

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Affaires étrangères, le 26 janvier 1999, d'une demande d'avis sur un avant-projet de (la) loi "relative aux documents rédigés par des autorités étrangères et produits en Belgique", a donné le 12 avril 1999 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 26 januari 1999 door de Minister van Buitenlandse Zaken verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "aangaande in België voorgelegde stukken opgemaakt door buitenlandse overheden", heeft op 12 april 1999 het volgende advies gegeven :

Portée du projet

Le Gouvernement se propose de renforcer, par la loi en projet, le contrôle exercé par les autorités consulaires belges, ou leurs substituts, sur les actes ou documents dressés par les autorités étrangères et produits en Belgique.

Selon l'exposé des motifs du projet, ce renforcement est rendu nécessaire par la circonstance que

"... dans certains pays, près de 95 % des documents produits soit ne sont pas authentiques quant à la forme, soit ne sont pas authentiques quant au fond, soit sont contraires à la législation locale en vigueur."

Le Gouvernement entend éviter que

"... les autorités belges, et notamment les fonctionnaires de l'état-civil, soient amenés à tirer des conclusions erronées ou à prendre des décisions incorrectes sur la base de documents non authentiques qui leur sont soumis ...".

C'est pourquoi, le Gouvernement estime indispensable de "soumettre ces documents à un contrôle efficace".

L'intervention des agents consulaires belges dans le contrôle des actes établis à l'étranger s'effectue traditionnellement par la formalité de la légalisation. Celle-ci est, selon la définition qu'en donne l'article 2 de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961, approuvée par la loi du 5 juin 1975, une

"formalité par laquelle les agents du pays sur le territoire duquel l'acte doit être produit attestent la

.../...

véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu."

Le projet maintient évidemment l'exigence de cette formalité dans toute la mesure où les engagements internationaux de la Belgique le permettent (article 3), mais il va bien au-delà.

En effet, à côté de cette consolidation du droit existant, le projet comporte une innovation qui doit retenir l'attention; il s'agit de celle introduite par l'article 4. Par ce texte, les agents consulaires belges, ou ceux qui les remplacent, se voient confier la mission toute nouvelle de vérifier que le "document produit est authentique quant à la forme ou quant au contenu" et, plus généralement, de s'assurer de l'exactitude des "données mentionnées dans le document" (article 4, alinéas 1er et 3).

Ce contrôle de ce que le projet appelle "l'authenticité" quant à la forme et au contenu ainsi que celui de l'exactitude des données doivent être effectués lorsque la légalisation est requise; mais il advient aussi qu'ils le soient sur des actes dont, en vertu des engagements internationaux pris par la Belgique, la légalisation n'est pas exigée (article 4, alinéa 5) ou même sur des actes qui ont déjà été légalisés (article 5). Dans ces deux cas, l'autorité belge devant laquelle la pièce est produite et qui a des doutes sur sa véracité et son authenticité peut prendre l'initiative d'inviter l'agent consulaire belge à procéder aux examens nécessaires.

.../...

Le projet institue donc un contrôle global qui, outre celui inhérent à la légalisation, et aussi, le cas échéant, en dehors d'elle, ou après elle, porte sur le respect de la part de l'autorité étrangère de la loi qu'elle devait suivre, ou encore sur la véracité des actes ou faits attestés par le document étranger.

Enfin, le projet prévoit une sanction sévère pour les cas où l'agent belge refuse la légalisation ou appose sur l'acte une mention qui affirme que "les données mentionnées dans le document sont inexactes". L'article 4, alinéa 4, du projet affirme, en effet, que l'acte dépourvu de légalisation ou celui portant la mention que ses données sont inexactes "ne pourra produire d'effets juridiques en Belgique".

Comme le texte en projet s'applique, selon les termes de son article 3, § 1er, à tous les "documents" rédigés par des autorités étrangères et, notamment, aux jugements et arrêts rendus par des juridictions étrangères, cette sanction concerne non seulement la force probante, au sens propre, des actes non judiciaires, mais encore la force probante des actes judiciaires, comme aussi les autres effets juridiques propres à ces derniers, à savoir l'autorité de la chose jugée et l'effet exécutoire.

*

*

*

.../...

Observations générales

Le projet appelle plusieurs observations générales relatives à des points de vue différents.

Il convient d'examiner, en premier lieu, l'incidence des dispositions du projet sur l'ensemble des règles applicables aux effets des actes et jugements étrangers en Belgique. On examinera ensuite la mesure dans laquelle le projet est compatible avec les engagements internationaux de la Belgique. Il faudra enfin se préoccuper de l'éventuelle responsabilité de l'administration.

1. L'incidence du projet sur les règles applicables aux effets des actes et jugements étrangers en Belgique

Ni le texte ni l'exposé des motifs ne comportent la moindre indication sur la façon dont les règles envisagées doivent s'ajuster au droit actuellement en vigueur, puisque le projet se borne, on l'a vu, à prévoir, de façon indifférenciée, que l'acte étranger non légalisé, ou celui qui porte la mention de l'inexactitude de ses données, ne peuvent "produire d'effets juridiques en Belgique". Une exégèse de la seule lettre du projet laisse donc penser qu'en disposant comme il le fait, le projet entend qu'aucune autorité belge, administrative ou judiciaire, ne puisse accorder quelque effet que ce soit à un acte qui n'a pas été jugé satisfaisant lors de l'examen administratif préalable effectué par l'agent consulaire.

.../...

Les règles de droit international privé actuellement en vigueur en Belgique pour déterminer la force probante intrinsèque des actes étrangers ainsi que les effets propres des décisions judiciaires verraient ainsi leur domaine d'application singulièrement réduit. Elles ne s'appliqueraient, en effet, plus qu'aux actes étrangers dûment légalisés par un agent consulaire ou qui n'ont pas été frappés par lui de la mention que leurs données sont inexactes.

Le résultat d'une procédure administrative établie "en amont" de toute procédure judiciaire viendrait ainsi faire échec à cette dernière. Un acte administratif accompli par un agent consulaire belge à l'étranger, qui ne dispose, par hypothèse, d'aucun pouvoir d'investigation important et qui ne peut organiser aucun débat contradictoire, pourrait empêcher tout juge belge d'accorder une foi quelconque à un acte étranger, de reconnaître la force probante ou l'efficacité substantielle d'un jugement étranger, ou encore de lui accorder l'exequatur.

On voit par là que le bouleversement des règles actuelles serait profond.

En effet,

"L'idée suivant laquelle un écrit irrégulier n'est pas totalement dépourvu de force probante est traditionnelle dans la jurisprudence de droit international. ... la difficulté de se procurer la preuve de faits qui se sont passés au loin a encouragé les tribunaux à reconnaître force probante à des documents qui eussent été écartés dans les relations purement internes. La pièce irrégulière dressée à l'étranger est retenue à titre de présomption de l'homme : corroborée par

.../...

d'autres éléments de preuve, elle est de nature à motiver la décision du juge." (1).

Cette solution bienveillante indispensable au bon fonctionnement de la vie privée internationale ne pourrait plus persister si l'on introduisait dans l'ensemble des règles belges en la matière une nouvelle règle qui, en prévoyant qu'un acte non légalisé ne peut produire aucun effet juridique en Belgique, revient à obliger le juge à écarter des débats, puisqu'elle est irrégulière, une pièce non légalisée. Il est cependant raisonnable de laisser au juge éclairé par un débat contradictoire, la possibilité d'apprécier lui-même, s'il convient ou non, en dépit de l'incertitude de la signature - qui a justifié l'absence de légalisation de la part de l'agent consulaire -, d'accorder au document en cause une certaine valeur probatoire.

De façon analogue, dans une instance en reconnaissance ou en exequatur d'un jugement, il y a lieu de justifier, aux termes de l'article 570, alinéa 2, 5°, du Code judiciaire, que l'expédition du jugement qui est produite réunit les conditions nécessaires à son authenticité. La légalisation de cette expédition est le procédé le plus courant d'apporter cette justification. Il a cependant pu être jugé que cette formalité n'était pas indispensable. Cette jurisprudence ne pourrait pas non plus subsister si le projet était adopté dans les termes qui sont les siens aujourd'hui.

(1) F. Rigaux, "La force probante des écrits en droit international privé", Revue critique de droit international privé, 1961, pp. 1 et suivantes.

Plus profond serait encore le bouleversement que le projet produirait sur d'autres règles récemment introduites dans le droit international privé belge des conflits de juridictions par la jurisprudence de la Cour de cassation. Ainsi il résulte de l'arrêt du 29 mars 1973 (1) qu'une décision judiciaire étrangère en matière d'état et de capacité des personnes produit ses effets en Belgique sans devoir préalablement être soumise à l'exequatur, et que la régularité d'une telle décision, si elle est examinée en dehors d'une procédure d'exequatur, doit être appréciée par le juge belge sans que ce dernier puisse procéder à une "revision au fond", c'est-à-dire à la vérification des données de fait et de droit prises en considération par le juge étranger. La procédure administrative que le projet établit en amont de toute procédure judiciaire de reconnaissance, constitue évidemment, à beaucoup d'égards, une revision. Les avantages certains de la jurisprudence actuelle seraient donc anéantis par le projet; la stabilité de l'état des personnes que la dispense d'exequatur proprement dit et l'exclusion de la revision au fond permettent d'assurer, serait ébranlée. On peut même s'interroger aussi sur la question de savoir si le juge auquel il est actuellement interdit de procéder à une revision au fond pourrait ou non la provoquer indirectement en usant de la faculté qui lui est offerte par l'article 5 du projet de "demander au Ministre des Affaires étrangères de diligenter une enquête (sur l'exactitude des données), comme prévu à l'article 4".

(1) J.T. 1973, 389, concl. Ganshof van der Meersch.

Cette question devient particulièrement brûlante lorsque la revision au fond est exclue par un traité signé entre la Belgique et le pays dont émane la décision en cause; mais ceci concerne le respect des traités auquel on vient maintenant.

2. Le respect des traités

La procédure prévue par le projet heurte frontalement l'article 4 de la Convention de Bruxelles du 25 mai 1987 précitée, à laquelle l'assentiment a été donné par la loi du 27 novembre 1996. Cet article prévoit que, lorsqu'à propos d'un acte établi à l'étranger et produit sur son territoire, un Etat a des doutes graves et fondés quant à la véracité de la signature, à la qualité dans laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, à l'identité du sceau ou du timbre dont il est revêtu, il doit recourir à une procédure consistant à demander des informations à l'autorité centrale de l'Etat concerné. Cette procédure, prévue par la convention, exclut évidemment que l'Etat sur le territoire duquel l'acte est produit procède lui-même, par le moyen de ses propres autorités, aux vérifications nécessaires.

La question se pose de savoir si un Etat qui a convenu avec d'autres un traité dispensant les actes de légalisation peut encore dans la suite rétablir unilatéralement une formalité du même ordre pour vérifier la sincérité des autorités des Etats partenaires. Le principe de l'exécution de bonne foi des traités paraît imposer une réponse négative, car il faut sans doute considérer que la

.../...

suppression de l'exigence de la légalisation serait un leurre si un Etat qui a consenti à se priver du droit de vérifier lui-même la véracité de la signature des actes produits sur son territoire, conservait encore le droit d'introduire une nouvelle formalité pour faire vérifier par ses propres autorités administratives, la sincérité intrinsèque de l'acte dispensé de légalisation. La suppression de la légalisation est une marque de confiance qui serait démentie par une marque contraire de défiance plus grande encore que représente un contrôle global comme celui que le projet envisage d'établir.

Le même principe de l'exécution de bonne foi doit aussi faire admettre que c'est violer un traité excluant toute revision au fond de la part du juge de la reconnaissance ou de l'exequatur, que de prévoir une vérification administrative de l'exactitude des données prises en compte par le juge étranger. En effet, la décision prise à l'issue de cette procédure administrative placée "en amont" d'une éventuelle procédure judiciaire doit, de toute façon, pouvoir être elle-même contestée devant un juge belge (1). Or, cette contestation aboutira finalement à mettre en débat devant un juge belge la sincérité du juge étranger dont la décision est produite en Belgique. Que le juge belge soit le juge administratif ou judiciaire est sans pertinence sur la question de savoir si le traité excluant la revision est ou non violé; la violation est certaine dès qu'un juge belge est habilité à vérifier les données de fait ou de droit

(1) Les recours prévus par la loi du 11 avril 1994 sur la publicité de l'administration sont d'une toute autre nature et ne permettent pas de faire apparaître l'erreur d'appréciation de la part de l'agent consulaire.

admises par le juge étranger et dont le jugement atteste la réalité.

3. La responsabilité de l'agent consulaire et de l'administration

La légalisation est un acte administratif; l'acte par lequel l'agent consulaire indiquera que les données du document qui lui a été soumis sont ou non exactes doit, lui aussi, comme la légalisation, être considéré comme un acte administratif. La responsabilité de l'Etat belge, ou celle personnelle de l'agent, peut donc se trouver engagée par la légalisation ou par son refus, par l'apposition de la mention que les données du document sont inexactes ou par l'absence d'une telle mention.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce problème de responsabilité vis-à-vis d'une partie, belge ou étrangère, qui s'estimerait victime d'une erreur d'appréciation. Cette victime peut être d'autant plus facilement amenée à exiger la réparation du dommage qu'elle pourrait subir, que la sanction prévue par l'article 4, alinéa 4, du projet aggrave lourdement, comme on l'a vu, les conséquences de l'erreur éventuelle de l'agent consulaire. De telles erreurs sont d'autant plus à craindre que l'agent consulaire belge à l'étranger ne disposera normalement pas de moyens sûrs d'investigation et qu'il peut donc lui-même être trompé ou se tromper.

Eu égard à l'ensemble de ces observations, le projet doit être fondamentalement repensé.

Strekking van het ontwerp

De Regering is voornemens om de Belgische consulaire overheden of de overheden die deze vervangen aan de hand van de ontworpen wet een strengere controle te laten uitoefenen op de akten en stukken die door buitenlandse overheden zijn opgemaakt en in België worden overgelegd.

Volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp is die strengere controle nodig omdat

"... in sommige landen tot 95 % van de voorgelegde stukken of niet authentiek zijn wat betreft de vorm of niet authentiek zijn wat betreft de inhoud of strijdig zijn met de lokale toepasselijke wetgeving."

De Regering wil voorkomen dat

"... Belgische overheden, inbegrepen ambtenaren van de burgerlijke stand, op basis van de voorgelegde niet-authentieke stukken tot verkeerde gevolgtrekkingen, besluiten of beslissingen zouden komen ...".

Daarom acht de Regering het "noodzakelijk deze stukken aan een behoorlijke controle te onderwerpen."

De Belgische consulaire ambtenaren oefenen hun controle op de in het buitenland opgemaakte akten traditioneel uit door middel van het vormvereiste van de legalisatie. Dat vormvereiste is, volgens de definitie die daarvan wordt gegeven in artikel 2 van het Verdrag van Den Haag van 5 oktober 1961, goedgekeurd bij de wet van 5 juni 1975, een

.../...

"formaliteit waarbij de ... ambtenaren van het land op welks grondgebied de akte moet worden overgelegd een bevestigende verklaring afgeven omtrent de echtheid van de handtekening, de hoedanigheid waarin de ondertekenaar van het stuk heeft gehandeld en, in voorkomend geval, de identiteit van het zegel of het stempel op het stuk."

Het ontwerp behoudt dat vormvereiste uiteraard als een verplichting voor zover dat krachtens de internationale verbintenissen van België mogelijk is (artikel 3), maar gaat nog veel verder.

Het ontwerp houdt immers niet alleen een consolidatie van het bestaande recht in; het bevat ook een innovatie die niet over het hoofd mag worden gezien. Ze wordt ingevoerd bij artikel 4. Bij die tekst krijgen de Belgische consulaire ambtenaren of degenen die hen vervangen de volledig nieuwe taak opgelegd na te gaan of het overgelegde stuk authentiek is qua vorm en inhoud en zich in het algemeen ervan te vergewissen of de in het stuk vermelde gegevens juist zijn (artikel 4, eerste en derde lid).

Die controle van wat in het ontwerp de "authenticiteit" wat betreft vorm en inhoud wordt genoemd en de controle van de juistheid van de gegevens moeten worden uitgevoerd wanneer legalisatie vereist is. Die controles worden echter soms ook uitgevoerd in verband met akten die krachtens de internationale verbintenissen van België niet gelegaliseerd behoeven te worden (artikel 4, vijfde lid) of zelfs in verband met akten die reeds gelegaliseerd zijn (artikel 5). In deze beide gevallen kan een Belgische overheid die twijfelt aan de juistheid van de gegevens of

.../...

aan de authenticiteit van een stuk dat aan haar is overgelegd, de Belgische consulaire ambtenaar verzoeken de noodzakelijke onderzoeken uit te voeren.

Bij het ontwerp wordt dus een algehele controle ingevoerd die, naast de controle waarmee de legalisatie gepaard gaat, en die in voorkomend geval, ook los daarvan staat of daarna komt, betrekking heeft op de mate waarin de buitenlandse overheid zich gehouden heeft aan de wet die zij diende na te leven of nog op de juistheid van de akten of de feiten waarvan het buitenlands stuk getuigt.

Ten slotte voorziet het ontwerp in een zware sanctie voor de gevallen waarin de Belgische ambtenaar de legalisatie weigert of op de akte de vermelding "de gegevens vermeld in het document zijn onjuist" aanbrengt. In artikel 4, vierde lid, van het ontwerp wordt immers gesteld dat een niet-gelegaliseerde akte of een akte waarop de vermelding is aangebracht dat de daarin vervatte gegevens onjuist zijn "geen rechtsgevolgen (kan) hebben in België".

Aangezien de ontworpen tekst, naar luid van artikel 3, § 1, ervan, van toepassing is op alle door buitenlandse overheden opgemaakte "documenten", en inzonderheid op de vonnissen en arresten gewezen door buitenlandse gerechten, heeft die sanctie niet alleen betrekking op de bewijskracht in de eigenlijke betekenis van het woord van niet-gerechtelijke akten, maar ook op de bewijskracht van gerechtelijke akten, alsook op de overige rechtsgevolgen die de gerechtelijke akten sorteren, namelijk het gezag van gewijsde en de uitvoerbaarheid.

*

*

*

.../...

Algemene opmerkingen

Het ontwerp geeft vanuit verschillende standpunten aanleiding tot verscheidene algemene opmerkingen.

In de eerste plaats behoort te worden nagegaan welke gevolgen de bepalingen van het ontwerp hebben voor het geheel van de regels die van toepassing zijn op de gevolgen van buitenlandse akten en vonnissen in België. Daarna zal worden onderzocht in hoeverre het ontwerp zich verdraagt met de internationale verbintenissen van België. Ten slotte behoort aan de eventuele aansprakelijkheid van het overheidsbestuur aandacht te worden besteed.

1. Gevolgen van de bepalingen van het ontwerp voor de regels die van toepassing zijn op de gevolgen van buitenlandse akten en vonnissen in België

Noch in de tekst, noch in de memorie van toelichting is enige aanwijzing te vinden omtrent de manier waarop de voorgenomen regels moeten aansluiten bij het thans geldende recht. Zoals hiervoren reeds gezegd is, bepaalt het ontwerp immers alleen, op absolute wijze, dat de buitenlandse akte die niet gelegaliseerd is of waarop vermeld is dat de daarin vervatte gegevens onjuist zijn "geen rechtsgevolgen (kan) hebben in België". Een onderzoek van alleen de bewoordingen van het ontwerp doet dan ook de indruk ontstaan dat de steller met deze bepalingen wil verkrijgen dat geen enkele administratieve of gerechtelijke Belgische overheid nog enig gevolg kan verbinden aan een akte die tijdens het voorafgaand administratief onderzoek door de consulaire ambtenaar niet bevredigend is geacht.

.../...

Op die wijze zouden de regels van het internationaal privaatrecht die thans in België gelden voor het bepalen van de intrinsieke bewijskracht van de buitenlandse akten, alsook de eigen gevolgen van de gerechtelijke beslissingen een erg beperkte werkingssfeer krijgen. Die regels zouden immers alleen nog van toepassing zijn op buitenlandse akten die naar behoren door een consulair ambtenaar zijn gelegaliseerd of waarop deze niet de vermelding heeft aangebracht dat de daarin vervatte gegevens onjuist zijn.

Aldus zou elke gerechtelijke procedure stuklopen op het gevolg van een vooraf gevoerde administratieve procedure. Een bestuurshandeling van een Belgisch consulair ambtenaar in het buitenland, die per definitie over geen belangrijke onderzoeksbevoegdheid beschikt en geen debat op tegenspraak kan organiseren, zou elke Belgische rechter kunnen verhinderen enig geloof te hechten aan een buitenlandse akte, bewijskracht toe te kennen aan of de wezenlijke doelmatigheid te erkennen van een buitenlands vonnis of nog dat vonnis uitvoerbaar te verklaren.

Daaruit blijkt dat de huidige regels zeer ingrijpend zouden worden gewijzigd.

Fr. Rigaux heeft immers het volgende gesteld :

"L'idée suivant laquelle un écrit irrégulier n'est pas totalement dépourvu de force probante est traditionnelle dans la jurisprudence de droit international ... la difficulté de se procurer la preuve de faits qui se sont passés au loin a encouragé les tribunaux à reconnaître force probante à des

.../...

documents qui eussent été écartés dans les relations purement internes. La pièce irrégulière dressée à l'étranger est retenue à titre de présomption de l'homme : corroborée par d'autres éléments de preuve, elle est de nature à motiver la décision du juge." (1).

Deze van welwillendheid getuigende regeling, die onmisbaar is voor het goede verloop van de internationale privaatrechtelijke betrekkingen, zou niet kunnen worden aangehouden indien bij de Belgische regels ter zake een nieuwe regel zou worden opgenomen, die bepaalt dat een niet gelegaliseerde akte in België geen rechtsgevolgen kan hebben, wat er zou op neerkomen dat de rechter genoopt wordt een niet gelegaliseerd stuk, doordat het onregelmatig is, uit de debatten te weren. Het is nochtans redelijk dat het aan de rechter, die duidelijkheid verkregen heeft door een debat op tegenspraak, overgelaten wordt zelf te oordelen of, ondanks de onzekerheid over de handtekening - waardoor de consulaire ambtenaar het stuk niet gelegaliseerd heeft - aan het bewuste stuk al dan niet enige bewijskracht behoort te worden toegekend.

Wanneer over een vordering tot erkenning of uitvoerbaarverklaring van een vonnis uitspraak gedaan wordt, dient evenzo, naar luid van artikel 570, tweede lid, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek, te worden aangetoond dat de overgelegde uitgifte van de beslissing voldoet aan de voorwaarden voor haar authenticiteit. De legalisatie van die uitgifte is de meest gebruikte methode om dat bewijs te

(1) F. Rigaux, "La force probante des écrits en droit international privé", *Revue critique de droit international privé*, 1961, blz. 1 e.v.

leveren. Er zijn evenwel rechterlijke uitspraken waarin wordt gesteld dat dat vormvereiste niet onmisbaar is. Die rechtspraak zou evenmin kunnen blijven bestaan indien het ontwerp aangenomen wordt in zijn huidige vorm.

Het ontwerp zou nog ingrijpender wijzigingen aanbrengen in andere regels die de rechtspraak van het Hof van Cassatie onlangs in het Belgisch internationaal privaatrecht inzake geschillen van rechtsmacht ingevoerd heeft.

Zo blijkt uit het arrest van 29 maart 1973 (1) dat een buitenlandse rechterlijke beslissing inzake de staat en de bekwaamheid van personen in België rechtsgevolgen heeft, zonder vooraf uitvoerbaar te moeten worden verklaard, en dat de regelmatigheid van zulk een beslissing, indien ze los van een exequatur-procedure onderzocht wordt, beoordeeld dient te worden door de Belgische rechter zonder dat laatstgenoemde mag overgaan tot een "herziening ten gronde", namelijk tot het onderzoek van de feitelijke en juridische gegevens die de buitenlandse rechter in aanmerking genomen heeft. De administratieve procedure die het ontwerp instelt vóór iedere rechterlijke erkenningsprocedure, maakt vanzelfsprekend in vele opzichten een herziening uit. Het ontwerp zou dus de vaststaande voordelen van de huidige rechtspraak tenietdoen; de stabiliteit inzake de staat van personen die geboden wordt door de eigenlijke vrijstelling van uitvoerbaarverklaring en door de onmogelijkheid van een herziening ten gronde, zou in het gedrang gebracht worden.

(1) J.T. 1973, 389, concl. Ganshof van der Meersch.

Bovendien rijst zelfs de vraag of de rechter die op dit ogenlik niet tot een herziening ten gronde mag overgaan, die herziening al dan niet onrechtstreeks zou kunnen uitlokken door gebruik te maken van de mogelijkheid die artikel 5 van het ontwerp hem biedt om "aan de Minister van Buitenlandse Zaken (te) vragen een onderzoek (naar de juistheid van de gegevens) zoals bedoeld in artikel 4 in te stellen".

Dit wordt een bijzonder netelige kwestie, als die herziening ten gronde uitgesloten is door een verdrag dat ondertekend is tussen België en het land waarvan de bewuste beslissing uitgaat; dit betreft echter de naleving van verdragen waarover we het hierna hebben.

2. De naleving van verdragen

De procedure waarin het ontwerp voorziet, is lijnrecht in strijd met artikel 4 van het voormelde Verdrag van Brussel van 25 mei 1987, waarmee bij de wet van 27 november 1996 instemming verleend is. Dat artikel bepaalt dat, wanneer een Staat, in verband met een akte opgemaakt in het buitenland en op zijn grondgebied overgelegd, ernstige en gefundeerde twijfels zou hebben over de echtheid van de handtekening, de hoedanigheid waarin de ondertekenaar van de akte heeft gehandeld, of de identiteit van het zegel of het stempel op het stuk, een procedure moet toepassen die erin bestaat aan de centrale overheid van de betrokken Staat inlichtingen te vragen. Die procedure, waarin het Verdrag voorziet, sluit vanzelfsprekend uit dat de Staat op het grondgebied waarvan de akte overgelegd wordt, zelf, door toedoen van zijn eigen overheden, het nodige onderzoek kan doen.

.../...

De vraag rijst of een Staat die met andere Staten een verdrag gesloten heeft waarbij akten vrijgesteld worden van legalisatie, naderhand opnieuw eenzijdig een vormvereiste van dezelfde aard mag instellen om de oprechtheid van de overheden van de Verdragsluitende Staten te onderzoeken. Gelet op het beginsel dat verdragen te goeder trouw uitgevoerd worden, lijkt hierop ontkennend te moeten worden geantwoord, omdat er wellicht van uitgegaan moet worden dat de afschaffing van het vereiste van legalisatie een illusie zou zijn indien een Staat die ermee ingestemd heeft af te zien van het recht om zelf de echtheid van de ondertekening van de op zijn grondgebied overgelegde akten te onderzoeken, nog het recht zou behouden om door een nieuw vormvereiste in te stellen om door zijn eigen administratieve overheden de intrinsieke echtheid van de van legalisatie vrijgestelde akte te laten onderzoeken. Door het afschaffen van de legalisatie wordt blijk gegeven van vertrouwen, dat teniet zou worden gedaan door een nog grotere blijk van wantrouwen die een volledige controle als die welke het ontwerp beoogt in te stellen, meebrengt.

Gelet op hetzelfde beginsel van de uitvoering te goeder trouw, dient eveneens te worden aangenomen dat met het instellen van een administratief onderzoek naar de juistheid van de door de buitenlandse rechter in aanmerking genomen gegevens, een verdrag geschonden wordt dat iedere herziening ten gronde door de rechter die over de erkenning of de uitvoerbaarverklaring uitspraak doet, uitsluit. De beslissing die genomen wordt na afloop van die administratieve procedure die vóór een eventuele gerechtelijke procedure plaatsgrijpt, moet immers in ieder

.../...

geval zelf voor een Belgisch rechter kunnen worden betwist (1). Die betwisting zal er echter uiteindelijk toe leiden dat de oprechtheid van de buitenlandse rechter wiens beslissing in België overgelegd wordt, ter discussie gesteld wordt. Het feit dat de Belgische rechter administratief, dan wel justitieel rechter is, is niet relevant ten aanzien van de vraag of het verdrag waarbij herziening uitgesloten wordt al dan niet geschonden is; de schending staat vast zodra een Belgisch rechter gemachtigd is de feitelijke of juridische gegevens te onderzoeken die de buitenlandse rechter in aanmerking genomen heeft en waarvan het vonnis de werkelijkheid bevestigt.

3. De aansprakelijkheid van de consulaire ambtenaar en van het overheidsbestuur

Legalisatie is een administratieve handeling; de handeling waarbij de consulaire ambtenaar aangeeft dat de gegevens van het stuk dat hem overgelegd is al dan niet juist zijn, moet eveneens, zoals de legalisatie, als een administratieve handeling beschouwd worden. De Belgische Staat, of de ambtenaar persoonlijk kunnen dus aansprakelijk worden gesteld op grond van de legalisatie of de weigering ervan, het aanbrengen van de vermelding dat de gegevens van het stuk onjuist zijn of het niet aanbrengen van die vermelding.

(1) De door de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur ingestelde beroepen zijn van een heel andere aard en bieden niet de mogelijkheid de beoordelingsfout van de consulaire ambtenaar aan het licht te brengen.

De aandacht van de steller van het ontwerp wordt gevestigd op dat probleem van aansprakelijkheid jegens een, Belgische of buitenlandse, partij, die zou oordelen dat ze het slachtoffer is van een beoordelingsfout. Dat slachtoffer zou des te gemakkelijker geneigd zijn vergoeding te eisen voor de schade die het zou kunnen lijden, daar de bij artikel 4, vierde lid, van het ontwerp bepaalde sanctie, zoals we vastgesteld hebben, de gevolgen van een eventuele fout van de consulaire ambtenaar aanzienlijk verzwaart. Zulke fouten zijn, des te meer te vrezen daar de Belgische consulaire ambtenaar in het buitenland normaal niet over zekere onderzoeksmiddelen beschikt en zelf dus misleid kan zijn of zich kan vergissen.

Gelet op al deze opmerkingen dient het ontwerp grondig te worden herdacht.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

président de chambre,
kamervoorzitter,

C. WETTINCK,
Y. KREINS,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

P. GOTHOT,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

J.-M. FAVRESSE,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. B. RONGVAUX, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr P. VANDERNACHT auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. B. RONGVAUX, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. R. ANDERSEN.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

R. ANDERSEN