





















territorialiteitsbeginsel zelf construeert, laat zich begrijpen dat van de Hollanders Huber als *primus inter pares* werd beschouwd. En wat gold voor Engeland, gold eens te meer voor de jonge Republiek der Verenigde Staten. De opstand tegen het Britse gezag vervulde de Amerikanen met dezelfde onafhankelijkheidszin als de Hollanders destijds bezielde en maakte hen even ontvankelijk voor het territoriale soevereiniteitsbeginsel als grondslag voor het internationaal privaatrecht. Voor Story spreken de drie grondregels van Huber dan ook vanzelf. 'For it would be wholly incompatible with the equality and exclusiveness of the sovereignty of all nations, that any one nation should be at liberty to regulate either persons or things not within its own territory. It would be equivalent to a declaration that the sovereignty over a territory was never exclusive in any nation, but only concurrent with that of all nations; that each could legislate for all, and none for itself; and that all might establish rules which none were bound to obey. The absurd results of such a state of things need not be dwelt upon' (Commentaries nr 20)<sup>27</sup>.

De bondige schrijfstijl en praktische zin van Huber deden de rest. Geen ellenlange verhandelingen over de classificatieproblemen van wetgeving, maar een beperkt aantal eenvoudige regels die direct uit de algemene uitgangspunten worden afgeleid. En geen abstract, bijna moraal-theologisch comitasbegrip<sup>28</sup>, maar een comitasbegrip dat vooral z'n grondslag vindt in het welbegrepen eigenbelang van de staten<sup>29</sup>. Dit alles kon niet

---

Joseph Beale en Oliver Wendell Holmes zijn verbonden. Hierover Nadelmann, a.w. (nt. 1), p. 276 e.v.

27. Zie ook Commentaries nr 8.

28. Vgl. Scholten, a.w. (nt. 8), p. 83 e.v., waar hij be-  
toogt dat het comitasbegrip bij Paulus Voet (mede) verklaard  
dient te worden vanuit de moraal-theologie van de zestiende en  
zeventiende eeuw.

29. Vgl. de bijna nonchalante wijze waarop Story het comi-  
tasbegrip omschrijft: 'The true foundation on which the  
administration of international law must rest is, that the rules  
which are to govern are those which arise from mutual interest  
and utility, from a sense of the inconveniences which would  
result from a contrary doctrine, and from a sort of moral  
necessity to do justice, in order that justice may be done to us  
in return' (Commentaries nr 35).

anders dan in goede aarde vallen bij de weinig theoretiserende en praktisch ingestelde Engelse en Amerikaanse jurist<sup>30</sup>.

6. Bepalen we ons dan nu tot de internationale overeenkomst en in de eerste plaats tot wat Huber daarover leert.

De conflictenrechtelijke regels met betrekking tot contracten worden door Huber, evenals de andere conflictregels, rechtstreeks uit de grondregels afgeleid. Contracten die volgens de wet van de plaats van sluiting geldig tot stand zijn gekomen, zijn overal geldig, ook daar waar de plaatselijke wet bepaalt dat zo'n contract niet geldig is. Aan de andere kant zijn contracten die volgens de wet van de plaats van sluiting ongeldig zijn, nergens geldig, "cum sint ab initio invalida, nusquam valere possunt" (Praelectiones II.I.III no. 3). Een en ander volgt rechtstreeks uit het in de eerste grondregel vastgelegde territorialiteitsbeginsel. Bij dit alles speelt geen rol of de contractspartijen al dan niet woonachtig zijn in het land van contractsluiting (Praelectiones II.I.III no. 3). 'Onderdanen' zijn volgens de tweede grondregel immers allen die zich op het grondgebied van de staat bevinden, "sive in perpetuum, sive ad tempus ibi commorentur" (Praelectiones II.I.III no.2). Sluiten dus twee Hollanders in Friesland een overeenkomst, die naar Fries recht geldig is, dan is deze overeenkomst overal geldig, ook in Holland, zelfs wanneer naar Hollands recht die overeenkomst nietig zou zijn. Is daarentegen de overeenkomst naar Fries recht ongeldig, dan is de overeenkomst overal ongeldig, ook in Holland, zelfs wanneer naar Hollands recht de overeenkomst wel geldig zou zijn.

Uit het slot van de derde grondregel, waarin de comitas en de grenzen daarvan zijn vastgelegd, volgt een uitzondering: zou de erkenning van het naar Fries recht geldige contract duidelijk in strijd komen met het belang of het recht van Holland, dan is Holland tot erkenning van de Friese overeenkomst niet gehouden

---

30. Bekend is de uitspraak van Frederic Harrison, *On Jurisprudence and the Conflict of Laws*, Oxford 1919, p. 116: 'It is all printed in five quarto pages. In the whole history of law there are probably no five pages which have been so often quoted, and possibly so much read. They are distinguished by clearness, practical judgement and a total absence of pedantry'.

(Praellectiones II.I.III no.3). Als voorbeeld noemt Huber het geval dat in een bepaald land een verbod bestaat op de verkoop van zekere goederen (Praellectiones II.I.III no. 5). Worden in dat land die goederen verkocht, dan is het contract nietig. Als dezelfde goederen echter in een ander land worden verkocht waar geen verbod bestaat en uit het contract wordt in het verbodsland (door de verkoper) geageerd, dan zal de koper aansprakelijk worden gehouden, aangezien de overeenkomst ab initio geldig was. Zouden die goederen echter in het verbodsland moeten worden afgeleverd, dan zal de koper niet aansprakelijk worden gehouden, aangezien het recht en het belang van het verbodsland zich daartegen verzetten<sup>31</sup>.

Naast deze bijzondere uitzondering (in onze terminologie: de openbare orde-exceptie) kent Huber een algemene uitzondering op de *lex loci contractus*-regel<sup>32</sup>. Als de partijen bij een overeenkomst een andere wet dan de wet van contractsluiting toegepast willen zien, dan is die andere wet van toepassing (Praellectiones II.I.III no. 10). Bepleit Huber hiermee vrije rechtskeuze door de contractspartijen? Uit de betreffende passage in de Heedensdaegse Rechtsgeleertheit (I.III no. 52) zou dit kunnen worden afgeleid waar Huber schrijft: 'als ... kontrahenten uitdruckelyk hebben gezegt, wat recht sy willen hebben waergenomen, dat moet alsdan overal worden gevolgt'. Daartegen pleit dat Huber deze uitzondering op de *lex loci contractus*-regel in verband brengt met de Romeinse tekst "*Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit*" (D. 44.7.21). De

---

31. Bij de spiegelbeeldige situatie (verkoop in het verbodsland, actie van de verkoper in het niet-verbodsland) komt Huber enigszins in de problemen. Het contract is dan nietig en de verkoper zal nergens zijn koopprijs in rechte kunnen opvorderen, zelfs niet als hij van zijn kant reeds heeft gepresteerd. Deze consequentie van het uitgangspunt gaat Huber kennelijk te ver: hij acht de koper toch aansprakelijk, niet echter op grond van het contract, doch op grond van de billijkheid (Heedensdaegse Rechtsgeleertheit I.III no. 49) of op grond van ongegronde verrijking (Praellectiones II.I.III no. 5 slot).

32. Voor de overeenkomsten met betrekking tot onroerende goederen maakt Huber ook een algemene uitzondering. Deze worden niet beheerst door de wet van de plaats van contractsluiting, maar door de wet van ligging van het onroerend goed. De voorrang van de *lex rei sitae* boven de *lex loci contractus* motiveert Huber met een beroep op het belang van de staat van ligging bij toepassing van zijn wetgeving (Praellectiones II.I.III no. 15).

'contraxisse'-regel, die overigens in het Romeinse recht niet betrekking had op de vraag naar het op overeenkomsten toepasselijke recht, doch vermoedelijk op bevoegdheid in faillissement, is in de Statutenleer steeds begrepen als een uitzondering op de *lex loci contractus* ten behoeve van de wet van de plaats van tenuitvoerlegging van het contract<sup>33</sup>. Aangenomen kan derhalve worden dat Huber, zoals ook blijkt uit de voorbeelden die hij geeft in *Praelectiones II.I.III* nos. 10 en 11, de op de partijwil gebaseerde uitzondering op de *lex loci contractus* alleen toelaat ten gunste van de *lex loci solutionis* en niet ten gunste van enige andere wet. Maar ook dan is nog niet geheel duidelijk wat Huber precies voor ogen staat. Wordt de *lex loci contractus* alleen vervangen door de *lex loci solutionis* voor zover het de tenuitvoerlegging van de contractuele verbintenissen (de zgn. secundaire gevolgen van het contract) betreft, zoals met name Bartolus<sup>34</sup> de 'contraxisse'-regel interpreteerde? Of wordt de *lex loci contractus* geheel terzijde geschoven, zodat ook de geldigheid van het contract (de zgn. primaire gevolgen van het contract) door de *lex loci solutionis* wordt beheerst? Huber laat zich hierover niet duidelijk uit. Kollewijn<sup>35</sup> acht het waarschijnlijk, dat Huber met de woorden 'wat recht sy willen hebben waergenomen' slechts op een ook door de wet van de plaats van sluiting veroorloofde contractsinhoud heeft gedoeld. De *lex loci contractus* blijft beslissend voor de geldigheid van de overeenkomst. Een contract dat volgens de wet van de plaats van sluiting nietig is, blijft dus overal nietig en kan door de uitzondering ten behoeve van de *lex loci solutionis* niet gered worden. Alleen overeenkomsten die volgens de *lex loci contractus* geldig zijn kunnen, anders gezegd, door de (veronderstelde) partijwil ten aanzien van de gevolgen onderworpen worden aan de *lex loci solutionis*. Suijling<sup>36</sup> leest de uitzondering van Huber veel ruimer. Naar zijn interpretatie verdringt de *lex loci solutionis*

---

33. Vgl. Henri Batiffol, *Les conflits de lois en matière de contrats*, Paris 1938, nr 20 e.v. en Ernst Rabel, *The Conflict of Laws, A Comparative Study, Volume Two, Second Edition prepared by Ulrich Drobnig*, Ann Arbor 1960, p. 445 e.v.

34. Zie Rabel, a.w. (nt 33), p. 446 en 447.

35. A.w. (nt. 7), p. 149 en 150.

36. A.w. (nt. 8), p. 106 e.v.

de *lex loci contractus* geheel, dus ook ten aanzien van de geldigheidsvraag. Suijling is dan ook van oordeel dat Huber hier 'den grondslag zijner theorie prijsgeeft'. De uitleg van Kollewyn verdient m.i. de voorkeur. Het feit dat Huber de uitzondering in verband brengt met de 'contraxisse'-regel doet vermoeden dat hij zich heeft willen aansluiten bij de traditioneel door de Statutisten aan deze regel gegeven betekenis. zou hij daaraan een veel ruimere betekenis hebben willen toekennen, dan zou hij zich nader hebben verklaard, te meer nu die ruimere betekenis in strijd komt met de eerste en tweede grondregel van Huber's conflictenrecht. Hierna zullen we echter zien dat Story de uitzondering ten behoeve van de *lex loci solutionis*, evenals Suijling, in ruime zin begrijpt.

7. Waartoe leidt dit stelsel van Huber bij de beoordeling van contracten die gericht zijn op, althans leiden tot overtreding van verbodsbepalingen van een bepaald land?

Behoort de verbodsbepaling tot het recht van het land waar de overeenkomst is gesloten, dan is de oplossing duidelijk: het contract is ongeldig zowel in het land van sluiting als overal elders. Overeenkomsten die volgens de wet van de plaats van handeling ongeldig zijn (ab initio ongeldig zijn), kunnen immers 'nergens goetd zijn'. Geldt dit ook indien het contract ten uitvoer moet worden gelegd in een ander land dan het land van contractsluiting en het recht van tenuitvoerlegging de verbodsbepaling niet kent? Ja, indien men de uitzondering ten behoeve van de *lex loci solutionis* in enge zin begrijpt. De uitzondering ziet dan slechts op de (secundaire) gevolgen, niet op de geldigheid van de overeenkomst. De eenmaal ongeldige overeenkomst blijft ongeldig<sup>37</sup>. Neen, indien men de uitzondering ten behoeve van de *lex loci solutionis* in ruime zin begrijpt. De overeenkomst wordt dan als het ware geacht gesloten te zijn in het land van tenuitvoerlegging, zodat niet alleen de (secundaire) gevolgen maar ook de geldigheid van de overeenkomst beheerst wordt door de wet van dit land. De overeenkomst is dan overal geldig, met een mogelijke uitzondering voor het land van contractslui-

---

37. Zie echter de opmerking in noot 30.

ting dat erkenning van het contract strijdig kan oordelen met zijn belang.

Een voorbeeld. In Friesland verkoopt een Hollander aan een Fries een hoeveelheid brandewijn. De verkoop van brandewijn is in Friesland verboden, doch in Holland toegestaan. Het contract is ongeldig in Friesland, in Holland en overal elders, aangezien de wet van de plaats van handeling de overeenkomst verbiedt. Moeten de contractuele verbintenissen alle in Holland ten uitvoer worden gelegd, dan is in de enge opvatting van de *lex loci solutionis*-uitzondering het contract nog steeds ongeldig, aangezien de geldigheid van de overeenkomst onderworpen blijft aan de wet van contractsluiting. In de ruime opvatting daarentegen verdringt het Hollandse recht, de *lex loci solutionis*, het Friese recht, de *lex loci contractus*, geheel en is de overeenkomst wel geldig. Wordt in dit laatste geval in Friesland over het contract geprocedeerd, dan is niet uitgesloten dat de Friese rechter de overeenkomst, als strijdig met het Friese recht en belang, niet zal erkennen.

Behoort de verbodsbepaling tot het recht van het land waar in rechte uit het contract wordt geageerd, terwijl de wet van het land waar de overeenkomst is gesloten de overeenkomst geldig acht, dan is als uitgangspunt het contract geldig, aangezien contracten 'overeenkomende met het recht der plaetse daer sy gemaakt zijn, overal kracht hebben'. Het contract loopt echter een gereede kans in het land waar de actie wordt ingesteld niet als geldig te worden erkend, indien dit land van oordeel is dat zulks strijdig is met zijn belang. Dit zal vrijwel zeker het geval zijn wanneer het contract gedeeltelijk in de forumstaat ten uitvoer moet worden gelegd. Moeten alle contractuele verbintenissen in het land van de rechter worden uitgevoerd, dan is de overeenkomst in de ruime uitleg van de *lex loci solutionis*-uitzondering *ab initio* ongeldig, aangezien het recht van de forumstaat het recht van de plaats van contractsluiting dan als toepasselijke wet verdringt. In de enge uitleg van de uitzondering zal het contract in beginsel wel geldig zijn, omdat de geldigheidsvraag onderworpen blijft aan de *lex loci contractus*, doch niet worden erkend wegens strijd met het recht en belang van de forumstaat.

Een voorbeeld. In Friesland verkoopt een Hollander aan een Fries een hoeveelheid brandewijn. De verkoop van brandewijn is in Friesland vrij, doch in Holland verboden. Wordt in Holland over het contract geprocedeerd, dan zal de Hollandse rechter de overeenkomst in beginsel geldig achten, aangezien het contract in Friesland, de plaats van contractsluiting, geldig tot stand is gekomen. Moet de aflevering van de koopwaar en de betaling van de koopprijs in Friesland plaatsvinden, dan zal de Hollandse rechter de grenzen aan de comitas niet overschreden achten en het contract als geldig erkennen. Moet de brandewijn echter in Holland worden afgeleverd, dan vindt de comitas wel haar grens en zal de Hollandse rechter het contract, wegens strijd met het recht en het belang van Holland, niet als geldig erkennen. Moet ook de betaling van de koopprijs in Holland plaatsvinden dan geldt dit eens te meer, terwijl in de ruime opvatting van de *lex loci solutionis*-uitzondering men aan de comitas en de grenzen daarvan niet eens toekomt, aangezien het contract dan beheerst wordt door Hollands recht in plaats van Fries recht en dus *ab initio* ongeldig is.

Behoort de verbodsbepaling tot het recht van een derdeland, terwijl het contract volgens de wet van het land van contractsluiting en de wet van de forumstaat geldig is, dan is het contract onaantastbaar, zelfs indien de partijen bij de overeenkomst de bedoeling hadden de vreemde verbodsbepaling te overtreden. In het stelsel van Huber valt hier een gat dat noch met behulp van de grondregels, noch met behulp van de specifieke regels voor internationale contracten kan worden gedicht.

Een voorbeeld. In Friesland verkoopt een Hollander aan een Fries een hoeveelheid brandewijn. Zowel in Friesland als in Holland is de verkoop van brandewijn vrij. De brandewijn moet echter worden afgeleverd in Groningen waar de handel in brandewijn verboden is. Zowel de Hollandse als de Friese rechter kunnen niet anders dan het contract geldig achten. De Hollandse rechter zal het contract, dat naar Fries recht als de wet van de plaats van contractsluiting geldig tot stand is gekomen, *ex comitate* moeten erkennen. Waar Hollandse belangen niet in het geding zijn, komt hij aan de uitzondering op de comitasverplichting niet toe. De Friese rechter is aan zijn eigen recht gebonden en zal het



contract, zonder dat het conflictenrecht daar aan te pas komt, geldig moeten achten. Slechts indien ook de betaling van de koopprijs in Groningen dient plaats te vinden en de *lex loci solutionis*-uitzondering in ruime zin wordt toegepast, kan de Groningse verbodsbepaling zich doorzetten. In dat geval verdringt Gronings recht Fries recht immers als toepasselijke wet en is het contract ongeldig. In de enge uitleg van de uitzondering blijft het contract geldig, aangezien de geldigheidsvraag onderworpen blijft aan Fries recht als wet van de plaats van contractsluiting.

De oorzaak van dit manco in het stelsel van Huber, die dit probleem niet onderkent, althans niet bespreekt, moet vooral gezocht worden in de specifieke, beperkte functie van de *comitas*. De *comitas* bij Huber dwingt slechts tot erkenning van elders verkregen rechten en behoeft slechts betracht te worden jegens de staat op wiens grondgebied is gehandeld; zij staat niet voor een algemene solidariteit tussen de staten bij de handhaving van elkaars rechtsorde.

8. In hoofdstuk VIII (nrs. 231 e.v.) van zijn *Commentaries* behandelt Story de 'foreign contracts'. Na een overzicht van de opvattingen van de continentale rechtsgeleerde schrijvers (o.a. Bartolus, Dumoulin, Boullenois, Burgundus en, uiteraard, Huber) komt hij in nrs 241 e.v. te spreken over de 'Rules of the Common Law'.

Story stelt de *lex loci contractus* voorop: 'Generally speaking, the validity of a contract is to be decided by the law of the place where it is made' (*Commentaries* nr 242). Als het contract ter plaatse waar het gesloten is geldig is, dan is het overal geldig. Een staat die dit algemene beginsel weigert te erkennen 'would soon find its whole commercial intercourse reduced to a state like that in which it now exists among savage tribes, among the barbarous nations of Sumatra, and among other portions of Asia washed by the Pacific' (*Commentaries* nr 242). Omgekeerd geldt hetzelfde ten aanzien van de ongeldigheid van contracten. Als een overeenkomst nietig is volgens de wet van de plaats waar gecontracteerd is, dan is de overeenkomst overal nietig. 'If void in its origin, it seems difficult to find any principle

upon which any subsequent validity can be given to it in any other country' (Commentaries nr 243), aldus Story, die zich hiermee geheel aansluit bij de opvattingen van Huber.

Ook de bijzondere uitzondering neemt Story rechtstreeks van Huber over: geen staat is gehouden een elders geldig tot stand gekomen contract te erkennen, indien zulks zou strijden met de belangen van die staat of zijn onderdanen (Commentaries nr 244). Deze uitzondering volgt volgens Story uit het feit dat vreemde wetgeving en de rechtshandelingen daaronder verricht niet "proprio vigore" buiten de grenzen van de vreemde wetgever gelding hebben. 'Whatever effect is attributed to them elsewhere is from comity, and not of strict right. And every independent community will and ought to judge for itself how far that comity ought to extend. The reasonable limitation is, that it shall not suffer prejudice by its comity' (Commentaries nr 244).

Op de lex loci contractus-regel erkent Story ook een algemene uitzondering<sup>38</sup>. Moet het contract in een ander land dan het land van contractsluiting worden uitgevoerd, dan is de wet van het land van tenuitvoerlegging toepasselijk (Commentaries nr 242). Verderop in zijn verhandeling (nrs 280 e.v.) werkt Story deze uitzondering verder uit en dan blijkt dat ook Story deze inbreuk op de lex loci contractus-regel in verband brengt met de 'contraxisse'-regel. Hij beroept zich daarbij op onder anderen Huber (Commentaries nr 281) en verwijst naar Praelectiones II.I.III no 10. Story blijkt de uitzondering van Huber in ruime zin te begrijpen: de lex loci solutionis verdringt de lex loci contractus geheel, zodat de wet van de plaats van uitvoering niet alleen de (secundaire) gevolgen van het contract beheerst, maar ook de geldigheid ervan. 'Where the contract is, either expressly or tacitly, to be performed in any other place, there the general rule is in conformity to the presumed intention of the parties that the contract, as to its validity, nature, obligation, and interpretation, is to be governed by the law of the place of performance' (Commentaries nr 280, mijn cursivering Str.). Story ontveinst zich niet dat de toepassing van deze

---

38. Evenals Huber onderwerpt Story overeenkomsten met betrekking tot onroerend goed aan de lex rei sitae en niet aan de lex loci contractus (Commentaries nr 372f).

uitzonderingsregel in de praktijk veel problemen oproept en hij geeft zich de moeite om in detail aan te geven wanneer de uitzondering wel en niet mag worden toegepast (Commentaries nrs 283 e.v.). Daarbij geldt als algemeen uitgangspunt dat de *lex loci contractus* niet verdrongen kan worden, 'if no place of performance is stated, or the contract may indifferently performed anywhere' (Commentaries nr 282).

Het stelsel van Story inzake het toepasselijke recht op internationale overeenkomsten stemt naar de kern dus overeen met dat van Huber, met dien verstande dat Story de uitzondering op de *lex loci contractus*-regel ten gunste van de wet van de plaats van uitvoering, anders dan Huber (vermoedelijk) bedoelde, in ruime zin begrijpt.

9. De vraag naar de geldigheid van contracten die gericht zijn op, althans leiden tot overtreding van verbodsbepalingen van een bepaald land wordt door Story, gezien de overeenstemming in uitgangspunten met zijn Friese voorganger, op dezelfde wijze benaderd als door Huber. Maar er zijn verschillen.

Voorop staat ook bij Story dat, indien de overtreden verbodsbepaling tot de *lex contractus*<sup>39</sup> behoort, het contract overal nietig is. 'If void in its origin, it seems difficult to find any principle upons which any subsequent validity can be given to it in any other country' (Commentaries nr 243).

Behoort de verbodsbepaling tot het recht van het land waar uit het contract in rechte wordt geageerd, terwijl de overeenkomst naar de *lex contractus* geldig is, dan is het contract *ex comitate* als geldig te erkennen, tenzij het belang van de forumstaat zich daartegen verzet. Geen land is immers, zo betoogt Story met een beroep op Huber, 'bound to recognize or enforce any contracts which are injurious to its own interests, or to those of its own subjects' (Commentaries nr 244). Als voorbeeld noemt Story een contract gesloten in Frankrijk om goederen Amerika in te smokkelen. Zo'n contract, ongeacht of de contractspartijen

---

39. Ik zal verder in het midden laten of de *lex contractus* de *lex loci contractus* of de *lex loci solutionis* is, aangezien bij Story de wet van de plaats van uitvoering de wet van de plaats van contractsluiting geheel verdringt als de uitzondering toegepast mag worden.

buitenlanders zijn of niet, 'will be treated by our courts as utterly void, as an intended fraud upon our laws' (Commentaries nr 246). Ook contracten die rechtstreeks voortvloeien uit of samenhangen met zo'n illegale transactie zullen op dezelfde grond als 'utterly void' worden beschouwd (Commentaries nr 247). Overeenkomsten die in strijd zijn met de 'national policy' van de forumstaat ondergaan hetzelfde lot. Als voorbeeld noemt Story een in het buitenland gesloten contract tot het verstrekken van leningen aan in Amerika verblijvende buitenlanders ter ondersteuning van oorlogsinspanningen tegen een staat waarmee Amerika vreedzame betrekkingen onderhoudt. De erkenning van zo'n contract zou strijdig zijn met de neutraliteit van Amerika en dus strijdig zijn met het Amerikaanse belang (Commentaries nr 259). Dit alles stemt nog geheel overeen met de in de derde grondregel door Huber aangegeven grenzen van de comitas: de plicht tot erkenning van onder vreemde wetgeving geldig tot stand gekomen rechtshandelingen eindigt daar waar de eigen nationale belangen zich daartegen verzetten.

Maar dan gaat Story een belangrijke stap verder. Niet alleen het eigen, strikt nationale belang dient hier de grens te bepalen. 'Indeed a broader principle might be adopted ..., that no man ought to be heard in a court of justice to enforce a contract founded in or arising out of moral or political turpitude, or in fraud of the just rights of any foreign nation whatsoever' (Commentaries nr 245). In tweeërlei opzicht geeft Story met dit denkbeeld een nieuwe dimensie aan de derde grondregel van Huber. Enerzijds wordt de uitzondering op de comitasverplichting - in moderne terminologie: de openbare orde-exceptie - op een bredere basis gesteld. Niet alleen de eigen belangen van de forumstaat, maar ook 'the just rights of any nation whatsoever' worden in aanmerking genomen bij de toepassing van de exceptie. De uitzondering op de comitas wordt aldus geïnternationaliseerd. Anderzijds krijgt het comitasbegrip zelf een ruimere betekenis. Bij Huber verplicht de comitas uitsluitend tot de erkenning van elders verkregen rechten. Comitas behoeft, anders gezegd, slechts betracht te worden jegens de staat op wiens grondgebied gehandeld is. De wetgeving of de belangen van andere staten blijven buiten beschouwing. Bij Story worden ook de belangen van

die andere staten als het ware binnen de invloedssfeer van de comitas getrokken<sup>40</sup>.

Het 'gat' dat in het stelsel van Huber valt, kan Story nu dichtten. Keren wij terug naar het bij de bespreking van Huber gegeven voorbeeld. In Friesland verkoopt een Hollander aan een Fries een hoeveelheid brandewijn. Zowel in Friesland als in Holland is de verkoop van brandewijn vrij. De brandewijn moet echter worden afgeleverd in Groningen waar de handel in brandewijn verboden is. In het stelsel van Huber kunnen zowel de Hollandse rechter als de Friese rechter, zo hebben we gezien, niet anders dan het contract geldig achten. De Hollandse rechter, omdat hij het naar Fries recht geldig tot stand gekomen contract ex comitate moet erkennen en geen Hollands belang zich tegen de erkenning verzet, de Friese rechter, omdat hij aan zijn eigen recht gebonden is en jegens Groningen geen comitas behoeft te betrachten, aangezien op Gronings grondgebied het contract niet is gesloten en geen rechten zijn verkregen. Ook in het stelsel van Story dient de Hollandse rechter in beginsel de in Friesland geldig tot stand gekomen overeenkomst te erkennen. Maar nu treedt de uitzondering wel in werking, aangezien de Hollandse rechter niet alleen de eigen Hollandse belangen bij de toets dient te betrekken, maar ook rekening behoort te houden met 'the just rights of any foreign nation whatsoever'. Waar de brandewijn in Groningen afgeleverd dient te worden, wordt het Groningse belang geschonden en daarin kan en mag de Hollandse rechter aanleiding vinden het contract niet te erkennen. Het oordeel van de Friese rechter ondergaat in het stelsel van Story eveneens een wijziging. Ook hij zal rekening behoren te houden met het belang van Groningen bij handhaving van het verbod op de handel in brandewijn. In dit geval loopt de bescherming echter niet langs de weg van de uitzondering op de comitas maar langs de weg van de comitas zelve, of in de woorden van Story, 'the just duties of nations to each other'.

---

40. Story vermijdt overigens in dit verband de term comitas; hij spreekt van 'the just duties of nations to each other' (Commentaries nr 245) of van 'the moral duties of nations to each other' (Commentaries nr 257).

Story komt met deze tweezijdige uitbreiding van de derde grondregel van Huber in strijd met de in de eerste twee grondregels vastgelegde uitgangspunten. Aan de Groningse verbodsbepaling wordt immers extra-territoriale werking verleend, hoewel de contractspartijen geen 'onderdanen' zijn ten aanzien waarvan Groningen legislatieve bevoegdheden heeft. Het territorialiteitsbeginsel, de hoeksteen van het conflictenrechtelijke stelsel van Huber én Story, wordt geweld aangedaan. Story gaat aan deze tegenstrijdigheid voorbij.

Wel gaat Story in op een andere tegenstrijdigheid. 'Unfortunately, from a very questionable subserviency to mere commercial gains, it has become an established formulary of the jurisprudence of the common law, that no nation will regard or enforce the revenue laws of any other country, and that the contracts of its own subjects, made to evade or defraud the laws or just rights of foreign nations, may be enforced in its own tribunals' (Commentaries nr 245)<sup>41</sup>. Story erkent dat zijn opvatting zich niet verdraagt met deze vaste regel en hij ziet geen uitweg om aan die regel te ontkomen 'except by some legislative act abolishing it' (Commentaries nr 257). Opmerkelijk, maar tegelijk typerend voor de common law-jurist Story: de theoretische inconsistentie van zijn opvatting laat hij onbesproken en vormt in elk geval geen reden om op zijn opvatting terug te komen of deze aan een herwaardering te onderwerpen, doch de botsing van zijn opvatting met een gevestigde regel, welke hij overigens als 'inconsistent with good faith and the moral duties of nations' kenmerkt (Commentaries nr 257), doet hem terugtreden.

---

41. De regel waar Story op doelt ziet niet alleen op 'revenue laws', maar ook op 'penal laws' en werd reeds in de achttiende eeuw in de Engelse rechtspraak gevestigd. De grondslag van de regel is niet erg duidelijk. Maar de functie van de regel, die ook in de huidige Anglo-Amerikaanse rechtspraak nog betekenis heeft, is wel duidelijk: het weren van (aanspraken gebaseerd op) vreemd publiekrecht. Zie hierover L. Strikwerda, Semipubliekrecht in het conflictenrecht, diss. Univ. van Amsterdam, Alphen a/d Rijn 1978, p. 31 e.v. en de literatuur- en rechtspraakverwijzingen aldaar.

10. De opvatting van Story over de derdelandsverbodsbepalingen is niet doorgedrongen in het positieve conflictenrecht van de Verenigde Staten. De openbare orde-exceptie is beperkt gebleven tot een 'nationale veiligheidsklep' en heeft niet tevens de functie gekregen de belangen van andere staten te beschermen. Evenmin is het comitasbegrip zover uitgebreid dat ook de belangen van derdestaten onder zijn invloedsfeer zijn gebracht. En de regel dat 'no nation is bound to protect or to regard the revenue laws of another nation' heeft zich in het Amerikaanse conflictenrecht weten te handhaven<sup>42</sup>.

Maar een echo van Story's opvatting klinkt wel door in een regel die in de Engelse rechtspraak van deze eeuw tot ontwikkeling is gekomen. In de zaak Foster v. Driscoll (1 K.B. 470, 1929) moest de Engelse rechter zich uitlaten over de geldigheid van een overeenkomst strekkende tot de invoer van whisky in de Verenigde Staten tijdens de drooglegging. Op de overeenkomst wordt het Engelse recht toepasselijk geacht, aangezien vrijwel alle aanknopingspunten in de richting van Engeland wijzen. Niettemin wordt het contract nietig geacht, aangezien 'an English contract should and will be held invalid on account of illegality if the real object and intention of the parties necessitates them joining in an endeavour to perform in a foreign friendly country some act which is illegal by the law of such country'. Het geldig achten van zo'n contract 'would furnish a just cause for complaint by the U.S. Government against our Government ... and would be contrary to our obligation of international comity, and therefore would offend our notion of public morality'. In de zaak Regazzoni v. Sethia (3 All E.R. 286, 1957) is de regel van Foster v. Driscoll door de House of Lords bevestigd<sup>43</sup>. Hier ging het om de verkoop van een partij jute zakken door een Engelse

---

42. Bij dit alles moet uiteraard in aanmerking worden genomen dat in het Amerikaanse conflictenrecht de heerschappij van de rigide lex loci contractus-regel is gebroken en dat daarvoor in de plaats een meer flexibele methode voor de vaststelling van het op internationale overeenkomsten toepasselijke recht tot ontwikkeling is gekomen: de 'centre of gravity' - of 'most significant relation' - methode. Zie Restatement of the Law, Conflict of Laws, Second (1971), Par. 188.

43. Over deze uitspraak en de 'comity-rule' O. Kahn-Freund, The Growth of Internationalism in English Private International Law, Jerusalem 1960, p. 62 e.v.

verkoper aan een Zwitserse koper. De partij, afkomstig uit India en uiteindelijk bestemd voor Zuid-Afrika, moest worden afgeleverd in Genua. India verbood de export van alle goederen bestemd voor Zuid-Afrika. Ook nu wordt Engels recht op de overeenkomst toepasselijk geacht. Toch wordt het contract onverbindend geacht wegens strijd met het Indiase exportverbod. 'To recognize the contract between the appellant and the respondent as an enforceable contract ... would be contrary to our conceptions of international comity. On grounds of public policy, therefore, this is a contract which our courts ought not to recognize'. De regel inzake 'revenue laws' die Story nog deed terug treden kan hier niet aan afdoen. Reeds in eerdere instantie had de Court of Appeal (2 Q.B. 490, 1956) bij monde van Lord Denning overwogen: 'It seems to me that we should take notice of the laws of a friendly country, even if they are revenue laws or penal laws or political laws, however they may be described', en in hoogste instantie wordt dit oordeel bevestigd: 'It does not follow from the fact that today the court will not enforce a revenue law at the suit of a foreign country that today it will enforce a contract which requires the doing of an act in a foreign country which violates the revenue law of that country' Story zou z'n instemming betuigd hebben.

L. Strikwerda