



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Volkenrechtelijke aspecten van legalisatie en verificatie van documenten

Nollkaemper, P.A.

Publication date

2000

Document Version

Final published version

Published in

Migrantenrecht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Nollkaemper, P. A. (2000). Volkenrechtelijke aspecten van legalisatie en verificatie van documenten. *Migrantenrecht*, 5, 123-127.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

LEGALISATIE-
VERIFICATIE
EN VOLKENRECHT

Volkenrechtelijke aspecten van legalisatie en verificatie van documenten

PROF. MR. P. A. NOLLKAEMPER

André Nollkaemper is hoogleraar Volkenrecht en Internationale Betrekkingen aan de Universiteit van Amsterdam. Dit artikel is een bewerking van een bijdrage aan een door de sectie Migratierecht / Belinfante Instituut van de UvA georganiseerde studiedag over legalisatie en verificatie van documenten, gehouden op 22 maart 2000.

1 Inleiding

Dit artikel bespreekt de volkenrechtelijke aspecten van legalisatie en verificatie van documenten. De achtergrond van het artikel is het Nederlandse beleid om ten aanzien van een vijftal staten (de Dominicaanse Republiek, Ghana, India, Nigeria en Pakistan) niet langer te volstaan met legalisatie van documenten op grond van de formele echtheid van documenten, maar de inhoudelijke juistheid van deze documenten door middel van verificatie van de documenten in de betrokken staten vast te stellen,¹ alsmede de jurisprudentie die zich naar aanleiding van dit beleid heeft ontwikkeld. De directe aanleiding voor een bespreking van de volkenrechtelijke aspecten van legalisatie en verificatie is de, overigens uitstekende, noot van prof. mr. M. Schreuder-Vlasblom in AB onder de uitspraak van de van de Raad van State van 18 februari 1999.² Schreuder-Vlasblom schrijft dat het volkenrecht afschaffing van legalisatie vergt en dat verificatie zonder grondslag in het volkenrecht is. Gezien de rol die volkenrechtelijke overwegingen in de voornoemde uitspraak van de Raad van State en in andere recente jurisprudentie spelen, is het van belang te bespreken of deze proposities op goede gronden rusten.

Bij de bespreking van deze proposities dient te worden onderscheiden tussen twee volkenrechtelijke vragen. De eerste vraag is of een staat verplicht is tot erkenning van overheidshandelingen van vreemde staten, in casu van beslissingen van een vreemde staat tot uitvaardiging van documenten. Dit is een aloude volkenrechtelijke vraag die zich in vele verschillende vormen voordoet. Mag een staat de formele juistheid, of rechtmatigheid, toetsen van overheidshandelingen van een vreemde staat zoals formele wetgeving of door de overheid uitgevaardigde beschikkingen en documenten? Of gebiedt het volkenrecht dat staten overheidshandelingen van vreemde staten erkennen, dat zij erop vertrouwen dat wat een vreemde staat volgens diens nationale recht heeft vastgesteld rechtens juist is? De tweede volkenrechtelijke vraag is van een wezenlijk andere aard. Zij rijst als we aannemen dat een staat in beginsel bevoegd is de 'echtheid'

of 'juistheid' van documenten te toetsen. De vraag is dan welke maatregelen deze staat mag nemen teneinde de formele of inhoudelijke juistheid van een document vast te stellen. Mag een staat aan een vreemde staat vragen of documenten formeel of inhoudelijk juist zijn? Mag een staat consuls het land insturen om individuen te ondervragen teneinde de inhoudelijke juistheid van documenten vast te stellen. Of mogen zelfs andere overheidsbeambten naar een vreemde staat te worden gestuurd teneinde zulks vast te stellen?

Tegen deze achtergrond zal ik in twee delen de volkenrechtelijke aspecten van legalisatie en verificatie bespreken. In par. 2 en 3 zal ik voor respectievelijk legalisatie en verificatie de volkenrechtelijke bevoegdheden en de daarbij behorende begrenzingsen bespreken. In par. 4 zal ik de bijzondere bevoegdheden van consulaire ambtenaren, aan wie verificatietaken in het algemeen zijn toebedeeld, bespreken.

2 Legalisatie

Het zogenoemde Apostilleverdrag³ definieert in Artikel 2 legalisatie als:

'de formaliteit waarbij de diplomatieke of consulaire ambtenaren van het land op welks grondgebied de akte moet worden overlegd, 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.'

De vraag is nu of een staat bevoegd is tot legalisatie van documenten van een vreemde staat en, zo ja, of daar enige voorwaarden aan verbonden zijn. Zoals gezegd formuleert Schreuder-Vlasblom in haar noot in de AB onder de voornoemde uitspraak van de Raad van State de regel dat het volkenrecht *afschaffing van legalisatie* vergt.⁴

Naar mijn oordeel is deze propositie in algemene zin onjuist. Het leidende volkenrechtelijke beginsel is dat staten vrij zijn te beslissen of zij

1 Zoals neergelegd in Circulaire van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van 8 mei 1996 nr. 55594/96/6. Zie voor aan algemene bespreking van de problematiek J.A. Kroes en M.A.G. Reurs 'Voortdurende Perikelen rond legalisatie en verificatie in de probleemlanden' deel I *Migrantenrecht* 1998/10, p. 287-292.

2 AB 1999 143 m nt. Schreuder-Vlasblom. De uitspraak is ook afgedrukt in *JV* 1999, nr. 76 m nt. RF.

3 Verdrag tot afschaffing van het eerste van legalisatie voor buitenlandse openbare akten, Den Haag, 5 oktober 1961, *Trb* 1963, 28.

4 Zie noot 2.

overheidsdocumenten van een vreemde staat al dan niet erkennen en of zij al dan niet legalisatie vragen. Het algemene volkenrecht, dat wil zeggen, het volkenrecht dat in de afwezigheid van bijzondere verdragsbepalingen van toepassing is, bevat een vrijheidsregel, het gebiedt niets en het verbiedt niets. Het laat staten de bevoegdheid, de vrijheid om documenten van vreemde staten te erkennen, dan wel ze niet te erkennen, dan wel bepaalde voorwaarden aan erkenning te stellen. Staten kunnen van die vrijheid gebruik maken en kunnen ervan afzien. Dat alles is in beginsel volkenrechtelijk neutraal.

De overtuigende ondersteuning voor deze propositie is te vinden in de statenpraktijk. Sinds lang hanteren vele staten, waaronder Nederland, het vereiste van legalisatie voor bepaalde of alle documenten van vreemde staten. Ik ben niet

Er is geen algemene regel is die bepaalt dat staten buitenlandse overheidsdocumenten moeten erkennen.

bekend met enige statenpraktijk waaruit zou blijken dat staten de praktijk van legalisatie onrechtmatig zouden achten. Als die praktijk er zou zijn zal zij marginaal en zonder ondermijnende betekenis voor de vrijheidsregel zijn. De vrijheid, de bevoegdheid, lijkt me dus gewoonterrechtelijk beschermd. Men kan zich afvragen of het volkenrecht die bevoegdheid ook verleent (dat wil zeggen: dat het volkenrecht de *grondslag* vormt van de bevoegdheid) of dat het volkenrecht de voortbestaande bevoegdheid slechts onaangetast laat. Nu deze vraag geen praktische gevolgen heeft laat ik haar hier terzijde en concludeer dat een staat die het vereiste van legalisatie hanteert, daarmee geen regel van volkenrecht schendt.

Nu zijn tal van verdragen gesloten waarin het vereiste van legalisatie wordt afgeschaft. Voor Nederland van belang is in het bijzonder het voornoemde Verdrag tot afschaffing van legalisatie voor buitenlandse openbare akten van 1961.⁵ Krachtens dit verdrag stellen verdragspartijen alle stukken waarop het verdrag van toepassing is⁶, vrij van legalisatie. De legalisatie wordt vervangen door een enkele verklaring van de staat waaruit het stuk afkomstig is. Dit is de zogenoemde apostille.⁷ Tussen de partijen bij dit verdrag wordt legalisatie derhalve afgeschaft. Maar dat is wat anders dan te zeggen dat het algemene volkenrecht afschaffing van legalisatie vraagt. Sterker nog, het lijkt me dat uit het bestaan van het Apostilleverdrag kan worden afgeleid dat in het algemene volkenrecht de

praktijk van legalisatie een rechtsfeit is. Juist aan de wens tussen de partijen dit rechtsfeit te veranderen dankt het verdrag zijn bestaansrecht.

Het wordt wel gezegd dat het volkenrechtelijke soevereiniteitsbeginsel 'in beginsel een wederzijds vertrouwen op de juistheid van elkaanders documenten meebrengt'. Dit is een beroep op het zogeheten '*comity*'-beginsel zoals we dat kennen uit Angelsaksische opvattingen over volkenrecht. Ik denk dat deze opvatting een grondslag heeft en dat zij de onbeperkte vrijheid zoals ik die eerder aanduidde enigszins kwalificeert. Staten kennen in de praktijk een zekere, soms zelfs sterke presumptieve bewijskracht toe aan documenten afgegeven door een buitenlandse staat. Dat kan men als een gevolg van een vertrouwensbeginsel zien. Maar naar mijn oordeel is dit toch meer een volkenrechtelijk gebruik (een 'usage') dan een gewoonterrechtelijke norm. Hoewel staten een presumptieve bewijskracht toe kunnen kennen aan documenten van een vreemde staat, is er in finale instantie geen regel die staten verbiedt om de echtheid van documenten vast te stellen in geval van twijfel, noch om bij voortdurende twijfel documenten niet te legaliseren.

Nu kan in de praktijk de betekenis van de bevoegdheid tot legalisatie beperkt zijn indien andere betrokken staten weigeren mee te werken. Zulks blijkt in de praktijk soms ook te gebeuren. Volkenrechtelijk leidt dit echter niet tot enige problemen. Net zoals een staat vrij is legalisatie te vragen voordat documenten worden toegelaten tot de nationale rechtssfeer, is een staat wiens medewerking wordt gevraagd in beginsel vrij medewerking te weigeren. We hebben dan te maken met een botsing van volkenrechtelijke bevoegdheden waarvoor het volkenrecht zelf geen oplossing biedt. De praktische uitkomst zal zijn dat de staat die legalisatie vraagt en niet krijgt zal weigeren de documenten toe te laten in de binnenlandse rechtsorde. Dat is vervelend voor het betrokken individu die bepaalde documenten erkend wil krijgen. Maar bijzondere verdragsbepalingen daargelaten, is dat in beginsel volkenrechtelijk niet problematisch.

De consequentie van dit al is dat er geen algemene regel is die bepaalt dat staten buitenlandse overheidsdocumenten moeten erkennen en dat zij derhalve vrij zijn legalisatie te eisen. Dit betekent echter niet dat een staat vrij is te bepalen hoe hij aan de relevante informatie komt. Omdat deze kwestie bij verificatie zoveel pregnanter is, bespreek ik haar in de volgende paragraaf.

3 Verificatie

Verificatie houdt in het inhoudelijk toetsen van een document van een vreemde staat.⁸ Ook indien de formele echtheid van een document is vastgesteld, wordt dat in een aantal gevallen onvoldoende geacht om een document in de nationale rechtssfeer toe te laten. Nederland heeft ten

5 Zie noot 3.

6 Zie art. 1: 'het Verdrag is van toepassing op openbare akten die zijn opgemaakt op het grondgebied van een Verdragsluitende staat en moeten worden overgelegd op het grondgebied van een andere Verdragsluitende staat.'

7 Art. 2-4.

8 Zie de in noot 2 aangehaalde uitspraak van de Raad van State, par. 2.1

aanzien van de voornoemde 'probleemlanden' besloten tot verplichte verificatie ter bestrijding van in die landen gebleken documentfraude.⁹

Wat zegt het volkenrecht over verificatie? In haar voornoemde noot in AB schreef Schreuder-Vlasblom dat het volkenrecht *geen enkele rechtsgrond* biedt voor verificatie. Naar mijn oordeel is dit standpunt in algemene zin niet houdbaar. In bijzondere omstandigheden kan verificatie onrechtmatig zijn, maar voor een algemene stelling dat verificatie als zodanig onrechtmatig zie ik in het volkenrecht geen grond. Er is geen volkenrechtelijk beginsel dat zegt dat zodra de formele 'echtheid' van een document is vastgesteld, staten de inhoud van dat document als waar dienen te beschouwen. De situatie op dit punt is identiek aan hetgeen ik heb gezegd over legalisatie. Hoewel in de praktijk staten, in het belang van een efficiënt internationaal rechtsverkeer, veelal uitgaan van de presumptie dat formele echtheid garant staat voor inhoudelijke juistheid, lijkt het me een onhoudbare stelling dat indien staten, ondanks formele echtheid, redenen hebben tot twijfel aan de inhoudelijke juistheid, zij gehouden zouden zijn de inhoud voor waar aan te nemen. Als zij om redenen van twijfel weigeren het betrokken document toe te laten in de nationale rechtssfeer, schenden zij – opnieuw bijzondere verdragsbepalingen daargelaten – geen regel van volkenrecht. Ik wijs er terzijde ook op dat internationale rechters sinds lang hebben aanvaard dat de vaststelling van situaties als nationaliteit of huwelijk onder nationaal recht niet bepalend is in de internationale rechtssfeer. Internationale rechters kunnen op grond van internationaal recht tot een eigen, onafhankelijke vaststelling komen. Het lijkt me dat deze bevoegdheid vanzelfsprekend ook toekomt aan nationale rechters van andere staten.

De vraag is nu welke handelingen een staat kan verrichten teneinde een document te verifiëren, zonder in strijd te komen met het volkenrecht. Blijkbaar is buiten de kringen van direct betrokkenen niet bekend hoe verificatie in zijn werk gaat. Op basis van de informatie die mij bekend is, ga ik ervan uit dat verificatie wordt uitgevoerd door of namens Nederlandse vertegenwoordigers in de ontvangstaten. Voor dit onderzoek worden veelal lokale 'vertrouwenpersonen' ingeschakeld.¹⁰ Hierbij zullen, zo neem ik aan, individuen worden ondervraagd, documenten ingezien etc. Mag dat allemaal?

Het antwoord op deze vraag is in sterke mate beheerst door het consulaire recht, waar ik zo over kom te spreken. Voor een goed begrip van de zaak dient echter eerst de situatie onder het algemene volkenrecht uiteengezet te worden.

Onder het algemene volkenrecht draait alles om de vraag of instemming van de betrokken staat aanwezig is. Indien die er niet is, kan een staat weinig doen om tot verificatie te komen op het

grondgebied van een andere staat. Het toepasselijke algemene beginsel is dat een staat geen overheidshandelingen, geen handelingen die voortkomen uit het overheidsgezag, mag uitoefenen op het grondgebied van een andere staat zonder instemming van die staat. De grondslag voor beperking van deze bevoegdheid is gelegen in de aard van de activiteit, in het feit dat het gaat om overheidsgezag. Het systeem van het volkenrecht, dat overwegend bestaat en blijft bestaan uit een horizontaal systeem van nevenschikte staten, maakt dat een staat geen overheidsgezag mag uitoefenen in een andere staat. Dit uit zich in verschillende vormen. De territoriale bevoegdheidsgrenzen betekenen bijvoorbeeld dat bewijsvergaring ten behoeve van civiele procedures alleen kan plaats vinden met toestemming van de betrokken staat of op verdragsbasis.¹¹ Juist hierin wordt voorzien door het Haagse bewijsverdrag.¹² Het Haagse verdrag ontleent zijn bestaansrecht aan het feit dat zonder verdrag en buiten de in dit verdrag voorziene procedures geen bewijs kan worden vergaard. De territoriale bevoegdheidsgrenzen betekenen ook dat in de afwezigheid van toestemming of verdragen, agenten geen strafrechtelijk onderzoek mogen verrichten in het buitenland.¹³ Ook agenten in burger of *undercover* mogen niet optreden in een andere staat, zelfs niet als zij alleen maar vragen stellen en geen daadwerkelijke dwangmiddelen toepassen. Van belang hier is voorts dat wat een staat niet mag doen door zijn eigen beampten, hij ook niet indirect mag doen door juristen, accountants, of wie dan ook in te huren om de overheidstaken uit te oefenen. Dezelfde begrenzingen zullen gelden voor verificatie, als dat betekent het sturen van overheidsbeampten teneinde documenten te verifiëren.

De vraag moet gesteld worden of dit niet een theoretisch probleem is in die gevallen waarin betrokken individuen instemmen met onderzoek. Stel dat door of namens een Nederlandse ambtenaar vragen worden gesteld over de huwelijkse staat van een individu die in Nederland een document als rechtsgeldig beschouwd wil zien, en de betrokkene stemt er vrijwillig mee in die vragen te beantwoorden. Mag het dan wel? In de klassieke leer van het volkenrecht luidt het antwoord ontkennend. Zoals Mann het formuleert:

'The right to object, as well as the right to consent, belongs to the state concerned. It is its jurisdiction (that is infringed, not by the presence of certain individuals, (but by the nature of their activity: they pursue the prerogative jurisdiction of the enforcing state in a territory in which it does not extend.'

De inbreuk op het recht van de staat kan niet worden weggenomen door instemming van de individu.

De conclusie is derhalve dat onder algemeen volkenrecht de instemming van de staat waarin het

⁹ Zie de antwoorden van de regering op kamervragen in IK 1999-2000. Aanhangsel nr 714, pp 1565-1567.

¹⁰ Id p. 1566.

¹¹ F.A. Mann *Studies in International Law* (Clarendon Press, Oxford, 1973) p. 119.

¹² Verdrag inzake de verkrijging van bewijs in het buitenland in burgerlijke en handelszaken. Den Haag, 18 maart 1970, *Irb* 1979, 38.

¹³ Hof 's-Gravenhage 3 maart 1998, *NJ* 1998, 923.

onderzoek wordt uitgevoerd allesbepalend is. Terzijde merk ik op dat ook indien de betrokken staat wel instemming verleent, internationaal recht wel degelijk de belangen en rechten van de betrokken individuen beschermt. Ik denk daarbij met name aan de Nederland bindende verdragen inzake de rechten van de mens, die individuen beschermen tegen Nederlands overheidsgezag, ook als dat buiten Nederland wordt uitgeoefend. Ik laat deze kwestie verder terzijde.

4 De bevoegdheden van de consul

Dit beeld toont ons op het eerste oog onoverkomelijke belemmeringen tegen een actieve verificatie in landen waar de waarheid van documenten moet worden vastgesteld. Maar het beeld is een abstractie. Nu in de praktijk verificatie uitsluitend of vooral door of namens Nederlandse

De consulaire legalisatie kan derhalve worden beschouwd als verbijzondering van de algemene volkenrechtelijke bevoegdheid tot legalisatie van documenten.

consuls geschiedt, moeten we bij de beoordeling van de volkenrechtelijke situatie ook het verdrag inzake consulaire betrekkingen¹⁴ betrekken.

Het belang van dit verdrag is dat de partijen bij dit verdrag over en weer hebben aanvaard dat buitenlandse consuls binnen hun grondgebied bepaalde taken kunnen uitoefenen, die zij zonder deze verdragsrechtelijke grondslag niet zouden mogen uitoefenen. Deze taken, en de daaraan ten grondslag liggende bevoegdheden, kunnen worden beschouwd als uitzondering op het hiervoor beschreven hoofdbeginsel volgens welke overheidsbeambten geen overheidsgezag binnen een andere staat kunnen uitoefenen. Zowel Nederland als de vijf betrokken probleemlanden zijn partij bij het Verdrag inzake consulaire betrekkingen.

Relevant zijn in het bijzonder artikel 5(f) en 5(m) van dit verdrag. Deze formuleren de consulaire werkzaamheden als volgt:

(f) het optreden als notaris en als ambtenaar van de burgerlijke stand, het verrichten van soortgelijke werkzaamheden, en het verrichten van bepaalde werkzaamheden van administratieve aard, voor zover de wetten en regelingen van de ontvangende Staat zich daartegen niet verzetten.

(m) het verrichten van alle andere werkzaamheden door de zendstaat aan een consulaire post opgedragen, die niet verboden zijn door de wetten en regelingen van de ontvangende Staat of waartegen de ontvangende Staat geen bezwaar maakt of die zijn vermeld in de tussen de zendstaat en de ontvangende Staat van kracht zijnde internationale overeenkomsten.

Staten aanvaarden derhalve dat andere staten binnen hun grondgebied deze functies kunnen uitoefenen. Het lijkt me buiten twijfel te staan dat legalisatie hier onder artikel 5(f) valt. De VN Commissie voor Internationaal Recht noemde in haar commentaar op de corresponderende bepaling van de ontwerp-artikelen voor het Verdrag als voorbeelden van deze functies:

'Attesting or certifying signatures, stamping, certifying or translating documents, in any case for which these formalities are requested by a person of any nationality for use in the sending state or in pursuance of the laws of that State.'¹⁵

Voor zover de tekst onduidelijk zou zijn, is gewoonterrechtelijk aanvaard dat consuls bevoegd zijn tot legalisatie.¹⁶ De consulaire legalisatie kan derhalve worden beschouwd als verbijzondering van de algemene volkenrechtelijke bevoegdheid tot legalisatie van documenten. Het bijzondere schuilt erin dat bij consulaire legalisatie als voorzien in artikel 5(f) legalisatiehandelingen plaats vinden op het grondgebied van de vreemde staat, terwijl zulks onder het algemene volkenrecht niet is toegestaan. In die zin kan de conclusie worden getrokken dat deze vorm van legalisatie haar grondslag vindt in het volkenrecht.

De vraag is nu of het Verdrag inzake Consulaire betrekkingen ook voorziet in verificatiehandelingen. Verificatie zou begrepen kunnen worden onder 'certain functions of an administrative nature' in de zin van artikel 5(f). Indien dat de interpretatie van artikel 5(f) te buiten gaat, en ik denk dat er goede gronden zijn om zulks aan te nemen, kan verificatie in ieder geval worden begrepen onder artikel 5(m). In die bepaling vinden we derhalve een uitzondering op de hiervoor door mij behandelde onbevoegdheid van een staat tot het uitoefenen van overheids-handelingen, zoals het inwinnen van informatie door of namens overheidsbeambten, op het grondgebied van een vreemde staat, voor zover deze plaats vindt door consulaire ambtenaren.

Maar deze grondslag is niet onbegrensd. Voor zover we aannemen dat in zowel legalisatie als verificatie worden voorzien door het Verdrag inzake Consulaire betrekkingen, hebben we te maken met drie mogelijke begrenzingen. De eerste en vanzelfsprekende grens is dat de bevoegdheden van een consul in een andere staat zijn begrensd door het recht van de zendstaat. In Nederland is dat de Consulaire wet en

14 Verdrag inzake Consulaire Betrekkingen, Wenen, 24 april 1963, Trb. 1981. 143.
15 Yearbook ILC 1961, Vol. II, pp. 96-97.
16 Luke T. Lee, *Consular Law and Practice*, 2nd ed., 231; Harvard Research Draft, art. 11(a).