslissingen van de minister, de CBF, de CDV en de marktondernemingen, alsook inzake de tussenkomst van de CBF en van de CDV voor de strafzaken, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten en tot wijziging van verschillende andere wetsbepalingen; advies 33.914/2 van 14 oktober 2002 over een voorontwerp van wet «tot wijziging van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld»; advies 36.141/4 van 15 december 2003 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 27 mei 2004 betreffende de omzetting van Brussels International Airport Company (BIAC) in een naamloze vennootschap van privaatrecht en betreffende de luchthaveninstallaties.

(3) Zie artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, waarin de bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten wordt vastgesteld om strafbare feiten te bepalen.

## II. L'adhésion à l'article 2.7 du Protocole, n° 11

L'article 2.7 du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales fait à Strasbourg le 11 mai 1994 amende le Protocole n° 7. La version de celui-ci transmise au Conseil d'État est d'ailleurs celle telle qu'amendée par le Protocole n° 11. La loi du 27 novembre 1996 a porté assentiment au Protocole n° 11 (1), mais à un moment où, bien évidemment, la Belgique n'avait pas encore adhéré au Protocole n° 7.

En son avis 24.744/2, donné le 22 avril 1996, sur l'avant-projet devenu la loi du 27 novembre 1996, la section de législation du Conseil d'État invitait le gouvernement à préciser, dans l'exposé des motifs, la portée qu'il entendait réserver à l'article 2 du Protocole n° 11, concernant les modifications qui sont apportées au Protocole n° 7 (2). Le commentaire des articles annexé au projet de loi précise que l'adhésion au Protocole n° 11 n'entraîne aucune approbation implicite du Protocole n° 7 (3).

La sécurité juridique serait mieux garantie si, à l'article 2 de l'avant-projet examiné, il était précisé que c'est tel qu'amendé par l'article 2.7 du Protocole n° 11 que le Protocole n° 7 sortira son plein et entier effet.

## III. La déclaration interprétative formulée par le gouvernement belge

Selon l'exposé des motifs, lors de la signature du Protocole n° 7, le Gouvernement a « estimé prudent de formuler une déclaration interprétative » sur l'article 1<sup>er</sup> de celui-ci. Cette déclaration n'est explicitement reproduite ni dans l'avant-projet de loi ni dans l'exposé des motifs. Selon le site du Conseil de l'Europe (4), elle est rédigée comme suit :

« La Belgique entend les mots « résidant » et « régulièrement » mentionnés à l'article 1<sup>er</sup> dans le sens qui leur est donné au paragraphe 9 de son rapport explicatif. » —

Masquelin qualifie d'interprétatives les réserves qui « tendent à préciser le sens que l'État entend donner à telle disposition ou le sens dans lequel il entend exécuter cette disposition » (5). Tel est le cas de la déclaration interprétative examinée. Selon cet auteur,

« La question se pose de savoir si le Gouvernement lorsqu'il soumet un traité à approbation, doit y soumettre aussi les réserves qu'il a élevées au moment de la signature ou celles qu'il se propose d'élever au moment de la ratification ou de l'adhésion.

(1) Loi du 27 novembre 1996 portant assentiment au Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, et Annexe, faits à Strasbourg le 11 mai 1994.

(2) Doc. Sénat, session 1995/1996, n° 1-360/1, p. 53.

(3) Doc. Sénat, session 1995/1996, n° 1-360/1, pp. 23 et 29.

(4) <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp>

(5) J. Masquelin, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belges*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 161.

## II. Onderschrijving van artikel 2.7 van Protocol nr. 11

Bij artikel 2.7 van Protocol nr. 11 bij het Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de Fundamentele Vrijheden, gedaan te Straatsburg op 11 mei 1994, wordt Protocol nr. 7 gewijzigd. De versie ervan die aan de Raad van State is bezorgd, is overigens de versie zoals ze bij Protocol nr. 11 is gewijzigd. Bij de wet van 27 november 1996 is instemming verleend met Protocol nr. 11 (1), maar op een tijdstip dat België Protocol nr. 7 vanzelfsprekend nog niet had onderschreven.

In haar advies 24.744/2 van 22 april 1996 over het voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 27 november 1996, verzocht de afdeling Wetgeving van de Raad van State de regering om in de memorie van toelichting duidelijk te maken welke strekking zij beoogde te geven aan artikel 2 van Protocol nr. 11, betreffende de wijzigingen die zijn aangebracht in Protocol nr. 7 (2). In de artikelsgewijze bespreking die bij het wetsontwerp is gevoegd, staat dat het onderschrijven van Protocol nr. 11 geenszins een impliciete goedkeuring van Protocol nr. 7 inhoudt (3).

De rechtszekerheid zou beter worden gewaarborgd als in artikel 2 van het onderzochte voorontwerp zou worden gepreciseerd dat Protocol nr. 7 volkomen gevolg zal hebben zoals het is gewijzigd bij artikel 2.7 van Protocol nr. 11.

## III. Interpretatieve verklaring van de Belgische regering

Volgens de memorie van toelichting heeft de Regering het op het ogenblik van de ondertekening van Protocol nr. 7 « bedachtzaam gevonden een interpretatieve verklaring te formuleren » betreffende artikel 1 daarvan. Die verklaring is noch in het voorontwerp van wet, noch in de memorie van toelichting uitdrukkelijk overgenomen. Volgens de website van de Raad van Europa (4) luidt die verklaring als volgt :

« La Belgique entend les mots « résidant » et « régulièrement » mentionnés à l'article 1<sup>er</sup> dans le sens qui leur est donné au paragraphe 9 de son rapport explicatif. »

Masquelin beschouwt de volgende punten waarop voorbehoud wordt gemaakt als interpretatief: « (les réserves) qui tendent à préciser le sens que l'État entend donner à telle disposition ou le sens dans lequel il entend exécuter cette disposition (5) ». Dat is het geval met de onderzochte interpretatieve verklaring. Die auteur stelt voorts het volgende :

« La question se pose de savoir si le Gouvernement lorsqu'il soumet un traité à approbation, doit y soumettre aussi les réserves qu'il a élevées au moment de la signature ou celles qu'il se propose d'élever au moment de la ratification ou de l'adhésion.

(1) Wet van 27 november 1996 houdende instemming met het Protocol nr. 11 bij het Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de Fundamentele Vrijheden, betreffende herstructurering van het controlemechanisme ingesteld door dat Verdrag, en Bijlage, gedaan te Straatsburg op 11 mei 1994.

(2) Stuk Senaat, zitting 1995/1996, nr. 1 -360/1, blz. 53.

(3) Stuk Senaat, zitting 1995/1996, nr. 1-360/1, blz. 23 en 29.

(4) <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp>

(5) J. Masquelin, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belges*, Brussel, Bruylant, 1980, blz. 161.

En ce qui concerne les réserves interprétatives, il ne paraît pas possible d'exclure l'intervention du législateur. Ces réserves, en effet, n'ont point pour objet de restreindre mais de bien de préciser la portée des engagements de la Belgique. Elles sont donc nécessairement un élément sur lequel doit porter ... l'approbation. Mais rien n'empêche juridiquement que l'accord du législateur sur cette modalité de son approbation puisse résulter des indications, non contredites ni combattues, de l'Exposé des motifs du projet de loi d'approbation, si ces indications sont suffisamment précises pour qu'il puisse être considéré que les Chambres ont donné leur approbation à un traité en pleine connaissance des engagements qu'il comporte pour la Belgique» (1).

Il faut toutefois considérer que la meilleure façon de garantir la sécurité juridique pour les citoyens et de s'assurer que les Chambres ont donné leur approbation à la déclaration interprétative est de se référer à celle-ci dans le dispositif de la loi. La déclaration faite par le Gouvernement lors de la signature ne vaut que dans l'ordre international. Dans l'ordre interne, en vertu de l'article 167, § 2, de la Constitution, un traité n'a d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres. Or, d'une part, le vote des Chambres ne porte que sur le dispositif de la loi d'assentiment et non sur les travaux préparatoires. D'autre part, selon l'article 2 de l'avant-projet, le Protocole n° 7 «sortira son plein et entier effet».

Il est dès lors suggéré :

— de prévoir à l'article 2 du projet de loi d'assentiment, que c'est tel qu'il est interprété par la déclaration interprétative formulée par le gouvernement belge le 11 mai 2005 que le Protocole n° 7 sortira son plein et entier effet;

— de publier en même temps que la loi d'assentiment et le Protocole n° 7, la déclaration interprétative de la Belgique, de même que le passage du rapport explicatif du Protocole auquel cette déclaration interprétative se réfère;

— d'adapter l'exposé des motifs pour mieux faire apparaître que les précisions données au sujet de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole sont en réalité celles qui figurent dans le passage du rapport explicatif auquel renvoie la déclaration interprétative de la Belgique, (voir les points 13 et 20 de l'exposé des motifs).

#### IV. Incidence de l'assentiment sur le droit positif belge

##### Dispositif

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

L'exposé des motifs indique qu'«à la lumière de la loi du 15 juillet 1996 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers 175» (2), le droit belge apparaît en parfaite conformité avec l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 7. Il convient cependant d'observer ce qui suit :

(1) J. Masquelin, *op. cit.*, pp. 198-199.

(2) Est ainsi visée la loi du 15 juillet 1996 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, publiée au *Moniteur belge* du 5 octobre 1996. Voir également la loi du 10 juillet 1996 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, également publiée au *Moniteur belge* du même jour et qui comporte des dispositions relatives au Conseil d'État.

En ce qui concerne les réserves interprétatives, il ne paraît pas possible d'exclure l'intervention du législateur. Ces réserves, en effet, n'ont point pour objet de restreindre mais bien de préciser la portée des engagements de la Belgique. Elles sont donc nécessairement un élément sur lequel doit porter l'approbation. Mais rien n'empêche juridiquement que l'accord du législateur sur cette modalité de son approbation puisse résulter des indications, non contredites ni combattues, de l'Exposé des motifs du projet de loi d'approbation, si ces indications sont suffisamment précises pour qu'il puisse être considéré que les Chambres ont donné leur approbation à un traité en pleine connaissance des engagements qu'il comporte pour la Belgique» (1).

Er moet evenwel van uitgegaan worden dat de beste manier om de rechtszekerheid voor de burgers te waarborgen en zich ervan te vergewissen dat de Kamers de interpretatieve verklaring hebben goedgekeurd, erin bestaat naar die verklaring te verwijzen in het dispositief van de wet. De verklaring die de regering bij de ondertekening heeft gedaan, geldt alleen in het internationale recht. In het interne recht heeft een verdrag krachtens artikel 167, § 2, van de Grondwet eerst gevolg nadat de Kamers met dat verdrag hebben ingestemd. Enerzijds wordt in de Kamers echter alleen gestemd over het dispositief van de goedkeuringswet en niet over de parlementaire voorbereiding. Anderzijds zal Protocol nr. 7 volgens artikel 2 van het voorontwerp «volkomen gevolg hebben».

Bijgevolg wordt voorgesteld om :

— in artikel 2 van het ontwerp houdende instemming met het Protocol nr. 7 te bepalen dat Protocol nr. 7 volkomen gevolg zal hebben zoals het is geïnterpreteerd in de interpretatieve verklaring van de Belgische regering van 11 mei 2005;

— tegelijk met Protocol nr. 7 en de wet houdende instemming daarmee de interpretatieve verklaring van België bekend te maken, alsook de passage van het verklarende verslag bij het Protocol waarnaar in die interpretatieve verklaring wordt verwezen;

— de memorie van toelichting zo aan te passen dat beter tot uiting komt dat de verduidelijkingen die worden gegeven over artikel 1 van het Protocol in werkelijkheid de verduidelijkingen zijn die voorkomen in de passage van het verklarende verslag waarnaar in de interpretatieve verklaring van België wordt verwezen (Zie de punten 13 en 20 van de memorie van toelichting).

#### IV. Gevolgen van de instemming voor het Belgische positieve recht

##### Dispositief

##### Artikel 1

In de memorie van toelichting staat dat «in het licht van de wet van 15 juli 1996 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen» (2), het Belgische recht volledig in overeenstemming is met artikel 1 van Protocol nr. 7. Er moet evenwel het volgende worden opgemerkt :

(1) J. Masquelin, *op. cit.*, blz. 198-199.

(2) Daarmee wordt bedoeld op de wet van 15 juli 1996 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 5 oktober 1996. Zie ook de wet van 10 juli 1996 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, die eveneens in het *Belgisch Staatsblad* van 5 oktober 1996 is bekendgemaakt en die bepalingen over de Raad van State bevat.



— une lecture attentive de la loi du 15 juillet 1996, précitée, ne permet pas au Conseil d'État de comprendre en quoi ce serait en raison des modifications apportées en droit interne par la loi du 15 juillet 1996, précitée, qu'il pourrait être considéré que le droit belge est en parfaite conformité avec l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 7. Il convient que l'exposé des motifs soit à tout le moins complété sur ce point;

— si la déclaration formulée par la Belgique concernant l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 7 et le point 9 du rapport explicatif du Protocole auquel cette déclaration se réfère doivent être entendus en ce sens que seuls peuvent se prévaloir des garanties prévues par l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 7, les étrangers qui ne peuvent être expulsés de Belgique que par la prise à leur encontre d'un arrêté ministériel de renvoi ou d'un arrêté royal d'expulsion, il peut effectivement être considéré que le droit interne est conforme aux exigences de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 7. En effet, les articles 20 et suivants de la loi du 15 décembre 1980, précitée, combinés avec les articles 64 et suivants de la même loi, relatifs à la procédure de demande en révision, organisent une procédure d'adoption de ces arrêtés qui tient compte des exigences du Protocole. De telles précisions mériteraient cependant d'être formulées dans l'exposé des motifs;

— si la déclaration formulée par la Belgique concernant l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 7 et le point 9 du rapport explicatif auquel cette déclaration se réfère doivent au contraire être entendus comme visant également d'autres catégories d'étrangers que ceux devant faire l'objet d'un arrêté ministériel de renvoi ou d'un arrêté royal d'expulsion, les articles 20 et suivants de la loi du 15 décembre 1980, précitée, ne seraient pas applicables à ces autres catégories. Dès lors qu'aucune autre procédure ne serait organisée par la loi du 15 décembre 1980, précitée (1), en vue d'offrir à ces étrangers les garanties prévues par l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 7, la conformité du droit interne par rapport aux exigences du Protocole n° 7 ne pourrait alors être examinée qu'en prenant également en considération les procédures de recours en annulation et en suspension devant le Conseil d'État. Compte tenu de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 5 février 2002 dans l'affaire Conka contre la Belgique, relatif notamment aux exigences de l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales, il est cependant douteux que la procédure de suspension, telle qu'elle est actuellement organisée devant le Conseil d'État, soit considérée par la Cour européenne comme répondant aux exigences de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 7 et ce, dans toutes les hypothèses où l'expulsion de l'étranger n'entre pas dans le champ d'application de l'une des exceptions prévues par le 2 du même article.

En conclusion, l'exposé des motifs doit être fondamentalement revu afin d'expliquer en quoi le droit interne est en conformité avec l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 7, tel qu'interprété par la Belgique.

## Article 2

Cet article consacre le droit à un double degré de juridiction en matière pénale.

Un tel droit est déjà consacré par l'article 14.5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, précité. La Belgique a néanmoins fait la déclaration suivante à l'égard de cette disposition :

(1) Voir, par exemple, l'article 44bis de la loi du 15 décembre 1980, précitée, relatif au droit de séjour des étudiants CE.

— de Raad van State heeft de voormelde wet van 15 juli 1996 aandachtig gelezen, maar kan daaruit niet opmaken waarom wegens de wijzigingen die de voormelde wet van 15 juli 1996 in het interne recht heeft aangebracht, zou kunnen worden geoordeeld dat het Belgische recht volledig in overeenstemming is met artikel 1 van Protocol nr. 7. De memorie van toelichting moet op zijn minst worden aangevuld op dat punt;

— indien de verklaring van België aangaande artikel 1 van Protocol nr. 7 en punt 9 van het verklarende verslag van het Protocol waarnaar in die verklaring wordt verwezen, zo begrepen moeten worden dat de waarborgen vervat in artikel 1 van Protocol nr. 7 alleen gelden voor vreemdelingen die slechts uit België kunnen worden uitgezet als tegen hen een ministerieel besluit tot terugwijzing of een koninklijk besluit tot uitzetting is uitgevaardigd, kan er werkelijk van worden uitgegaan dat het interne recht in overeenstemming is met de vereisten van artikel 1 van Protocol nr. 7. De artikelen 20 en volgende van de voormelde wet van 15 december 1980, junctis de artikelen 64 en volgende van die wet, betreffende de procedure van verzoek tot herziening, organiseren immers een procedure voor het nemen van die besluiten die rekening houdt met de vereisten van het Protocol. Zulke verduidelijkingen zouden evenwel beter in de memorie van toelichting worden vermeld;

— indien de verklaring van België met betrekking tot artikel 1 van Protocol nr. 7 en punt 9 van het verklarende verslag waarnaar in die verklaring wordt verwezen, integendeel zo begrepen moeten worden dat ze ook betrekking hebben op andere categorieën van vreemdelingen dan die ten aanzien waarvan een ministerieel besluit tot terugwijzing of een koninklijk besluit tot uitzetting moet worden genomen, zouden de artikelen 20 en volgende van de voornoemde wet van 15 december 1980 niet van toepassing zijn op die andere categorieën. Aangezien de voornoemde wet van 15 december 1980 in geen andere procedure zou voorziet (1) om die vreemdelingen de waarborgen te bieden bepaald in artikel 1 van Protocol nr. 7, kan alleen worden nagegaan of het interne recht overeenstemt met de vereisten van Protocol nr. 7 wanneer ook de procedures inzake beroep tot nietigverklaring en tot schorsing bij de Raad van State in aanmerking worden genomen. Gezien het arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 5 februari 2002 in de zaak-Conka tegen België, aangaande onder meer de vereisten van artikel 13 van het Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de Fundamentele Vrijheden, valt evenwel te betwijfelen dat de schorsingsprocedure, zoals die thans bij de Raad van State is geregeld, door het Europees Hof beschouwd wordt als een procedure die beantwoordt aan de vereisten van artikel 1.1. van Protocol nr. 7, en dit in alle gevallen waarin de uitzetting van de vreemdeling niet tot de werkingsfeer behoort van één van de uitzonderingen bepaald in 2. van hetzelfde artikel.

Het besluit is dan ook dat de memorie van toelichting grondig moet worden herzien zodat daarin duidelijk wordt aangegeven in welk opzicht het interne recht overeenstemt met artikel 1 van Protocol nr. 7, zoals dat geïnterpreteerd wordt door België.

## Artikel 2

Dit artikel legt het recht vast op een eerste en een hogere aanleg in strafzaken.

Zulk een recht is reeds vervat in artikel 14.5 van het voornoemde Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. België heeft evenwel de volgende verklaring afgelegd ten aanzien van die bepaling :

(1) Zie bijvoorbeeld artikel 44bis van de voornoemde wet van 15 december 1980 betreffende het recht van verblijf van EG-studenten.

« Quant au paragraphe 5 de (l'article 14) il ne s'appliquera pas aux personnes qui, en vertu de la loi belge, sont déclarées coupables ou condamnées en seconde instance à la suite d'un recours contre leur acquittement en première instance, ou qui, en vertu de la loi belge, sont directement déférées à une juridiction supérieure telle que la Cour de cassation, la Cour d'Appel, la cour d'assises » (1).

Selon le point 24 de l'exposé des motifs de l'avant-projet examiné, « au regard des exceptions prévues par le paragraphe 2, du rapport explicatif du Protocole no 7 et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notre droit interne répond adéquatement aux exigences de l'article 2 du Protocole n° 7 ».

Cette affirmation paraît exacte, compte tenu des exceptions prévues par le paragraphe 2 combinées avec le point 18 du rapport explicatif, duquel il résulte que l'ouverture d'un recours en cassation satisfait à l'exigence d'examen par une juridiction supérieure.

Il est toutefois permis de considérer qu'une déclaration interprétative relative à cette disposition ne serait pas inutile. La Cour européenne a certes faite sienne l'interprétation de l'article 2 du Protocole n° 7 proposée par le rapport explicatif :

« Les États contractants disposent en principe d'un large pouvoir d'appréciation pour décider des modalités d'exercice du droit prévu par l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention. Ainsi, l'examen d'une déclaration de culpabilité ou d'une condamnation par une juridiction supérieure peut soit porter tant sur des questions de fait que de droit, soit se limiter aux seuls points de droit. » (2)

Afin de se prémunir d'une évolution jurisprudentielle (3) qui pourrait conduire la Belgique à revoir fondamentalement son organisation judiciaire, notamment au prix d'une révision de l'article 103 de la Constitution, il apparaît qu'une déclaration interprétative relative à l'article 2 pourrait être utile. La Belgique pourrait s'inspirer de celle faite par la France :

« Le Gouvernement de la République française déclare qu'au sens de l'article 2, paragraphe 1, l'examen par une juridiction supérieure peut se limiter à un contrôle de l'application de la loi, tel que le recours en cassation. »

### Article 3

Le Protocole n° 7 accorde un droit à une indemnisation à toute personne dont la condamnation pénale définitive a été ultérieurement annulée ou qui a été, graciée par ce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire. Il faut en outre que cette personne ait subi la peine prononcée.

Le Protocole ne fait aucune distinction selon la nature de la peine prononcée, celle-ci-pouvant être selon le droit interne une peine privative de liberté, une peine pécuniaire ou une peine de travail.

(1) Voir l'annexe à la loi du 15 mai 1981 portant approbation des Actes internationaux suivants :

a) Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels;  
b) Pacte international relatif aux droits civils et politiques, faits à New York le 19 décembre 1966, *Moniteur belge* du 6 juillet 1983, p. 8831.  
(2) CEDH, arrêt *Krombach c. France* du 13 février 2001, § 96.

(3) Voir à ce sujet : J. Velu et R. Ergéc, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 518, n° 634; S. van Drooghenbroeck, *La Convention européenne des droits de l'homme, trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 1999-2001*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 231; P. Van Dijk et G.H.J. Van Hoof, *Theory and Practise of the European Convention on Human Rights*, Londres, Kluwer, 1998, p. 686.

« Wat lid 5 van (artikel 14) betreft, dit zal niet worden toegepast op personen die tengevolge van ingesteld beroep tegen hun vrijspraak in eerste aanleg, in tweede aanleg worden schuldig bevonden en veroordeeld, en evenmin op personen die krachtens de Belgische wet rechtstreeks naar een hoger rechtscollege, zoals Hof van Cassatie, hof van beroep of Assisenhof worden verwezen » (1).

In punt 24 van de memorie van toelichting van het voorliggende voorontwerp staat het volgende : « Gelet op de uitzonderingen van Lid 2, van het verklarende verslag van het Protocol nr. 7 en de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens, is ons nationaal recht volledig in overeenstemming met de eisen van artikel 2 van het Protocol nr. 7 ».

Die stelling lijkt correct gezien de uitzonderingen waarin is voorzien in lid 2, in samenhang gelezen met punt 18 van het verklarende verslag, waaruit blijkt dat de mogelijkheid om cassatieberoep aan te tekenen voldoet aan het vereiste dat de zaak — onderzocht wordt door een hoger rechtscollege.

Toch mag worden gesteld dat een interpretatieve verklaring met betrekking tot die bepaling haar nut zou hebben. Het Europees Hof heeft zich immers aangesloten bij de interpretatie van artikel 2 van Protocol nr. 7, voorgesteld in het verklarende verslag :

« Les États contractants disposent en principe d'un large pouvoir d'appréciation pour décider des modalités d'exercice du droit prévu par l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention. Ainsi, l'examen d'une déclaration de culpabilité ou d'une condamnation par une juridiction supérieure peut soit porter tant sur des questions de fait que de droit, soit se limiter aux seuls points de droit. » (2)

Om zich te wapenen tegen een ontwikkeling in de rechtspraak : (3), die België ertoe zou kunnen brengen zijn rechterlijke organisatie grondig te herzien, waarbij inzonderheid artikel 103 van de Grondwet zou moeten worden herzien, lijkt het erop dat een interpretatieve verklaring met betrekking tot artikel 2 nuttig kan zijn. België zou zich kunnen baseren op die van Frankrijk :

« Le Gouvernement de la République française déclare qu'au sens de l'article 2, paragraphe 1, l'examen par une juridiction supérieure peut se limiter à un contrôle de l'application de la loi, tel que le recours en cassation. »

### Artikel 3

Bij Protocol nr. 7 wordt een recht op schadeloosstelling toegekend aan : iedereen die onherroepelijk is veroordeeld wegens een strafbaar feit, maar van wie het vonnis vervolgens is vernietigd of wanneer hem daarna gratie is verleend, omdat een nieuw of pas aan het licht gekomen feit onomstotelijk aantoonde dat van een gerechtelijke dwaling sprake is. Bovendien moet die persoon de uitgesproken straf hebben ondergaan.

In het Protocol wordt geen onderscheid gemaakt naar gelang van de aard van de uitgesproken straf. Het kan hierbij volgens het interne recht gaan om een vrijheidsbenemende straf, een geldboete of een werkstraf.

(1) Zie de bijlage bij de wet van 15 mei 1981 houdende goedkeuring van volgende Internationale akten :

a) Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten;  
b) Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966, *Belgisch Staatsblad* van 6 juli 1983, blz. 8831.  
(2) EHRM, arrest *Krombach t./ Frankrijk* van 13 februari 2001, § 96.

(3) Zie in dat verband : J. Velu en R. Ergéc, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1990, blz. 518, nr. 634; S. van Drooghenbroeck, *La Convention européenne des droits de l'homme, trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 1999-2001*, Brussel, Larcier, 2003, blz. 231; P. Van Dijk en G.H.J. Van Hoof, *Theory and Practise of the European Convention on Human Rights*, Londen, Kluwer, 1998, blz. 686.

La législation belge actuelle accorde un droit à une indemnisation au profit, d'une part, de la personne qui, après avoir été condamnée du chef d'homicide, a vu sa condamnation annulée à l'issue de la procédure de révision (article 447 du Code d'Instruction criminelle) et, d'autre part, au profit de la personne qui, après avoir été détenue préventivement pendant huit jours au moins a été mise hors cause directement ou indirectement par une décision judiciaire définitive (article 28, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante).

Ces dispositions ne suffisent pas à couvrir l'ensemble des hypothèses visées par l'article 3 du Protocole.

Il est en conséquence douteux que le droit interne puisse être considéré comme conforme aux exigences de l'article 3 du Protocole, tel qu'il est expliqué au point 25 du rapport explicatif relatif au Protocole.

Par ailleurs, un simple renvoi à l'article 1382 du Code civil ne semble pas non plus suffire. En effet, le recours à cette disposition impose à celui qui s'en prévaut d'établir l'existence d'une faute. Or, du seul fait qu'une condamnation a été annulée en suite d'une procédure de révision, il ne résulte pas nécessairement qu'une faute, au sens de l'article 1382 du Code civil, a été commise.

#### Article 4

Cette disposition consacre le principe «*non bis in idem*», déjà reconnu par l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont l'effet direct n'est pas contesté.

Comme la section de législation l'a relevé à maintes reprises,

« L'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que « nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays (principe *non bis in idem*). »

Il résulte de cette disposition et du principe général de droit qu'elle consacre (1) que l'auteur d'une infraction déterminée ne peut, en règle, être puni pour celle-ci cumulativement par une sanction pénale et par une sanction administrative, à tout le moins, lorsque, comme en l'espèce, la sanction qualifiée d'administrative présente un caractère pénal au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (2) (3)».

Le seul effet de la ratification de l'article 4 du Protocole n° 7 sera donc de renforcer la sanction de la méconnaissance du principe «*non bis in idem*», la Cour européenne des droits de l'homme étant désormais compétente pour en connaître.

(1) Cass., 20 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 597. Voyez E. Willemart, *Les amendes fiscales et les droits du contribuable*, *JT*, 1999, pp. 757 à 767.

(2) Sur le caractère pénal des sanctions administratives prévues par l'article 119bis de la nouvelle loi communale, il est renvoyé à l'avis 28.776/4, donné le 3 février 1999, sur un avant-projet devenu la loi du 13 mai 1999 relative aux sanctions administratives dans les communes (Doc. Chambre, n° 2031/1, session 1998-1999).

(3) Voir par exemple l'avis 34.690/2, donné le 12 février 2003, sur avant-projet devenu la loi du 7 mai 2004 modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et la nouvelle loi communale, (Doc. Chambre, session 2002-2003, n° 2367/1).

Volgens de huidige Belgische wetgeving wordt een recht op vergoeding toegekend enerzijds aan de persoon wiens veroordeling wegens het doden van iemand, vernietigd wordt na een herzieningsprocedure (artikel 447 van het Wetboek van strafvordering), en anderzijds aan de persoon die, nadat hij gedurende minstens acht dagen in voorlopige hechtenis is genomen, rechtstreeks of onrechtstreeks buiten de zaak is gesteld bij een onherroepelijke rechterlijke beslissing (artikel 28, § 1, van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis).

Deze bepalingen zijn niet voldoende om alle gevallen beoogd in artikel 3 van het Protocol te dekken.

Het valt bijgevolg te betwijfelen dat het interne recht geacht kan worden overeen te stemmen met de vereisten van artikel 3 van het Protocol, zoals dat wordt toegelicht in punt 25 van het verklarende verslag betreffende het Protocol.

Bovendien lijkt loutere verwijzing naar artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek evenmin voldoende te zijn. Wie een beroep doet op deze bepaling moet immers aantonen dat er sprake is van schuld. Uit de loutere omstandigheid dat een veroordeling vernietigd is als gevolg van een herzieningsprocedure, volgt niet noodzakelijk dat er schuld is in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

#### Artikel 4

In deze bepaling wordt het beginsel «*non bis in idem*» vastgelegd, dat reeds erkend is in artikel 14, § 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, waarvan de rechtstreekse werking niet wordt betwist.

De afdeling wetgeving heeft reeds herhaaldelijk heeft gesteld :

« Artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten bepaalt het volgende: « Niemand mag voor een tweede keer worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken (beginsel *non bis in idem*). »

Uit deze bepaling en uit het algemene rechtsbeginsel dat daarin vervat is (1) volgt dat iemand die een bepaald strafbaar feit heeft gepleegd, daarvoor in de regel niet zowel met een strafsanctie als met een administratieve sanctie kan worden gestraft, toch zeker niet wanneer, zoals in het onderhavige geval, de als administratieve sanctie aangemerkte sanctie een strafrechtelijk karakter vertoont in de zin van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (2) (3)».

Het enige gevolg van de bekrachtiging van artikel 4 van Protocol nr. 7 zal er dus in bestaan dat de bestraffing van de schending van het beginsel «*non bis in idem*» aan kracht zal winnen, aangezien het Europees Hof voortaan bevoegd zal zijn om daarvan kennis te nemen.

(1) Cass., 20 februari 1991, Arr. Cass. 1990 (91), blz. 671, nr. 335. Zie E. Willemart, *Les amendes fiscales et les droits du contribuable*, *JT*, 1999, blz. 757 tot 767.

(2) Wat betreft de strafrechtelijke aard van de administratieve sancties bepaald in artikel 119bis van de nieuwe gemeentewet, wordt verwezen naar advies 28.776/4, uitgebracht op 3 februari 1999, over een voorontwerp dat de wet van 13 mei 1999 tot invoering van gemeentelijke administratieve sancties is geworden (Stuk Kamer, nr. 2031/1, zitting 1998-1999).

(3) Zie bijvoorbeeld advies 34.690/2, uitgebracht op 12 februari 2003 over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 7 mei 2004 tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming en de nieuwe gemeentewet (Stuk Kamer, zitting 2002-2003, nr. 2367/1).

## Article 5

L'article 5 du Protocole n° 7 consacre le principe de l'égalité entre époux en matière civile. Cette consécration pourrait avoir une incidence sur la législation belge, qui pose pour principe que l'enfant né d'un couple marié a le nom de son père (voir les articles 335 et 358 du Code civil) (1).

La chambre était composée de

M. Y. KREINS, président de chambre,

J. JAUMOTTE et Mme M. BAGUET, conseillers d'État,

M. H. BOSLY, assesseur de la section de législation,

Mme A.-C. VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur.

*Le greffier,*

A.-C. VAN GEERSDAELE.

*Le président,*

Y. KREINS.

## Artikel 5

Artikel 5 van Protocol nr. 7 verankert het beginsel van de gelijke rechten van echtgenoten in burgerlijke zaken. Die verankering zou gevolgen kunnen hebben voor de Belgische wetgeving, waarin het beginsel gehuldigd wordt dat een kind geboren uit een gehuwd paar de naam van zijn vader draagt (zie de artikelen 335 en 358 van het Burgerlijk Wetboek) (1).

De kamer was samengesteld uit

De heer Y. KREINS, kamervoorzitter,

De heer J. JAUMOTTE en mevrouw M. BAGUET, staatsraden,

De heer H. BOSLY, assessor van de afdeling wetgeving,

Mevrouw A.-C. VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de heer X. DELGRANGE, auditeur.

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

*De greffier,*

A.-C. VAN GEERSDAELE.

*De voorzitter,*

Y. KREINS.

(1) Voir toutefois, le projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci (Doc. Chambre, DOC 51 0597/034).

(1) Zie evenwel het ontwerp van wet tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan (Stuk Kamer, DOC 51 0597/034).