

VU Research Portal

De redelijkheid en billijkheid in art. 3:12 BW en het concordantiebeginsel

Bakker, Sjoerd

published in

Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
2017

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Bakker, S. (2017). De redelijkheid en billijkheid in art. 3:12 BW en het concordantiebeginsel. *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 2017(2), 46-52. Article 2017/7.
<http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00CD572C&cpid=WKNL-LTR-Nav2>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

De redelijkheid en billijkheid in art. 3:12 BW en het concordantiebeginsel

NTBR 2017/7

Aangezien rechtsovertuigingen van Koninkrijksland tot -land kunnen verschillen, zal dus ook een rechtsoordeel omtrent hetgeen redelijkheid en billijkheid meebrengen, in Aruba soms wellicht anders kunnen uitvallen dan in Nederland en in Curaçao soms wellicht anders dan in Sint Maarten. De vraag dient zich aan (i) hoe een dergelijke *divergentie* bij de interpretatie en toepassing van redelijkheid en billijkheid zich verhoudt tot het binnen het Koninkrijk vigerende concordantiebeginsel; en (ii) of c.q. in hoeverre die divergentie in rechterlijke uitspraken daadwerkelijk tot uitdrukking komt. Beide vragen vinden in dit artikel beantwoording.

1. Inleiding

1.1 Introductie

Kenmerk van open of vage gedragsnormen als de redelijkheid en billijkheid is dat zij als normbestanddeel een onbepaald begrip bevatten, waarvan de rechter in het concrete geval de betekenis moet vaststellen en welk onbepaald begrip, aldus Memelink, “tevens het enige en beslissende normbestanddeel van de rechtsnorm vormt, aan de hand waarvan concreet gedrag door de rechter getoetst en beoordeeld wordt”.²

Wetsartikelen als art. 6:2 en 6:248 Burgerlijk Wetboek (BW) geven geen informatie over de vraag *wat* de redelijkheid en billijkheid in het concrete geval van partijen eisen. Als antwoord op die vraag volstaat het niet om te verwijzen naar de “omstandigheden van het geval”.³ Natuurlijk is onloochenbaar dat, evenals bij andere open normen en begrippen, de omstandigheden van het geval steeds van invloed zijn bij de beantwoording van de vraag wat op zeker moment redelijk en billijk handelen te noemen is. Het geval dat aan de rechter wordt voorgelegd en de omstandigheden die het geval omgeven moeten echter (normatief) geïnterpreteerd, “gelezen” worden. Wil men niet vervallen in een

“bandeloos subjectivisme”⁴, dan zullen objectieve aanknopingspunten moeten worden gezocht en gevonden om een oordeel over de werking van redelijkheid en billijkheid ook als *rechtsoordeel* aan te kunnen duiden en aan de rechtsgemeenschap te kunnen presenteren. Met de opneming van art. 3:12 in het nieuw BW van 1992⁵ is door de wetgever beoogd de rechtstoepasser van dergelijke objectieve aanknopingspunten te voorzien. Het artikel wijst daartoe aan: algemeen erkende rechtsbeginselen, de in Nederland levende rechtsovertuigingen en de betrokken belangen.⁶

In de burgerlijke wetboeken van de Koninkrijkslanden Aruba⁷, Curaçao⁸ en Sint Maarten⁹ is een nagenoeg identiek art. 3:12 BW opgenomen, waarin evenwel wordt verwezen naar de “hier te lande” respectievelijk “in Sint Maarten” levende rechtsovertuigingen.¹⁰ Hieruit volgt dat de rechtsovertuigingen die de rechter in de betreffende landen aan een oordeel over redelijkheid en billijkheid ten grondslag legt, hun wortels (behoren te) vinden in de rechtsgemeenschap van het betreffende land. Aangezien rechtsovertuigingen van Koninkrijksland tot -land kunnen (en soms zullen)¹¹ verschillen, zal dus ook een rechtsoordeel omtrent hetgeen redelijkheid en billijkheid meebrengen, in Aruba soms wellicht anders kunnen uitvallen dan in Nederland en in Curaçao soms wellicht anders dan in Sint Maarten. De vraag dient zich aan (i) hoe een dergelijke *divergentie* bij de interpretatie en toepassing van redelijkheid en billijkheid zich verhoudt tot het binnen het Koninkrijk vigerende concordantiebeginsel; en (ii) of c.q. in hoeverre die divergentie in rechterlijke uitspraken daadwerkelijk tot uitdrukking komt. Beide vragen vinden in dit artikel beantwoording.

1 Citeerwijze: P.S. Bakker, ‘De redelijkheid en billijkheid in art. 3:12 BW en het concordantiebeginsel’, *NTBR* 2017/7, afl. 2. Mr. dr. P.S. Bakker is werkzaam aan de rechtenfaculteit van de University of Curaçao (s.bakker@uoc.cw) en tevens verbonden aan de Vrije Universiteit te Amsterdam. De auteur dankt zijn collega’s prof. mr. L.J.J. Rogier, prof. mr. A.B. van Rijn en mw. mr. C. Vogtschmidt alsmede mw. mr. dr. P. Memelink voor hun nuttige commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

2 P. Memelink, *De verkeersopvatting* (diss. Leiden), Den Haag: *Bju* 2009, p. 40. Zie in dezelfde zin R.J.A. Klaar, *Beslissen met vage en open gedragsnormen*, *Trema* 2016/3, p. 92-93.

3 Zie in deze zin ook *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3* 1990, p. 1036. Vgl. P.T.J. Wolters, *Alle omstandigheden van het geval. Een onderzoek naar de omstandigheden die de werking van de redelijkheid en billijkheid beïnvloeden* (diss. Nijmegen), *Alle omstandigheden van het geval (O&R nr. 77)*, Deventer: Kluwer 2013.

4 P.C.A. Geyl, *Levensbericht P.N. van Eyck*, in: *Jaarboek Huygens Instituut – KNAW 1954-1955*, Amsterdam, p. 306.

5 Per 1 januari 1992 traden de Boeken 3, 5 en 6 en het eerste deel van Boek 7 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in werking.

6 *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3* 1990, p. 1032. Blijkens de wetsgeschiedenis is deze opsomming van factoren niet uitputtend bedoeld; de lijst kan blijkens de wetsgeschiedenis worden aangevuld met andere factoren, zoals goede zeden, moraal en dergelijke meer. Zie *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3* 1990, p. 1035: “Een limitatieve opsomming van alle billijkheidsfactoren zou verstarring van de billijkheid ten gevolge kunnen hebben.” Zie ook C.W. Dubbink, *De redelijkheid en billijkheid volgens art. 3:12 NBW (I)*, *WPNR* 5963 (1990), p. 360.

7 *AB* 2000/60.

8 *PB* 2000/108. Bij de staatkundige herziening van de koninkrijksverhoudingen met ingang van 10 oktober 2010 is het Burgerlijk Wetboek van de Nederlandse Antillen (BWNA) blijven gelden voor het land Curaçao en is de tekst van art. 3:12 BWNA ongewijzigd gebleven.

9 *AB* 2013, GT no. 826. Voor de staatkundige herziening van de koninkrijksverhoudingen met ingang van 10 oktober 2010 gold in Sint Maarten het BWNA respectievelijk de tekst van art. 3:12 BWNA.

10 Het BW van de BES-eilanden (Bonaire, Saba en Sint Eustatius) hanteert exact dezelfde tekst (“de in Nederland levende rechtsovertuigingen”) als het Nederlandse BW en blijft, mede gelet op het beperkte bestek van dit artikel, in het navolgende buiten beschouwing.

11 Zie daarover, in het kader van het aansprakelijkheidsrecht, reeds C.J.M. Klaassen, *Enige opmerkingen over aansprakelijkheid en verzekering op Curaçao*, *AV&S* 2010/28.

1.2 Plan van aanpak/leeswijzer

Het hiernavolgende betoog is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 zullen de elementen (beginselen, overtuigingen en belangen) van art. 3:12 BW de revue passeren en zal ik ook mijn eigen opvattingen over de aard en betekenis van dit wetsartikel weergeven. In paragraaf 3 zal ik stilstaan bij het concordantiebeginsel en de vraag behandelen hoe de hiervoor genoemde mogelijkheid van divergentie bij de interpretatie en toepassing van redelijkheid en billijkheid zich verhoudt tot het binnen het Koninkrijk vigerende concordantiebeginsel. In paragraaf 4 zal worden besproken of c.q. in hoeverre in rechterlijke uitspraken daadwerkelijk van de bedoelde divergentie sprake is. Paragraaf 5 vat de bevindingen vervolgens bondig samen.

2. De elementen van art. 3:12 BW: beginselen, overtuigingen en belangen

2.1 Art. 7 Inleidende Titel

Art. 3:12 BW kent een lange voorgeschiedenis.¹² Een eerste versie van het artikel is te vinden in de door de Leidse rechtsgeleerde E.M. Meijers ontworpen Inleidende Titel, die in 1954 het levenslicht zag. In deze titel werden “enige regels gegeven betreffende de verhouding van de wet tot het uit andere bronnen voortvloeiende recht.”¹³ Art. 7 daarvan luidde:

“Bij de vaststelling van hetgeen de billijkheid vordert, moet rekening worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in het Nederlandse volk levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen, die bij het gegeven geval zijn betrokken.”

De Inleidende Titel heeft de nodige, hier niet nader te bespreken kritiek¹⁴ ondervonden en is niet gehandhaafd. Genoemd art. 7 heeft echter min of meer ongeschonden de rechtsgeleerde debatten overleefd en is ten slotte in de huidige vorm terecht gekomen in de eerste afdeling van de eerste titel van boek 3 van het BW.

2.2 Welke beginselen, overtuigingen en belangen?

Wat voor beginselen, overtuigingen en belangen worden in art. 7 Inleidende Titel bedoeld? Volgens Reurich gaat het hier om “de rechtsbeginselen en overige belangen die aan (een) (wets)voorschrift(en) ten grondslag liggen”.¹⁵ Hij merkt in zijn bespreking van het proefschrift van Meijers op dat diens daarin ontvouwd rechtsvindingsleer is gebaseerd op een tweetal “geschakelde syllogismen”, waarvan de rechtsregel het scharnier vormt:

“De regel vormt ofwel de maior van een syllogisme waaruit de beslissing als conclusie volgt (deductie), of hij is de conclusie van een syllogisme op grond waarvan de achterliggende beginselen en belangen volgen (reductie). De figuur van de reductie opent voor de rechter de weg naar de inhoudelijke overwegingen die aan een (stelsel van) rechtsregel(s) ten grondslag liggen, zonder dat het strikte syllogistisch kader behoeft te worden verlaten.”¹⁶

Even later luidt Reurich's conclusie dat Meijers' proefschrift van bijzonder methodisch belang is, nu de bedoelde – door reductie op het spoor te komen – beginselen en belangen in art. 7 van het Voorlopig Ontwerp uit 1954 terugkeren en “thans in art. 3:12 BW wettelijk (zijn) verankerd”. Ik denk niet dat dit juist is. De in het citaat aangeduide reductieve wijze van rechtsvinding is m.i. niet verankerd in art. 7 van de hiervoor genoemde Inleidende Titel, maar in het daaraan voorafgaande (veel minder vergaande) art. 5 lid 2, dat luidt:

“Toepassing van rechtsbeginselen die aan wetsvoorschriften ten grondslag liggen, geldt als toepassing van die voorschriften. Deze wijze van toepassing is slechts goorloofd, wanneer de wet niet rechtstreeks in het gegeven geval voorziet.”

Uit Meijers' toelichting bij dit artikellid – dat door de wetgever niet is gehandhaafd – blijkt dat hem bij het redigeren daarvan de analogische wetstoepassing voor ogen stond; deze zou (nog) binnen het kader van de wet(stoepassing) vallen, indien de aan de wet ten grondslag liggende beginselen zouden worden gevolgd.¹⁷ De toelichting vermeldt “dat, wanneer een rechtstreekse toepassing der wet geen uitkomst omtrent het toepasselijke recht brengt, men eerst moet nagaan of de aan de wet ten grondslag liggende beginselen niet duidelijk spreken, voordat men wegens het zwijgen der wet tot toepassing van gewoonterecht of de billijkheid kan komen.”¹⁸

Art. 5 lid 2 van de Inleidende Titel doet sterk denken aan wat in Duitsland “Wertungsjurisprudenz” is gaan heten; een invloedrijke, op de “Interessenjurisprudenz” van onder andere Philipp Heck voortbouwende rechtsvindingsleer, waarbij de rechtstoepasser nagaat welke waardering van maatschappelijke belangen en behoeften aan de creatie van een wettelijke regel ten grondslag heeft gelegen, teneinde tot een verantwoorde uitleg van de regeling te komen of een oplossing te vinden “für die Entscheidung in ihm nicht unmittelbar geregelter, aber wertungsmäßig gleich zu erachtender Fälle.”¹⁹ Gezegd kan worden dat met een dergelijke operatie

12 Zie daarover uitgebreid C.W. Dubbink, De redelijkheid en billijkheid volgens art. 3:12 NBW (II, slot), *WPNR* 5964 (1990), p. 377.

13 Zie nader *GS Vermogensrecht*, art. 3:12 BW, aant. 3 (Stein).

14 Zie onder meer *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3* 1990, p. 1019 (nr. 5); zie voorts Memelink 2009, p. 214, met verwijzing naar verdere literatuur.

15 L. Reurich, Pragmatische rechtswetenschap. Over de moderniteit van het proefschrift van E.M. Meijers, *RMThemis* 2003/3, p. 128 en 131.

16 Reurich 2003, p. 128.

17 Toelichting Inleidende Titel, p. 26 en 27. Zie ook Dubbink 1990, p. 360 en C.J.H. Jansen, De wetenschappelijke beoefening van het burgerlijke recht (*O&R* nr. 87) 2015/4.2.2.

18 Toelichting Inleidende Titel, t.a.p.

19 K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin/Heidelberg/New York: Springer-Verlag 1991, p. 120. Zie ook M. Auer, *Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit*, Tübingen: Mohr Siebeck 2005, p. 77 e.v. en T. Hirse, *Die Ausweichklausel im Internationalen Privatrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 2006, p. 206.

nog binnen het wettelijk kader gebleven wordt, nu de wetgever de betreffende belangen en behoeften destijds onder ogen heeft gezien en in het wettelijk systeem heeft geïncorporeerd.

Anders ligt dit met de redelijkheid en billijkheid van art. 7 Inleidende Titel; dienen deze te worden toegepast, dan kan men met de hiervoor omschreven aanpak (in de regel) niet meer uit de voeten. Anders dan bij scherpe(re) normen, zoals bijvoorbeeld verjaringsregels, zijn de redelijkheid en billijkheid als norm namelijk juist niet de resultante van een afweging door de wetgever – voor een bepaald type maatschappelijk probleem of verschijnsel – van specifieke belangen en behoeften. De rechter, of beter: rechtstoepasser, die wil weten wat redelijkheid en billijkheid in het voor hem liggende geval met zich brengen, zal daarom (in de regel) niet voldoende hebben aan de wet en de daarachter liggende beginselen²⁰ en belangenwaarderingen, maar zal een evaluatief²¹ oordeel moeten geven, dat (mede) steunt op in het maatschappelijk gebeuren verankerde *buitenwettelijke* beginselen, overtuigingen en belangen.²² Het zijn dus niet alleen de aan enige wettelijke bepaling of complex van regels ten grondslag liggende rechtsbeginselen en rechtsbelangen, maar ook, en zelfs primair, de buitenwettelijke, in het maatschappelijk gebeuren wortelende beginselen, overtuigingen en bij het gegeven geval betrokken belangen, die hun weg naar genoemd art. 7 en, later, art. 3:12 BW hebben gevonden.²³ In de opvatting van Meijers dient de redelijkheid en billijkheid als het “richtige recht” te worden onderscheiden van het positieve recht.²⁴ In de toelichting bij de Inleidende Titel wordt opgemerkt:

“De gewoonte vormt met de wet het positieve recht; zij staan tegenover het recht, dat verbindt niet wegens het gezag, toegekend aan hen die het hebben in het leven geroepen, maar dat wegens zijn innerlijke waarde voor toepassing in aanmerking komt. Dit niet-positieve recht is het recht, dat in artikel 1 van het Zwitserse wetboek is omschreven als de regels, die de rechter als wetgever zou opstellen en wordt hier de billijkheid genoemd.”²⁵

De beginselen, overtuigingen en belangen, die in art. 7 van de Inleidende Titel worden genoemd en uiteindelijk hun

plaats in art. 3:12 BW hebben gevonden, dienen als richtsnoer voor het vinden van dit “richtige recht” en vallen derhalve niet samen met de in het proefschrift van Meijers genoemde rechtsbeginselen en rechtsbelangen, die aan enig wetsartikel of samenstel van wetsbepalingen ten grondslag hebben gelegen.²⁶

2.3 Divergentie bij de interpretatie en toepassing van art. 3:12 BW

Rechtsbeginselen en -overtuigingen zijn niet onveranderlijk, maar onderhevig aan tijd en plaats.²⁷ Soms komt een nieuw beginsel tot leven, soms sterft een oude rechtsovertuiging af. Belangen zijn vrijwel steeds veranderlijk en tijdgebonden. Om zijn rechtsoordeel in overeenstemming te brengen met de *bestaande* maatschappelijke opvattingen over rechtvaardigheid en omtrent hetgeen rechtens is en/of als zodanig behoort te zijn – en dus maatschappelijk aanvaardbaar te doen zijn – dient de rechter deze in zijn eigen gemeenschap bestaande opvattingen op te sporen en (zo mogelijk) actief te betrekken bij zijn oordeelsvorming omtrent hetgeen redelijkheid en billijkheid met zich brengen. Aangezien art. 3:12 BW inmiddels in alle landen van het Koninkrijk wet is geworden, geldt het voorgaande niet alleen voor de Nederlandse rechter, maar ook voor de rechter die oordeelt naar het recht van Aruba, Curaçao of Sint Maarten. Bepaalde rechtsovertuigingen die in Nederland leven, behoeven echter niet noodzakelijkerwijs steeds ook in de andere landen van het Koninkrijk te bestaan en omgekeerd geldt uiteraard hetzelfde.²⁸ Aangezien dergelijke overtuigingen van invloed kunnen zijn op een oordeel omtrent hetgeen redelijkheid en billijkheid meebrengen, zal een dergelijk oordeel in Aruba soms wellicht anders kunnen uitvallen dan in Nederland en in Curaçao soms wellicht anders dan in Sint Maarten. De vraag hoe een dergelijke *divergentie* bij de interpretatie en toepassing van redelijkheid en billijkheid zich verhoudt tot het binnen het Koninkrijk vigerende

20 Dit betekent echter niet dat achter een wettelijke bepaling gelegen beginselen en belangen voor de bepaling van de werking van redelijkheid en billijkheid niet van belang zouden kunnen zijn. Zo heeft de Hoge Raad in het arrest HR 28 april 2000, *NJ 2000/430* (Van Hese/De Schelde) bijvoorbeeld laten zien dat bij de toepassing van art. 6:2 lid 2 BW in het kader van een beroep op de dertigjarige verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW groot gewicht toekomt aan het belang (en beginsel) van rechtszekerheid, zoals dit in laatstgenoemd wetsartikel is verankerd.

21 J.H. Nieuwenhuis, Legitimatie en heuristiek van het rechterlijk oordeel, *RMThemis* 1976, p. 508-509.

22 *Larenz* 1991, t.a.p. Vgl. H. Kloosterhuis, Concordeerende interpretatie als rechtsvinding op basis van beginselen, in: E. Witjens, V. van Bogaert & C. Bollen (red.), *E Hofi di Ley. Feestbundel ter gelegenheid van 25 jaar Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Aruba*, Den Haag: *Bju* 2014, p. 29.

23 Zie *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3* 1990, p. 1021.

24 *Dubbink* 1990, p. 360.

25 Toelichting Inleidende Titel, p. 24.

26 Zie in deze zin ook C.W. Maris en F.C.L.M. Jacobs (red.), *Rechtsvinding en de grondslagen van het recht*, Assen: Van Gorcum 2003, p. 60-61. Een (aanzienlijke) overlap is er overigens wel: zie *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3* 1990, p. 1036 (TM): “Voorgescreven wordt dat, bij de vaststelling van hetgeen de billijkheid eist, rekening moet worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in het Nederlandse volk levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen die bij het geval betrokken zijn. Ongetwijfeld wordt door deze verwijzing naar algemeen erkende rechtsbeginselen en de in het Nederlandse volk levende rechtsovertuigingen de tegenstelling tussen positief en richtig recht minder scherp, want enerzijds mag men aannemen, dat ook in het wettensrecht en het gewoonterecht de erkende rechtsbeginselen en de in het Nederlandse volk levende rechtsovertuigingen belichaamd zijn, anderzijds wordt nu ook de billijkheid in zekere mate afgeleid uit verklaringen van anderen: nl. omtrent hetgeen erkende rechtsbeginselen en de in het volk levende rechtsovertuigingen zijn”.

27 Zie ook *Larenz* 1991, p. 130 en *Kloosterhuis* 2014, p. 34.

28 Zie voor een voorbeeld HR 13 april 2007, *NJ 2014/50* (homohuwelijk), r.o. 3.3.4. Zie voorts o.m. P. van Schilfgaarde, *Concordantie in het privaatrecht*, *WPNR* 6356 (1999), p. 320; F.M. Dekker, *Ontslagrecht in het Koninkrijk der Nederlanden* (2), *ArA* 2010 (9) 3, p. 22, P. Rijpkema, *Functionele concordantie binnen een pluralistisch Koninkrijk*, in: E. Witjens, V. van Bogaert & C. Bollen (red.), *E Hofi di Ley. Feestbundel ter gelegenheid van 25 jaar Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Aruba*, Den Haag: *Bju* 2014, p. 21 en L.J.J. Rogier, *Het einde van het concordantiebeginsel?*, *RMThemis* 2016/3, p. 125.

concordantiebeginsel vindt in de volgende paragraaf beantwoording.

3. Het concordantiebeginsel en art. 3:12 BW

3.1 Concordantie van wetgeving en rechtspraak

Het beginsel van concordantie van wetgeving is neergelegd in art. 39 Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden. Het artikel bepaalt:

“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, Aruba, Curaçao en Sint Maarten zoveel mogelijk op overeenkomstige wijze geregeld.”

Algemeen wordt aangenomen dat, nu de vier landen binnen het Koninkrijk in beginsel onafhankelijk zijn en elk binnen het rechtssysteem van het Koninkrijk²⁹ een eigen rechtsorde hebben, volledige concordantie niet haalbaar en evenmin wenselijk is:

“Aangezien de genoemde onderwerpen van wetgeving tot de landsaangelegenheden behoren, is niet vereist dat volstreekte uniformiteit wordt betracht. Er kunnen goede redenen zijn op grond waarvan bepaalde onderwerpen van privaatrechtelijke of strafrechtelijke aard in de landen verschillend worden geregeld. Feitelijke omstandigheden en maatschappelijke ontwikkelingen kunnen in het bijzonder tussen Nederland en de Caribische landen aanmerkelijk verschillen, waardoor differentiatie in recht gewenst kan zijn.”³⁰

Omdat een rechtsnorm pas in haar *toepassing*³¹ werkelijk zin en betekenis krijgt, kan concordantie van wetgeving niet zonder concordantie van rechtspraak, die van de eerste dan ook een logisch complement vormt.³² Het beginsel van concordantie van rechtspraak is voor het eerst door de Hoge Raad met zoveel woorden aangeduid in het uit 1997 daterende Zunoca-arrest.³³ Toen de Hoge Raad zich voor de vraag gesteld zag of de in HR 10 januari 1992, NJ 1992/744, aanvaarde regel – die erop neer kwam dat een eerdere cessie van toekomstige vorderingen voorgaat boven een later beslag – ook in het recht van Aruba gelding had, oordeelde hij:

“Die regel maakte reeds vóór 1 januari 1992 deel uit van het toen geldende Nederlandse vermogensrecht. Gesteld al dat, zoals onderdeel 2 van het middel veronderstelt, het Nederlandse vermogensrecht zich op het in genoemd arrest besliste punt onder invloed van het ontworpen nieuwe vermogensrecht had ontwikkeld, zou uit deze enkele omstandigheid niet mogen worden afgeleid dat het Nederlandse recht op dat punt is gaan afwijken van het recht van Aruba. De tegengestelde zienswijze die kennelijk door het onderdeel wordt verdedigd, doet afbreuk aan het aan art. 23 van het Statuut voor het Koninkrijk, in verbinding met art. 1 van de Cassatieregeling voor de Nederlandse Antillen en Aruba, ten grondslag liggende beginsel van concordantie van rechtspraak, zonder dat blijkt dat daarvoor een rechtvaardiging zou kunnen worden gevonden in een relevant verschil tussen de maatschappelijke opvattingen in Nederland en Aruba op het onderhavige rechtsgebied.”

3.2 Concordantie van rechtspraak bij toepassing van open normen

Lewin heeft in zijn proefschrift uiteengezet dat het beginsel van concordantie van rechtspraak niet op de in het citaat genoemde rechtsbronnen te baseren valt³⁴ en bovendien gemist kan worden. Hij betoogt:

“Op grond van het voorgaande formuleer ik het beginsel van concordantie van rechtspraak als volgt: jurisprudentiële rechtsregels komen in Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba overeen, indien en voor zover dat voortvloeit uit de concordantie van de regelingen waarop zij zijn gebaseerd. Uit deze formulering blijkt dat de concordantie van rechtspraak geheel afhankelijk is van de concordantie van regelgeving. Dat brengt mee dat het beginsel van concordantie van rechtspraak niet de zelfstandige bron is van enige rechtsregel. Naar mijn mening bestaat er daarom geen behoefte aan dit beginsel.”³⁵

Ik ben geneigd Lewin in deze laatste opvatting niet geheel te volgen. In de opvatting van Lewin lijkt een veronderstelling besloten te liggen, inhoudende dat concordantie van rechtspraak zoets als een gegevenheid of automatisme is, indien de toe te passen regelingen maar “concordant” of (woordelijk) overeenstemmend zijn. Indien zijn betoog in deze zin begrepen zou moeten worden, dan zou ik daartegenin willen brengen dat veel regelingen, die *in abstracto* concordant zijn c.q. woordelijk overeenkomen, in meerdere of mindere mate onscherpe begrippen of termen kunnen bevatten, die een nadere *concretisering* behoeven om op een gegeven casus te kunnen worden toegepast. Dit geldt in het bijzonder voor open normen als de goede zeden, de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt en de in deze bijdrage centraal staande eisen van redelijkheid en billijkheid.³⁶

29 Zie daarover nader Rijkema 2014, p. 13-14.

30 P.P.T. Bovend'Eert, T&C Grondwet, commentaar op art. 39 Statuut Koninkrijk. Zie voorts Dekker 2010, p. 7, met verwijzing naar verdere literatuur. Zie ook P. van Schilfgaarde, Ondernemingsrecht in tijden van crisis (IVOR nr. 96) 2014/I.2 en HR 14 april 2007, NJ 2014/50.

31 Larenz 1991, p. 108.

32 Zie ook Kloosterhuis 2014, p. 28 en Rogier 2016, p. 126.

33 HR 14 februari 1997, NJ 1999/409 (Zunoca/Aruba), m.nt. S.C.J.J. Kortmann. Zie nader over dit arrest J.P. de Haan, Eendrachtig recht vormen? Het beginsel van concordantie van rechtspraak, NJB 2008/1922 en G.C.C. Lewin, *Het hoger beroep en het cassatieberoep in burgerlijke zaken in de Nederlandse Antillen en Aruba* (BPP nr. VII) 2010/6.3.1 e.v.

34 Lewin, t.a.p., onder 6.3.1; zie ook Rogier 2016, p. 127. Deze kwestie valt buiten het bestek van dit artikel en blijft hier dan ook onbehandeld.

35 Lewin, t.a.p., onder 6.3.3.

36 Zie ook Dekker 2010, t.a.p.

Deze noodzaak tot concretisering geeft, met name bij open normen, de rechter in de onderscheiden Koninkrijkslanden de mogelijkheid desgewenst een eigen uitleg of “draai” aan de betreffende rechtsnorm te geven, die – zonder beugeling – licht kan leiden tot (onnodige en onwenselijke) divergentie binnen het Koninkrijk bij de uitleg en toepassing van de betreffende norm. Het is daarom m.i. niet reeel om te veronderstellen dat concordantie *in abstracto* van rechtsnormen automatisch zal leiden tot concordantie van rechtspraak ten aanzien van de uitleg en toepassing van de betreffende normen. Daarvoor is een beginsel als dat van concordantie van rechtspraak nodig.³⁷ Een dergelijk beginsel heeft een zelfstandige functie ter bevordering van de rechtseenheid binnen het Koninkrijk en zorgt er bijvoorbeeld voor dat belangrijke jurisprudentiële ontwikkelingen op het terrein van de toepassing van open normen, zoals de ontwikkeling van bepaalde gezichtspunten-catalogi (denk bijvoorbeeld aan de overbekende Kelderluik-criteria)³⁸, vuistregels (denk bijvoorbeeld aan de “in beginsel” opzegbaarheid van duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd)³⁹ of het tot ontwikkeling komen van bijzondere zorgplichten (denk bijvoorbeeld aan de bijzondere zorgplicht van de notaris)⁴⁰ zich niet alleen binnen de Nederlandse rechtsgemeenschap doorzetten, maar ook in de “West” ingang vinden. Met het beginsel van concordantie van rechtspraak wordt aldus een (denkelijk onwenselijk te achten) “Alle ingang” van de verschillende landen binnen het Koninkrijk bij de uitleg en toepassing van dergelijke open normen voorkomen.

3.3 *Discordantie mogelijk bij een “relevant verschil” in maatschappelijke opvattingen*

Wanneer mag de eis van concordantie van rechtspraak worden losgelaten? De Hoge Raad is er in het Zunoca-arrest duidelijk over: alleen als voor een afwijkende uitleg en toepassing van een regel die ook in Nederland geldt, een rechtvaardiging kan worden gevonden in “een relevant verschil tussen de maatschappelijke opvattingen in Nederland en het betreffende andere land binnen het Koninkrijk op het betreffende rechtsgebied.”⁴¹

Verschillen tussen Nederland en de overige landen binnen het Koninkrijk zijn er onmiskenbaar. Van Schilfgaarde merkt bijvoorbeeld op dat de economische bedrijvigheid in het Caribisch deel van het Koninkrijk

“enerzijds kleinschaliger (is), anderzijds veel meer op het buitenland georiënteerd en dan niet op Europa maar op de Verenigde Staten, Venezuela en het Caribisch gebied. De offshore-industrie is daarin nog een verhaal apart.

Een en ander kan betekenen dat in het burgerlijk recht, met name in het handelsrecht en het vennootschapsrecht, enerzijds naar vereenvoudiging moet worden gestreefd, anderzijds de regelgeving op dat van de genoemde omliggende landen moet worden georiënteerd. Een vasthouden aan de Nederlandse systematiek en de Nederlandse opvattingen kan in deze beide opzichten belemmerend werken.”⁴²

Ook Schouten en Van Niel benadrukken dat Nederland en de andere drie landen geografisch een zeer van elkaar verschillende ligging hebben en dat er tussen Nederland en de “West” “enorme verschillen” bestaan in schaalgrootte en geopolitieke omstandigheden.⁴³ Het ligt voor de hand om aan te nemen dat een en ander tot gevolg heeft dat ook tussen de maatschappelijke opvattingen in Nederland en de Caribische landen van het Koninkrijk de nodige verschillen zullen bestaan. Waar die verschillen én hun relevantie voor het betreffende rechtsgebied door de rechter voldoende aannemelijk kunnen worden gemaakt, is er ruimte voor *discordantie* van rechtspraak: dat houdt in dat aan een in enig Caribisch deel van het Koninkrijk geldende regeling die woordelijk overeenstemt met een regeling in Nederland, toch een andere uitleg en toepassing dan de Nederlandse mag worden gegeven, indien voor die andere uitleg en toepassing een rechtvaardiging kan worden gevonden in een (aantoonbaar) “relevant verschil” in maatschappelijke opvatting tussen Nederland en het betreffende land binnen het Koninkrijk.⁴⁴

Wat in het Zunoca-arrest met de term “relevant” wordt bedoeld, is niet aanstonds duidelijk; in een latere uitspraak gebruikt de Hoge Raad niet langer het woord “relevant”, maar spreekt hij in het kader van de mogelijkheid tot discordantie van rechtspraak van een “duidelijk verschil in maatschappelijke opvattingen”.⁴⁵ “Duidelijk” laat zich in deze context, naar het mij voorkomt, het best vertalen als “belangrijk” of “onmiskenbaar”. Het moet, zo lijkt mij, gaan om een verschil in maatschappelijke opvattingen dat zodanig in het oog springt, dat de noodzaak tot discordantie als vanzelf door het verschil verklaard en gerechtvaardigd wordt. Steun voor deze gedachte lijkt te kunnen ontleend aan het arrest HR 13 april 2007, NJ 2014/50 (*homohuwelijk*), waarin de Hoge Raad omtrent de reikwijdte van het concordantiebeginsel van wetgeving overwoog:

“Het concordantiebeginsel dat in art. 39 van het Statuut uitdrukking heeft gevonden, brengt wel mee dat het burgerlijk recht zoveel mogelijk op overeenkomstige wijze wordt geregeld, maar waar in een of meer delen van het Koninkrijk fundamenteelverschillende maatschappelijke

37 Zie ook Dekker 2010, p. 49.

38 Voor twee spraakmakende gevallen van toepassing van deze criteria in de “West”, zie HR 28 mei 2004, NJ 2005/105 (*Jetblast*) en HR 28 juni 2013, NJ 2013/366 (*Bon Futuro*).

39 Zie bijv. Gemeenschappelijk Hof van Justitie 26 februari 2013, ECLI:NL:OGHACMB:2013:BZ4657.

40 Zie bijv. HR 14 juni 2013, NJ 2013/340.

41 HR 14 februari 1997, RMT_{Themis} 1999/409 (*Zunoca/Aruba*), m.nt. S.C.J.J. Kortmann.

42 Van Schilfgaarde 1999, t.a.p.

43 H.R. Schouten & C.C. van Niel, Rechtseenheid binnen het Koninkrijk: kiezen tussen drie kwaden, *RegelMaat* 2015 (30) 6, p. 451-452; zie ook J.P. de Haan in: P. Klik (red.), Inleiding tot de rechtswetenschap, Den Haag: *Bju* 2013, p. 172 en Rogier 2016, p. 125.

44 Zie nader *De Haan* 2008.

45 Zie r.o. 3.3.2 van HR 19 oktober 2012, NJ 2013/121, m.nt. J.H. Spoor (*Diageo Brands/Sriram*).

opvattingen heersen aangaande een bepaald onderdeel van dat recht, zoals ten aanzien van de vraag of personen van hetzelfde geslacht met elkaar kunnen huwen, blijven de verschillende delen van het Koninkrijk bevoegd dat onderdeel van het recht in verschillende zin in hun wetgeving te regelen. In zoverre bestaat er ruimte voor, mede door de verschillende culturen in de Koninkrijksdelen ingegeven, verscheidenheid.”

Rechtsverscheidenheid is dus mogelijk, maar alleen op gebieden waar de opvattingen tussen verschillende delen van het Koninkrijk in belangrijke mate van elkaar verschillen. Mijns inziens valt moeilijk vol te houden dat voor discordantie van rechtspraak een (wezenlijk) ander criterium zou moeten gelden dan voor discordantie van wetgeving. Beide maken immers deel uit van c.q. dragen bij tot het in een rechtsorde geldende objectieve recht. In beide gevallen zal m.i. dan ook van een belangrijk verschil in maatschappelijke opvattingen sprake moeten zijn, wil discordantie geoorloofd zijn. Daarvan zal lang niet altijd sprake zijn; de rechter die voor discordantie kiest heeft dus een flinke horde te nemen en zal een dergelijke keuze grondig moeten motiveren.

3.4 *Geen verplichting tot concordante rechtspraak bij discordante regelgeving*

De hoge drempel die de rechter moet passeren om bij concluderende regelingen tot een disorderende uitleg en toepassing te komen kan worden “omzeild” indien aangetoond kan worden dat de beide regelingen niet inhoudelijk overeenstemmen. In de woorden van Lewin: “Waar de regeling niet concordant is, behoort de rechtspraak (...) evenmin concordant te zijn.”⁴⁶ Betoogd kan worden dat de wijze waarop in Aruba, Curaçao en Sint Maarten art. 3:12 BW in de wet is verankerd, (gedeeltelijk) discordeert met de wijze waarop dit in Nederland is gebeurd. Zoals wij zagen spreekt de Nederlandse versie van dat artikel immers over “in Nederland levende rechtsovertuigingen” en spreken de burgerlijke wetboeken van de landen Aruba, Curaçao en Sint Maarten van de “hier te lande” respectievelijk “in Sint Maarten” levende rechtsovertuigingen. Op dit punt is er m.i. inderdaad sprake van discordantie van wetgeving, met als gevolg dat een uitspraak van de rechter over hetgeen de redelijkheid en billijkheid naar het recht van Aruba, Curaçao of Sint Maarten meebrengen, inderdaad niet op Nederlandse rechtsovertuigingen behoort te zijn gestoeld, maar, voor zover de uitspraak steunt op rechtsovertuigingen, op rechtsovertuigingen moet zijn gestoeld, die geworteld zijn in het betreffende land van het Koninkrijk.

4. **Divergentie in rechterlijke uitspraken bij de toepassing van redelijkheid en billijkheid?**

Nu is vastgesteld dat de door de wetgevers van Aruba, Curaçao en Sint Maarten gekozen redactie van “hun” art. 3:12 BW gedeeltelijk discordeert met de in 1992 ingevoerde Ne-

derlandse versie van dit artikel, kom ik toe aan de vraag of c.q. in hoeverre bedoelde discordantie tot een merkbaar andere uitleg en toepassing van de redelijkheid en billijkheid in die landen leidt resp. tot rechterlijke uitspraken leidt, waarin ter motivering van een oordeel over redelijkheid en billijkheid naar rechtsovertuigingen wordt verwezen die hun oorsprong in het Caribisch deel van het Koninkrijk hebben. Het antwoord op beide vragen kan kort zijn; dit blijkt tot dusverre niet het geval te zijn.⁴⁷

Een eerste reden voor het in de rechtspraak ontbreken van verwijzingen naar specifiek in de “West” levende rechtsovertuigingen is vermoedelijk gelegen in het feit dat de praktijk (ook in het Caribisch deel van het Koninkrijk) uitwijst dat rechtspraak ten aanzien van redelijkheid en billijkheid waarin, ter motivering van een oordeel over redelijkheid en billijkheid, onomwonden naar in de eigen gemeenschap levende rechtsovertuigingen wordt verwezen, überhaupt nogal schaars is.⁴⁸ Van de Nederlandse rechtscultuur afwijkende rechtsovertuigingen zullen reeds om die reden niet dikwijls in overzees gewezen rechterlijke uitspraken aangaande de redelijkheid en billijkheid terug te vinden zijn.⁴⁹

Een andere reden die denkkelijk het nodige eraan bijdraagt dat in rechterlijke uitspraken in de “West” (vooralsnog) geen duidelijke sporen zijn aan te treffen van rechtsovertuigingen, die aantoonbaar afwijken van in Nederland levende rechtsovertuigingen is vermoedelijk gelegen in de aanzienlijke *overlap* die er (vooralsnog) lijkt te bestaan tussen de in Nederland levende rechtsovertuigingen en de rechtsover-

47 Met betrekking tot redelijkheid en billijkheid en andere open normen in het Caribisch deel van het Koninkrijk gewezen uitspraken bevatten weliswaar met enige regelmaat verwijzingen naar lokale omstandigheden, maar (voor zover ik heb kunnen nagaan) geen verwijzingen naar specifiek in de “West” levende rechtsovertuigingen. Zo kwam bijvoorbeeld in de bekende zaak HR 2 maart 2007, NJ 2007/143 (Casa Grande) het specifiek Caribische van het geval niet tot uiting in een bepaalde in dat deel van het Koninkrijk levende rechtsovertuiging, maar in de omstandigheden van het geval resp. in het aannemen van een feit dat op Aruba van algemene bekendheid werd geacht. In Gemeenschappelijk Hof Nederlandse Antillen en Aruba 18 maart 2005, NJ 2005/302 werd, ter afwijking van een vordering uit onrechtmatige daad, een beroep gedaan op het cultuurverschil tussen Nederland en de Antillen en gesteld dat een “vergaande aansprakelijkheid niet de heersende cultuur op het eiland is”. Dit beroep op de eigen (rechts)cultuur is echter door het Hof om processuele redenen verworpen en niet inhoudelijk behandeld. Zie nader Klaassen 2010, onder 2.

48 Raadpleging van www.rechtspraak.nl met betrekking tot het civiele recht leverde op 14 december 2016 slechts 71 treffers voor “rechtsovertuiging” of resp. 69 treffers op voor “rechtsovertuigingen” tegen 20.540 treffers voor “redelijkheid en billijkheid”. Slecht twee van de treffers op de term “rechtsovertuigingen” hadden betrekking op zaken in het Caribisch deel van het Koninkrijk. In een uitspraak van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba van 27 oktober 2009 (ECLI:NL:OGHNA:2009:BK3885, JAR 2010/10) stond het goed werkgeverschap van een zogeheten overheids-NV ter discussie, maar de vraag of daaraan werd voldaan, werd in casu niet beantwoord aan de hand van enige in de “West” levende rechtsovertuiging, maar aan de hand van de (weliswaar lokaal gekleurde) feitelijke omstandigheden van het geval. De andere uitspraak betrof een vonnis in kort geding d.d. 25 november 2016 van het Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten (ECLI:NL:OGEAM:2016:80). Ook in deze zaak, die op een aanbestedingskweste betrekking had, werd geen concreet in de “West” levende rechtsovertuiging aan het rechterlijk oordeel ten grondslag gelegd.

49 In de *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3* 1990, p. 10360 werd destijds al onderkend dat “al naar de aard van het geval (...) de nadruk nu eens meer op het ene gezichtspunt, dan weer meer op het andere (zal) liggen”.

46 Lewin 2010, t.a.p.; zie in dezelfde zin De Haan 2013, p. 163 en Rogier 2016, p. 129.

tuigingen die in het Caribisch deel van het Koninkrijk te vinden zijn. Dit kan als volgt worden toegelicht.

Naar algemeen wordt aangenomen zijn de huidige, in Nederland levende rechtsovertuigingen voor een niet onbelangrijk deel neergelegd in en af te leiden uit (het systeem van) de wet, de parlementaire geschiedenis, rechterlijke uitspraken en rechtsbeginselen.⁵⁰ De rechtsgeleerde literatuur kan daar als belangrijke vindplaats voor courante rechtsovertuigingen aan worden toegevoegd.⁵¹ Aangezien het vermogensrechtelijk gedeelte van de burgerlijke wetboeken van Aruba, Curaçao en Sint Maarten, uitzonderingen daargelaten⁵², wat inhoud betreft een getrouwe kopie vormt van het Nederlandse BW, zijn (in elk geval reeds) de in genoemde wetboeken belichaamde rechtsovertuigingen op het terrein van het vermogensrecht (goeddeels) dezelfde als die in het Nederlandse BW zijn verankerd. Vanwege de grote overeenstemming tussen de burgerlijke wetboeken van genoemde landen met het Nederlandse BW hebben echter ook de parlementaire geschiedenis van het Nederlandse BW alsmede de in Nederland sinds 1992 op basis van het Nederlandse BW gewezen rechterlijke uitspraken en gepubliceerde rechtsgeleerde literatuur in de praktijk (denkelijk mede doordat veel rechters in de “West” in Nederland hun juridische scholing hebben genoten)⁵³ een aanzienlijke invloed⁵⁴ gehad op de rechtscultuur (en dus ook op de rechtsovertuigingen)⁵⁵ in de genoemde drie landen. Ook in die laatstgenoemde rechtsbronnen zijn rechtsovertuigingen neergeslagen die aldus mede hun weg hebben weten te vinden naar de rechtsculturen in genoemde landen van het Koninkrijk.

Het voorgaande betekent uiteraard niet dat Aruba, Curaçao of Sint Maarten niet over “eigen” rechtsovertuigingen zouden beschikken, maar enkel dat – naar de huidige stand van zaken bezien – de rechtsovertuigingen die in die landen leven, voor een belangrijk deel congrueren met de in Nederland levende rechtsovertuigingen. De toekomst zal uitwijzen in hoeverre de rechtsovertuigingen in genoemde landen op zeker moment zullen gaan afwijken van in Nederland levende rechtsovertuigingen en in hoeverre die afwijkingen in de rechtspraak in de “West” zichtbaar zullen worden. Ruimte voor een (in de rechtspraak tot uiting komende) eigen ontwikkeling van de rechtsovertuigingen

in de “West” is er, als gevolg van de geconstateerde discordantie ten aanzien van de redactie van art. 3:12 BW, in elk geval wel degelijk.

5. Slot

Ik rond af. Art 3:12 BW vormt een *schakel* tussen de maatschappij en het recht en trekt de in de samenleving levende noties omtrent het “richtige recht” het recht binnen. Die noties zijn neergeslagen in de in dat artikel genoemde rechtsbeginselen en rechtsovertuigingen. Rechtsovertuigingen zijn niet onveranderlijk, maar onderhevig aan tijd en plaats. In de burgerlijke wetboeken van de landen Aruba, Curaçao en Sint Maarten is dit gegeven onderkend, doordat in de in die wetboeken opgenomen versies van art. 3:12 BW wordt verwezen naar de “hier te lande” respectievelijk “in Sint Maarten” levende rechtsovertuigingen. De wetgevers van deze landen hebben derhalve in de wetstekst van “hun” art. 3:12 BW tot uitdrukking gebracht dat de rechtsovertuigingen die de rechter in de betreffende landen aan een oordeel over redelijkheid en billijkheid ten grondslag legt, hun wortels (behoren te) vinden in de rechtsgemeenschap van het betreffende land.

Op dit punt is sprake van *discordantie* van wetgeving tussen Nederland en de andere landen van het Koninkrijk. Die discordantie van wetgeving blijkt in de praktijk echter tot dusverre niet tot een merkbaar andere uitleg en toepassing van de redelijkheid en billijkheid in die landen te leiden en evenmin tot uitspraken te leiden waarin wordt verwezen naar rechtsovertuigingen die hun oorsprong in het Caribisch deel van het Koninkrijk hebben. Naast het feit dat de praktijk (ook in het Caribisch deel van het Koninkrijk) uitwijst dat in rechterlijke uitspraken zelden (met zoveel woorden) naar in de eigen gemeenschap levende rechtsovertuigingen wordt verwezen, heeft dit denkelijk veel van doen met de (nochtans bestaande) grote overlap tussen de in Nederland levende rechtsovertuigingen en de rechtsovertuigingen die in genoemde landen te vinden zijn. Een en ander betekent niet dat Aruba, Curaçao of Sint Maarten niet over “eigen” rechtsovertuigingen zouden beschikken, maar enkel dat – naar de huidige stand van zaken bezien – de rechtsovertuigingen die in die landen leven, voor een belangrijk deel congrueren met de in Nederland levende rechtsovertuigingen. De toekomst zal uitwijzen in hoeverre de rechtsovertuigingen in genoemde landen op zeker moment zullen gaan afwijken van in Nederland levende rechtsovertuigingen en in hoeverre die afwijkingen in ten aanzien van de redelijkheid en billijkheid gewezen rechtspraak in de “West” zichtbaar zullen worden.

50 Zie o.m. *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3* 1990, p. 1036 (TM), G.J. Wiarda, Drie typen van rechtsvinding, Zwolle: Tjeenk Willink 1988, p. 108 e.v. en Wolters 2013, p. 67-68.

51 Aldus ook Wolters 2013, p. 66 e.v.

52 Zie daarover: J. de Boer, Inleiding, in: Een tropisch nieuw BW, Themnummer WPNR 6807 (2009), p. 611-612.

53 Zie daarover ook Klaassen 2010, onder 6 (noot 56), met verwijzing naar G.C.C. Lewin, TCR 2009/2, p. 90.

54 Zie daarover, onder verwijzing naar Van Helsdingen, Rogier 2016, p. 125.

55 Aan te nemen valt dat de rechtscultuur van een land in de praktijk in niet geringe mate door (daarbinnen toonaangevende) juristen wordt vormgegeven. Zie in deze zin (over de Nederlandse privaatrechtelijke rechtscultuur van de twintigste eeuw) Schoordijk, Mededelingen van de Afdeling Letterkunde, Nieuwe Reeks, Deel 66 no. 2 (2003). Zie voorts, onder verwijzing naar Savigny, over de belangrijke rol van juristen bij de vorming van rechtscultuur en rechtsbewustzijn, J.H. Nieuwenhuis, Multiculturaliteit en Recht, Preadvies NJV 2008, Deventer: Kluwer 2008, p. 132.