

Het BW 1838 naar de Oost en de West

*H.D. Ploeger**

1. MET DE PASSAAT MEE

De belangrijkste uitvoer van Nederlands privaatrecht in de afgelopen twee eeuwen is zonder twijfel de export van het Burgerlijk Wetboek van 1838 naar de koloniën. Het belang berust overigens niet zozeer op de kwantiteit, dat wil zeggen het aantal personen waarvoor de wetgeving is gaan gelden (een punt waarop ik nog terug zal komen), maar op de kwaliteit. Het gaat immers om de invoering van volledige codificaties die het Nederlandse voorbeeld op ondergeschikte punten na nauwkeurig volgen. Overigens beperkte deze export zich niet tot het (materiële) burgerlijk recht. Ook de codificaties op het gebied van het procesrecht, strafrecht en handelsrecht vonden hun weg naar de tropen. Het is echter de uitvoer van het BW 1838 die hier centraal staat.

De invoering van de Nederlandse wetgeving in de koloniën is logisch gevolg van het aangehangen concordantiebeginsel, zoals we dat heden lezen in art. 39 lid 1 van het Statuut voor het Koninkrijk:

‘Het burgerlijk en handelsrecht, de burgerlijke rechtsvordering, het strafrecht, de strafvordering, het auteursrecht, de industriële eigendom, het notarisambt, zomede bepalingen omtrent maten en gewichten worden in Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba zoveel mogelijk op overeenkomstige wijze geregeld’.

Het concordantiebeginsel dateert zelf niet uit de codificatieperiode, maar van ver daarvoor. Het waren immers reeds de schepen van de Vereenigde Oost-Indische Compagnie (VOC) en de West-Indische Compagnie (WIC) die, de passaatwinden in de zeilen, het recht zoals

* Mr. H.D. Ploeger is als universitair docent verbonden aan de Vakgroep notariële vakken van de Rijksuniversiteit Leiden.

dat in de Nederlanden gold met zich meevoerden. Het bekende gevolg was dat Rooms-Hollands recht werd gesproken in de Kaap (Zuid-Afrika), Ceylon (Sri Lanka), de Indische archipel, de diverse volksplantingen en steunpunten in Zuid-Amerika en de Antillen.¹

De concordantie tussen Nederland en de koloniën werd tijdelijk verbroken in de Franse tijd. De invoering van het 'Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland' in 1809 en de Franse Code in 1811 (dit laatste gevolg van de annexatie van het koninkrijkje van Lodewijk Napoleon door zijn grote broer, die zich in dit verband liever bediende van de term 'réunion', hereniging) is aan de Oost en de West voorbijgegaan. Geen gevolg van een bewuste keuze of onwil, maar eenvoudig van het feit dat de overzeese bezittingen inmiddels door Engelse troepen in hun strijd tegen Frankrijk en zijn bondgenoten waren veroverd.

Op de Kaap, Ceylon, Essequibo, Demerary en Berbice na wordt in 1815-1816 het Nederlands gezag in de koloniën hersteld. Invoering van de op dat moment in Nederland nog altijd geldende Code Napoleon is niet aan de orde. Het nieuwbakken koninkrijk van Willem I (welk rijk in 1815 ook de voormalige Oostenrijkse Nederlanden gaat omvatten) is volgens haar vorst toe aan een eigen nationale codificatie aangepast aan de zeden, behoeften en belangen van het eigen volk. Het ziet er op dat moment dan ook naar uit dat de Franse wetboeken, resultaat van die duistere periode waarin de Nederlanders hun onafhankelijkheid verloren, 'een overblijfsel van hare slavernij, niets anders dan de vrucht eener schandelijke en trouwelooze overheersing', aldus de Leidse hoogleraar Kemper,² spoedig worden vervangen door produkten van eigen bodem.

Juist dit beoogd 'Hollands' karakter van de wetboeken in combinatie met de vereniging met de Zuidelijke Nederlanden brengt roet in het eten. Het Ontwerp 1816 van de 'voortreffelijke Kemper'³ wordt door de Belgische juristen, warme voorstanders van het behouden van de Code Napoleon, afgebroken. Een herzien ontwerp kan evenmin

1. Voor de Oost volgt de concordantie uit de instructie van 1621 van de 'Heeren XVII' aan Gouverneur-Generaal Jan Pieterz. Coen. Voor de West berust dit op de 'Orde van Regieringe, soo in Policie als Justitie in de Plaetsen veroverd en te veroveren in West-Indië' uit 1629.
2. J.C. Voorduyn, *Geschiedenis der Nederlandsche Wetboeken*, deel I, Utrecht 1838, p. 179.
3. Aldus Van Asch van Wijk in zijn voorrede (p. XII) bij het werk van Voorduyn.

genade vinden en wordt door de Kamer verworpen. Uiteindelijk komt een compromis uit de kast. Tot invoering van dit tweetalig 'BW 1830' zal het echter nooit komen door de Belgische Opstand. Na de definitieve afscheiding van de het rijk van 'Koning Kaaskop' behouden de Zuidelijke Nederlanden de Franse wetboeken. Verlost van de Belgische 'last' wordt in het noorden de codificatiearbeid weer opgepakt, met als bekend resultaat het BW 1838. Het is eindelijk dit wetboek dat in de vorm van zijn tropische nakomelingen over de wereldbol gaat.

De geschiedenis van de export van ons BW naar de Oost en de West: een onderwerp met vele aspecten, maar nog nooit het voorwerp van een alomvattende studie geweest. Deze bijdrage heeft noodzakelijk het karakter van een inleiding. Een inleiding tot dit fascinerende deel van de geschiedenis van het Nederlands (privaat)recht.⁴

2. DE OOST

Aangenomen wordt dat met de brief van 4 maart 1621 van de 'Heeren XVII', het hoogste bestuurscollege in de VOC, aan Gouverneur-Generaal Jan Pieterz. Coen te Batavia, met de instructie

'Rechten ende wetten sal U.E. aldaer doen observeren, die hier in Hollandt geobserveert werden (...) ende daer deselve ordonnantien ende placcaten niet in disponneren, sult gebruycken ende volgen de gemeene civile rechten, sooals die hier te landen worden gepractiseert, waerna de rechters haer sullen preciselijk te reguleren'.

in Oost-Indië — voor de aanwezige Europeanen althans — het (Rooms-)Hollands recht zijn intrede deed.⁵ Uit noodzaak van kenbaarheid van het recht (met de inmiddels ontstane plaatselijke afwij-

4. Het overzicht is voor een belangrijk deel gebaseerd op de volgende literatuur: de bijdragen van Jb. Zeijlemaker Jnz. en B. de Gaay Fortman in Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838-1938, Zwolle 1938; C.C. van Helsdingen, *Geschiedenis der Nederlandsch-Indische codificatie*, Weltevreden 1923; J. van Kan, *Uit de geschiedenis onzer codificatie*, Batavia 1927; *Honderd jaar codificatie in de Nederlandse Antillen*, Arnhem 1969; *Een eeuw Surinaamse codificatie*, uitgave van de Surinaamse Juristen-Vereniging, Paramaribo 1969; J.A. Zevenbergen, *De Surinaamse Huwelijkswetgeving*, diss. Leiden 1980. Een algemeen overzicht geeft J.T. de Smidt, *Recht overzee*, Gandaius-Thorbecke colleges, Brussel/Zwolle 1990. De auteur dankt hierbij het personeel van de bibliotheek van het Van Vollenhoven Instituut te Leiden, in het bijzonder bibliothecaris Albert Dekker, voor alle hulp en gastvrijheid.
5. Zie Wouter de Vos, *Regsgeschiedenis*, Kaapstad, etc, 1992, p. 226 e.v.

kingen) werd reeds in 1642 een min of meer systematische bundeling gemaakt van de geldende regelingen en verordeningen. Deze 'Statuten van Batavia' werden in 1650 bekrachtigd door de VOC. Natuurlijk waren de 'statuten' een eeuw later verouderd. Een nieuwe optekening, bekend als de 'nieuwe Bataviasche statuten' kwam gereed in 1766. Deze zijn bekrachtigd, noch afgekondigd.

Al direct na het herstel van het Nederlands gezag in de Oost na de Napoleontische oorlogen blijkt van de wens van het koloniaal bestuur om het recht in moderne wetboeken vast te leggen; een wens die neerkomt op het volgen van de wetgeving in het moederland. Helaas blijkt de codificatie daar minder voorspoedig te verlopen dan verwacht. In 1819 volgt dan ook het besluit van de Commissarissen-Generaal om de codificatie van het Nederlands-Indisch (burgerlijk) recht op te schorten tot de wetgeving in Nederland is ingevoerd. Zoals gezegd, dat moment lijkt aan het begin van de jaren '30 te komen. Het Burgerlijk Wetboek voor het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden is vastgesteld en invoering is voorzien op 1 februari 1831. In juli 1830 wordt G.C. Hageman, raadsheer in het Haagse Hoog Gerechtshof en in de periode 1814-1816 lid van de Nederlandse wetgevingscommissie, door koning Willem I benoemd tot president van het Hoog Gerechtshof in Nederlands-Indië. Zijn hoofdtak is daar de invoering van nieuwe wetgeving naar Nederlands voorbeeld voor te bereiden.

De missie van Hageman loopt echter op niets uit. Enkele weken voor zijn vertrek naar Batavia breekt in Brussel de opstand uit. De invoering van het BW loopt door de ontwikkelingen in België vast. Voor Hageman voldoende aanleiding om in Batavia geheel stil te blijven zitten. Als Hageman in 1835 bij het naderen van het einde van zijn diensttijdperk door de regering in Den Haag wordt verzocht mede te delen tot welke resultaten zijn werk heeft geleid, moet hij erkennen dat 'tot op den huidigen dag aan het travail weinig is gedaan'.⁶ Dit is nog zachtjes uitgedrukt. Er is geheel niets ondernomen op het pad van een codificatie van het burgerlijk recht in de Oost.

Hageman wordt in 1836 op eigen verzoek ontslag verleend. Hierdoor dreigt het stil te blijven op het wetgevingsfront. Het is de verdienste van de opvolger van Hageman, Cristiaan Jacob Scholten

6. Van Kan, Uit de geschiedenis onzer codificatie, p. 6.

van Oud-Haarlem om het wetgevingsvraagstuk onder de aandacht te houden. Hoewel Scholten in tegenstelling tot zijn voorganger op dit gebied geen bijzondere opdracht uit Holland heeft meegekregen, geniet de codificatie in de Oost zijn warme belangstelling. Reeds in 1837 deelt hij de Gouverneur-Generaal zijn klacht mede: in Nederland ligt het nieuwe BW voor invoering gereed, terwijl in Indië aan de voorbereiding van de invoering van deze wetgeving nog niets is gedaan ondanks de 'staat van verwarring, waaronder de wetgeving in Indië zucht'. Op Scholtens voorstel wordt inderdaad een commissie benoemd om deze taak op zich te nemen. Hij zal hierbij vanzelfsprekend als voorzitter optreden.

Men zet zich het eerst aan een wetsontwerp op het gebied van het handelsrecht. Hier ligt ook de prioriteit: regelingen op het gebied van het handelsrecht ontbreken in de Oost geheel. Helaas is dit ontwerp ook het enige resultaat van de wetgevingscommissie. De tropen blijken van Scholten te veel gevergd te hebben. Reeds in 1838 keert hij met een verzwakte gezondheid naar het moederland terug. Het gevolg is dat ook de activiteiten van de Indische wetgevingscommissie abrupt eindigen.

Scholten zelf weet echter van geen opgeven. Eenmaal teruggekeerd in Nederland wordt op zijn voorstel een nieuwe commissie gevormd, wederom met hem als voorzitter, met als taak:

'het daarstellen der vereischte ontwerpen om de nieuwe Nederlandsche wetgeving voor Nederlandsch-Indië toepasselijk te maken'.⁷

Hieruit blijkt het aanhangen van het eerder genoemde concordantiebeginsel. De commissie vat de ruimte voor afwijking zeer beperkt op. De Nederlandse wetgeving wordt door voorzitter Scholten dan ook omschreven als de 'grondzuil, waarop het gansche nieuwe gebouw zou rusten'.⁸ Men voelt zich niet geroepen, laat staan bevoegd om de innerlijke waarde van de Nederlandse bepalingen te beoordelen. Afwijking zal slechts plaatsvinden bij die enkele artikelen in het BW 1838

'welke hoezeer voor Nederland bij uitnemendheid geschikt, in Indië evenwel of volstrekt onuitvoerlijk of onbestaanbaar zijn, of wel aldaar in de toepassing zwaarighe-

7. Koninklijk Besluit van 15 augustus 1839.

8. Nota van 12 juli 1844, aangehaald bij Van Kan, a.w., p. 56.

den zouden kunnen ontmoeten'.⁹

Tegen deze enge opvatting van het concordantiebeginsel komt verzet van de minister van Justitie, De Jonge van Campens Nieuwland. Hem komt het slaafs navolgen van de Nederlandse wetgeving als onwenselijk voor. Slechte artikelen uit het Nederlands BW dient men zeker niet te handhaven in de Oost-Indische codificatie, alleen omdat zij in het moederland zelf (nog) niet aangepast zijn. Hij geeft in overweging bepaalde artikelen uit het BW 1838 die in de praktijk 'ondoelmatig' zijn gebleken, in het Indisch BW aan te passen.

Op het ministerie van Koloniën daarentegen wenst men een wetgeving die zoveel mogelijk aansluit bij het Nederlandse BW. Slechts die bepalingen die wegens de bijzondere omstandigheden in de Oost niet gehandhaafd kunnen worden, mogen gewijzigd worden ten opzichte van het Nederlandse voorbeeld. Minister Baud deelt in dit verband aan de Raad van State mede dat hij

'het onvoegzaam [acht], dat Nederlandsch-Indië eene volmaaktere wetgeving dan het moederland zou bezitten; dit laatste hoorde voor te gaan en Indië behoorde te volgen'.¹⁰

Ook de Raad van State spreekt zich uit voor de strikte opvatting van het concordantiebeginsel, zoals door de wetgevingscommissie aangehangen. Het uitgangspunt is en blijft 'de meest mogelijke eenvormigheid tusschen de beide wetgevingen'. Gesteld wordt dat

'het ook werkelijk van groot belang is voor de ingezetenen zoo van het moederland als van Nederlandsch-Indië, dat hetgeen hier recht is, zulks ook voor zooveel de eigenaardigheden van het land zulks gedoogen, daar ginds zij'.¹¹

Als de door de commissie afgeleverde wetsontwerpen¹² naar de Raad van State worden gezonden, blijkt het gebrek aan Indische ervaring daar. Als tijdelijk Staatsraad wordt daarom benoemd de Oost-Indisch ambtenaar J. van der Vinne. Van oorsprong officier der

9. Scholten van Oud-Haarlem in zijn nota van 12 juli 1844, aangehaald bij Van Kan, a.w., p. 57.

10. Aangehaald bij Van Kan, a.w., p. 59.

11. Advies Raad van State 5 mei 1845, aangehaald bij Van Kan, a.w., p. 61.

12. Naast het BW brengt de commissie tot stand de Algemene bepalingen, het Reglement RO, het Wetboek van Koophandel, het Reglement op de burgerlijke rechtsvordering en het Reglement op de strafvordering.

genie, was hij opgeklommen tot waarnemend directeur-generaal van financiën. Het is waarschijnlijk te danken aan zijn (korte) ervaring als procureur-generaal bij de Raad van Justitie te Batavia en zijn lidmaatschap van de commissie tot herziening van de rechterlijke instellingen, dat minister Baud in hem de benodigde specialist op het gebied van het Indische recht ziet.

Van Kan, de geschiedschrijver van de Oost-Indische codificatie is over de rol van Van der Vinne zeer negatief. 'Die voorlichting heeft het werk der commissie van wetgeving (...) aan de ondergang blootgesteld',¹³ zo oordeelt hij. De kritiek van Van der Vinne op het ontwerp BW ziet hoofdzakelijk op twee punten. Allereerst stelt hij dat de Nederlandse wetgeving volledig ongeschikt is

'voor een land bewoond door miljoenen mensen uit heidenen en onchristenen van allerlei godsdienst en verschillende zeden bestaande, die, wat de Mohammedaansche bevolking betreft, onwankelbaar gehecht is aan hare godsdienstinstellingen en eigen beschreven wetten en gewoonten'.¹⁴

Kennelijk heeft Van der Vinne begrepen dat nieuwe wetgeving bestemd is voor alle inwoners van de archipel. Dit was een misvatting. Nooit heeft de commissie een algemene toepassing van het BW voorgestaan. Men wil in eerste instantie slechts wetten geven voor de Europeanen in de Oost. In hoeverre deze ook toepasselijk wordt verklaard op de autochtone bevolking, de Chinezen en andere Aziaten, is een kwestie die nog beantwoord moet worden.

Daarnaast richt Van der Vinne zijn kritiek op de onmiddellijke invoering van de 'vreemde wetboeken' in de tropen. Het zou onverstandig zijn het bestaande, bruikbare recht, in één klap te vervangen door het onzekere, nieuwe recht. Hij bepleit een 'trapsgewijze toenadering tot de Nederlandsche wetgeving'.¹⁵

De Raad van State trekt zich weinig of niets aan van de opmerkingen van de deskundige. Slechts een aantal aanpassingen van artikelen — voor een deel louter van redactionele aard — wordt voorgesteld.

De Indische regering is nooit in de wetgevende arbeid betrokken. Het advies van de Raad van State aan koning Willen II om voor afkondiging advies van de Gouverneur-Generaal in te winnen en de

13. Van Kan, a.w., p. 33.

14. Nota van 28 december 1844, aangehaald bij Van Kan, a.w., p. 37.

15. Van Kan, a.w., p. 37.

Indische regering te horen, doet Scholten vrezen dat invoering van 'zijn' wetboek op de lange baan zal raken. Zijn verzet heeft succes. De vorst houdt op basis van de Grondwet waarin hem het 'opperbestuur' — de regeringsmacht, inclusief alle wetgeving — over de koloniën wordt verleend en het Regeringsreglement voor Nederlands-Indië de invoering van de wetgeving inderdaad in eigen hand. De civielrechtelijke codificatie wordt bij KB van 30 april 1847 afgekondigd. Scholten van Oud-Haarlem zal de invoering op 1 mei 1848 niet meer actief meemaken. Hij is als gevolg van zijn door Indië gebroken gezondheid reeds in december 1845 eervol ontslagen als lid van de wetgevingscommissie. Hij zal een jaar na de invoering van 'zijn' wetboek op 55-jarige leeftijd overlijden in zijn geboorteplaats 's-Gravenhage.

3. DE WEST

Het Regeringsreglement van 1815 handhaafde het bestaande recht in de West 'voorlopig'. Het was pas na het gereedkomen van de Oost-Indische codificatie dat het wetgevingsvraagstuk aandacht kreeg. In 1848 maakt J. Schröder, referendaris op het departement van Justitie, in opdracht van minister Baud van Koloniën een ontwerp-BW voor Suriname. Hoewel Schröder als voorbeeld het Oost-Indische BW neemt, acht de om advies gevraagde Raad van State, het meer gepast dat het Nederlands BW zelf als uitgangspunt wordt genomen.

De minister verzoekt daarop oud-president van het Gerechtshof in Suriname, P. Fiers Smeding, commentaar te leveren op het ontwerp. Hij heeft het een en ander aan te merken op het ontwerp van Schröder. Zo meent hij dat het ontwerp de zakenrechtelijke positie van de plantageslaven miskent. Uiteindelijk verkrijgt hij van minister Baud de opdracht tot het ontwerpen van een BW voor de West-Indische Koloniën (dus Suriname en de Antillen). Eén wetboek voor de gehele West is een opmerkelijke beslissing van de verantwoordelijk bewindsman. Inderdaad waren in 1828 de Nederlandse Antillen (toen aangeduid als de 'kolonie Curaçao') met Suriname samengevoegd onder het gezag van één Gouverneur in Paramaribo, maar deze constructie was weinig efficiënt gebleken, zodat na een feitelijke scheiding in 1832, beide koloniën in 1845 ook formeel weer gescheiden zijn. Zo zou civielrechtelijk een eenheid worden gesmeed die staatsrechtelijk juist is opgeheven.

In 1852, het ontwerp-Fiers Smeding is inmiddels gereed gekomen,

wordt een Staatscommissie in het leven geroepen om invoering van de civielrechtelijke codificatie in de West verder te begeleiden. Opvallend is dat deze commissie niet zozeer samengesteld lijkt te zijn op grond van ervaring met het West-Indische recht, als wel de kennis van het Nederlandse recht. Slechts één lid heeft ervaring met de rechtspraktijk in Suriname: de reeds genoemde Fiers Smeding.

De taak van de commissie 1852 is het aan een nieuw onderzoek onderwerpen van de ontwerpen van Schröder en Fiers Smeding en deze zoveel mogelijk met het Nederlands BW in overeenstemming brengen. Ondanks deze opdracht heeft de commissie gemeend zelf een ontwerp BW voor de West-Indische koloniën te moeten produceren. Dit ontwerp wordt op 29 september 1855 aan de minister van Koloniën aangeboden. Het is een wetboek van 1988 artikelen dat het Nederlandse voorbeeld op de voet volgt. De grootste wijzigingen betreffen de aanwijzing van de bevoegde autoriteiten. Naast enkele kleine aanpassingen in de redactie zijn ook de artikelen weggelaten die in de West niet van toepassing zouden kunnen zijn, zoals art. 650 Ned. BW over de eigendomsverkrijging en -verlies door overstuiving door duinzand, en art. 1654 Ned. BW over het bekleemrecht.

Over de meer interessante situatie der slaven zwijgt het Ontwerp 1855 in alle talen. Weliswaar had Nederland de slavenhandel in het begin van de negentiende eeuw afgeschaft, het instituut slavernij zelf bestond nog. De winsten uit de West-Indische plantages waren immers in belangrijke mate afhankelijk van deze goedkope arbeidskrachten. Enerzijds ontbreekt in het ontwerp BW een regeling voor de bestaande situatie. Opzettelijk wordt gezwegen over slaven als voorwerp van eigendom, met de mogelijkheid van bezit en zakelijke zekerheid. Anderzijds houdt het ook geen rekening met de op handen zijnde emancipatie. Integendeel: een met art. 2 Ned. BW concluderend artikel waarin de vrijheid van de burger en het genieten van burgerlijke rechten wordt verzekerd, ontbreekt.

Hierna blijft het enige tijd stil. Pas in 1860, nadat door het parlement is aangedrongen op een spoedige invoering van het West-Indische BW, wordt L. Metman, Haags advocaat, lid van de Tweede Kamerlid én lid van de commissie van 1852, naar de West gestuurd om de invoering voor te bereiden. Nauwelijks vijf maanden na aankomst in Paramaribo zal hij echter overlijden. Zijn werk wordt overgenomen door zijn secretaris, H.M. van Andel. De dood van Metman lijkt met name in Suriname weinig betreurd te worden. Hij was met

een verstreckende volmacht naar de West gekomen en liet duidelijk blijken dat het zijn taak was om een wet in te voeren die zoveel als mogelijk in overeenstemming is met het BW in het moederland. Volgens de Surinaamse procureur-generaal, J.W. Gefken, waren de ontwerpen die Metman met zich mee had genomen echter volkomen onbruikbaar. Enkele jaren later zal hij zelfs schrijven:

‘Door den dood van Mr. L. Metman op 5 October 1860 werd op treurige wijs een groot onheil van Suriname afgewend’.¹⁶

De ontwerpen zouden worden beoordeeld door een Surinaamse en een Antilliaanse commissie. De samenwerking tussen beide commissies verloopt niet geheel volgens plan. Het is de bedoeling dat eerst de Surinaamse commissie een oordeel geeft, waarna de Antillianen kunnen reageren, zodat de resultaten van het volledige onderzoek in één keer aan de minister van Koloniën zouden worden meegedeeld. Uiteindelijk wordt het aan de Antilliaanse commissie toegestaan het ontwerp aan een zelfstandig onderzoek te onderwerpen. Het verslag uit Paramaribo laat namelijk lang op zich wachten.

In 1862 zijn de adviezen uiteindelijk in Nederland. Met name uit Suriname komt er de kritiek dat de ontwerpen te weinig rekening hielden met de bestaande, typisch Surinaamse verhoudingen. De invoering van de burgerlijke wetgeving raakt hierna weer op dood spoor. Twee andere wetgevingsoperaties trekken de aandacht: de afschaffing van de slavernij en de invoering van de Regeringsreglementen. Het eerste lijkt een voorwaarde voor de invoering van het BW, in het tweede is voor de wetgeving het concordantiebeginsel relevant. In vrijwel dezelfde bewoordingen als het huidige art. 39 Statuut wordt door art. 117 Regeringsreglement bepaald:

‘Het burgerlijk regt (...) [wordt] zooveel mogelijk overeenkomstig met de in Nederland bestaande wetten door koloniale verordeningen geregeld’.

Volgens art. 168 kunnen de in art. 117 genoemde onderwerpen voor de eerste maal bij Koninklijk Besluit worden geregeld, zodat invoering van de wetgeving, evenals was gebeurd in de Oost, buiten het parlement om kan geschieden.¹⁷

16. Schrijven van 31 juli 1866 aan de Gouverneur van Suriname, aangehaald bij B. de Gaay Fortman, Gedenkboek BW, p. 755.

17. Het exclusieve opperbestuur over de koloniën dat de Grondwet vanaf 1815 aan

Op 1 juli 1863 is een struikelblok voor de invoering van een civielrechtelijke codificatie, althans een heet hangijzer voor de ontwerpers, uit de weg geruimd: de slavernij wordt afgeschaft. In Suriname (waar het gaat om 33.621 personen), geldt nog een tienjarige periode van staatstoezicht op de geëmancipeerden, waarin de 18 tot 30-jarigen verplicht zijn om arbeidscontracten te sluiten. Pas na deze periode is men volwaardig burger.¹⁸

Voor de invoering van de wetboeken in de Antillen en Suriname staat eindelijk het sein op groen. Van Andel, die na het overlijden van Metman in 1860 diens werk had voortgezet, wordt belast met het fabriceren van de uiteindelijke teksten. Het is ook de hoogste tijd. In de Tweede Kamer wordt geconstateerd dat de hervorming van het burgerlijk recht echt geen uitstel meer kan dulden:

‘Het oud-Hollands regt is daar steeds geldig, niet zooals het oorspronkelijk bestond, maar bedorven en tot een bron van regtsverkrachting en chicane verlaagd. Zoo spoedig mogelijk moet Suriname aan de invloed dier slechte wetgeving, die op het welzijn der kolonien zoo noodlottig heeft teruggewerkt, onttrokken worden’.¹⁹

Intussen heeft zich een belangrijke verandering voorgedaan ten opzichte van de plannen ten tijde van Metman. Er is geen sprake meer van één wetboek voor geheel West-Indië, maar Suriname en de Antillen krijgen ieder een eigen, aan de plaatselijke noden aangepast, wetboek. Veel behoeft men zich bij deze aanpassingen weer niet voor te stellen. Ondanks alle kritiek wordt, evenals in het produkt van de commissie van 1852, het grote voorbeeld nauwlettend gevolgd; in sommige opzichten zelfs meer dan vroeger:

‘Wat ingevoerd werd was Nederlands recht in zekere mate aangepast aan de eigen verhoudingen van Suriname en Curaçao, maar niet meer dan in zekere mate’.²⁰

De inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving is bepaald op het

de Koning toebedeelt, is bij de grondwetswijziging van 1848 in die zin ingeperkt dat de Staten-Generaal de bevoegdheid krijgt aan de wetgeving deel te nemen.

18. A.J.M. Kunst, *Recht, commercie en kolonialisme in West-Indië*, Zutphen 1981, p. 169-170. Deze overgangsperiode gold niet in de Antillen. Een gelijklopende regeling was uit het betreffende wetsontwerp gehaald.

19. Voorlopig Verslag ontwerp-Regeringsreglement (1864), aangehaald bij A.J.A. Quintus Bosz in *Een eeuw Surinaamse codificatie*, p. 9.

20. W.F. de Gaay Fortman, in *Honderd jaar codificatie in de Nederlandse Antillen*, p. 54.

middernachtelijk uur tussen 30 april en 1 mei 1869. Dit moment wordt voor de Antillen gemarkeerd met een kanonschot vanaf fort Nassau. In Suriname viert men het feit meer uitbundig. Alle openbare gebouwen vlaggen en het fort Zeelandia lost 21 schoten. Zo was eindelijk een einde gemaakt aan — in de woorden van een toenmalig lid van de Tweede Kamer — ‘een ware poel van ongerechtigheid’.²¹

4. EENHEID VAN RECHT?

‘Het moeilijk toegankelijke, verschillende en verwarde recht werd dus vervangen door eenvormig in wetboeken neergelegd recht’, zo schrijft De Gaay Fortman.²² Dit is ook het standaardbeeld dat verbonden is aan het tijdperk van de grote Europese codificaties. Codificatie brengt unificatie, rechtseenheid binnen een land. Dit geldt niet altijd voor de Nederlandse koloniën.

Nederlands-Indië: adatrecht en intergentiel recht

De inwoners van de Oost worden door de koloniale overheid onderscheiden in drie categorieën: ‘Europeanen’, ‘inlanders’ (de Indoneziërs) en de ‘vreemde oosterlingen’, waarbij het predikaat ‘vreemd’ ziet op de uitheemse oorsprong (Chinezen, Arabieren en Brits-Indiërs). Om een indruk te geven van de verhoudingen: het gaat in het begin van de twintigste eeuw om 80.000 Europeanen, 600.000 vreemde oosterlingen, en 34 miljoen Inlanders.

Hiervoor is al beschreven dat het in 1848 niet de bedoeling was dat er zonder meer een Burgerlijk Wetboek zou komen voor alle inwoners van Indië. Voor de Europeanen geldt vanzelfsprekend het Indisch BW. De vreemde oosterlingen zijn in beginsel onderworpen aan hun gewoonterecht. Binnen deze categorie genieten de Chinezen een bijzondere positie. Voor hen geldt, behoudens een enkele uitzondering (de burgerlijke stand, arbeidsovereenkomst en adoptierecht) het Europese privaatrecht. Voor de autochtone bevolking tenslotte blijft, uitzonderingen daargelaten, het bestaande recht gelden. Het zogenaamde adatrecht, door Van Vollenhoven omschreven als

‘dat samenstel van voor inlanders en vreemde oosterlingen geldende gedragsregels,

21. E. Wintgens, bij de behandeling van de Regeringsreglementen voor Suriname en Curaçao op 13 mei 1865, aangehaald bij J.A. Schiltkamp in *Honderd jaar codificatie in de Nederlandse Antillen*, p. 180.

22. *Honderd jaar codificatie in de Nederlandse Antillen*, p. 53.

die eenzijdig sanctie hebben (daarom 'recht') en anderzijds in ongecodeerde staat verkeren (daarom 'adat')'.²³

en waar de wetgever in art. 75 van het Oost-Indisch Regeringsreglement naar verwijst als 'de godsdienstige wetten, instellingen en gebruiken der inlanders', welke toegepast worden door de (inlandse) rechter 'voor zover die niet in strijd zijn met de algemeen erkende beginselen van billijkheid en rechtvaardigheid'.

Er passen twee waarschuwingen. De term adatrecht zelf is een uitvinding van Europese wetenschappers. Het woord 'adat', het van oorsprong Arabische woord voor 'gewoonte', heeft in de Indonesische talen zeker niet de technische betekenis van gewoonterecht tegenover niet-bindende gewoonteregels. Verder kan men niet spreken over 'het' adat-recht. Het gaat immers om naar plaats en groep bepaald gewoonterecht. Zo onderscheidt Van Vollenhoven binnen de Indische archipel negentien, naar territorium bepaalde, kringen van adatrecht.²⁴ Het zijn dus westerse onderzoekers die dit recht optekenen en pogen te systematiseren.

Zoals gezegd, was het niet de opdracht van de ontwerpers van het Indisch BW van 1848 om een algemeen geldend wetboek tot stand te brengen, maar reeds bij in art. 7 van het KB van 1847 waarin de nieuwe wetgeving wordt afgekondigd, wordt de Gouverneur-Generaal bevoegd verklaard

'om te gelegener tijd, zoodanige bepalingen van het burgerlijk wetboek en van het wetboek van koophandel, als daarvoor vatbaar zijn, onveranderd of gewijzigd, toepasselijk te verklaren op de Inlandsche bevolking of op een gedeelte derzelve'.

Ondanks deze bepaling is gedurende 'tempo doeloe' sprake gebleven van in beginsel gescheiden rechtssferen, hoewel langzamerhand inbreuken op deze scheiding werden gemaakt door bijvoorbeeld de toepasselijkverklaring van delen van het BW op niet-Europeanen. Zo geldt vanaf 1855 voor de vreemde oosterlingen het vermogensrecht en het testamentair erfrecht volgens het BW²⁵ en worden in 1879 op de inlanders de bepalingen van huur en verhuur van dienstboden (art.

23. C. van Vollenhoven, *Het adatrecht van Nederlandsch-Indië*, deel I, Leiden 1918, p. 14.

24. Van Vollenhoven, a.w., p. 135.

25. Aanvankelijk alleen voor de vreemde oosterlingen op Java en Madura, later uitgebreid tot andere delen van de archipel.

1601-1603 Ind. BW, gelijk aan 1637-1639 Ned. BW) van toepassing verklaard. Een niet minder belangrijke inbreuk op de scheiding in rechtssferen wordt gevormd door de mogelijkheid van (gedeeltelijke of gehele) vrijwillige onderwerping van de inlanders aan het Europees privaatrecht op grond van art. 11 van de Algemene bepalingen. Een onderwerping aan de regels van het BW is overigens in vele gevallen bittere noodzaak is voor inlanders om zaken te kunnen doen met Europeanen, omdat deze laatsten nu eenmaal de nodige zekerheid verlangen omtrent de wederzijdse rechten en plichten.²⁶

Dit brengt ons op de regels van intergientiël recht. Er kunnen binnen een land formeel gescheiden rechtskringen bestaan, maar niet iedereen zal binnen zijn eigen 'hokje' blijven. Men kan denken aan gemengde huwelijken en zaken als de koop van levensmiddelen door de inlander in een Chinese toko. Voor deze gemengde rechtsverhoudingen moet de vraag opgelost worden welk recht daarop van toepassing is. Deze regels vormen het intergientiël recht. Regels die soms door de wetgever zijn vastgesteld, in andere gevallen door de rechter gevonden worden. Het is hier niet de plaats om hier diep op in te gaan. Een overzicht vindt men in een artikel van Kollewijn uit 1939, waaruit ik hier een aantal zaken put.²⁷

Wat betreft het huwelijksrecht gold aanvankelijk de regel dat de niet-Europese man bij een huwelijk met een Europese vrouw zich aan haar recht had te onderwerpen.²⁸ Volgens Kollewijn was het doel van de wetgever gemengde huwelijken zoveel mogelijk te voorkomen, als zijnde een gevaar 'voor het zedelijk overwicht van de Europeanen over de Inlanders'.²⁹ Men is later hierop teruggekomen en sinds 1896 bepaalt art. 2 van de Regeling op de gemengde huwelijken:

'De vrouw, die een gemengd huwelijk aangaat, volgt staande huwelijk, publiek- en

26. Art. 11 AB werd nader uitgewerkt in de 'Regeling nopens de vrijwillige onderwerping aan het Europeesch privaatrecht'. Er werden drie vormen onderscheiden: a) de algehele, onherroepelijke onderwerping, b) de gedeeltelijke, onherroepelijke onderwerping en c) de onderwerping voor een bepaalde rechtshandeling.

27. R.D. Kollewijn, Intergientiël recht in Nederlands-Indië, zowel verschenen in *Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse reg* 1939, p. 169 e.v. als het Indisch Tijdschrift van het Recht 151 (1940), p. 551 e.v.

28. Voor het omgekeerde geval gold de regel dat de niet-Europese vrouw door haar huwelijk de 'status' van haar man verkreeg.

29. Kollewijn, Indisch Tijdschrift van het Recht 151 (1940), p. 554-555.

privaatrechtelijk, den staat van haren man'.

Wat betreft de rechten op onroerende zaken blijft de grond onderworpen aan het recht waaronder het in het verleden is uitgegeven, ongeacht het statuut van de eigenaar of gebruiker. Deze regel gold reeds van oudsher. Reeds de grond die door de VOC in eigendom werd overgedragen aan inlanders bleef onderworpen aan het Hollandse recht. Alleen aan de overheid staat het vrij om (domein)grond onder een ander statuut dan het oorspronkelijke uit te geven.

Voor overeenkomsten is soms een regeling getroffen door de wetgever. Zo geldt dat voor een grondhuurovereenkomst tussen een inlander en een niet-inlander op Java het Indisch BW van toepassing is. Bij de niet-wettelijk geregelde intergentiële contracten berust de conflictenregel op jurisprudentie. Hierbij zoekt de rechter naar de bedoeling van partijen (blijkt van een rechtskeuze?) of worden aanknopingspunten gevonden in omstandigheden als het milieu waarin de transactie zich afspeelt of het eventuele bestaan van een 'voornaamste partij'. Als een inlander zich in een Europees milieu vestigt en van een Europeaan een huis huurt, kan op de stoffering van zijn woning die eigendom is van een Chinese vennootschap door de verhuurder krachtens Europees recht beslag worden gelegd voor de achterstallige huurpenningen. Bij de winkelkoop geldt de tokohouder als de voornaamste partij. Hij doet met het uitstallen van zijn waren een openbaar aanbod onder de voorwaarden van het voor hem geldende recht, onverschillig tot welke bevolkingsgroep de aspirant-koper behoort.

Bij de onrechtmatige daad tenslotte, geldt in beginsel het recht van de dader. Bijzondere omstandigheden kunnen een uitzondering op deze hoofdregel met zich meebrengen.

De behoefte aan intergentiel recht bestaat natuurlijk niet als voor de gehele bevolking van Indië één recht zou gelden. Inderdaad is een serieuze poging ondernomen tot unificatie van het burgerlijk recht. Aan dit algemeen geldend BW, het zogenaamde Ontwerp-Cowan, met 2220 artikelen is gewerkt van 1907 tot 1920. Het ontwerp is zwaar bekritiseerd door adat-kenner Van Vollenhoven,³⁰ een kritiek die niet los staat van zijn liefde voor het adatrecht. Zo spreekt hij over het ontwerp als 'de sluipmoord op het adatrecht'. Maar los van de

30. C. van Vollenhoven, *Juridisch confectiewerk (eenheidsprivaatrecht voor Indië)*, Koloniale studiën 1925, p. 292 e.v.

vraag of unificatie van het recht wenselijk is, kan men sterke twijfels hebben of het ontwerp wel praktisch bruikbaar is. Er is in schijn sprake van een uniform privaatrecht, maar de diversiteit van de Indonesische samenleving wordt er niet door uitgebannen. Zo staan de artikelen vol met uitzonderingen en mogelijke uitzonderingen op de algemene toepasselijkheid van de wettelijke regels en verkrijgt men bepalingen als art. 29 lid 3 (in de titel ‘Van het huwelijk’):

‘Op niet-Christen Inlanders en niet-Christen Vreemde Oosterlingen andere dan Chinezen, zijn van dezen titel alleen toepasselijk de artikelen 32, 33, 34, 85, 87, 89 tot en met 92, 95 tot en met 100 zoomede de geheele zevende afdeling, — wat de artikelen 92 en 95 betreft enkel voor zoover zij betrekking hebben op de nietigheid des huwelijks voortvloeiende uit artikel 34; voor het overige geldt ten aanzien van het huwelijksrecht dezer bevolkingsgroepen voor zoover dit onderwerp niet in eenige algemeene verordening te hunnen opzichte geregeld is, hun adatrecht’.

En wat te denken van art. 351 lid 5 (betreffende de voogdij):

‘De Gouverneur-Generaal is bevoegd van de toepassing (...) die bepaaldelijk door hem aan te wijzen gedeelten der niet-Christen Inlandsche bevolking uit te sonderen, onder welke als gevolg van de bijzondere kracht van het familieverband, geen bepaalde macht van ouders over hunnen minderjarige kinderen is aan te wijzen; ten aanzien dezer groepen blijft alsdan het adatrecht geheel gelden’.

Tot grote vreugde van Van Vollenhoven is het ontwerp papier gebleven.

Suriname: de binnenlanden en de aziatische huwelijksbesluiten

In Suriname is de algemene toepasselijkheid van de privaatrechtelijke codificatie in twee opzichten beperkt. Allereerst moet men een scheiding constateren tussen de kuststrook en de binnenlanden. Hoewel formeel geen uitzondering is gemaakt op de algemene gelding van het BW staan in de praktijk de bewoners van het binnenland buiten het toepassingsbereik daarvan.

Deze groepen zijn de Indianen, de oorspronkelijke bewoners van Guyana, en de bosnegers, ook wel aangeduid als de ‘marrons’, de nakomelingen van de slaven die er in waren geslaagd om de plantages te ontvluchten. De gezagsdragers in Paramaribo sloten in de achttiende en negentiende eeuw vredesverdragen met de diverse door de marrons gevormde stammen. In deze verdragen verkregen de stammen het recht in de binnenlanden dorpen te stichten, voor eigen gebruik hout te kappen en ‘kostgronden’ aan te leggen. Anderzijds

moesten de bosnegers zich verre houden van de plantages. Voor het voeren van handel werden wel bezoeken aan Paramaribo en omstreken toegelaten, mits men was voorzien van een pasje. De overheidsbemoeienis met het binnenland is tot op heden beperkt gebleven. Rechtspraak en bestuur is in beginsel overgelaten aan de eigen 'organen' van de bewoners.³¹ Het BW speelt daarbij geen enkele rol. Aldus kwam niet formeel, maar toch praktisch binnen Suriname een territoriale scheiding in rechtssferen tot stand.

Een tweede, meer beperkte, inbreuk op de rechtseenheid ontstaat in 1941. Dit is een (vrij laat) gevolg van de invoer van contractarbeiders die de (voormalige) negerslaven als arbeidskrachten op de plantages vervangen. In de jaren '50 van de negentiende eeuw werd reeds 'geëxperimenteerd' met Portugezen en Chinezen. De import van goedkope arbeid werd pas echt actueel met het einde van de tienjarige periode van overheidstoezicht op de geëmancipeerde slaven na de afschaffing van de slavernij. Deze werden aanvankelijk in India geworven en in 1873 arriveerde het zeilschip met de fraaie naam 'Lalla Rookh' met de eerste contractarbeiders in Paramaribo. Vanaf 1890 kwamen ook Javaanse arbeiders naar Suriname. Hoewel de contracten werden gesloten voor vijf jaar, met recht op vrije terugkeer zou uiteindelijk een belangrijk deel in Suriname blijven.³²

Deze nieuwkomers hebben als geloof het Hindoeïsme en de Islam. Dit leidt, vooral bij het huwelijksrecht, tot een discrepantie tussen het recht in de boeken (het BW), en de praktijk. Adhin schrijft:

'Binnen hun religieus en cultureel kader gingen zij echtverbintenissen aan, die volgens hun rechtsovertuiging volkomen geldig waren, ook al werden deze huwelijken niet door het positieve Surinaamse recht erkend. In de officiële jaarverslagen (vanaf 1915) werd telkenmale bij de opgave van het aantal buiten echt geboren kinderen de mededeling gedaan, dat een bepaald aantal daarvan was geboren uit Hindostaanse en Javaanse vrouwen, "niet gehuwd volgens de Surinaamse wetgeving". In het oog moet worden gehouden, dat hier geen sprake was van vluchtige verbintenissen, maar van normale, geldige huwelijken met een duurzaam karakter, die in het sociale leven van de immigranten met alle achting werden beschouwd, omdat ze volledig in overeenstemming met de bij hen levende normen en regels waren gesloten. Vanuit bestuursstandpunt was het onbevredigende van deze toestand, dat haast alle

31. Zie Hermes R.M. Libretto, Het gezags- en bestuurssysteem in het binnenland van Suriname, Paramaribo 1990.

32. In totaal arriveerden in Suriname 34.304 Indiërs (1873-1916) en ca 33.000 Javanen (1890-1939). Hiervan keerden 12.000, resp. 8000 weer terug naar het land van herkomst.

huwelijken van immigranten officieel niet werden erkend en dat bijna alle uit Hindostaanse en Javaanse vrouwen geboren kinderen onwettig waren. Deze omstandigheid veroorzaakte ook grote moeilijkheden op erfrechtelijk gebied (vooral ten aanzien van onroerende goederen); dit klemde te meer, omdat de rechtsinstellingen, die hier als een correctief hadden kunnen werken (namelijk de erkenning en het testament) bij de immigranten onbekend althans ongebruikelijk waren. Te laat en tot hun grote schrik bemerkten de kinderen, dat zij geen erfgenaam waren van het perceel van hun overleden ouder(s), dat wegens het ontbreken van een rechtsbetrekking of van een testament aan den Lande was vervallen!³³

Er ontstaat een discussie rond de wenselijkheid (en mogelijkheid) van afzonderlijk recht voor afzonderlijke bevolkingsgroepen. Een groot voorstander van rechtsdifferentiatie is J.C. Kielstra, Gouverneur van Suriname tussen 1933 en 1944.³⁴ Kielstra, met zijn ervaring als ambtenaar in Oost-Indië, beoogt een 'verindisching' van Suriname en het bestuursapparaat. Een element hiervan is de vorming van cultureel homogene en min of meer autonome dorpsgemeenschappen, bestuurd door dorpschoude.³⁵

Op staatsrechtelijk gebied doet hij, geïnspireerd door de Indische Staatsregeling, een voorstel tot aanpassing van het Regeringsreglement in die zin dat art. 116 'Er wordt in de kolonie regt gesproken in naam des Konings' aangevuld wordt met de woorden 'voor zover niet de stammen der Bosnegers en Indianen zijn gelaten in het genot harer eigen rechtspleging'. Ook art. 117 (het concordantieartikel) zou in vergelijkbare zin moeten worden aangepast. Een behoefte voor een pluraal privaatrecht in de kuststrook van Suriname ziet Kielstra met name in het personenrecht, en hij heeft plannen om de rechtspraak in civiele zaken, voor zover deze verband houdt met de godsdienst en gewoonten, over te laten aan een eigen godsdienstige rechter.

Deze dreigende rechtsdifferentiatie ondervindt echter zware tegenstand van de creoolse (christelijke) middenklasse, die wil vasthouden aan de rechtseenheid en de daarbij behorende assimilatiepolitiek.³⁶ Voorstellen van Kielstra voor afzonderlijke huwelijksverorde-

33. Adhin, in Een eeuw Surinaamse codificatie, p. 98-99.

34. Zie over deze man en zijn ideeën uitvoerig Hans Ramsoedh, Suriname 1933-1944, Koloniale politiek en beleid onder Gouverneur Kielstra, diss. Utrecht 1990.

35. Inderdaad is een twintigtal van dergelijke (hoofdzakelijk Javaanse) gemeenschappen gesticht. De afzonderlijke besturen werden in 1980 afgeschaft.

36. Zie J.H. Adhin, in Een eeuw Surinaamse codificatie, p. 95 e.v. Kielstra had met deze groep weinig op. 'Hij sprak van het "geestelooze" en in sommige gevallen van het "bijna maniakale negativisme van de Creoolse half-intellectueelen".'

ningen voor de Indiërs en Javanen worden in 1937 en 1938 door de Koloniale Staten verworpen. De Gouverneur grijpt echter zijn kans met het uitbreken van de Tweede Wereldoorlog. Met een beroep op het 'noodrechtsartikel' in de Surinaamse Staatsregeling³⁷ stelt hij de Staten buiten spel om onder deze 'dringende omstandigheden' de zogenaamde Aziatische huwelijkswetgeving per 1 januari 1941 in te voeren.³⁸

De belangrijkste afwijkingen van de regels in het BW door het Huwelijksbesluit Mohammedanen en Huwelijksbesluit Hindoes zijn de mogelijkheid van het sluiten van het huwelijk voor een 'huwelijks-beambte' — in de regel de pandit (hindoe-priester) of voorganger in de moskee — in plaats van de ambtenaar van de burgerlijke stand, het verlagen van de minimum leeftijd voor het huwelijk en invoering van de verstoting ('talik') als wijze van ontbinding van het moslimhuwelijk. Polygamie wordt echter niet toegestaan. De Kielstra-wetgeving blijkt in een behoefte te voorzien. Werden in 1942 onder (afstammelingen van) Indiërs en Javanen in totaal 373 officieel erkende huwelijken gesloten, in 1949 zijn dit 143 'BW-huwelijken' en maar liefst 1678 'Kielstra-huwelijken'.³⁹

Nederlandse Antillen

Op de Antillen spelen dergelijke zaken niet. De oorspronkelijke bewoners waren vermoord of opgegaan in de nieuwe bevolking, terwijl het feit dat het (relatief kleine) eilanden betreft een territoriale scheiding in rechtssferen niet bevordert. Toch bestaat er een zekere scheiding tussen de bovenwindse en de benedenwindse eilanden, die verband houdt met de voertaal. Is op Aruba, Bonaire en Curaçao het Nederlands de voertaal, in elk geval de taal van de officiële instanties, Saba, St. Maarten en St. Eustatius zijn engelstalig.

Al neemt men aan dat een wetboek niet primair is bestemd voor de burgers die daaronder moeten leven, maar voor de juristen die daarmee moeten werken, dan nog vormt de invoering van een nederlandstalig wetboek een ernstig probleem op een engelstalig eiland als er geen recht wordt gesproken door (in Nederland opgeleide) be-

aldus Ramssoedh, a.w., p. 162.

37. De Staatsregeling verving in 1937 het Regeringsreglement van 1865.

38. De betreffende besluiten zijn in 1945 bij Koninklijk Besluit bekrachtigd en gelden nog tot op de dag van vandaag.

39. Zevenbergen, De Surinaamse huwelijkswetgeving, p. 83.

roepsrechters, maar door leken. In de negentiende eeuw vindt vrijwel de gehele Antilliaanse rechtspraak plaats door lekenrechters. Slechts voor de voorzitter en de twee leden van het — tegelijk met de invoering van het BW in 1869 ingestelde — Hof van Justitie (het hoogste rechtscollege)⁴⁰ is een academische opleiding vereist.

De eerste beslissing van de Raad van Justitie ('Court of Justice') op St. Maarten is dan ook het handhaven van het Engels als gerechtstaal:

'Whereupon, the Court considering that the President, as well as the members are unacquainted with the Dutch language, and accordingly could not be responsible for minutes or sentences made and written therein; that the sentences could not according the law be pronounced by the President, if they are written in a language which he does not understand; Heard the Officer of Justice stating in his conclusion on the subject, that he entirely agrees with the above considerations.

Has unanimously resolved:

That the Proces-Verbaux of the meetings of this Court of Justice, and the sentences to be given must of necessity be written in the English language'.⁴¹

Een praktijk die eerst in 1872 gewettigd wordt als de koloniale wetgever aan de Raad van Justitie op St. Maarten en de bovenwindse kantonrechters — met terugwerkende kracht — de bevoegdheid verleent zich te bedienen van het Engels.

De rechters zijn dus door de taalbarrière niet in staat om kennis te nemen van de geldende wetten. In 1875 verschijnt wel een officieuze vertaling van het BW in het Engels voor het gebruik op de bovenwinden,⁴² maar onduidelijk is welke invloed deze in de praktijk heeft gehad. Waarschijnlijk weinig, als men de klachten over de kwaliteit van het gemiddelde vonnis van de bovenwinden leest.⁴³ Overigens

40. Voorheen was men — ook na de splitsing van de kolonie in 1848 — voor hoger beroep aangewezen op het Gerechtshof te Paramaribo. Een weinig gunstige situatie, zodat het geen verbazing wekt dat slechts zeer zelden (in de periode 1848-1857 bijv. drie maal) appel werd ingesteld tegen een Antilliaans vonnis.

41. Raad van Justitie, proces-verbaal van de vergadering van 17 juni 1869, aangehaald bij F.C. Fliet, in *Honderd jaar codificatie in de Nederlandse Antillen*, p. 19.

42. De Gaay Fortman noemt deze 'Civil code for the colony of Curaçao', van de hand van officier van justitie J.H.R. Beaujon in het Gedenkboek BW (p. 758). Voor zover kon worden nagegaan bevindt zich hiervan geen enkel exemplaar in Nederlandse bibliotheken. Of op de Antillen nog exemplaren te vinden zijn, is op moment van schrijven (juli 1997) niet duidelijk.

43. Zie B. de Gaay Fortman, *De rechtsbedeeling op onze bovenwindsche eilanden*,

behoeft men zich ook over de kwantiteit van de (civiele) rechtspraak op de bovenwinden niet te veel illusies te maken. In de periode van 1910-1917 doet het kantongerecht op St. Maarten gemiddeld 4,5 uitspraken per jaar (minimum 1, maximum 9), heeft de rechter op St. Eustatius het nog rustiger met 1,5 vonnis per jaar terwijl Saba de kroon spant met een gemiddelde van 0,25 (in totaal twee zaken in acht jaar!).⁴⁴ Beroep bij het Hof van Justitie op Curaçao wordt zelden ingesteld. Hierbij zal meespelen dat voor zo'n beroep een — op kosten van de appellant te vervaardigen — officiële Nederlandse vertaling van het vonnis noodzakelijk is.

Aan deze toestanden komt pas in 1919 een einde door de reorganisatie van de rechterlijke macht op de Antillen.⁴⁵ In dat jaar wordt de lekenrechtspraak op de Antillen afgeschaft door de instelling van twee kantongerechten (op Curaçao en St. Maarten), elk bemand door een lid van het Hof van Justitie en de invoering van het instituut van de 'ommeegaande rechter' (aanvankelijk per schip, nu als 'flying judge') voor de overige eilanden. We moeten dus vrezen dat het Antilliaanse BW de eerste vijftig jaar op de bovenwindse eilanden niet meer dan een papieren bestaan heeft geleid.

5. EINDE VAN EEN TIJDPERK

De uitdrukkingen 'de Oost' en 'de West' vormen slechts herinneringen aan het verloren koloniale rijk. De betrekkingen tussen Nederland en zijn (voormalige) koloniën zijn na de Tweede Wereldoorlog ingrijpend gewijzigd. Gevolg van deze ontwikkelingen is wel dat het aantal nakomelingen van het Nederlands BW 1838 met één is gestegen. Met de verkrijging van de 'Status Aparte', de status van een zelfstandig land binnen het Koninkrijk, door Aruba op 1 januari 1986 krijgt dit eiland een eigen BW, een wetboek dat echter niets anders is dan het reeds geldende Antilliaanse BW van 1869. We zouden dus

De West-Indische Gids 1919, p. 91-94. De lekenrechtspraak leverde ook op andere punten problemen op. Zo gaat het verhaal dat een kantonrechter, tevens gezaghebber op een van de bovenwindse eilanden, zelf gedagvaard in een civiele zaak, eenvoudig de zitting sloot met de uitspraak 'no judge — no case'.

44. De Gaay Fortman, *De West-Indische Gids* 1919, p. 88.

45. Hierover De Gaay Fortman, *De West-Indische Gids* 1919, p. 85 e.v. en F.G. Schalkwijk, *De reorganisatie van de rechterlijke macht en van de rechtspleging der kolonie Curaçao in de praktijk*, *De West-Indische Gids* 1924/1925, p. 609 e.v.

van een 'kleinkind' van het Nederlands BW kunnen spreken.

Hoe is het de tropische nakomelingen van het BW 1838 nu verlopen bij het einde van het koloniale tijdperk?

Indonesië

Voor Indonesië verlaat ik mij op de schets van Pompe van een aantal jaren geleden. Hij spreekt voor het Nederlandse recht in de Oost in het algemeen over 'een stervend lichaam en een levende geest'.⁴⁶

Hij onderscheidt een drietal perioden in de ontwikkeling van 'het lichaam van het recht' na de soevereiniteitsoverdracht. De eerste periode loopt van 1949 tot 1959. Dit tijdvak wordt gekenmerkt door continuïteit van de Nederlandse invloed. Het bestaande Nederlands-Indisch recht wordt door de *Republik Indonesia* vrijwel volledig overgenomen. Dit is goed verklaarbaar. Men bevindt zich in een overgangsfase en stabiliteit in het recht is een groot goed. Voorts zijn alle Indonesische juristen nog gevormd onder het koloniale recht. Opmerkelijk is dat het BW door de rechter ook toegepast gaat worden op rechtsverhoudingen tussen Indonesiërs, geschillen die onder het koloniale regime onder het adatrecht vielen.

De tweede periode, van 1959 tot 1966 typeert zich door een sterke tegenstroom. In deze periode verliest het BW zijn kracht van wet. Bij gebreke aan alternatieven blijft de praktijk zich toch naar het BW richten, wat mogelijk is omdat het voormalige wetboek de status verkrijgt van 'rechtsboek'.⁴⁷ Een echte breuk met het oude recht vindt dan ook niet plaats, maar er ontstaan wel onduidelijkheden. Pompe geeft het volgende voorbeeld. Na 1960 zouden bestaande eigendomsrechten volgens het Nederlands-Indisch BW omgezet worden naar het nieuwe Indonesische 'hak milik'. Dit vond echter niet altijd plaats, zodat twee soorten eigendom van onroerende zaken naast elkaar blijven bestaan met dien verstande dat de Europese vorm niet meer wettelijk geregeld wordt en (erger) de openbare registers niet meer bijgehouden worden.⁴⁸

De derde periode, vanaf 1966, ziet Pompe als 'het verval van het

46. S. Pompe, De doorwerking van het Nederlandse recht in Indonesië, Over een stervend lichaam en een levende geest', lezing voor het Oosters genootschap in Nederland 1991 (Leiden, 1994).

47. Zie ook J.T. de Smidt, Recht overzee, p. 20.

48. Zie hierover Pompe, a.w., p. 11 e.v.

Nederlandse recht'.⁴⁹ De nog bestaande koloniale wetgeving wordt langzaam maar zeker vervangen. Hoewel Pompe in dit verband spreekt over 'de schemering van het leven van het Nederlands-Indische recht',⁵⁰ en constateert dat het 'lichaam' van het Nederlandse recht gestorven is, stelt hij vast dat de geest nog leeft. Nederlands recht blijkt een inspiratiebron te zijn voor de Indonesische wetgever, ook waar geen onmiddellijke koloniale voorganger is aan te wijzen. Een voorbeeld noemt het Indonesische arbeidsrecht uit de jaren '50, welke een kopie lijkt van de Nederlandse wetgeving. Pompe stelt:

'Als er wordt gekeken naar de individuele stukken wetgeving, zijn er derhalve sterke aanwijzingen dat de geest van het Nederlandse recht in het hedendaagse Indonesië leeft. Het ziet ernaar uit dat dit recht wortel heeft geschoten, niet slechts in de ordening van de maatschappij, maar ook in het denken van de mensen'.⁵¹

Tot slot een opmerking over het adatrecht. In Indonesië wordt het streven naar rechtseenheid hoger gewaardeerd dan het handhaven van de door Van Vollenhoven zo gekoesterde rechtspluriformiteit. De belangstelling voor het adatrecht is bij de moderne Indonesische jurist afwezig (sinds de jaren '50 is op dit punt nauwelijks onderzoek meer gedaan), zodat de 'sluipmoord op het adatrecht' die Van Vollenhoven zag in het hiervoor genoemde ontwerp uniform BW zich in Indonesië alsnog lijkt te hebben voltrokken.

Nederlandse Antillen en Aruba: geen concordantie, maar receptie?
De huidige situatie is als volgt:⁵²

1. Het geldende Arubaanse vermogensrecht is gelijk aan het geldende Nederland-Antilliaanse vermogensrecht, tenzij uitdrukkelijk het tegendeel blijkt uit afwijkende bepalingen in het BW, landsverordeningen, landsbesluiten of jurisprudentie.
2. Het geldende Nederlands-Antilliaanse vermogensrecht is gelijk aan het Nederlandse vermogensrecht zoals in het Nederland gold op 31 december 1991, tenzij uitdrukkelijk het tegendeel blijkt, door het afwijken van bepalingen in de respectievelijke BW's, afwijkende

49. Pompe, a.w., p. 8-9.

50. Pompe, a.w., p. 18.

51. Pompe, a.w., p. 20.

52. M. Tratnik, *De jurist in Aruba en de Nederlandse Antillen en het NBW*, TAR-Justicia 1992, p. 137.

andere wetten en uitspraken van de Hoge Raad in Arubaanse of Antilliaanse zaken waaruit blijkt van een eigen van het Nederlandse recht afwijkende (ongeschreven) norm.⁵³

Hierbij blijkt van een nauwe samenhang tussen het Antilliaanse en Arubaanse privaatrecht enerzijds en het Nederlandse privaatrecht anderzijds. Het Nederlands recht zoals in dit schema weergegeven, is echter bevroren recht. De invoering van het Nieuw BW in Nederland betekende langzamerhand de opheffing van de concordantie op civielrechtelijk gebied. Reeds voor het personen- en familierecht heeft dit zich voltrokken in 1970 (invoering van Boek 1 NBW), in 1976 volgt het rechtspersonenrecht (Boek 2). Met de invoering van de nieuwe vermogensrecht in 1992 is de breuk met het moederland zeer ernstig geworden. Het in de toekomst uit elkaar groeien van de drie rechtsstelsels lijkt het logisch gevolg, hoewel het functioneren van de Hoge Raad als cassatierechter voor de West bij zo'n voorspelling een complexe factor is.⁵⁴

Het min of meer klakkeloos overnemen van het BW 1992 op grond van het concordantiebeginsel zoals het Statuut nog altijd verkondigt, is door de feitelijke en maatschappelijke ontwikkelingen vanaf het einde van de jaren '60 — met het zenden van Nederlandse mariniers naar Willemstad in verband met de staking van mei 1969 als merkpunt — achterhaald, zo stelt men. Daarentegen zou aansluiting bij de Nederlandse hercodificatie louter op grond van praktische argumenten goed denkbaar zijn. Het ontbreken van enige concordantie leidt immers tot tal van bezwaren.⁵⁵ De aanpassing van de Antilliaanse wetgeving door 'receptie'⁵⁶ van het nieuwe Nederlandse vermogensrecht lijkt zo de weg die gevolgd zal worden. In 1983 werd met de instelling van een commissie van advies een proces in werking gesteld dat tot aanpassing van het vermogensrecht op de Antillen moet leiden. Hoewel inderdaad een begin is gemaakt met de voorbe-

53. Tratnik noemt in dit verband HR 13 maart 1981, NJ 1982, 57 (Stewart/Williams) en HR 7 september 1990, NJ 1991, 266 (Catoochi).

54. Tratnik, a.w., p. 144, ziet hierin bijv. een positieve rol nu het grootste deel van het BW 1992 een hercodificatie is van het reeds ook in de west geldende ongeschreven recht, door een 'NBW-conforme uitleg' van het BW van Aruba en Antillen de verschillen beperkt blijven.

55. F.B.M. Kunneman, De herziening van het vermogensrecht op de Nederlandse Antillen, TAR-Justicia 1990 (lustrumnummer), p. 27 e.v.

56. Kunneman, a.w., p. 29.

reiding van een aantal onderdelen van het nieuwe vermogensrecht, moeten de uiteindelijke resultaten hiervan nog blijken.

Suriname

Voor Suriname tenslotte zijn de banden met Nederland sinds 1975 natuurlijk van geheel andere aard geworden. Feit is dat het juridische onderwijs zich nog altijd richt op het Nederlandse recht, dat wil zeggen in de vorm van de commentaren op het BW 1838. In hoeverre de Nederlandse ontwikkelingen na 1975 in de Surinaamse rechtspraktijk hun invloed doen gelden is niet duidelijk. Een klein jurisprudentieonderzoek leverde in elk geval twee uitspraken op waarin het Hof van Justitie met zoveel woorden verwijst wordt naar Nederlandse literatuur van na 1975.⁵⁷

Op één punt heeft de Surinaamse wetgever het Nederlands BW gevolgd. Tot 1981 verkeerde Suriname in de situatie van Nederland van voor de Lex Van Oven (1957), dat wil zeggen de gehuwde vrouw was handelingsonbekwaam en het bestuur van haar goederen en die van de gemeenschap berustte bij haar man. In 1981 verandert dit met het Decreet C-11 'betreffende de opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw en aanpassing van het huwelijksvermogensrecht'. De art. 156-203 van het eerste boek van het Surinaamse BW komen sindsdien voor het grootste deel letterlijk overeen met de titels 6,7 en 8 van Boek 1 van ons BW.⁵⁸

5. TOT BESLUIT

Zo is een beeld geschetst van een periode van bijna veertig jaar (1830-1869) wetgevingsarbeid aan de tropische versies van ons vertrouwde BW 1838; een periode waarin veel werd gediscussieerd over detailzaken, maar in feite het concordantiebeginsel strikt is gehandhaafd. Aandacht werd besteed aan de (al dan niet algemene) toepasbaarheid van het Nederlands burgerlijk recht op de inwoners van de overzeese gebieden. Als besluit werd een snelle blik geworpen op de lotgevallen van de wetboeken in het post-koloniale tijdperk.

57. Hof van Justitie 15 februari 1991, SJ 1991, 192 (ontslag werknemer, verwijzing naar noot PAS onder NJ 1979, 478) en 19 juli 1991, SJ 1991, 197 (processuele functie van het bezit, met o.a. verwijzing naar NJ 1978, 212).

58. Zie R. Gharbaran en H.D. Ploeger, Surinaams huwelijksvermogensrecht: een alternatief?, FJR 1992, p. 218 e.v. Ik teken hierbij voor alle volledigheid aan dat in de Nederlandse artikelen sindsdien weer enige wijzigingen zijn aangebracht.

Wat brengt de toekomst? Hoe lang zullen Indonesische rechters en rechtsgeleerden zich nog met het ‘Nederlandsch-Indisch BW’ (moeten) bezighouden? Hoe gaat Suriname met de Nederlandse erfenis om, voltrekt zich aldaar een ‘Surinamisering’ van het in oorsprong toch Nederlandse civiele recht? Komt er voor de Antillen en Aruba een op het Nederlands Nieuw BW geschoeide hercodificatie tot stand? De ontwikkeling van ‘ons’ burgerlijk recht onder de tropen vormt boeiende stof voor de Nederlandse rechtswetenschapper van de 21e eeuw.