

INTERNATIONAAL BEVOEGDHEIDSCONFLICT :
HET BEVEL DOOR DE AMERIKAANSE
FEDERALE RECHTBANKEN TOT VOORLEGGING VAN
DOCUMENTEN DIE ZICH
IN HET BUITENLAND BEVINDEN *

Ivo ONKELINX

Doctor juris
Master at Laws

INLEIDING

« The American frontier is no longer to be found within this continent; it is the world itself which is today our frontier.¹ »

Dit citaat uit een Amerikaans rechtstijdschrift geeft een zienswijze weer die algemeen aanvaard lijkt te zijn door de Amerikaanse juridische doctrine. In vele gevallen meent men inderdaad dat de Amerikaanse verordnungsbevoegdheid niet meer beperkt wordt door de eigen territoriale grenzen, maar wel door de wereldgrenzen. De draagwijdte van deze doctrine komt op tweeërlei wijze tot uiting : 1) verscheidene Amerikaanse wetten worden toegepast op feiten en personen buiten het grondgebied van de Verenigde Staten; 2) zelfs indien er geen materiële wetten voorhanden zijn, hebben de Amerikaanse rechtbanken, die personele jurisdictie over een partij bezitten, van deze bevoegdheid gebruik gemaakt om deze partij te dwingen zekere handelingen in het buitenland te stellen. Terwijl de bevoegdheden van de rechtbanken, in het eerste geval, beperkt is door de tekst van de wet, wordt zij, in het tweede geval slechts beperkt door het soevereine oordeel van de rechter en zijn eventuele erkenning van het internationaal recht.

Dit artikel behandelt slechts het tweede probleem, t.t.z. de vraag of een

* Dit artikel werd reeds gepubliceerd in het Engels in de *Northwestern University Law Review*, vol. 64, nr 4, september-oktober 1969.

¹ CARLSTON, K.S., « Antitrust Policy Abroad », *Nw. U.L. Rev.*, 1955, vol. 49, p. 569.

rechtbank, die personele jurisdictie over een partij bezit, haar mag gebieden zekere handelingen in het buitenland te stellen in uitvoering van het publiek recht van het forum. Zelfs in de veronderstelling dat een rechtbank deze bevoegdheid bezit, stelt zich nog steeds het probleem hoe de rechtbank haar jurisdictie zal uitoefenen wanneer een buitenlandse mogendheid concurrerende jurisdictie bezit over dezelfde feiten en dezelfde personen. Dit probleem wordt nog scherper gesteld wanneer de buitenlandse wet de naleving van een bepaalde verordening of bevel verbiedt, zodat de verweerder geen ander alternatief heeft dan zich te onderwerpen aan de burgerlijke of strafrechtelijke aansprakelijkheid van één der beide strijdige jurisdicties.

Alhoewel dit probleem zeer uitgebreid is en vele vragen doet rijzen, zullen we ons beperken tot een welomschreven situatie : een krachtens het publiek recht gegeven bevel van een rechtbank, om documenten voor te leggen die zich in het buitenland bevinden. Deze situatie dient onderscheiden te worden van het geval waarin een rechtbank, krachtens het privaatsrecht, zekere handelingen in het buitenland beveelt. In dit laatste geval past de rechtbank de *lex fori* of het buitenlandse recht toe in overeenstemming met de regels van het internationaal privaatsrecht. De rechtsvraag bestaat dan in de keuze van het toepasselijke rechtstelsel en in de erkenning van het vonnis door de buitenlandse rechter². Wanneer een rechtbank echter handelingen in het buitenland krachtens zijn publiek recht voorschrijft, dient er geen keuze gemaakt te worden over de toepasselijke wet, vermits de rechtbank bij definitie immers de *lex fori* toepast. In dit geval zal het probleem zich bijgevolg concentreren rond de vraag of het forum de bevoegdheid bezit zijn eigen wet op een welbepaalde situatie toe te passen.

De bevoegdheid van een Staat om een verweerder, over wie hij personele jurisdictie bezit, te dwingen zekere handelingen in het buitenland te stellen, wordt in de eerste plaats beperkt door het internationaal publiek recht. Bijgevolg zal de eerste helft van dit artikel handelen over de beperkingen opgelegd krachtens het internationaal publiek recht aan de jurisdictie van de Staten. Deze beperkingen zijn echter niet welomlijnd. Zoals later wordt verduidelijkt, zijn de oude begrippen en theorieën over internationale jurisdictie niet meer bij machte een oplossing te geven aan de problemen die hun oorsprong vinden in de steeds toenemende internationale handelsbetrekkingen. Verscheidene tegenstrijdige theorieën werden naar voor gebracht om deze, krachtens het internationaal recht opgelegde bevoegdheidsbeperkingen, te herdefiniëren. Dit heeft voor gevolg dat het internationaal recht slechts een marginale invloed heeft

² JENNINGS, R.Y., « The Limits of State Jurisdiction », *Nordisk Tidsskrift for International Ret og Jus Gentium*, 1962, vol. 32, p. 211; LENHOFF, A., « International Law and Rules on International Jurisdiction », *Cornell L.Q.*, 1964, vol. 50, p. 16; VAN HECKE, G., « Naissance et développement du droit antitrust aux Etats-Unis », *R.C.A.D.I.*, 1962, t. II, p. 302; TRAUTMAN, D.T., « The Role of Conflicts Thinking in Defining the International Reach of American Regulatory Legislation », *Ohio St. L.J.*, 1961, vol. 22, pp. 616-617.

gehad op de oplossing van het probleem. Het internationaal recht is in volle evolutie, en de nieuwe regels zullen uiteindelijk beïnvloed worden door de concrete beslissingen van de rechtbanken in de verscheidene landen. Daarom is het belangrijk ook de horizontale rechtsorde te analyseren. Het tweede gedeelte van dit artikel zal derhalve onderzoeken op welke wijze de Amerikaanse federale rechtbanken hun jurisdictie hebben beperkt. Meer bepaald zullen die factoren opgezocht worden welke de Amerikaanse federale rechtbanken in aanmerking nemen bij hun beslissing om al dan niet de voorlegging van in het buitenland gelegen documenten te bevelen.

I. BEPERKINGEN AAN DE JURISDICTIE VAN DE STATEN

In de Verenigde Staten heeft men jurisdictie bepaald als « the power of a sovereign to affect the rights of persons whether by legislation, by executive decree, or by judgment of a court »³. Deze bevoegdheid neemt verscheidene vormen aan. Ze kan bestaan in het voorschrijven van regels en in het ten uitvoer leggen of afdwingen van deze regels. Volgens het internationaal recht zijn de beperkingen aan de jurisdictie van de Staten verschillend naar gelang de Staat gebruik maakt van haar wetgevende of reglementerende bevoegdheid of van haar executiebevoegdheid⁴.

Daarenboven mag een Staat slechts die voorschriften ten uitvoer leggen of afdwingen die zij rechtsgeldig kon voorschrijven krachtens het internationaal recht⁵.

In dit gedeelte van het artikel zullen we eerst de beperkingen aan de reglementerende jurisdictie onderzoeken, om daarna de beperkingen aan de executiejurisdictie te analyseren.

1. DE BEPERKINGEN AAN DE REGLEMENTERENDE JURISDICTIE

De traditionele doctrine leert ons dat de reglementerende bevoegdheid van een Staat binnen haar territoriale grenzen absoluut is en zonder enige beperking. De Amerikaanse *Chief Justice Marshal* formuleerde het als volgt in de *Schooner Exchange* zaak :

« The jurisdiction of the nation within its own territory is necessarily exclusive and absolute. It is susceptible of no limitation not imposed by itself. Any restriction upon it, deriving validity from an external source, would imply a diminution of its sovereignty to the extent of the restriction, and an investment of that sovereignty to the same extent in that power which could impose such restriction »⁶.

³ BEALE, J., « The Jurisdiction of a Sovereign State », *Harv. L. R.*, 1923, vol. 36, p. 241.

⁴ *Restatement (Second) Foreign Relations Law of the United States*, 1965, § 6, 7.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Schooner Exchange v. Mc Fadden*, 1812, 11 U.S. (7 Cranch), p. 136.

Deze absolute bevoegdheid van een Staat is gebaseerd op de beginselen van territoriale soevereiniteit en de gelijkheid der Staten⁷. In positieve zin betekent territoriale soevereiniteit de willekeurige beslissingsbevoegdheid van een Staat binnen zijn eigen grenzen. Het begrip territoriale soevereiniteit omvat echter ook een negatief aspect⁸. Indien een Staat absolute beslissingsbevoegdheid bezit op zijn grondgebied, betekent dit dat geen enkele andere Staat deze bevoegdheid dáár kan uitoefenen. Zoals rechter Story zei :

« The law of a nation... can have no force to control the sovereignty or rights of any other nation within its own jurisdiction⁹. »

Geleidelijk aan werd deze absolute bevoegdheid, gebaseerd op het territorialiteitsbeginsel, afgezwakt. Zo aanvaardt men meestal dat een Staat reglementerende jurisdictie bezit met betrekking tot de misdaden gepleegd door haar onderdanen in het buitenland¹⁰. Er bestaat echter geen eensgezindheid over de vraag of men deze jurisdictie moet beschouwen als concurrerend of subsidiair met deze van de territoriale soeverein¹¹.

Het strikte territorialiteitsbeginsel werd het scherpst in vraag gesteld door het Permanente Hof van Internationale Justitie in de *Lotus* zaak¹². Het Hof, handelend over internationale jurisdictie in het algemeen, zei het volgende :

« Loin de défendre d'une manière générale aux Etats d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, (le droit international)... leur laisse à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives; pour les autres cas, chaque Etat reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables... Dans ces conditions, tout ce qu'on peut demander à un Etat, c'est de

⁷ OPPENHEIM, *International Law*, 8th ed., (Lauterpacht), 1955, p. 263.

⁸ ROUSSEAU, C., « L'indépendance de l'Etat dans l'ordre international », *R.C.A.D.I.*, 1948, t. II, pp. 220-228.

⁹ *The Appollon*, 1824, 22 U.S. (9 Wheat), p. 370.

¹⁰ HALL, J., *International Law*, 8th ed., 1924, pp. 56-57; KATZENBACH, N., « Conflicts on an Unruly Horse : Reciprocal Claims and Tolerances in Interstate and International Law », *Yale L.J.*, 1956, vol. 65, p. 1141; SARKAR, L., « The Proper Law of Crime in International Law », *I.C.L.Q.*, 1962, vol. II, p. 451; *Blackmer v. United States*, 1932, 284 U.S., pp. 436-437.

¹¹ BEALE, J., *op. cit.*, *Harv. L.R.*, 1923, vol. 36, p. 253 : « While a sovereign can exercise no legislative jurisdiction outside his own boundaries, he, nevertheless, has power over the acts of his own citizens wherever they may be... But this power of the sovereign must yield to the actual jurisdiction of the territorial sovereign... »

¹² *Affaire du Lotus*, C.P.J.I., 1927, serie A., n° 10. In 1926 was er een aanvaring op de hoge zee tussen het Franse schip *Lotus* en het Turkse schip *Boz-Kourt*. Het Turkse schip zonk en acht Turken werden hierbij gedood. Toen de *Lotus* in een Turkse haven aankwam, arresteerde de Turkse overheid de Franse kapitein en stelde zij de strafrechtelijke procedure tegen hem in. De zaak werd voorgelegd aan het Permanente Hof van Internationale Justitie. Frankrijk beveerde dat de strafrechtelijke vervolgingen tegen de Franse kapitein een inbreuk op het internationaal recht was. Het Hof besliste echter met een nipte meerderheid dat Turkije geen voorschrift van het internationaal recht had geschonden.

ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence; en deçà de ces limites, le titre à la juridiction qu'il exerce se trouve dans sa souveraineté¹³. »

Er schijnt nochtans geen enkele uitspraak van een internationale rechtbank, noch een universeel aanvaarde regel te bestaan die deze verbodsregel voorop stelt. Bijgevolg legt de vertikale internationale rechtsorde geen enkele legale beperking op aan het oordeel van een Staat om zijn wetgevende jurisdictie uit te breiden¹⁴. Deze beperkingen zouden moeten gevonden worden in de zogenaamde horizontale internationale rechtsorde, of, met andere woorden, in de « zelfbeperking » van de verscheidene Staten¹⁵.

Het is een zeer controversiële vraag geworden of men deze zienswijze van de *Lotus* zaak nog steeds kan beschouwen als een geldige uitdrukking van het huidige recht, en niet als « een zeer ongelukkige en achterlijke theorie »¹⁶. Meeste auteurs zijn het echter wel eens met de opinie van het Hof dat de territorialiteit van het strafrecht geen absolute regel van het internationaal recht behelst¹⁷. Daarenboven dient opgemerkt dat de *Lotus* zaak een analyse vooropstelt die de leegte, nagelaten door de verwerping van het territorialiteitsbeginsel, gedeeltelijk vult. Het Hof zegde in dit verband :

« (Les) délits dont les auteurs, au moment de l'acte délictueux, se trouvent sur le territoire d'un autre Etat, doivent néanmoins être considérés comme ayant été commis sur le territoire national, si c'est là que s'est produit un des éléments constitutifs du délit et surtout ses effets¹⁸. »

Het Hof wees er op dat verscheidene landen dit principe reeds in hun strafrecht hadden opgenomen. Het probleem bestaat er echter in de juiste betekenis van het woord « effets » te omschrijven. Traditioneel neemt men steeds als voorbeeld het geval van een persoon die over de grens schiet en aldus iemand in een vreemd land doodt. In zulk geval is het zeer duidelijk dat één van de « wezenlijke bestanddelen » van het misdrijf in laatstgenoemd land gepleegd werd, en dat dit land rechtsmacht heeft over de dader. Het probleem is echter minder eenvoudig wanneer een onderneming in land A zich schuldig maakt aan handelspraktijken die een negatieve weerslag hebben op de mededinging in land B. In de *Lotus* zaak werd het Turks schip als Turks grondgebied

¹³ *Ibidem*, p. 19.

¹⁴ FALK, R.A., « International Jurisdiction : Horizontal and Vertical Conceptions of Legal Order », *Temp. L.Q.*, 1958, vol. 32, pp. 300-301.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ MANN, F.A., « The Doctrine of Jurisdiction in International Law », *R.C.A.D.I.*, 1964, t. I, p. 35.

¹⁷ *C.P.J.I.*, *op. cit.*, p. 20; MANN, F.A., *op. cit.*, *R.C.A.D.I.*, 1964, t. I, p. 36; JENNINGS, R.Y., *op. cit.*, *Nord. Tids. Int. R.*, 1962, vol. 32, p. 210.

¹⁸ *C.P.J.I.*, *op. cit.*, p. 23.

beschouwd¹⁹. Bijgevolg werd in de *Lotus* zaak, zoals in ons eerste voorbeeld, een rechtstreekse fysieke schade veroorzaakt in het land van het forum door een handeling die in het buitenland gesteld is. In zoverre de *Lotus* zaak geen maatstaf verstrekt met betrekking tot de soorten gevolgen die jurisdictie zouden verlenen, heeft men verschillende conclusies uitgewerkt. Sommigen hebben deze « gevolgen-doctrine » beperkt tot de strikte feiten van de *Lotus* zaak, d.w.z. dat er een rechtstreeks verband of éénheid moet bestaan tussen de materiële daad en het criminele gevolg²⁰. Door « gevolgen » verstond men alleen « those effects which were "legally and entirely inseparable so much so that their separation renders the offence non-existent" »²¹. Anderen hebben de nalatigheid van het Hof om de juridisch relevante gevolgen te definiëren, geïnterpreteerd als een bewijs dat het Hof de uitoefening van rechtsmacht niet heeft beperkt tot gedragingen met welbepaalde gevolgen²².

Deze ruime interpretatie van de *Lotus* zaak vindt men terug in de extraterritoriale toepassing van het Amerikaanse antitrustrecht. In de zaak *United States v. Aluminium Company of America* besliste de rechtbank dat overeenkomsten, die in het buitenland gesloten werden tussen vreemdelingen, een overtreding van de *Sherman Act* uitmaakten, indien deze overeenkomsten de bedoeling en het gevolg hadden de invoer te beïnvloeden²³. Rechter Learned Hand formuleerde het als volgt :

« (It) is settled law... that any state may impose liabilities, even upon persons not within its allegiance, for conduct outside its borders that has consequences within its borders which a State reprehends;... »²⁴

Hierdoor worden ook dié gevolgen in aanmerking genomen die slechts een ver verwijderde schakel vormen met het misdrijf. Deze interpretatie werd als

¹⁹ *Ibidem*, p. 25 : « Le principe de la liberté de la mer a pour conséquence que le navire en haute mer est assimilé au territoire de l'Etat dont il porte le pavillon... Il s'ensuit que ce qui se passe à bord d'un navire en haute mer doit être regardé comme s'étant passé dans le territoire de l'Etat dont le navire porte le pavillon. Si donc un acte délictueux commis sur un navire en haute mer produit ses effets sur un navire portant un autre pavillon ou sur un territoire étranger, il y a lieu d'appliquer les mêmes principes que s'il s'agissait de deux territoires d'Etats différents, et partant de constater qu'aucune règle de droit international ne défend à l'Etat dont relève le navire où les effets du délit se sont manifestés, de considérer ce délit comme s'il avait été commis sur son territoire et d'exercer des poursuites pénales contre le délinquant. »

²⁰ VERZIJL, J.W.H., « The Controversy Regarding the So-Called Extraterritorial Effect of the American Antitrust Laws », *N.T.I.R.*, 1961, vol. 8, p. 3.

²¹ JENNINGS, R.Y., *op. cit.*, *Nord. Tids. Int. R.*, 1962, vol. 32, p. 215.

²² *Restatement (Second) Foreign Relations Law of the United States*, 1965, § 18, nota 4; LENHOFF, A., *op. cit.*, Cornell L.Q., 1964, vol. 50, p. 14; METZGER, S.D., « The Restatement of the Foreign Relations Law of the United States : Bases and Conflicts of Jurisdiction », *N.Y.U. L. Rev.*, 1966, vol. 41, p. 15.

²³ *United States v. Aluminium Co. of Am.*, 2d Cir. 1945, 148 F.2d, p. 444.

²⁴ *Ibidem*, p. 443.

zeer gevaarlijk omschreven²⁵. Vele auteurs zijn daarenboven van oordeel, dat deze interpretatie geen steun vindt in de *Lotus* zaak, en dat zij bovendien in strijd is met het internationaal recht²⁶. In de *Lotus* zaak werd de « gevolgen-doctrine » toegepast op een traditioneel misdrijf dat ook universeel als een misdrijf erkend wordt. Mededinging beperkende gedragingen daarentegen, zijn niet overal verboden, maar worden soms toegelaten en in sommige landen zelfs aangemoedigd of verplicht. Uitzonderingen op het strikt territorialiteitsbeginsel kunnen slechts aanvaard worden indien er in de ontwikkelde landen een *communio opinis* bestaat dat zulke uitzonderingen verantwoord zijn²⁷. In de *Lotus* zaak werd een gedeelte van het misdrijf gepleegd op het grondgebied van het forum, en bestond er een rechtstreeks verband tussen het misdrijf en zijn gevolgen. Het effect dat mededinging beperkend gedrag op de markteconomie van een vreemd land sorteert, is slechts een zeer ver gevolg van een handeling die op zichzelf moeilijk te lokaliseren valt. Deze jurisdictionele basis sluit nauwer aan bij een uitbreiding van het beschermingsbeginsel, volgens hetwelke een Staat zijn wetten kan toepassen op vreemdelingen voor feiten in het buitenland gepleegd, in zoverre deze handelingen de veiligheid en integriteit van de Staat bedreigen. Sommige auteurs hebben beweerd dat het beschermingsbeginsel zou moeten uitgebreid worden in die zin dat het ook de verdediging van een economisch systeem zou omvatten²⁸. Maar ook deze verwijdering van de traditioneel aanvaarde jurisdictionele gronden werd niet aanvaard²⁹.

Ondanks al deze kritiek lijkt het dat de toepassing van kartelwetgeving op gedragingen in het buitenland, meer en meer een *fait accompli* is geworden³⁰. De Alcoa-doctrine wordt nog steeds beschouwd als de geldige uitdrukking van het huidige recht in de Verenigde Staten, en ze werd nogmaals bevestigd in de *Second Restatement*³¹. Daarenboven wordt deze theorie ook meer en meer buiten de Verenigde Staten aanvaard. In een rapport van de Raad van Europa werd onlangs aanbevolen dat ook de Staten op wiens grondgebied mededinging

²⁵ MANN, F.A., *op. cit.*, R.C.A.D.I., 1964, t. I, p. 106.

²⁶ *Report of the Fifty-First Conference, International Law Association*, Tokyo, 1964, p. 375; JENNINGS, R.Y., *op. cit.*, *Nord. Tids. Int. R.*, 1962, vol. 32, p. 214; VAN HECKE, G., *op. cit.*, R.C.A.D.I., 1962, t. II, p. 318; VERZIJL, J.W.H., *op. cit.*, N.T.I.R., 1961, vol. 8, p. 8; HAIGHT, G.W., « International Law and Extraterritorial Application of the Antitrust Laws », *Yale L.J.*, 1954, vol. 63, pp. 639 e.v.; RAYMOND, J.M., « A New Look at the Jurisdiction in Alcoa », *A.J.I.L.*, 1967, vol. 61, pp. 558 e.v.

²⁷ HAIGHT, G.W., *op. cit.*, *Yale L.J.*, 1954, vol. 63, p. 644.

²⁸ *Report Tokyo*, *op. cit.*, p. 333.

²⁹ *Ibidem*, p. 368.

³⁰ GRAZIANO, A.W., « Foreign Government Compulsion as a Defense in United States Antitrust Law », 1967, *Va. J. Int. L.*, vol. 7, p. 101.

³¹ *Restatement (Second) Foreign Relations Law of the United States*, 1965, § 18, nota 2.

beperkende gedragingen hun effect sorteren, over deze feiten jurisdictie dienen te bezitten ³².

Ook de kartelwetgeving van de Europese Economische Gemeenschap lijkt in een zeer brede grond van jurisdictie te voorzien. Alhoewel de E.E.G.-kartelwet niet van toepassing is op mededinging beperkende gedragingen die alleen de buitenlandse handel van de E.E.G. beïnvloeden, lijkt het zeer waarschijnlijk dat art. 85 E.E.G.-Verdrag zou kunnen ingeroepen worden tegen overeenkomsten gesloten buiten de gemeenschappelijke markt maar die een invloed hebben binnen de gemeenschappelijke markt op de handel tussen de lid-staten ³³. Een zelfde benadering van het probleem kan men ook terugvinden in de kartelwetgeving van verscheidene Europese landen. De Duitse kartelwet is van toepassing op elke beperking van de mededinging die plaats vindt binnen het toepassingsgebied van de wet, zelfs indien deze beperking haar oorsprong vindt buiten dit toepassingsgebied ³⁴. De Oostenrijkse en de Deense kartelwetgeving voorzien in gelijkaardige regels ³⁵.

Uit hetgeen voorafgaat kunnen we redelijkerwijze concluderen dat de traditionele gronden van jurisdictie meer en meer ontoereikend zijn geworden om het hoofd te bieden aan de problemen die voortvloeien uit een steeds toenemende internationalisatie van de handelsbetrekkingen ³⁶. Dienstengevolge heeft men nieuwe gronden van jurisdictie vooropgesteld. Het territorialiteits- en het beschermingsbeginsel werden uitgebreid, hetgeen geleid heeft tot verruimde jurisdictionele aanspraken en de daaruit vaartvloeiende geschillen.

Dit heeft sommige auteurs ertoe aangezet om een nieuwe aanpak van het probleem te zoeken. Volgens hen zou elk jurisdictionele aanspraak afhankelijk moeten zijn van de gebondenheid tussen een zeker aantal internationale feiten en een gegeven Staat. Jurisdictie zou niet langer meer afhangen van een automatische aanknopingsfactor, zoals de plaats van de feiten, de plaats van de gevolgen, of de nationaliteit van de overtreder, maar zou in functie staan van

³² *Report on the Extraterritorial Application of Antitrust Legislation*, Eur. Consult. Ass., 17th Sess., Doc. n^o 3-5 (1965-1966) 2023 (1966), p. 15.

³³ VAN GERVEN, W., *Principes du droit des ententes de la Communauté économique européenne*, Bruxelles (Bruylant), 1966, p. 59; ELLIS, E.J.A., « The Extraterritorial Effect of the Community Antitrust Legislation Outside the Member States », 1965, *Droit communautaire et droit national*, p. 361; KRUTHOF, R., « The Application of the Common Market Anti-Trust Provisions to International Restraints of Trade », 1964-1965, *C.M.L.R.*, vol. 2, p. 69.

³⁴ German Act Against Restraints of Competition 98(2), O.E.C.D., *Guide to Legislation on Restrictive Business Practices*, vol. 2, Section on Germany, p. 44.

³⁵ « Fourth Austrian Cartel Amending Act 1962 2(1), amending Austrian Cartel Act 1959 », O.E.C.D., *Guide, op. cit.*, vol. 1, Section on Austria, p. 2; « The Monopolies and Restrictive Practices Control Act », art. 2, O.E.C.D., *Guide, op. cit.*, vol. 2, Section on Denmark, p. 1.

³⁶ CARLSTON, K.S., *op. cit.*, *Nw. U.L. Rev.*, vol. 49, pp. 571, 581.

de nauwe gebondenheid tussen bepaalde feiten en een bepaalde Staat zodat de jurisdictionele aanspraak van deze Staat als « redelijk » voorkomt. In elk geval afzonderlijk zou men zich een algemeen oordeel moeten vormen over de redelijkheid van de uitoefening van jurisdictie. Bij de beslissing of bepaalde feiten nauw genoeg verbonden zijn met een bepaalde Staat zodat de jurisdictionele aanspraak redelijk is, zou men de nodige aandacht moeten besteden aan de algemene beginselen van het internationaal recht. Kortom, een Staat zou rechtsmacht hebben :

« If its contacts with a given set of facts is so close, so substantial, so direct, so weighty, that legislation in respect of them is in harmony with international law and its various aspects (including the practice of States, the principles of non-interference and reciprocity and the demands of interdependence) ³⁷. »

2. DE BEPERKINGEN AAN DE EXECUTIEJURISDICTIE

Zodra een Staat haar reglementerende jurisdictie heeft uitgeoefend, stelt zich een nieuw probleem. Kan de Staat de naleving van deze regels afdwingen ? Deze afdwingbaarheid kan verschillende vormen aannemen, waaronder het rechterlijk bevel of de rechterlijke beslissing ³⁸. Bijgevolg wanneer een rechtbank een onderneming beveelt om haar uitspraak, gebods- en verbodsbepalingen na te leven, of wanneer zij een *subpoena* ³⁹ betekent waarin de voorlegging van documenten geëist wordt, oefent zij haar executiejurisdictie uit. Er stelt zich geen jurisdictioneel probleem voor zover de rechtbank van eigen onderdanen de voorlegging van documenten eist die zich in de Verenigde Staten bevinden en die betrekking hebben op handelsbetrekkingen binnen de Verenigde Staten. Maar er stelt zich wel een probleem, wanneer een Amerikaanse rechtbank een verweerder dwingt om, b.v. in een antitrust-zaak, documenten voor te leggen die zich in het buitenland bevinden.

Men heeft beweerd dat de rechtbank zulkdanige bevoegdheid zou hebben, inzover zij personele jurisdictie over de verweerder bezit ⁴⁰. Deze bewering is gebaseerd op de *Restatement (Second) Conflict of Laws* : « A State has power to exercise judicial jurisdiction to order a person, who is subject to its judicial jurisdiction to do an act, or refrain from doing an act, in another State ⁴¹. »

Personele jurisdictie lijkt echter geen geldige basis te zijn voor zulke bevelen. Een Staat bezit slechts executiejurisdictie in zoverre hij reglementerende

³⁷ *Report of the Fifty-Second Conference, International Law Association*, Helsinki, 1966, p. 113.

³⁸ *Restatement (Second) Foreign Relations Law of the United States*, 1965, § 6 comment a.

³⁹ *Subpoena duces tecum* : dagvaardiging om voor de rechtbank te verschijnen waardoor de gedagvaarde persoon verplicht wordt een document of een voorwerp, dat in zijn bezit is, mee te brengen en aan de rechtbank voor te leggen.

⁴⁰ *Infra*, n^{os} 63-73.

⁴¹ *Restatement (Second) Conflict of Laws*, § 53.

jurisdictie bezit. Wat een Staat niet langs zijn wetgevende procedure kan bereiken kan hij ook niet langs zijn rechtbanken bereiken. Bijgevolg geeft personele jurisdictie over een verweerder geen vrijgeleide aan een Staat om een voorschrift af te dwingen dat hij niet bij machte was om, krachtens het internationaal recht, geldig voor te schrijven. Aldus is de eerste vereiste opdat een rechtbank de voorlegging van in het buitenland gelegen documenten zou kunnen eisen, dat de verweerder aan haar reglementerende jurisdictie onderworpen is ⁴². Executiejurisdictie is daarenboven nog meer beperkt, vermits zij niet in alle gevallen bestaat waarin reglementerende jurisdictie is toegelaten ⁴³. Terwijl enerzijds de uiterste limiet van de reglementerende bevoegdheid van een Staat niet beperkt is door zijn grondgebied, is dit anderzijds wel het geval voor wat de executiebevoegdheid betreft die strikt territoriaal is.

In de *Lotus* zaak zei het Hof :

« Or, la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'Etat est celle d'exclure — sauf l'existence d'une règle permissive contraire — tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre Etat. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale; elle ne pourrait être exercée hors du territoire, sinon en vertu d'une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d'une convention ⁴⁴. »

Of zoals Oppenheim het formuleert : « States must not perform acts of sovereignty within the territory of other states ⁴⁵. »

Alhoewel dit een universeel aanvaarde regel is bestaat er toch onduidelijkheid over de betekenis van executiejurisdictie die een Staat niet kan uitoefenen buiten zijn grondgebied. Bijvoorbeeld, X een onderneming van land A heeft een mededinging beperkende overeenkomst afgesloten met Y, een onderneming van land B. Veronderstellen we dat (1) de vereisten van personele- en reglementerende jurisdictie vervuld zijn, en dat (2) land B, teneinde haar kartelwetgeving te kunnen toepassen, documenten nodig heeft die in het buitenland gelegen zijn. Welke verscheidene mogelijkheden bestaan er om deze documenten te bemachtigen ? Land B zou officiële vertegenwoordigers naar het buitenland kunnen zenden teneinde de documenten desnoods met geweld over te brengen. Een andere mogelijkheid bestaat er in dat deze vertegenwoordigers, zonder enig geweld te gebruiken en zonder de documenten te verwijderen, de bewuste documenten ter plaatse zouden onderzoeken met de toestemming van X. Het hoeft geen verder betoog dat beide voornoemde handelwijzen flagrant in strijd zouden zijn met het internationaal recht ⁴⁶. Een derde mogelijkheid is dat

⁴² *Restatement (Second) Foreign Relations Law of the United States*, 1965, § 7; *Report Helsinki*, op. cit., 112; MANN, F.A., op. cit., R.C.A.D.I., 1964, t. I, pp. 127-158.

⁴³ *Restatement (Second) Foreign Relations Law of the United States*, 1965, § 7(1).

⁴⁴ C.P.J.I., op. cit., p. 18.

⁴⁵ OPPENHEIM, op. cit., § 144 (a).

⁴⁶ ROUSSEAU, C., op. cit., R.C.A.D.I., 1948, t. II, p. 224; MANN, F.A., op. cit., R.C.A.D.I., 1964, t. I, pp. 129-144.

land B een rechtsgeding in land A zou instellen en aan de rechtbank de toelating zou vragen om de documenten te verwijderen. Ook dit zou strijdig zijn met het algemene principe van het internationaal recht, krachtens hetwelke een Staat de bevoegdheid niet bezit om gevolg te geven aan een eis die substantieel de direkte of indirecte uitoefening betreft van een prerogatief recht van een vreemde Staat⁴⁷. Indien land A deze eis zou inwilligen, zou het een vreemde Staat bijstaan in de uitoefening van een *act of sovereignty* op zijn eigen grondgebied. Dit zou een inbreuk betekenen op de territoriale suprematie van land A.

Het probleem wordt echter ingewikkelder wanneer de rechtbank van land B aan X het bevel geeft om, onder de bedreiging van strafrechtelijke aansprakelijkheid in geval van niet-uitvoering, de documenten voor te leggen. Alhoewel land B, in dit geval, zijn bevoegdheid uitoefent binnen zijn eigen grondgebied, vereist de naleving van zijn bevel de uitvoering van een handeling buiten zijn grondgebied⁴⁸. Er lijkt geen enkel substantieel verschil in resultaat te bestaan tussen deze situatie en die waarin de rechtbank fysisch in het vreemde land aanwezig zou zijn en haar bevelen daar ter plaatse zou geven⁴⁹. In beide gevallen is het de bedoeling het publiek recht van een Staat effect te laten sorteren op het grondgebied van een andere Staat. Gebruik makend van zijn personele jurisdictie over de verweerder, dwingt de executie-Staat hem om, onder de bedreiging van strafrechtelijke aansprakelijkheid, een daad te stellen die hij zelf niet direkt zou hebben kunnen stellen. « Practically by abuse of its own powers, "the enforcing state" extends the arm of its own governmental body⁵⁰. » Hetgeen een Staat niet kan bereiken langs de wettelijke procedure in een vreemd land :

« ... it is precluded, *a fortiori*, from achieving... by having orders made in its own territory, which are to take effect abroad and thus attribute to themselves a power equal to that of an order which the foreign country could, but refuses, to make⁵¹. »

⁴⁷ MANN, F.A., « Prerogative Rights of Foreign States and the Conflict of Laws », *Transactions of the Grotius Society*, 1955, vol. 40, p. 46.

⁴⁸ *Report Tokyo*, *op. cit.*, pp. 383, 413-415.

⁴⁹ *Report Helsinki*, *op. cit.*, p. 135.

⁵⁰ *Report Tokyo*, *op. cit.*, p. 383.

⁵¹ MANN, F.A., *op. cit.*, *R.C.A.D.I.*, 1964, t. I, p. 147. Mann schrijft in dit verband : « The problem of enforcement jurisdiction arises when a State acts in foreign territory itself or at least takes measures which, though initiated in its own territory, are directed towards consummation, and require compliance in the foreign State. It is in line with the difference in the nature of the problems that entirely different legal principles govern legislative and enforcement jurisdiction respectively. A State which actually attempts to give effect to its legislation in the territory of another State comes into conflict with the latter's sovereignty. The problems of enforcement jurisdiction, therefore, fall to be considered exclusively from the point of view of the international rights of the State in which the enforcement takes place or is intended to take place. », *ibidem*, p. 128.

Anderzijds kan men ook het standpunt verdedigen volgens hetwelke de enige vereiste om zulke bevelen te geven er in bestaat dat de executie Staat een geldige grond van reglementerende jurisdictie bezit. In deze hypothese kunnen verscheidene mogelijkheden onder ogen genomen worden :

1. De rechtbank beveelt een onderdaan of een vreemdeling tot voorlegging van documenten die, alhoewel zij zich in het buitenland bevinden, betrekking hebben op de handel in het land van het forum. In zoverre elk land bevoegd is de handel op zijn eigen grondgebied te reglementeren, bezit de rechtbank hier vanzelfsprekend jurisdictie over het voorwerp van het geschil. Indien reglementerende jurisdictie de enige vereiste is, kan de rechtbank bijgevolg de voorlegging van de documenten bevelen. Ware dit niet het geval, dan zou er een mogelijkheid tot wetsontduiking op grote schaal bestaan. De ondernemingen zouden al hun dossiers in het buitenland kunnen bijhouden, met als enige bedoeling eventuele onderzoeken te ontwrichten.

2. Een rechtbank beveelt haar eigen onderdanen tot voorlegging van in het buitenland gelegen documenten die betrekking hebben op hun handel in het buitenland. Dit bevel zou, krachtens het internationaal recht, rechtsgeldig zijn, in zover een Staat de gedragingen van zijn onderdanen mag reglementeren om het even waar zij zich bevinden.

3. Een rechtbank beveelt een vreemdeling, niet-verblijfhouder en eiser in het geding, tot voorlegging van documenten betreffende zijn handelsactiviteiten in het buitenland. Vermits de vreemdeling de wetten van het forum ten zijnen gunste inroept, is het logisch en redelijk dat hij zich ook zou neerleggen bij de procedure van de rechtbank tot dewelke hij zich gericht heeft.

4. Een rechtbank beveelt vreemdelingen tot voorlegging van documenten die zich in het buitenland bevinden en die betrekking hebben op hun handelsverrichtingen in het buitenland. De enige mogelijke geldige grond van reglementerende jurisdictie die in dit geval zou kunnen ingeroepen worden, berust op het objectief territorialiteitsbeginsel of de « gevolgen-doctrine ». Het moet bewezen worden dat de bewuste handelsactiviteiten in het buitenland, de economie van het land van het forum ongunstig hebben beïnvloed. Wanneer een rechtbank echter de voorlegging van bepaalde documenten beveelt bevindt het geding zich meestal nog in zijn onderzoeksfase. De documenten zijn noodzakelijk om de eventuele ongunstige beïnvloeding te bewijzen. Dus het bevel wordt gegeven vooraleer de rechtbank tot de conclusie kan komen of de bewuste nadelige gevolgen al dan niet bestaan. Dit betekent dat het bevel er komt vóór men bewezen heeft of er al dan niet reglementerende jurisdictie bestaat. Bijgevolg zou dit een uitoefening zijn van executiejurisdictie zonder enige grond van reglementerende jurisdictie, en dus in strijd met het internationaal recht⁵².

⁵² *Report Tokyo*, op. cit., p. 407; *Report Helsinki*, op. cit., p. 112; MANN, F.A., op. cit., R.C.A.D.I., pp. 154-158.

Uit de vele protesten tegen de pogingen van de Verenigde Staten om documenten in het buitenland te bemachtigen, komt één idee duidelijk naar voor : elke buitenlandse regering beschouwt deze pogingen als inbreuken op zijn soevereiniteit, en als overschrijdingen van de bevoegdheid van de Verenigde Staten krachtens het internationaal recht⁵³. De redenering die aan de basis van deze beweging ligt is echter minder duidelijk. Hebben de Verenigde Staten, volgens deze buitenlandse regeringen, geen reglementerende jurisdictie, of m.a.w. bezitten de Verenigde Staten de bevoegdheid niet om regels voor te schrijven met betrekking tot het voorwerp van het geding ? Of beschouwen zij deze bevelen als een onwettige poging van executiejurisdictie door een vreemde mogendheid op hun grondgebied ?

De eerste zienswijze schijnt deze van Groot-Britannië en verscheidene andere mogendheden te zijn. In een debat voor het Lager Huis zei de Britse Minister van Vervoer :

« What is crystal clear is that the narrow issue of principle is whether the United States can demand documents relating solely to transactions effected wholly within the United Kingdom and not within the substantive jurisdiction of the United States⁵⁴. »

In een *Aide-Mémoire* van de Britse ambassade in de Verenigde Staten kan men lezen :

« In so far as such documents relate to trade between Mexico and Europe, Her Majesty's Government cannot accept that this is a matter in respect of which the United States is entitled to exercise jurisdiction, notwithstanding that it may have some effect upon trade of the United States⁵⁵. »

Japan en Zweden lijken de tweede opinie toegedaan te zijn. De Japanse ambassadeur in de Verenigde Staten legde het in een nota uit als volgt :

« The Government of Japan considers that the subpoenas purporting to require the Japanese steamship lines to produce documents located in Japan are not in conformity with the established principles of international law, because, in the absence of agreement, the actual judicial enforcement of one state may not extend beyond its borders and interfere with the sovereign jurisdiction of another State⁵⁶. »

In een nota van de Zweedse ambassadeur van de Verenigde Staten vinden we dezelfde redenering terug : « In this context the Government of Sweden finds it important to emphasize that in international law no State is called upon to acquiesce in acts of sovereignty in its territory⁵⁷. »

⁵³ *Report Tokyo, op. cit.*, pp. 565-592.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 590.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 404.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 405.

⁵⁷ *Ibidem*.

3. CONCURRERENDE EN TEGENSTRIJDIGE JURISDICTIE

Uit de voorgaande analyse kan men redelijkerwijze besluiten dat, met betrekking tot het bestudeerde probleem, het internationaal recht in volle evolutie is en nog niet heeft voorzien in een definitieve en klare oplossing.

Verscheidene Staten kunnen bevoegd zijn om voorschriften uit te vaardigen en af te dwingen met betrekking tot dezelfde mensen, dezelfde goederen of dezelfde gebeurtenissen. Deze voorschriften kunnen aan dezelfde mensen identieke-, maar ook volkomen tegenstrijdige verplichtingen opleggen. Bijgevolg zullen gevallen van concurrerende en tegenstrijdige jurisdictie oprijzen. Voor het ogenblik heeft het internationaal recht nog geen voorschriften uitgewerkt die in de exclusieve afbakening voorzien van de uitoefening van concurrerende en tegenstrijdige jurisdictie. De *Restatement on Foreign Relations* schrijft in dit verband voor, dat een Staat die de jurisdictie bezit om een rechtsregel voor te schrijven en af te dwingen deze bevoegdheid ook mag uitoefenen ondanks het feit dat een andere Staat eveneens jurisdictie bezit⁵⁸.

Er bestaat daarenboven geen enkele regel van internationaal recht die een Staat verbiedt zijn jurisdictie uit te oefenen enkel en alleen omdat hierdoor een persoon zou onderworpen worden aan de tegenstrijdige eisen van twee soevereine machten⁵⁹. Bijgevolg is een Staat die de bevoegdheid bezit de voorlegging van documenten te bevelen, niet verhinderd deze bevoegdheid ook uit te oefenen indien de Staat waar de documenten zich bevinden de voorlegging er van verbiedt.

De *Restatement on Foreign Relations* heeft getracht een oplossing voor dit probleem te vinden. Wanneer twee Staten, die beiden jurisdictie bezitten, tegenstrijdige gedragingen voorschrijven, zou elke Staat verplicht zijn, krachtens het internationaal recht, de uitoefening van zijn executiejurisdictie te matigen in functie van factoren zoals :

- a) de vitale belangen van elk der Staten;
- b) de omvang en de natuur van het nadeel dat tegenstrijdige uitvoeringshandelingen zou betrekken aan de persoon in kwestie;
- c) de mate waarin de verplichte gedraging dient plaats te vinden op het grondgebied van de andere Staat;
- d) de nationaliteit van de persoon in kwestie, en
- e) de mate waarin men redelijkerwijze kan verwachten dat de uitvoeringshandelingen van elk der Staten de naleving zal bereiken van de regel die zij hebben voorgeschreven⁶⁰.

⁵⁸ *Restatement (Second) Foreign Relations Law of the United States*, 1965, § 37.

⁵⁹ *Ibidem*, § 39; *Report Helsinki*, op. cit., p. 111; MANN, F.A., op. cit., R.C.A.D.I., 1964, t. I, p. 153.

⁶⁰ *Restatement (Second) Foreign Relations Law of the United States*, 1965, § 40.

In het internationaal recht bestaat er echter geen enkel principe krachtens hetwelke een Staat « verplicht » zou zijn om deze factoren in aanmerking te nemen. Indien zulk een principe wel zou bestaan, zou de Staat die hiermee geen rekening zou houden internationaal aansprakelijk kunnen gesteld worden⁶¹. Deze regel lijkt veeleer, ófwel een wens te zijn van wat het internationaal recht zou moeten zijn, ófwel een suggestie van « zelf-beperking ». De grote bevoegdheidsaanmatiging door verschillende Staten, en in het bijzonder de exterritoriale toepassing van het Amerikaanse antitrustrecht evenals de *subpoenas duces tecum* van de Amerikaanse rechtbanken, hebben voor gevolg dat de bevoegdheidsbeperkingen opgelegd door het internationaal recht aan een Staat, meer en meer marginaal zijn geworden.

Hierdoor worden de zelfopgelegde bevoegdheidsbeperkingen belangrijker. Daarom zal het tweede gedeelte van dit artikel handelen over de technieken van zelfbeperking die de Amerikaanse rechtbanken hebben aangewend wanneer zij erover dienden te beslissen al dan niet hun jurisdictie uit te oefenen. Hierdoor zal aangetoond kunnen worden welke de factoren zijn die de Amerikaanse rechtbanken in aanmerking nemen wanneer zij, in hun poging om bevoegdheidsconflicten te vermijden, beslissen of zij al dan niet de voorlegging van in het buitenland gelegen documenten zullen bevelen.

II. ZELFOPGELEGDE BEVOEGDHEIDSBEPERKINGEN VAN DE AMERIKAANSE FEDERALE RECHTBANKEN WANNEER ZIJ DE VOORLEGGING VAN IN HET BUITENLAND GELEGEN DOCUMENTEN BEVELEN

Verscheidene uitspraken van de Amerikaanse federale rechtbanken handelen over bevelen tot voorlegging van documenten die zich in het buitenland bevinden. Drie hoofdproblemen worden hierin gesteld : 1) Heeft een Amerikaanse rechtbank de bevoegdheid om de voorlegging van deze documenten te bevelen ? 2) Heeft de partij aan dewelke de *subpoena* werd betekent, controle over de documenten ? 3) Welke invloed heeft een vreemde wet die de voorlegging van de documenten verbiedt ?

1. PERSONELE JURISDICTIE OVER DE PARTIJEN WORDT ALS EEN GELDIGE RECHTSGROND BESCHOUWT OM DE VOORLEGGING TE BEVELEN VAN DOCUMENTEN DIE ZICH IN HET BUITENLAND BEVINDEN

Meer en meer heeft men in de Verenigde Staten aanvaard dat een rechtbank die personele jurisdictie over een partij bezit, deze ook mag bevelen om positieve

⁶¹ METZGER, S.D., *N.Y.U. L. Rev.*, 1966, vol. 41, p. 19; RAYMOND, J.M., « The Exercise of Concurrent International Jurisdiction : Move with Circumspection Appropriate », *B.C. Ind. Com. L. Rev.*, 1966-1967, vol. 8, p. 677.

handelingen in het buitenland te stellen. Deze bevoegdheid was in het begin echter onderworpen aan verscheidene beperkingen. Aldus werd ze eerst beperkt tot bevelen die een partij *verboden* een bepaalde handeling in het buitenland te stellen⁶². Geleidelijk aan werd deze theorie echter uitgebreid zodat ook bevelen die positieve handelingen buiten de bevoegdheidssfeer van de rechtbank tot voorwerp hadden, toegelaten werden⁶³. Een rechtbank had echter geen bevoegdheid om deze handelingen te bevelen indien de naleving van dit bevel een overtreding zou betekenen van de wetten van het land waar de daad diende gesteld te worden. Deze regel vond men duidelijk terug in de *Restatement (First) Conflict of Laws* :

« A State can exercise jurisdiction through its court to make a decree directing a party subject to the jurisdiction of the court to do and act in another State, provided such act is not contrary to the law of the State in which it is to be performed⁶⁴. »

Zelfs deze laatste bevoegdheidsbeperking van de Amerikaanse rechtbanken is verdwenen. De *Restatement (Second) Conflict of Laws* voorziet zonder meer dat een Staat de bevoegdheid bezit zijn jurisdictie uit te oefenen om een persoon, die aan zijn jurisdictie onderworpen is, te bevelen een bepaalde handeling al dan niet in een andere Staat te stellen⁶⁵.

Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat de Amerikaanse federale rechtbanken tot de conclusie gekomen zijn dat personele jurisdictie hen de bevoegdheid geeft om de voorlegging van in het buitenland gelegen documenten te bevelen. In de zaak *SEC v. Minas de Artemisa*⁶⁶ stelde zich het probleem of de rechtbank een Mexicaanse vennootschap kon verplichten documenten voor te leggen die zich in Mexico bevonden. De aandelen van de vennootschap waren in handen van *Artemisa Mines*, een vennootschap opgericht in Arizona en volledig gecontroleerd door een Amerikaans staatsburger, Kendall genaamd. De *subpoena* werd persoonlijk aan laatstgenoemde betekend. De rechtbank steunde zich vooral op de « *First Restatement* » en besliste dat, vermits gedaagde zich in

⁶² BEALE, J., *A Treatise on the Conflict of Laws*, 1935, p. 415; *idem*, « The jurisdiction of Courts over Foreigners », 1912-1913, *Harv. L. Rev.*, vol. 26, p. 283 : « According to the generally accepted doctrine a court of equity will order no act, even a ministerial act, to be done outside the territory over which the court has power;... Of course a defendant within the control of the court may be enjoined from doing any act anywhere in the world, since he may obey the court without leaving the jurisdiction or in any way subjecting himself to the laws of other countries. But he cannot be called upon to do a positive act abroad. »

Note, « The Extraterritorial Force of a Decree by a Court of Equity », *Harv. L. Rev.*, 1917-1918, vol. 31, p. 646.

⁶³ STUMBERG, G., *Principles of Conflict of Laws*, 3d ed., 1963, pp. 98-101; MESSNER, E., « The Jurisdiction of a Court of Equity over Persons to Compel the Doing of Acts outside the Territorial Limits of the State », 1930, *Minn. L. Rev.*, vol. 14, pp. 514-529.

⁶⁴ *Restatement (First) Conflict of Laws*, 1934, § 94.

⁶⁵ *Restatement (Second) Conflict of Laws*, 1967, § 53.

⁶⁶ 150 F.2d 215, 217 (9th Cir. 1945).

het district van Arizona bevond en de rechtbank aldus personele jurisdictie over de gedaagde bezat, ze ook de bevoegdheid had om gedaagde te bevelen een handeling in het buitenland te stellen. Deze theorie wordt nu vrijwel algemeen aanvaard in de Verenigde Staten⁶⁷. Dit werd eens te meer bewezen in een recente zaak waarin de rechtbank verklaarde :

« It is no longer open to doubt that a federal court has the power to require the production of documents located in foreign countries if the court has *in personam* jurisdiction of the person in possession or control of the material⁶⁸. »

In de zaak *Grand Jury subpoena duces tecum*⁶⁹ beperkte de verdediging van verweerder — een Canadese vennootschap die een eis had ingediend tot vernietiging van een *subpoena* die de voorlegging van in Canada gelegen documenten beval — zich tot de argumentatie dat de enige vraag die zich stelde er in bestond of zij handel dreef in New York⁷⁰. Dit wil zeggen dat het enige relevante jurisdictioneel probleem zich beperkte tot de vraag of de rechtbank personele jurisdictie bezat. Verweerder schijnt in tweede orde niet eens de vraag te hebben opgeworpen of, zelfs indien personele jurisdictie bewezen was, dit aan de rechtbank de bevoegdheid zou geven de *subpoena* uit te vaardigen. In de zaak *Mines and Metals Corporation v. SEC* bestempelde het Hof van Beroep de argumentatie van verweerder dat personele jurisdictie geen geldige bevoegdheidsgrond was, als « frivolous »⁷¹.

2. CONTROLE OVER DE DOCUMENTEN

Uit het voorgaande kunnen we afleiden dat de ligging van de documenten geen invloed heeft op de rechtsmacht van de Amerikaanse federale rechtbanken. Eens dat personele jurisdictie is vastgesteld, maken de rechtbanken gebruik van hun bevoegdheid om verweerder te bevelen de gevraagde informatie te leveren. Alhoewel het feit dat de stukken zich buiten de grenzen van de Verenigde Staten bevinden een argument kan zijn ten voordele van de bewering dat verweerder geen controle heeft over de documenten, is het toch zó dat het

⁶⁷ *Société Internationale v. Rogers*, 357 U.S. 197 (1958); *Mines and Metals Corporation v. SEC*, 200 F.2d 317, 320 (9th Cir. 1952); *In re Grand Jury Investigation of the Shipping Industry*, 186 F. Supp. 298 (D.D.C. 1960); *United States v. Standard Oil Co.*, 23 F.R.D. 1 (S.D.N.Y. 1958); *Report Tokyo*, *op. cit.*, p. 515; EMMERGLICH, L.J., « Antitrust Jurisdiction and the Production of Documents Located Abroad », *Record of N.Y.C.B.A.*, vol. 11, p. 124; ROTH, D.L., « Subpoena of Documents Located in Foreign Jurisdiction where Law of Situs Prohibits Removal », *N.Y.U. L. Rev.*, 1962, vol. 37, p. 295; « Comment, Ordering Production of Documents from Abroad in Violation of Foreign Law, *U. Chi. L. Rev.*, 1963-1964, vol. 31, p. 791.

⁶⁸ *United States v. First National City Bank*, 396 F.2d 897, 900-901 (2d Cir. 1968).

⁶⁹ 72 F. Supp. 1013 (S.D.N.Y. 1947).

⁷⁰ *Ibidem*, p. 1019.

⁷¹ 200 F.2d 317, 320 (9th Cir. 1952).

beslissend criterium de controle is en niet de ligging ⁷². Een onderscheid tussen twee verschillende mogelijkheden dient gemaakt : 1) een Amerikaanse rechtbank beveelt een Amerikaanse moedermaatschappij om de documenten van haar buitenlands dochtermaatschappij of filiaal voor te leggen, en 2) een Amerikaanse rechtbank beveelt een filiaal of dochtermaatschappij van een buitenlandse onderneming, die handel drijft in de Verenigde Staten, om documenten van de buitenlandse hoofdzetel voor te leggen.

Wat het eerste geval betreft, hebben de Amerikaanse rechtbanken een doctrine uitgewerkt die nu algemeen aanvaardt wordt. Zij wordt op de meeste accurate wijze weergegeven door de opinie van de rechtbank in de zaak *In Re Investigation of World Arrangements* (oliekartel zaak) :

« If a corporation has power, either directly or indirectly, through another corporation or a series of corporations, to elect a majority of the directors of another corporation, such corporation may be deemed a parent corporation and in control of the corporation whose directors it has power to elect to office. If any corporation herein under the *subpoena duces tecum* has the power it has the control necessary to secure the documents demanded by the Government ⁷³. »

De relevante overweging is bijgevolg niet de ligging van de documenten maar wel de relatie tussen de vennootschap aan wie de *subpoena* betekent werd en de vennootschap die de documenten in werkelijkheid bezit. Indien de eerste controle heeft over de tweede « ... the courts will look through the corporate entity » ⁷⁴.

Deze theorie heeft een lange evolutie ondergaan die begonnen is met de zaak *In Re Harris* ⁷⁵. Een *subpoena duces tecum* werd betekend aan de Chase National Bank waardoor deze verplicht werd tot voorlegging van documenten die betrekking hadden op een persoon aan wie een gefailleerde geld had overgedragen. Deze persoon had een bankrekening bij het kantoor te Londen van de Chase National Bank. De gevraagde documenten bevonden zich in dit kantoor. De rechtbank besliste dat het hoofdkantoor geen controle had over de documenten, in die zin dat het zou onderworpen zijn aan een *subpoena* betekend in de Verenigde Staten ⁷⁶. De rechtbank beschouwde elk filiaal als een aparte entiteit die volledige controle heeft over haar eigen documenten. Deze beslissing was gebaseerd op 12 U.S.C.A. 604 krachtens dewelke de buitenlandse filialen hun rekening onafhankelijk van het hoofdkantoor moeten houden. De theorie van de « aparte entiteit » werd uitdrukkelijk verworpen in de zaak *First National City Bank v. I.R.S.*, waarin gezegd werd :

⁷² *In Re Grand Jury Subpoena Duces Tecum*, 72 F. Supp. 1013, 1020 (S.D.N.Y.) 1947).

⁷³ *In Re Investigation of World Arrangements*, 13 F.R.D. 280, 285 (D.D.C. 1952); EMMERGLICH, L.J., *op. cit.*, *Record of N.Y.C.B.A.*, 1956, vol. 11, p. 124.

⁷⁴ *In Re Investigation of World Arrangements*, 13 F.R.D. 280, 285 (D.D.C. 1952).

⁷⁵ 27 F. Supp. 480 (S.D.N.Y. 1939).

⁷⁶ *Ibidem*, p. 481.

« Any officer or agent of the corporation who has power to cause the branch records to be sent from a branch to the home office for any corporate purpose, surely has sufficient control to cause them to be sent on when desired for a governmental purpose... 77. »

Zoals in *Investigation of World Arrangements* ⁷⁷ bestaat het probleem veeleer uit een feitenkwestie dan uit een juridische kwestie, n.l. uit de vraag of de hoofdzetel een praktische en werkelijke beheerscontrole over haar filiaal uitoefent.

De oplossing is echter minder duidelijk wat betreft het tweede geval waarin een *subpoena* betekend wordt aan een filiaal in de Verenigde Staten opdat deze documenten van haar buitenlands hoofdkantoor zou voorleggen. Het valt natuurlijk heel wat moeilijker te beweren dat de directeurs of de bedrijfsleiders van een filiaal controle hebben over de hoofdzetel. De zaak *In Re Grand Jury subpoena duces tecum* (Internationale papierzaak) ⁷⁸ betrof een onderzoek in de Canadese papierindustrie om een eventuele schending van het Amerikaans kartelrecht op te sporen. *Subpoenas duces tecum* werden betekend aan drie vennootschappen : Canadian International Paper Company (Canadian), International Paper Sales Company (Sales), beide buitenlandse vennootschappen opgericht krachtens het recht van Quebec, en aan Internationaal Paper Company (International), een vennootschap van New York. De twee Canadese vennootschappen werden volledig gecontroleerd door " International ". De *subpoena* voor " Canadian " werd aan haar ambtenaren in de Verenigde Staten betekend. Deze beweerden geen controle over de documenten te hebben vermits een quorum van de beheerraad, allen Canadese staatsburgers, de verwijdering van de documenten buiten Canada had verboden. De rechtbank repliceerde echter dat de *subpoena* tot de vennootschap was gericht, en dat deze zich, door zulk een beslissing, niet kon onttrekken aan haar verplichting aan de *subpoena* gevolg te geven ⁸⁰.

De *subpoena* voor " Sales " werd betekend aan de staatssecretaris van New York. " Sales " beweerde dat deze helemaal geen controle over de documenten had. De rechtbank verwierp dit argument op ongeveer dezelfde manier. Ze oordeelde dat het van weinig of geen belang was dat de persoon aan wie de *subpoena* werd betekend geen controle had over de documenten, vermits het de vennootschap en niet de ambtenaar is die aan de *subpoena* moet gevolg geven. De ambtenaar is slechts de tussenpersoon om de vennootschap te bereiken ⁸¹. Dezelfde redenering vindt men terug in de zaak *In Re Equitable Plan Co* ⁸². In dit geval werden *subpoenas* betekend aan de filialen van twee Canadese

⁷⁷ 271 F.2d 616 (2d Cir. 1959).

⁷⁸ 13 F.R.D. 28 (D.D.C. 1952).

⁷⁹ 72 F. Supp. 1013 (S.D.N.Y. 1947).

⁸⁰ *Ibidem*, p. 1020.

⁸¹ *Ibidem*, p. 1021.

⁸² 185 F. Supp. 57 (S.D.N.Y. 1960), modified *sub. nom.*, *Ings v. Ferguson*, 282 F.2d 149 (2d Cir. 1960).

banken in New York. De rechtbank steunde haar opinie o.a. op de motivering gegeven in *In Re Grand Jury subpoena duces tecum*, en weigerde in te gaan op de vordering tot nietigverklaring van de *subpoenas*, ingesteld door beide filialen.

Het is eerder twijfelachtig of men deze theorie nog steeds als geldig recht kan beschouwen, vermits in beroep de rechtbank bij wijze van *dictum* zegde :

« There may be a serious question as to whether the manager of a New York agency would have the power to direct the officers of a Canadian bank to send Canadian branch bank records out of the country in violation of a prohibitory statute and an opinion of council to that effect ⁸³. »

3. BEVOEGDHEIDSCONFLICT :

DE LEX SITUS VERBIEDT DE VERWIJDERING VAN DE DOCUMENTEN

Uit het voorgaande blijkt dat de Amerikaanse rechtbanken uitvoerige bevoegdheden uitoefenen om de voorlegging te bevelen van documenten die zich in het buitenland bevinden. De enige voorwaarden zijn personele jurisdictie over de verweerder en controle door laatstgenoemde over de documenten. Wanneer eenmaal deze twee voorwaarden vervuld zijn *bestaat* er jurisdictie. De enige overblijvende vraag is of de rechtbank al dan niet haar jurisdictie zal *uitoefenen*.

Een grote moeilijkheid tekent zich af wanneer de *lex situs* de verwijdering van de documenten verbiedt. Op dat ogenblik maken twee verschillende landen aanspraak op jurisdictie over dezelfde personen en bestaat het probleem niet zozeer in het definieren of aflijnen van hun respectievelijke bevoegdheden, maar veeleer in een uitwerken van richtlijnen die de juiste uitoefening van bevoegdheid omschrijven ⁸⁴. Het is daarom noodzakelijk het belang dat de Amerikaanse rechtbanken aan het buitenlands tegenstrijdig recht hebben gehecht te analyseren, evenals de regels die deze juiste uitoefening van bevoegdheid beheersen. Deze regels kan men beschouwen als door de Amerikaanse rechtbanken zelfopgelegde beperkingen aan de uitoefening van hun jurisdictie. Daarenboven is het belangrijk, de nodige aandacht te besteden aan de reacties in het buitenland op deze bevoegdheidsaanmatiging, en hun invloed op de beslissingen van de Amerikaanse Federale rechtbanken na te gaan.

A. De eerste zaken.

De zaak *In Re Grand Jury subpoena duces tecum* ⁸⁵ handelde over het bevel gericht tot twee Canadese vennootschappen, die beiden handel dreven in New

⁸³ *Ings v. Ferguson*, 282 F.2d 149, 152 (2d Cir. 1960), modifying *In Re Equitable Plan Co.*, 185 F. Supp. 57 (S.D.N.Y. 1960).

⁸⁴ *United States v. First National City Bank*, 396 F.2d 897, 901 (2d Cir. 1968).

⁸⁵ 72 F. Supp. 1013 (S.D.N.Y. 1947).

York, om documenten die zich in Canada bevonden, voor te leggen. De Canadese regering protesteerde dadelijk ⁸⁶. De Amerikaanse Minister van Justitie beantwoordde dit protest als volgt :

« Requiring the production of these documents by subpoena is the normal exercise of investigative powers of federal grand juries and the jurisdiction of federal courts in the enforcement of the antitrust laws as against foreign corporations doing business in the United States ⁸⁷. »

Vermits deze *subpoenas* wrevel en zelfs vijandige gevoelens in Canada hadden verwekt, vroeg het Amerikaanse Ministerie van Justitie het advies van Buitenlandse Zaken of ze al dan niet de *contempt*-procedure ⁸⁸ diende in te stellen. Het Ministerie van Buitenlandse Zaken opperde hiertegen geen enkel bezwaar, vermits het van oordeel was dat het hier een fundamenteel juridisch probleem betrof. Bijgevolg dreigde men met de *contempt*-procedure ⁸⁹. Ondertussen hadden de ministeries van Buitenlandse Zaken van Canada en de Verenigde Staten samenkomsten op touw gezet tussen vertegenwoordigers van de Canadese papier-industrie en het Amerikaanse Ministerie van Justitie. Hierop werd een overeenkomst bereikt en de *subpoenas* werden ingetrokken ⁹⁰.

Deze bevoegdheidsaanmatiging van de Amerikaanse rechtbanken had echter zulk een storm van protest in Canada veroorzaakt dat de provincie Ontario de *Business Records Protection Act* stemde waardoor het verwijderen van documenten uit de provincie Ontario, in uitvoering van een bevel van een buitenlandse overheid, als een misdrijf werd bestempeld ⁹¹. Tijdens een debat in het Parlement trok de Eerste Minister van Ontario de gevolgtrekkingen uit deze *subpoenas* :

« It implies the right of the Government of the United States to invade the territorial integrity of Canada without application to the Canadian Government, to any provincial government, to any Canadian Court, or to any established channel of international representation in regard to international business. ... This Government objects strongly to fishing expeditions through our own Courts, and it is certainly not prepared to approve of fishing expeditions of this nature

⁸⁶ *Report Tokyo, op. cit.*, p. 565.

⁸⁷ WHITEMAN, M., *Digest of International Law*, Memorandum transmitted to the Canadian Embassy by the Department of State, 1962, vol. 6, p. 166; *Report Tokyo, op. cit.*, p. 566.

⁸⁸ *Contempt of Court* : Smaad aan de rechtbank wegens een gebrek aan eerbied of wegens weigering de bevelen van de rechtbank op te volgen (b.v. niet-verschijning van een partij of een getuige, weigering een vraag te beantwoorden, enz.). In het kader van dit artikel bestaat de smaad aan de rechtbank in de weigering de gevraagde documenten voor te leggen. Wordt gestraft met gevangenis en geldboeten.

Contempt-procedure : procedure die er toe strekt iemand wegens *contempt of court* te laten veroordelen.

⁸⁹ WHITEMAN, M., *Digest, op. cit.*, 1962, vol. 6, p. 166; *Report Tokyo, op. cit.*, p. 566.

⁹⁰ WHITEMAN, M., *Digest, op. cit.*, 1962, vol. 6, p. 167.

⁹¹ 1 *Ont. Rev. Stat.*, ch. 44, 409-410 (1950).

into the affairs of our companies through the Courts of the United States in regard to something which is not properly before these Courts⁹². »

Een ander geval dat eveneens sterk politiek geladen was en ook een vergeldingswet uitlokte was de *Oliekartel* zaak⁹³. Het betrof een onderzoek in beweerde schendingen van de Amerikaanse antitrustwet. Aan verscheidene Amerikaanse en buitenlandse petroleummaatschappijen werd gevraagd documenten, waar ook gelegen, voor te leggen. De regeringen van het Verenigd Koninkrijk, Nederland, Frankrijk en Italië reageerden onmiddellijk door hun vennootschappen te verbieden deze documenten over te maken⁹⁴. Teneinde onverantwoorde gevolgen voor de verweerders te vermijden, sprak de rechtbank zich voorlopig niet uit over de documenten die zich in het buitenland bevonden. De verweerders moesten echter bewijzen dat zij een oprechte poging hadden gedaan om van hun respectievelijke regeringen vrijstelling te krijgen van de wettelijke of administratieve hinderpalen tot voorlegging van de documenten⁹⁵.

Ondertussen waren de internationale verwickelingen zo belangrijk geworden dat president Truman tussen beide kwam. Hij vroeg dat de burgerlijke procedure zou worden ingesteld en de *grand jury* procedure beëindigd, op voorwaarde nochtans dat de ondernemingen akkoord zouden gaan om de gevraagde documenten voor te leggen⁹⁶. De Nationale Veiligheidsraad vroeg vervolgens aan het Ministerie van Justitie dat zij de nodige stappen zou doen om de *subpoenas* te laten vernietigen en de *grand jury* procedure onontvankelijk te laten verklaren. De rechtbank ging hierop in⁹⁷. Niettemin werd kort nadien in Nederland de « Wet op de Economische Mededinging » goedgekeurd waardoor het, *inter alia*, verboden wordt « maatregelen of beslissingen van een andere Staat, welke betrekking hebben op mededingingsbeperkingen, economische machtsposities of de mededingingsbeperkende gedragingen, opzettelijk na te leven »⁹⁸. Een schending van deze wetsbepaling wordt als een misdrijf gekwalificeerd⁹⁹.

Enige tijd later werd echter de burgerlijke antitrustprocedure ingeleid tegen

⁹² *Report Tokyo, op. cit.*, pp. 566-568; De Eerste Minister van Ontario verklaarde bovendien : « I recognize that in population Ontario is a very small jurisdiction compared with that of the United States. Nevertheless, I trust no citizen of the United States will forget that Canadians are just as proud of their own nationality and just as jealous of their own sovereignty as is any citizen of their own country. »

⁹³ *In Re Investigation of World Arrangements*, 13 F.R.D. 280 (D.D.C. 1952); Zie ook : « Report to the Section on Antitrust Laws of the New York State Bar Association », CCH *Current Law Handybooks*, 1953, vol. 7, p. 123.

⁹⁴ *Report Tokyo, op. cit.*, pp. 569-572.

⁹⁵ *In Re Investigation of World Arrangements*, 13 F.R.D. 280 (D.D.C. 1952).

⁹⁶ WHITEMAN, M., *Digest, op. cit.*, 1962, vol. 6, p. 173.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 174; E.B.B., *International Business*, 1964, p. 307.

⁹⁸ Wet op de Economische Mededinging, § 39.

⁹⁹ *Ibidem*.

sommige van dezelfde verweerders¹⁰⁰. Alweer vroeg men naar documenten waar deze zich ook mochten bevinden. Niettegenstaande het hevige protest van de Nederlandse regering eiste de rechtbank dat verweerders een oprechte poging zouden ondernemen om vrijstelling van het verbod van hun respectievelijke regeringen te verkrijgen. De Nederlandse regering had nochtans verklaard dat deze *subpoenas* een schending van haar soevereiniteit betekenden, en dat ze elke toelating om deze documenten te verwijderen zou weigeren¹⁰¹.

De rechtbank had haar motivering in deze zaak gebaseerd op de zogenaamde Interhandel marathon die enkele maanden eerder beslecht was¹⁰². Dit was een burgerlijke zaak ingeleid door een Zwitserse holdingmaatschappij¹⁰³ teneinde activa ter waarde van \$ 1.000.000 terug te vorderen. Deze activa waren gedurende de tweede wereldoorlog door de Amerikaanse regering in beslag genomen omdat ze als eigendom van de vijand beschouwd werden. De Amerikaanse regering betwistte de eigendomstitel van Interhandel met de argumentatie dat eiser inderdaad een « vijand » was en bijgevolg geen aanspraak kon maken op de terugvordering. Om deze bewering te staten vroeg de Amerikaanse regering dat de rechtbank eiser zou bevelen zekere documenten voor te leggen die aan de Zwitserse bank van eiser toebehoorden. De rechtbank ging hierop in, en beval de voorlegging van de documenten¹⁰⁴. De Zwitserse holding repliceerde dat de openbaarmaking van deze documenten haar strafrechtelijk aansprakelijk zou stellen krachtens het Zwitsers recht¹⁰⁵. De rechtbank benoemde een expert om de juiste draagwijdte van het Zwitsers recht na te gaan evenals de goede trouw van eiser in zijn poging het bevel van de rechtbank na te leven. Het stond buiten kijf dat het Zwitsers strafrecht de openbaarmaking verbood, en er bestond evenmin een geheime verstandhouding tussen Interhandel en de Zwitserse regering. Integendeel, de expert kwam tot de bevinding dat eiser alles in het werk had gesteld wat mogelijk was om vrijstelling van het Zwitsers verbod te krijgen¹⁰⁶. Alhoewel de districtsrechtbank van oordeel was dat eiser zijn goede trouw had bewezen bij zijn poging het bevel na te leven, besliste de rechtbank nochtans dat eiser controle over de documenten had en dat het

¹⁰⁰ *United States v. Standard Oil Co.*, 23 F.R.D. 1 (S.D.N.Y. 1958).

¹⁰¹ *Report Tokyo*, op. cit., pp. 572-573.

¹⁰² *Société internationale v. Rogers*, 357 U.S. 197 (1958); Zie ook : NOTE, « Limitations on the Federal Judicial Power to Compel Acts Violating Foreign Law », *Colum. L. Rev.*, 1963, vol. 63, pp. 1458-1461.

¹⁰³ *Société internationale pour participations industrielles et commerciales, S.A.*, gewoonlijk « Interhandel » genoemd.

¹⁰⁴ *Société internationale v. Clark*, 9 F.R.D. 263 (D.D.C. 1949).

¹⁰⁵ Nadat de *subpoena* bekrachtigd was door de rechtbank, legde Zwitserland beslag op de documenten.

¹⁰⁶ *Société internationale v. McGranery*, 111 F. Supp. 435, 439 (D.D.C. 1953).

Zwitsers recht niet als een verontschuldiging kon ingeroepen worden. Aldus werd de eis van Interhandel verworpen ¹⁰⁷.

De *Supreme Court* was het eens met de uitspraak van de districtsrechtbank in zoverre deze beweerde dat eiser, niettegenstaande de Zwitserse verbodsbepalingen, controle had over de documenten. Het tegenovergestelde resultaat zou, volgens het Hof, de bedoeling van het « *Congress* » bij het stemmen van de « *Trading with the Enemy Act* » ondermijnen. Deze bedoeling bestond er in « to reach enemy interests which masqueraded under... innocent front » ¹⁰⁸. In het licht van deze bedoeling besliste het Hof dat de districtsrechtbank het bij het rechte eind had de *subpoena* niet in te trekken, en te eisen dat Interhandel een poging in goede trouw zou doen om het bevel uit te voeren. Het Hof verklaarde echter uitdrukkelijk dat deze uitspraak beperkt was tot dit specifieke geval dat betrekking had op een uiterst belangrijk beleid van het Congres :

« We do not say that this ruling would apply to every situation where a party is restricted by law from producing documents over which it is otherwise shown to have control. ... We hold that accommodation to the policies underlying the Trading with the Enemy Act justified the action of the District Court in issuing this production order ¹⁰⁹. »

Ondanks het akkoord van de « *Supreme Court* » met de uitvaardiging van de *subpoena*, verwierp het Hof toch de beslissing van de districtsrechtbank voor wat de onontvankelijkheid van de eis betreft. Het Hof besliste dat de niet-naleving van de *subpoena* het onontvankelijk verklaren van de eis niet kon rechtvaardigen, inzover deze niet-naleving toe te schrijven was aan « inability, and not to wilfulness, bad faith, or any fault of petitioner » ¹¹⁰. Het Hof verwees de zaak terug naar de districtsrechtbank, en gaf haar ruime mogelijkheden om de zaak verder te beslissen. De districtsrechtbank kon de regering nog eens de gelegenheid bieden om de goede trouw van eiser te betwisten, ze kon trachten nieuwe methodes te vinden die de naleving mogelijk zouden maken, of ze kon dadelijk de grond van de zaak beslechten ¹¹¹.

In elk van de tot hiertoe onderzochte gevallen heeft de rechtbank haar jurisdictie uitgeoefend en heeft ze de voorlegging van de documenten geëist. In geen van deze zaken heeft de rechtbank op aanvraag van de verweerder de *subpoena* ingetrokken. Deze uitoefening van rechtsmacht werd echter in grote mate afgezwakt in de *Oliekartel* zaak die de « goede-trouw-doctrine » invoerde,

¹⁰⁷ De eis werd voorwaardelijk verworpen, en aan eiser werd drie maanden respijt gegeven om de documenten te verkrijgen. *Société internationale v. Mc Granery, id.*; In november 1953 werd de eis definitief verworpen; deze uitspraak werd bekrachtigd door het Hof van Beroep (District of Columbia), 243 F.2d 254 (1957).

¹⁰⁸ 357 U.S., p. 205.

¹⁰⁹ *Ibidem*, pp. 207-208.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 212.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 213.

die naderhand ook werd toegepast in de *Interhandel* en *Standard Oil* zaken. Deze doctrine kan als volgt worden samengevat : wanneer de voorlegging van documenten verhinderd wordt door buitenlandse verbodsbepalingen, is de verweerder verplicht een oprechte poging te doen om van zijn overheid de toelating tot voorlegging van de documenten te verkrijgen.

Er dient echter opgemerkt te worden dat er een belangrijk verschil bestaat tussen de toepassing van deze doctrine in elk van de bestudeerde gevallen. In de *Standard Oil* zaak zei de rechter dat, indien de goede trouw van verweerder bewezen was zijn poging om vrijgesteld te worden van de verbodsbepalingen toch mislukte, verweerder niet zou verplicht zijn de gevraagde informatie te leveren¹¹². In de *Interhandel* zaak was de goed trouw van verweerder bewezen, maar werd de *subpoena* toch niet ingetrokken. In de *Oliekartel* zaak sprak de rechter zich niet uit over wat zijn latere beslissing zou zijn indien de oprechte poging mislukte. Maar vermits, volgens de woorden van de rechtbank, deze techniek gebruikt werd om na te gaan of er wel degelijk een verbod van de buitenlandse overheid bestond, en niet een voortijdige verwachting van de verweerder¹¹³, blijkt het wel dat de rechtbank ook in deze zaak de *subpoenas* zou hebben ingetrokken.

Men kan verscheidene oorzaken aanhalen die de verschillende benadering, die in de *Interhandel* zaak werd genomen, verklaren. Zoals werd aangestipt, heeft het Hof zijn uitspraak uitdrukkelijk gebaseerd op het feit dat er in deze zaak een uitermate belangrijk en vitaal Amerikaans beleid betrokken was¹¹⁴. Wanneer zulke vitale nationale belangen niet op het spel staan, hoeft deze uitspraak niet gevolgd te worden. Op de *Standard Oil* beslissing werd kritiek uitgebracht omdat ze op deze Interhandel techniek steunde zonder echter na te gaan of het Amerikaans belang zó belangrijk wat dat het deze techniek rechtvaardigde¹¹⁵. Volgens de *Standard Oil* beslissing dient verweerder te bewijzen dat hij in feite volkomen oprecht getracht heeft vrijstelling te krijgen van de buitenlandse verbodsbepalingen. Dit bewijs zal over het algemeen uitermate moeilijk zijn, en verweerder zal nooit zeker zijn dat zijn bewijs zal aanvaard worden en overtuigend bevonden. Daarom bestaat het gevaar dat verweerder zal trachten de buitenlandse verbodsbepalingen op alle mogelijke manieren te omzeilen of zelfs te schenden.

Het feit dat de Zwitserse holding eiser in het geding was en geen verweerder, heeft zeker en vast ook bijgedragen tot de methode gebruikt in de *Interhandel* zaak. Het is immers redelijk dat een buitenlander, die de rechtsbescherming van een vreemd land inroept, niet kan steunen op de wetten van zijn

¹¹² 223 F.R.D., p. 4.

¹¹³ 13 F.R.D., p. 286.

¹¹⁴ RAYMOND, J.M., *op. cit.*, *B.C. Ind. Com. L. Rev.*, 1966-1967, vol. 8, pp. 697-698.

¹¹⁵ *Ibidem*, pp. 698-699.

eigen land teneinde de wettelijke verplichtingen van het land op wiens wetten hij zich beroept, te omzeilen¹¹⁶. Daarenboven hield het Hof, in deze zaak, ook rekening met het feit dat eiser¹¹⁷ een onderdaan was van het land dat de voorlegging van de documenten verbood. Het Hof zei dat eiser zich in de meest voordelige positie bevond om bij zijn eigen overheid voor een versoepeling van de strafwetten te pleiten, of voor het aanvaarden van een plan waardoor de uitvoering van een belangrijk gedeelte van de *subpoena* zou mogelijk worden¹¹⁸. Daarenboven weze aangestipt dat het Hof in de *Interhandel* zaak het territorialiteitsbeginsel van de « *First Restatement Conflict of Laws* » heeft over het hoofd gezien. Krachtens dit beginsel zou het Hof de *subpoena* hebben moeten intrekken, vermits hierdoor een handeling werd bevolen die in strijd was met het Zwitsers recht¹¹⁹. De vitale nationale Amerikaanse belangen en de nationaliteit van de verweerder werden aldus door het Hof als de relevante factoren beschouwd die de regels bepalen betreffende de juiste uitoefening van jurisdictie.

Het hoeft geen verder betoog dat de *Internationale Papierzaak* en de *Oliekartel* zaak internationale wrijvingen en verwickelingen hebben veroorzaakt. De relevante vraag is echter, of de rechtbanken met deze factor hebben rekening gehouden. Alhoewel in beide gevallen de *subpoenas* uiteindelijk ingetrokken werden, was dit niet het gevolg van een zelfopgelegde beperking door de rechtbank. In de *Oliekartel* zaak benadrukte de verweerder de belangrijkheid van de zaak in het licht van de wereldpolitiek¹²⁰. De rechtbank schoof dit argument echter ter zijde en citeerde *Coleman v. Miller* : « The very nature of executive decisions as to foreign policy is political not judicial. Such decisions are wholly confined by our Constitution to the political departments of the Government, Executive and Legislative¹²¹. » Anderzijds erkende de rechtbank nochtans dat, indien nodig, zij niet zou twifelen raad en verduidelijking te vragen van de stellingname van de regering¹²².

Na een tussenkomst van de hoogste politieke gezagsdragers werden de *sub-*

¹¹⁶ *Report Helsinki, op. cit.*, p. 112 : « Where a non-resident alien chooses to appear as a claimant he must submit to the procedure of the Court in which he applies, including its procedures of discovery; and again it is no answer merely that the documents are abroad, or that discovery is illegal by the *lex situs*. Where a non-resident alien fails to comply with a discovery order properly made, there is nothing in international law that would preclude the court from making inferences against him in accordance with its own law of evidence; or from dismissing the claim of striking out the defense, as the case may be. »

¹¹⁷ Eiser was in feite een verweerder met betrekking tot het probleem dat ons hier aanbelangt, en bijgevolg kan hij beschouwt worden als een quasi-verweerder.

¹¹⁸ 357 U.S., p. 205.

¹¹⁹ *U. Chi. L. Rev., op. cit.*, 1963-1964, vol. 31, p. 793.

¹²⁰ 13 F.R.D., p. 283.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² *Ibidem*.

poenas uiteindelijk ingetrokken. In de *Internationale Papierzaak* werd de *subpoenas* eveneens niet vernietigd op grond van de internationale verwickelingen als zodanig, maar wel op grond van een tussenkomst door het ministerie van Buitenlandse Zaken. Bijgevolg huldigen beide gevallen de theorie dat Amerikaanse rechtbanken niet op eigen initiatief zullen rekening houden met de internationale verwickelingen, maar enkel in zover de politieke overheden dit vragen.

B. *De Bankzaken.*

De zaak *First National City Bank v. I.R.S.*¹²³ (Citybank zaak) handelde over een onderzoek betreffende de fiscale aansprakelijkheid van een Panamese onderneming (Atlanta) met burelen in New York City en Panama. Een *subpoena duces tecum* werd aan Citybank betekend opdat zij documenten zou voorleggen die betrekking hadden op Atlanta en die zich in haar filiaal te Panama bevonden. De bank antwoordde dat de voorlegging van deze documenten een schending zou betekenen van de grondwet en de wetten van de Panamese Republiek evenals van de gevestigde beginselen van de « *comitas gentium* ». De rechtbank was het eens dat, indien dit het geval zou zijn, de voorlegging van de documenten niet zou mogen bevolen worden. De aansprakelijkheid krachtens het Panamese recht was echter, naar de mening van de rechtbank, niet voldoende bewezen. Bijgevolg werd de *subpoena* bevestigd. Het loont de moeite de verbazingwekkende motivering van de rechtbank te analyseren :

« When the Republic of Panama granted its licence for the Panama branch it must have known that the bank was created and subject to Para. 25 of the Federal Reserve Act..., whereby it was required to furnish information... Thus the very fact that the Republic of Panama licensed an American Bank, which was subject to the provisions of American law, to carry on a branch in Panama, is some ground for inference that the prohibitions of the Panamanian Constitution and statute on which the bank relies did not extend to examinations by, and disclosures to, duly authorized officers of the United States Government¹²⁴. »

Deze redenering schijnt te impliceren dat vreemde landen het Amerikaanse recht zouden moeten kennen, of, dat zij het in feite ook kennen, en dat het Amerikaanse recht de bovenhand heeft over het Panamese recht. Waarom zou het Panamese recht moeten zwichten voor het Amerikaanse recht wanneer Panama een vestigingslicentie verleent aan een Amerikaanse bank ? Is het niet redelijker te beweren dat wanneer Panama een licentie verleent aan een buitenlandse bank, het, als de territoriale soeverein, deze bank ook aan haar wetten kan onderwerpen en eveneens mag verwachten dat de bank deze wetten naleeft ? Het is niet de taak van Panama zich zorgen te maken over een eventuele dubbele en tegenstrijdige staatstrouw van de bank. Daarenboven

¹²³ *First National City Bank v. I.R.S.*, 271 F2d 616 (2d Cir. 1959), rev'g 166 F. Supp. 21 (S.D.N.Y. 1958).

¹²⁴ *Ibidem*, p. 620.

bestaat er geen enkele verplichting voor Panama om rekening te houden met de Amerikaanse wetten, laat staan, deze zelfs te kennen.

In haar motivering schijnt de rechtbank daarenboven te impliceren dat buitenlandse verbodsbepalingen de niet-naleving van de *subpoena* slechts rechtvaardigen ingeval de voorlegging van de documenten de verweerder strafrechtelijk aansprakelijk zou stellen¹²⁵. Dit blijkt onder meer uit de vrijwaringsclausule waarin de rechtbank stipuleert dat, ingeval de *contempt* procedure zou worden ingesteld, de rechtbank diende na te gaan of de bank de mogelijkheid had de *subpoena* na te leven zonder haar personeel aan strafrechtelijke sancties, krachtens Panamees recht, bloot te stellen.

In de zaak *Application Chase Manhattan Bank*¹²⁶ stelde het Panamees recht eens te meer problemen. Nogmaals eiste men van een Amerikaanse bank dat zij documenten, die zich in haar Panamees filiaal bevonden, zou voorleggen. Nadat een *subpoena* aan verweerder betekend was keurde men in Panama een wet goed waardoor het aan elke handelaar verboden werd om, (1) voor gebruik in een buitenlands geding, en in uitvoering van een bevel van een buitenlandse overheid kopijen en afschriften van zijn documenten te leveren, (2) de originele documenten uit het land te verwijderen. Overtredingen op dit verbod werden als misdrijf gekwalificeerd¹²⁷. Men mag redelijkerwijze veronderstellen dat deze bepalingen goedgekeurd werden uit reactie tegen de voortdurende pogingen van de Verenigde Staten om zich documenten in Panama te verschaffen. Dit blijkt bijzonder uit het eerste gedeelte van de wet waarin het zelfs verboden wordt om *kopijen* en *afschriften*, op bevel van een buitenlandse overheid, uit het land te verwijderen. Terwijl de reglementering van de handel het verbod tot verwijdering van de originele documenten zeker kan rechtvaardigen, kan men toch moeilijk staande houden dat het verbod tot verwijdering van de kopijen zuiver gebaseerd is op overwegingen van handelsreglementering. De bedoeling van deze wet lijkt eerder een poging te zijn om de Amerikaanse *subpoenas* te neutraliseren.

Ingevolge deze nieuwe evolutie beperkte de rechtbank haar bevoegdheid, en besliste dat men geen enkele partij mocht bevelen op zulke wijze te handelen dat zij de wetten van een bevriende natie zou overtreden. Alhoewel deze beslissing niet veel afwijkt van vroegere uitspraken van de rechtbank, is de motivering wel verschillend. De rechtbank baseerde haar uitspraak op brede beginselen van de *comitas gentium*, erkende dat verschillende belangen op

¹²⁵ De rechtbank besliste aldus : « We reverse and remand with a direction to reinstate the subpoena as it originally issued and in the event of non-compliance to explore in contempt proceedings... the ability of the Bank to comply without subjecting its personnel to criminal sanctions under Panamanian law », (*ibidem*).

¹²⁶ 297 F.2d 611 (2d Cir. 1962), aff'g F. Supp. 817, modifying 191 F. Eupp. 206 (S.D.N.Y. 1961).

¹²⁷ *Ibidem*, p. 612.

het spel stonden en dat deze tegenover elkaar dienden te worden afgewogen. Enerzijds is het belangrijk om, zowel in een burgerlijk- als in een strafgeding, de nodige bewijzen samen te krijgen. Anderzijds bestaat er de verplichting eerbied op te brengen voor de wetten van vreemde soevereine Staten met een verschillende economische en juridische grondslag¹²⁸. De rechtbank was in dit geval van de oordeel dat het eerste belang gewichtiger was dan het tweede. Toen de Amerikaanse regering opmerkte dat het mogelijk was de Panamese wet te omzeilen, antwoordde de rechtbank dat zulk een « manœuvre » niet overeenstemt met het respect dat men verschuldigd is aan de wetten van een bevriende buitenlandse mogendheid.

De rechtbank vervolgde :

« Just as we would expect and require branches of foreign banks to abide by our laws applicable to the conduct of their business in this country, so should we honor their laws affecting our bank branches which are permitted to do business in foreign countries¹²⁹. »

Twee jaar vroeger had de rechtbank het probleem op dezelfde manier benaderd in de zaak *Ings v. Ferguson*¹³⁰. Drie Canadese banken met burelen in New York moesten documenten voorleggen die zich in Canada en Cuba bevonden. Het onderzoek had betrekking op feiten waaraan de banken volkomen vreemd waren. De *subpoenas duces tecum* met betrekking tot de documenten die in Cuba gelegen waren, werden door de districtsrechtbank vernietigd omdat de naleving ervan een inbreuk op het Cubaanse recht zou betekenen en het personeel van de Cubaanse filiaal strafrechtelijk aansprakelijk zou kunnen stellen. In beroep¹³¹, vernietigde de rechtbank eveneens de *subpoenas* met betrekking tot de documenten die zich in Canada bevonden. Zoals in het geval *Application Chase Manhattan Bank* baseerde de rechtbank haar uitspraak vooral op ruime beginselen van de *comitas gentium*. Deze beginselen, zei de rechtbank, verhinderden haar een beslissing te nemen die een inbreuk op de wetten van een bevriend buurland, of een onnodige omzeiling van zijn rechtspleging zou kunnen veroorzaken. Volgens deze zienswijze zou de rechtbank zich bijgevolg niet alleen onthouden inbreuken op vreemde wetten te bevelen, maar zelfs de omzeiling van buitenlandse procedures te eisen. Dit blijkt eveneens uit de verdere motivering van de rechtbank waarin, als een van de voornaamste argumenten om de *subpoena* te vernietigen, vooropgesteld wordt dat er een procedure in Canada voorhanden is krachtens dewelke men de gevraagde documenten kan verkrijgen. Indien zulke procedure bestaat, moeten de partijen, naar het oordeel van de rechtbank, hiervan gebruik maken onafgezien van het al dan niet bestaan van buitenlandse verbodsbepalingen. Indien de buitenlandse

¹²⁸ *Ibidem*, p. 613.

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ 282 F.2d 149 (2d Cir.), modifying *In Re Equitable Plan*, 185 F. Supp. 57 (S.D.N.Y.).

¹³¹ *Ings v. Ferguson*, 282 F.2d 149 (2d Cir. 1960).

rechter de voorlegging van de documenten verbiedt, betekent dit dat de voorlegging onwettelijk zou zijn krachtens het vreemde recht. Bijgevolg moet de eis tot nietigverklaring van de *subpoena* ingewilligd worden¹³². Vermits een rechter meestal een ruime beslissingsbevoegdheid heeft om al dan niet een eis tot voorlegging van documenten gegrond te verklaren, betekent deze uitspraak dat niet alleen de buitenlandse strafwet maar ook het persoonlijke oordeel en de persoonlijke appreciatie van een buitenlandse rechter de voorlegging van in het buitenland gelegen documenten in de weg kan staan. Deze theorie gaat natuurlijk heel wat verder dan deze van de hiervoor behandelde gevallen. Zij impliceert een groot respect voor de wetten, procedure en openbare orde van een vreemde soeverein en zou onnodige conflicten vermeden hebben indien ze ook in andere gevallen ware toegepast.

In al deze zaken vindt men steeds het beginsel terug, dat een rechtbank de voorlegging van in den vreemde gelegen documenten niet mag bevelen indien verweerder hierdoor in het buitenland strafrechtelijk aansprakelijk zou kunnen gesteld worden. In de verscheidene gevallen vindt men ook substantiële verschillen in verband met het ogenblik dat het forum beslist of de buitenlandse wet al dan niet de voorlegging van de documenten verbiedt, en in verband met de verplichtingen die op verweerder blijven rusten in geval van vreemde verbodsbepalingen¹³³.

In de *Citibank* zaak was de rechtbank niet overtuigd dat de vreemde wet de verweerder strafrechtelijk aansprakelijk zou kunnen stellen. Daarom werd de *subpoena* enerzijds bekrachtigd maar schakelde de rechter anderzijds een vrijwaringsclausule in. Op de verweerder bleef de verplichting rusten de documenten voor te leggen. Bijgevolg zou het verweermiddel, dat de voorlegging van de documenten verboden was krachtens buitenlands recht, slechts beslecht worden in de daaropvolgende *contemp*-procedure. Deze methode heeft, vanuit het Amerikaanse standpunt, het voordeel dat verweerder moeilijk kan schuilen achter zogenaamde buitenlandse verbodsbepalingen. In zo ver deze methode beperkt wordt tot de gevallen van strafrechtelijke aansprakelijkheid heeft ze het nadeel dat ze niet voldoende rekening houdt met de wetten en de belangen van het vreemd land.

In de zaak *Chase Manhattan* aanvaardde de rechtbank dat het Panamese recht de voorlegging van de documenten verbood. Desondanks werden de *subpoenas* niet ingetrokken. In tegenstelling met de beslissing in de *Citybank* zaak werd hier de last om de documenten te verkrijgen overgedragen op de partij die om de voorlegging vroeg. Of het buitenlandse recht inderdaad de voorlegging van de documenten verbood, zou in deze zaak uiteindelijk beslecht worden door de Panamese autoriteiten.

¹³² *Ibidem*, p. 153.

¹³³ ROTH, D.L., *op. cit.*, N.Y.U. L. Rev., 1962, vol. 37, pp. 298-301; Colum. L. Rev., 1963, vol. 63, pp. 1462-1465.

Ings v. Ferguson is de enige zaak waarin de *subpoena* werd ingetrokken. Ook in dit geval bestond er geen eensgezindheid over de juiste interpretatie van de buitenlandse wet. In tegenstelling met de *Citybank* zaak was de rechtbank hier van oordeel dat de Canadese rechtbanken best geplaatst waren om over de draagwijdte van de Canadese wet te oordelen¹⁸⁴. Zoals in de *Chase Manhattan* zaak werd de last om de documenten te verkrijgen op de eiser overgedragen. In tegenstelling echter met de *Chase Manhattan* zaak, hoefde verweerder niet langer meer samen te werken met de partij die de voorlegging van de documenten eiste.

Deze zaken vertegenwoordigen een gestadige verwatering van de goed-trouw-doctrine zoals deze in de vroegere gevallen werd toegepast. Krachtens deze doctrine zou verweerder in elk geval verplicht zijn geweest de documenten te verschaffen. Alhoewel verweerder ook in de *Citybank* zaak deze verplichting behield, zijn er toch belangrijke verschillen. In deze zaak weigerde de rechtbank de *subpoena* in te trekken omdat het bestaan van de buitenlandse verbodsbepalingen niet voldoende bewezen was. Indien dit wél het geval ware geweest, dan had men de *subpoena* naar alle waarschijnlijkheid vernietigd. Krachtens de goede-trouw-doctrine daarentegen, moet de verweerder steeds een poging doen om de *subpoena* na te leven, zelfs indien het bestaan van de buitenlandse verbodsbepalingen dergelijk bewezen is. Daarenboven had verweerder in de *Citybank* zaak slechts de verplichting te bewijzen dat het buitenlands recht hem inderdaad strafrechtelijk aansprakelijk zou hebben gesteld. Bijgevolg, in tegenstelling met de goede-trouw-doctrine zou er in deze zaak geen onderzoek zijn of verweerder *alle redelijke en mogelijke* pogingen heeft gedaan om vrijstelling van de buitenlandse verbodsbepalingen te krijgen.

C. De Maritieme Zaken.

In de zaak *In Re Grand Jury Investigation of the Shipping Industry*¹⁸⁵, een ander onderzoek betreffende overtredingen van de antitrustwet, werden eens te meer talrijke *subpoenas* betekend aan Amerikaanse en buitenlandse ondernemingen. Zij werden verplicht documenten voor te leggen die zich in de Verenigde Staten en in het buitenland bevonden. De regeringen van verscheidene landen protesteerden tegen deze zogenoemde onwettelijke uitoefening van jurisdictie¹⁸⁶. Voor het probleem gesteld of het al dan niet geraadzaam zou zijn haar bevoegdheid uit te oefenen, hield de rechtbank rekening met volgende factoren : de internationale verwickelingen, de nationaliteit van de partijen tot het geding, en de relevantie van de documenten.

¹⁸⁴ De rechtbank zegde : « Whether the removal of records from Canada is prohibited is a question of Canadian law and is best resolved by Canadian Courts. »

¹⁸⁵ 186 F. Supp. 298 (D.D.C. 1960).

¹⁸⁶ *Report Tokyo, op. cit.*, pp. 577-578, 403-405.

De rechtbank was van oordeel dat men de protesten van de buitenlandse regeringen niet mocht over het hoofd zien, en zij maakte bovendien een onderscheid tussen de Amerikaanse en de vreemde ondernemingen. Naar de opinie van de rechtbank waren deze protesten ongegrond voor wat de in het buitenland gelegen documenten van de Amerikaanse ondernemingen betrof. Met betrekking tot de in het buitenland gelegen documenten van de vreemde ondernemingen sprak de rechtbank zich voorlopig niet uit. Deze uitspraak werd zeker en vast ook gedeeltelijk beïnvloed door de verschillende nationaliteit van de verweerders en door het feit dat de documenten niet dringend noodzakelijk waren. Deze techniek waardoor een onderscheid wordt gemaakt tussen landgenoten en vreemdelingen ligt volkomen in de lijn van de *Restatement (Second) Foreign Relations Law* :

« A state will be less likely to exercise jurisdiction, where there is a possibility that obedience to its command may put an alien in jeopardy under the criminal laws of its country by action required to be taken in that country, than it will if one of its own nationals may be subjected to foreign liability under similar circumstances... Conflicts of jurisdiction are resolved by each state applying its law more often to its nationals than to aliens, particularly in cases in which action has been taken outside its territory¹³⁷. »

De geschiktheid om de noodzakelijkheid van de gevraagde documenten in overweging te nemen hoeft geen betoog. Het heeft immers weinig zin dat een land haar jurisdictie uitoefent, een inbreuk op de wetten van een bevriend land beveelt en internationale verwickelingen veroorzaakt, om uiteindelijk informatie te verkrijgen die de uitkomst van het proces niet kan beïnvloeden. Door de protesten van de buitenlandse regeringen in aanmerking te nemen lijkt het dat de rechtbank het standpunt van rechter Kirkland in de Oliekartel zaak volgens hetwelke deze problemen tot de bevoegdheid van de uitvoerende macht behoren, over het hoofd heeft gezien. Het is echter niet mogelijk juist na te gaan in welke mate deze protesten de opinie van de rechtbank hebben beïnvloed.

De zaak *Montship Lines, Ltd. v. Federal Maritime Board* handelde over een bevel van de Federale Maritieme Commissie gericht aan buitenlandse vervoermaatschappijen teneinde zekere documenten bij de commissie in te dienen. Honderddrieëntachtig vervoermaatschappijen verzochten om een herziening van dit bevel. En eens te meer ontving de Amerikaanse minister van Buitenlandse Zaken talrijke diplomatieke protesten waarin bezwaar werd gemaakt tegen « the attempted exercise of jurisdiction over shipping of vital importance to other nations and wholly outside the territorial limits and jurisdiction of the United States¹³⁹ ».

¹³⁷ *Restatement (Second) Foreign Relations Law United States*, 1965, § 40, comment c, p. 118.

¹³⁸ 295 F.2d 149 (D.C.Circ. 1961).

¹³⁹ *Report Tokyo, op. cit.*, pp. 578-582.

Verscheidene verzoekers argumenteerden dat hun plaatselijke wetten de openbaarmaking van de documenten verbod. Zich steunend op de *Interhandel* en de *Standard Oil* zaken, eiste de rechtbank dat verzoekers een oprechte poging zouden doen om door hun respectievelijke regeringen van dit verbod vrijgesteld te worden ¹⁴⁰. Maar in tegenstelling met de *Standard Oil* en de *Citybank* zaken voorzag de rechtbank ditmaal niet in een vrijwaringsclausule, waardoor verzoekers niet zouden gedwongen worden tot de voorlegging van de documenten, indien hun goede trouw, of strafrechtelijke aansprakelijkheid krachtens buitenlands recht bewezen was. De rechtbank sprak zich voorlopig niet uit of het bevel ook in zulk geval zou moeten uitgevoerd worden.

In beide maritieme zaken werden de *subpoenas* uitgevaardigd op grond van para. 21 van de "*Shipping Act*" van 1916. Aan deze wet werden wijzigingen voorgesteld in 1961. De debatten in het Huis der Afgevaardigden en de Senaat weerspiegelden de internationale verwickelingen die deze zaken hadden veroorzaakt. Het Huis der Afgevaardigden amendeerde para. 15 van de "*Shipping Act*" ¹⁴¹. Het amendement stipuleerde dat de aanvaarding door de Federale Maritieme Commissie van de tariefovereenkomsten tussen de verscheidene Conferenties onderworpen werd aan volgende voorwaarden : (1) in deze overeenkomsten moest een agent in de Verenigde Staten aangeduid worden om dagvaarding te ontvangen die geldig zou zijn tegenover alle leden van de Conferentie; (2) in deze overeenkomsten diende gestipuleerd te worden dat elke ondertekenaar de documenten en informatie, waar ook gelegen, zou verschaffen die door de commissie geëist werden. Daarenboven werd para. 21 op zulke wijze veranderd dat elke zeevervoerder, die de Amerikaanse buitenlandse handel verzekerde, verplicht werd documenten en andere informatie voor te leggen, waar deze zich ook mochten bevinden ¹⁴². De aldus voorgestelde amendementen veroorzaakten een onmiddellijke reactie van de regeringen van België, Denemarken, Finland, Italië, Japan, Noorwegen, Filippijnen en Zweden. Zij protesteerden tegen deze uitoefening van bevoegdheid die de jurisdictionele grenzen van de Verenigde Staten overschreed en die in strijd was met de beginselen van het internationaal recht ¹⁴³. De Senaat verwierp echter beide voorstellen ¹⁴⁴. Deze beslissing werd genomen op grond van overwegingen van buitenlandse politiek, internationale jurisdictie en eigenbelang ¹⁴⁵.

¹⁴⁰ 295 F.2d, p. 156.

¹⁴¹ H.R. Res. 6775, 87th Cong., 1st Sess., 107 Cong. Rec. 10063 (1961).

¹⁴² H.R. Rep. No. 498, 87th Cong., 1st Sess. 44 (1961).

¹⁴³ *Report Tokyo*, op. cit., pp. 582-588.

¹⁴⁴ 107 Cong. Rec., 21046, 21141 (1961).

¹⁴⁵ Het Amerikaanse Ministerie van Buitenlandse Zaken benadrukte dat, gezien de vele protesten, deze amendementen zeer nadelig zouden zijn voor de buitenlandse betrekkingen van de Verenigde Staten. H.R. Rep. No. 498, 87 Cong., 1st Sess. 28-33 (1961).

In een rapport van de Senaatscommissie werd dezelfde bezorgdheid als volgt uitgedrukt :

Dit verhinderde de Federale Maritieme Commissie echter niet bevelen uit te vaardigen krachtens de onveranderde para. 21 van de "*Shipping Act*". Aldus vroeg de Commissie aan 16 conferenties, onafgezien hun nationaliteit, informatie en documenten voor te leggen¹⁴⁶. En eens te meer waren er talrijke protesten van de andere maritieme landen. Daarenboven spoorden deze landen hun scheepseigenaars aan de bevelen niet op te volgen en nauw contact te houden met hun respectievelijke regeringen¹⁴⁷. Het Verenigd Koninkrijk stemde zelfs een wet, die tot doel had de jurisdictie van Groot-Britannië te beveiligen tegen de inbreuken veroorzaakt door buitenlandse eisen met betrekking tot de voorlegging van documenten en het verstrekken van informatie. Deze wet luidt :

« If any person in the United Kingdom has been or may be required to produce or furnish to any court, tribunal or authority of a foreign country any commercial document which is not within the territorial jurisdiction of that country, or any commercial information to be compiled from documents not within that jurisdiction; and that the requirement constitute or would constitute an infringement of the jurisdiction which, under international law, belongs to the United Kingdom, (any Minister of the Crown authorized to act under this section) may give directions to that person prohibiting him from complying with the requirements in question¹⁴⁸. »

« ... we would only muddy the waters and do violence to our foreign policy were we to leave such provisions in the bill. » *Ibidem*, p. 25.

Senator Engle zegde in verband met de verworpen amendementen het volgende : « Why are they stricken ? We struck them out because American regulatory law cannot impose an extraterritorial effect. There is no question about it. Twelve countries came before the State Department and submitted their protests and their objections to our committee, in which they objected to submitting themselves to the regulatory power of the United States. We agree with that statement. We think we can no more subject them to our regulatory power than England, the Netherlands or Japan could subject us to their regulatory powers. As far as we have been able to go, however, we have gone, which is that American ship lines must submit their records. We cannot go further than that. » 107 *Cong. Rec.* 21143 (1961).

De vrees voor represaillemaatregelen was een andere reden die de Senaat er toe aanzette de amendementen te verwerpen. Verscheidene landen hadden hun onderdanen reeds verboden de *subpoenas* van de Amerikaanse rechtbanken na te leven. Daarom vreesde men dat deze amendementen de ontbinding van verscheidene conferenties voor gevolg zou hebben, vermits een gedeelte van de buitenlandse scheepslijnen door hun regeringen eerder verplicht zouden worden zich uit de Conferentie terug te trekken dan zich aan de verplichting de documenten voor te leggen te onderwerpen. *S. Rep* No. 842, 87 Cong., 1st Sess. 25 (1961). Bovendien vreesde men eveneens dat deze wet in het buitenland als een precedent zou beschouwd worden, en dat men in sommige landen een gelijkaardige wetgeving zou invoeren. *H.R. Rep.* No. 498, 87th Cong., 1st Sess., 107 *Cong. Rec.* 10063 (1961).

¹⁴⁶ GEREN, P.F., « Diplomatic Adjustment by the Maritime Nations », *Dep't State Bull.*, 1966, vol. 54, p. 82; Zie ook de verklaring afgelegd door G. Griffith Johnson, Assistant Secretary of State, in *Int'l Leg. Mat.*, 1964, vol. 3, pp. 1128-1129.

¹⁴⁷ *Report Tokyo*, *op. cit.*, p. 588; GEREN, P.F., *op. cit.*, *Dep't State Bull.*, 1966, vol. 54, 82; Verklaring door Johnson, *op. cit.*, *Int'l Leg. Mat.*, 1964, vol. 3, p. 1130.

¹⁴⁸ Verklaring door Johnson, *ibidem*, p. 962; MANN, F.A., « Anglo-American Conflict of Jurisdiction », *I.C.L.Q.*, 1964, vol. 13, p. 1460; OSBOROUGH, N., « The Extra-Jurisdictional Impact of Antitrust Enforcement », *N. Ir. L.Q.*, 1965, vol. 16, p. 239.

Enige tijd later werd het probleem in de O.E.C.D. besproken. Een zeer beperkte *ad hoc* overeenkomst werd bereikt¹⁴⁹. De regeringen van 14 maritieme landen kwamen overeen hun goede diensten aan te bieden om de voorlegging van informatie door hun respectievelijke scheepseigenaars te vergemakkelijken. Indien deze pogingen lukten zouden de Verenigde Staten, van hun kant, de *subpoenas* intrekken, en beloofden zij bovendien de aldus verkregen inlichtingen niet te gebruiken voor strafrechtelijke vervolgingen. De veertien regeringen stipuleerden voorzichtigheidshalve dat deze overeenkomst niets veranderde aan hun welgekende jurisdictionele- en andere objecties tegen de activiteiten van de Federale Maritieme Commissie¹⁵⁰. Opdat deze overeenkomst bovendien nooit zou kunnen beschouwd worden als een precedent, werd er overeengekomen dat de scheepseigenaars de informatie slechts aan hun respectievelijke regeringen zouden verstrekken, die ze vervolgens aan de O.E.C.D. zouden doorzenden, die de kopijen op haar beurt zou overmaken aan de verscheidene regeringen. Aldus werd duidelijk vooropgesteld dat deze informatie niet werd verstrekt ingevolge een unilaterale aanvraag van de Amerikaanse regering.

Het is duidelijk dat deze overeenkomst slechts een beperkte draagwijdte heeft. Ze heeft alleen betrekking op de speciale moeilijkheden opgelopen door de Federale Maritieme Commissie toen deze laatste statistische gegevens trachtte te verzamelen in verband met een welbepaalde handelsstudie. Slechts één van de zovele problemen, verwekt door de *subpoenas* van de commissie, werd hierdoor opgelost. Er werd zelfs geen poging ondernomen om de jurisdictionele vragen, door deze *subpoenas* gesteld, op te lossen.

Hiervan werd het bewijs geleverd wanneer slechts een jaar later het probleem zich opnieuw stelde¹⁵¹. Krachtens para. 27 van de "*Shipping Act*" werden *subpoenas duces tecum* betekend aan verscheidene leden van de Calcutta Conferentie. Hierdoor werden ze verplicht documenten voor te leggen die zich buiten de Verenigde Staten bevonden. De verweerders gaven geen gevolg aan de *subpoena* en de Federale Maritieme Commissie stelde de burgerlijke *contempt*-procedure in [*De Smedt* zaak]¹⁵². Verweerders — twee Indiase ondernemingen en een Nederlandse — argumenteerden dat de voorlegging van de documenten wettelijk verboden was door hun respectievelijke regeringen. De rechtbank nam als premise dat dit slechts als een geldige verdediging kan opgeworpen worden op voorwaarde dat de buitenlandse verbodsbepalingen in strafrechtelijke sancties voorzien. Dit was het geval¹⁵³. Deze aansprakelijkheid krachtens buitenlands recht onttrok de verweerders echter niet aan de verplichting een oprechte poging te doen om van hun respectievelijke regeringen

¹⁴⁹ *Int'l Leg. Mat.*, 1965, vol. 4, p. 346.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 357.

¹⁵¹ *Federal Maritime Commission v. DeSmedt*, 268 F. Supp. 972 (S.D.N.Y. 1967).

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 974.

de toelating te krijgen tot voorlegging van de documenten. Twee van de drie verweerders hadden reeds zonder succes een poging in die richting gedaan. Bijgevolg concludeerde de rechtbank dat ze van deze buitenlandse ondernemingen niet zou eisen hun respectievelijke wetten te overtreden¹⁵⁴. Een vennootschap van New York, volledig gecontroleerd door een Nederlandse onderneming, had zulk een poging niet gedaan. Rechter Ryan verleende de onderneming tien dagen respijt om vrijstelling van het verbod aan haar regering te vragen; zoniet zou hij haar aansprakelijk stellen wegens weigering het bevel uit te voeren¹⁵⁵. Nederland weigerde echter haar toestemming tot de voorlegging van de documenten te verlenen.

Tot hertoe is de redenering van de rechtbank duidelijk, en niet verschillend van vorige zaken; indien de buitenlandse wet de voorlegging van de documenten verbiedt, moet de verweerder zijn goede trouw bewijzen en een oprechte poging doen om vrijstelling van het verbod te krijgen; indien deze vrijstelling niet verleend wordt, zal de rechtbank verweerder niet veroordelen wegens weigering het bevel uit te voeren.

Er zijn echter enkele belangrijke kenmerken die deze zaak onderscheiden van de vorige. Voor de eerste maal zegde de rechtbank uitdrukkelijk dat de buitenlandse verbodsbepalingen slechts een geldig verweer zijn indien zij in strafrechtelijke sancties voorzien. Deze opinie was gebaseerd op de zaak *First National City Bank v. I.R.S.*¹⁵⁶ waarin de rechtbank zulk een conclusie zeer sterk had geïmpliceerd. In de daaropvolgende *Chase Manhattan* zaak had dezelfde rechtbank echter gezegd: « We hoeven nu niet te beslissen of de sancties noodzakelijkerwijze strafrechtelijk moeten zijn¹⁵⁷ ». De uitspraak in deze zaak is bovendien nog belangrijk omdat ze zich sterk steunt op territorialistische beginselen. Zoals de rechtbank zegde:

« I find that the documents which are not produced are not located within the territorial jurisdiction of this Court and they are within the territorial jurisdiction of friendly and foreign nations who have maintained, and still have, diplomatic relations with the United States and whose corporate nationals were transacting business in ports of the United States with the apparent consent and approval, and in some instances subsidies, of these foreign nations. I cannot, of course, direct and order anybody to violate the orders of this native land and I don't intend to do so, and I don't intend the United States Court to be so presumptuous as to attempt to intrude upon the sovereignty of any foreign nation. ... If in the exercise of its own wisdom it (the foreign government) feels that although authorizing the national to become a member of the Conference it can still deny this government access to documents within its own borders, that is for them to determine and not for this Court¹⁵⁸. »

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 975.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ 271 F.2d 616 (2d Cir. 1959).

¹⁵⁷ 297 F.2d, p. 613.

¹⁵⁸ 268 F. Supp., pp. 974-975.

Er lijkt enige contradictie te bestaan tussen de goede-trouw-doctrine die door de rechtbank werd toegepast en haar territorialistische redenering. Enerzijds eigent de rechtbank zich de bevoegdheid toe de voorlegging van de documenten te eisen waar deze zich ook mogen bevinden. Anderzijds beweert ze dat de documenten zich niet binnen haar territoriale jurisdictie bevinden, en dat het bevel tot voorlegging een inbreuk op de soevereiniteit van een vreemde natie zou betekenen. Wat is de relevantie van deze laatste bewering indien de rechtbank er niet automatisch uit concludeert dat ze hierdoor de voorlegging van in het buitenland gelegen documenten niet kan bevelen?

Volgens de opinie van de rechtbank zou er alleen maar een inbreuk op de soevereiniteit van een vreemde natie zijn indien de bevolen handeling strafrechtelijke aansprakelijkheid in het buitenland zou meebrengen. Met andere woorden, een Staat zou in principe bevoegd zijn om de voorlegging van in het buitenland gelegen documenten te bevelen, maar deze bevoegdheid zou ophouden te bestaan vanaf het ogenblik dat de territoriale soeverein in strafrechtelijke sancties heeft voorzien. Deze theorie is, op zijn minst, volslagen nieuw. In geen enkel ander geval waar strafrechtelijke aansprakelijkheid mee gemoeid was, zag de rechtbank van haar bevoegdheid af omdat dit een inbreuk zou betekenen op de soevereiniteit van een buitenlandse regering. De rechtbank beweerde steeds jurisdictie te bezitten, maar zag om andere redenen ervan af deze bevoegdheid uit te oefenen. Deze theorie van de *De Smedt* zaak is bovendien strijdig met de *Restatement* en met de algemene beginselen van het internationaal recht, krachtens dewelke een Staat niet verhinderd wordt haar jurisdictie uit te oefenen wegens het enkele feit dat hierdoor iemand gedwongen wordt een handeling te stellen die hem aansprakelijk stelt krachtens de wet van een andere Staat¹⁵⁹.

D. *United States v. First National City Bank* (1968).

Bij hun beslissing over de wijze waarop zij hun executie-jurisdictie zouden uitoefenen hebben de rechtbanken, in de hiervoor behandelde gevallen, verschillende factoren in overweging genomen zoals de *comitas gentium*, de vitale nationale belangen, enz.

In geen enkel van deze zaken echter heeft de rechtbank de techniek van een algemene en systematische belangenafweging toegepast, zoals deze later werd vooropgezet in Sectie 40 van de *Restatement (Second) Foreign Relations Law*. Zelfs de *De Smedt* zaak die beslist werd na het opstellen van de *Restatement* baseerde zich niet op deze techniek en maakte er zelfs geen melding van. Alleen de uitspraak in de recente zaak *United States v. First National City*

¹⁵⁹ *Restatement (Second) Foreign Relations Law of the United States*, 1965, § 39; *Report Helsinki*, *op. cit.*, p. 11; MANN, F.A., *op. cit.*, R.C.A.D.I., 1964, t. I, p. 153.

*Bank*¹⁶⁰ steunt volledig op deze methode, zoals ze vooropgesteld werd door het " *American Law Institute* ". Een subpoena werd betekend aan Citybank in New York waardoor deze bank verplicht werd documenten voor te leggen die zich, *inter alia*, in haar filiaal te Frankfurt bevonden. Deze documenten werden gevraagd in verband met beweerde overtredingen van de Amerikaanse anti-trustwet door verscheidene cliënten van de bank. Het bewijs werd geleverd dat de naleving van de *subpoena*. Citybank krachtens Duits recht contractueel en burgerlijk aansprakelijk kon stellen maar niet strafrechtelijk. Zich baserend op Secties 39 en 40 van de *Restatement* was de rechtbank van oordeel dat het noodzakelijk was zorgvuldig de verscheidene belangen tegen over elkaar af te wegen¹⁶¹. Bijgevolg diende men de nationale belangen van de Verenigde Staten en van Duitsland met elkaar te vergelijken en moest men ook voldoende rekening houden met het nadeel dat Citybank eventueel zou kunnen lijden.

Vermits de antitrustwetgeving beschouwd wordt als de hoeksteen van de Amerikaanse economische politiek, bestond er in de opinie van de rechtbank geen twijfel over het belang van de Verenigde Staten¹⁶². Het belang van Duitsland daarentegen werd niet als vitaal beschouwd. Aan het feit dat een inbreuk op het bankgeheim geen strafrechtelijke aansprakelijkheid voor gevolg had krachtens Duits recht, werd door de rechtbank veel belang gehecht tot het bereiken van deze conclusie.

In tegenstelling met de *De Smedt* zaak echter, werd strafrechtelijke aansprakelijkheid niet aangezien als een voorwaarde voor een geldige verdediging, maar werd ze alleen beschouwd als een veelbetekenend element dat de graad van belangrijkheid uitdrukt die in Duitsland aan het bankgeheim verleend wordt. De rechtbank drukte dit als volgt uit : « We would be reluctant to hold, however, that the mere absence of criminal sanctions abroad necessarily mandates obedience to a subpoena. Such a rule would show scant respect for international comity¹⁶³. » Een andere factor die in overweging werd genomen was het feit dat het bankgeheim niet eens wettelijk verplicht was gesteld in Duitsland, maar slechts een privilege was waarvan kon worden afgezien door de cliënt. Met de afwezigheid van enig commentaar of protest door het Amerikaanse ministerie van Buitenlandse Zaken en de Duitse regering, dat er op wees dat de *subpoena* aanleiding zou kunnen geven tot internationale verwickelingen, werd eveneens rekening gehouden¹⁶⁴.

Vervolgens beschouwde de rechtbank de nadelen die de naleving van de *subpoena* aan de bank zou kunnen berokkenen. Citybank beweerde dat, ingeval

¹⁶⁰ 396 F.2d 894 (2d Cir. 1968).

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 901.

¹⁶² *Ibidem*, pp. 902-904.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 902.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 904.

de documenten moesten voorgelegd worden, zij het slachtoffer zou worden van economische vergeldingsmaatregelen, dat haar buitenlandse handel zou vermindern, en dat zij burgerlijk aansprakelijk zou worden gesteld. Hierop antwoordde de rechtbank dat economische vergeldingsmaatregelen niet relevant waren, en dat de verdediging van de buitenlandse economische belangen van de Verenigde Staten overgelaten diende te worden aan de daartoe bestemde departementen van de regering. Het risico van de burgerlijke aansprakelijkheid werd zeer licht en speculatief bevonden en was zodoende geen geldige verdediging ¹⁶⁵.

Na aldus de respectievelijke belangen van beide landen in overweging te hebben genomen, evenals de eventuele nadelen voor de Citybank, beweerde de rechtbank rekening te houden met de nationaliteit van de ondernemingen waarop het onderzoek en de documenten betrekking hadden. De rechtbank zei het volgende :

« Moreover, one of the companies being investigated by the Grand Jury... is incorporated in New York. Whatever one may think of requiring disclosure of records of a German corporation deposited in a bank in Germany, surely an American corporation cannot insulate itself from a federal Grand Jury investigation by entering into a contract with an American bank abroad requiring bank secrecy ¹⁶⁶. »

Eén van de aan het onderzoek onderworpen vennootschappen was echter een Duitse onderneming waarvan de documenten zich in een bank in Duitsland bevonden. Terwijl de rechtbank zeer terecht beweert dat een *subpoena* gemakkelijker ten uitvoer dient gelegd te worden wanneer de documenten betrekking hebben op een Amerikaanse onderneming, verliest dit argument natuurlijk haar waarde wanneer diezelfde rechtbank in dezelfde zaak een *subpoena* op dezelfde manier ten uitvoer legt wanneer de documenten betrekking hebben op een Duitse onderneming.

CONCLUSIE

Het is geen gemakkelijke taak de Amerikaanse doctrine betreffende dit probleem samen te vatten. Er bestaan grote verschillen tussen de verscheidene behandelde gevallen. Toch schijnt men eensgezind akkoord te gaan over sommige algemene principes. Een Amerikaanse federale rechtbank mag een partij bevelen documenten voor te leggen die zich in het buitenland bevinden, op voorwaarde dat de rechtbank personele jurisdictie over de verweerder heeft en de verweerder controle over de documenten bezit.

Moeilijkheden rijzen op wanneer de vreemde soeverein concurrerende jurisdictie bezit. Er zijn twee mogelijkheden : (1) de vreemde Staat, die concurre-

¹⁶⁵ *Ibidem*, pp. 904-905.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

rende jurisdictie bezit, schrijft geen regels voor betreffende dit probleem; (2) de vreemde soeverein schrijft een regel voor die tegenstrijdig is met de Amerikaanse. In het eerste geval staat er de Amerikaanse rechtbanken niets in de weg hun jurisdictie uit te oefenen. In het tweede geval bezit de Amerikaanse rechtbank jurisdictie, maar het probleem bestaat er veel meer in de juiste uitoefening van deze bevoegdheid te omschrijven, of met andere woorden, de zelfopgelegde bevoegdheidsbeperkingen van de federale Amerikaanse rechtbanken te definiëren. Welke regels heeft de Amerikaanse « *case-law* » in dit verband uitgewerkt?

Er schijnt slechts eensgezindheid te bestaan over één regel, n.l. dat een Amerikaanse federale rechtbank zeer terughoudend zal zijn een partij te bevelen de strafwet van een vreemd land te overtreden. De *Interhandel* zaak is hierop een uitzondering die het gevolg is van de hiervoor omschreven redenen. In geen enkel van de andere geanalyseerde gevallen heeft de rechtbank zulk een bevel gegeven. Toch schijnt de doctrine, zoals ze door de Amerikaanse federale rechtbanken uitgewerkt werd, niet volledig zulk een bevel uit te sluiten. In de *Citybank* zaak zei de rechtbank immers :

« If the bank cannot, as it were, serve two masters and comply with the lawful requirements both of the United States and of Panama, perhaps it should surrender to one sovereign or the other the privileges received therefrom¹⁶⁷. »

Behoudens deze terughoudendheid om een inbreuk op de strafwet van een vreemd land te bevelen, hebben de rechtbanken niet altijd hetzelfde belang gehecht aan de buitenlandse strafrechtelijke aansprakelijkheid. In de meeste gevallen¹⁶⁸ was de *ratio legis* dat de mogelijkheid van strafrechtelijke aansprakelijkheid krachtens buitenlands recht, een absolute hinderpaal betekent voor de uitvoering van de *subpoena*, en aldus ook een geldige verdediging is voor de niet-naleving van het bevel. Deze theorie lijkt niet in overeenstemming te zijn met de *Restatement (Second) Foreign Relations Law*. Volgens de *Restatement*, is de mogelijkheid van strafrechtelijke aansprakelijkheid krachtens buitenlands recht slechts één uit de vele elementen waarmee de rechtbanken rekening zouden moeten houden bij hun beslissing al dan niet hun jurisdictie uit te oefenen. Het is een factor die de rechtbank in de mogelijkheid stelt de vitale nationale belangen van de vreemde Staat naar waarde te schatten, evenals het nadeel dat de uitvoering van de *subpoena* aan de verweerder zou berokkenen. De techniek van de *Restatement (Second) Foreign Relations Law* bestaat uit een zorgvuldig afwegen van verscheidene relevante factoren en tegenstrijdige belangen. Indien één van deze factoren omgevormd wordt tot een onveranderlijke, absolute regel, stort de hele techniek in elkaar.

¹⁶⁷ *First Nat'l City Bank v. I.R.S.*, 271 F.2d 616, 620 (2d Cir. 1959); *United States v. First Nat'l City Bank*, 396 F.2d 897, 905 (2d Cir. 1968).

¹⁶⁸ *Application of Chase Manhattan Bank*, 297 F.2d 611 (2d Cir. 1962); *Ings v. Ferguson*, 282 F.2d 149 (2d Cir. 1960); *In Re Equitable Plan*, 185 F. Supp. 57 (S.D.N.Y. 1960).

In andere gevallen¹⁶⁹ lijkt het dat de rechtbanken het beginsel hebben toegepast volgens hetwelke de afwezigheid van strafrechtelijke aansprakelijkheid krachtens buitenlands recht automatisch voor verweerder de verplichting meebrengt de documenten te leveren. Deze regel houdt dezelfde gebreken in dan deze waardoor mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid krachtens buitenlands recht een absolute hinderpaal vormt voor de tenuitvoerlegging van de *subpoena*. Hij behelst eveneens een onveranderlijk beginsel dat geen ruimte laat voor een ware belangenafweging.

Terwijl men er enerzijds over akkoord gaat dat voldoende rekening dient gehouden te worden met mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid krachtens buitenlands recht, bestaat er anderzijds geen eenvormigheid in de verscheidene uitspraken over de andere factoren die men in aanmerking moet nemen bij de beslissing al dan niet jurisdictie uit te oefenen.

In sommige zaken¹⁷⁰ heeft de rechtbank haar uitspraak op zeer brede beginselen van de *comitas gentium* gesteund. Deze beginselen weerhielden haar een inbreuk op een buitenlandse wet te bevelen. De *comitas gentium* is een zeer vaag concept dat in verscheidene betekenissen is gebruikt geworden¹⁷¹. Het bestaat niet uit juridische regels en het maakt geen deel uit van het internationaal publiek recht. In de hiervoor geanalyseerde gevallen drukte de *comitas gentium* de idee uit van wederzijds respect tussen twee landen voor hun respectievelijke wetten. In de zaak *Hilton v. Guyot* werd dit begrip als volgt gedefinieerd :

« "Comity" in the legal sense, is neither a matter of absolute obligation on the one hand, nor of mere courtesy and good will on the other. But it is the recognition which one nation allows within its territory to the legislative, executive or judicial acts of another nation, having due regard both to international duty and convenience, and to the rights of its own citizens or of other persons who are under the protection of its laws¹⁷². »

Deze methode waardoor de rechtbank haar uitspraak op de beginselen van de *comitas gentium* steunt werd bekritiseerd omdat « it fails to grapple with the competing policies which arise when a court is asked to order the production of protected documents »¹⁷³. Men beweert dat de *comitas gentium* alleen maar

¹⁶⁹ *First National City Bank v. I.R.S.*, 271 F.2d 616 (2d Cir. 1959); *Federal Maritime Commission v. De Smedt*, 268 F. Supp. 972 (S.D.N.Y. 1967).

¹⁷⁰ *Application of Chase Manhattan Bank*, 297 F.2d 611 (2d Cir. 1962); *Ings v. Ferguson*, 282 F.2d 149 (2d Cir. 1960).

¹⁷¹ *U. Chi. L. Rev.*, op. cit., 1963-1964, vol. 31, pp. 794-796; HANZARD, H., « U.S. Antitrust Process Beyond our Borders : Jurisdiction and Comity », *CCH Current Law Handbooks*, 1953, vol. 7, pp. 46-50.

¹⁷² 159 U.S. 164 (1894).

¹⁷³ *U. Chi. L. Rev.*, op. cit., 1963-1964, vol. 31, p. 796.

het belang erkend dat een Staat heeft in de weigering het bevel tot overtreding van een buitenlandse wet te geven, en dat het belang van een Staat om haar oordeel op alle relevante informatie te baseren hierdoor niet voldoende erkend wordt¹⁷⁴. Deze kritiek lijkt me echter overdreven. In de gevallen waarin de rechtbank gebruik maakte van het *comitas* beginsel, heeft zij het Amerikaanse belang in het verkrijgen van de noodzakelijke informatie niet volkomen genegeerd. In de zaak *Application of Chase Manhattan Bank* erkende de rechtbank immers dat de Amerikaanse regering, zowel als de andere partijen tot het geding, een werkelijk belang hebben om in burgerlijke- en strafrechtelijke zaken de nodige bewijzen te verkrijgen, waar deze zich ook mogen bevinden. De rechtbank vervolgde echter, dat ze eveneens de verplichting had de wetten van ander soevereine Staten te eerbiedigen. Bijgevolg blijkt het dat de rechtbank rekening heeft gehouden met het belang van een Staat in het verkrijgen van het nodige bewijsmateriaal, maar dat zij het, in dit geval, belangrijker vond de wetten van een vreemd land te eerbiedigen¹⁷⁵. Ook in de zaak *Ings v. Ferguson* werd voldoende aandacht geschonken aan de tegenstrijdige belangen. De rechtbank vernietigde de *subpoena* omdat er in Canada een speciale procedure bestond die eiser in staat stelde langs de normale weg de nodige informatie te verkrijgen¹⁷⁶.

Bijgevolg werd het concept *comitas gentium* gebruikt in de betekenis zoals het gedefinieerd werd in de zaak *Hilton v. Guyot*, d.w.z. het bracht geen absolute verplichting mee, het betrof ook geen kwestie van louter hoffelijkheid en goede wil, en voldoende aandacht werd door de rechtbank geschonken aan de internationale verplichtingen en de rechten van haar eigen onderdanen. Indien de *comitas gentium* in deze betekenis gebruikt wordt, en niet als een absolute regel die de rechtbank verbiedt in alle omstandigheden een inbreuk op een buitenlandse wet te bevelen, dan is het redelijk dat dit beginsel door de rechtbanken in aanmerking genomen wordt als een relevante factor die de juiste uitoefening van haar jurisdictie bepaalt.

Naast de aansprakelijkheid krachtens buitenlands recht en de algemene beginselen van de *comitas gentium*, werden nog andere factoren door de rechtbank in aanmerking genomen. Sommige onder hen werden expliciet vermeld in de *Restatement (Second) on Foreign Relations Law*. Dit zijn de vitale nationale belangen van een Staat, de nationaliteit van de partijen, en het nadeel dat tegenstrijdige uitvoeringsmaatregelen aan de verweerder zou berokkenen. Indien een vitaal Amerikaans belang op het spel staat en het belang van de vreemde Staat schijnt eerder secundair te zijn, dan zullen de rechtbanken vlugger geneigd zijn de voorlegging van de documenten te eisen, ondanks de vreemde verbodsbepalingen. Dit zou de algemene regel zijn. De rechtbanken hebben hun

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ 297 F.2d, p. 613.

¹⁷⁶ 282 F.2d, p. 151.

uitspraak slechts in twee gevallen expliciet op dit beginsel gesteund. Bovendien werd in de *Interhandel* zaak slechts met de vitale Amerikaanse belangen rekening gehouden, en werd er geen poging ondernomen om deze af te wegen met de belangen die Zwitserland in haar wet op het bankgeheim heeft¹⁷⁷. De 1968-*Citybank* zaak is het enige voorbeeld waarin de belangen van twee landen werkelijk tegenover elkaar werden afgewogen¹⁷⁸. Bovendien lijkt het zeer twijfelachtig of een Amerikaanse rechtbank goed geplaatst is om de vitale nationale belangen van een vreemd land te beoordelen. Zulk een oordeel is zeer moeilijk voor iemand die niet vertrouwd is met de economische en sociale politiek van het vreemde land. In vele gevallen zal het eerder een politiek- dan een juridisch oordeel zijn. Dit is des te waarschijnlijker, als men bedenkt dat vele van de buitenlandse verbodsbepalingen goedgekeurd werden als een soort vergeldingsmaatregel tegen de overdreven bevoegdheidsaanmatiging van de Amerikaanse rechtbanken. In deze gevallen bestaat het belang van het vreemde land er juist in de invloed van de Amerikaanse wetgeving te neutraliseren, terwijl het Amerikaanse belang er in bestaat deze wetgeving effect te laten sorteren. Hoe zou, bijvoorbeeld, een Amerikaanse rechtbank in staat zijn objectief het nationaal belang af te wegen dat Nederland heeft in artikel 39 van de « Wet op de Economische Mededinging » — die de invloed van de Amerikaanse antitrustwetgeving op de Nederlandse ondernemingen tracht te neutraliseren — met het Amerikaans nationaal belang zoals dit wordt uitgedrukt in haar kartelwetgeving — die juist diezelfde ondernemingen tracht te bereiken?

Het nadeel dat tegenstrijdige verplichtingen aan de verweerder kan berokkenen werd eveneens beschouwd als een relevante factor die diende in aanmerking genomen te worden¹⁷⁹. De vraag of de voorlegging van de documenten de strafrechtelijke aansprakelijkheid krachtens buitenlands recht al dan niet voor gevolg heeft, schijnt het belangrijkste element te zijn bij de beoordeling van deze nadelige gevolgen. In de meeste gevallen schonk de rechtbank geen aandacht aan het feit dat de verweerder, van wie de documenten geëist werden, een onschuldige bijstaander was die geen partij was in het geding over de grond van de zaak, maar die hoogstens als getuige opgeroepen was. Het zou zeer nuttig en redelijk zijn een onderscheid te maken tussen het geval waarin de documenten geëist worden van de partij die aan het onderzoek onderworpen is, en het geval waarin de *subpoena* betekend wordt aan iemand die slechts met het geding betrokken is doordat hij toevallig de gevraagde documenten bezit. In de zaak *Ings v. Ferguson* maakte de rechtbank dit onderscheid en was ze van oordeel dat het in zulk geval hoogst ongewenst zou zijn een *subpoena duces tecum* door te drijven¹⁸⁰.

¹⁷⁷ *Société internationale v. Rogers*, 357 U.S. 197 (1958).

¹⁷⁸ *United States v. First National City Bank*, 396 F.2d 897 (2d Cir. 1968).

¹⁷⁹ *Ibidem*; *In re Investigation of World Arrangements*, 13 F.R.D. 280 (D.D.C. 1952).

¹⁸⁰ 282 F.2d 149 (2d Cir. 1960).

De nationaliteit van de verweerder was een andere factor die door de rechtbank in aanmerking werd genomen. In de twee gevallen waarin met deze factor rekening werd gehouden, werden er twee verschillende conclusies uit getrokken. In de *Interhandel* zaak, was de rechtbank van mening dat, vermits verweerder een onderdaan was van het land dat de verwijdering van de documenten verbood, hij de best geplaatste persoon was om vrijstelling van het verbod te verkrijgen¹⁸¹. Bijgevolg was de rechtbank vlugger geneigd haar jurisdictie uit te oefenen. In de zaak *In Re Grand Jury Investigation of the Shipping Industry* waren verscheidene verweerders eveneens onderdanen van het land dat de voorlegging van de documenten verbood. In dit geval volgde de rechtbank echter het standpunt van de *Restatement (Second) Foreign Relations Law*, en beschouwde ze dit feit als een element dat tegen de uitoefening van jurisdictie pleitte.

Het is duidelijk dat de *subpoenas duces tecum* internationale verwikkelingen hebben veroorzaakt. Het is echter niet zo gemakkelijk om de juiste invloed na te gaan die de protesten van de buitenlandse regeringen op de beslissingen van de federale Amerikaanse rechtbanken gehad hebben. In de *Internationale papier* en *Oliekartel* zaken hield de rechtbank niet op eigen initiatief rekening met de buitenlandse protesten, maar slechts op aandringen van de uitvoerende macht. In de zaak *In Re Grand Jury Investigation of the Shipping Industry* was de rechtbank echter van oordeel dat men de ruimste aandacht aan de buitenlandse protesten diende te schenken. In de *Montship Lines*¹⁸² zaak daarentegen wordt weer de stelling vooropgezet dat de buitenlandse protesten tot het domein van de uitvoerende macht behoren en niet tot het domein van de rechtbanken. In de 1968-*Citybank* zaak beschouwde de rechtbank de afwezigheid van enig protest door de Duitse regering als een element dat het gemis aan vitaal Duits nationaal belang aanduidde¹⁸³. Hierdoor impliceerde de rechtbank dat, indien de Duitse regering had geprotesteerd, zij er voldoende rekening mee zou gehouden hebben. In de *Standard Oil* zaak protesteerden verscheidene regeringen, maar de rechtbank schijnt er helemaal geen aandacht aan geschonken te hebben¹⁸⁴. Bijgevolg schijnt het onmogelijk te zijn een algemene regel voorop te stellen betreffende het belang dat de Amerikaanse federale rechtbanken aan het protest van vreemde regeringen hebben toegekend.

Er zijn twee factoren waarmee de rechtbanken practisch geen rekening hebben gehouden : (1) de graad van noodzakelijkheid der gevraagde documenten, en (2) de mogelijkheid alternatieve procedures te gebruiken die hetzelfde resultaat opleveren. Eerstgenoemde factor zou men meer in aanmerking moeten nemen

¹⁸¹ 357 U.S. 197, 205 (1958).

¹⁸² 295 F.2d 149, 154 (D.C. Cir. 1961).

¹⁸³ 396 F.2d 897 (2d Cir. 1968).

¹⁸⁴ 23 F.R.D. 1, 4 (S.D.N.Y. 1958).

vermits het weinig zin heeft een bevoegdheidsconflict uit te lokken om uiteindelijk irrelevante informatie te verkrijgen. Het is bovendien ook gewenst dat de rechtbanken zouden onderzoeken of het land, waar de documenten zich bevinden, een procedure heeft die eiser in staat stelt de documenten te verkrijgen. Indien zulke procedure bestaat is er geen enkele reden aanwezig om ze te omzeilen. Een ander waardevol alternatief zou kunnen bestaan uit *ad hoc* overeenkomsten langs diplomatieke weg. Deze methode werd met succes toegepast in de *Internationale papier* zaak.

In het kader van voorgaande analyse, betreffende de theorieën van internationale jurisdictie en de Amerikaanse « *case-law* », kan men besluiten dat het probleem of een rechtbank de voorlegging van in het buitenland gelegen documenten mag bevelen, hoofdzakelijk twee vragen inhoudt : (1) Wanneer bezit een rechtbank de bevoegdheid om zulke bevelen te geven ? Het gestelde probleem is, of er jurisdictie *bestaat*. Het antwoord op deze vraag wordt hoofdzakelijk geconditioneerd door de beperkingen die het internationaal recht aan de jurisdictie van een Staat oplegt. (2) In de veronderstelling dat jurisdictie bestaat, welke zijn de regels die haar juiste *uitoefening* bepalen, rekening houdend met de concurrerende en strijdige jurisdictie van een vreemde soeverein ? Het antwoord op deze vraag moet men in de horizontale rechtsorde zoeken. De grondidee, die bij elke oplossing van dit probleem centraal dient te staan, wordt best uitgedrukt met de woorden van rechter Holmes : « ... "Jurisdiction" is not synonymous with naked power. It is a combination of power and policy...¹⁸⁵ »

¹⁸⁵ *United States v. First National City Bank*, 379 U.S., 378, 387 (1965).