

# Wetgeven op de BES, comply or explain en het vergeten erfrecht

## Een pleidooi voor een snelle modernisering van het erfrecht op de BES-eilanden

### 1. Inleiding

Doel van dit artikel is een herziening van het erfrecht van de BES-eilanden snel op de agenda te krijgen.<sup>1</sup> De Nederlandse wetgever is heel druk met wetgeven op de BES. Maar in alle drukte is het erfrecht vergeten. Op de BES-eilanden geldt nog steeds het erfrecht van het *oude* Antilliaanse BW, destijds overgenomen van het oude Nederlandse BW. In de grootschalige wetgevingsoperatie zoals die nu plaatsvindt op de BES-eilanden is een inhoudelijke herziening van het erfrecht over het hoofd gezien. In de volgende paragrafen zullen wij uiteenzetten dat er alle reden is voor de Nederlandse wetgever om – met spoed – het erfrecht op de BES-eilanden te moderniseren.

In dit artikel geven wij eerst de stand van zaken van het erfrecht tijdens de staatkundige herziening van 10 oktober 2010 (hierna: ‘10-10-10’) weer. Vervolgens beschrijven wij kort de wetgevingsoperatie op de BES-eilanden, met momenteel als leidend principe *comply or explain*. In deze operatie is er geen aandacht voor het erfrecht. Ten onrechte. Wij beschrijven hoe verouderd het huidige erfrecht van de BES-eilanden is, en pleiten voor een snelle invoering van een moderner erfrecht, dat aansluit bij de lokale context. Daarbij kan ook en met name worden gekeken naar het in de landen Curaçao, Aruba en Sint Maarten geldende *Caribische* erfrecht.

### 2. De staatkundige wijziging van 10 oktober 2010

Zoals bekend, vond op ‘10-10-10’ binnen het Koninkrijk der Nederlanden een grote staatkundige wijziging plaats. Per die datum hielden de Nederlandse Antillen op te bestaan, en vond er een herschikking plaats.<sup>2</sup> Curaçao en Sint Maarten werden een autonoom “land” binnen het Koninkrijk (Aruba was dat al), zie artikel 1 lid 1 van het Statuut van het Koninkrijk der Nederlanden. De eilanden Bonaire, Sint Eustatius en Saba, sindsdien kortheidshalve aangeduid als ‘de BES’, gingen deel uitmaken van het staatsbestel van Nederland. De eilanden werden, zie destijds art. 1 lid 2 van het Statuut en inmiddels art. 132a Grondwet, openbare lichamen in de zin van artikel 134 van de Nederlandse Grondwet, zie ook de *Wet Openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba*, WolBES.



Mr. P. Klik LL.M.\*



Prof. mr. F.W.J.M. Schols\*\*

De ontmanteling van de Nederlandse Antillen had uiteraard juridisch veel voeten in de aarde.<sup>3</sup> Belangrijk is dat de BES-eilanden nu direct onder Europees Nederland vallen. Onze focus is

\* Voorheen lector aan de University of Curaçao Dr. Moises da Costa Gomez; bijzonder rechter bij het Gerechtelijk Hof van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

\*\* Hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder notarieel recht, aan de Radboud Universiteit, en tevens buitengewoon hoogleraar familie(vermogens)recht en erfrecht aan de University of Curaçao Dr. Moises da Costa Gomez, estate planner te Nijmegen, en redacteur van dit tijdschrift.

1. De tekst van dit artikel is afgesloten op 25 januari 2025. Een van de auteurs van deze bijdrage plaatste eerder op LinkedIn al een oproep, een *cri de coeur*, gericht aan de toenmalige staatssecretaris Van Huffelen, om het oor te luisteren te leggen bij het notariaat op de BES-eilanden en de kwestie van de vernieuwing van het erfrecht op te pakken.
2. Zie de Kroniekenspecial 2010-2020 van het CJB (thema-nummer 2020, afl. 4), de bijdrage van A.B. van Rijn, Staatsrecht, *CJB* 2020, afl. 4, p. 401-412 en van G. Simmons-de Jong over Caribisch Nederland, *CJB* 2020, afl. 4, p. 413-422. Zie ook uitvoeriger A. van Rijn, *Handboek Caribisch Staatsrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2019 (hierna: Van Rijn 2019), zie daarin ook hoofdstukken 16-18 over de BES, geschreven door L. Rogier.
3. Zie hierover ook Van Rijn (2019) hoofdstuk 3, nr. 45. Zie uitvoerig M. Koetsier, ‘Wetgeven op een eiland van zonn en zachte wind. Een verslag van de wetgevingspraktijk op Bonaire’, *Regelmaat* 2024, afl. 4, p. 321-332 (hierna: Koetsier 2024), op p. 321-323, en zie verder de *Stafnotitie Comply or explain* van de Tweede Kamer van 17 april 2024 (hierna: stafnotitie TK 2024), bijlage bij *Kamerstukken II 2023-2024*, 36410 IV, nr. 53.

op de overheveling van wetgeving van de Nederlandse Antillen naar de BES-eilanden en de activiteit van de Nederlandse wetgever daarna, in het bijzonder op het nalaten van wetgeven op het erfrechtelijke vlak.

### 3. Het bevroren recht per 10-10-10: het recht van 15 december 2009

Voor de BES-eilanden hield het overgangsrecht kort gezegd het volgende in.<sup>4</sup> Als onderdeel van de staatkundige herziening is voor de BES-eilanden de Antilliaanse wetgeving overgenomen naar de stand van een eerder gelegen peildatum, (in beginsel) 15 december 2009.<sup>5</sup> Daarbij is gekozen voor een positieve lijst.<sup>6</sup> Voor de op die lijst opgenomen regelingen wordt vermeld of zij na de overgang de status verkrijgen van formele wet, algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling. Verder is aangegeven wat de nieuwe citeertitel van de regeling is. Zo wordt het BW aangeduid als Burgerlijk Wetboek BES (hierna: BWBES).

De gewone Nederlandse regelgeving was in beginsel (nog!) niet van toepassing (zie de *Invoeringswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba*, IBES art. 2 lid 2). In het Statuut werd aan art. 1 lid 2 een nieuwe bepaling inzake de BES toegevoegd:

“Voor deze eilanden kunnen regels worden gesteld en andere specifieke maatregelen worden getroffen met het oog op de economische en sociale omstandigheden, de grote afstand tot het Europese deel van Nederland, hun insulaire karakter, kleine oppervlakte en bevolkingsomvang, geografische omstandigheden, het klimaat en andere factoren waardoor deze eilanden zich wezenlijk onderscheiden van het Europese deel van Nederland.”

Art. 1 lid 2 van het Statuut is inmiddels vervallen, zie momenteel art. 132a van de Grondwet, waarin is bepaald, zie lid 4, dat voor deze openbare lichamen regels kunnen worden gesteld en andere specifieke maatregelen worden getroffen “met het oog op bijzondere omstandigheden waardoor deze openbare lichamen zich wezenlijk onderscheiden van het Europese deel van Nederland.”<sup>7</sup>

### 4. De stand van zaken met betrekking tot het (Nieuw) BW

Bij de invoering destijds van een nieuw Burgerlijk Wetboek in de Nederlandse Antillen (hierna: BWNA) traden eerst op 1 januari 2001 de Boeken 3, 5, 6, 7 en 8 BWNA (vermogensrecht en vervoersrecht) in werking, en op 15 januari 2001 Boek 1 BWNA (personen- en familierecht). In 2004 volgde nog Boek 2 (rechtspersonenrecht). De voortgang stagneerde daarna, en het klaarliggende ontwerp voor een Boek 4 (erfrecht)

werd *niet* voor 10-10-10 aangenomen. Alleen het namenrecht werd nog – echter niet tijdig genoeg voor de BES-eilanden – herzien.<sup>8</sup>

Door de staatkundige wijziging moesten dus klaarliggende ontwerpen apart, *per land*, worden vastgesteld en ingevoerd. Dit heeft na 2010 voor Curaçao, Aruba en Sint Maarten geleid tot een groot aantal *updates* in de wetgeving.<sup>9</sup> Voor de BES-eilanden is dit niet gebeurd. Voor de BES-eilanden is dus na 10-10-10 het *oude Antilliaanse erfrecht* blijven gelden.<sup>10</sup>

### 5. Van legislatieve terughoudendheid naar *comply or explain*

In de slotverklaring van de miniconferentie van 10 en 11 oktober 2006 over de toekomstige staatkundige positie van Bonaire, Sint Eustatius en Saba was afgesproken dat de Nederlandse wetgeving *geleidelijk* op de drie eilanden zou gaan gelden. Inmiddels is na een periode voor ‘rust en

4. Voor het overgangsrecht zie J. de Haan, ‘De overgangswetgeving en de geldende wetgeving van Curaçao, Sint Maarten en de BES-eilanden in verband met de opheffing van de Nederlandse Antillen’, *WPNR* 2011/6898, p. 694-700 (hierna: De Haan 2011).
5. Zie uitvoeriger De Haan 2011, p. 697. *Nederland* heeft als overgangswetgeving de *Invoeringswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba* (hierna: IBES) vastgesteld. De IBES moet in samenhang worden gezien met de *Aanpassingswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba*, *Stb.* 2010/350.
6. De kernbepaling van de IBES is de eerste zin van art. 2 lid 1, waarop de lijst is gebaseerd. Zie voor de inhoud van de positieve lijst De Haan 2011, § 6.
7. Zie hierover P. Klik (red.), *Inleiding tot de rechtswetenschap voor Curaçao, Aruba en Sint Maarten*, Den Haag: Boom juridisch 2023 (hierna: Klik 2023), § 9.4. Art. 137 WolBES bepaalt dat zo nodig onderscheid gemaakt kan worden tussen de openbare lichamen.
8. Zie hierover J. de Boer, ‘Het personen-, familie- en erfrecht na de overzeese staatkundige transitie’, *WPNR* 2011/6898, p. 701-704, p. 704.
9. Uitvoerig het TAR-Justicia Themanummer Voltooiing Nieuw Burgerlijk Wetboek, 2010, afl. 3/4, met een informatieve Inleiding van J. de Boer, p. 159-161, over de geschiedenis van de totstandkoming van de regelingen. Onderdeel daarvan was een modernisering van het namenrecht, een ontwikkeling die in het Europese deel van Nederland jaren later aan de aandacht ontsnapt bleek. Zie over het namenrecht onze bijdrage ‘Concordant (namen)recht. Antilliaans recht mag naam hebben’, *WPNR* 2022/7371, p. 397-402 (hierna: Klik & Schols 2022).
10. Zie de wettekst op <https://wetten.overheid.nl/BWBR0028746/2015-01-01>. Zie ook in druk W.G. Dolman, *Burgerlijk Wetboek van de Nederlandse Antillen*, Willemstad: Universiteit van de Nederlandse Antillen 1984. Destijds werden wel enkele bepalingen in het ‘nieuwe’ Boek 4 gewijzigd om recht te doen aan de nieuwe staatkundige positie van Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

gewenning' de legislatieve terughoudendheid verlaten.<sup>11</sup> De Nederlandse wetgever heeft in 2019 via het principe *comply or explain* een nieuw wetgevingstraject uitgezet.

Wat is *comply or explain*? Kort samengevat houdt dit principe in dat nieuw Europees-Nederlands beleid en bijbehorende nieuwe regelgeving, ook van toepassing (zullen) zijn in Caribisch Nederland, tenzij er redenen zijn om dat niet te doen. Dit kan betekenen dat de omstandigheden maatwerk vragen. De passendheid van maatwerkmaatregelen in de lokale context is van groot belang.<sup>12</sup>

Het wetgevingstraject is zorgvuldig opgezet. In de politieke discussies hierover is in de Tweede Kamer gevraagd om meer duidelijkheid over wat de plannen concreet inhouden, en zijn zorgen geuit over de betrokkenheid van de bewoners. Enkele Kamerleden hebben zich op dit terrein zeer ingezet. Zie bijvoorbeeld de motie van Kamerlid Wuite c.s., waarin onder meer tot uitdrukking wordt gebracht "dat het op dit moment voor alle partijen in Europees en Caribisch Nederland nog onduidelijk is wat de criteria zijn van het «comply or explain»-principe".<sup>13</sup> Een en ander heeft onder de vorige staatssecretaris in juni 2023 geleid tot een uitvoerig commissiedebat. Daarin werd met name ook gevraagd om overzichten van aan te passen wetgeving.<sup>14</sup>

In de wetgevingsoperatie is het werk, vanwege (in de woorden van de staatssecretaris) "de enorme omvang", opgesplitst in onderdelen. Een onderdeel is een overzicht van de "meest prioritaire kaderwetgeving", dat ieder halfjaar wordt geactualiseerd.<sup>15</sup> Naar aanleiding van de genoemde motie Wuite werd bij het derde periodiek wetgevingsoverzicht ook een inventarisatie van op dat moment voor Caribisch Nederland geldende wet- en regelgeving gegeven.<sup>16</sup> Dit enorme project kent de nodige uitdagingen, waarbij naar onze mening meer vanuit de BES-eilanden zelf moet worden gedacht. Meer dan vijf jaar na de bekendmaking van het *comply or explainbeleid* meldt de staatssecretaris aan de Kamer dat de ambtelijke voorbereiding van maatregelen om de betrokkenheid van de eilanden beter te borgen in diverse stadia van het beleids- en wetgevingsproces "zich in een afrondend stadium bevindt."<sup>17</sup> Het 'absorptievermogen' en capaciteitsproblemen moeten centraal staan zodat temporisering op zijn plaats is.<sup>18</sup> Daarbij wordt wat ons betreft steeds meer duidelijk dat het beginsel van *comply or explain* zeker niet voor elke voor Nederland voorgestelde wet toegepast hoeft te worden.<sup>19</sup>

## 6. Erfrecht tussen wal en schip

Voor ons onderwerp is de aanpak van verouderde wetgeving op de BES-eilanden van belang. Gelet

op de staatkundige structuur moet voor regelgeving onderscheid worden gemaakt tussen twee niveau's: eilandelijk niveau (met name eilandverordeningen, zie art. 149 WolBES) en centraal niveau, de Nederlandse wetgever. Een aanpassing van het BW is een taak van de formele (Nederlandse) wetgever.

In het kader van prioritering is onderzoek verricht naar de eilandelijke taken en middelen van Caribisch Nederland. In het rapport wordt in een bijlage, bijlage 6, een overzicht gegeven van verouderde wetgeving die knelpunten oplevert. Het gaat om door geïnterviewden genoemde knelpunten. Gekeken wordt waar in de uitvoering door

11. Zie in dit verband het rapport van de commissie Spies, *Vijf jaar verbonden: Bonaire, Sint Eustatius, Saba en Europees Nederland. Rapport van de commissie evaluatie uitwerking van de nieuwe staatskundige structuur Caribisch Nederland*, 2015, p. 30. Overigens is de periode tussen 2010 en 2015 op de eilanden niet ervaren als een periode van rust, zie Koetsier 2024, § 2.2 en 2.3. Zie ook stafnotitie TK 2024.
12. Zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35300 IV, nr. 11, p. 3 en in de volgende voetnoten genoemde Kamerstukken.
13. De motie d.d. 20 oktober 2022 is van de Kamerleden Wuite, Van den Berg, Van Raan, Simons, Bouchallikh, Den Haan, zie *Kamerstukken II* 2022/23, 36200 IV, nr. 13.
14. Het debat was naar aanleiding van een brief van 23 juni 2023 waarin de staatssecretaris het beleid van *comply or explain* verder uitlegt, zie *Kamerstukken II* 2022/23, 36200 IV, nr. 85. Voor het debat zie *Kamerstukken II* 2022/23, 36200 IV, nr. 92.
15. Zie het meest recent het vierde overzicht, op 22 januari 2025 aangeboden aan de Tweede Kamer, *Kamerstukken II* 2024/25, 36600 IV, nr. 41, zie de bijlage bij de brief. Zie eerder *Kamerstukken II* 2023/24, 36410 IV, nr. 55, 26 april 2024, zie bijlage 1140399, *Kamerstukken II* 2022/23, 36200 IV, nr. 44, 22 december 2022, bijlage 1068419 en de brief van 20 november 2023 van de staatssecretaris aan de Kamer met als bijlage een overzicht van prioritaire wetgeving.
16. *Kamerstukken II* 2023/24, 36410 IV, nr. 55, 26 april 2024, zie bijlage 1140398.
17. Brief aan de Tweede Kamer 22 januari 2025, *Kamerstukken II* 2024/25, 36600 IV, nr. 41.
18. Zie al *Kamerstukken II* 2022/23, 36200 IV, nr. 85, en daarop voortbordurend een advies van de Raad van State (Advies vastgesteld 8 november 2023 en gepubliceerd 13 november 2023, kenmerk W16.23.00190/II, zie website Raad van State, zie op p. 5 e.v.) over een voorgenomen wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving (opnemen van *comply or explain*, wijziging in Aanwijzing 2.16 en de nieuwe Aanwijzing 2.16a), waarin de Raad wijst op de noodzaak aan bepaalde randvoorwaarden te voldoen. De 12e wijziging is op 1 juli 2024 (*Stcrt.* 2024, 20921) in werking getreden zonder de voorgestelde wijzigingen. Zie verder recent Koetsier 2024, en ook de brief van de staatssecretaris aan de Tweede Kamer van 22 januari 2025, kenmerk 2024-0000967352.
19. Zie ook Koetsier 2024. Zie eerder voor een vroeg 'tegeluid' L. van Montfoort, 'Caribisch Nederland of Nederland Caribisch', *NJB* 2014/723, afl. 14, p. 910.

de overheid knelpunten optreden.<sup>20</sup> Een aandachtspunt is, om een voorbeeld te noemen, dat de ambtenaren van de burgerlijke stand bepaalde bevoegdheden niet hebben, zoals het kunnen aanpassen van kennelijke schrijf- en spelfouten in akten. Hiervoor moeten zij naar de officier van justitie in plaats van dat zij het zelf kunnen afhandelen. Het lijkt ons dat het ontbreken van een modern erfrecht een belangrijker probleem is. De notaris, als openbare ambtenaar (zie art. 2 lid 1 Wet op het notarisambt BES) wordt, zo zou kunnen worden betoogd, in een goede en verantwoorde uitoefening van zijn taken belemmerd door een verouderd systeem van erfrecht.<sup>21</sup>

Op centraal niveau wordt gekeken naar prioritaire (kader) wetgeving.<sup>22</sup> Het gaat om het wegwerken van “achterstallig onderhoud”, waarbij gekeken wordt naar wetgeving die “het meest noodzakelijk” is. De noodzaak wordt gedefinieerd in termen van “afhankelijk van de bijdrage die een voorstel kan leveren aan een gelijkwaardiger voorzieningenniveau en van de mate waarin bestaande knelpunten in Caribisch Nederland kunnen worden weggenomen.”<sup>23</sup>

De gekozen insteek zorgt hier voor een specifieke focus en dus een vernauwing van het blikveld. De focus bij het actualiseren van inmiddels (sterk) verouderde vanuit de Nederlandse Antillen overgenomen wetgeving is gericht op het bereiken van een gelijkwaardig voorzieningenniveau, waarbij uit het oog verloren wordt dat de Nederlandse wetgever ook een meer algemene wetgevende taak heeft. Is het Burgerlijk Wetboek in deze wetgevingsoperatie helemaal over het hoofd gezien? In de eerder genoemde inventarisatie van op dat moment voor Caribisch Nederland geldende wet- en regelgeving, die op 26 april 2024 met de Tweede Kamer gedeeld werd (*Overzicht wetgeving met gelding in Bonaire, Sint Eustatius en Saba*, een lijst van twaalf pagina's), zijn de Boeken van het BWBES wel opgenomen.<sup>24</sup> Bij de prioritering is er echter geen aandacht voor de noodzaak van vervanging van een volstrekt verouderd erfrecht. Opvallend is dan dat er bij de prioriteiten incidenteel wel aandacht is voor het BW.<sup>25</sup> Onderwerpen als de invoering van een bepaling over geweld (inclusief de 'pedagogische tik') jegens kinderen, de gecombineerde geslachtsnaam, en recent de bepaling over de preferentie van de vordering ter zake van uitkeringen voor kosten van levensonderhoud van kinderen kregen als 'geprioriteerde' onderwerpen wel de aandacht van de Nederlandse wetgever.<sup>26</sup> De kwestie van een integrale herziening van Boek 4 BWBES, het erfrecht, is echter tussen wal en schip, of zoals men in het Engels zegt *between the cracks*, gevallen, en het klaarliggende ontwerp voor een nieuw Caribisch erfrecht is van tafel gegleden.

## 7. Het verouderde erfrecht van de BES-eilanden

Eerder constateerden wij dat het gereedliggende ontwerp voor een nieuw Boek 4 BW op de BES-eilanden na 10-10-10 niet is ingevoerd, zodat het *oude Antilliaanse erfrecht* is blijven gelden. De gene die zich erin verdiept, belandt tot zijn verbazing in het Nederlandse erfrechtelijke tijdperk van *vóór* 1 januari 2003, voordat in Nederland het erfrecht volledig op de schop ging en een aan de tijd (van destijds) aangepast nieuw regime ging gelden.<sup>27</sup> Het oude Antilliaanse erfrecht gaat terug op het oud BW uit 1838, met een laatste inhoudelijke aanpassing in 1985 toen het onderscheid tussen wettige en natuurlijke afstamming werd afgeschaft.<sup>28</sup>

20. Het overzicht in het rapport is niet uitputtend bedoeld, zie *Kamerstukken II 2023/24*, 36410 IV, nr. 8, *Eindrapport eilandelijke taken en middelen Caribisch Nederland* van 29 oktober 2023, zie p. 137-139. <https://open.overheid.nl/documenten/29258d78-4a8e-4118-a2fe-7a31089508b0/file>.
21. Op de organisatie van het notariaat op Bonaire en het notariaat voor Sint Eustatius en Saba gaan wij verder niet in. Zie voor enkele gegevens de Kroniekspecial 2010-2020 van het CJB, de bijdrage van M.E. Parisius, 'Ontwikkelingen in het notariaat 2010-2020', *CJB 2020*, afl. 4, p. 636-648.
22. Zie Koetsier 2024, § 3.4 op p. 329.
23. Zie *Kamerstukken II 2022/23*, 36200 IV, nr. 44, p. 2, zie ook voor beantwoording van vragen *Kamerstukken II 2022/23*, 36200 IV, nr. 63, 12 april 2023.
24. *Kamerstukken II 2023/24*, 36410 IV, nr. 55, 26 april 2024, zie bijlage 1140398.
25. In het meest recente overzicht, verstrekt 22 januari 2025, zijn voor de ministeries van Justitie en Veiligheid en van Asiel en Migratie *alle* wetsvoorstellen vermeld die (mede) betrekking hebben op Caribisch Nederland, dus ook niet-prioritaire wetsvoorstellen.
26. Zie achtereenvolgens *Stb.* 2021/535, *Stb.* 2023/116 en *Stb.* 2024/376. Zie over het namenrecht Klik & Schols 2022. Recent werden als nieuwe onderwerpen voor voor te bereiden wetgeving opgevoerd de wettelijke plicht tot het opstellen van een ouderschapsplan bij echtscheiding, gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, en de mogelijkheid tot wijziging van de eigen geslachtsregistratie.
27. Het huidige Nederlandse erfrecht staat thans ook weer ter discussie. Denk over het vraagstuk wat te doen met de legitieme (art. 4:63 BW) en eventuele mogelijkheden om over erfrechtelijke aangelegenheden te kunnen contracteren (art. 4:4 lid 2 BW), mede in het licht van de 'patchworkfamily'. Zie F.W.J.M. Schols, 'Erfrechtelijke ingrepen met het oog op het informele samenleven en het samengestelde gezin', *WPNR 7220/2018*, p. 1039-1046.
28. Zie voor de laatste inhoudelijke wijziging de Landsverordening van de 6de september 1985 houdende wijziging van: 1° enige bepalingen in het Burgerlijk Wetboek van de Nederlandse Antillen tot wegneming van het onderscheid tussen wettige en natuurlijke afstamming in het erfrecht, en 2° de landsverordening van de 21ste maart 1984 tot wijziging van het genoemde wetboek (P.B. 1984, no. 32), P.B. 1985, 117. Daarna vonden alleen nog technische aanpassingen plaats, zie bijvoorbeeld P.B. 1989, no. 93 (Crematielandsverordening).

Hoe ziet het erfrecht op de BES er momenteel uit? Het erfrecht van de BES-eilanden is geregeld in het BWBES Boek 4 met als opschrift Erfrecht. Dit Boek 4 start – en dat zegt al veel over de stand van zaken – met de *elfde* titel. De eerste tien titels hebben nooit het licht gezien. Het erfrecht maakte eerder deel uit van het Boek ‘Van zaken’ van het oude BWNA, net als in Nederland, en de elfde tot en met de zeventiende titel van dit Boek werden vernummerd tot Boek 4.<sup>29</sup> Door de plaatsing van het erfrecht in Boek 4 BWBES, als onderdeel van het algemene vermogensrecht (de Boeken 3, 5 en 6), zou de indruk kunnen bestaan dat dit boek ook een update heeft gehad. En wellicht is daardoor later aan het zicht onttrokken dat het nog steeds om oud recht gaat. Vóór 10-10-10 werd in de memorie van toelichting op de Aanpassingswetgeving in verband met de staatkundige wijziging wel het volgende opgenomen:

“In de Nederlandse Antillen bestaat het voornemen het erfrecht van Boek 4 ingrijpend te moderniseren, waardoor het *veel dichter bij* het in 2003 vernieuwde Nederlandse erfrecht zal staan. Omdat onduidelijk is of het nieuwe erfrecht nog voor de statuswijziging tot stand zal komen, is *vooralsnog* uitgegaan van het *huidige* erfrecht (curs. door ons, PK, FS).”<sup>30</sup>

De erfrechtelijke wereld had er voor de BES-eilanden dus anders uitgezien als de Antilliaanse wetgever de deadline voor de invoering van het nieuwe erfrecht wel gehaald had. Hoe dit ook zij, zat in het woordgebruik *vooralsnog* niet een belofte om nog eens snel naar het erfrechtelijke dossier te kijken? Toch bleef het stil. Wel was nog sprake van een hersteloperatie in 2013, waarmee de abusievelijk heringevoerde verschillen tussen natuurlijke kinderen en wettige kinderen (die op de Nederlandse Antillen in 1985 waren afgeschaft), ongedaan werden gemaakt.<sup>31</sup>

## 8. Pijnpunten

Hoe is het erfrechtelijke beeld dan nu op de BES? Wat zijn de pijnpunten? Kort gezegd is er door de volstrekt verouderde tekst van een richtinggevende wettekst in het hele Boek 4 geen sprake. Voor de toepassing is men aangewezen op oude literatuur, die vaak moeilijk te raadplegen is, en rechtspraak. Voor de rechtszoekende is de wettekst volstrekt ontoegankelijk, en advocaten, notarissen, rechters en andere wetstoepassers ondervinden de nodige problemen. Scholing wordt heel moeilijk, en de rechtsontwikkeling stagneert. Zie verder de volgende, niet-uitputtende, opsomming van pijnpunten.

Art. 4:858 BWBES, het eerste artikel, is duidelijk: erfopvolging heeft alleen door de dood plaats.

Daarna houdt het met de duidelijkheid snel op. Wetteksten zullen voor velen onleesbaar blijven, maar in de 21<sup>e</sup> eeuw zijn er grenzen. Zie bijvoorbeeld art. 4:872 BWBES:

“Plaatsvervulling wordt ook toegelaten in de erfopvolging van zijdmagen, wanneer nevens degene, die de erflater het naast in den bloede bestaat, er nog kinderen of afkomelingen aanwezig zijn van vooroverleden broeders of zusters van eerstgemelde.”<sup>32</sup>

of art. 4:871 BWBES:

“In de zijdlinie wordt de plaatsvervulling toegelaten ten voordele van kinderen en nakomelingen van des overledenen broeders en zusters, hetzij die gezamenlijk met hun ooms of moeien tot de nalatenschap komen, hetzij dat, na het vooroverlijden der broeders en zusters van de overledene, de erfenis overga tot derzelve nakomelingen, aan elkander in gelijke of in ongelijke graden bestaande.”

Naast de leesbaarheid zijn de volgende inhoudelijke punten van belang.

Het oude gaat nog uit van een sterke positie van de kinderen. Wil een erflater met kinderen zijn of haar echtgenoot enigszins verzorgd achterlaten,

29. Zie P.B. 2001, 24 (aanpassing in verband met de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek: vernummering van het Tweede Boek naar Boek 4 met het opschrift ‘Erfrecht’). Het erfrecht werd anders dan in Nederland verplaatst vóór het nieuwe rechtspersonenrecht was ingevoerd, zie ook P.B. 2004, no. 16 (invoering Boek 2 BW).

30. *Kamerstukken II* 2008/09, 31959, nr. 3, toelichting op art. 8.23, p. 77-78.

31. Zie de Verzamelwet Veiligheid en Justitie 2013, *Kamerstukken II* 2013/14, 33771, nr. 3, toelichting op artikel X, p. 8. Zie verder *Stb.* 2014/540. Volledigheidshalve: een tweetal typefoutjes werd ook gecorrigeerd (in artikel 1000, eerste lid, werd «ui te keren» vervangen door: uit te keren, en in artikel 1031, eerste lid, werd «een of meet» vervangen door: een of meer).

32. Zie art. 892 oud BWNL. Zie ook de reactie van Nuytinck op LinkedIn op de *cri de coeur* van een van de auteurs van dit artikel aan de toenmalige staatssecretaris Van Huffelen om de vernieuwing van het erfrecht op te pakken: ‘Nevens dengenen’ uit art. 4:892 BW (oud) roept bij mij slechts nostalgische gevoelens op: “de berekeningen die ik moest uitvoeren bij het vak ‘Praktische oefeningen notarieel recht’ in het najaar van 1977 (doctoraal II notariële studierichting). Om nog maar niet te spreken van het legendarische art. 4:963a BW (oud) (art. 942a BWNA, PK & FS) bij de berekening van de legitieme portie [...]”

zullen er kosten gemaakt moeten worden omdat daar een testament voor nodig is. Bovendien geeft een ‘langstlevende testament’ vervolgens geen garantie op succes gelet op het feit dat in de BES nog de zware goederenrechtelijke<sup>33</sup> legitieme bestaat, die met zich brengt dat de legitimaris als erfgenaam recht heeft op goederen, vrij en onbezwaard (art. 4:939 BWBES e.v.). Met de ouderlijke boedelverdeling (art. 4:1147 BWBES) kan wel aan de rechten van de legitimaris getornd worden, maar om de kinderen in de erfrechtelijke wachtkamer te houden en de langstlevende op de kaart te zetten, dient er sprake te zijn van een verzorgingsbehoefte (voldoening aan een natuurlijke verbintenis).<sup>34</sup> Het huidige erfrecht tussen echtgenoten en kinderen (art. 4:879, 879a BWBES) leidt tot onverdeeldheden met alle juridische gecompliceerde gevolgen van dien, druk op het notariaat en rechterlijke macht en kosten voor de burger.<sup>35</sup> Wellicht wordt de onverdeeldheid voor de ‘eerste’ vererving niet als bezwaarlijk gezien, maar niet verdelen na overlijden leidt op den duur tot grotere onverdeeldheden die op een gegeven moment zeer lastig op te lossen zijn.<sup>36</sup> Niet alleen kinderen en kleinkinderen kunnen legitimaris zijn, maar er bestaat ook nog een legitieme voor ouders (art. 4:941 BWBES). Deze werd in Nederland in 1996 afgeschaft. Een legitieme voor ouders betekent dat informele partners zonder kinderen wanneer hun ouders nog in leven zijn niet met een eenvoudig testament elkaar onaantastbaar tot erfgenaam kunnen benoemen en aangewezen zijn op juridisch kunst- en vliegwerk met kanscontracten.<sup>37</sup> Dat dit gepaard gaat met kosten zal helder zijn.

Op de BES-eilanden kan met de executele een soepele boedelafwikkeling niet gegarandeerd worden. Executeurs spelen bij de boedelafwikkeling een cruciale rol. Maar door de aanwezigheid van de goederenrechtelijke legitieme zijn ze op de BES-eilanden eenvoudig buiten spel te zetten. De legitimaris heeft immers recht op de legitieme vrij en onbezwaard, dus zonder de inmenging van een executeur.<sup>38</sup> B.M.E.M. Schols wijst erop – voor het oude Nederlandse erfrecht en daarmee voor het huidige BES-erfrecht – dat het takenpakket van de executeur niet helder is.<sup>39</sup> De wet van 1838 gaf, zo merkt hij op, niet alleen nagenoeg geen aanwijzingen over de aard van de executele, maar was voor de notariële praktijk überhaupt een bron van ergernis. Hij merkt de dertiende titel van het oude Burgerlijk Wetboek aan als zeer rommelig en spreekt van ‘slecht vertaald Frans’. En deze regeling geldt thans nog steeds voor de BES-eilanden, zie art. 1031-1049 BWBES.

Vergelijkbare opmerkingen kunnen worden gemaakt over de vereffening. In ieder geval in Ne-

derland, zo durven wij te stellen, wisten onder het oude recht maar weinigen hoe de vereffening van een nalatenschap precies werkte. De notaris hoopte waarschijnlijk stiekem dat de erfgenamen de nalatenschap zuiver zouden aanvaarden, om vereffeningvraagstukken te voorkomen.

En dat brengt ons op het laatste punt dat wij hier willen noemen. Art. 4:1074 BWBES bepaalt dat een nalatenschap stilzwijgend zuiver kan worden aanvaard “wanneer de erfgenaam een daad verricht, welke zijn mening om de erfenis te aanvaarden noodzakelijk aan den dag legt, en waartoe hij slechts in zijn hoedanigheid als erfgenaam zoude zijn bevoegd geweest.” Anders gezegd: er is sprake van een zuivere aanvaarding wanneer de erfgenaam zich ondubbelzinnig en zonder voorbehoud als een zuiver aanvaard hebbende erfgenaam gedraagt. Dit kan leiden tot grote ongelukken voor goedbedoelende erfgenamen die zich het lot van de boedel aantrekken, of voor een disproportionele straf (opdraaien voor de schulden van de erfflater) voor kleine erfrechtelijke ‘ver grijpen’. In Nederland is dit regime in 2016 enigszins verzacht met een aangepast art. 4:192 BW en 4:194a BW.<sup>40</sup> Deze aanpassing heeft ook plaatsgevonden in het Burgerlijk Wetboek van Sint Maarten en Aruba,

33. De goederenrechtelijke legitieme kan ook leiden tot vernietigbare schenkingen, hetgeen problematisch is in het registergoederenverkeer. Vgl. de problematiek rondom de koop met kwijtschelding van de koopprijs HR 19 maart 1982, NJ 1983/250 m.nt. WMK (*Erven Bal*).

34. HR 12 mei 1972, NJ 1973/53 (*Meerzicht*) en HR 30 november 1945, NJ 1946/62 (*De Visser/Harms*).

35. De bevoegde rechterlijke instantie is hier het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba. De gerechten in eerste aanleg maken onderdeel uit van deze instantie.

36. De wettelijke regeling inzake langdurig onverdeeld gebleven gemeenschappen (art. 3:200a t/m 200h BWBES) kan onder omstandigheden verlichting bieden. Zie voor een eerste toepassing op de BES GEA BES 5 juni 2024, ECLI:NL:OGEABES:2024:46. Voor informatie zie verder de website van het Gemeenschappelijk Hof.

37. Vgl. HR 7 februari 1997, NJ 1997/595 m.nt. WMK (*Kanscontract*).

38. HR 24 februari 1933, NJ 1933/645 m.nt. EMM (*Bunker/Amsterdamsche Bank*).

39. B.M.E.M. Schols, *Executele* (diss. Nijmegen), Publicaties vanwege het Centrum voor Notarieel recht, Deventer: Kluwer 2007, p. 25.

40. Wet bescherming erfgenamen tegen schulden, *Stb.* 2016/2666, in werking getreden per 1 september 2016.

nog niet in het Curaçaose BW. Dit risico van financiële rampen voor erfgenamen moet ook voor erfgenamen op de BES-eilanden worden beperkt.<sup>41</sup>

Genoeg punten wat ons betreft om te constateren dat de BES-eilanden aan hun erfrechtelijke lot zijn overgelaten. Een fris Boek 4 BW is nodig.

## 9. Caribisch erfrecht. Een model voor de BES?

In de landen Curaçao, Aruba, en Sint Maarten is na 10-10-10 het al gereed liggende ontwerp voor een nieuw Caribisch erfrecht ingevoerd.<sup>42</sup> Het gaat om een *eigen* erfrecht, dat wil zeggen een erfrecht dat niet een volledige *copy-paste* is van het in Europees Nederland geldende recht.<sup>43</sup> Hoewel niet gelijktijdig ingevoerd, is materieel het recht in Curaçao, Aruba en Sint Maarten nagenoeg hetzelfde. Er bestaan slechts minimale verschillen, waarvan het hiervoor aangestipte art. 4:192 en 4:194a BW voorbeelden zijn. Het huidige Nederlandse erfrecht vormde voor dit erfrecht weliswaar een blauwdruk, maar dit Caribische erfrecht heeft zeker een eigen karakter, met ook enkele Caricom<sup>44</sup> en Anglo-Amerikaanse elementen. Onder verwijzing naar de literatuur schetsen wij heel kort, op hoofdpunten, hoe dit Caribisch erfrecht (wij hanteren de afkorting BWCar waar de wetboeken van de drie Caribische landen niet verschillen) eruitziet.<sup>45</sup>

Wat betreft het versterkerrecht springt de – ten opzichte van Nederland – genuanceerde wettelijke verdeling in het oog. Ontbreekt een testament en erven een echtgenoot en kinderen, dan werkt de wettelijke verdeling (art. 4:13 BWCar). In beginsel worden alle goederen toegedeeld aan de langstlevende echtgenoot. De kinderen moeten het stellen met een voorlopig niet-opeisbare vordering. Zij gaan – net als in Nederland – de erfrechtelijke wachtkamer in. Maar in het Caribische erfrecht werkt deze wettelijke verdeling slechts van rechtswege indien de langstlevende echtgenoot ouder is van alle kinderen van erflater. Men vond de wettelijke verdeling – gelet op de heersende opvattingen – te ver gaan in stieffamiliegevallen. De bescherming van de langstlevende moet dan wijken voor het belang van de kinderen. Er wordt in dit kader in de toelichting gewezen op het feit dat in Curaçao minder dan in Nederland testamenten worden gemaakt.<sup>46</sup>

De testeervrijheid is echter groter dan in Nederland, hetgeen te maken heeft met de ‘afschaffing’ van de legitieme portie.<sup>47</sup> Kinderen, ook kinderen uit een vorig huwelijk of relatie, kunnen dus erfrechtelijk buitenspel worden gezet, zij het met het hierna aan te stippen Caribische ‘legitieme op maat’ van de ‘som ineens’. Opvallend, maar hiermee wordt ook aangesloten bij de Anglo-Ameri-

kaanse traditie en bij de Caricomregelgeving. Als erfrechtelijk vangnet voor de langstlevende is – bijvoorbeeld omdat zoals gezien de wettelijke verdeling niet altijd werkt – de dwingendrechtelijke regeling van het verzorgingsvruchtgebruik opgenomen, overigens – indien dat redelijk is –

41. Zie het rapport L.A.G.M. van der Geld e.a., *Erven zonder financiële zorgen?! Een verkenning naar meer bescherming van erfgenamen door een kleine ingreep in het erfrecht*, Centrum voor Notarieel Recht/Netwerk Notarissen 2012.
42. Op 1 januari 2012 wijzigde het erfrecht op Curaçao (Landsverordening erfrecht en schenking, PB 2011, nr. 68), op Sint Maarten op 1 april 2014 (Landsverordening erfrecht en schenking, AB 2014, nr. 6) en op Aruba (AB 2016, nr. 51) op 1 september 2021.
43. Het belang van de lokale context mag niet worden onderschat. Een van de auteurs van deze bijdrage vroeg onlangs in een publicatie in het NJB aandacht via een korte 15-vragen kennisquiz (over Curaçao) aandacht hiervoor, zie P. Klik, ‘Wat weet u eigenlijk van de (voormalige) Nederlandse Antillen? Een korte 15-vragen kennisquiz over Curaçao’, *NJB* 2024, afl. 20, p. 1551-1557. Kern van het artikel is dat men zich moet realiseren dat dat de eilanden *niet* ‘een stukje Nederland in de tropen’ zijn. In wetgeving geldt dat zeker voor het personen- en familierecht, en dus ook voor het erfrecht.
44. Zie de modelwetgeving van de Caribbean Community (Caricom), bijvoorbeeld Caricom Model Legislation on Maintenance and Maintenance Orders. Zie ook M.F. Murray, *De Parlementaire Geschiedenis van het Curaçaose Burgerlijk Wetboek*, Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 1051 en 1107.
45. Voor een overzicht zie J. de Boer, *Het nieuw BW overzee. Afwijkingen in het BW van Aruba, Curaçao, Sint Maarten, de BES-eilanden en Suriname ten opzichte van het Europees-Nederlandse BW* (Mon. BW A31), Deventer: Wolters Kluwer 2019. Zie verder F.W.J.M. Schols, ‘Erfrechtelijk chillen op de Antillen’, *WPNR* 2007/6717, p. 591-597, F.W.J.M. Schols, ‘De gift voor de Nederlandse Antillen en Aruba. Bij een nieuw erfrecht hoort een nieuw schenkingsrecht’, *TE* 2007/4, p. 65-67 (hierna: Schols 2007), in het WPNR-themanummer ‘Een tropisch nieuw BW’, *WPNR* 2009/6807, de inleiding van J. de Boer, p. 610-612, en F.W.J.M. Schols, ‘Een overzeese dans van een Continentaal met een Anglo-Amerikaanse’, *WPNR* 2009/6807, p. 646-652, A.J.M. Nuytinck, ‘Het nieuwe erfrecht van Aruba, Curaçao en Sint Maarten’, *TAR-Justicia* 2010, afl. 3/4, p. 211-216. Zie ook G. van der Burght, *Nederlands Caribisch Erfrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2012, M.F. Murray, *De Parlementaire Geschiedenis van het Curaçaose Burgerlijk Wetboek*, Den Haag: Boom juridisch 2016, G. van der Burght, ‘Enige opmerkingen over het (nieuwe) erfrecht en nalatenschapsmediation’, *CJB* 2018, afl. 3, p. 177-191, G. van der Burght, ‘Erfrecht onder Caribische vlag’, *CJB* 2020, afl. 4, p. 499-507. Zie ook M.J.A. van Mourik & F.W.J.M. Schols, *Erfrecht* (Monografieën Privaatrecht, nr. 1), Deventer: Wolters Kluwer 2021/98 e.v. Zie ook de bespreking van de monografie van De Boer 2019 door P. Klik in *CJB* 2019, afl. 3, p. 212-218.
46. M.F. Murray, *De Parlementaire Geschiedenis van het Curaçaose Burgerlijk Wetboek*, Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 1051 e.v.
47. Zie hierover bijvoorbeeld A. Sewberath-Misser, ‘De nieuwe erfrechtelijke penshono-regeling?’, *CJB* 2014, afl. 4, p. 222-236.

ook voor een ‘levensgezel’, een persoon met wie meer dan tien jaar onmiddellijk voorafgaand aan het overlijden een langdurige buitenhuwelijkse samenleving heeft bestaan (o.a. *by-side*).<sup>48</sup> Zie art. 4:30b BWCar. Dit past bij de typisch Caribische mogelijkheid voor de rechter om ook bij langdurige informele samenleving een alimentatie vast te stellen, zie art. 1:408b BWCar. Kinderen worden tegemoetgekomen met, zoals gezegd, een legitieme op maat, door een recht op een som ineens voor levensonderhoud en studie tot het 25e levensjaar (art. 4:35 BWCar). Zo kunnen ouders hun verantwoordelijkheid niet ontlopen, net als in Anglo-Amerikaanse systemen met de ‘family law-provisions’.

Mede ter compensatie van het afschaffen van de legitieme is overigens bepaald dat een testament kan worden vernietigd wegens misbruik van omstandigheden, niet alleen wanneer de begunstigde een ‘buitenstaander’ is, maar ook een echtgenoot of andere levensgezel in geval van een kort (vijf jaar) kinderloos huwelijk of samenleven (een ‘*golddigers*’-bepaling). Zie art. 4:43 BWCar.

## 10. Conclusie

De geschiedenis rond de wetgeving in verband met de opheffing van de Nederlandse Antillen en de latere initiatieven voor wetgeving op de BES overziend, kunnen wij niet anders dan concluderen dat de modernisering van het erfrecht op de

BES-eilanden na 10-10-10 ten onrechte over het hoofd is gezien. Wij hopen dat de Nederlandse wetgever – los van de hele *comply or explain*-aanpak<sup>49</sup> – zijn verantwoordelijkheid wil nemen. Het is onaanvaardbaar dat de burgers op de BES-eilanden het moeten doen met een sterk verouderd erfrecht. Nadelen van dit verouderde erfrecht zijn onder meer dat de rechtsontwikkeling stagneert, de juridische praktijk belemmerd is, het echtgenoten op kosten jaagt (noodzaak om te testen), en er door problemen met verdeling onverdeelde nalatenschappen ontstaan, die kostbaar zijn om af te wikkelen.

Het erfrecht moet aansluiten bij de lokale context, het erfrecht staat immers bol van de emotie, is cultureel bepaald, en bij het ontwerpen ervan moet rekening worden gehouden met de maatschappelijke situatie.<sup>50</sup> Vóór 10-10-10 lag het in de bedoeling een Caribisch Boek 4 BW in te voeren. Het inmiddels voor Curaçao, Aruba en Sint Maarten geldende erfrecht (zonder legitieme portie en een beperkt werkende wettelijke verdeling) kan als voorbeeld voor de BES-eilanden dienen. Een andere optie zou zijn Boek 4 BW van Nederland (met legitieme en ruim werkende wettelijke verdeling) tot uitgangspunt te nemen. Hoe dan ook, de Nederlandse wetgever moet samen met de BES-eilanden snel komen tot een moderner erfrecht.<sup>51</sup>

48. Een veel voorkomend verschijnsel is de *byside*, een ‘buitenvrouw’, een (vaste) vriendin/partner van een getrouwde man. De man heeft met de *byside* een apart sociaal leven, los van het eigen gezin. Het is niet ongebruikelijk dat de man met de *byside* ook kinderen heeft, die hij financieel ondersteunt en meehelpt opvoeden. In de parlementaire geschiedenis wordt gesproken over ‘langdurig concubinaat’ en ‘een langdurig buitenhuwelijkse samenleving’, zie M.F. Murray, *De Parlementaire Geschiedenis van het Curaçaose Burgerlijk Wetboek*, Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 339 en 1095.
49. *Kamerstukken II 2022/23*, 36200 IV, nr. 63, 12 april 2023, p. 3: “Dit laat onverlet dat departementen parallel werken aan andere wet- en regelgevingsprojecten. De keuzes en de afweging hierbij die hierin worden gemaakt zijn uiteraard aan de departementen zelf.”
50. Schols 2007, op p. 65. Er zou meer aandacht kunnen zijn voor wat de burgers zelf een wenselijk erfrecht vinden. A.M.A. Geerlof, ‘De voordelen en nadelen klevend aan de afschaffing van de legitieme portie’, *CJB* 2016, afl. 2, p. 105-110 hield in eigen kennissenkring een korte enquête.
51. Zie over het belang van de lokale context in relatie tot het concordantiebeginsel P. Klik, ‘Een moderne blik op het concordantiebeginsel en lokale context’, *NJB* 2024/2585, afl. 39, p. 3214-3222. Zie over concordantie uitvoerig Klik 2023, hoofdstuk 9, met een literatuurlijst. Zie verder (nog te publiceren) P. Klik, Concordantie met meer aandacht voor lokale context. Het concordantiebeginsel in 5 stellingen.