

I.

In een debat, dat ik het genoeg had onlangs in dit Weekblad met den heer J. G. Veenenbos te voeren over de beantwoording van een rechtsvraag betreffende de uitlegging van een uiterste wilsbeschikking stuitte wij ten slotte op de vraag, naar welke *methode* de interpretatie van dergelijke beschikkingen behoort te geschieden¹). De heer Veenenbos kwam door een op zichzelf onberispelijke deductie uit wat bij oppervlakkige beschouwing op het eerste gezicht in het testament in quaestie stond te lezen, tot een resultaat, waarvan hij de onbillijkheid zelf erkende. Mij scheen het toe, dat juist om die onbillijkheid dat resultaat — indien het testament er niet toe *dwong* — niet *mocht* worden aanvaard, voor mijn tegenstander bleek dit argument — indien ik hem goed begrepen heb — al zeer weinig treffend. Rees de principieele vraag, of een dergelijk argument ook tegenover de woord-uitlegging, door den heer V. verdedigd, kon gelden. Ik beloofde bij die gelegenheid in dit Weekblad uitvoeriger dan toen uit den aard der zaak geschieden kon, op de kwestie terug te komen. Die belofte hoop ik door de volgende opmerkingen in te lossen, ik moet er echter dadelijk bijvoegen, dat ik mij zeer goed bewust ben voor hem die zich wel eens in het onderwerp en de litteratuur er over heeft verdiept, weinig of geen nieuws te brengen. Toch acht ik het gewenscht, om de opvatting die ik voor de ware houd, hier nog eens te ontvouwen, omdat juist degenen die in het notariaat werkzaam zijn eigenlijk het meest met uitlegging van testamenten hebben te maken. Want het is merkwaardig, hoe weinig jurisprudentie er over is te vinden. Een bewijs dunkt mij, dat ook hier gelijk meer in erfeniszaken de notaris feitelijk de rechter is: partijen nemen aan, dat wat hij hun zegt dat in het testament staat er ook werkelijk in is neergeschreven, wat hij als hun deel aanwijst, aanvaarden zij in den regel, al of niet tevreden. Het is dus van belang, dat juist de mannen van de notarieele practijk zich rekenschap geven, hoe een testamentaire beschikking in geval van twijfel behoort te worden uitgelegd.

Maar ter zake.

Onze wet bevat over de materie een drietal artikelen. In art. 932 wordt gezegd, dat indien de bewoordingen eener uiterste wilsbeschikking duidelijk zijn, men daarvan door uitlegging niet mag afwijken. Art. 933 bepaalt dat, indien de bewoordingen daarentegen voor onderscheidene opvattingen vatbaar zijn men veeleer

*) Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie nos. 2057 e.v. (29 Mei 1909 e.v.). \ Zie de rechtsvraag in W. P. N. R. no. 2048, het debat in nos. 2050. 2052.

moet nagaan, welke de bedoeling des erflaters geweest zij, dan zich tegen de bedoeling aan den letterlijken zin der woorden te houden, terwijl eindelijk art. 934 voorschrijft dat in zoodanig geval de bewoordingen moeten worden opgevat in den zin, die met den aard der beschikking en derzelve onderwerp het meest overeenkomt en bij voorkeur zóó dat zij eenige uitwerking hebbe. Feitelijk behooren ook artt. 925 en 926 hier thuis, waar deze echter op speciale gevallen betrekking hebben laat ik ze verder ter zijde.

De artt. 932—4 zijn nieuw in onze wet, ze zijn niet uit den Code vertaald. Het is trouwens gemakkelijk na te gaan, hoe onze wetgever tot die nieuwigheid kwam, hij meende en dat niet ten onrechte, dat uitlegging evenzeer bij uiterste wilsbeschikkingen te pas kwam als bij overeenkomsten en herhaalde daarom hier eenige regels over uitlegging die hij ook daar gaf. Art. 932 loopt parallel met art. 1378, art. 933 met art. 1379, art. 934 met art. 1380. Groote beteekenis voor het rechtsleven heeft de nieuwigheid van onze wet zeker niet gehad. Men zou kunnen betwijfelen, of de bepalingen wel eenigen invloed hebben uitgeoefend. In de eerste plaats al omdat wie bij de uitlegging van een hem voorgelegde akte steun gaat zoeken in de wet deze evenzeer zal meenen te vinden, als die wet haar voorschriften over een ander soort verklaringen geeft dan hij op dat oogenblik onderzoekt en dus de uitleggingsregels over overeenkomsten wel bij analogie zouden zijn toegepast als ze hier niet herhaald waren. Maar bovendien is er grond voor dien twijfel, omdat de beteekenis van de opnemingsregels in de wet in het algemeen niet groot is. Want men zou kunnen vragen, of de uitdrukkelijke herhaling bij de testamenten van de voor de overeenkomsten gegeven voorschriften den rechter niet *dwingt* er mee rekening te houden, terwijl een al of niet analogisch toepassen hem altijd min of meer vrijheid laat. Maar nu is juist het eigenaardige, dat die dwang hier — daargelaten wat er overigens van zijn mag — van een zeer bijzonder karakter is. Men heeft er wel over getwist, of de wetsvoorschriften over uitlegging eigenlijk wel rechtsregels zijn, of zij niet meer als raadgevingen van den wetgever aan den rechter moeten worden beschouwd. Opzoomer¹⁾ heeft zich met kracht tegen de tweede meening verzet en in zooverre heeft hij zeker gelijk, dat het *doel* van deze wetsbepalingen ongetwijfeld is dengeen tot wien zij zich richten een bevel, niet een raad te geven, dat in ieder geval hun *zin* geen andere is dan die van welke wetsbepaling ook. Maar waar deze regels den rechter niet zeggen, wat hij buiten zich als recht heeft te erkennen, maar hoe hij zelf zijn werk moet verrichten, zal hunne *werking* een andere zijn, hij zal *deze* regels — gelijk trouwens ook b.v. die over de bewijskracht van vermoedens of getuigenverklaringen — moeten volgen als andere, maai of hij ze volgt kan hij alleen' zelf be-

») VI blz. 164.

oordeelen, uit de conclusie waartoe hij komt is niet af te leiden of hij het gedaan heeft. Dit leert ook de practijk. Wie in de uitleggingsvoorschriften raadgevingen ziet acht cassatie op grond van schending dier voorschriften uitgesloten, wie als Opzoomer ze rechtsregels noemt, moet cassatie hier evengoed mogelijk achten als elders, principieel is dat ook niet tegen te spreken, maar in werkelijkheid kan het hier nimmer tot een cassatie komen, de mogelijkheid van contrôle ontbreekt. Onze H. R. erkent dit door de beslissing over de uitlegging een „feitelijke" te noemen¹⁾. De invloed van een wettelijk uitleggingsvoorschrift op het rechtsleven is dus niet die van het vastleggen in de wet van een rechtsregel maar van het door de bijzondere verhouding van wetgever en rechter suggereeren van een bepaalde methode aan den laatste. En of dit nu ééns of tweemaal geschiedt, zal weinig verschil maken.

Toch verdient dit overbrengen der regels van het contractenrecht naar dat der testamenten in één opzicht onze aandacht. En wel om de onderstelling waarvan de makers der wet uitgingen, een onderstelling die zij zóó vanzelf sprekend achten, dat zij ze niet nader toelichtten, dat nl. voor uitlegging van beide soorten wilsverklaringen *dezelfde* regels behooren te gelden. En juist daarover wordt door nieuwere schrijvers geheel anders gedacht.

De strijd tusschen wilstheorie en vertrouwensleer in het contractenrecht is bekend; terwijl de eerste partijen gebonden acht omdat zij eenig rechtsgevolg gewild hebben, ziet de andere de grond van hun gebonden zijn in het vertrouwen dat zij bij elkaar hebben opgewekt. Wanneer nu door voorstanders van de vertrouwensleer — of laat ik liever zeggen door een auteur, die niet aanhanger is van het wilsdogma in al zijn consequenties — de be-teekenis der contractueele verklaring wordt uiteengezet, dan wordt men zoo goed als geregeld op een verschil met de uiterste wilsbeschikking gewezen. Terwijl de eerste wordt afgegeven met het oog op een tegenverklaring, die men van de andere zijde tegemoet ziet, uiting is en prikkel tegelijk — gelijk Thiel²⁾) het uitdrukt — is de tweede enkel uiting. „Op de laatste — die eerst ageeren en geen reactie wekken — (vervolgt deze schrijver) zijn de opvattingen der wilstheorie in beginsel toepasselijk. Op de eerste — de reactie wekkende verklaringen — kan men deze opvattingen niet toepassen, zonder van haar dubbele functie de belangrijkste te ver-waarloozen". De vertrouwensleer vermijdt die fout en kent aan

¹⁾ Vgl. o. a. arrest van 15 Jan. 1897 \V. 6918, zie Land—Lohman IV blz. 266 noot 2. Over de opvatting van het Iransche Hof van Cassatie zie hieronder. Als voorbeeld van een arrest, waarbij een beslissing op grond van schending van uitleggingsregels werd gecasseerd, zie men dat van 15 Mei 1889 Dalloz 1889, ', 378. De „schending" komt m. i. hierop neer dat het Hof de uitlegging zelf verkeerd acht.

²⁾ De goede trouw van derden en haar bescherming enz. blz. 21—22. Vgl. de door Thiel en ook de door Land- Lohman IV blz. 266 noot 1 aangehaalde schrijvers, voorts nog Danz Auslegung der Rechtsgeschäfte blz. 229 f2e druk).

den indruk door den geprikkelde verkregen onder zekere voorwaarden een overwicht toe boven den wil van hem van wien de prikkel uitging.

Men ziet dat de tegenstelling principieel is en voor onze materie van overwegend belang. Immers voor de uitlegging van contracten zal naar deze leer (en eigenlijk is de vertrouwensleer een methode van uitlegging) mede beslissend zijn de uitwerking, die de verklaring op dengeen tot wien ze gericht was heeft gemaakt en redelijkerwijze heeft moeten maken, bij uiterste wilsbeschikkingen behoort daarentegen slechts gevraagd te worden wat degeen die verklaarde met de door hem gebruikte woorden heeft gewild.

In beginsel is deze tegenstelling zonder eenigen twijfel juist. Eerste regel van elke uitlegging behoort te zijn dat gezocht moet worden naar den zin die een verklaring *van de omstandigheden* waarin zij is afgegeven heeft, een wilsuiting te willen verklaren alleen uit zichzelf zonder met die omstandigheden rekening te houden is een onbegonnen werk, een dwaasheid¹⁾. Almede een der voornaamste van de omstandigheden wordt gegeven door den persoon tot wie de verklaring gericht is. Een dergelijke persoon is er altijd bij een contractueele verklaring, nimmer bij een uiterste wilsbeschikking. Hoe in het eerste geval die persoon die verklaring begrijpt kan, voor vaststelling der rechtsgevolgen, mede van het grootste belang zijn, bij onze akten is daar geen kwestie van. Ga ik dus in zooverre geheel met boven beschreven leer mee, toch moet ik een restrictie maken. Men moet de beteekenis der tegenstelling niet overdrijven, en dit heeft men wel gedaan — niet onbegrijpelijk trouwens, waar het er op aan kwam het belang van het „opgewekte vertrouwen” voor de contractueele verklaringen in het licht te stellen. Of men dat belang heeft overdreven hebben wij hier niet te onderzoeken, maar wel moet ik er tegen opkomen dat men ter wille der tegenstelling voor de testamenten de wil het alles beheerschende heeft genoemd. De beteekenis van het verklaarde tegenover het werkelijk gewilde mag hier geringer zijn dan in het contractenrecht — toch heeft ook hier de *verklaring haat* zelfstandig belang. Voor uiterste wilsbeschikkingen is een bepaalde vorm voorgeschreven, reeds daaruit volgt, dat wat niet in het testament staat, wat dus ten slotte niet is overeen te brengen met den zin der verklaring, zooals die naar het gewone spraakgebruik geacht moet worden te zijn, ook niet als uiterste wilsbeschikking kan gelden. Wanneer

¹⁾ Van de verschillende aardige voorbeelden door Danz gegeven (zie blz. 30 vlg.) releveer ik dit: Als iemand in een koffiehuis tegen den kellner zegt: Geef mij een biefstuk met aardappelen — Geef mij de courant van van avond — Geef mij een lucifer, dan zal 't enkel woord „geef” op drieërlei verschillende wijzen moeten worden uitgelegd en zullen door gebruik van dat woord drie verschillende rechtshandelingen zijn aangegaan. De omstandigheid van 't gebruik van dat woord in het koffiehuis tegen den kellner leidt in verband met de gevraagde voorwerpen tot deze uitleggingen.

iemand zich verschrijft, dan zal bij een contractueele verklaring degen die het schrijven ontvangt en die de vergissing niet bemerkte en evenmin had behooren te bemerken, hem aan zijn verklaring — ook al wijkt deze van zijn wil af — mogen houden. Maar als iemand in een testament schrijft dat hij aan zekeren neef f 10.000 legateert en in het testament zelf geen enkele aanwijzing is te vinden dat hij zich daarbij heeft vergist, dan zal het legaat tot dat bedrag geldig zijn, al zal ook overtuigend zijn aan te toonen dat het de wil van den erflater was hem slechts f 1000 te vermaken, evengoed als iemand die door een verzuim, dat uit het testament zelf niet is af te leiden, niet is genoemd, zich niet als erfgenaam of legataris kan doen gelden. En als iemand aan zijn erfgenaam die hij in een vormelijk testament heeft ingesteld mededeelt dat het slechts simulatie was, dat hij 't zoo niet meende, valt daarmee de erfstelling? Immers neen. Ook hier geldt de verklaring, betwisting der verklaring omdat zij niet door de innerlijke wil is gedekt, is uitgesloten. Trouwens 't bewijs van dergelijken wil is niet goed mogelijk. Immers al bewijst men dat de erflater 1000 wilde toen hij 10.000 neerschreef of liet schrijven, dan is het nog altijd de vraag of hij de vergissing niet bemerkt heeft en per slot niet toch 10.000 heeft gewild. Niet op den wil op het oogenblik van het maken van het testament komt het aan, maar op den wil zooals hij geacht wordt bij den dood te zijn geweest en die wil (of de fictie van wil) kan alleen uit het testament worden gekend. Ik behoef dat hier niet nader aan te duiden — integendeel ik zal nog genoeg gelegenheid hebben duidelijk te maken dat men m. i. eerder te veel dan te weinig gewicht hecht aan de woorden waarin de beschikking gegeven is. Ik merk het hier slechts op omdat het aantoont dat de wilstheorie in al haar consequentie, dat dus geene verklaring geldend zal zijn, als de innerlijke wil er niet mee overeenstemde — bij testamenten evenmin is door te voeren als ergens anders ¹⁾.

Intusschen zooveel is wel zeker, dat volkomen gelijkstelling van de uitlegging van contracten en testamenten niet juist is, dat de wetgever dus dwaalde toen hij het tegendeel veronderstelde. Bezien wij thans zijne voorschriften wat nader.

II.

Art. 932 B. W. schrijft ons voor bij uitlegging van testamenten „indien de bewoordingen duidelijk zijn”, ons daaraan te houden. Voor overeenkomsten bepaalt art. 1378 hetzelfde. Ook dit laatste voorschrift is oorspronkelijk, onze wet heeft het aan het hoofd gesteld der uitleggingsregels, die hij overigens van den Code over-

¹⁾ Vgl. ook Holder in den feestbundel voor E. J. Bekker blz. 58.

nam. Zij is daarvoor door Opzoomer ¹⁾ rijkelijk met loftuigen beloond — voorwaar iets wat haar vooral van die zijde niet dikwijls gebeurt. Terecht? Och, ik zeide het reeds, de beteekenis van wettelijke regels over uitlegging van wilsvrklaringen is niet groot, ook dit toont het weer: in Frankrijk waar men een bepaling analoog aan art. 1378 mist en waar dus den rechter dadelijk wordt opgedragen naar de bedoeling der partijen te zoeken, neemt men toch ook aan, dat eerst naar die bedoeling mag worden gevraagd, als de woorden niet duidelijk zijn. Daar heeft zelfs het Cour de Cassation op de tegenstelling van duidelijke en niet-duidelijke akten een geheel systeem van bevoegdheid tot cassatie in interpretatie-quaesties gebouwd: is de akte duidelijk, dan mag de rechter daarvan niet afwijken en wordt zijn uitspraak gecasseerd als hij het toch gedaan heeft, is zij niet duidelijk, dan is de *judex facti* soverain in de vraag hoe haar te interpreteren²⁾. Maar bovendien: wat wil het eigenlijk zeggen, dat als de woorden duidelijk zijn, de uitlegger daarvan niet mag afwijken? Dit is niet heel makkelijk te bantwoorden. Rien de plus obscure que l'idée de l'acte claire, zegt Dereux³⁾. Woorden zijn nooit anders dan teekens, middelen om een voorstelling of gedachte weer te geven. Spreekt men van woorden, die „duidelijk” zijn, dan meent men dat aan die woorden door het algemeene spraakgebruik maar één beteekenis wordt toegekend, ook aan de verschillende woorden na elkaar, in hun verband, slechts één enkele zin kan worden gehecht. Maar nu is dat feitelijk nooit het geval. Omdat woorden op zichzelf slechts middelen zijn om datgene wat er achter ligt te benaderen, zal het altijd slechts mogelijk zijn deze teekenen te beschouwen in verband met andere, en zal het resultaat dat men vindt nooit alleen door de woorden maar altijd slechts door de woorden in verband met de omstandigheden worden bepaald. Met andere woorden: op *zichzelf zijn de woorden eener akte nooit duidelijk, door woorduitlegging alleen naar het spraakgebruik is geen enkele interpretatie mogelijk*. Want wat ook zou dit spraakgebruik moeten zijn? het algemeene? zou men dus aan woorden de beteekenis moeten hechten, die een woordenboek als de officieel Nederlandsche aanwijst? maar wordt dan geen rekening gehouden met plaatselijke afwijkingen? met het spraakgebruik van den kring waartoe de erflater behoorde? met zijn persoonlijke eigenaardigheden op dat punt? Ik kom hier dadelijk op terug. Eerst nog eenige voorbeelden, en geen fictieve, hoe zelfs over de interpretatie van een enkel woord — waaraan door het geheele land dezelfde beteekenis wordt gehecht — geschil kan rijzen en hoe dan uit de beteekenis van dat woord alleen het geschil niet kan worden opgelost, het woord dus onduidelijk zou moeten

¹⁾ Zie VI blz. 166: „dank schuldig”, „voortreffelijk beginsel”, „vastheid van bestaand recht”, enz.

²⁾ Vgl. Dereux. *Interprétation des actes jur. privés*, blz. 71 vlg.³⁾ t.a.p. blz. 89.

heeten. Ik denk in de eerste plaats aan het woord „kind". Een kind zelf zal u de beteekenis van dat woord kunnen mededeelen en in ontelbare gevallen zal niemand twijfelen wie de erflater meende als hij zijn „kinderen" tot erfgenamen instelde. Maar als hij nu wettige en natuurlijke kinderen heeft? vallen de laatsten er ook onder? of zijn kinderen alleen de uit het huwelijk geborenen? Wie zal dat zonder den verderen inhoud van het testament te kennen, willen uitmaken zonder rekening te houden met de verhouding, waarin de vader tot zijn beide groepen van afstammelingen leefde? En als de vader secuur is en hij zegt „wettige kinderen", meent hij dan alleen de tijdens het huwelijk geborenen of ook de vroeger verwekten die bij het huwelijk zijn erkend? De Rechtbank te Den Bosch¹⁾ heeft deze vraag eens in een proces te beslissen gehad, een bewijs dunkt mij, dat zelfs met de bijvoeging het woord kind nog niet duidelijk is. En stel nu naast de instelling van „kind" tot erfgenaam die van de „vrouw" van den erflater. Ieder kan toch maar één vrouw hebben, die aanduiding zal toch wel duidelijk zijn! Maar als nu de erflater buiten echt leefde met een concubine, die hij overal voor zijn „vrouw" deed doorgaan en als zoodanig behandelde, zal dan de interpretatie reeds a priori moeten worden verworpen, dat de vrouw in het testament die concubine is? En denk — als men van dit voorbeeld niet wil weten — aan de mogelijkheid, dat de erflater toen hij het testament maakte gehuwd was, dat daarna zijn vrouw stierf en hij hertrouwde, is dan die tweede echtgenootte als erfgenaam te beschouwen? Het Wetboek Napoleon voor Holland wijdde een uitdrukkelijke bepaling aan het geval (art. 776), dat men dat noodig achtte bewijst wel dat men de uitdrukking nu niet in alle omstandigheden duidelijk vond. Maar kan men dan een voorbeeld geven, waar de woorden wel duidelijk zijn? Wellicht zal men mij tegenwerpen: de overtalrijke gevallen dan, waarin geenerlei strijd ontstaat, waar niemand aan den waren inhoud van het testamen twijfelt? daarin zijn de woorden toch wel duidelijk? Neen, zou ik willen antwoorden, daarin is het volkomen duidelijk wat de woorden *in de gegeven omstandigheden* beteekenen, maar niets waarborgt u dat dezelfde woorden in andere omstandigheden niet tot den meest mogelijken twijfel aanleiding zouden geven. De regel van art. 932 onderstelt, dat a priori enkel door kennisneming van eenige woorden een beslissing over den inhoud van een uiterste wilsbeschikking zou kunnen worden gegeven, en in werkelijkheid is die nooit te geven. Hij onderstelt verder dat door maar „duidelijk" te formuleeren, elk geschil over uitlegging zou zijn te voorkomen, in werkelijkheid leert eerst de uitkomst of er geschil ontstaat, of dus de formulering „duidelijk" was. En door dan dat geschil op te lossen door verwijzing naar de duidelijke woorden, draait men in een cirkel, maar komt niet verder. Waarmee ik geenszins wil

¹⁾ 28 Dec. 1894 W. 6621.

beweren dat men niet naar duidelijke formulering moet streven.

Wil dat alles nu zeggen dat aan de beteekenis der woorden in het algemeen spraakgebruik in interpretatiekwesities in het geheel geen gewicht toekomt? Natuurlijk neen. Het allermeeeste gewicht, maar niet uitsluitend. Bezien wij de beteekenis daarvan nog wat nader. Voorop staat dat de gedachte, die de erflater in het testament uitdrukking heeft gegeven verwezenlijkt moet worden. Om die gedachte te weten heeft hij zich van woorden bediend, hij heeft zich voorgesteld dat die woorden in zekeren zin door den lezer zouden worden opgevat en dien zin, door het algemeen spraakgebruik aangegeven, zal ook de lezer, de uitlegger er aan moeten hechten — tenzij de omstandigheden hem tot andere conclusie brengen. Het eerste regel, het tweede uitzondering, het is reeds van belang dit te constateeren. Wil men den rechter doen beslissen dat in eenig concreet geval een beteekenis is te geven aan zekere woorden afwijkend van die, welke zij gewoonlijk hebben, dan zal men hem moeten *overtuigen*, blijft er onzekerheid of twijfel, dan zal de rechter in overeenstemming met het gewone spraakgebruik beslissen. Het is niet een geval van bewijslast, maar wel iets analoogs, wie het niet-gewone, de afwijking beweert, draagt de risico ongelijk te krijgen bij onzekerheid. Doch niet alleen met het algemeene ook met lokaal spraakgebruik moet rekening gehouden worden, maar ook daarbij zal weer niet beslissend zijn of dit spraakgebruik in het algemeen ook dat van den erflater was, maar of het in het concrete geval zijn wil dekt. Een aardig voorbeeld daarvan geeft onze jurisprudentie. De rechtbank te Zwolle had de beteekenis uit te maken van een legaat door een erflater vermaakt aan iemand „thans als knecht bij mij in dienst, bijaldien hij bij mijn overlijden nog als zoodanig in dienst is en bijaldien hij voor mij komt te overlijden nog in dienst zijnde alsdan zijn wettige erfgenamen". Nu werd beweerd, dat in de streek waar de erflater woonde door den stand waartoe hij behoorde, onderscheid werd gemaakt tusschen „knecht" en „arbeider", „knecht" zou alleen de inwonende loontrekkende zijn, die een deel vormt van het huisgezin van den baas. en voor zijn diensten behalve kost enz. vast loon krijgt, — „arbeider" zou degeen heeten die zelfstandig woont met eigen gezin en naar werkuren in geld betaald wordt. De in het testament bedachte zou van „knecht" „arbeider" geworden zijn, dus niet meer „als zoodanig" in dienst zijn, dus geen recht hebben op het legaat. In het goed gemotiveerde vonnis¹⁾ erkent de Rechtbank de juistheid der gemaakte tegenstelling, maar maakt op grond der verschillende feiten uit, dat desniettemin de voorwaarde van het legaat is vervuld, dat dus de tegenstelling van het spraakgebruik, al werd zij waarschijnlijk ook door den erflater in het algemeen gemaakt, hier niet van belang was. Eindelijk zal ook

¹⁾ Zwolle 9 Md 1906 W. 8401.

met het spraakgebruik van den erflater individueel rekening moeten worden gehouden. Als hij gewoon is zijn wijnkelder zijn bibliotheek te noemen en hij vermaakt „zijn bibliotheek”, dan zal de legataris recht hebben op den wijn, evenzoo — om naast dit fictieve voorbeeld (het is van Danz¹⁾) een reëel te stellen: als hij de natuurlijke kinderen van zijn zuster zijn „neveux” noemt, en die „neveux” als erfgenamen instelt, dan hebben die kinderen recht zich als zoodanig te doen gelden²⁾. Ook al is die betiteling niet algemeen.

Men ziet reeds uit deze enkele voorbeelden, dat het spraakgebruik slechts één der middelen is om de bedoeling, den wil van den erflater uit te vorschen. Daarnaast te zoeken is dus niet als artt. 932 en 933 B. W. het voorstellen de taak van den rechter, als de woorden niet duidelijk zijn, maar dit is zijn eerste plicht. En zoo heeft ook onze jurisprudentie het altijd begrepen. Als een legaat is vermaakt „aan de kinderen of verdere afstammelingen van X” en de vraag rijst of nu de afstammelingen bij staken dan wel bij hoofden geroepen zijn, gaat de rechter onderzoeken of de verhouding der erfstaatster intiëmer was met degenen die bij de eene opvatting dan met de groep die bij de andere het meest bevoordeeld zouden zijn¹⁾ Hij gaat daarover getuigen hooren¹⁾. Als een erflater zegt, dat aan zijn neef J. „als zijn erfdeel wordt toegescheiden zijn huis enz.” maakt zij uit dat uit de volgende beschikkingen is af te leiden dat met die woorden een legaat bedoeld is²⁾. Als vermaakt is de volle eigendom van een gerechtigd $\frac{2}{3}$ in een boerenhuis met land staande en gelegen te B. gemeente Overschie en geschil rijst of nu $\frac{1}{3}$, in de geheele boerenplaats dan wel $\frac{2}{3}$ in dat deel dat onder Overschie ligt is gelegateerd, dan wordt uitgemaakt dat het eerste de bedoeling der erfstaatster was³⁾ En zoo zou ik kunnen doorgaan.

Doch genoeg voorbeelden om te doen zien, hoe in geval van twijfel het enkel spraakgebruik niet beslissend is, hoe men vraagt naar de bedoeling. Wat heeft de erflater zich voorgesteld, wat

¹⁾ ia. p. blz. 230.

²⁾ Vgl. Dercux t. a. p. blz. 453.

³⁾ Hof Amsterdam 14 Maart 1902 W. 7779 -- H. R. 20 Febr. 1903 W. 7884. W. P. N. R. 1746 Hof Amst. 25 Juni 1903 W. 7970, W. P. N. R. 1768.

⁴⁾ De jurisprudentie neemt geregeld aan, dat dit toegelaten is. Evenzoo de Fransche. Anders de Duijsche (over l ranscb recht) en de Belgische. Zie Zacbariae— Cromc, Handbuch des franz. civilrechts IV blz. 445. O. i. heeft onze jurisprudentie gelijk. Alleen is het niet juist te zeggen dat de bedoeling door getuigen of door vermoedens wordt bewezen. Door getuigen worden zekere feiten bewezen, die feiten worden Joor den rechler gebruikt bij zijne interpretatie, juist zooals by het spraakgebruik daarbij aanwendt. Correct is het daarom de bewijsformule niet te doen luiden: „dat de erflater heeft bedoeld” maar in haar de feiten samen te vatten, waaromtrent de rechter opheldering verlangt vóór hij zijn interpretatie-werk kan verrichten.

⁵⁾ Groningen 18 Jan. 1901 W. 7619.

⁶⁾ Hof Leeuwarden 14 Maart 1906 — Assen 28 Febr. 1905 W. 862? W. P. N. R. 2007.

heeft hij gewenscht? Het is altijd de eerste vraag in quaesties als deze. Maar: is dit ook de eenige vraag, die den rechter te doen staat? Men schijnt het te denken: of woorden of bedoeling óf art. 932 of art. 933. Maar — zou ik willen vragen — als nu van die bedoeling niets blijkt? als niet is uit te vorschen wat de erflater zich heeft voorgesteld? als nu na het opstellen van het testament er verandering komt in de omstandigheden en niet is uit te maken, wat onder die veranderde omstandigheden door den erflater is gewild, hoe dan te beslissen? Als bij de uitvoering van den uitersten wil moeielijkheden rijzen waaraan hij niet heeft gedacht? Wat dan?

III.

Hoe te interpreteren, als van een bedoeling van den erflater ten aanzien van eenig punt niet blijkt? ziedaar de vraag, die we aan het slot van ons vorig artikel stelden. Voor wij dit bespreken, dient eerst te worden nagegaan, wanneer en hoe zich dit geval zal voordoen. Om tot een juiste beslissing te komen is dat noodig, vooral ook, omdat zal blijken, dat het veel meer voorkomt, dan men oppervlakkig geneigd is aan te nemen.

In de eerste plaats hebben wij ons daarbij af te vragen: waarop is eigenlijk de wil gericht als men een testament maakt?

Om tot een antwoord op deze vraag te komen, moeten wij even een zijweg inslaan. Men twist er over, of in het algemeen ieder die een wilsverklaring afgeeft, een rechtshandeling verricht — gelijk men zegt — eigenlijk wel eenig rechtsgevolg bedoelt (zooals de leerboeken der juristen van hem verklaren) of partijen niet veel eerder een economisch gevolg voor oogen hebben. Nieuwere schrijvers over uitlegging als Danz en Ehrlich¹⁾ hebben dat met nadruk betoogd. Wij juristen, zeggen zij, dringen den menschen iets uit onze eigen gedachtensfeer op, als wij beweren, dat ze rechtsgevolgen beoogen, zij denken daar niet aan, hun wil is het niet om eigenaar te worden, een vordering te krijgen enz., maar om een bepaald genot van zekere economische goederen te bekomen. Wie een diner bestelt in een restauratie, een paraplu van een vriend leent, een woning huurt, denkt niet aan rechtsgevolgen, zegt Danz²⁾, hij wil zijn honger stillen, niet nat worden, een rustig tehuis hebben en zoo economische behoeften bevredigen, meer wil hij niet. En zoo wil ook hij, die een testament maakt, niet anders dan dat de door hem bedachte personen genot van bepaalde goederen zullen verkrijgen. Door anderen is tegenover dezen aanval de oude opvatting der rechtshandeling gehandhaafd³⁾. Het is hier niet de plaats om ons in de theorie der rechtshandeling te verdie

¹⁾ Stillschweigende Willensklärung blz. 2 vlg.

²⁾ t. a. p. blz. 7.

³⁾ Vgl. b.v. Endemann, Burg. Recht I blz. 276.

pen. Ik geloof voor ons doel met een enkele opmerking te kunnen volstaan. Mijns inziens gaat het hier niet tusschen twee opvattingen, die elkaar uitsluiten, eerder zijn het twee beschouwingswijzen, die naast elkaar recht van bestaan hebben. Het is volkomen waar, wie koopt, leent, een testament maakt, wil in de eerste plaats zekere behoeften bevredigen, hij wil een economisch doel. Maar hij wil¹⁾ ook rechtsgevolgen. We leven nu eenmaal in een maatschappij, waarin de bevrediging van economische behoeften, de beschikking over de daarvoor noodzakelijke goederen naar rechtsregelen gebeurt. Deze omstandigheid is een ieder bekend. Ieder weet, dat hij als hij koopt, leent, erft enz. rechten verkrijgt en plichten op zich neemt, op het ontstaan van die rechtsgevolgen, kunnen wij zeggen, is zijn wil gericht. En het is het goed recht van den jurist deze zijde der zaak tot de voor hem belangrijkste te maken. Dat naast het economische ook een rechtsgevolg wordt beoogd, blijkt duidelijk als het recht ter bereiking van hetzelfde doel meerdere wegen openstelt. Wie een zaak in pand geeft wil economisch hetzelfde als wie ter verzekering eener vordering een voorwerp verkoopt met beding van wederinkoop, toch is er juridisch verschil, wie den tweeden weg kiest, wil juist niet den eersten.

Ik geloof dus niet, dat het noodig is, dat wij de leer, dat wie een rechtshandeling verricht eenig rechtsgevolg beoogt, op zij zetten. Maar wel maakt de bestrijding, die zij van deze zijde ondervond, ons tweeërlei indachtig. In de eerste plaats, dat het rechtsgevolg altijd gewild is óm het economische, dat niemand beoogt rechten te verkrijgen óm die rechten, maar om de macht die zij feitelijk geven. In de tweede plaats, dat de voorstelling van het rechtsgevolg bij de handelende personen altijd min of meer vaag is. Het is volkomen juist als door de hier bedoelde schrijvers wordt aangevoerd, dat het niet meer is dan een fictie, wanneer men beweert dat ieder die handelt, zich al de rechtsgevolgen, die uit zijn handelingen voortvloeien, bewust is, dat wie koopt aan verborgen gebreken en uitwinning en vrijwaring en wat dies meer zij, zou denken. Alleen er vloeit niet uit voort, dat geen rechtsgevolg gewild is, de ver-kooper weet dat hij moet leveren, hij verwacht betaling en rekent den koper daartoe verplicht, maar wel maakt ook dit voorbeeld duidelijk, dat de voorstelling van het te verkrijgen recht of de te aanvaarden plicht zich in den regel tot de hoofdtrekken daarvan bepaalt. Het is niet een vast omlijnde figuur, waarin elk deel even helder zichtbaar is, het is eerder een lichtend punt, waarvan de uitstraling steeds flauwer wordt, een figuur, waar in het midden eenige vaste lijnen staan, maar waarvan de omtrek is weggedoezeld.

Dit geldt voor alle rechtshandelingen, ook testamenten. Wie zijn zoon instelt tot eenigen erfgenaam, weet wel dat al zijn baten

¹⁾ Ik gebruik het woord „willen” omdat het 't meest gebruikelijke is, in den strijd of het wel juist is hier van „willen” te spreken, treed ik niet.

en schulden op dien zoon overgaan, wie een legaat maakt van f 1000.— weet dat zijn erfgenaam aan den aldus bedachte persoon die geldsom moet afgeven, maar verder gaat hunne voorstelling meest niet. En dit te minder, naarmate de erflater minder van dergelijke zaken op de hoogte is, naarmate de te regelen toestanden ingewikkelder zijn (tweede huwelijk) of de regeling zelf gecompliceerder (fidei-commissaire substituties e. d.).

Voor de uitlegging is dit van groot belang.

Niet dat wij in het algemeen zouden moeten — of zelfs mogen — vragen of de erflater wel goed begrepen heeft wat hij neerschreef of deed neerschrijven, of hij wel zooveel wilde als hij verklaarde te willen. Zoolang wij geen grond hebben het tegendeel aan te nemen, moeten wij aan de gebruikte woorden haar normale, gewone beteekenis toekennen. De gewone beteekenis van juridieke termen is de rechtskundige, is gesproken van legaat, erfstelling, fidei-commissaire substitutie e. d. dan mogen wij deze termen nemen in den zin die het recht er aan hecht en behoeven wij niet te onderzoeken of de erflater die woorden wel heeft verstaan. Blijkt het overtuigend, dat dit niet het geval is geweest, dan gaat ook hier de bedoeling vóór de letter. Ten aanzien van de juridieke begrippen, in het testament gebruikt, geldt niets anders dan voor de andere, die bij het opstellen der akte werden aangewend. De eigenaardigheid, waarop we wezen, is niet van bijzonder belang.

Maar anders wordt dit, zoodra zich omstandigheden voordoen, door den erflater bij het maken van het testament blijkbaar niet voorzien. Het staat den erflater vrij — behoudens enkele beperkingen — naar willekeur over zijn nalatenschap te beschikken, zijn wil is wet, wat hij zich heeft gedacht moet verwezenlijkt worden. Het is de eerste plicht van den uitlegger dit voor oogen te houden. Maar ook moet hij bedenken, dat de testator de regeling die hij als de gewenschte decreeteerde, gaf voor een bepaalden stand van zaken, zooals hij die zich dacht. Doen zich nu feiten voor, waaraan hij klaarblijkelijk niet heeft gedacht, is de toestand anders dan hij verwachtte, dan wordt het onzin te zeggen dat de erflater dit of dat bedoelde, want hoe kan deze iets bedoeld hebben, waaraan hij niet eens heeft gedacht? En wie kan uitmaken, wat hij zou bedoeld hebben als hij wel voor oogen had gehad, wat hij nu niet heeft voorzien? Maar dan gaat het ook niet meer aan, uit de juridieke begrippen, door den erflater gebruikt, gevolgtrekkingen te maken, en wat wij juristen nu logisch deduceeren hem als zijn wil toe te dichten. Dan moet langs anderen weg de oplossing gezocht worden. Daarbij blijft van belang wat hij gewenscht heeft, daarmee moet rekening gehouden worden, zeer zeker. Maar als gewenscht kan dan niet 't resultaat gelden wat juristen in het testament lezen, slechts datgene waarvan met zekerheid te zeggen valt dat het den erflater als doel voor oogen stond: de kern van zijn verklaring, het min of meer vage figuur wat hij zich dacht.

Wanneer zullen zich nu omstandigheden voordoen, bij het maken van het testament niet voorzien? Wanneer zullen wij dus vrijer tegenover de verklaring staan? Het is niet gemakkelijk, dit a priori te zeggen. Ieder geval moet op zichzelf beoordeeld worden. We kunnen er slechts eenige opsommen, waar twijfel, of we voor niet voorziene dingen zijn komen te staan, niet goed mogelijk is. De gevallen, waarin deze twijfel uitgesloten is, zullen in den regel wel tot één der volgende typen terug te brengen zijn: óf er zijn tusschen het maken van het testament en het overlijden feiten voorgevallen, waaraan niet is gedacht, of bij de uitvoering van den uitersten wil zelf doen zich dergelijke omstandigheden voor. Tot gebeurtenissen vóór het testament zal men niet zoo licht kunnen teruggaan, omdat het moeielijk zal zijn vast te stellen, dat de erflater daarmee geen rekening heeft gehouden; voor feiten, dan nog in de toekomst liggend, is dat zooveel gemakkelijker. Geven wij van beide rubrieken eenige voorbeelden.

Tot de eerste behoort het volgende. Een erflater benoemt zijn echtgenoot tot erfgename, aan die erfstelling voegt hij een eenvoudig fidei-commissum de residuo toe. De bezwaarde sterft vóór den erflater, kunnen de verwachters als zijn erfgenamen optreden? of erven de erfgenamen ab intestato? Het vóóroverlijden was in het testament niet voorzien, immers dan zouden ook wel voor dat geval erfgenamen zijn aangewezen. Gaat men nu als de rechtbank te Den Bosch¹⁾ verklaren, dat het „blijkbaar zijne bedoeling was" voor dat geval de verwachters tot erfgenamen te maken, dan beweert men iets waarvan men toch eigenlijk niets weet. In het testament staat het niet, en wie geeft den rechter het inzicht in de intieme bedoelingen van den overledene?

Een ander voorbeeld is te vinden in een in Duitschland veel besproken geval²⁾). Een vrouw benoemt tot erfgenamen haar broers Fritz en Karl en de kinderen van haar vooroverleden broeder Wilhelm. Zij vermaakt Fritz bovendien haar inboedel. Fritz sterft voor de erflaatster. Kunnen diens kinderen als erfgenamen optreden? Het Pruisische Kammergericht ontkent het, een uitspraak onder anderen door Dernburg ten scherpste gelaakt. Ook ik houd h'ar voor onjuist. Maar kan men beweren dat de erflaatster de instelling van die kinderen bedoeld heeft? Had zij het gewenscht, zij had het wel gezegd, aan het vóóroverlijden heeft ze klaarblijkelijk

¹⁾ 31 Dec. 1902 W. 7974. W. P. N. R. 1725. Bevestigd door Hof den Bosch 19 April 1904 W. 8075. W. P. N. R. 1810. Het is merkwaardig dit proces te vergelijken met den beroemden strijd, te Rome ongeveer een eeuw voor Christus gevoerd, of een substitutie pupillaris — aanwijzing van den opvolgenden erfgenaam voor het geval dat de ingestelde minderjarige zoon vóór zijn meerderjarigheid sterft — een substitutio vulgaris, gewone erfstelling uit de hand, insluit voor het geval de minderjarige in het geheel niet als erfgenaam optreedt. Vgl. Dernburg *Pand* III § 89 noot 15.

²⁾ Dernburg. *Burg. Recht* V, Hz. 118, daar verdere aanhalingen.

niet gedacht. Ook hier bestaat de toestand niet meer, waarvoor het testament is geschreven. Wat nu?

Een voorbeeld van het tweede type kan het geval genoemd worden waarover de heer Veenbos en ik in dit Weekblad van gedachten wisselden. Ik mag de feiten nog wel even in herinnering brengen.

Een erflater legateert aan zijn tweede vrouw het vruchtgebruik zijner nalatenschap. Voor het geval een zijner erfgenamen (kinderen) zich tegen dat legaat verzet, stelt hij dat kind in de legitieme en vermaakt de echtgenoot de beschikbare deel. Bij de afwikkeling van den boedel blijkt dat tijdens 2e huwelijk verlies is geleden, dat dus op grond van het bepaalde bij art. 949 B. W. de vrouw niets mag genieten. Het voor haar beschikbare deel is dus nihil, vraag: wordt nu toch het kind, dat zich tegen uitkeering van het vruchtgebruik verzet, ten bate van een zijner broers en zusters in de legitieme gesteld of mist de bepaling uitwerking? Ook hier was het resultaat niet voorzien, nu niet tengevolge van gebeurtenissen tusschen het opstellen der akte en het overlijden, maar tengevolge van den toestand bij het overlijden in verband met wetsbepalingen. Dat deze complicatie niet voorzien was, blijkt daaruit dat de dispositie, voor zoover zij making van het beschikbaar deel betreft, geene uitwerking kan hebben, omdat er geen beschikbaar deel is. Wat nu te beslissen ten aanzien van den overigen inhoud der testamentaire beschikking?

Ik geloof met deze voorbeelden te kunnen volstaan. Zij waren gemakkelijk te vermeerderen, daarbij zou wel blijken dat nog andere vormen zijn te denken, waarin het geval zich vertoont. Ik acht het onnoodig om dit te onderzoeken, omdat door de genoemde voorbeelden m. i. duidelijk is dat niet zelden de mogelijkheid zich voordoet, dat de door den erflater voorgeschreven regeling niet bestemd is te werken voor den stand van zaken, zooals die bij het overlijden is. Ook is dunkt mij duidelijk geworden, dat dan uitvorsching wat de erflater bedoeld heeft, niet voldoende is, wat hij bedoeld zou hebben, niet uit te maken. Ik herhaal nog eens: ook dan is die bedoeling, zijn de wenschen van den erflater — maar beperkt dan tot datgene wat met zekerheid als *zijn* wil kan worden aangeduid — niet zonder belang. Bij het verdere werk van interpretatie worden zij het uitgangspunt, maar dat werk bevat nu zeker iets anders dan vaststelling van dien wil. De uitlegging wordt aanvulling. Hoe moet die geschieden? Hierover een slotartikel.

IV.

Eén ding hoop ik in het vorige duidelijk te hebben gemaakt: de uitlegger van een testament kan niet altijd volstaan met uit te vorschien wat de erflater subjectief heeft gewild, wat hem voor

oogen zweefde als de gewenschte regeling, toen hij zijn testament maakte.

Wat zal hij dan moeten zoeken?

Wat hem (uitlegger) in den lijn van het testament, dus van het standpunt van den erflater, voortbouwend op den door dezen in het testament gelegden grondslag objectief juist voorkomt. Feitelijk doen zij, die hun resultaat van uitlegging tot „bedoeling van den erflater" stempelen niet anders, aannemend dat de erflater zóó zou geredeneerd hebben als zij, uitleggers, redeneeren, leggen zij hem als bedoeling in den mond wat hun zelf het juiste toeschijnt. Vandaar dat ik tegen hunne conclusie's maar zelden bezwaar zou maken. Maar hun ontbreekt het juiste inzicht in hun eigen werkwijze. En dit is niet zonder practisch belang. Want het maakt het moeilijker, naarmate de verklaringen in het testament minder houvast geven, de juiste conclusie te trekken. Dan durft men een resultaat niet aan, waarvan men voelt dat het toch moeilijk gaat het als door den erflater gewild te proclameeren.

Bezien wij den regel dien ik opstelde wat nader.

Het testament moet ons uitgangspunt zijn. *In den zin van den erflater, zoo mogelijk — in den zin van het testament altijd,* zou ik iederen uitlegger van een uitersten wil wenschen voor te houden. Dit is ook de eigenlijke zin van art. 934 B. W. Hiermee is elke willekeur uitgesloten, elke tegenwerping dat de rechter niet zijn meening voor die van den erflater mag stellen, van te voren weerlegd. De rechter mag niet vragen: is dat testament juist, billijk? had de erflater wel reden zijn kind uit te sluiten? dezen te passeeren en dien te bevoordeelen? Maar wel kan hij zich de vraag stellen: wat moet ik juist en billijk achten voor deze thans gegeven omstandigheden, als voor die, waaraan de erflater dacht, de inhoud van het testament wet zal zijn. Daartoe zal hij dus allereerst moeten opsporen welk *doel* de erflater bereikt wilde zien, om daartoe te komen, zij het misschien langs anderen weg en met verschil in de bijkomstigheden, zal hij zijn medewerking moeten verleenen. Hier werkt de onderscheiding tusschen 't eigenlijk gewilde en den vorm er aan gegeven, die ik boven signaleerde. Slechts indien bereiken van dit doel feitelijk of juridisch onmogelijk is, zal hij er zich bij neer mogen leggen. Zoo in het geval van de rechtsvraag. Doel was daar bevoordeeling van de vrouw en wel zoo mogelijk door vruchtgebruik, subsidiair door het beschikbare deel, met in 't laatste geval in de legitiemstelling van hem die zich tegen de vruchtgebruikbeschikking zou verzetten. De bepalingen van het B. W. maken bereiking van dit doel juridisch onmogelijk, wat moet de rechter nu doen? Moet hij nu aan een enkele bepaling, ter wille van dit doel ingeschoven, kracht toekennen, of mag hij haar, nu zij niet meer werken kan in het verband, waarin de erflater haar gedacht had, nu ook verder ter zijde laten? Het antwoord op die vraag zal m. i. beheerscht worden door dat op deze andere, heeft

die beschikking nu op zichzelf beschouwd, dus anders dan de erflater haar bedoelde, zin? of anders gezegd, is zij objectief juist?

Hoe zal de rechter nu kunnen bepalen, wat objectief juist moet heeten? Hij zal zich in de eerste plaats moeten afvragen: wat zou recht zijn, als omtrent het punt *niets* bepaald was, wat is dus het intestaat erfrecht? In de wet vindt hij zijn richtsnoer. Als — om aan het Deutsche geval, dat ik hierboven citeerde, te herinneren — de wet voor het intestaat erfrecht plaatsvervulling voorschrijft, dan zal de rechter goed doen, in geval van twijfel ook in het testament die plaatsvervulling te leggen.

Immers bij ons geldt het intestaat erfrecht als het normale, het testament als afwijking, is niet door den erflater den rechter op hem bindende wijze een afwijking van den normalen regel voorgeschreven, dan kan hij tot deze terugkeeren. Maar naast de vraag: wat zegt de wet, zal de uitlegger dadelijk deze andere moeten stellen: beantwoordt de wet ten aanzien van het punt in quaestie nog wel aan de algemeene rechtsovertuiging, is het wettelijk vastgelegde positieve recht nog wel een levend recht, in het bewustzijn der menschen bestaand? Immers de formeele band die den rechter — en iedere uitlegger staat op het standpunt van den rechter — aan de wet bindt, ontbreekt hier. Hier is de wet hem zeker niet meer dan een richtsnoer, een wegwijzer om uit de moeilijkheid te komen, waarin hij zich bevindt, niet een meester dien hij heeft te volgen. Zonder eenig bezwaar kan de uitlegger van een testament de wet ter zijde laten, als haar uitspraak in strijd is met de heerschende rechtsovertuigingen. Zoo b.v. ten aanzien van het erfrecht van den echtgenoot. Een rechter, die in een interpretatiekwesitie betoogde, dat de wet den echtgenoot eerst na alle mogelijke bloedverwanten tot de erfenis roept en die daarom, nu onzeker is of de erflater ten behoeve van zijn vrouw eenige beschikking had gemaakt, tegen haar besliste, zou zijn taak weinig verstaan. Het is wel algemeen erkend, dat die achterstelling niet gerechtvaardigd is. De rechtsovertuigingen dus van zijn tijd zullen voor den rechter de voornaamste bron zijn, als hij hier het objectief juiste zoekt. Maar ik zou hem ook aan deze niet absoluut gebonden willen achten. Ook tegenover deze is hem, gelijk tegenover de wet, critiek geoorloofd. Eigen overtuiging mag ook een woordje meespreken, in eigen bezinning over wat recht moet zijn voor eenig geval vindt hij ten slotte den toetsteen, waaraan hij de te geven uitspraak proeft. De rechter heeft voor te gaan soms, niet enkel te volgen. Niet dat hij wegen kan inslaan, waar hij weet dat niemand hem zal volgen, aan eigen sympathie of antipathie mag toegeven, maar wel heeft hij als hij de rechtsovertuigingen om hem heen onderzoekt, te bedenken dat hij zelf mede een deel vormt van die rechtsvormende massa, en dat er geen enkele grond is, zijn geschoolde overdenkingen, op nauwkeurig afwegen berustend van voor en tegen, met overzien ook der consequenties in analoge gevallen achter te stellen

bij de meening van anderen, van de „meesten" zelfs — integendeel. En al komt dit deel van 's rechters taak — het belangrijkste — hier niet zoo op den voorgrond als elders, ook hier doet hij goed het zich immer te herinneren.

Zegt men: zoo wordt de rechter schepper van recht, blijft niet enkel toepasser, dan zou ik willen antwoorden dat hij nooit anders is. Over interpretatie van wetten spreek ik nu niet. Ik wil nu slechts aantoonen, dat niet alleen in de gevallen, waar ik hier over spreek, waar de rechter bij onzekerheid van regeling door den erflater zelf moet regelen, hij het testament aanvult, maar dat ook, waar hij enkel interpreteert, de bedoeling zoekt van den erflater, er toch altijd een slechts tot hem zelf te herleiden element in het recht komt, dat iedere interpretatie tevens is aanvulling en de tegenstelling er eene is van meer of minder niet van scherp te scheiden dingen. Een voorbeeld daarvan geeft het in dit nummer opgenomen vonnis der rechtbank te Leeuwarden. Een erflaatster vermaakt „de helft in het door haar bewoonde huis te T. met alles wat zich daarin bevindt, niets uitgezonderd, benevens het levenslang vruchtgebruik in het overig deel harer nalatenschap" aan haar man. Er bevonden zich in het huis eenige effecten en f 2000.— contanten, is van deze het eigendom vermaakt of wel het vruchtgebruik?

De vraag is hier enkel wat heeft de erflaatster bedoeld. De rechtbank denkt er niet anders over. Met een niet zeer fraaie redeneering wijst zij eerst het beroep op art. 572 B. W. af, dit art. is niet toepasselijk zegt zij, omdat in het testament niet alleen staat „alles wat zich in het huis bevindt" maar daaraan is toegevoegd: „niets uitgezonderd"; sterk zal zeker niemand dit argument noemen. Juister was het m. i. geweest uiteen te zetten, dat een wettelijke uitleggingsregel als art. 572 B. W. altijd slechts geeft aanvullend recht en dus buiten toepassing blijft als de erflater met den uitge-legden term kennelijk iets anders heeft bedoeld'). Dit tusschen twee haakjes. Waar het hier op aankomt is het verdere betoog. De rechtbank overweegt: „dat die bepaling de beteekenis heeft, dat de testatrice heeft willen vermaken de helft van het door haar bewoond huis en van de voorwerpen van inboedel, welke zich daarin bevonden, doch dat die bepaling minder den zin heeft dat zij ook wilde legateeren de helft van de effecten en contanten, welke wel in dat huis aanwezig waren, doch waarvan geenszins pleegt gezegd te worden dat zij zich in een huis bevinden, zooals men zulks wel van een inboedel zegt". Het beroep op de woorden lijkt me weinig afdoend. Wanneer een onderzoek wordt ingesteld naar vermiste effecten is de vraag: waar bevonden zich die effecten op dat oogen-blik, en het antwoord: „zij bevonden zich in een kastje in mijn huis", geheel in overeenstemming met het gebruikelijke. Juister zou het geweest zijn te zeggen dat *in dat verband* die woorden minder

») Vgl. Danz t. a. p. blz. 87. 113.

passend van effecten en geld gebruikt zijn, maar het eenig afdoende argument is toch het door de Rechtbank aan het slot gebezigde, dat de nalatenschap door de erflaatster in twee deelen was gesplitst: huis en inboedel: in eigendom aan haar man — overig deel: vruchtgebruik, en het nu volkomen rationeel is, billijk, de effecten en contanten tot het laatste, willekeurig ze tot het eerste te rekenen. Niet dus op grond van psychologisch onderzoek naar de meeningen der erflaatster, maar enkel op grond dat zij niet geacht kan worden die onredelijke bedoeling gehad te hebben, wordt het door de Rechtbank billijk bevondene tot hare bedoeling gemaakt. Ik zeg niet dat dit hier niet mag, ik beweer alleen dat die vaststelling van bedoelingen toch weer is een aanvulling, een zelf recht scheppen. Het is als Dernburg¹⁾ zegt: „Jede Auslegung, welche sich nicht bloss auf Wortserklärung beschränkt ist Ergänzung". Ik beroep mij op hem, omdat hij toch zeker niet van belustheid op nieuwigheden kan verdacht worden. Wie een uitvoeriger betoog over de hier geuite stelling wenscht te kennen, vergelijkte het aangehaald werk van Dereux: *équité* en *intérêt général*, geven volgens dezen den doorslag.

Rechtsverwezenlijking, het zoeken van het objectief juiste binnen de door het testament getrokken grenzen, ziedaar de taak, die den testamentuitlegger wacht. Dat het resultaat der interpretatie dus billijk is, te rechtvaardigen, redelijk, is niet iets wat wij met blijdschap op den koop toenemen als het toevallig zoo uitkomt, het is het hoofddoel van ons streven. Mij zou het een voldoening zijn, als ik de lezers van dit blad, die meer dan anderen met testament-interpretaties te maken hebben, van die waarheid had doordrongen.

Is men eenmaal voor zichzelf klaar gekomen met de methode, hoe testamente te interpreteren, dan staat men zooveel sterker tegenover de veel moeilijker taak van contracts-uitlegging. Daar zullen zich zooveel meer gevallen die niet voorzien zijn voordoen, daar heeft de subjectieve bedoeling zooveel geringer beteekenis, omdat het niet een eenzijdige verklaring geldt, maar een die door twee of meerdere tot de hunne is gemaakt, en het altijd twijfelachtig blijft, of wat de een begreep ook door den ander werd begeerd, of wat de een wilde ook de ander zich als gewenscht voorstelde. Bedenkt men echter goed, wat testament-uitlegging is, dan kan men ook in die complicaties gemakkelijker den weg vinden.

¹⁾ Burg. Recht V, blz. 119 noot.