



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Meerouderschap in het erfrecht

Michels, M.

Citation

Michels, M. (2021). Meerouderschap in het erfrecht. *Wpnr: Weekblad Voor Privaatrecht, Notariaat En Registratie*, 2021(7346), 862-869. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3277164>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3277164>

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

Meerouderschap in het erfrecht

1. Inleiding

Tegen het einde van dit jaar is het vijf jaar geleden dat de Staatscommissie Herijking ouder-schap (hierna: de Staatscommissie) haar uitgebreide rapport getiteld 'Kind en ouders in de 21^{ste} eeuw' uitbracht over de ontwikkelingen op het gebied van het personen- en familierecht en over de wenselijkheid van een wijziging van de bestaande regelingen. De mogelijke invoering van een wettelijke regeling voor meerouderschap betrof een belangrijk onderdeel van dit rapport. Meerouderschap is een gezinsvorm waarin een kind door meer dan twee volwassenen wordt verzorgd en opgevoed. Ten hoogste twee van deze volwassenen kunnen naar huidig recht de juridische ouders van het kind zijn.¹ De anderen vervullen de rol van stiefouder – al dan niet formeel in de zin van artikel 4:8 lid 3 BW – of sociale ouder. De huidige situatie waarin het kind feitelijk wordt opgevoed en verzorgd door meerdere volwassenen, maar waarvan ten hoogste twee volwassenen de juridische ouders zijn, wordt in het vervolg aangeduid als *informeel meerouderschap*. In het rapport heeft de Staatscommissie geadviseerd hiervoor een wettelijke regeling te treffen, op grond waarvan het kind niet ten hoogste twee juridische ouders, maar ten hoogste vier juridische ouders zou kunnen hebben. De regeling op grond waarvan het kind vier juridische ouders kan hebben, wordt in het vervolg aangeduid als *juridisch meerouderschap*. Ondanks dat de Staatscommissie uitgebreid heeft toegelicht hoe een dergelijke regeling van juridisch meerouderschap eruit zou kunnen zien, is niet nader ingegaan op de uitwerking in het erfrecht. In dit artikel wordt allereerst gekeken naar de erfrechtelijke positie van de ouders en het kind in de huidige situatie van informeel meerouderschap (par. 3). Dit is relevant zolang nog niet alle volwassenen die betrokken zijn bij de verzorging en opvoeding van het kind de juridische ouders kunnen zijn.² Vervolgens wordt gekeken welke knelpunten in het erfrecht kunnen ontstaan ten gevolge van de invoering van juridisch meerouderschap zoals door de Staatscommissie is voorgesteld en hoe deze knelpunten kunnen worden voorkomen (par. 4).³ Alvoers aan beide onderdelen wordt toegekomen, wordt de gezinsvorm meerouderschap en de visie van de Staatscommissie hierop toegelicht. Ook wordt kort ingegaan op het concept-wetsvoorstel 'Wet deelgezag' dat het kabinet als reactie op het rapport van de Staatscommissie heeft gepubliceerd (par. 2).⁴



Mr. M. Michels*

2. Het rapport 'Kind en ouders in de 21^{ste} eeuw'

Informeel meerouderschap kan worden onderverdeeld in niet-intentioneel en intentioneel meerouderschap. Niet-intentioneel meerouderschap kan ontstaan als gevolg van een echtscheiding van de ouders na de geboorte van een kind. Beide juridische ouders kunnen dan wel één van hen kan een nieuwe levensgezel krijgen die een rol vervult in de opvoeding en verzorging van het kind. Intentioneel meerouderschap houdt daarentegen in dat vóór de geboorte van het kind wordt besloten om gezamenlijk een kind op te

* PhD-fellow Notarieel recht aan de Universiteit Leiden.

1. Met de term 'juridische ouder' wordt aangeduid dat het kind en de ouder tot elkaar in familierechtelijke betrekking staan als bedoeld in art. 1:197 BW. Dat een kind ten hoogste twee juridische ouders kan hebben blijkt onder andere uit art. 1:204 lid 1 onder c BW en art. 1:207 lid 2 onder a BW.
2. Het kabinet heeft in zijn reactie op het rapport aangegeven niet negatief tegenover juridisch meerouderschap te staan, maar de invoering van een wettelijke regeling voor nu een brug te ver te vinden, zie *Kamerstukken II* 2018/19, 33836, nr. 45, p. 1. Wel heeft het kabinet een wetsvoorstel voor de invoering van deelgezag ingediend om de band tussen de niet-juridische ouder en het kind te erkennen en te beschermen, maar dit heeft geen gevolgen voor het erfrecht. Zie over het voorstel van deelgezag *Kamerstukken II* 2018/19, 33836, nr. 45, p. 11.
3. De KNB en Smit hebben eerder enkele knelpunten aangestipt, zie *Kamerstukken II* 2018/19, 33836, nr. 42, bijlage 877132 respectievelijk C. Smit, 'Het kind, zijn meerouder(s) en het 21ste-eeuwse erfrecht', *TE* 2017/6, p. 111-116. In het vervolg wordt naar deze bronnen verwezen als 'KNB' respectievelijk 'Smit'.
4. *Kamerstukken II* 2018/19, 33836, nr. 45.

voeden en te verzorgen. Hiervoor kan door bijvoorbeeld paren van gelijk geslacht worden gekozen omdat zij samen biologisch gezien geen kinderen kunnen krijgen.⁵ Voor deze laatste vorm van informeel meerouderschap heeft de Staatscommissie in haar rapport geadviseerd een juridische regeling te treffen.⁶ In het huidige systeem bestaat een ongelijkheid in de rechtspositie van juridische en niet-juridische ouders van het kind in een meeroudergezin.⁷ De niet-juridische ouders hebben niet de bescherming die door de wet aan juridische ouders wordt geboden en deze ongelijkheid moet volgens de Staatscommissie worden opgeheven. Zo kunnen de niet-juridische ouders het kind bijvoorbeeld niet vertegenwoordigen bij rechtshandelingen en kan het kind niet op grond van de wet van hen erven. De intentie om een kind op te voeden en te verzorgen moet net zoals genetische verwantschap een grondslag vormen voor het ontstaan van juridisch ouderschap, zodat alle volwassenen in een meeroudergezin dezelfde rechtspositie hebben.⁸ Een kind zou derhalve onder voorwaarden niet ten hoogste twee, maar ten hoogste vier juridische ouders moeten kunnen hebben.

De Staatscommissie stelt aan het ontstaan van juridisch meerouderschap enkele voorwaarden, omdat de complexiteit van de opvoedingssituatie kan toenemen met de toename van het aantal juridische ouders.⁹ Zo zou juridisch meerouderschap slechts open moeten staan voor de geboortemoeder en de biologische vader van het kind en de levensgezellen van beide, waarvoor geldt dat de geboortemoeder met haar partner een huishouden voert en de biologische vader met zijn partner een huishouden voert. Het kind zal daardoor maximaal in twee huishoudens van maximaal twee volwassenen worden verzorgd en opgevoed. De juridische meerouders dienen voorafgaand aan de conceptie van het kind een meerouderschapsovereenkomst op te maken, waarin afspraken worden vastgelegd over onder meer de verdeling van de opvoedings- en verzorgingstaken. Deze meerouderschapsovereenkomst is onderhevig aan een rechtelijke toets. Nadat de zwangerschap is ontstaan, moeten de ouders zich wenden tot een ambtenaar van de burgerlijke stand om de akten van aanvaarding van het ouderschap op te stellen, zodat het ouderschap vanaf de geboorte kan ontstaan.

Het kabinet heeft in zijn reactie op het rapport aangegeven niet negatief tegenover juridisch meerouderschap te staan, maar de invoering van een wettelijke regeling voor nu een brug te ver te vinden.¹⁰ Wel heeft het kabinet een wetsvoorstel voor de invoering van deelgezag ingediend om de band tussen de niet-juridische ouder en het kind te erkennen en te beschermen. De regeling voor

deelgezag geeft maximaal twee sociale ouders onder meer de bevoegdheid om naast de juridische ouders beslissingen te nemen over de dagelijkse verzorging van het kind, zoals een doktersbezoek of een gesprek op school.¹¹ De invoering van deelgezag heeft geen gevolgen voor het erfrecht, aangezien tussen de deelgezaghouders en het kind geen familierechtelijke betrekking zal ontstaan. Er wordt derhalve niet verder ingegaan op dit concept-wetsvoorstel.

3. Informeel meerouderschap in het huidige erfrecht

3.1. (Testamenteire) beperkingen voor niet-juridische ouders

Naar huidig familierecht kunnen ten hoogste twee volwassenen de juridische ouders van het kind zijn. De andere volwassenen in een meeroudergezin die betrokken zijn bij de verzorging en opvoeding van een kind vervullen de rol van stiefouder of sociale ouder.¹² Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin twee vrouwen en twee mannen tezamen een kind opvoeden.¹³ Zij kunnen er in de eerste plaats voor kiezen dat één vrouw (de geboortemoeder) en één man de

5. *Kind en ouders in de 21ste eeuw* (Staatscommissie Herijking ouderschap), Den Haag: Xerox/OBT 2016, p. 561-562. In het vervolg wordt hiernaar verwezen als 'Rapport'.
6. De Staatscommissie adviseert slechts voor intentioneel meerouderschap een juridische regeling te treffen, zodat voorafgaand aan de totstandkoming van meerouderschap afspraken kunnen worden gemaakt om conflicten te voorkomen, zie Rapport, p. 428-429.
7. Met meeroudergezin worden de vier volwassenen (bestaande uit twee huishoudens) die tezamen een kind verzorgen en opvoeden en dit kind aangeduid. De vier volwassenen worden aangeduid met de term 'meerouder'.
8. Rapport, p. 381 en 401.
9. Rapport, par. 11.2.5.
10. *Kamerstukken II* 2018/19, 33836, nr. 45, p. 1 en 10-12.
11. *Kamerstukken II* 2018-19, 33836, nr. 45, p. 11. Zie uitgebreid over dit concept-wetsvoorstel A.J.M. Nuytinck, 'Concept-wetsvoorstel Wet kind, draagmoederschap en afstamming en concept-wetsvoorstel Wet deelgezag', *WPNR* 2020/7290, p. 495-497.
12. De stiefouder van een kind is de echtgenoot of geregistreerd partner van een juridisch ouder, van wiens kind de echtgenoot of geregistreerd partner niet zelf de ouder is, vgl. art. 4:8 lid 3 BW. De persoon met een nauwe persoonlijke betrekking ('family life') met het kind en die dit kind feitelijk verzorgt en opvoedt wordt aangeduid als sociale ouder. Dit kan ook de levensgezel van de juridische ouder zijn. Zie ook Rapport, p. 563.
13. Zie voor voorbeelden van meerouderschap Redactie OudersvanNu, 'Co-ouderschap: Jule heeft twee vaders en twee moeders', Ouders van Nu 30 december 2019, oudersvannu.nl en Jaap Bartelds, 'Meemoeders, duovaders & co-ouderschap', *Gaykrant* politiek.

juridische ouders van het kind zijn. Hun echtgenoten¹⁴ zijn dan de stiefouders van het kind. Daarnaast kunnen zij er ook voor kiezen dat beide vrouwen de juridische ouders van het kind zijn, waardoor beide mannen de sociale ouders van het kind zijn. Doordat niet alle informele meerouders in familierechtelijke betrekking tot het kind kunnen staan, komen verschillende soorten ouderschap voor in het meeroudergezin. Dit is beslissend voor de werking van het erfrecht bij het overlijden van een van de informele meerouders of van het kind in het meeroudergezin. De informele meerouders en kinderen in een meeroudergezin kunnen slechts van elkaar erven bij versterf als zij tot elkaar in familierechtelijke betrekking staan. Dat geldt derhalve voor de juridische ouders.¹⁵ De stiefouders en sociale ouders staan niet in familierechtelijke betrekking tot het kind en zijn derhalve geen erfgenaam bij versterf.¹⁶ In een meeroudergezin kan de wens bestaan om het kind op gelijke voet te kunnen laten erven van iedere meerouder. Dit is door de Staatscommissie ook aangevoerd als een van de redenen om juridisch meerouderschap mogelijk te maken.¹⁷ Zolang het kind ten hoogste twee juridische ouders kan hebben, kunnen de niet-juridische ouders een uiterste wilsbeschikking opmaken om het kind toch in de erfopvolging te betrekken. Zij kunnen hierbij tegen enkele beperkingen aanlopen.

In de eerste plaats noem ik de wettelijke verdeling en artikel 4:27 BW. Voor de wettelijke verdeling geldt dat deze in beginsel slechts van toepassing is bij het overlijden van een juridische ouder die ten tijde daarvan is gehuwd, waarna het kind een vordering krijgt op zijn tweede juridische ouder of op zijn stiefouder. Een stiefouder heeft de mogelijkheid om zijn stiefkind in de wettelijke verdeling te betrekken als ware zijn eigen kind. Om hiervan gebruik te kunnen maken dient de stiefouder ook een eigen kind te hebben.¹⁸ Deze mogelijkheid staat niet open voor een stiefouder zonder eigen kinderen of een sociale ouder in een meeroudergezin. Als tweede kan de legitieme portie van de eigen kinderen van de erflater een beperking vormen, wanneer de erflater de eigen kinderen en stiefkinderen gelijk wenst te stellen in de erfopvolging. Wanneer de erflater de eigen kinderen en stiefkinderen voor gelijke delen tot erfgenamen heeft benoemd, kunnen de eigen kinderen op grond van artikel 4:91 BW weliswaar niet inkorten op de makingen van de stiefkinderen, maar wel op bijvoorbeeld de langstlevende echtgenoot.¹⁹ Artikel 4:91 BW zou voorts niet tot de beoogde gelijkstelling leiden doordat giften aan een stiefkind die langer dan vijf jaar voorafgaand aan het overlijden van de erflater zijn gedaan wel worden meegenomen in de berekening van de immunitetseis, maar

niet bij de erfrechtelijke bevoordeling van het stiefkind wordt opgeteld.²⁰ Bovendien werkt dit artikel niet bij een sociale ouder die zijn eigen kind en het kind in een meeroudergezin wenst gelijk te stellen en evenmin ingeval de partners niet zijn gehuwd.²¹ Ten derde kunnen niet alle ouders gebruik maken van artikel 4:56 BW. Juridische ouders hebben de mogelijkheid om een nog niet-geboren kind in een tweetrapsmaking op te nemen. Stiefouders en sociale ouders kunnen het kind in het meeroudergezin en zijn afstammelingen hier geen onderdeel van laten zijn als het niet bestaat op het moment van het overlijden van de erflater. Tot slot kunnen de ouders bij het benoemen van hun stiefkinderen tot erfgenamen ertegenaan lopen dat zij geen zekerheid hebben dat hun partner hetzelfde doet.²² Uiterste wilsbeschikkingen zijn persoonlijk en herroepelijk waardoor erfrechtelijke binding door middel van een clause zoals in de uitspraak rechtbank Gelderland van 11 oktober 2017 of door middel van een erfovereenkomst niet mogelijk is.²³

Met name wanneer de paren van gelijk geslacht binnen een meeroudergezin niet met elkaar zijn gehuwd of wanneer slechts de geboortemoeder – al dan niet met haar echtgenote of levensgezel – de juridische ouder van het kind is, zijn de testamentaire mogelijkheden beperkter. Geen van de mannen van het paar van gelijk geslacht zijn dan juridische ouder of stiefouder van het kind. Zij vervullen de rol van sociale ouder en aan die rol

14. Waar gesproken wordt van huwelijk of echtgenoten wordt tevens geregistreerd partnerschap respectievelijk geregistreerde partners bedoeld.

15. Art. 4:10 lid 1 onder a jo. lid 3 BW.

16. Dit geldt ook wanneer meerdere kinderen in het meeroudergezin opgroeien. Slechts zij die in familierechtelijke betrekking tot elkaar staan (volle broers en zussen en halfbroers en -zussen) erven bij versterf. Voor halfbroers- en zussen geldt dat zij de helft erven van hetgeen een volle broer of zus erft. Zie art. 4:10 lid 1 onder b BW en art. 4:11 lid 2 BW.

17. Rapport, p. 92 en 428. Zie ook de KNB, p. 3-4.

18. Gr. van der Burght, E.W.J. Ebben & M.R. Kremer, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Invoeringswet Boek 4: Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 1561.

19. Dit is niet direct opeisbaar, zie art. 4:81 of art. 4:82 BW. Zie ook F.W.J.M. Schols, 'Erfrechtelijke ingrepen met het oog op het informele samenleven en het samengestelde gezin', *WPNR* 2018/7220, p. 1042-1043.

20. Zie uitgebreid hierover P.C. van Es, 'Enige opmerkingen over de nieuwe regeling van artikel 4:91 NBW', *WPNR* 2002/6487, p. 337-338.

21. Zie hierover eerder F.W.J.M. Schols, 'Erfrechtelijke ingrepen met het oog op het informele samenleven en het samengestelde gezin', *WPNR* 2018/7220, p. 1043.

22. Zie KNB, p. 4.

23. Art. 4:4 BW; Rechtbank Gelderland 11 oktober 2017, *ECLI:NL:RBGEL:2017:6592*. Zie ook F.W.J.M. Schols, 'Erfrechtelijke ingrepen met het oog op het informele samenleven en het samengestelde gezin', *WPNR* 2018/7220, p. 1043-1045.

zijn nauwelijks erfrechtelijke consequenties verbonden. Wanneer het juridisch ouderschap binnen het meeroudergezin zo is verdeeld dat de twee niet-juridische ouders de stiefouders zijn van het kind, zijn de mogelijkheden ruimer maar niet onbeperkt. Mijn inziens kunnen de beperkingen voor niet-juridische ouders in het testamentair erfrecht worden verminderd. Nader onderzoek naar de uitwerking daarvan is gewenst, maar hierbij kan worden gedacht aan het openstellen van de mogelijkheden die de artikelen 4:27, 4:56 en 4:91 BW bieden aan (informele) stiefouders en sociale ouders. Ook het verbod op erfovereenkomsten zou kunnen worden heroverwogen, eventueel slechts voor samengestelde gezinnen. De positie van stiefouders en sociale ouders in het erfrecht wordt daardoor versterkt, zodat tegemoet wordt gekomen aan de wensen van zowel juridische ouders als stiefouders om eigen kinderen en stiefkinderen gelijk te kunnen stellen.

3.2. De andere wettelijke rechten van afdeling 4.3.2 BW

Niet alleen de ouders, maar ook de kinderen kunnen tegen beperkingen aanlopen in de nalatenschap van een niet-juridische ouder. Zij hebben dan uiteraard geen aanspraak op een legitieme portie, maar ook de andere wettelijke rechten werken inconsistent uit in een meeroudergezin. In beginsel kan een kind aanspraak maken op de som ineens van artikel 4:35 BW bij het overlijden van een juridische ouder, de instemmende levensgezel van de geboortemoeder en de biologische vader als hij de verwekker is. Bij het overlijden van de biologische vader zijnde een donor – die in tegenstelling tot de verwekker het kind niet op natuurlijke wijze heeft verwekt maar door middel van kunstmatige donorbevruchting de biologische vader is – kan het kind geen aanspraak maken op de som ineens van artikel 4:35 BW. De donor valt niet onder het bereik van artikel 4:35 BW omdat hij op grond van Boek 1 BW ook geen onderhoudsplicht heeft en artikel 4:35 BW in het verlengde daarvan ligt.²⁴ De donor is op grond van titel 1.17 BW niet onderhoudsplichtig omdat hij in beginsel niet de intentie zou hebben om het kind te verzorgen en op te voeden.²⁵ Bij informeel meerouderschap kan het kind uiteraard ook aanspraak maken op de som ineens bij zijn juridische ouders en de instemmende levensgezel van de geboortemoeder. Het kind zal echter niet altijd aanspraak kunnen maken op de som ineens bij het overlijden van zijn biologische vader, omdat het kind in een meeroudergezin veelal zal worden verwekt door middel van zaaddonatie en de biologische vader derhalve niet is aan te merken als verwekker maar als donor. Daarmee valt hij niet onder het bereik van artikel 4:35 BW. Dit leidt bij informeel meerouderschap tot het opmerkelijke verschil dat het kind de instemmende levensgezel

wel kan houden aan een (erfrechtelijke) onderhoudsplicht op grond van haar intentie een kind op te voeden en te verzorgen, maar de donor geen onderhoudsplicht heeft ondanks de biologische verwantschap.²⁶ Alhoewel het op grond van het bovenstaande goed te verklaren is dat de donor geen (erfrechtelijke) onderhoudsplicht heeft, is dit verschil ingeval van informeel meerouderschap onbegrijpelijk als de instemmende levensgezel en de donor een vergelijkbare rol in de verzorging en opvoeding van het kind hebben.

Het kind kan bij het overlijden van een juridische ouder én stiefouder aanspraak maken op een som ineens voor verrichte arbeid (art. 4:36 BW) of op overdracht van de onderneming uit de nalatenschap (art. 4:38 BW). Voor deze twee andere wettelijke rechten geldt dat het kind hier dus geen aanspraak op kan maken bij het overlijden van een sociale ouder. In tegenstelling tot artikel 4:35 BW zie ik bij deze artikelen geen bezwaar om de toepasselijkheid daarvan mogelijk te maken voor niet-juridische ouders die wel de zorg en opvoeding van een kind voor hun rekening nemen als ware zij een juridische ouder of stiefouder die wél onder het bereik van deze regelingen vallen.

4. Erfrechtelijke gevolgen van de invoering van juridisch meerouderschap

4.1. Uitgangspunt van de Staatscommissie

Bij de invoering van juridisch meerouderschap adviseert de Staatscommissie als uitgangspunt te nemen dat het kind in 'de normale erfrechtelijke positie komt te staan ten opzichte van al zijn juridische ouders', zodat het kind van iedere ouder de erfgenaam bij versterf wordt.²⁷ De uitbreiding van het aantal juridische ouders als gevolg van de invoering van juridisch meerouderschap heeft directe doorwerking in het erfrecht, omdat artikel 4:10 lid 3 BW aansluit bij de in Boek 1 gedefinieerde familierechtelijke betrekking. Doordat de familierechtelijke betrekking waarop het erfrecht is gebaseerd niet anders is

24. Vergelijk art. 1:394 BW. Zie hierover uitgebreider J.H.M. ter Haar, *Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen* (diss. Groningen), Groningen: s.n. 2013, p. 157-161.

25. *Kamerstukken II 1996/97, 24649*, nr. 6, p. 14.

26. Terwijl de donor die in nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind wel enkele rechten toekomt, zoals het verzoek om vervangende toestemming tot erkenning (art. 1:204 lid 3 BW) en het verzoek om omgang (art. 1:377a BW).

27. Rapport, p. 485.

bij juridisch meerouderschap dan de familierechtelijke betrekking die naar het huidige recht tussen een ouder en een kind ontstaat, wordt de beoogde 'normale erfrechtelijke positie' grotendeels bereikt. Veel erfrechtelijke bepalingen zullen na de invoering onverkort van toepassing zijn. Dit geldt niet alleen voor de erfopvolging bij versterf middels het parentele stelsel, maar bijvoorbeeld ook voor de andere wettelijke rechten, de legitieme portie en de uitzonderingen op de bestaans eis ingeval van een tweetrapsmaking. Zo heeft het kind niet in ten hoogste twee, maar in ten hoogste vier nalatenschappen recht op onder meer de sommen ineens en de legitieme portie. Daarnaast wordt de groep van ongeboren afstammelingen die tot verwachters kunnen worden benoemd in een tweetrapsmaking als bedoeld in artikel 4:56 BW groter met de invoering van juridisch meerouderschap. Ten aanzien van een aantal aspecten zal het erfrecht moeten worden aangepast ten gevolge van de invoering van juridisch meerouderschap om te voorkomen dat de invoering tot onwenselijke gevolgen of tot onduidelijkheden zal leiden. In de volgende paragraaf bespreek ik de voornaamste knelpunten in het erfrecht die aanpassing behoeven bij de invoering van juridisch meerouderschap.²⁸

4.2. Knelpunten en bijbehorende aanbevelingen

(i) Gegarandeerd kwart erfdeel ouders

In het huidige erfrecht erven ouders – als uitzondering op de hoofdregel dat alle erfgenamen bij versterf voor gelijke delen erven – ten minste een kwart van de nalatenschap.²⁹ Deze regeling leidt in een meeroudergezin waarin een kind vier juridische ouders heeft tot een duidelijk knelpunt.³⁰ Als de vier juridische ouders ieder ten minste een kwart van de nalatenschap erven, dan zal de gehele of driekwart deel van de nalatenschap aan hen toekomen. Er blijft (vrijwel) niets over voor de broers en zussen die tezamen met de ouders van het kind als erfgenamen in de tweede parentele opkomen. Dit gevolg is onwenselijk. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt weliswaar dat is beoogd om de ouders te bevoordelen ten opzichte van de broers en zussen vanwege de nadere verwantschap met het kind, maar er zou niet een te groot verschil tussen de gerechtigden uit de tweede parentele moeten bestaan.³¹ Zonder deze regeling voor juridisch meerouderschap aan te passen zou de toename van het aantal ouders en daarmee de toename van het aantal erfgenamen bij versterf alleen voor rekening komen van de broers en zussen en niet voor rekening van de ouders. Een vermindering van het minimum erfdeel van de juridische ouders zou derhalve gerechtvaardigd zijn. Bij de invoering van juridisch meerouderschap moet ten behoeve van meeroudergezinnen een uitzondering worden geformuleerd op de regel van artikel

4:11 lid 3 BW. Smit draagt daar twee oplossingen voor aan: iedere juridische meerouder heeft recht op een minimumerfdeel van ten minste een achtste van de nalatenschap of de helft van de nalatenschap verdelen onder de meerouders.³² Ik sluit mij in die zin bij Smit aan dat de eerste mogelijkheid de voorkeur verdient. Deze optie geeft niet alleen de meeste rechtszekerheid doordat het minimum erfdeel van een juridische ouder niet afhangt van het aantal juridische ouders dat als erfgenamen opkomt, maar het is ook meer in lijn met de huidige regeling en zijn voorganger. Ook onder het oud Burgerlijk Wetboek verkregen juridische ouders een minimum erfdeel van een kwart van de nalatenschap ongeacht van het aantal juridische ouders.³³ De ouders worden door de toekenning van tenminste een achtste erfdeel van de nalatenschap van het kind wel bevoordeeld, maar er bestaat niet een te groot verschil tussen de ouders en de broers en zussen in de tweede parentele.

(ii) Definitie en erfdelen halfbroers en -zussen

Halfbroers en -zussen erven de helft van het erfdeel dat aan een volle broer of zus toekomt.³⁴ Met de invoering van juridisch meerouderschap komt het begrip halfbroer en -zus – en daardoor ook de vaststelling van de erfden – op losse schroeven te staan. Geen onduidelijkheid zal bestaan over de situatie waarin twee kinderen vier dezelfde juridische ouders hebben. De kinderen zijn dan volle broer en zus. Maar wat kan nog onder halfbroer of -zus worden verstaan als de kinderen *één, twee of drie dezelfde juridische ouders* (van de in totaal vier juridische ouders) hebben? Bijvoorbeeld in het geval waarin een volwassene eerst een kind krijgt in een tweeloudergezin waarna hij de relatie met de andere juridische ouder van het kind verbreekt en vervolgens met drie andere volwassenen de juridische ouders wordt door middel van meerouderschap. Daarnaast kan de situatie bestaan dat een kind met vier juridische ouders een broer of zus heeft die twee juridische ouders heeft.³⁵ Zij kunnen nooit dezelfde juridische ouders hebben, aangezien het ene kind

28. De invoering van een regeling voor meerouderschap heeft uiteraard ook successierechtelijke gevolgen, maar deze blijven in dit artikel buiten beschouwing.

29. Art. 4:10 lid 1 onder b jo. art. 4:11 lid 3 BW.

30. Zie ook de bespreking van dit knelpunt door Smit, p. 113.

31. *Kamerstukken II 1964/65, 3771*, nr. 8, p. 26 en *Kamerstukken II 1968/69, 3771*, nr. 133, p. 41.

32. Smit, p. 115.

33. Art. 901 en 902 BW (oud).

34. Art. 4:11 lid 2 BW.

35. Bijvoorbeeld wanneer een of meer juridische meerouders een kind hebben uit een relatie die bestond alvorens het juridisch meerouderschap tot stand kwam.

meer juridische ouders heeft dan het andere kind. Wanneer zijn zij halfbroer en -zus en wanneer zijn zij volle broer en zus? Het rapport van de Staatscommissie biedt hierover geen uitsluitend en een antwoord op bovenstaande vragen is mijn inziens ook niet gemakkelijk te geven. Er kan immers niet meer worden vastgehouden aan ‘zij die van hetzelfde bed kwamen’ en ‘zij die van halven bedden zijn’.³⁶ Is het dan wenselijk om te spreken van “kwartbroer en -zus”? De wetgever dient de terminologie bij de invoering van juridisch meerouderschap te verduidelijken, zodat ook de berekening van de erfdelen opnieuw kan worden bekeken. Als de terminologie van halfbroers en -zussen wordt aangepast, kan voor de berekening van de erfdelen worden aangesloten bij het aantal dezelfde juridische ouders. Hebben de kinderen één van de vier dezelfde juridische ouders, erven zij een kwart van erfdeel dat een volle broer of zus erft.³⁷

(iii) Wettelijke verdeling en wilsrechten

Na invoering van juridisch meerouderschap is de wettelijke verdeling van toepassing bij het overlijden van iedere juridische ouder, mits hij een echtgenoot en een of meer kinderen als erfgenamen achterlaat en niet anders heeft bepaald bij uiterste wilsbeschikking.³⁸ Behalve dat het kind nu in de wettelijke verdeling wordt betrokken bij vier juridische ouders en in iedere wettelijke verdeling een geldvordering krijgt jegens een juridische ouder (in plaats van een stiefouder), zal de uitwerking van de wettelijke verdeling niet gestoord worden door juridisch meerouderschap.³⁹ Dit geldt eveneens voor de wilsrechten, zij het dat deze wel een aandachtspunt vormen bij de invoering van juridisch meerouderschap. In de artikelen 4:19 en 4:20 BW wordt gesproken van ‘langstlevende ouder’ en ‘eerst overleden ouder’. Deze termen zijn begrijpelijk wanneer een kind twee juridische ouders heeft, maar als het kind vier juridische ouders heeft, kunnen deze termen voor verwarring zorgen. Het kind heeft na het overlijden van één ouder als bedoeld in artikel 4:19 BW, namelijk nog ten hoogste drie andere ouders. Daarnaast kan het wilsrecht van artikel 4:20 BW toekomen aan het kind in een nalatenschap van een juridische ouder die weliswaar als eerste van een echtpaar overlijdt, maar niet als eerste van de vier juridische ouders. Het zou verwarring kunnen voorkomen om de wettekst daarop aan te passen. Bijvoorbeeld door niet te spreken van ‘langstlevende ouder’ en ‘eerst overleden ouder’, maar van ‘nog in leven zijnde ouder’ en ‘overleden ouder’. Mijn inziens leidt redelijke wetstoepassing echter ook tot het gewenste effect. De wettelijke verdeling werkt immers tussen twee juridische ouders – zijnde echtgenoten – en het kind. De andere twee juridische ouders van het kind spelen hier geen rol in.

(iv) Uitleg van uiterste wilsbeschikking

Zoals Smit heeft beschreven kan de invoering van juridisch meerouderschap tot een interessant uitleggingsvraagstuk leiden.⁴⁰ Stel, ouder A heeft op het moment dat hij een uiterste wilsbeschikking maakt twee kinderen (B en C). In de uiterste wilsbeschikking benoemt hij ‘zijn kinderen’ tot erfgenamen. Op dat moment is juridisch meerouderschap nog niet mogelijk. Vervolgens wordt juridisch meerouderschap ingevoerd en komt hij middels deze regeling in familierechtelijke betrekking te staan tot een derde kind (kind D). Wanneer hij overlijdt zonder zijn uiterste wilsbeschikking te hebben aangepast, kan de vraag ontstaan of het kind D ook als erfgenaam tot de nalatenschap wordt geroepen? Hoe moet de uiterste wilsbeschikking worden uitgelegd als deze is gemaakt terwijl juridisch meerouderschap niet mogelijk is (oud recht), maar de erfflater overlijdt na de invoering van juridisch meerouderschap (nieuw recht) en hij middels die regeling tot een kind in familierechtelijke betrekking is komen te staan?

Als vuistregel wordt aangenomen dat in de uiterste wilsbeschikking opgenomen begrippen (zoals ‘mijn kinderen’) moeten worden uitgelegd naar oud recht, tenzij een andere bedoeling van de erfflater uit de uiterste wilsbeschikking blijkt.⁴¹

36. Art. 904 BW (oud); Gr. van der Burght, E.W.J. Ebben & M.R. Kremer, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Invoeringswet Boek 4: Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 1205.

37. De herberekening van deze erfdelen voor meeroudergezinnen wakkert mogelijk de discussie omtrent het afschaffen van het onderscheid tussen volle broers en zussen en halfbroers en -zussen aan omdat het onderscheid mogelijk in strijd is met het EVRM. Zie hierover S. Perrick, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 4. Erfrecht en schenking*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 61. Van Mourik acht het onderscheid niet in strijd met het EVRM omdat het niet om gelijke gevallen gaat die derhalve ook niet gelijk behandeld moet worden. Zie M.J.A. van Mourik, ‘Het erfrecht van volle en halve broers en zusters’, *WPNR* 1994/6131, p. 264-265.

38. Art. 4:13 lid 1 BW. De langstlevende ouder is de echtgenoot of geregistreerde partner van de overleden meerouder. De relationele verhouding tussen de paren van gelijk geslacht verandert niet met de invoering van juridisch meerouderschap. Dat de juridische meerouderschap twee afzonderlijke huishoudens vormen is immers als voorwaarde voor de totstandkoming van juridisch meerouderschap gesteld door de Staatscommissie.

39. Zie hierover het advies van de KNB, p. 2.

40. Smit, p. 113.

41. Onder meer M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, par. VII.4.8 en S. Perrick, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 4. Erfrecht en schenking*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 178. Zie hierover het advies van de KNB, p. 3 en Smit, p. 113-114.

De wil van de erflater ten tijde van het opmaken van de uiterste wilsbeschikking moet worden vastgesteld en op dat moment is de erflater op de hoogte van het alsdan geldende recht.⁴² De toepassing van deze vuistregel is regelmatig terug te zien bij een vergelijkbare problematiek, namelijk de uitleg van een “in-de-legitieme-stelling”.⁴³ Voor het meeroudergezin van ouder A zou dit betekenen dat slechts kinderen B en C – en niet kind D – opkomen als erfgenamen. Uitlegging van het begrip naar nieuw recht is echter niet uitgesloten. Uitlegging vindt immers niet slechts plaats in het licht van het recht dat gold ten tijde van het opmaken van de uiterste wilsbeschikking, maar ook in het licht van de verhoudingen die de erflater kennelijk wenst te regelen.⁴⁴ Bij de problematiek rondom de “in-de-legitieme-stelling” wordt aan uitleg overeenkomstig nieuw recht toegekomen als deze is opgenomen als strafbepaling. Uit de verhoudingen die de erflater kennelijk wenst te regelen blijkt dat de erflater het kind zo min mogelijk heeft willen nalaten en het huidige erfrecht biedt nu eenmaal een beperktere legitieme dan het oude erfrecht.⁴⁵ Voor juridisch meerouderschap komt dan de vraag op welke verhoudingen ouder A in het gegeven voorbeeld wenst te regelen in zijn uiterste wilsbeschikking? Het lijkt mij het meest waarschijnlijk dat ouder A in zijn uiterste wilsbeschikking heeft willen aansluiten bij het versterf-erfrecht. Hij zal daarbij geen impliciete onterving van toekomstige kinderen voor ogen hebben gehad. Wanneer ouder A als gevolg van de geboorte binnen een huwelijk van rechtswege tot een derde kind in familierechtelijke betrekking was komen te staan, zou geen discussie bestaan over de vraag of dit kind erfgenaam is. In het licht van de verhoudingen die de erflater kennelijk wenst te regelen kan de uitlegging van de uiterste wilsbeschikking derhalve ertoe leiden dat kind D wél als erfgenaam tot de nalatenschap wordt geroepen. Deze uitkomst komt bovendien overeen met de uitspraak van het EHRM van 13 juli 2004, waarin werd overwogen dat de uitleg niet slechts mag plaatsvinden in het licht van de omstandigheden ten tijde van het opmaken van de uiterste wilsbeschikking.⁴⁶

Een eenduidig antwoord op de vraag of het begrip ‘mijn kinderen’ in de bovengenoemde situatie naar oud recht of nieuw recht moet worden uitgelegd, is niet direct te geven. Bij de uitleg van een uiterste wilsbeschikking in een meerouderschapssituatie wordt in ieder geval het risico gelopen dat het kind uit het meeroudergezin niet als erfgenaam opkomt. Dit lijkt mij zeer onwenselijk, aangezien de juridisch meerouder na het opmaken van de uiterste wilsbeschikking bewust voor juridisch meerouderschap kiest en een onterving van het kind waarschijnlijk niet overeenkomt met de

wil van de meerouder. Ondanks dat bij een verandering van de persoonlijke omstandigheden in het leven van de meerouder aandacht zou moeten zijn voor het wijzigen van het testament, zal niet iedere meerouder hierop bedacht zijn. De meerouder kan zelfs in de veronderstelling zijn dat het kind tot wie hij in familierechtelijke betrekking is komen te staan door middel van meerouderschap ook valt onder de erfstelling uit het eerdere testament zodat hij een wijziging niet noodzakelijk acht. Een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid zal naar alle waarschijnlijkheid hier ook niets aan kunnen veranderen, aangezien dergelijke beroepen bij uitlegkwesties niet snel worden gehonoreerd.⁴⁷

42. *Kamerstukken II 1999/2000*, 26822, nr. 3, p. 8 (MvT); *Kamerstukken II 1999/2000*, 26822, nr. 6, p. 7.

43. Uitbreider over dit onderwerp Smit, p. 113.

44. Art. 4:46 lid 1 BW.

45. Hof Amsterdam 29 mei 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW7165, RN 2012, 87 en Hof Amsterdam 8 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2697. Zie W.D. Kolkman, ‘Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen’, in: J.W.A. Biemans, W.D. Kolkman & L.C.A. Verstappen, *Uitleg van notariële akten* (Ars Notarius, nr. 160), Deventer: Wolters Kluwer 2015, par. 8.3.

46. EHRM 13 juli 2004, ECLI:NL:XX:2004:AR3615, NJ 2005, 508, m.nt. J. de Boer (*Pla Puncernau/Andorra*). In de Nederlandse literatuur worden vraagtekens geplaatst bij deze uitspraak omdat de uitleg van de uiterste wilsbeschikking dan niet meer zou gaan om de vaststelling van de wil van de erflater op het moment dat deze wordt opgemaakt. Zie E.E.A. Luijten & W.R. Meijer, ‘Jurisprudentie erfrecht. De uitleg van een uiterste wil door het EHRM. EHRM 13 juli 2004, NJ 2005, 508 m.o. JdeB. Pla Puncernau tegen Andorra’, *TE* 2006/2, p. 35-39 en J. de Boer, annotatie bij EHRM 13 juli 2004, ECLI:NL:XX:2004:AR3615, NJ 2005, 508 (*Pla Puncernau/Andorra*), nr. 6-8. Bovendien is het onduidelijk wat het EHRM zal oordelen over het nieuwe onderwerp juridisch meerouderschap, aangezien het EHRM zich een ruime beoordelingsvrijheid aan Staten toekent als het gaat om een onderwerp waarover geen consensus bestaat. Zie *Kamerstukken I 2011-2012*, 33000 V, nr. L, p. 4-5 en N.R. Koffeman, *Beperkingen aan draagmoederschap getoetst aan Europees recht* (onderzoek in opdracht van de Staatscommissie Herijking Ouderschap) 2016, p. 9.

47. Smit, p. 114. In twee uitspraken van rechtbanken leidt het beroep op de redelijkheid en billijkheid tot een andere uitkomst, zie rechtbank Haarlem 19 maart 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BD5329 en rechtbank Roermond van 9 november 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BU3506. Zie hierover in positieve zin onder meer M.J.A. van Mourik, ‘Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen’, *WPNR* 2007/6709, p. 407-417, A.F. Mollema, ‘Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen en aanverwante zaken’, *WPNR* 2008/6773, p. 820-827, A.F. Mollema, ‘De werking van de redelijkheid en billijkheid bij uiterste wilsbeschikkingen – een vervolg’, *WPNR* 2012/6918, p. 141-147 en L.C.A. Verstappen, annotatie bij HR 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1102, NJ 2018, 441. Door gerechtshoven wordt het beroep onder verwijzing naar de rechtszekerheid afgewezen, zie Hof Arnhem-Leeuwarden 21 januari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:373 en Hof Den Haag 24 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2807. Ook de Hoge raad heeft een dergelijk beroep niet eerder aangenomen, zie HR 11 januari 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC1781, NJ 1974, 187, m.nt. G.J. Scholten en J.B. Vegter, ‘Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen’, *WPNR* 2019/7234, p. 291.

Het is derhalve noodzakelijk om bij de invoering van juridisch meerouderschap een overgangsrechtelijke regeling op te nemen om dergelijke uitlegvraagstukken te voorkomen.⁴⁸ Daarnaast is het aan te bevelen om de juridische meerouders bij het opmaken van de meerouderschapsovereenkomst te wijzen op deze problematiek. De overeenkomst kan geen directe erfrechtelijke gevolgen hebben,⁴⁹ maar de juridische meerouders kunnen er wel op worden gewezen dat eerder opgemaakte uiterste wilsbeschikkingen mogelijk moeten worden herzien.

(v) Erfrechten van andere kinderen

Het kind in het meeroudergezin wordt na de invoering van juridisch meerouderschap in vier nalatenschappen als afstammeling betrokken, waar dat voor de invoering in ten hoogste twee nalatenschappen het geval was. Hij kan opkomen als erfgenaam bij versterf, kan aanspraak maken op de andere wettelijke rechten en heeft recht op de legitieme portie. De uitbreiding van deze erfrechtelijke aanspraken van het kind in een meeroudergezin kan ertoe leiden dat de erfrechtelijke aanspraken van andere kinderen verminderen.⁵⁰ Dit gevolg dient mijn inziens te worden aanvaard als bij de invoering wordt gekozen voor het door de Staatscommissie voorgestelde volwaardig ouderschap.⁵¹ Van volwaardig ouderschap kan niet worden gesproken, als aan het ouderschap geen erfrechtelijke gevolgen zoals de legitieme portie zijn verbonden. Bovendien is de vermindering van de aanspraken van de andere kinderen inherent aan het krijgen van meer kinderen, hetgeen in een tweeloudergezin evengoed aan de orde is. Bij de invoering van juridisch meerouderschap dient de wetgever in ieder geval te overwegen wat de positie van het kind in een meeroudergezin is ten opzichte van de positie van de andere kinderen buiten het meeroudergezin.

5. Conclusie

In dit artikel is ten eerste gekeken naar de positie van het informeel meerouderschap indien het huidige (erf)recht – op grond waarvan een kind ten hoogste twee juridische ouders kan hebben – onverkort van toepassing zou blijven. Het is daarbij gebleken dat grote verschillen in het erfrecht bestaan tussen de volwassenen die het kind verzorgen en opvoeden, die worden veroorzaakt doordat het kind ten hoogste twee juridische ouders heeft en de anderen stiefouder of sociale ouder zijn. Het aantal samengestelde gezinnen waarin verschillende ouderschapsvormen voorkomen neemt toe en met enkele wijzigingen kan tegemoet worden gekomen aan hun wensen om eigen kinderen en stiefkinderen gelijk te stellen, zonder daarmee af te doen aan de familierechtelijke betrekking als uitgangspunt van het versterferfrecht. Zolang juridisch meerouderschap nog niet in de wet is vastgelegd, is het van belang dat de niet-juridische ouders alle handvatten hebben om de erfopvolging naar eigen wensen in te vullen.

De tweede vraag die in dit artikel centraal stond was de vraag welke knelpunten in het erfrecht ontstaan bij de invoering van juridisch meerouderschap en hoe deze kunnen worden voorkomen. Uit het bovenstaande is gebleken dat met de invoering van juridisch meerouderschap geen algehele aanpassing van het erfrecht noodzakelijk is. De gevolgen zijn grotendeels in lijn met het uitgangspunt van de Staatscommissie om het kind in ‘normale erfrechtelijke positie’ te laten staan tot iedere juridische ouder. Het erfrecht kan echter niet geheel ongewijzigd blijven. Met enkele aanpassingen zoals hierboven aanbevolen kunnen onduidelijkheden en onwenselijkheden worden voorkomen.

48. Zie ook het advies van de KNB, p. 3.

49. Dat lijkt in strijd te zijn met art. 4:4 BW.

50. Zie het advies van de KNB, p. 2-3.

51. Rapport, p. 158-159.