



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen: de sluizen open?**

Es, P.C. van

### **Citation**

Es, P. C. van. (2024). Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen: de sluizen open? *Juridische Berichten Voor Het Notariaat*, 2024(1), 4-7. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4172241>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4172241>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# 1. Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen; de sluizen open?

P.C. VAN ES

Op 10 november 2023 heeft de Hoge Raad een belangrijk arrest gewezen over de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen bij gewijzigde omstandigheden. De grote vraag is wat de betekenis van dit arrest is voor de verdere koers van de Hoge Raad ten aanzien van uitleg van uiterste wilsbeschikkingen.

## 1. Inleiding

Op 10 november 2023 (ECLI:NL:HR:2023:1531) heeft de Hoge Raad een arrest gewezen over de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen dat op zichzelf geheel in lijn is met een eerder arrest uit 2013 (ECLI:NL:HR:2013:911). In laatstgenoemde arrest (dat in mijn ogen niet uitblonk door helderheid) ging het om een vrouw die na haar echtscheiding een testament maakte waarin zij haar broer tot enig erfgenaam benoemde. Zij was op dat moment eenenveertig jaar oud en getuigen verklaarden later dat zij op die leeftijd niet meer dacht te hertrouwen en dat zij haar broer tot erfgenaam had benoemd om te voorkomen dat haar ouders van haar zouden erven. Geruime tijd na het maken van het testament hertrouwt de vrouw en na haar overlijden stelt de echtgenoot zich op het standpunt dat hij, en niet de broer van de vrouw, erfgenaam is. De echtgenoot is uiteindelijk degene die aan het langste eind trekt omdat de volgende overweging van hof Amsterdam in cassatie over-eind blijft:

‘Het testament dient dan ook zo te worden uitgelegd dat de benoeming van [de broer] tot erfgenaam alleen gold voor de situatie dat er geen alternatief bestond en dus zou vervallen in een situatie waarin wel sprake zou zijn van een zodanig alternatief. Nadien is alsnog een alternatief ontstaan door het huwelijk van de erflaterster met [de echtgenoot].’

In de zaak waarover de Hoge Raad op 10 november 2023 besliste, ging het om een erflater die in zijn testament uit 2006 zijn echtgenote benoemd had tot zijn enig erfgenaam onder de voorwaarde dat hun huwelijk nog zou bestaan op zijn sterfdag. Bij wijze van subsidiaire erfstelling had hij zijn broer tot enig erfgenaam benoemd. In 2009 scheidde de erflater en zijn toenmalige echtgenote waarna de erflater in datzelfde jaar opnieuw in het huwelijk trad. Uit dat huwelijk werden twee kinderen geboren. De erflater overlijdt in 2017 zonder zijn testament uit 2006 te hebben herroepen. De uitkomst van dit arrest wijst in dezelfde rich-

ting als dat uit 2013. De Hoge Raad vernietigt het arrest van hof Arnhem-Leeuwarden waarin werd geoordeeld dat de broer op grond van de tekst van het testament erfgenaam is en verwijst de zaak naar hof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing.

Wat de zaak in mijn ogen zo bijzonder maakt is de tamelijk revolutionaire conclusie van A-G Valk. In het bijzonder de opmerking onder 3.48 verdient hierbij de aandacht:

‘Posterieure daden en verklaringen van de erflater mogen dus worden gebruikt bij de uitleg van zijn bedoeling *zoals die ten tijde van het maken van de uiterste wil bestond*, niet anders dan daden en verklaringen voorafgaand aan die uiterste wil. Dit geldt niettegenstaande de letter van art. 4:46 lid 2 BW zonder enige beperking. Wat velen in die bepaling nog lezen, namelijk dat daden en verklaringen van de erflater buiten de uiterste wil alleen in aanmerking komen *nadat vooraf is vastgesteld dat de uiterste wil geen duidelijke zin heeft*, is een misverstand.’

De zo bekende twee fasen-leer wordt hier als een ‘misverstand’ weggezet, waarbij de A-G onder 3.38 overigens wel opmerkt dat deze leer de leer was die Meijers als ontwerper van het nieuwe Boek 4 voorstond:

‘Wie in art. 4:46 BW leest dat uitleg in twee fasen plaatsvindt, waarbij men aan de tweede fase slechts toekomt in het geval de uiterste wilsbeschikking “geen duidelijke zin” heeft, kan zich daarvoor erop beroepen dat de Toelichting-Meijers op art. 4.3.1.8 van het ontwerp dat onmiskenbaar ook doet, zonder dat de wetgever daarvan vervolgens duidelijk afstand heeft genomen. De Toelichting-Meijers begint zelfs met het benadrukken van de continuïteit ten opzichte van de regel van art. 932 BW (oud): Het tweede lid geeft dezelfde regel weer, die thans door artikel 932 B.W. aldus wordt uitgedrukt: “Indien de bewoordingen ener uiterste wilsbeschikking duidelijk zijn, mag men daarvan door uitlegging niet afwijken.” (...)’

## 2. Een nadere blik op de visie van de A-G

Valk analyseert onder de nrs. 3.38-3:46 de niet altijd even duidelijke parlementaire geschiedenis die betrekking heeft op de uitleg van art. 4:46 BW. Ik haal er hier slechts enkele passages uit:

‘Volgens lid 2 mag een daad of verklaring van de erflater buiten de uiterste wil voor de uitlegging van een beschikking worden gebruikt, voor het geval dat deze zonder die daad of verklaring geen duidelijke zin heeft. *In dat geval* kunnen niet alleen anterieure maar ook posterieure daden en verklaringen van de erflater dienen ter opsporing van zijn bedoelingen die hem bij de verklaring van zijn uiterste wil hebben geleid.’ (MvA II, Parl. Gesch. BW Boek 4, p. 278-279)

Van belang zijn hier natuurlijk de door mij gecursiveerde woorden (‘In dat geval’). Anterieure én posterieure daden en verklaringen van de erflater mogen gebruikt worden ter opsporing van de bedoelingen van de erflater (ten tijde van het maken van de uiterste wil), maar alléén als de drempel van lid 1 genomen is en de uiterste wil geen duidelijke zin heeft ‘gelet op de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen, en op de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt’.

Het wordt mij niet geheel duidelijk hoe Valk uiteindelijk (mede op grond van de bovenstaande passage) tot de conclusie komt dat uit de parlementaire geschiedenis volgt dat bij de uitleg op grond van art. 4:46 lid 1 BW – ‘niet-tegenstaande de letter van art. 4:46 lid 2 BW’ – zonder enige beperking rekening mag worden gehouden met de bedoelde anterieure en posterieure daden en verklaringen van de erflater.

De ratio van de terughoudendheid op dit punt (en dus de ratio van art. 4:46 lid 2 in relatie tot art. 4:46 lid 1 BW) wordt uit de doeken gedaan in de volgende passage uit de parlementaire geschiedenis:

‘Evenals andere rechtshandelingen, vereisen uiterste wilsbeschikkingen een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard. Voor deze beschikkingen stelt het ontwerp, evenals de geldende wet, evenwel de ingrijpende bijzondere regel dat de verklaring, wil zij onaantastbaar rechtsgevolg hebben, moet zijn afgelegd in een bepaalde, nauwkeurig voorgeschreven vorm. Met deze rechtsregel ware het logisch onverenigbaar elke andere wilsuiting van de overledene, ongeacht haar vorm, met de verklaringen die hij wel in de vereiste vorm heeft afgelegd, op één lijn te stellen.’ (MvA II, Parl. Gesch. BW Boek 4, p. 279)

Direct daarop volgt de volgende passage die volgens Valk lastig te rijmen is met de voorgaande:

‘In hoeverre andere wilsuitingen van de overledene, ondanks genoemde regel, mede als kenbron van zijn wil – zijn bedoelingen – behoren te worden toegelaten, is een rechtsvraag,

welker beantwoording moet worden bepaald door waardering van de belangen die eerstgenoemde rechtsregel beoogt te dienen, en van het belang dat de wil van de overledene binnen de grenzen van de testeervrijheid zoveel mogelijk tot zijn recht komt.’ (MvA II, Parl. Gesch. BW Boek 4, p. 279)

Deze passage lijkt in concrete gevallen voor de rechter inderdaad de nodige ruimte te bieden om na een belangenafweging het rigide art. 4:46 lid 2 BW terzijde te schuiven. Ik lees hier echter niet in dat anterieure en posterieure verklaringen van de erflater altijd zonder meer betrokken mogen worden bij de uitleg op grond van art. 4:46 lid 1 BW.

Ten aanzien van de opvatting van Valk merk ik nog op dat volgens hem (zie de conclusie onder 3.47) in art. 4:46 lid 2 BW niet meer behoort te worden gelezen ‘dan dat de wetgever niet heeft gewild dat posterieure verklaringen en gedragingen van de erflater *in plaats van* de uiterste wil worden geplaatst, wat er immers op neer zou komen dat een uiterste wil ook op andere wijze dan bij nieuwe uiterste wil kan worden herroepen.’

In de literatuur gaan al langer stemmen op om art. 4:46 lid 2 BW te schrappen. Zie bijvoorbeeld T.J. Mellema-Kranenburg e.a., ‘Eindverslag Commissie Erfrecht KNB inzake Boek 4 BW’, *WPNR* 2010/6866, p. 887.

Het bijzondere van het standpunt van Valk is dat volgens hem ook zonder ingrijpen van de wetgever, art. 4:46 lid 2 BW voor niet geschreven kan worden gehouden. Hij zoekt daarbij steun bij het standpunt van de Commissie Erfrecht (T.J. Mellema-Kranenburg e.a., ‘Eindverslag Commissie Erfrecht KNB inzake Boek 4 BW’, *WPNR* 2010/6866, p. 887), maar zijn redenering op dit punt overtuigt mij niet. Valk haalt eerst het onderstaande fragment uit het rapport van de Commissie Erfrecht aan:

‘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 “verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen en de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt”.’

Vervolgens citeert hij de hierop volgende kritische kanttekening van de Commissie Erfrecht:

‘Het criterium “duidelijk” in lid 2 bevat een hoge mate van willekeur: als bijvoorbeeld een vergissing van de notaris niet tot gevolg heeft dat bewoordingen onduidelijk worden, dan mag met deze vergissing geen rekening worden gehouden (behalve in het geval van lid 3). Het is echter volledig afhankelijk van het toeval of een vergissing dat effect heeft. Bij “duidelijkheid” blijft de vergissing onaangeroerd; brengt zij echter een “onduidelijkheid” teweeg, dan mag deze worden hersteld.’

Onder nr. 3.36 van zijn conclusie komt Valk dan tot de volgende gevolgtrekking:

Gelet op de inleiding [dat wil zeggen het eerste hierboven aangehaalde citaat van de Commissie Erfrecht; toevoeging PCE] begrijp ik het zo dat in het voorstel van de commissie om art. 4:46 lid 2 BW te schrappen niet behoort te worden gelezen dat zij meende dat het geldende recht daardoor zou wijzigen. Nee, die schrapping is volgens de commissie wenselijk omdat lid 2 *op het verkeerde been zet* en verleidt tot de ‘in het huidige erfrecht’ *onjuiste* opvatting dat een ogenschijnlijk duidelijk testament niet (nader) mag worden uitgelegd. Dit komt er dus op neer dat in het huidige art. 4:46 BW niet staat wat er staat.

Valk leest hier volgens mij te veel in het eerste hierboven aangehaalde citaat uit het rapport van de Commissie Erfrecht. Ik lees hierin niet dat de Commissie Erfrecht meent dat schrapping van art. 4:46 lid 2 BW het geldend recht niet zou wijzigen. Volgens mij wijst zij er hier slechts op dat uiterste wilsbeschikkingen altijd moeten worden uitgelegd binnen het raamwerk van art. 4:46 lid 1 BW, zonder te willen zeggen dat art. 4:46 lid 2 BW hier naar huidig recht geen beperkingen oplegt.

### 3. De uitspraak van de Hoge Raad

De Hoge Raad kan in de onderhavige zaak tot een uitspraak komen zonder zich expliciet uit te hoeven laten over de visie van A-G Valk. De uitspraak is in lijn met het eerdere arrest uit 2013 en verduidelijkt de wijze waarop moet worden omgegaan met uitleg van uiterste wilsbeschikkingen in het geval van gewijzigde omstandigheden. De casus en de uitkomst van het arrest zijn hierboven in de inleiding al kort beschreven. In deze paragraaf zal ik wat dieper inzoomen op een aantal overwegingen.

Van belang is in de eerste plaats dat de Hoge Raad vaststelt dat de ‘ten tijde van het opmaken van de uiterste wil bij de erflater bestaande verwachtingen over toekomstige gebeurtenissen’ in aanmerking komen als omstandigheid waaronder de uiterste wil is gemaakt, als bedoeld in art. 4:46 lid 1 BW. Vervolgens overweegt hij in r.o. 3.2.1 het volgende:

‘Verwachtingen van de erflater over de toekomst kunnen ook van belang zijn bij het vaststellen van de verhoudingen die de erflater met de uiterste wil kennelijk wenst te regelen. In het arrest van de Hoge Raad van 11 oktober 2013 ligt besloten dat voor de vaststelling van de verhoudingen die de erflater met de uiterste wil kennelijk wenst te regelen, mede acht geslagen kan worden op verklaringen van getuigen omtrent hetgeen de erflater heeft beoogd.’

Wij bevinden ons hier dus nog in de uitleg binnen art. 4:46 lid 1 BW (‘de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen’). De Hoge Raad staat – onder verwijzing naar zijn arrest uit 2013 – uitdrukkelijk toe dat bij de beantwoording van de vraag welke verhoudingen de erfla-

ter ‘kennelijk’ beoogde te regelen, verklaringen van derden mogen worden gebruikt.

Op grond van die verklaringen kan dan bijvoorbeeld vast komen te staan dat de erflater in 2006 niet verwachtte dat hij na een eventuele echtscheiding, zou hertrouwen en kinderen zou krijgen. In het licht van *die toekomstverwachting* zou zijn broer tot subsidiaire erfgenaam zijn benoemd. De volgende overweging gaat over de vraag hoe om moet worden gegaan met toekomstverwachtingen die onjuist blijken:

‘Doen zich na het opmaken van de uiterste wil feiten en omstandigheden voor waardoor de feitelijke verhoudingen niet langer aansluiten bij hetgeen de erflater kennelijk wenste te regelen, dan kan de uiterste wil zo worden uitgelegd dat de desbetreffende beschikking alleen gold voor de situatie die bestond voordat de bedoelde feiten en omstandigheden zich hadden voorgedaan.’

Dit is een duidelijke uitlegregel die met terugwerkende kracht ook het arrest uit 2013 verheldert. In het geval uit 2013, en ook in het hier aan de orde zijnde geval, dreigde een echtgenoot (al dan niet tezamen met de kinderen van de erflater) de nalatenschap mis te lopen omdat de toekomst er anders uit bleek te zien dan de erflater ten tijde van het maken van het testament dacht. Maar hoe zal er geoordeeld worden als een broer die twee zussen heeft, één van die zussen tot erfgenaam benoemt? De broer overlijdt en de uiterste wil lijkt glashelder. Maar wat als er vervolgens getuigen komen opdraven die stellen dat de broer ten tijde van het maken van het testament grote ruzie had met de zus die niet tot erfgenaam was benoemd. De broer dacht dat het nooit meer goed zou komen tussen hem en de desbetreffende zus. Later kwam het wel goed, maar het testament is nooit meer gewijzigd. Is het in zo’n geval denkbaar dat – in lijn met bovenstaande rechtspraak – wordt geoordeeld dat het testament alleen gold voor de situatie waarin de ruzie voortduurde?

### 4. Tot slot

Het hier besproken arrest, en in het bijzonder ook de onderliggende conclusie van A-G Valk, zal als brandstof dienen voor vele nieuwe uitlegprocedures. Onduidelijk is nog of de Hoge Raad het oordeel van Valk deelt dat art. 4:46 lid 2 BW in wezen voor niet geschreven moet worden gehouden en wat dat in de praktijk precies zal blijken te gaan betekenen. Zal iedere vergissing van een notaris – zoals dit zich bijvoorbeeld voerdeed in het in Hof ’s-Hertogenbosch 9 september 2002, ECLI:NL:GHSHE:2002:AF0059 aan de orde zijnde geval waarin de notaris per ongeluk een herroepingsclausule in het testament had opgenomen, terwijl dit uitdrukkelijk niet de bedoeling was – langs de weg van uitleg kunnen worden gerepareerd? Onduidelijk is ook nog hoe ver de leer van de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen in het geval van gewijzigde omstandigheden uiteindelijk zal worden opgerekt.

Qua uitkomst kan ik mij wel vinden in het hier besproken arrest. Het betreft hier echter een specifiek individueel geval (waarbij, net als in de zaak uit 2013, het kerngezin dreigt te worden overgeslagen) en ik ben bang dat door de algemeen geformuleerde regel van de Hoge Raad de geest op macro-niveau uit de fles is.

Hierbij merk ik nog op dat de parlementaire geschiedenis inderdaad de nodige ruimte lijkt te bieden om bij de uitleg op grond van art. 4:46 lid 1 BW gebruik te maken van verklaringen van getuigen omtrent hetgeen de erflater heeft beoogd. Ik denk dan aan de volgende hierboven in paragraaf 2 al geciteerde passage:

‘In hoeverre andere wilsuitingen van de overledene, ondanks genoemde regel [dat is de regel dat de verklaring, wil zij onaantastbaar rechtsgevolg hebben, moet zijn afgelegd in een bepaalde, nauwkeurig voorgeschreven vorm; toevoeging PCE], mede als kenbron van zijn wil – zijn bedoelingen – behoren te worden toegelaten, is een rechtsvraag, welke beantwoording moet worden bepaald door waardering van de belangen die eerstgenoemde rechtsregel [de rechtsregel van het vormvoorschrift; toevoeging PCE] beoogt te dienen, en van het belang dat de wil van de overledene binnen de grenzen van de testeervrijheid zoveel mogelijk tot zijn recht komt.’ (MvA II, Parl. Gesch. BW Boek 4, p. 279)

In deze benadering is sprake van een *belangenafweging* (die ik in de arresten uit 2013 en 2023 niet teruglees) en wordt de gedachte achter de bepaling van art. 4:46 lid 2 BW serieus genomen.

Voor de notaris geldt ondertussen nog steeds het aloude adagium dat een goede notaris vele uitlegproblemen kan voorkomen. In dat verband is het van groot belang dat notarissen bij het opstellen van een uiterste wil zoveel mogelijk vooruitlopen en inspelen op wijzigingen van omstandigheden die zich in de toekomst mogelijk kunnen voordoen (zie ook de conclusie van A-G Valk onder nr. 3.15). Zo moeilijk is het toch niet om als notaris vooruit te lopen op een eventuele echtscheiding, *gevolgd* door een nieuw huwelijk. De procedure was ons bespaard gebleven als de notaris in de uiterste wil had opgenomen dat de erflater zijn broer tot erfgenaam benoemde ‘voor het geval hij (de erflater) overlijdt zonder achterlating van een echtgenoot of geregistreerd partner en/of afstammelingen’.

**Over de auteur**

**P.C. van Es**

Hoogleraar notarieel recht aan de Universiteit Leiden.