



UITLEG VAN UITERSTE WILSBESCHIKKINGEN

“In ambigua sermone non utrumque dicimus, sed id dumtaxat, quod volumus.”

(Wanneer we iets zeggen met een dubbele betekenis, gelden niet beide betekenissen, doch dat wat we gewild hebben.)

~ Paulus, de apostel, in D. 34.5.3

School:	Tilburg Universiteit
Docentbegeleider:	Daniëlle Smulders
Profiel:	Personen- en Familierecht
Rechtsgebied:	Erfrecht
Jaar:	2023-2024
Instroom:	September
Versie:	Definitieve versie van 13 mei 2024

Inhoudsopgave

Inhoudsopgave.....	1
Lijst van gebruikte afkortingen	3
1 Inleiding met leeswijzer	4
1.1 Probleemanalyse	4
1.1.1 <i>Art. 4:46 lid 1 BW</i>	7
1.1.2 <i>Art. 4:46 lid 2 BW</i>	7
1.1.3 <i>Art. 4:46 lid 3 BW</i>	8
1.2 Onderzoeksdoel	8
1.2.1 <i>Voorstel tot wijziging en schrapping van art. 4:46 BW</i>	9
1.2.2 <i>Redelijkheid en billijkheid</i>	10
1.3 Probleemstelling en centrale vraag	11
1.4 Wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie	11
1.5 Deelvragen	11
1.6 Theoretisch kader	12
1.7 Methodologie	13
1.8 De structuur van het onderzoek	13
2 Totstandkomingsgeschiedenis: art. 4:46 BW	15
2.1 1954-1963	15
2.1.1 <i>Lid 1</i>	16
2.1.2 <i>Lid 2</i>	17
2.1.3 <i>Lid 3</i>	18
2.2 1965	18
2.3 1968 - 1969	20
2.4 1969 - heden	21
2.5 Tussenconclusie	21
3 Stromingen t.a.v. art. 4:46 BW	23
3.1 Tweefasenopvatting	23
3.2 <i>Art. 4:46 BW: geen weergave van het huidige geldende recht</i>	24
3.3 Tussenconclusie	26
4 Derogerende werking van redelijkheid en billijkheid	27
4.1 Rechtszekerheidsbeginsel	27
4.2 Vooraf: redelijkheid en billijkheid	28
4.3 <i>Art. 6:2 jo. 6:248 BW</i>	29
4.3.1 <i>Haviltexnorm en CAO-norm</i>	30
4.4 Toepassing door de rechter	31

4.5	Tussenconclusie	34
5	Jurisprudentieonderzoek.....	35
5.1	Arrest van 10 november 2023 en de hieraan vooraf geschreven conclusie	36
5.2	Vóór de uitspraak van de HR van 10 november 2023	37
5.2.1	<i>Tweefasenopvatting</i>	37
5.2.2	<i>Haviltexnorm</i>	38
5.2.3	<i>Maatstaf van redelijkheid en billijkheid</i>	38
5.3	Ná de uitspraak van de HR van 10 november 2023	42
5.4	Tussenconclusie	43
6	Conclusie	45
7	Literatuurlijst	48
8	Lijst van gebruikte jurisprudentie.....	51

Lijst van gebruikte afkortingen

BW

Burgerlijk Wetboek

HR

Hoge Raad

O-M

Ontwerp-Meijers

P-G

Procureur-Generaal

WPNR

Weekblad voor Privaatrecht,
Notariaat en Registratie

1 Inleiding met leeswijzer

Voor u ligt een masterthesis waarin o.a. de problematiek omtrent de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen wordt besproken. In de praktijk blijkt dat het moeilijk kan zijn om art. 4:46 BW (het huidige artikel met bepalingen over uitleg van uiterste wilsbeschikkingen) toe te passen en daarmee uitleg te geven aan de uiterste wilsbeschikking van de erflater. Hieronder in dit eerste hoofdstuk wordt een analyse van het probleem weergegeven. Inhoudelijk zal in hoofdstuk 2 eerst de totstandkomingsgeschiedenis van art. 4:46 BW worden besproken. Daarna worden verschillende stromingen met betrekking tot de toepassing van dit artikel in de literatuur besproken in hoofdstuk 3. In hoofdstuk 4 wordt een antwoord gegeven op de vraag of er plaats is voor de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid in verband met het beperken van de rechtsgevolgen van de uiterste wilsbeschikking. De resultaten van een jurisprudentieonderzoek worden weergegeven in hoofdstuk 5. Tot slot volgt in hoofdstuk 6 een conclusie en een antwoord op de vraag in hoeverre de bepalingen van art. 4:46 BW indruisen tegen het rechtszekerheidsbeginsel en of de maatstaf van de redelijkheid en billijkheid eventueel een verbetering met zich mee kan brengen in de toepassing van voornoemd artikel.

1.1 Probleemanalyse

Na een overlijden dienen de eventuele erfgenamen de nalatenschap van de erflater te vereffenen en af te wikkelen. Indien de erflater niet bij testament over zijn nalatenschap heeft beschikt, is de wettelijke verdeling van toepassing. Het beschikken bij testament heeft in de praktijk vaak de voorkeur, zodat er geen onduidelijkheid kan bestaan over de wil van de erflater. Toch kan er onduidelijkheid bestaan over de bewoordingen van het testament. Als dit het geval is, moet het testament worden uitgelegd en is art. 4:46 BW van toepassing. De toepassing van dit artikel is echter niet onproblematisch. Met name de verhouding tussen de eerste twee leden van dit artikel is moeizaam, zo stelt P-G W.L. Valk in zijn conclusie (hierna: ‘de conclusie van Valk’).¹ Om dit toe te lichten wordt hierna een fictieve casus geschetst.

Stel dat de heer Smits, overleden in 2023, bij testament van 1 januari 1970 over zijn nalatenschap heeft beschikt. Smits en zijn echtgenote in eerste echt huwden in 1960. Uit dit huwelijk worden twee kinderen geboren. Ten tijde van testeren is het huwelijk van Smits en zijn echtgenote in eerste echt in zwaar weer terecht gekomen, maar over een echtscheiding wordt dan nog niet gesproken. Smits besluit via een testament te beschikken dat zijn echtgenote in eerste echt geen erfgenaam van zijn nalatenschap mag zijn door te bepalen dat zijn twee kinderen zijn enige erfgenamen zijn. In het testament wordt dus niet met zoveel woorden

¹ HR 14 april 2023, ECLI:NL:PHR:2023:444 (concl. A-G W.L. Valk), rov. 3.2.

opgenomen dat zijn echtgenote in eerste echt wordt onterfd; ook wordt geen voorwaarde opgenomen dat de echtgenote in eerste echt erft onder de voorwaarde dat het huwelijk bestaat op de dag van het overlijden van Smits. Deze manier van onterven is in de notarispraktijk een gebruikelijke manier van onterven. De echtgenote in eerste echt wordt dus onterfd. De huwelijksproblemen worden in de periode die volgt echter niet opgelost en in 1980 wordt de echtscheidingsbeschikking in de betreffende registers ingeschreven. In 2010 ontmoet Smits een nieuwe liefde. Zij besluiten datzelfde jaar te huwen in algehele gemeenschap van goederen. Bij het opstellen van zijn testament in 1970 heeft Smits geen rekening gehouden met de mogelijkheid dat hij in de toekomst opnieuw zou huwen – deze omstandigheid heeft hij niet voorzien. Smits is het testament niet vergeten, maar gaat ervan uit dat het testament geen gelding meer heeft nu hij in algehele gemeenschap van goederen is gehuwd met zijn nieuwe echtgenote. Het testament is namelijk 40 jaar geleden gepasseerd. In 2015 wordt Smits ongeneeslijk ziek. Zijn echtgenote in tweede echt verleent intensieve zorg tot zijn dood. Na de dood van Smits neemt de echtgenote in tweede echt kennis van het testament en komt zij erachter dat zij geen erfgenaam van de nalatenschap van Smits is. Er volgt een procedure. De echtgenote in tweede echt stelt dat Smits heeft gedwaald in het objectieve recht door aan te nemen dat er geen rechten aan het testament kunnen worden ontleend nu hij opnieuw was gehuwd in gemeenschap van goederen en dat het zijn bedoeling was om zijn echtgenote in eerste echt te onterven; niet om zijn echtgenote in tweede echt te onterven. Voor het overlijden hebben Smits en zijn echtgenote in tweede echt uitvoerig gesproken over de gevolgen van zijn overlijden. Smits heeft aangegeven dat hij wenst dat zijn echtgenote in tweede echt verzorgd en onbezorgd achterblijft. Hij meent dat zijn echtgenote in tweede echt, als langstlevende, alle goederen van zijn nalatenschap erft, omdat zij zijn gehuwd in algehele gemeenschap van goederen. Bovendien heeft Smits tegenover derden verklaard dat hij wenst dat zijn nalatenschap geheel zou overgaan naar zijn echtgenote in tweede echt. De twee kinderen stellen echter dat zij als enige erfgenamen recht hebben op de onverdeelde helft van de nalatenschap. De rechter dient de bewoordingen van het testament uit te leggen aan de hand van art. 4:46 BW. Lid 1 van dit artikel bepaalt dat de rechter mag letten op de verhoudingen die het testament kennelijk wenst te regelen en op de omstandigheden waaronder deze is gemaakt. De rechter kan dus bijvoorbeeld rekening houden met het feit dat Smits zijn echtgenote in eerste echt heeft willen onterven door zijn twee kinderen als enig erfgenamen te benoemen. Indien de rechter vasthoudt aan de letterlijke bewoordingen van het tweede lid, dan volgt daaruit dat daden en verklaringen van Smits buiten de uiterste wil slechts dan voor uitleg van het testament mogen worden gebruikt, indien het testament geen duidelijke zin heeft zonder voornoemde daden en

verklaringen. In dit geval heeft het testament duidelijke zin zonder daden en verklaringen van Smits buiten het testament, nu duidelijk is dat de erfgenamen de twee kinderen van erflater zijn. Toch leidt het testament hier tot een situatie die erflater niet voor ogen heeft gehad en staat met hoge mate van zekerheid vast dat dit niet zijn bedoeling was. De vragen die hieruit kunnen voortvloeien zijn: 1) ‘Wat is een juiste toepassing van art. 4:46 BW?’ en 2) ‘Kan de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid een rol spelen?’

In de literatuur bestaan twee 'hoofdopvattingen' omtrent toepassing van artikel 4:46 BW. Allereerst bestaat er de ‘tweefasenopvatting’. De tweefasenopvatting houdt kort gezegd in dat eerst dient te worden vastgesteld of het testament duidelijke zin heeft. Daarna vindt de daadwerkelijke uitleg van het testament plaats. Daarnaast bestaat er ook een stroming in de literatuur die aangeeft dat artikel 4:46 BW in de praktijk niet het geldende recht weergeeft. Onder andere de Commissie Erfrecht van de Koninklijke Notariële Broederschap (hierna: ‘de Commissie Erfrecht’) sluit zich aan bij deze laatste stroming. Na 1.2.1 wordt hierop nader ingegaan.

In de jurisprudentie wisselen deze twee stromingen elkaar af. Er bestaat niet een eenduidige lijn die door de rechtspraak wordt gehanteerd. Voorts bestaat, naast voornoemde opvattingen, ook de opvatting om op een dergelijke casus de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid toe te passen zodat de rechtsgevolgen van een testament worden beperkt. Hier wordt verder op ingegaan na 1.2.2.

Eerst zal dieper worden ingegaan op de leden van art. 4:46 BW en hoe met name het eerste en het tweede lid zich tot elkaar verhouden. Voor het gemak van de lezer wordt art. 4:46 BW hieronder weergegeven:

- 1) Bij de uitlegging van een uiterste wilsbeschikking dient te worden gelet op de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen, en op de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt.*
- 2) Daden of verklaringen van de erflater buiten de uiterste wil mogen slechts dan voor uitlegging van een beschikking worden gebruikt, indien deze zonder die daden of verklaringen geen duidelijke zin heeft.*
- 3) Wanneer een erflater zich klaarblijkelijk in de aanduiding van een persoon of een goed heeft vergist, wordt de beschikking naar de bedoeling van de erflater ten uitvoer gebracht, indien deze bedoeling ondubbelzinnig met behulp van de uiterste wil of met andere gegevens kan worden vastgesteld.*

1.1.1 Art. 4:46 lid 1 BW

Lid 1 bepaalt dus dat bij de uitlegging dient te worden gelet op verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen en op de omstandigheden waaronder deze is gemaakt. De bedoeling van de erflater staat namelijk op de eerste plaats. Woorden zijn nooit duidelijk. Aan woorden wordt een bepaalde betekenis toegekend en in die zin dient er te worden gelet op de context waarin die woorden zijn opgeschreven, niet enkel op de woorden zelf. Lid 1 biedt hiertoe de ruimte.

Prof. mr. P. Scholten stelde in 1909 over de onduidelijkheid van woorden:²

"... op zichzelf zijnde woorden eener akte nooit duidelijk, door woorduitlegging alleen naar het spraakgebruik is geen enkele interpretatie mogelijk."

1.1.2 Art. 4:46 lid 2 BW

Lid 2 lijkt echter een beperking aan lid 1 te geven. Daar waar lid 1 de ruimte biedt om bij uitlegging rekening te houden met verhoudingen die erflater kennelijk wenste te regelen en omstandigheden van erflater, geeft lid 2 aan dat 'slechts dan', 'indien' een uiterste wilsbeschikking geen duidelijke zin (betekenis) heeft, men de daden en verklaringen van erflater voor uitlegging mag gebruiken.

Er is verwarring naar aanleiding van dit tweede lid. De rechter mag/moet bij uitlegging letten op de verhoudingen die de erflater kennelijk wenste te regelen en op de omstandigheden waaronder de uiterste wilsbeschikking is gemaakt zoals genoemd in lid 1, maar de rechter mag niet letten op de daden en verklaringen buiten de uiterste wilsbeschikking zoals genoemd in het tweede lid als de uiterste wil duidelijk blijkt te zijn. Alleen wanneer vastgesteld wordt dat de uiterste wilsbeschikking géén duidelijke zin heeft, mag de rechter letten op die daden en verklaringen zoals genoemd in lid 2. Hieruit volgt de eerdergenoemde 'tweefasenopvatting'.

Dat er verwarring bestaat over het tweede lid van art. 4:46 BW is voor de rechtspraktijk een probleem, nu de daden en verklaringen van de erflater (zoals bedoeld in lid 2) worden uitgesloten en deze voor de vaststelling van de in aanmerking te nemen verhoudingen en omstandigheden (zoals bedoeld in lid 1) behulpzaam kunnen zijn. Deze willekeurige uitsluiting kán geen recht zijn, stelt Valk.³ Ook voor de potentiële erfgenamen vormt de moeizame verhouding tussen de eerste twee leden een probleem, nu bij duidelijke zin van een uiterste wilsbeschikking geen rekening mag worden gehouden met daden en verklaringen van erflater

² Scholten 1909, p. 1 e.v.

³ HR 14 april 2023, ECLI:NL:PHR:2023:444 (concl. A-G W.L. Valk), rov. 3.34.

buiten de uiterste wilsbeschikking. Het kan namelijk zijn dat deze duidelijkheid niet strookt met de daadwerkelijke bedoeling van erflater.⁴

1.1.3 Art. 4:46 lid 3 BW

Het derde lid betreft een min of meer overbodige bepaling, voornamelijk gelet op het voorgaande eerste lid. Uiteraard is de juiste bedoeling van erflater leidend indien hij zich klaarblijkelijk in de aanduiding van een persoon of een goed heeft vergist. Het derde lid is bijvoorbeeld niet van toepassing op de hiervoor geschetste casus waarbij de heer Smits zijn eerste echtgenote had ontferd, daar uit het testament duidelijk bleek dat hij zijn twee kinderen tot erfgenaam benoemde.

1.2 Onderzoeksdoel

In deze thesis wordt de verhouding tussen de eerste twee leden van art. 4:46 BW onderzocht aan de hand van de in de literatuur bestaande opvattingen, jurisprudentie van rechtbanken en hoven en door de Hoge Raad gewezen arresten en de daaraan vooraf geschreven conclusies. Er wordt korter stilgestaan bij het derde lid, nu de moeizame verhouding tussen de eerste twee leden meer relevant is in het huidig geldende recht.

Allereerst wordt de totstandkomingsgeschiedenis van art. 4:46 BW onderzocht om te achterhalen hoe deze bepalingen tot stand zijn gekomen en de hierbij gegeven toelichting in acht te nemen. Dat begint met art. 4.3.1.8 van het Ontwerp-Meijers (hierna: ‘O-M’). In de Memorie van Antwoord aan de Tweede Kamer bijvoorbeeld staat geschreven dat ook gebruik kan worden gemaakt van gegevens buiten het testament om als het gaat om de uitlegging van een uiterste wilsbeschikking en art. 4.3.1.8 O-M dus van toepassing is.⁵ Uit de Parlementaire geschiedenis zal blijken hoe deze bepalingen tot stand zijn gekomen en wat is beoogd te bereiken met deze bepalingen.

Eggens heeft in 1951 een bijdrage geschreven omtrent dit onderwerp en verschilde van mening met Meijers.⁶ Meijers stelde dat de aspecten waarmee men rekening mag houden in de wet dienen te worden vastgelegd. In het huidige recht gaat dat dus om de omstandigheden en verhoudingen. Eggens was van mening dat de wet hoe dan ook dient te worden uitgelegd, dus dat de uitlegging van een uiterste wil aan de hand van de omstandigheden van het geval dient te gebeuren. Bregstein analyseert de opvatting van Eggens en sluit zich aan bij deze opvatting.⁷

⁴ W.D. Kolkman, in: J.W.A. Biemans e.a. 2015, p. 122.

⁵ *Kamerstukken I* 1969/69, 3771, nr. 133, p. 46.

⁶ J. Eggens 1951, p. 79 e.v.

⁷ M.H. Bregstein 1951, p. 249-251.

Ook Perrick heeft in 1997 verschillende bijdragen geleverd welke zijn opgenomen in de WPNR, waaronder ‘Wanneer is een uiterste wil nog duidelijk?’.⁸

Zoals eerder genoemd bestaan er twee stromingen binnen de literatuur over toepassing van art. 4:46 BW. Deze stromingen worden nader uiteengezet en geanalyseerd. Daarnaast bestaat de opvatting om de derogerende (ook wel: beperkende) werking van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid toe te passen. Er bestaan reeds verschillende inzichten/theorieën over hoe art. 4:46 BW zou moeten worden getoetst en of er een wijziging/schrapping van (een deel van) de bepaling moet plaatsvinden. De belangrijkste theorieën zullen in deze thesis worden besproken.

1.2.1 Voorstel tot wijziging en schrapping van art. 4:46 BW

De Commissie Erfrecht heeft in 2010 een voorstel gedaan tot toevoeging van het woord ‘mede’ aan lid 1 en schrapping van lid 2 en 3 van art. 4:46 BW.⁹ De Commissie Erfrecht deed dit voorstel omdat zij van mening is dat uitlegging van uiterste wilsbeschikkingen veelal te star plaatsvindt omdat ten onrechte wordt uitgegaan van de uitspraak: ‘bij duidelijkheid geen uitleg’. Haars inziens moet het tweede lid worden geschrapt, nu, wanneer een notaris een vergissing zou hebben gemaakt terwijl er nog steeds sprake zou zijn van een duidelijke zin van de uiterste wilsbeschikking, met deze vergissing geen rekening mag worden gehouden volgens het tweede lid. Alleen als deze vergissing zou resulteren in onduidelijkheid van de uiterste wilsbeschikking zou deze mogen worden hersteld.

In de conclusie van Valk wordt te kennen gegeven dat Valk het voorstel van de Commissie Erfrecht niet zo interpreteert dat zij meent het geldende recht te wijzigen met haar voorstel.¹⁰ De Commissie Erfrecht is van mening dat lid 2 de lezer op het verkeerde been zet en verleidt tot in het huidige recht de onjuiste opvatting dat een ogenschijnlijk duidelijk testament niet (nader) mag worden uitgelegd. Deze opvatting van de Commissie Erfrecht (en andere schrijvers) betreft de andere stroming binnen de literatuur: art. 4:46 BW geeft niet het huidige geldende recht weer. Valk sluit zich aan bij het voorstel van de Commissie Erfrecht.¹¹ Een en ander wordt nader uiteengezet onder paragraaf 3.2.

⁸ S. Perrick, 1997.

⁹ T.J. Mellema-Kranenburg e.a. 2010, p. 887.

¹⁰ HR 14 april 2023, ECLI:NL:PHR:2023:444 (concl. A-G W.L. Valk), rov. 3.36.

¹¹ HR 14 april 2023, ECLI:NL:PHR:2023:444 (concl. A-G W.L. Valk), rov. 3.37, 3.47.

1.2.2 Redelijkheid en billijkheid

In de literatuur bestaat daarnaast de theorie om, in plaats van over te gaan op uitlegging, juist de rechtsgevolgen te beperken in het licht van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. Van Wijk-Verhagen schrijft hierover het volgende:¹²

‘Beperking houdt in dat een regel (geheel of gedeeltelijk) buiten toepassing wordt gelaten, omdat de rechtsgevolgen daarvan in het individuele geval onrechtvaardig uitpakken. In het erfrecht werd, zo lijkt het, lange tijd niet ‘gedurfd’ om deze materiële functie van de redelijkheid en billijkheid daadwerkelijk te gebruiken. De rechtszekerheid werd (en wordt) in dit rechtsgebied namelijk als een belangrijk rechtsbeginsel gezien.’

Een dergelijke oplossing tornt niet aan de huidige bepalingen van art. 4:46 BW, maar zij druist in zekere zin wel tegen het rechtszekerheidsbeginsel in. Door het rechtszekerheidsbeginsel worden individuen in staat gesteld op de bestaande wet- en regelgeving te kunnen vertrouwen. Dit beginsel houdt in het kader van art. 4:46 BW in dat de erflater mag verwachten dat zijn laatste uiterste wilsbeschikking wordt uitgevoerd. Als daden en verklaringen in de zin van art. 4:46 lid 2 BW bij de uitleg van deze uiterste wilsbeschikking worden meegenomen, wordt niet vastgehouden aan het vormvereiste. Het vormvereiste vloeit voort uit het rechtszekerheidsbeginsel en houdt in dat enkel bij notariële akte een uiterste wilsbeschikking rechtsgeldig is. Een en ander wordt nader uitgelegd in paragraaf 4.1.

Kolkman schreef eveneens over de redelijkheid en billijkheid en geeft aan dat recente jurisprudentie laat zien dat dit een alternatief omhelst voor toepassing van art. 4:46 BW. De maatstaf van de redelijkheid en billijkheid werd toegepast door een aantal rechtbanken. De rechters gunden zichzelf de ruimte niet om het testament in kwestie uit te leggen, maar vonden dat het resultaat dat daaruit voortvloeide onaanvaardbaar was en achtten het in strijd met de redelijkheid en billijkheid om de rechtsgevolgen van het testament in stand te houden.¹³

Het Haviltex-criterium is door de Hoge Raad geformuleerd en houdt in dat niet alleen de taalkundige betekenis van een overeenkomst doorslaggevend is, maar ook de betekenis die partijen aan de tekst van die overeenkomst toekennen. Hier wordt onder 4.3.1 nader op ingegaan.

¹² E.M.J.M.C. van Wijk-Verhagen 2021.

¹³ W.D. Kolkman 10 juli 2015.

1.3 Probleemstelling en centrale vraag

Op voornoemde inzichten met betrekking tot toepassing van art. 4:46 BW wordt in de volgende hoofdstukken inhoudelijk nader ingegaan. Zoals gezegd bestaat er niet een eenduidige toepassing van art. 4:46 BW, maar zijn er verschillende opvattingen over een juiste toepassing van deze bepalingen. Teneinde een oplossing voor voornoemd probleem te vinden is de volgende centrale vraag geformuleerd:

‘In hoeverre druist toepassing van de bepalingen van art. 4:46 lid 1 en 2 BW in tegen het rechtszekerheidsbeginsel gelet op de jurisprudentie van rechtbanken en hoven en zou de maatstaf van de redelijkheid en billijkheid hier eventueel een verbetering aan kunnen geven?’

1.4 Wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie

Zoals hiervoor is ingeleid bestaat er geen eenduidigheid met betrekking tot toepassing van de bepalingen van art. 4:46 lid 1 en 2 BW in de huidige rechtspraak. Door beantwoording van de centrale vraag wordt een bijdrage geleverd aan de huidige rechtspraak door de totstandkomingsgeschiedenis van art. 4:46 BW in combinatie met bestaande stromingen te waarderen en te analyseren om uiteindelijk een nieuw(e) inzicht/bijdrage te kunnen leveren omtrent toepassing van art. 4:46 BW. Met name wordt gezien of er al dan niet een verandering dient plaats te vinden en of eventueel verbetering kan worden aangebracht door de maatstaf van de redelijkheid en billijkheid toe te passen. Het antwoord dat uiteindelijk zal worden gegeven op deze vraag schept meer duidelijkheid voor de rechtspraak. Daarnaast dient een juiste toepassing aan de bedoeling van erfflater recht te doen, zonder in te druisen tegen het rechtszekerheidsbeginsel. Tegelijkertijd zal uit het antwoord op deze vraag ook duidelijkheid scheppen voor de erfgenamen van erflaters en erflaatsters als het gaat om de verwachting die zij hebben wanneer zij met een testament worden geconfronteerd en de bewoordingen dienen te worden uitgelegd.

1.5 Deelvragen

De volgende deelvragen zullen bijdragen aan beantwoording van de centrale vraag:

1. Wat is de totstandkomingsgeschiedenis van art. 4:46 BW?

Teneinde te achterhalen of art. 4:46 BW juist wordt toegepast in het licht van de totstandkomingsgeschiedenis van dit artikel en of de toepassing hiermee verenigbaar is, zal worden uiteengezet wat de totstandkomingsgeschiedenis is. Het ontwerp Meijers is hierbij van belang, nu de huidige bepaling dit ontwerp bijna woordelijk overneemt. De toelichting bij dit ontwerp is daarom relevant. Daarnaast zullen de kamerstukken hieromtrent worden bestudeerd,

evenals de artikelen 932 en 933 (oud) BW en de toelichting hierop, alsook de belangrijkste arresten van de Hoge Raad.

2. Welke stromingen bestaan er ten aanzien van toepassing van art. 4:46 BW?

De in de literatuur en in de rechtspraak bestaande opvattingen worden nader uiteengezet in deze scriptie zodat uiteindelijk antwoord kan worden gegeven op de vraag of art. 4:46 BW het huidige geldende recht inderdaad weergeeft. De resultaten zullen worden geanalyseerd teneinde te kunnen komen tot een oplossing of een nieuw inzicht omtrent de problematische toepassing van art. 4:46 BW.

3. Is er plaats voor de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid als het gaat om beperking van de rechtsgevolgen van een uiterste wilsbeschikking?

Eerst zal ter beantwoording van de derde deelvraag de theorie van de artikelen 6:2 lid 2 jo. 6:248 lid 2 BW worden besproken, waarna ook de rechtspraak in acht wordt genomen. Daarna zal aan de hand van de theorie een antwoord worden gegeven op deze deelvraag.

4. ‘Hoe gaan de rechtbanken en hoven om met toetsing van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid in het kader van art. 4:46 BW, gelet op uitspraken vanaf februari 2021 tot en met april 2024?’

Op basis van de resultaten van deze laatste deelvraag zal een jurisprudentieonderzoek worden verricht om bij de vierde deelvraag te kunnen analyseren hoe de maatstaf van redelijkheid en billijkheid wordt uitgelegd, of er al dan niet plaats is voor de derogerende werking van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid en in het verlengde daarvan of, en zo ja, hoe de Haviltexnorm wordt gebruikt.

1.6 Theoretisch kader

De totstandkomingsgeschiedenis van art. 4:46 BW zal worden bestudeerd teneinde vast te kunnen stellen hoe art. 4:46 BW dient te worden uitgelegd. De twee stromingen omtrent de toepassing van art. 4:46 BW, kort gezegd 1) de tweefasenopvatting en 2) dat art. 4:46 BW het huidige geldende recht niet weergeeft, komen aan bod. De totstandkomingsgeschiedenis van art. 4:46 BW en de belangrijkste stromingen/opvattingen hieromtrent zullen nader worden uitgewerkt. Ook de theorie omtrent de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid wordt uitgewerkt. Deze onderdelen betreffen een meer deductief ingestoken onderzoek, nu op basis van wat er reeds bekend is omtrent het onderwerp een beschrijving zal worden gemaakt. Vervolgens zal een jurisprudentieonderzoek worden verricht om te bezien hoe de lagere

rechtspraak de maatstaf van de redelijkheid en billijkheid toepast. Uiteindelijk zal, door het analyseren van de uitkomst van de derde deelvraag, de centrale vraag kunnen worden beantwoord.

Het toetsingskader betreft het rechtszekerheidsbeginsel, waarvan onder paragraaf 1.2.2 kort is weergegeven wat dit beginsel inhoudt. Dit wordt nader beschreven in paragraaf 4.1. Het rechtszekerheidsbeginsel zal in deze thesis in ogenschouw worden genomen, waardoor het onderzoekskader wordt gezocht binnen de theoretische grondslag van het recht. Het rechtszekerheidsbeginsel valt als algemeen rechtsbeginsel onder rechtstheoretische literatuur.¹⁴

1.7 Methodologie

Er wordt in deze thesis gekozen voor een rechtstheoretische benadering in combinatie met een rechtshistorische benadering van het onderzoek, nu de totstandkomingsgeschiedenis onderzocht zal worden en er een bezinning op het geldende recht zal plaatsvinden. Daarnaast zal een literatuuronderzoek worden uitgevoerd om de opvattingen inzake de toepassing van art. 4:46 BW in kaart te brengen. Tevens zal er een jurisprudentieonderzoek worden uitgevoerd om te bezien in hoeverre de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid wordt teruggevonden in de uitspraken van rechtbanken en hoven.

1.8 De structuur van het onderzoek

In het eerste hoofdstuk van deze thesis, de inleiding, is naar voren gekomen wat de probleemstelling en wat het doel van dit onderzoek is. Daarna zal in het tweede hoofdstuk de eerste deelvraag worden beantwoord door de totstandkomingsgeschiedenis van art. 4:46 BW weer te geven. Vervolgens wordt in het derde hoofdstuk een antwoord gegeven op de tweede deelvraag welke opvattingen er in de literatuur zijn omtrent de toepassing van de bepalingen van art. 4:46 BW, de tweede deelvraag. In hoofdstuk 4 wordt bezien in hoeverre de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (en in het verlengde daarvan: de Haviltexnorm) de rechtsgevolgen van een uiterste wilsbeschikking kunnen beperken en of hiermee een verbetering kan worden gegeven aan de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen. Voorts zal in het vijfde hoofdstuk een jurisprudentieonderzoek worden verricht, waarvan de resultaten van de voorgaande hoofdstukken worden meegenomen en geanalyseerd. Daarmee wordt een antwoord op de laatste deelvraag gegeven. Tot slot volgt in hoofdstuk 6 een conclusie op basis van de uitkomsten op de vragen in de voorgaande hoofdstukken. Hiermee wordt een antwoord op de centrale vraag gegeven, namelijk in hoeverre toepassing van de bepalingen van art. 4:46 lid 1 en 2 BW tegen het rechtszekerheidsbeginsel indruisen, gelet op de jurisprudentie van

¹⁴ Van Dijck, Snel & Van Golen 2018, p. 71.

rechtbanken en hoven, en of de maatstaf van redelijkheid en billijkheid hier eventueel een verbetering aan zou kunnen geven.

2 Totstandkomingsgeschiedenis: art. 4:46 BW

In dit tweede hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de eerste deelvraag: ‘Wat is de totstandkomingsgeschiedenis van art. 4:46 BW?’ In chronologische volgorde zal aan de hand van de Parlementaire Geschiedenis worden weergegeven hoe de huidige bepalingen van art. 4:46 BW tot stand zijn gekomen, waarbij de rechtspraak van de Hoge Raad wordt meegenomen. Verschillende auteurs komen aan bod teneinde bepaalde zinssneden te verduidelijken en/of wetenschappelijke relevantie toe te voegen.

Het oude Burgerlijk Wetboek (hierna: ‘BW’) kwam tot stand in 1838. Meijers ontving de opdracht van Koningin Wilhelmina om de herziening van dit oude BW ter hand te nemen.¹⁵ Meijers wees er tijdens een voorbereidingsgesprek d.d. 14 april 1947 op dat “*de wet teveel een doode letter wordt en de jurisprudentie los van de wet komt te staan*”. Hij achtte het BW zeer verouderd.¹⁶ De oude bepalingen met betrekking tot de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen waren opgenomen in art. 932, 933 en 934 (oud) BW. Zij luiden als volgt:¹⁷

‘932. Indien de bewoordingen eener uiterste wilsbeschikking duidelijk zijn, mag men daarvan door uitlegging niet afwijken.

933. Indien daarentegen de bewoordingen eener uiterste wilsbeschikking voor onderscheidene opvattingen vatbaar zijn, moet men veeleer nagaan welke de bedoeling des erflater geweest zij, dan zich, tegen die bedoeling, aan den letterlijken zin der woorden houden.

934. In zoodanig geval, moeten ook de bewoordingen worden opgevat in den zin die met den aard der beschikking en derzelver onderwerp het meest overeenkomt, en bij voorkeur in dier voege dat de beschikking eenige uitwerking of gevolg hebbe.’

2.1 1954-1963

In april 1954 bood Meijers zijn voorontwerp van de eerste vier boeken van het nieuwe BW aan. Voornoemde art. 932 tot en met 934 (oud) BW werden omgedoopt tot art. 4.3.8.1 leden 1 tot en met 3 Ontwerp-Meijers (hierna: ‘O-M’) en als volgt omschreven:

¹⁵ KB van 25 april 1947, *Stcrt.* 1947, 86.

¹⁶ Justitiële verkenningen, jaargang 14, nr. 6, 1988.

¹⁷ Burgerlijk Wetboek 1838, titel XII, Van uiterste willen, p. 198.

‘1) Bij de uitlegging van een uiterste wilsbeschikking dient te worden gelet op de verhoudingen, die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen, en op de omstandigheden, waaronder de uiterste wil is gemaakt.

2) Daden of verklaringen van de erflater buiten de uiterste wil mogen slechts dan voor uitlegging van een beschikking worden gebruikt, indien deze zonder die daden of verklaringen geen duidelijke zin heeft.

3) Wanneer een erflater zich klaarblijkelijk in de aanduiding van een persoon of een goed heeft vergist, wordt de beschikking naar de bedoeling van de erflater ten uitvoer gelegd, indien deze bedoeling ondubbelzinnig met behulp van de uiterste wil of met andere gegevens kan worden vastgesteld.’

Uit art. 932 (oud) BW kan men afleiden dat men niet van de bewoordingen van een uiterste wilsbeschikking mag afwijken als deze duidelijk zijn. In de toelichting op zijn ontwerp geeft Meijers met betrekking tot het eerste lid aan dat te allen tijde in aanmerking moet worden genomen wat de verhoudingen zijn die de uiterste wil beoogd te regelen, ook als die niet besloten liggen in die uiterste wilsbeschikking.¹⁸ Waar eerst in de art. 932 – 934 (oud) BW niet werd bepaald hoe men moest nagaan wat de bedoeling van de erflater zou zijn, wordt in het O-M aangegeven dat dient te worden gelet op de verhoudingen en de omstandigheden. Met betrekking tot het tweede lid geeft Meijers aan dat dit niet van toepassing is als er sprake is van een nalaten, zoals het niet-herroepen van een uiterste wilsbeschikking.¹⁹

Het mocht nog even duren voordat het vierde boek wet werd, namelijk tot 11 september 1969.²⁰ In de periode van 1954 tot 1969 is het nodige geschreven omtrent voornoemde artikelen. Eerst zullen relevante passages in de periode van 1954 tot en met 1963 worden besproken. De vaste Commissie voor Justitie kon zich in grote lijnen met het O-M verenigen; zulks bleek onder andere uit de Memorie van Toelichting van 1954-1955.²¹ Een aantal jaren erna verscheen er opnieuw een Memorie van Antwoord, vergezeld van een gewijzigd ontwerp van wet.²² Met betrekking tot art. 4.3.1.8 O-M vonden geen veranderingen plaats.

2.1.1 Lid 1

De vaste Commissie voor Justitie achtte de plaatsing van het erfrecht in een afzonderlijk boek een grote verbetering en overwoog met betrekking tot art. 4.3.1.8 O-M het volgende. De inhoud

¹⁸ Parl. Gesch. Vast. Boek 4, p. 277.

¹⁹ Parl. Gesch. Vast. Boek 4, p. 279.

²⁰ B.C. de Die en C.C. van Dam, Parlementaire geschiedenis van boek 4, WPNR 6018, p. 606.

²¹ Memorie van Toelichting zitting 1954-1955, 3771, no. 3.

²² Memorie van Antwoord zitting 1962-1963, 3771 no. 6 en 7.

van het eerste lid werd niet bestreden. Wel werd besproken of niet alleen met de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt rekening moet worden gehouden, maar ook met de daaraan voorafgegane en erop gevolgde feiten en gebeurtenissen. Toch werd het eerste lid niet aangevuld, omdat van een feit of een omstandigheid die op het maken van de uiterste wil is gevolgd bewijs kan worden ontleend van een omstandigheid waaronder de uiterste wil was gemaakt. Het volgende voorbeeld wordt gegeven:

‘Zo b.v. bewijst de geboorte van een persoon na de dag waarop de uiterste wil is gemaakt, de omstandigheid dat die persoon op die dag niet bestond.’²³

Hieruit blijkt dat indirect wel rekening kan worden gehouden met omstandigheden die zich niet voordeden ten tijde van het testen. Terugkomend op de casus van Smits, zoals werd geschetst onder paragraaf 2.1, zou het feit dat Smits opnieuw huwde toch een feit zijn waarmee rekening kan worden gehouden bij de uitleg van zijn testament, ondanks het gegeven dat Smits ten tijde van testen niet voorzag dat hij wellicht opnieuw zou kunnen huwen. Het eerste huwelijk bestond namelijk nog en van een echtscheiding was (nog) geen sprake. Ten tijde van testen bestond de echtgenote in tweede echt nog niet in het leven van erflater. Derhalve kan bewijs worden ontleend van deze omstandigheid waaronder de uiterste wil was gemaakt.

2.1.2 Lid 2

Met betrekking tot het tweede lid werd in voornoemde memorie geschreven dat anterieure en posterieure daden en verklaringen van de erflater dienen ter opsporing van diens bedoeling:

‘In zoverre laat het artikel dus mede toe rekening te houden met een reactie van de erflater op een omstandigheid die pas na het maken van de uiterste wil is ingetreden.’²⁴

Opvallend is het woordje ‘mede’. Hieruit blijkt dat niet is beoogd met het tweede lid een beperking aan te brengen op het eerste lid. Het tweede lid zou moeten dienen als vangnet, voor wanneer de verklaringen van erflater in de uiterste wil niet duidelijk zijn. Verder werd aangegeven dat lid twee niet van toepassing is op een nalaten van erflater, zoals het niet-herroepen van zijn uiterste wil. Zowel Meijers als ondergetekende, Minister van Justitie Beerman, was het eens met de wetgever dat zij ter wille van de rechtszekerheid enkele regels heeft willen opnemen.²⁵

²³ Memorie van Antwoord zitting 1962-1963, 3771 no. 6 en 7, p. 26.

²⁴ Memorie van Antwoord zitting 1962-1963, 3771 no. 6 en 7, p. 26.

²⁵ Memorie van Antwoord zitting 1962-1963, 3771 no. 6 en 7, p. 26.

Glastra van Loon schrijft in zijn WPNR-artikel dat met de huidige bepalingen van art. 4.3.1.8 de innerlijke tegenstrijdigheid van art. 932 (oud) BW is vermeden. Dit oude artikel bepaalt namelijk dat van duidelijke bewoordingen niet door uitlegging mag worden afgeweken, maar vergeet dat slechts dóór uitlegging kan worden vastgesteld wat duidelijke bewoordingen zijn.²⁶ Wélke daden en verklaringen bij de uitleg van een uiterste wilsbeschikking mogen worden gebruikt wordt niet vermeld door het tweede lid. De schrijver heeft kritiek op lid 2 van het O-M, nu deze bepaling schijnbaar nauwkeuriger is maar in feite juist onnauwkeurig bepaald. Glastra van Loon verwoordt het zo:

‘Iedere interpretatieregel die een beroep doet op de duidelijkheid van woorden, lijdt aan een onduidelijkheid ten aanzien van wat ‘duidelijkheid van betekenis’ is, ziet nl. over het hoofd, dat de duidelijke betekenis der woorden pas komt vast te staan dóór het interpretatieproces dat men wenst te regelen.’

De schrijver vraagt zich af of het systeem van de Code (geen voorschriften voor uitleg van testamenten en overeenkomsten) niet de voorkeur verdient en sluit zich hiermee aan bij de visie van Eggens en Bregstein.²⁷

2.1.3 Lid 3

Met betrekking tot het derde lid werd geschreven dat de woorden: ‘met behulp van de uiterste wil of met andere gegevens’ bezwaarlijk kunnen worden gemist. Met andere woorden: er zouden problemen kunnen worden veroorzaakt indien deze woorden achterwege zouden worden gelaten. In afwijking van lid 2 kan met andere gegevens worden aangetoond dat de erflater zich klaarblijkelijk in de aanduiding van de persoon of het goed heeft vergist én welke persoon of welk goed de erflater inderdaad op het oog heeft gehad.²⁸

2.2 1965

Eerst in 1965 heeft de Hoge Raad (hierna: ‘HR’) een arrest gewezen waarin de leden 1 en 2 van het O-M worden toegepast. Het betreft het arrest van 22 januari 1965 waarin de erflater zijn twee broers tot erfgenamen had benoemd.²⁹ Hij was ongehuwd en had ook geen kinderen. Een van zijn broers was reeds vijf maanden geleden overleden ten tijde van het testen. Bij zijn overlijden werd vastgesteld dat het testament geen duidelijke zin had, nu erflater wist dat zijn broer reeds was overleden maar hij hem toch tot erfgenaam had benoemd. De HR concludeerde tot onduidelijkheid van het testament en gaf aan dat, teneinde de bedoeling van de erflater te

²⁶ J.F. Glastra van Loon, WPNR 1959, 4606, 21-11-1959, p. 494.

²⁷ J.F. Glastra van Loon, WPNR 1959, 4606, 21-11-1959, p. 495.

²⁸ Memorie van Antwoord zitting 1962-1963, 3771 no. 6 en 7, p. 27.

²⁹ HR 22 januari 1965, N.J. 1966, 177.

achterhalen en het testament wel zin te geven, onderzoek diende te worden gedaan naar hetgeen aangaande de bedoeling van de erflater buiten de uiterste wil was gebleken.

Met betrekking tot voornoemd arrest heeft de HR de uitlegvoorschriften van Meijers, zoals hij die in zijn ontwerp in art. 4.3.1.8 leden 1 en 2 formuleerde, aanvaard. Dit arrest levert daarom een mooi voorbeeld op van hoe het O-M de rechtspraak heeft beïnvloed, reeds voor zijn invoering. In de noot van Beekman bij het arrest van de HR van 9 april 1965 (welk arrest betrekking heeft op het al dan niet toepassen van art. 4.3.1.8 lid 3 O-M en derhalve niet wordt besproken) komt het arrest van 22 januari 1965 eveneens aan de orde.³⁰ Beekman schrijft dat de relevante vraag zijns inziens moet zijn of men enkel met behulp van de bewoordingen van de uiterste wilsbeschikking prima facie tot een duidelijke zin daarvan kan komen. Niet in het geschil moet zijn de (on)duidelijkheid van de uiterste wilsbeschikking. Als men alleen met behulp van de bewoordingen van de uiterste wil tot een duidelijke zin daarvan kan komen dan is het interpretatiemateriaal beperkt: dan kan dit niet bestaan uit daden en verklaringen van de erflater buiten de uiterste wil (in de zin van art. 4.3.1.8 lid 2 O-M). Wat voorts opvalt is dat de HR nog steeds eerst beoordeelde of sprake is van een (on)duidelijke uiterste wilsbeschikking, waardoor eveneens werd vastgehouden aan art. 932 (oud) BW.

Van der Ploeg schreef een bijdrage in de WPNR waarin hij de twee heersende opvattingen in 1965 een naam geeft: de organische methode stelt hij tegenover de mechanische methode.³¹ De mechanische methode werd verwoord door het notariaat bij monde van de Commissie Erfrecht.³² In een eerste rapportage ter bestudering van boek 4 van het nieuwe BW schreef zij, met verwijzing naar Asser, Vergelijking par. 468, dat indien de erflater anders had bedoeld of gewild dan dat hij in 'ronde woorden' heeft voorgeschreven, dat hij dit aan zichzelf te wijten heeft.³³ Als de rechter de overtuiging zou hebben dat de erflater iets anders bedoelde, is het toch beter om aan de letterlijke tekst van de uiterste wilsbeschikking vast te houden. In een ander geval zou de zekerheid van de uiterste wilsbeschikking in gevaar komen. De Commissie Erfrecht steunde op de opvattingen van Meijers. Deze mechanische methode scheidt dat wat voor Eggens één geheel is in drie delen, namelijk: 1) herstel van vergissingen, 2) vaststelling van de subjectieve bedoeling van de testateur en 3) aanvulling.³⁴ De organische methode werd

³⁰ J.H. Beekhuis, arrest 9-4-1965, NJ 1966, 178.

³¹ Van der Ploeg, WPNR 4857-4862, 1965.

³² Leden van de Commissie: de notarissen P.W. van der Ploeg, H.P.J.M. Coebergh en W.C. Treurniet, en de kandidaat-notarissen W. Heuff, G.L. Meuwissen en G. Meijling.

³³ Rapport over boek 4 (erfrecht) van het nieuwe BW uitgebracht door de Commissie, ingesteld door het Hoofdbestuur van de Broederschap der Notarissen in Nederland en het Hoofdbestuur van de Broederschap der Kandidaat-Notarissen, WPNR 1960, nr. 4623, p. VII-VIII.

³⁴ Van der Ploeg, WPNR 1965 nr. 4857, p. 206.

aangehangen door Eggens,³⁵ Bregstein,³⁶ en Scholten.³⁷ De organische methode legt zich niet een beperking op ten aanzien van het toe te passen interpretatiemateriaal, in tegenstelling tot de mechanische methode. Het gaat bij deze methode om het vaststellen van de subjectieve bedoeling van erflater, maar uiteindelijk ook om het bepalen van de objectieve betekenis van de uiterste wilsbeschikking.³⁸ Voorts stelt Van der Ploeg dat Meijers nooit heeft bestreden dat woorden op zichzelf nooit in volstrekte zin duidelijk zijn.

In het arrest van 4 april 1965 ging het in kwestie om de erflaatster die haar broer en haar zus tot erfgenamen van haar nalatenschap wilde benoemen. Zij was ongehuwd en had geen kinderen. De notaris verkeerde in de veronderstelling dat hij kon volstaan met verwijzing naar erfopvolging volgens de wet, niet wetende dat de nakomelingen van andere broers en zusters van erflaatster nog in leven waren. Volgens de regel van art. 4.3.1.8 lid 2 O-M kon met deze omstandigheid (de vergissing van de notaris) geen rekening worden gehouden nu het duidelijke bewoordingen van het testament betrof en het testament duidelijke zin had. Hieruit bleek dat de HR een strikte scheiding hanteerde tussen de eerste twee leden.

Op 6 oktober 1965 heeft de Tweede Kamer het wetsvoorstel aangenomen.

2.3 1968 - 1969

In de Memorie van Antwoord aan de Tweede Kamer van 1968 stond over art. 4.3.1.8 O-M geschreven dat ook gebruik kan worden gemaakt van gegevens buiten het testament om als het gaat om de uitlegging van een uiterste wilsbeschikking:³⁹

‘De bewoordingen van het testament dienen te worden getoetst aan de verhoudingen, die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen. Daarbij wordt niet de eis gesteld dat deze verhoudingen uit de uiterste wil zelf kenbaar zijn. Ook op de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt dient te worden gelet, waarbij alweer die omstandigheden niet uit het testament zelf kenbaar behoeven te zijn.’

Over het tweede lid gaf men aan dat als men concludeert dat de uiterste wil geen duidelijke zin heeft, dan biedt dit tweede lid een ruimere uitleggingsmogelijkheid. Als er sprake zou zijn van onduidelijkheid mag men op grond van lid 2 óók rekening houden met de daden en verklaringen van de erflater buiten de uiterste wilsbeschikking om.

³⁵ Eggens 1951, p. 79 e.v.

³⁶ Bregstein 1951, p. 249 e.v.

³⁷ Scholten 1909, p. 309 e.v.

³⁸ Van der Ploeg 1965, p. 286.

³⁹ Kamerstukken I 1968/69, 3771, nr. 133, p. 46.

Lid 3 zelf tenslotte, zo volgt uit voornoemde memorie, ziet enkel op het geval dat er sprake is van een klaarblijkelijke vergissing in de aanduiding van een persoon of een goed, nadat is vastgesteld dat het eerste en het tweede lid niet van toepassing zijn.

Het O-M werd aanvaard bij vergadering van 9 september 1969.⁴⁰ Na ondertekening werd de wet op 11 september 1969 in het Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden gepubliceerd, waarna deze in werking trad.⁴¹

2.4 1969 - heden

In 1981 diende zich een nieuw wetsontwerp aan voor de wijziging van boek 4.⁴² In de periode die hierop volgde werd veel besproken, met name over de positie van de langstlevende. Art. 4.3.1.8 werd inhoudelijk niet gewijzigd. Op 18 april 2002 werden de nieuwe wetsvoorstellen betreffende het nieuwe erfrecht definitief wet.⁴³ De definitieve nummering werd later bekendgemaakt in het Staatsblad: het voormalige art. 4.3.1.8 werd het nieuwe art. 4:46 BW.⁴⁴ Op 1 januari 2003 trad het nieuwe erfrecht in werking.

2.5 Tussenconclusie

Uit voorgaande kan geconcludeerd worden dat het lang heeft geduurd voordat het vierde boek van het nieuwe Burgerlijk Wetboek in werking trad. De art. 932 tot en met 934 (oud) BW zijn in 1969 gewijzigd naar art. 4.3.1.8 leden 1 tot en met 3 BW. Op 1 januari 2003 trad het nieuwe erfrecht in werking, waardoor art. 4.3.1.8 leden 1 tot en met 3 BW werden omgezet naar art. 4:46 leden 1 tot en met 3 BW. Er vonden met betrekking tot dit artikel inhoudelijk geen wijzigingen plaats in 2003. In 1969 veranderde het artikel inhoudelijk wel en zou dit niet meer innerlijk tegenstrijdig zijn. Art. 932 (oud) BW bepaalde namelijk dat men niet aan uitlegging toekomt als de bewoordingen duidelijk zijn maar juist door uitlegging en interpretatie kan men de (on)duidelijkheid van bewoordingen vaststellen, terwijl art. 933 (oud) BW bepaalde dat men moet nagaan wat de bedoeling van de erflater zou zijn als de bewoordingen voor onderscheidene opvattingen vatbaar zijn. Door invoering van art. 4.3.1.8 lid 1 BW kon men bij

⁴⁰ *Handelingen I* 1968/69, 3771, nr. 42.

⁴¹ Wet van 11 september 1969 tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (*Stb.* 1969, 392, p. 879).

⁴² *Kamerstukken II* 1981/82, 17141, nr. 2.

⁴³ Wet van 18 april 2002 tot vaststelling van titel 7.3 (Schenking) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (*Stb.* 2002, 227).

Wet van 18 april 2002 tot vaststelling van de Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, tweede gedeelte (nadere wijziging van Boek 4) (*Stb.* 2002, 228).

Wet van 18 april 2002 tot vaststelling van de Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, derde gedeelte (Overgangsrecht) (*Stb.* 2002, 229).

Wet van 18 april 2002, houdende vaststelling van de Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, vierde gedeelte (aanpassing van de wetgeving aan het nieuwe erfrecht en schenkingsrecht) (*Stb.* 2002, 230).

⁴⁴ Beschikking van de Minister van Justitie van 16 augustus 2002, houdende plaatsing in het Staatsblad van de tekst van Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, zoals deze luidt met ingang van 1 januari 2003 (*Stb.* 2002, 430, p. 16).

de uitlegging van een uiterste wilsbeschikking nu rekening houden met de verhoudingen die de erflater kennelijk wenste te regelen en de omstandigheden die golden ten tijde van testeren. Het tweede lid bood uitkomst wanneer de uiterste wilsbeschikking niet duidelijk was en diende als vangnet. In dat geval mochten daden en verklaringen van de erflater ook een rol spelen bij de uitlegging van een uiterste wilsbeschikking. Het derde lid werd ingevoerd voor de situatie waarin de erflater zich klaarblijkelijk had vergist in de aanduidingen van een persoon of een goed. Het notariaat uitte (via de Commissie Erfrecht) kritiek op invoering van art. 4.3.1.8 O-M omdat zij van mening was dat de rechtszekerheid in het geding kwam door dergelijke regels voor uitlegging van de uiterste wilsbeschikking op te nemen. De HR wees reeds in 1965 al een arrest waarin de destijds nieuwe regels van het O-M werden aanvaard.

3 Stromingen t.a.v. art. 4:46 BW

De tweede deelvraag wordt behandeld in dit derde hoofdstuk: ‘Welke stromingen/opvattingen bestaan er ten aanzien van art. 4:46 BW?’ Al voor en na de invoering van het nieuwe erfrecht in 1969 waren de meningen verdeeld ten aanzien van de toepassing van dit artikel. Heden ten dage bestaat er nog discussie over de toepassing ervan. De belangrijkste opvattingen, de tweefasenopvatting en de opvatting dat art. 4:46 BW niet het huidige geldende recht weergeeft, worden uiteengezet aan de hand van het schrijven van verschillende auteurs en rechtspraak van de HR, genomen conclusies en rechtspraak van lagere instanties.

3.1 Tweefasenopvatting

Zoals reeds geschreven bestaan er in de huidige tijd twee stromingen omtrent de uitlegbepalingen van art. 4:46 BW. De eerste stroming wordt ook wel de ‘tweefasenopvatting’ genoemd, waarbij men eerst vaststelt of een uiterste wilsbeschikking al dan geen duidelijke zin heeft. Daarna, als men heeft vastgesteld dat de uiterste wilsbeschikking onduidelijk is, komt men pas toe aan uitleg.

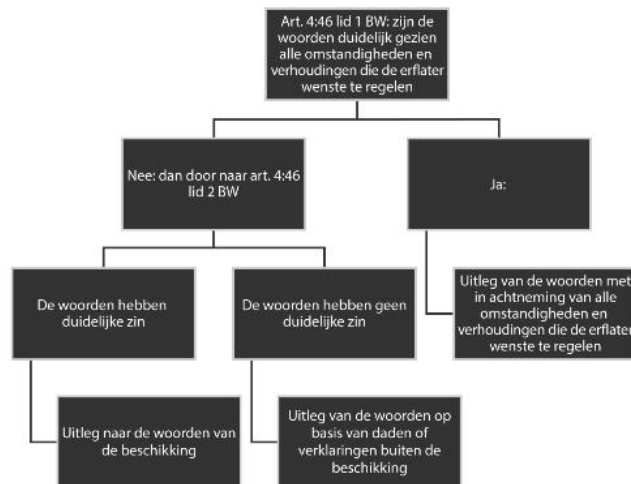
In de voorgaande uitspraak van het arrest van de HR d.d. 10 november 2023 wordt onder 2.1 aangegeven wat wordt bedoeld met de tweefasenopvatting:⁴⁵

‘In de eerste fase wordt vastgesteld of het testament een duidelijke zin dan wel geen duidelijke zin (een onduidelijke zin) heeft als bedoeld in artikel 4:46 lid 2 BW. In de tweede fase vindt de daadwerkelijke uitleg van het testament plaats met inachtneming van de in artikel 4:46 lid 1 en lid 2 BW gegeven regels.’

In Monografieën BW nr. B21 wordt de toepassing van de eerste twee leden van art. 4:46 BW schematisch weergegeven, waaruit ook de tweefasenopvatting volgt:⁴⁶

⁴⁵ HR 10-11-2023, ECLI:NL:HR:2023:1531, rov. 1.2.

⁴⁶ Bauduin & Reijnen 2021.



Bij dit schema wordt aangetekend dat relativering op zijn plaats is nu de wettekst tussen de eerste twee leden een tegenstelling suggereert. Of woorden duidelijk zijn, kan arbitrair en soms toevallig zijn.

Perrick⁴⁷ onderschrijft eveneens deze tweefasenopvatting en ook Huijgen⁴⁸ geeft in het Compendium Erfrecht aan dat aan uitleg eerst wordt toegekomen als de bewoordingen van een uiterste wilsbeschikking geen duidelijke zin hebben.

3.2 Art. 4:46 BW: geen weergave van het huidig geldende recht

De andere stroming geeft aan dat art. 4:46 BW niet het huidig geldende recht weergeeft. Dit verdient enige uitleg. In zekere zin kán art. 4:46 BW niet niet het geldende recht weergeven. Het artikel is per 1 januari 2003 in werking getreden en in die zin geldend recht.

De Commissie Erfrecht is van mening dat de bewoordingen van dit artikel de lezer op het verkeerde been zet. Een wijziging in dit artikel zou daarom niet het geldende recht veranderen, maar enkel duidelijkheid teweegbrengen. De Commissie Erfrecht schrijft hierover het volgende:

‘Naar de mening van de commissie vindt de uitlegging van uiterste wilsbeschikkingen thans veelal te star plaats, omdat ten onrechte ervan wordt uitgegaan dat het adagium 'bij duidelijkheid geen uitleg' zou gelden. Het is in het huidige erfrecht onjuist te stellen dat men bij een ogenschijnlijk duidelijk testament 'niet mag uitleggen'. De regel van art. 4:46 lid 1 BW laat juist uitdrukkelijk toe te allen tijde aandacht te schenken aan de

⁴⁷ Asser/Perrick 4 2021/172 en 173.

⁴⁸ Huijgen e.a., Compendium erfrecht 2022/5.B 52.

'verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen en de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt'.

Daarnaast geeft de Commissie Erfrecht aan dat het criterium 'duidelijk' in lid 2 een hoge mate van willekeur bevat en dat het volledig afhankelijk van het toeval is om rekening te kunnen met een vergissing die een notaris heeft gemaakt. Als deze vergissing onduidelijkheid teweegbrengt, mag hiermee rekening gehouden worden maar als de bewoordingen duidelijk blijven na een vergissing van een notaris, mag dit niet.

In 2002 oordeelde het Hof Den Bosch echter dat het onjuist is te stellen dat als de bewoordingen van een testament duidelijk zijn, daarvan moet worden afgeweken als zij door een vergissing afwijken van de bedoeling van de erflater.⁴⁹ Reden hiervoor: de rechtszekerheid. Deze zou in gevaar kunnen komen indien men in een dergelijk geval besluit wel af te wijken. De Commissie Erfrecht noemde deze zaak een 'schrijnend geval' en merkt op dat het bij uitleg zou dienen te gaan om het vaststellen van de bedoeling van erflater met behulp van de uiterste wilsbeschikking én de met de vereiste hoge mate van zekerheid vaststaande overige gegevens.⁵⁰

Op grond van bovenstaande meent de Commissie Erfrecht de bepaling te kunnen verduidelijken. Zij heeft reeds in 2010 een voorstel gedaan tot toevoeging van het woord 'mede' aan lid 1 en schrapping van lid 2 en 3 van art. 4:46 BW.⁵¹ De Commissie Erfrecht is van mening is dat uitlegging van uiterste wilsbeschikkingen veelal te star plaatsvindt omdat ten onrechte wordt uitgegaan van de uitspraak: 'bij duidelijkheid geen uitleg'. Alleen als deze vergissing zou resulteren in onduidelijkheid van de uiterste wilsbeschikking zou deze mogen worden hersteld. Voor de toevoeging van het woord 'mede' aan het eerste lid heeft de Commissie Erfrecht aangegeven dat deze andere omstandigheden met hoge mate van zekerheid dienen vast te staan, willen zij een rol mogen spelen in de uitlegging. Het tweede lid moet worden geschrapt nu, wanneer een notaris een vergissing zou hebben gemaakt terwijl er nog steeds sprake zou zijn van een duidelijke zin van de uiterste wilsbeschikking, met deze vergissing geen rekening mag worden gehouden volgens het tweede lid. Het derde lid acht de Commissie Erfrecht overbodig en kan daarom worden geschrapt. De toevoeging en schrapping ziet dus niet op wijziging van het recht, maar op verduidelijking van het recht.

⁴⁹ Hof 's-Hertogenbosch 9 september 2002, ECLI:NL:GHSHE:2002:AF0059.

⁵⁰ T.J. Mellema-Kranenburg e.a. 2010, p. 887.

⁵¹ T.J. Mellema-Kranenburg e.a. 2010, p. 887.

Ook Kolkman meent dat voornoemde willekeurige uitsluiting geen recht kan zijn en stelt dat aan de hand van alle gegevens moet worden vastgesteld of iets al dan niet duidelijk is. Hij schrijft:⁵²

‘Om te achterhalen of woorden al dan niet voor onderscheidene uitleg vatbaar zijn, dienen alle omstandigheden in ogenschouw te worden genomen. Na deze exercitie moet men concluderen tot 1) duidelijkheid of 2) onduidelijkheid. In geval 2 mag men dan verder aan de slag – met alle omstandigheden – om de bedoeling van de testateur tot volle wasdom te laten komen. In geval 1 houdt het echter op, ook al staat ondertussen met een hoge mate van zekerheid vast dat deze duidelijkheid niet strookt met de bedoeling van de testateur.’⁵³

3.3 Tussenconclusie

De tweede deelvraag, die luidt: ‘Welke stromingen/opvattingen bestaan er ten aanzien van art. 4:46 BW?’ kan worden beantwoord aan de hand van het voorgaande. De twee heersende stromingen zijn de tweefasenopvatting en de opvatting van de Commissie Erfrecht, die inhoudt dat art. 4:46 BW niet echt het geldende recht weergeeft. De tweefasenopvatting houdt in dat eerst moet worden geconcludeerd tot onduidelijkheid van de uiterste wil, voordat men kan overgaan tot uitleg van de bewoordingen van deze uiterste wil. De Commissie Erfrecht geeft aan dat het erg willekeurig is om op deze manier tot al dan geen onduidelijkheid te concluderen en meent de bepaling te kunnen verduidelijken door het woord ‘mede’ hieraan toe te voegen.

⁵² Kolkman 2015, p. 122.

⁵³ Biemans denkt er net zo over. Zie: Biemans 2015, p. 16.

4 Derogerende werking van redelijkheid en billijkheid

In dit vierde hoofdstuk wordt een antwoord gegeven op de derde deelvraag: ‘Is er plaats voor de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid als het gaat om beperking van de rechtsgevolgen van een uiterste wilsbeschikking?’ Eerst wordt kort weergegeven wat het rechtszekerheidsbeginsel inhoudt in het kader van de uiterste wilsbeschikking, zodat uiteindelijk duidelijk wordt of, en zo ja, hoe de maatstaf van redelijkheid en billijkheid verbetering kan brengen als het gaat om toepassing van art. 4:46 BW. Daarna wordt besproken hoe er in de literatuur over toepassing van de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid wordt gedacht. Daarna wordt de theorie besproken: de achtergrond van art. 6:2 jo. 6:248 BW wordt weergegeven nu deze bepalingen de toepasselijkheid van de redelijkheid en billijkheid regelen. Vervolgens wordt besproken of de toepassing van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid voor de uitleg van wilsbeschikkingen wordt aanvaard in de literatuur. Jurisprudentie wordt hierbij in acht genomen. Er wordt afgesloten met de visie van Valk zoals naar voren is gekomen in zijn conclusie teneinde een antwoord te geven op deze deelvraag.

4.1 Rechtszekerheidsbeginsel

Uit art. 4:94 BW volgt dat een uiterste wil alleen kan worden opgemaakt bij notariële akte of bij een aan een notaris in bewaring gegeven onderhandse akte. In art. 156 Rv wordt onderscheid gemaakt tussen authentieke en onderhandse akten. Volgens W.D.H. Asser zijn authentieke akten alle akten die in de vereiste vorm en bevoegdelijk zijn opgemaakt door ambtenaren aan wie bij of krachtens de wet is opgedragen op die wijze te doen blijken van door hen gedane waarnemingen en verrichtingen.⁵⁴ Lid 3 van art. 156 Rv bepaalt dat onderhandse akten alle niet-authentieke akten zijn. De notariële akte, zoals een uiterste wilsbeschikking, is een voorbeeld van een authentieke akte.⁵⁵ Perrick meent dat de wet de notariële akte voorschrijft omdat zij duidelijkheid omtrent het rechtsgeldig tot stand komen van de uiterste wilsbeschikkingen wenst te bevorderen.⁵⁶

Uit een uitspraak van Gerechtshof Den Haag volgt dat het vormvereiste van notariële akte, waaraan een testament moet voldoen, is ingegeven door de gedachte:⁵⁷

- *dat volstrekt duidelijk moet zijn dat deze erflater deze uiterste wil heeft gemaakt;*

⁵⁴ Asser Procesrecht/Asser 3 2023/161.

⁵⁵ Asser Procesrecht/Asser 3 2023/161.

⁵⁶ Asser/Perrick 4 2021/407.

⁵⁷ Hof Den Haag 22 juli 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2812, rov. 15.

- *dat hij de inhoud ook daadwerkelijk gewild heeft;*
- *dat de instrumenterende notaris kan zorgen voor een formulering die zo duidelijk mogelijk deze laatste wil onder woorden brengt, nadat aan de testateur de nodige voorlichting is gegeven.'*

In de parlementaire geschiedenis bij de vaststelling van art. 4:46 BW staat te lezen dat niet steeds een uitlegging mag plaatsvinden naar de bedoeling van de testateur.⁵⁸ Als reden hiervoor is het 'vormvereiste' gegeven: een uiterste wilsbeschikking dient te worden opgemaakt bij notariële akte. Dit vereiste vindt zijn grondslag in het rechtszekerheidsbeginsel. Van Mourik stelt in 2007 dat vormvereisten en rechtszekerheid niet mogen dienen tot rechtvaardiging van onrecht.⁵⁹ Vegter daarentegen schrijft in 2019:⁶⁰

'In het in 2003 in werking getreden boek 4 is bij de regeling van de uitleg en aanverwante onderwerpen duidelijk beklemtoond dat de rechtszekerheid eist dat belang toekomt aan, wat de wetgever noemt, "de duidelijke zin" van een uiterste wil.'

Vegter is het niet eens met de opvattingen in de literatuur die pleiten voor een wijziging van art. 4:46 BW, nu de wetgever zijns inziens belang hecht aan het beginsel van rechtszekerheid.

4.2 Vooraf: redelijkheid en billijkheid

In de literatuur bestaat, naast de in het voorgaande hoofdstuk besproken stromingen, de theorie om, in plaats van over te gaan op uitlegging, juist de rechtsgevolgen van een uiterste wilsbeschikking te beperken in het licht van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. Van Wijk-Verhagen legt uit hierover uit:⁶¹

'Beperking houdt in dat een regel (geheel of gedeeltelijk) buiten toepassing wordt gelaten, omdat de rechtsgevolgen daarvan in het individuele geval onrechtvaardig uitpakken. In het erfrecht werd, zo lijkt het, lange tijd niet 'gedurfd' om deze materiële functie van de redelijkheid en billijkheid daadwerkelijk te gebruiken. De rechtszekerheid werd (en wordt) in dit rechtsgebied namelijk als een belangrijk rechtsbeginsel gezien.'

Toepassing van de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid kan dus inhouden dat het testament (gedeeltelijk) terzijde wordt geschoven. Een dergelijke oplossing tornt niet aan de huidige bepaling van art. 4:46 BW, maar zij druist in zekere zin wel tegen het

⁵⁸ Parl. Gesch. Boek 4 (vaststelling), p. 277.

⁵⁹ Van Mourik 2007, p. 411.

⁶⁰ Vegter 2019, p. 293.

⁶¹ Van Wijk-Verhagen 2021, p. 125.

rechtszekerheidsbeginsel in. Des te vaker dit voorkomt, des te minder kan de erflater vertrouwen op daadwerkelijke uitvoering van zijn testament.

Kolkman schreef eveneens over de redelijkheid en billijkheid en geeft aan dat recente jurisprudentie laat zien dat dit een alternatief omhelst voor toepassing van art. 4:46 BW. De maatstaf van de redelijkheid en billijkheid werd toegepast door een aantal rechtbanken. De rechters gunden zichzelf de ruimte niet om het testament in kwestie uit te leggen, maar vonden dat het resultaat dat daaruit voortvloeide onaanvaardbaar was en achtten het in strijd met de redelijkheid en billijkheid om de rechtsgevolgen van het testament in stand te houden.⁶²

In het WPNR staat een artikel van Spierings waarin drie uit haar proefschrift voortvloeiende stellingen worden besproken. Zij schrijft in dit artikel het volgende:⁶³

‘Mijns inziens zou echter de Haviltex-norm eveneens moeten worden betrokken bij de uitleg van een uiterste wilsbeschikking.’

Spierings is eveneens van mening dat de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid zou moeten worden toegepast. Zij zegt daarbij ook nog dat de Haviltexnorm moet worden betrokken bij uitlegging van een uiterste wilsbeschikking. Meerdere auteurs denken er net zo over. Ook Vredevoegt schrijft dat ‘Haviltexen’ met testamenten mogelijk is.⁶⁴

Op deze stelling wordt ook kritiek geuit. Perrick schreef in reactie op Spierings dat de door haar bepleite uitleg onhoudbaar en onwenselijk is. Het is volgens Perrick niet relevant welke zin derden in de gegeven omstandigheden en met inachtneming van de te regelen verhoudingen aan de bepalingen van de uiterste wilsbeschikking mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van de erflater mochten verwachten.⁶⁵

4.3 Art. 6:2 jo. 6:248 BW

Art. 6:2 BW regelt de toepassing van de redelijkheid en billijkheid en kent zowel een aanvullende (lid 1) als een beperkende (lid 2) werking. Volgens de Parlementaire Geschiedenis komt aan beide begrippen geen juridisch relevant verschil toe nu het gaat om een *hendiadys*: beide begrippen moeten als één geheel worden gezien, waarbij sprake is van een wederzijdse aanvulling.⁶⁶ Art. 6:248 lid 2 BW ziet op de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid en geeft aan dat op de genoemde bronnen in het eerste lid een inbreuk kan worden gemaakt.

⁶² Kolkman 2015.

⁶³ Spierings 2017, p. 106-108.

⁶⁴ M.G. Vredevoegt 2009, p. 306-314.

⁶⁵ Asser/Perrick 4 2021/174a.

⁶⁶ MvA II, Parl. Gesch., p. 67.

Over de vraag wat het begrip ‘redelijkheid en billijkheid’ inhoudt schreef Schelhaas dat dit begrip enerzijds wordt opgevat als een tussen partijen heersende gedragsnorm en anderzijds als een beslissingsnorm voor de rechter.⁶⁷ In de Groene Serie staat geschreven dat een geval naar deze maatstaf ‘naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar’ moet zijn en dat de formulering niet mag worden verkort tot ‘strijd met de redelijkheid en billijkheid’ of ‘niet redelijk’ of ‘niet in redelijkheid’.⁶⁸ Juist die formulering gebiedt de rechter terughoudend te zijn. Toch wordt in de rechtspraak niet altijd vastgehouden aan die letterlijke formulering. Uit het jurisprudentieonderzoek zal blijken hoe rechters omgaan met deze maatstaf in het kader van art. 6:2 lid 2 en 6:48 lid 2 BW.

4.3.1 Haviltexnorm en CAO-norm

Om te komen tot bespreking van de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid in het kader van uitleg van uiterste wilsbeschikkingen dient eerst de jurisprudentie en literatuur die aan uitleg in zijn algemeenheid ten grondslag ligt te worden besproken. In het kader van (algemene) uitleg heeft de HR in het DSM/Fox-arrest eerst bepaald dat er tussen de Haviltexnorm en de CAO-norm een vloeiende overgang bestaat, in plaats van een tegenstelling.⁶⁹ De Haviltexnorm houdt in dat niet alleen de taalkundige uitleg van een overeenkomst doorslaggevend is om te bepalen wat partijen zijn overeengekomen, maar ook de betekenis die partijen aan de bewoordingen van deze overeenkomst mogen toekennen is van belang.⁷⁰ Met de CAO-norm wordt gedoeld op een objectieve uitleg van documenten. Deze uitleg richt zich niet alleen op de tekst van het document, maar kan ook naar andere factoren wijzen mits deze maar objectief zijn vast te stellen.⁷¹ Het ging in de DSM/Fox-zaak niet om uitleg van een testament, maar een pensioenfonds en een werknemer hadden een geschil over de uitleg van een anti-cumulatiebeding dat was opgenomen in het pensioenreglement. De Haviltexnorm werd voorheen (binnen de literatuur) gezien als een subjectieve norm. Daartegenover werd de CAO-norm als objectieve norm gezien. De HR overwoog in voornoemd arrest dat de Haviltexnorm ook kan worden uitgelegd met daaraan ten grondslag liggende objectieve componenten en dat daardoor een vloeiende overgang bestaat tussen beide normen. Dit werd sindsdien de derde vorm van uitleg genoemd. De HR concludeerde in dit arrest:

⁶⁷ Schelhaas 2017/1.3.

⁶⁸ M. Vriend, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:2 BW, aant. 3.2 (online, bijgewerkt 21 april 2023).

⁶⁹ HR 20 februari 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO1427, m.nt. C.E. du Perron (DSM/Fox).

⁷⁰ HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, rov. 2.

⁷¹ Actualia Contractspraktijk 2004, p. 105.

‘Zowel aan de CAO-norm als aan de Haviltexnorm ligt de gedachte ten grondslag dat de uitleg van een schriftelijk contract niet dient plaats te vinden op grond van alleen de taalkundige betekenis van de bewoordingen waarin het is gesteld, al is in praktisch opzicht de taalkundige betekenis die deze bewoordingen, gelezen in de context van dat geschrift als geheel, in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijke verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg van dat geschrift wel van groot belang.’

4.4 Toepassing door de rechter

Uit de literatuur en de rechtspraak volgt dat terughoudendheid geboden is bij toepassing van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid. Daarnaast dient de partij die zich op deze maatstaf beroept concrete omstandigheden aan te voeren én aan te geven dat deze omstandigheden tot gevolg hebben dat een bepaalde regel buiten werking blijft. Doet deze partij dit niet, dan kan de rechter de rechtsgrond niet aanvullen op grond van de redelijkheid en billijkheid. Tjong Tjin Tai meent dat, anders dan wordt gedacht, de feitenrechter slechts over zeer beperkte vrijheid beschikt om toepassing te geven aan de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid.⁷² Dat het anders zou zijn komt voort uit twee misvattingen, namelijk de gedachte dat het zou gaan om alle omstandigheden van het geval in plaats van de relevante omstandigheden, en een overschatting van de mogelijkheden van ambtshalve aanvulling. Dat laatste houdt in dat als de feiten niet zijn aangevoerd in het kader en ten behoeve van het rechtsgevolg van derogatie, de feitenrechter bij aanvulling van de rechtsgrond ook de feitelijke grondslag moeten opvullen. En dat laatste is verboden.⁷³

Uit jurisprudentie volgt dat de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid een belangrijke rol speelt bij verschillende onderwerpen. Een voorbeeld hiervan betreft het arrest van de HR van 13 maart 2015. In deze zaak oordeelde de HR dat abstracte bankgaranties strikt taalkundig worden uitgelegd, maar als er sprake is van bedrog of willekeur, dan kan de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid toch nog tot een andere uitkomst leiden. Wel wordt benoemd dat het gaat om een uitzondering.⁷⁴

Toepassing van deze maatstaf wordt hieronder besproken in het licht van uitleg van uiterste wilsbeschikkingen. Ten overvloede wordt opgemerkt dat het voorgaande van toepassing is op meerzijdige rechtshandelingen, terwijl het bij de uitleg van een uiterste wilsbeschikking gaat om uitleg van een eenzijdige rechtshandeling. Dat wil niet zeggen dat de maatstaf niet van

⁷² Tjong Tjin Tai 2002, p. 259-266.

⁷³ Tjong Tjin Tai 2002, p. 264.

⁷⁴ HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:600, rov. 4.2.1.

toepassing kan zijn. Naar de huidige rechtsopvatting worden alle vermogensrechtelijke rechtsbetrekkingen beheerst door (mede) het beginsel van redelijkheid en billijkheid.⁷⁵

De HR heeft in 1974 geoordeeld dat als de bewoordingen van een uiterste wilsbeschikking duidelijk zijn, een beroep op de derogerende werking van redelijkheid en de billijkheid, om aan toepassing van deze duidelijke bewoordingen te ontsnappen, niet mogelijk is.⁷⁶ Hoewel Scholten in zijn noot onder dit arrest strijd met de redelijkheid en de billijkheid constateert, acht hij het oordeel van de Hoge Raad wel begrijpelijk.

Ook Luijten en Meijer zijn van mening dat de derogerende werking van de redelijkheid buiten toepassing moet blijven omdat de rechtszekerheid en vormvereisten hieraan in de weg kunnen staan. Zij menen dat terughoudendheid is geboden bij het terzijde schuiven van een (duidelijke) uiterste wilsbeschikking, omdat erflater niet meer in staat is zijn bedoelingen kenbaar te maken.⁷⁷

Van Mourik dunkt het dat bij uitlegging van een uiterste wil het aan de orde is vast te stellen wat deze wil, de bedoeling van erflater was, ter bepaling van de door hem beoogde rechtsgevolgen.⁷⁸ Bij de vaststelling van deze bedoeling kan de redelijkheid en billijkheid geen rol spelen. Bij de vaststelling van de rechtsgevolgen van een uiterste wilsbeschikking is dat wel het geval.⁷⁹ Van Mourik betoogt op grond van de Parlementaire Geschiedenis dat het aan de rechter is overgelaten om de rechtsgevolgen van een eenzijdige rechtshandeling die in dwaling is verricht vast te stellen. Als het gaat om het onthouden van de rechtsgevolgen van deze uiterste wilsbeschikking zijn de eisen van redelijkheid en billijkheid van toepassing.⁸⁰ Daarmee gebieden de omstandigheden van het geval de rechtvaardigheid te laten zegevieren.⁸¹ Met behulp van uitlegging kan worden getornd aan de wil/bedoeling van erflater, terwijl dat niet het geval is als de wilsbeschikking in stand wordt gelaten en de rechtsgevolgen ervan worden onthouden. Als er bijvoorbeeld sprake is van gewijzigde omstandigheden ten tijde van overlijden ten opzichte van de omstandigheden die golden ten tijde van testen zou dit een uitkomst kunnen zijn.

⁷⁵ Asser/Sieburgh 6-II 2021/401.

⁷⁶ HR 11 januari 1974, NJ 1974, 187.

⁷⁷ Luijten & Meijer 2008, p. 87.

⁷⁸ Van Mourik 2007, p. 416.

⁷⁹ Van Mourik, 2007, p. 412.

⁸⁰ Van Mourik, 2007, p. 416.

⁸¹ Van Mourik, 2007, p. 417.

Ook door Schols wordt bepleit een plaats in te ruimen voor de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid bij de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen.⁸²

In een zaak die voorkwam bij de HR ging het om de erflater die bij testament had beschikt dat zijn partner zijn enige erfgenaam zou zijn. Zijn twee kinderen had hij onterfd. De partner was echter niet als begunstigde op de polissen aangemerkt en de verzekeringsmaatschappij meende dat de kinderen de rechthebbenden waren. Zowel het Hof als de HR oordeelden dat de partner recht had op de uitkeringen omdat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat beide kinderen zich op de begunstiging van de polissen zouden beroepen.⁸³ Hof en HR gaan ervan uit dat – omdat de erflater niet wilde dat zijn kinderen zouden erven – dat de begunstiging van de polissen eveneens aan niet aan de kinderen behoort toe te komen. De verzekering was 10 jaar eerder afgesloten dan het testament was verleden. Wisman is het om die reden niet eens met de uitspraak van Hof en HR en stelt dat in hoge mate afbreuk wordt gedaan aan de rechtszekerheid, omdat eenieder die het niet eens is met een uiterste wilsbeschikking zou kunnen betogen dat de rechtsgevolgen ervan onaanvaardbaar zijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid.⁸⁴

Mollema schrijft in o.a. een WPNR-artikel dat zij ruimte ziet voor de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid.⁸⁵ Zij bespreekt een uitspraak van de rechtbank Roermond. Uit deze bijdrage kan ook geconcludeerd worden dat een terughoudendheid met betrekking tot toepassing van de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid op zijn plaats is. Uit de bijdrage is immers af te leiden dat als hetzelfde resultaat kan worden bereikt door uitlegging overeenkomstig art. 4:46 BW, deze weg de voorkeur heeft.

De beperkende functie van de redelijkheid en billijkheid heeft een rol als het gaat om het keren van onrecht in een concreet geval – en bij de rechtsontwikkeling.⁸⁶ Tot slot is van belang de conclusie van Valk die is voorafgegaan aan uitspraak nr. 42 te bespreken, nu de HR deze conclusie heeft gevolgd en Valk heeft uitgeweid over de redelijkheid en billijkheid in het kader van uiterste wilsbeschikkingen.⁸⁷ Valk stelt in zijn conclusie dat de redelijkheid en billijkheid als ‘noodrem’ werkt. Hij aanvaardt de mogelijkheid van toepassing van de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid en stelt dat het overtuigend is om in verband met rechtszekerheid

⁸² Schols 2020, par. VII.4.1.

⁸³ Hof Amsterdam 9 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1751; HR 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1102.

⁸⁴ Wisman 2018, p. 168 – 173.

⁸⁵ Mollema 2012, p. 146.

⁸⁶ Valk 2022, nr. 279 en 281.

⁸⁷ HR 14 april 2023, ECLI:NL:PHR:2023:444, (concl. A-G W.L. Valk) rov. 3.69 – 3.80.

en vormvoorschriften terughoudend te zijn, maar dat het niet overtuigend is dat die terughoudendheid nooit zou mogen worden overwonnen (rov. 3.76).

De rechtspraak en literatuur in acht genomen blijkt dat er wel degelijk plaats is voor de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid bij uitleg van uiterste wilsbeschikkingen, meer specifiek als het gaat om beperking van de rechtsgevolgen van een uiterste wilsbeschikking. Terughoudendheid/voorzichtigheid is daarbij op zijn plaats. Er kan worden betoogd dat toepassing van de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid in sommige gevallen meer op zijn plaats is zodat men niet aan de uiterste wilsbeschikking zelf (en daarmee aan de bedoeling van erflater) hoeft te tornen en zich ook verre houdt van aanvulling, dat verboden is op grond van art. 4:47 BW. In die gevallen kan toepassing van de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid een betere uitkomst bieden dan toepassing van art. 4:46 BW.

4.5 Tussenconclusie

Uit de literatuur blijkt dat terughoudendheid geboden is bij toepassing van de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid en uit het jurisprudentieonderzoek en andere rechtspraak is gebleken dat de rechter dat ook is. Er heeft zich in de periode van 2021 tot en met 2023 geen situatie voorgedaan waarbij de rechter definitief oordeelde dat op grond van de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid de rechtsgevolgen van een uiterste wilsbeschikking werden onthouden. De toepassing van de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid ziet op het onthouden van de rechtsgevolgen van een uiterste wilsbeschikking – niet op het vaststellen van de bedoeling van de erflater. In sommige gevallen kan toepassing van de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid meer op zijn plaats zijn, nu er niet wordt getornd aan de bedoeling van de erflater en dus aan het testament zelf, maar enkel de rechtsgevolgen worden onthouden.

5 Jurisprudentieonderzoek

In hoofdstuk 5 wordt de vierde en laatste deelvraag behandeld, te weten: ‘Hoe gaan de rechtbanken en hoven om met toetsing van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid in het kader van art. 4:46 BW, gelet op uitspraken vanaf februari 2021 tot en met april 2024?’ Het jurisprudentieonderzoek is verricht door via legalintelligence.com de zoekterm ‘art. 4:46 BW’ in te toetsen en de relevante uitspraken in het betreffende jaar die zijn gepubliceerd op rechtspraak.nl, te onderzoeken. De rechtspraak in de periode februari 2021 tot en met april 2024 wordt besproken en onderzocht omdat er in deze periode uitspraken zijn geweest waarin alle aspecten van het onderzoek aan bod komen. Dit tijdvak is gekozen omdat de meest recente jurisprudentie omtrent de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen aan bod komt. In de eerste uitspraak van 2021 besprak de rechter de kwestie in het licht van de redelijkheid en billijkheid. Dat deed de rechter nogmaals in 2021, viermaal in 2022 en tweemaal in 2023. In 2022 en 2023 heeft rechter eveneens overwegingen over de Haviltexnorm gedaan. De HR heeft eind 2023, met de laatste uitspraak van dit jaar m.b.t. dit onderwerp, (opnieuw) aangegeven welke lijn zij hanteert. De uitspraken van rechtbanken en hoven in de periode van januari tot en met april 2024 worden besproken met inachtneming van voornoemde uitspraak van de HR.

De toepassing van de bepalingen van art. 4:46 lid 1 en 2 BW waarin zowel de tweefasenopvatting als wel de opvatting dat deze bepalingen niet langer het geldende recht weergeven komt voor in de uitspraken. In een Excel-bestand, welk bestand wordt bijgevoegd als bijlage 1, zijn op chronologische volgorde, per jaar, de onderzochte uitspraken opgenomen. Iedere uitspraak heeft een nummer. Eerst wordt de naam van de instantie genoemd, waarna het ECLI-nummer en de datum van de betreffende uitspraak volgen. Een korte beschrijving van de inhoud volgt daarna. Vervolgens is bezien of er een toepassing van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid in de betreffende procedure heeft plaatsgevonden, en zo ja, hoe deze toepassing werd vormgegeven. Wanneer toepassing heeft plaatsgevonden is het tekst vak groen gemarkeerd. Wanneer art. 4:46 BW geen toepassing heeft gevonden is de uitspraak in zijn geheel lichtoranje gemarkeerd. Wanneer de rechter de Haviltexnorm heeft genoemd, is het betreffende vakje blauw gemarkeerd. Tot slot zijn bij sommige uitspraken notities geplaatst. De resultaten van het jurisprudentieonderzoek met betrekking tot de toepassing van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid worden in dit hoofdstuk uiteengezet. De uitspraken waarin de maatstaf van redelijkheid en billijkheid is toegepast worden besproken. Indien de Haviltexnorm is toegepast, wordt dit eveneens besproken.

Het onderzoek is opgedeeld in twee fases. Eerst wordt de lijn weergegeven die de rechtspraak aanhoudt in de periode van februari 2021 tot november 2023 – de onderzochte uitspraken in de periode voor het arrest van de HR van 10 november 2023. Daarna worden de lijn van de rechtspraak ná het arrest van de HR van 10 november 2023 besproken.

5.1 Arrest van 10 november 2023 en de hieraan vooraf geschreven conclusie

De conclusie van Valk is reeds meerdere keren aan bod gekomen.⁸⁸ Deze conclusie werd geschreven naar aanleiding van een kwestie waarin erflater in zijn testament zijn toenmalige echtgenote tot erfgenaam heeft benoemd, onder de voorwaarde dat zij ten tijde van zijn overlijden nog gehuwd zouden zijn. Subsidiair heeft erflater zijn broer tot enig erfgenaam benoemd. Vervolgens zijn erflater en de toenmalige echtgenote gescheiden. Ten tijde van overlijden huwde erflater opnieuw met eiseres. Het hof heeft de broer in het gelijk gesteld en overwogen dat een uitleg van de subsidiaire erfstelling niet mogelijk is. In voornoemde conclusie wordt onder hoofdstuk 4 – bespreking van het cassatiemiddel – uiteengezet dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting (rov. 4.3). In hoofdstuk 3 wijdt Valk o.a. uit over de uitlegregels van art. 4:46 BW en over het juiste vertrekpunt van deze bepalingen. In het kader van het eerste lid komt de bedoeling van de erflater op de allereerste plaats; uit de Parlementaire Geschiedenis blijkt dat de verhoudingen en omstandigheden niet per se uit het testament hoeven te blijken (rov. 3.28, 3.30). Er is verwarring naar aanleiding van het tweede lid. Dit lid lijkt het eerste lid te beperken, maar (als men uitgaat van de tweefasenopvatting) door eerst vast te stellen of er sprake is van duidelijke bewoordingen, kan sprake zijn van willekeur door gegevens die behulpzijk kunnen zijn bij het vaststellen van de verhoudingen en omstandigheden uit het eerste lid niet in ogenschouw te nemen als de bewoordingen duidelijk zijn (rov. 3.34). De HR heeft de conclusie van Valk bekrachtigd bij arrest van 10 november 2023.

De HR oordeelde reeds in 2013 over een kwestie waarin erflaatster haar broer tot enig erfgenaam benoemde op het moment dat zij alleenstaand was.⁸⁹ Later kreeg zij toch een relatie, maar zij liet na haar testament te herroepen. Na haar overlijden kwamen haar partner en haar broer tegenover elkaar te staan. De partner stelde dat erflaatster enkel haar broer tot enig erfgenaam had benoemd omdat zij haar ouders niet wilde laten erven. Mede vanwege het getuigenbewijs dat er lag, oordeelde de HR dat de erfstelling uit het testament geen gelding

⁸⁸ HR 14 april 2023, ECLI:NL:PHR:2023:444, (concl. A-G W.L. Valk).

⁸⁹ HR 11 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:911, NJ 2014/127 m.nt. S. Perrick.

meer had onder de omstandigheden ten tijde van het overlijden. Uit dit arrest van de HR blijkt dat zij niet meent dat het tweede lid een beperking op het eerste lid zou moeten aanbrengen. Deels bestendigt de conclusie en het arrest van de HR de lijn van de HR ten aanzien van toepassing van art. 4:46 BW. De conclusie heeft echter wel verduidelijkt hoe dit artikel zou moeten worden toegepast en zou tot een verandering kunnen leiden, zodat rechtbanken en hoven in mindere mate vasthouden aan de letterlijke bewoordingen van het tweede lid. Daarnaast ondersteunt Valk het voorstel van de Commissie Erfrecht om lid 1 te verduidelijken en lid 2 en 3 te schrappen. Hoewel de bepaling op zichzelf verduidelijkt zou worden, kan toepassing in de praktijk misschien toch problematisch zijn. De Commissie Erfrecht tekende bij dit voorstel aan dat deze andere omstandigheden met hoge mate van zekerheid dienen vast te staan, willen zij een rol mogen spelen in de uitlegging, maar het zal niet altijd duidelijk zijn wanneer een omstandigheid met hoge mate van zekerheid vaststaat. Dit probleem is echter niet onoverkomelijk: de rechtspraak zou hieraan invulling kunnen geven en kunnen uitwijzen wanneer hier sprake van is.

5.2 Vóór de uitspraak van de HR van 10 november 2023

In deze paragraaf wordt de toepassing van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid door rechtbanken en hoven vóór de uitspraak van de Hoge Raad – waaraan de conclusie van Valk voorafging – uiteengezet. De resultaten zijn gecategoriseerd. Eerst wordt weergegeven welke lijn de rechtspraak hanteert als het gaat om de tweefasenopvatting en de Haviltexnorm. Daarna wordt weergegeven in welke uitspraken een beroep op de maatstaf van redelijkheid en billijkheid al dan niet slaagt.

5.2.1 Tweefasenopvatting

Uit het onderzoek blijkt dat de rechter in de periode van februari 2021 tot november 2023 voor het merendeel van de uitspraken de tweefasenopvatting hanteert. Deze opvatting komt voornamelijk terug in uitspraken van de rechtbank Den Haag,⁹⁰ rechtbank Amsterdam,⁹¹ rechtbank Noord-Holland,⁹² rechtbank Rotterdam,⁹³ rechtbank Zeeland-West-Brabant,⁹⁴ het

⁹⁰ Rechtbank Den Haag 17 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1204, Rechtbank Den Haag 26 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:4633, Rechtbank Den Haag 8 juni 2022 ECLI:NL:RBDHA:2022:6376, Rechtbank Den Haag 5 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10016.

⁹¹ Rechtbank Amsterdam 26 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2791, Rechtbank Amsterdam 14 september 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5306.

⁹² Rechtbank Noord-Holland 28 juli 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:6640, rechtbank Noord-Holland 1 juni 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:6527.

⁹³ Rechtbank Rotterdam 1 maart 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5404.

⁹⁴ Rechtbank Zeeland-West-Brabant 9 augustus 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:5777.

gerechtshof Amsterdam,⁹⁵ het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden,⁹⁶ en het gerechtshof 's-Hertogenbosch.⁹⁷ Uit andere uitspraken, zoals de uitspraak van de rechtbank Limburg,⁹⁸ komt de bedoeling van erflater meer naar voren. Door toepassing van de tweefasenopvatting of door te kijken naar de bedoeling van erflater blijft de rechtszekerheid gewaarborgd. Dat is anders indien daden en verklaringen in de zin van art. 4:46 lid 2 BW in de plaats worden gesteld van de uiterste wilsbeschikking. In dat geval kan toepassing van art. 4:46 lid 2 BW indruisen tegen het rechtszekerheidsbeginsel, omdat niet wordt vastgehouden aan het vormvereiste van art. 4:94 BW e.v.

5.2.2 Haviltexnorm

Het Hof 's-Hertogenbosch geeft aan dat bij de uitleg van testamenten geen plaats is voor toepassing van de Haviltex-formule.⁹⁹ Appellant stelde dat dit wel het geval zou zijn omdat het de bedoeling van erflater zou zijn de nalatenschap gelijk zou verdelen over zijn erfgenamen (rov. 6.10). Appellante werd hierin niet in het gelijk gesteld.

De rechtbank Limburg overweegt echter dat, hoewel de maatstaf van redelijkheid en billijkheid geen toepassing heeft, de Haviltexnorm ook van toepassing is als het gaat om uitleg van een uiterste wilsbeschikking.¹⁰⁰ Toepassing van de Haviltexnorm komt echter niet voor in deze of andere onderzochte uitspraken. Mijns inziens dient de bedoeling van een erfgenaam niet te worden meegenomen in de uitleg van een testament van een erflater nu een uiterste wilsbeschikking een eenzijdige rechtshandeling is. Er is dan geen plaats voor toepassing van de Haviltexnorm, waarbij de rechter kijkt naar de bedoeling/verwachting van een erfgenaam.

5.2.3 Maatstaf van redelijkheid en billijkheid

Uit de resultaten weergegeven in paragraaf 5.2.1 volgt dat de rechter niet in alle gevallen toekomt aan toepassing van art. 4:46 lid 2 BW. Dat staat echter niet in de weg van toepassing van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid. In 2021 werd deze maatstaf 2 van de 14 keer toegepast, in 2022 was dit 4 van de 17 keer en in 2023 was dit slechts 1 van de 10 keer het geval. In deze totale periode is de maatstaf 7 van de 41 keer toegepast. Meestal valt de rechtspraak terug op toepassing van art. 4:46 BW – zonder de redelijkheid en billijkheid daarbij

⁹⁵ Hof Amsterdam 14 september 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2944.

⁹⁶ Hof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:3005, Hof Arnhem-Leeuwarden 21 maart 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:2385.

⁹⁷ Hof 's-Hertogenbosch 27 september 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:3266, Hof 's-Hertogenbosch 29 november 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:4102, Hof 's-Hertogenbosch 24 april 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:1302.

⁹⁸ Rechtbank Limburg 18 januari 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:794.

⁹⁹ Hof 's-Hertogenbosch 27 september 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:3266.

¹⁰⁰ Rechtbank Limburg 26 april 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:3934.

in acht te nemen. Hieronder worden verschillende uitspraken aangehaald waarin deze maatstaf naar voren komt.

De rechter is terughoudend met toepassing van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid. Dat volgt letterlijk uit de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden.¹⁰¹ Het Hof heeft, voor uitleg van het woord ‘schulden’ in het testament, geoordeeld dat redelijkerwijs uit de bewoordingen van het testament volgde wat werd bedoeld met ‘schulden’. Het beroep van appellant op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid gaat niet op, aldus het Hof (rov. 4.12). Zij overweegt verder:

‘De rechter dient hiervan met terughoudendheid gebruik te maken en daarnaast geldt dat degene die zich hierop beroept voldoende dragende feiten en omstandigheden moet stellen om dit beroep te kunnen laten slagen. Dat heeft appellant niet gedaan. Hij stelt daartoe enkel dat het naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat hem een rechtstreekse aanspraak en verhaalsmogelijkheid op de nalatenschap van de partner van erflater wordt ontnomen en dat hij daardoor onevenredig in zijn belangen als legitimaris wordt geschaad. Dat is onvoldoende om de hiervoor genoemde wettelijke regels opzij te zetten.’

De rechter overweegt dus dat zij terughoudend moet zijn met toepassing van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid. Ook is in onderhavige kwestie geen sprake van voldoende dragende feiten en omstandigheden om het beroep op de redelijkheid en billijkheid te kunnen laten slagen. Dat wijst erop dat, indien er wel voldoende dragende feiten en omstandigheden waren, het beroep wellicht had kunnen slagen.

In een latere uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden kwam de maatstaf van redelijkheid en billijkheid eveneens aan de orde.¹⁰² De rechtbank oordeelde in eerste aanleg dat een redelijke uitleg van het testament met zich mee zou brengen dat éérst de waarde van de aandelen moest komen vast te staan voordat er sprake kon zijn van een geldige overdracht. Onder rov. 3.9 heeft het Hof met betrekking tot de verhoudingen die erflater kennelijk had willen regelen overwogen:

¹⁰¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 16 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1673.

¹⁰² Hof Arnhem-Leeuwarden 25 januari 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:534.

‘Ten slotte heeft erflater met zijn testament kennelijk willen regelen dat alle rechten die [geïntimeerde] of haar kinderen aan zijn testament kunnen ontleen vervallen als [appellant] de aandelen van [geïntimeerde] ‘niet tijdig’ heeft verkregen.’

Het Hof overweegt vervolgens dat de woorden ‘niet tijdig’ zien op de termijn van zes maanden, waaruit blijkt dat het Hof vasthoudt aan de letterlijke bewoordingen van het testament, in tegenstelling tot de rechtbank. Voorts refereert het Hof onder rov. 3.10 naar de verklaring van de notaris, die stelde dat *‘als erflater iets wilde, dan moest het potverdorie ook zo gebeuren’*, waarna het Hof overwoog dat dit past bij een strakke termijn van zes maanden. Echter, de notaris heeft niet zich niet uitgelaten over het gesprek met erflater en beriep zich over zijn verschoningsrecht (rov. 3.8). De notaris heeft enkel in algemene zin iets verklaard en geen verklaring afgegeven die zag op de strekking van het testament. Voorts overweegt het Hof dat het erflater voor ogen stond dat de overdracht praktisch (ruim) uitvoerbaar was binnen de termijn van zes maanden. Dat blijkt ook uit de verklaring van de notaris-redacteur, die aangaf dat een waardering goed mogelijk was binnen twee maanden en als men daar drie maanden van zou maken, zouden er nog drie reservemaanden zijn voor eventuele uitloop. Evenwel kan naar aanleiding van het voorgaande worden betoogd dat het erflaters bedoeling was dat de aandelen werden overgedragen en dat hij een termijn heeft gesteld als stok achter de deur voor deze overdracht. De rechter heeft onomstreden vastgesteld dat het erflaters bedoeling was om de aandelen over te dragen van appellant naar geïntimeerde. Het feit dat erflater de termijn vaststelde in de wetenschap dat deze praktisch (ruim) uitvoerbaar was, kan erop duiden dat hij deze termijn heeft willen opnemen in zijn testament. Dat het de erfgenamen vrij stond de termijn te verlengen in onderling overleg draagt bij aan dit standpunt. De uitleg die het Hof geeft aan de bewoordingen van het testament strookt wellicht niet met de bedoeling van erflater, waardoor het legaat van geïntimeerde ten onrechte kan zijn vervallen. De uitspraak van de rechtbank waarbij de maatstaf van redelijkheid en billijkheid werd toegepast doet in zo’n geval meer recht aan uitleg van de uiterste wilsbeschikking – en de bedoeling – van erflater. Afgezien daarvan heeft het Hof bewust vastgehouden aan toepassing van de regels van art. 4:46 BW, in plaats van toepassing op grond van de redelijkheid en billijkheid. De uitspraak van het Hof werd in cassatie bekrachtigd door de HR.

In het licht van de hiervoor besproken conclusie van Valk kan de uitspraak van de rechtbank Amsterdam worden gezien als voorloper.¹⁰³ Hoewel de feiten zich niet lenen voor toewijzing

¹⁰³ Rechtbank Amsterdam 14 september 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5306.

van de vordering van eiseres, heeft de rechtbank wel de maatstaf van redelijkheid en billijkheid hierop toegepast. Eiseres kon niet goed motiveren dat erflater heeft gedwaald in het objectieve recht en zijn rechtspositie verkeerd heeft ingeschat en daardoor zijn testament niet heeft herroepen, althans, zij heeft te weinig aangedragen voor een geslaagd beroep op toepassing van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid. De rechtbank verwijst naar het WPNR-artikel van Van Mourik¹⁰⁴ waarin laatstgenoemde stelde dat een dwaling moet kunnen leiden tot toepassing dat aan de wilsbeschikking de rechtsgevolgen geheel of gedeeltelijk moeten worden onthouden vanwege strijd met de redelijkheid en billijkheid, maar dat die opvatting in de rechtspraak niet is gevolgd. Zij stelt verder onder rov. 5.11:

‘Een beroep op dwaling kan er namelijk slechts toe strekken rechtshandelingen te vernietigen die onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken zijn verricht, maar niet om de werking van (een) niet verrichte rechtshandeling(en) te simuleren (ECLI:NL:HR:2013:911). Om die reden is de subsidiaire vordering van [eiseres] evenmin toewijsbaar.’

Indien eiseres had kunnen motiveren dat de rechtshandeling van erflater (het opstellen van zijn uiterste wilsbeschikking) onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken zou zijn verricht, had toepassing van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid wellicht tot toewijzing van de vordering kunnen leiden.

Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelde dat de stelling van appellante, dat het in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou zijn om strikt aan de bewoordingen van het testament vast te houden, niet op gaat.¹⁰⁵ Ook in de uitspraak van de rechtbank Limburg heeft de rechter geoordeeld dat een beroep op de maatstaf van redelijkheid en billijkheid niet slaagt.¹⁰⁶

In de uitspraak van de rechtbank Den Haag wordt het testament hoofdzakelijk uitgelegd op grond van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid.¹⁰⁷ Hier slaagde een beroep op deze maatstaf dus wel. Zo ook in een uitspraak van de rechtbank Den Haag.¹⁰⁸ De rechtbank Den Haag heeft mede op grond van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid de vordering van eiseres (partner van erflater) toegewezen. Eiseres vorderde de rechtbank voor recht te verklaren dat zij enig erfgenaam was, overeenkomstig het testament. In het testament had erflater een bepaling opgenomen dat zij alleen zou erven als er sprake was van samenleving. De rechtbank

¹⁰⁴ Van Mourik 2007, p. 407 e.v.

¹⁰⁵ Hof 's-Hertogenbosch 27 september 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:3266, rov. 6.15.

¹⁰⁶ Rechtbank Limburg 18 januari 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:794.

¹⁰⁷ Rechtbank Den Haag 26 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:4633.

¹⁰⁸ Rechtbank Den Haag 5 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10016.

komt tot toepassing van art. 4:46 lid 1 en 2 BW, waardoor ook daden en verklaringen van erflater buiten de uiterste wil worden meegenomen in de beoordeling. Uit de schriftelijke verklaring van erflater vlak voor zijn overlijden en uit de videoboodschap daarvan is gebleken dat erflater heeft gewild dat eiseres, en niet gedaagde (zijn zus) zijn enige erfgenaam was (rov. 4.13). Daarna overweegt de rechtbank:

‘Ook de redelijkheid en billijkheid staan aan een andere uitleg in de weg. Erflater heeft zijn testament niet herroepen, nooit verklaard dat er geen onderhouds- en verzorgingsverplichting jegens [eiseres] meer bestond en nimmer verklaard dat het zijn wil was dat zijn zus zijn enig erfgename zou zijn.’

De rechtbank wijdt verder niet uit over toepassing van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid. Ook uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat de rechtbank terughoudend is met toepassing van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid. Eerst concludeert zij op grond van art 4:46 lid 1 en 2 BW dat de vordering van eiseres dient te worden toegewezen. Daarna geeft zij aan dat ook de redelijkheid en billijkheid een andere uitleg in de weg staat.

Uit voorgaande uitspraken blijkt dat de derogerende werking van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid wordt toegepast, hoewel de rechtspraak hierin terughoudend is. Toepassing van deze maatstaf kan indruisen tegen het rechtszekerheidsbeginsel wanneer door een rechter anders wordt bepaalt dan wat erflater heeft getesteed, maar in sommige gevallen doet toepassing van deze maatstaf juist meer recht aan de bedoeling van erflater.

5.3 Ná de uitspraak van de HR van 10 november 2023

In de eerste vier maanden na bovengenoemde uitspraak is toepassing van art. 4:46 BW zes keer aan bod gekomen. In uitspraak nr. 43 houdt de rechtbank vast aan de strikte lezing van de bepalingen van art. 4:46 BW. Hierin komt de tweefasenopvatting (nog) terug. In uitspraak nr. 44 lezen we dat de rechtbank overweegt dat bij het letten op verhoudingen in de zin van art. 4:46 lid 1 BW niet is vereist dat deze uit de uiterste wil kenbaar zijn en dat daden en verklaringen in de zin van art. 4:46 lid 2 BW van voor als van na het maken van de uiterste wil mogen worden gebruikt, alsook van derden, zoals een betrokken notaris. Dit is een minder strikte interpretatie/toepassing van de bepalingen van art. 4:46 BW.

In uitspraak nr. 45 wijkt de rechtbank uitdrukkelijk af van de tweefasenopvatting. Zij verwijst o.a. naar de conclusie van Valk. Vanwege de relevantie wordt hieronder een stuk uit de uitspraak geciteerd:

‘Zoals daarin (dat is: in de conclusie van Valk) is verwoord, neemt de rechtbank tot uitgangspunt dat zonder enige beperking moet worden gelet op de verhoudingen die de erflater met zijn uiterste wil heeft willen regelen en de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt. In dat licht dient in artikel 4:46 lid 2 BW niet meer te worden gelezen dan dat posterieure daden en verklaringen van erflater niet in de plaats van de uiterste wil moeten worden geplaatst. Niettemin kunnen deze daden en verklaringen, evenals anterieure daden en verklaringen, worden gebruikt bij de uitleg van de bedoeling van erflater ten tijde van testen en daarbij geldt niet dat aan lid 2 pas wordt toegekomen nadat vooraf is vastgesteld dat de uiterste wil geen duidelijke zin heeft.

Simpel gezegd dient naar het oordeel van de rechtbank bij de uitleg van een testament de bedoeling van de woorden van het testament vanuit de ogen van de erflater op het moment van het opstellen van het testament te worden achterhaald. Om die bedoeling vast te kunnen stellen, kijken we naar de verhoudingen die erflater op het moment van testen wilde regelen en naar de omstandigheden waaronder het testament werd opgesteld. Hierbij kan een beroep worden gedaan op alles wat hierin klaarheid kan scheppen. Dit brengt mee dat in dit geval, zoals gedaagden hebben aangevoerd, ook de verklaring van de notaris bij de uitleg kan worden betrokken.’

In de conclusie van Valk komt naar voren dat de bedoeling van erflater moet prevaleren, en dat is wat de rechtbank in uitspraak nr. 45 heeft overgenomen.

Mijns inziens is een te strikte toepassing van de bepalingen van art. 4:46 BW, waar sommige rechters nog altijd aan vasthouden, niet juist. In uitspraak nr. 45 heeft de rechter expliciet verwezen naar de conclusie en sterk uiteengezet hoe zij art. 4:46 BW heeft toegepast. Het is te verwachten dat er meer uitspraken zoals deze zullen volgen, waarin niet wordt vastgehouden aan de starre toepassing van art. 4:46 BW. De maatstaf van redelijkheid en billijkheid (en de Haviltexnorm) zijn in deze uitspraken niet aan de orde gekomen. Het is op dit moment te vroeg om te concluderen dat de conclusie van Valk daadwerkelijk een verandering in de rechtspraak teweeg heeft gebracht: daarvoor zullen meerdere uitspraken moeten worden onderzocht.

5.4 Tussenconclusie

Het antwoord op de vierde deelvraag ‘Hoe gaan de rechtbanken en hoven om met toetsing van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid in het kader van art. 4:46 BW, gelet op uitspraken vanaf februari 2021 tot en met april 2024?’ luidt als volgt. Uit de uitspraken die zijn gewezen in de periode vóórdat het arrest van de HR van 10 november 2023 werd gewezen kan worden

afgeleid dat de rechter terughoudend is met toepassing van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid. De rechter heeft in de totale onderzochte periode niet de Haviltexnorm toegepast. Vaak houdt de rechter vast aan de tweefasenopvatting, waardoor niet wordt toegekomen aan uitleg op grond van art. 4:46 lid 2 BW – en dus ook niet aan toepassing van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid – hoewel het één het ander niet altijd hoeft uit te sluiten. De rechtszekerheid blijft gewaarborgd als de rechter toepast overeenkomstig de tweefasenopvatting, maar ook als de rechter kijkt naar de bedoeling/de wil van de erflater, blijft de rechtszekerheid gewaarborgd. Dit is anders als daden en verklaringen in de zin van art. 4:46 lid 2 BW in de plaats komen van de uiterste wilsbeschikking. Dat is niet toegestaan. De rechtspraak is terughoudend in toepassing van deze maatstaf. Toepassing van deze maatstaf kan indruisen tegen het rechtszekerheidsbeginsel wanneer door een rechter anders wordt bepaalt dan wat erflater heeft getesteed. Echter, in sommige gevallen doet toepassing van deze maatstaf juist meer recht aan de bedoeling van erflater. Wat opvalt is dat de maatstaf van redelijkheid en billijkheid in geen enkel geval is toegepast om het testament ‘terzijde te schuiven’. Daarnaast heeft de HR bepaald dat eerder aan de bewoordingen van het testament moet worden vastgehouden dan te komen tot toepassing van de maatstaf van redelijkheid en billijkheid (zoals de rechtbank in deze kwestie deed) door de uitspraak van het Hof te bekrachtigen, hoewel het oordeel van het Hof bekritiseerd kan worden.¹⁰⁹

Uit de uitspraken die zijn gewezen in januari 2024 tot en met mei 2024, de periode na het arrest van de HR van 10 november 2023, blijkt dat sommige rechters nog altijd vasthouden aan strikte toepassing (toepassing conform de tweefasenopvatting) van art. 4:46 BW. Daarnaast is uit de uitspraak van de rechtbank Gelderland gebleken dat de conclusie van Valk invloed heeft gehad.¹¹⁰ Niet valt uit te sluiten dat in de toekomst een verandering teweeg zal worden gebracht ten aanzien van toepassing van art. 4:46 BW naar aanleiding van de conclusie van Valk. De maatstaf van redelijkheid en billijkheid is echter niet aan de orde gekomen in de in deze periode onderzochte uitspraken.

¹⁰⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 25 januari 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:534.

¹¹⁰ Rechtbank Gelderland 27 maart 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:1661.

6 Conclusie

In dit laatste hoofdstuk wordt een antwoord gegeven op de centrale vraag van deze thesis: ‘In hoeverre druist toepassing van de bepalingen van art. 4:46 lid 1 en 2 BW in tegen het rechtszekerheidsbeginsel gelet op de jurisprudentie van rechtbanken en hoven en zou de maatstaf van de redelijkheid en billijkheid hier eventueel een verbetering aan kunnen geven?’

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de verhouding tussen de eerste twee leden van art. 4:46 BW moeizaam is. Er zijn verschillende opvattingen over de toepassing van dit artikel. Waar lid 1 bepaalt dat de omstandigheden ten tijde van testeren en de verhoudingen die de erflater destijds kennelijk wenste te regelen moeten worden meegenomen, menen sommigen in lid 2 een beperking te lezen op het eerste lid. Het tweede lid bepaalt namelijk dat daden en verklaringen van de erflater buiten de uiterste wil slechts dan mogen worden meegenomen indien deze uiterste wil niet duidelijk is zonder die verklaringen. Logischerwijs menen sommigen dat het artikel daarom in twee fasen dient te worden toegepast. Dit zijn de aanhangers van de tweefasenopvatting. Zij stellen dat bij toepassing van het eerste lid eerst moet worden geconcludeerd tot onduidelijkheid/geen duidelijke zin van de uiterste wilsbeschikking voordat men kan overgaan tot toepassing van het tweede lid. Nu is door rechtspraak bepaald dat, ondanks de juiste grammaticale bewoordingen, een uiterste wil onduidelijk kan zijn. Art. 4:46 lid 2 BW ziet op het vormvereiste van art. 4:94 BW e.v., inhoudende dat een uiterste wilsbeschikking bij notariële akte moet worden opgesteld. Daden en verklaringen in de zin van art. 4:46 lid 2 BW kunnen alleen worden meegenomen als er sprake is van onduidelijkheid, zodat de rechtszekerheid wordt gewaarborgd. Toepassing van art. 4:46 BW overeenkomstig de tweefasenopvatting druist daarom niet in tegen het rechtszekerheidsbeginsel. De andere opvatting die heerst meent dat art. 4:46 BW niet echt het geldende recht weergeeft. Art. 4:46 BW is reeds in werking getreden, dus om die reden geeft dit artikel hoe dan ook het geldende recht weer. Met deze opvatting wordt echter bedoeld dat art. 4:46 BW de lezer op het verkeerde been zet. Onder andere de Commissie Erfrecht is van mening dat dit het geval is. Zij stelt voor om het tweede (en derde) lid van dit artikel te schrappen en het woord ‘mede’ toe te voegen aan het eerste lid. De bepalingen van art. 4:46 BW kunnen worden verbeterd op de manier zoals de Commissie Erfrecht heeft voorgesteld, omdat zij de lezer nu op het verkeerde been zetten. In de Parlementaire Geschiedenis omtrent de vaststelling van art. 4.3.1.8 lezen we dat met het tweede lid niet is beoogd het eerste lid te beperken. Er is namelijk overwogen om aan dit artikel toe te voegen dat er rekening kan worden gehouden met posterieure en anterieure omstandigheden. Dit is niet gedaan, omdat indirect rekening kan worden gehouden met een

dergelijke omstandigheid. Toepassing overeenkomstig deze opvatting druist eveneens niet tegen het rechtszekerheidsbeginsel in, omdat daden en verklaringen in de zin van art. 4:46 lid 2 BW worden gebruikt om de bedoeling van de erflater zoals weergegeven in zijn uiterste wilsbeschikking te achterhalen. Toepassing zou pas tegen het rechtszekerheidsbeginsel indruisen indien daden en verklaringen in de zin van art. 4:46 lid 2 BW in de plaats van de uiterste wilsbeschikking zouden worden gesteld. De Haviltexnorm ziet op de bedoeling die partijen hebben gehad ten tijde van het sluiten van een overeenkomst. Sommige auteurs menen dat deze norm eveneens kan worden toegepast bij de uitleg van een uiterste wilsbeschikking. Een uiterste wilsbeschikking is echter een eenzijdige rechtshandeling – van de erflater – en daarom is er geen plaats voor toepassing van de Haviltexnorm bij uitlegging, waarbij rekening wordt gehouden met de bedoeling/verwachting van bijvoorbeeld een erfgenaam.

In de rechtspraak in de periode van februari 2021 tot en met april 2024 is art. 4:46 BW 47 keer toegepast. In die 47 uitspraken is de maatstaf van redelijkheid en billijkheid 7 keer naar voren gekomen. In sommige gevallen is het aan te bevelen om deze maatstaf toe te passen, zodat door uitlegging op grond van art. 4:46 BW niet wordt getornd aan de wilsbeschikking en de bedoeling van de erflater, maar in plaats daarvan de rechtsgevolgen van deze uiterste wilsbeschikking worden onthouden. Toepassing van deze maatstaf kan indruisen tegen het rechtszekerheidsbeginsel wanneer door een rechter anders wordt bepaald dan wat erflater heeft getesteed, maar in sommige gevallen doet toepassing van deze maatstaf juist meer recht aan de bedoeling van erflater. Na publicatie van de conclusie van Valk en het arrest van de HR van 10 november 2023 is de maatstaf van redelijkheid en billijkheid niet meer aan de orde gekomen in uitspraken waarbij art. 4:46 BW werd toegepast. Wel is gebleken dat de conclusie van Valk in sommige gevallen invloed heeft uitgeoefend. In de uitspraken die in de periode van februari 2021 tot november 2023 werden gewezen is de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid in sommige van die uitspraken naar voren gekomen. Hieruit – en uit de literatuur – blijkt dat men terughoudend omgaat met toepassing van de maatstaf van derogerende werking van redelijkheid en billijkheid. Het resultaat van uitlegging en van toepassing van de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid kan op hetzelfde neerkomen: namelijk het terzijde schuiven van een uiterste wilsbeschikking. Aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval dient te worden beoordeeld welke route het meest gepast is. De derogerende werking van redelijkheid en billijkheid kan geen verbetering aan de bepalingen van art. 4:46 BW geven, nu zij niet ziet op uitleg, maar zij neemt wel een plaats in als het gaat om het onthouden van de rechtsgevolgen van een uiterste wilsbeschikking.

Mijn inziens dient het voorstel van de Commissie Erfrecht te worden doorgevoerd; niet om het recht te veranderen, maar om de bepalingen van art. 4:46 BW te verduidelijken. Bovendien dient de bedoeling van de erflater uit zijn uiterste wilsbeschikking aan de hand van alle omstandigheden en gegevens te worden vastgesteld. Die omstandigheden en gegevens mogen niet in de plaats komen van de uiterste wilsbeschikking, maar dienen enkel ter vaststelling van de bedoeling te worden gebruikt.

7 Literatuurlijst

Actualia Contractspraktijk

Actualia Contractspraktijk, Leerstukken, 'Nogmaals: uitleg van overeenkomsten volgens de CAO-norm', 2004/4.

Asser Procesrecht III 2023

W.D.H. Asser, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht. 3. Bewijs*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

Asser/Perrick IV 2021

S. Perrick, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 4. Erfrecht en Schenking*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Asser/Sieburgh 2022

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Bauduin 2021

N.V.C.E. Bauduin & T.F.H. Reijnen, 'Uiterste wil en onderscheiden soorten van uiterste wilsbeschikkingen' Monografieën BW nr. B21, 2021/96.

Biemans 2015

J.W.A. Biemans, in: J.W.A. Biemans e.a., *Uitleg van notariële akten*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Bregstein 1951

M.H. Bregstein, 'Het testament', *WPNR* 1951, afl. 4193, p. 249-251.

Eggens 1951

J. Eggens, 'Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen' in: E.M. Meijers e.a. (red.), *Het testament: een bundel monografieën uitgegeven ter gelegenheid van het honderdjarig bestaan van de Broederschap der candidaat-notarissen*, Arnhem: Gouda Quint 1951.

Huijgen 2022

W.G.E.A. Huijgen, *Compendium erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

Kolkman 2015

W.D. Kolkman, in: J.W.A. Biemans e.a., 'Uitleg van notariële akten', Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Luijten & Meijer 2008

E.A.A. Luijten en W.R. Meijer, 'De impliciet uitgesloten echtgenoot als enige erfgenaam door "uitleg" van een uiterste wil', *TE* 2008-06, p. 83-87.

Mellema-Kranenburg e.a. 2010

T.J. Mellema-Kranenburg e.a., 'Eindverslag Commissie Erfrecht KNB inzake Boek 4 BW', *WPNR* 2010, afl. 6866.

Mollema 2012

A.F. Mollema, 'Redelijkheid en billijkheid bij uiterste wilsbeschikkingen', *WPNR* 2012, afl. 6918, p. 141-147.

Perrick 1997

S. Perrick, 'Wanneer is een uiterste wil nog duidelijk?', *WPNR* 1997, afl. 6275.

Schelhaas 2017

H.N. Schelhaas, 'Redelijkheid en billijkheid', Monografieën BW nr. A5, 2017/1.3.

Schols 2020

F.W.J.M. Schols, in: M.J.A. van Mourik e.a., 'Handboek erfrecht', Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Scholten 1909

P. Scholten, 'Uitlegging van testamenten', *WPNR* 1909, afl. 2058.

Spierings 2016

C. Spierings, 'De eenzijdige rechtshandeling' (Serie Onderneming en Recht, deel 89), Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Tjong Tjin Tai 2002

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Processuele aspecten van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid', *WPNR* 2002, afl. 6482, p. 259-266.

Valk 2022

W.L. Valk, in: 'Hijma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*', SBR 3, 2022.

Van Dijck, Snel & Van Golen 2018

G. van Dijck, M. Snel _ T. van Golen, *Methoden van rechtswetenschappelijk onderzoek*, Boom: Den Haag 2018.

Van Mourik 2007

M.J.A. van Mourik, 'Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen', *WPNR* 2007, afl. 6709, p. 407-417.

Van Wijk-Verhagen 2021

E.M.J.M.C. van Wijk-Verhagen, 'Uitlegging van uiterste wilsbeschikkingen en de redelijkheid en billijkheid', *TE* 2021/6.6, p. 119-126.

Vegter 2019

J.B. Vegter, 'Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen', *WPNR* 2019, afl. 7234, p. 282-293.

Vreedevoogt 2009

M.G. Vreedevoogt, 'Haviltexen met testamenten: kunnen Haviltex en de cao-norm worden gebruikt bij de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen?', *Ars Aequi* mei 2009, p. 306-314.

Vriend 2023

M. Vriend, in: *GS Verbintenissenrecht, art. 6:2 BW*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Wisman 2018

M.D. Wisman, 'De deur open voor redelijkheid en billijkheid bij de eenzijdige begunstiging', *TE*, 2018-06, p. 168 – 173.

8 Lijst van gebruikte jurisprudentie

Hoge Raad

- HR 14 april 2023, ECLI:NL:PHR:2023:444 (concl. A-G W.L. Valk)
- HR 22 januari 1965, N.J. 1966
- HR 10-11-2023, ECLI:NL:HR:2023:1531
- HR 20 februari 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO1427, m.nt. C.E. du Perron (DSM/Fox).
- HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158
- HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:600
- HR 11 januari 1974, NJ 1974, 187.
- HR 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1102
- HR 11 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:911, NJ 2014/127 m.nt. S. Perrick.

Gerechtshoven

- Hof Den Haag 22 juli 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2812
- Hof Amsterdam 9 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1751
- Hof Arnhem-Leeuwarden 16 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1673
- Hof Arnhem-Leeuwarden 22 juni 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6128
- Hof 's-Hertogenbosch 13 juli 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2186
- Hof 's-Hertogenbosch 27 juli 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2362
- Hof Amsterdam 14 september 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2944
- Hof 's-Hertogenbosch 19 oktober 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3156
- Gerechtshof Arnhem Leeuwarden 2 januari 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:534
- Hof Den Haag 1 februari 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:118
- Hof Arnhem Leeuwarden 8 februari 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:954
- Hof 's-Hertogenbosch 22 februari 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:538
- Hof Arnhem Leeuwarden 22 maart 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:2169
- Hof Arnhem Leeuwarden 19 april 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:3005
- Hof 's-Hertogenbosch 27 september 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:3266
- Hof Amsterdam 15 november 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3218
- Hof 's-Hertogenbosch 29 november 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:4102
- Hof Arnhem-Leeuwarden 21 maart 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:2385
- Hof 's-Hertogenbosch 25 april 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:1302
- Hof 's-Hertogenbosch 25 juli 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:2456

Rechtbanken

- Rechtbank Den Haag 17 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1204
- Rechtbank Amsterdam 21 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2313
- Rechtbank Den Haag 26 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:4633
- Rechtbank Den Haag 10 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:4915
- Rechtbank Amsterdam 26 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2791
- Rechtbank Gelderland 30 juni 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3269
- Rechtbank Noord-Holland 28 juli 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:6640
- Rechtbank Gelderland 15 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:6589

- Rechtbank Noord-Nederland 2 februari 2022, ECLI:NL:RBNNE2022:221
- Rechtbank Noord-Holland 1 juni 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:6527
- Rechtbank Den Haag 8 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:6376
- Rechtbank Amsterdam 14 september 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5306
- Rechtbank Den Haag 21 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9670
- Rechtbank Den Haag 5 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10016
- Rechtbank Overijssel 12 oktober 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:3029
- Rechtbank Overijssel 28 november 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:3613
- Rechtbank Limburg 18 januari 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:794
- Rechtbank Rotterdam 1 maart 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5404
- Rechtbank Oost-Brabant 5 april 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:1764
- Rechtbank Limburg 26 april 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:3934
- Rechtbank Zeeland-West-Brabant 9 augustus 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:5777
- Rechtbank Zeeland-West-Brabant 23 augustus 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:5860
- Rechtbank Amsterdam 8 november 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6998
- Rechtbank Gelderland 31 januari 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:404
- Rechtbank Noord-Holland 14 februari 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:1597
- Rechtbank Midden-Nederland 6 maart 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:1549
- Rechtbank Gelderland 27 maart 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:1661
- Rechtbank Noord-Holland 10 april 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:4232
- Rechtbank Overijssel 1 mei 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2403