



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**Meerouderschap en het erfrecht: een onderzoek naar de erfrechtelijke positie van het kind en zijn ouders in een intentioneel meeroudergezin**  
Michels, M.

**Citation**

Michels, M. (2025, April 3). *Meerouderschap en het erfrecht: een onderzoek naar de erfrechtelijke positie van het kind en zijn ouders in een intentioneel meeroudergezin*. *Meijers-reeks*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4210144>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4210144>

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

## 4 Meerouderschap in het huidige erfrecht ná invoering van juridisch meerouderschap

### 4.1 INLEIDING

Door de Staatscommissie is in het in 2016 gepubliceerde rapport het voorstel gedaan om meerouderschap juridisch mogelijk te maken. Het maximum aantal ouders dat tot een kind in familierechtelijke betrekking kan staan, zou daarmee verhoogd worden van twee naar vier ouders. De Staatscommissie heeft uitgebreid onderzoek gedaan, maar geeft daarbij aan dat nader onderzoek nodig is naar de uitwerking van dit voorstel in aangrenzende rechtsgebieden, zoals in het erfrecht.<sup>1</sup> De invoering van juridisch meerouderschap in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek zou een onmiskenbare invloed hebben op het erfrecht. De erfopvolging bij versterf is immers gebaseerd op de familierechtelijke betrekking die ontstaat zoals in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek is bepaald. Deze erfrechtelijke gevolgen worden in dit hoofdstuk geïnventariseerd. Waar in hoofdstuk 3 is gekeken naar de erfrechtelijke positie van een niet-juridisch meeroudergezin waarin een kind maximaal twee juridische ouders kan hebben, wordt in dit hoofdstuk gekeken naar de erfrechtelijke positie van een meeroudergezin nadat juridisch meerouderschap zou worden ingevoerd en waarbij een kind maximaal vier juridische ouders kan hebben. Het kind kan dientengevolge tot alle vier de (meer)ouders in familierechtelijke betrekking staan. Het meerouderschap zoals dat door de Staatscommissie is voorgesteld wordt tot uitgangspunt genomen.<sup>2</sup>

In haar rapport heeft de Staatscommissie ten aanzien van het erfrecht overwogen dat het kind 'in de normale erfrechtelijke positie komt te staan ten opzichte van al zijn juridische ouders'.<sup>3</sup> Overal waar een kind of afstameling wordt genoemd in het erfrecht, wordt na de invoering van een wettelijke regeling voor meerouderschap beoogd dat hiermee ook het kind of de afstameling wordt bedoeld dat door middel van meerouderschap tot vier ouders

---

1 *Kind en ouders in de 21ste eeuw* 2016, p. 484-485.

2 Meerouderschap kan slechts ontstaan met de geboortemoeder en de biologische vader van het kind en de levensgezellen van deze personen (maximaal vier personen die maximaal twee huishoudens vormen). Bovendien dient het meerouderschap voor de geboorte van het kind tot stand zijn gekomen (intentioneel) door middel van een rechterlijke beslissing en inschrijving in het Register Ontstaansgeschiedenis. *Kind en ouders in de 21ste eeuw* 2016, p. 427-434. Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 2, par. 2.5.

3 *Kind en ouders in de 21ste eeuw* 2016, p. 485.

in familierechtelijke betrekking is komen te staan.<sup>4</sup> Oftewel: alle bepalingen zullen in beginsel onverkort van toepassing zijn. Dit roept meerdere vragen op. Wordt de ‘normale erfrechtelijke positie’ van het kind in een meeroudergezin ook daadwerkelijk bereikt in het huidige erfrecht of is daarvoor een aanpassing van de wet nodig? Ontstaan er knelpunten die tot onwenselijke gevolgen of tot onduidelijkheden kunnen leiden?<sup>5</sup> In dit hoofdstuk worden de gevolgen van de invoering van juridisch meerouderschap voor de erfrechtelijke positie van het meeroudergezin besproken en worden de knelpunten die daarbij aan het licht komen geïnventariseerd.<sup>6</sup> Het versterferfrecht komt als eerste aan bod (par. 4.2). Nagegaan wordt hoe de erfopvolging bij versterf binnen een meeroudergezin plaatsvindt en welke vragen daarbij kunnen rijzen. Bijvoorbeeld de vraag of het in de wet gestelde minimale kwarterfdeel van een juridische ouder in de nalatenschap van een kind houdbaar is in een meeroudersituatie.<sup>7</sup> Ook de bestaansis, de wettelijke verdeling en de andere wettelijke rechten worden besproken. Aansluitend volgt het testamentair erfrecht (par. 4.3). Daarbij komen onder meer de tweetrapsmaking en de legitieme portie aan bod, als ook de vraag hoe uiterste wilsbeschikkingen moeten worden uitgelegd na een wetswijziging waarmee juridisch meerouderschap wordt ingevoerd. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een slotsom (par. 4.4).<sup>8</sup>

## 4.2 DE RECHTSPOSITIE VAN HET JURIDISCHE MEEROUDERGEZIN IN HET VERSTERFERFRECHT

### 4.2.1 Erfopvolging bij versterf

In de voorgaande hoofdstukken werd het centraal staande meeroudergezin gevormd door een paar van vrouwelijk geslacht en een paar van mannelijk

4 Het kind wordt genoemd in de volgende artikelen: art. 4:8 lid 3 BW (begrip stiefkind), art. 4:10 lid 1 BW (parentele stelsel), art. 4:13 – 4:22 BW en art. 4:25 – 4:27 BW (wettelijke verdeling), art. 4:35, 4:36 en 4:38 BW (andere wettelijke rechten) en art. 4:64 en 4:91 BW (legitieme portie). Het begrip afstammeling komt terug in de volgende artikelen: art. 4:10 lid 2 BW (parentele stelsel), art. 4:27 BW (wettelijke verdeling), art. 4:56 BW (uitzondering bestaansis in het kader van een tweetrapsmaking), art. 4:62 BW (wie voordeel mag genieten uit een uiterste wilsbeschikking) en art. 4:63 – 4:64, 4:67, 4:70 en 4:87 BW (legitieme portie). Dit geldt eveneens voor de termen bloedverwant(schap) en ouder(schap).

5 De KNB heeft in 2019 op verzoek van het Ministerie van Justitie & Veiligheid een advies uitgebracht over de erfrechtelijke gevolgen van het meerouderschap zoals dat door de Staatscommissie is geadviseerd. In dit advies wordt niet ingegaan op de erfrechtelijke positie van het meeroudergezin, maar het benoemt enkele knelpunten die daarbij aan het licht komen. Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 33836, nr. 42, bijlage 877132.

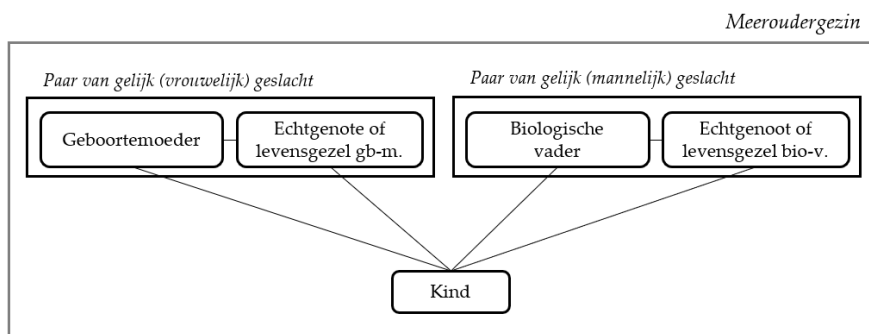
6 Over dit onderwerp is in 2021 een artikel gepubliceerd in het WPNR (Michels, *WPNR* 2021/7346, p. 862-869).

7 Art. 4:11 lid 3 BW.

8 In hoofdstuk 8 worden voorstellen ter zake gedaan.

geslacht die tezamen een kind verzorgen en opvoeden.<sup>9</sup> Na invoering van juridisch meerouderschap zijn alle vier de meerouders de juridische ouders van het kind. Het kind groeit als het ware op in twee gezinnen van twee juridische ouders. In figuur 4.1 is het meeroudergezin weergegeven, waarbij de ononderbroken lijn de familierechtelijke betrekking tussen het kind en de juridische ouder aangeeft:

Figuur 4.1: Het meeroudergezin na invoering van juridisch meerouderschap



Het kind in een meeroudergezin dient volgens de Staatscommissie in dezelfde erfrechtelijke positie te staan ten opzichte van al zijn juridische ouders. Dit betekent onder meer dat een kind tot de eerste parentele behoort in de nalatenschap van al zijn meerouders en derhalve erft bij versterf.<sup>10</sup>

Ondanks het feit dat de Staatscommissie dit niet expliciet benoemt, kan worden aangenomen dat dit omgekeerd ook betekent dat alle meerouders als erfgenamen bij versterf tot de nalatenschap van het kind worden geroepen. De Staatscommissie gaat bij juridisch meerouderschap immers uit van volwaardig ouderschap en meerouderschap wordt bovendien gezien als mogelijkheid om – onder meer – in het erfrecht tot een gelijkstelling van alle meerouders te komen.<sup>11</sup> Bij het overlijden van het kind erven derhalve de vier meerouders

<sup>9</sup> Wanneer in dit onderzoek wordt gesproken over een echtgen(o)t(e) of huwelijk, wordt ook een geregistreerde partner of geregistreerd partnerschap bedoeld. Dit geldt ook voor (echt)scheiding en ontbinding van het geregistreerde partnerschap.

<sup>10</sup> Art. 4:10 lid 1 onder a jo. lid 3 BW. Als het kind minderjarig is, dient zijn wettelijk vertegenwoordiger op grond van art. 4:193 BW binnen drie maanden vanaf het tijdstip waarop de nalatenschap toekomt aan het kind een verklaring van beneficiaire aanvaarding of verwerping af te leggen. In een meeroudergezin kan een kind drie wettelijk vertegenwoordigers hebben, namelijk de echtgenoot van de overleden meerouder en de andere twee juridische ouders.

<sup>11</sup> Art. 4:10 lid 1 onder b jo. lid 3 BW; *Kind en ouders in de 21ste eeuw* 2016, p. 92, 427-428. Zie hierover ook het advies van de KNB in *Kamerstukken II* 2018/19, 33836, nr. 42, bijlage 877132, p. 1-2. De KNB benoemt de mogelijkheid om het aantal ouders waaruit het kind als erfgenaam bij versterf voordeel kan halen te beperken tot twee. Mijns inziens komt de KNB

in de tweede parentele wanneer het kind geen echtgenoot of afstammeling nalaat.<sup>12</sup> In beginsel erven zij bij het overlijden van het kind voor gelijke delen, maar daarop gelden twee uitzonderingen. Ouders erven ieder ten minste een kwart van de nalatenschap van het kind en halfbroers en -zussen erven de helft van het erfdeel van een volle broer, volle zus of ouder.<sup>13</sup> Bij beide uitzonderingen kunnen vraagtekens worden gezet ingeval van meerouderschap. Deze worden achtereenvolgens besproken.

– *Minimum erfdeel van de ouders*

Binnen de tweede parentele erven ouders, broers en zussen in beginsel voor gelijke delen, maar het erfdeel van een ouder wordt verhoogd tot een kwart van de nalatenschap als dit minder bedraagt.<sup>14</sup> Naar huidig recht kan een kind maximaal twee juridische ouders hebben, zodat maximaal de helft van de nalatenschap aan de ouders toekomt. In een meeroudergezin waarin meer dan twee ouders in familierechtelijke betrekking tot het kind staan, kan door deze regeling de gehele of het overgrote deel van de nalatenschap aan de ouders toekomen. Er blijft niets of slechts een kwart van de nalatenschap over voor de broers of zussen van het kind die tezamen met de ouders van het kind als erfgenamen opkomen in de tweede parentele. Dit gevolg is onwenselijk.<sup>15</sup> De bevoordeling in de vorm van een minimum erfdeel is oorspronkelijk gebaseerd op de nadere verwantschap tussen een kind en een ouder,<sup>16</sup> maar diende volgens de parlementaire geschiedenis niet te leiden tot een principieel verschil tussen de ouders en de broers en zussen van het overleden kind.<sup>17</sup> De uitbreiding van het aantal juridische ouders en daarmee het aantal erfgenamen komt bij de toedeling van een kwart van de nalatenschap aan iedere ouder slechts voor rekening van de broers en zussen van het kind, terwijl de juridische ouders bewust kiezen voor deze uitbreiding. Met de invoering van

---

terecht tot de conclusie dat dit geen alternatief is, aangezien dit niet aansluit bij het uitgangspunt van volwaardig ouderschap.

12 Art. 4:10 lid 1 onder b jo. lid 3 BW. Door de invoering van juridisch meerouderschap kan de situatie ontstaan dat de nalatenschappen van de meerouders van een paar van gelijk geslacht via het kind terechtkomen bij het andere paar van gelijk geslacht. Bij het overlijden van bijvoorbeeld het paar van vrouwelijk geslacht erft namelijk het kind uit beide nalatenschappen. Overlijdt vervolgens het kind, dan stromen deze nalatenschappen door naar het paar van mannelijk geslacht. Dit is vergelijkbaar met de situatie waarin twee juridische ouders van het kind zijn gescheiden en een van de ouders overlijdt, waarna het kind overlijdt. Dit kan worden voorkomen door een tweetrapsmaking op te nemen in een uiterste wilsbeschikking.

13 Art. 4:11 lid 3 respectievelijk lid 2 BW.

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

15 Zie ook Smit, *TE* 2017/6, par. 3.2 en 4.2; Schrama 2018, p. 177. De KNB gaat in haar voorstel hier niet op in.

16 Dit zou een gemeenschappelijke gedachte van het erfrecht van de meeste rechtsstelsels zijn, *Kamerstukken II* 1968/69, 3771, nr. 133, p. 41.

17 *Kamerstukken II* 1964/65, 3771, nr. 8, p. 26.

juridisch meerouderschap dient het minimum kwarterfdeel van een ouder in de nalatenschap van een kind te worden herzien voor meeroudersituaties. Smit doet twee suggesties: het verminderen van het minimum erfdeel van een juridische ouder in een meeroudergezin tot één achtste ongeacht het aantal juridische ouders of het verdelen van de helft van de nalatenschap van het kind over de juridische ouders die opkomen als erfgenamen.<sup>18</sup>

– *Halfbroers en -zussen*

Halfbroers en -zussen erven de helft van het erfdeel van een volle broer, volle zus of ouder.<sup>19</sup> Deze uitzondering op het beginsel van gelijke delen van artikel 4:11 lid 1 BW kan onverkort gelden in een meeroudergezin. Alvorens toegekomen wordt aan de vaststelling van de erfdelen, komt de vraag op wat onder een halfbroer of -zus moet worden verstaan. Volle broers en zussen hebben dezelfde ouders en werden onder oud recht ook wel aangeduid als 'zij die van hetzelfde bed kwamen'. Halfbroers en -zussen hebben in beginsel één juridische ouder gemeen en werden onder oud recht aangeduid als 'zij die van halven bedde zijn'.<sup>20</sup> Dit biedt geen uitsluitel voor kinderen die opgroeien met meer dan twee juridische ouders. De kinderen binnen een meeroudergezin met vier gemeenschappelijke juridische ouders zijn ongetwijfeld volle broers en zussen van elkaar. Maar wat is de verhouding als de kinderen beiden vier juridische ouders hebben, maar slechts één, twee of drie gemeenschappelijke juridische ouders?<sup>21</sup> Daarnaast kan de situatie bestaan dat een kind uit een meeroudergezin een broer of zus heeft die opgroeit in een tweeeoudergezin.<sup>22</sup> Zij kunnen nooit allebei dezelfde ouders hebben, aangezien een van de kinderen meer juridische ouders heeft dan het andere kind. Wat is dan de verhouding tussen de kinderen als zij één of twee gemeenschappelijke juridische ouders hebben? In figuur 4.2 wordt een voorbeeld gegeven. Ouders A, B, C en D vormen tezamen met kind 2 een meeroudergezin. Kind 2 staat in familierechtelijke betrekking tot ouders A, B, C en D, hetgeen is aangegeven met een ononderbroken lijn. Ouders A en B hadden voordat het meeroudergezin tot stand kwam al een kind. Kind 1 staat in familierechtelijke betrekking tot ouders A en B, hetgeen is aangegeven met een stippellijn.

18 Zie Smit, *TE* 2017/6, par. 5. Zie voor voorstellen ter zake hoofdstuk 8, par. 8.5.

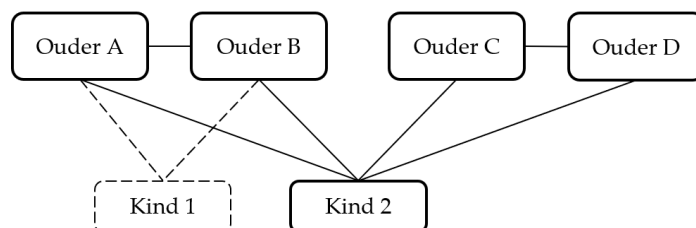
19 Art. 4:11 lid 2 BW.

20 Art. 904 BW (oud); *Parl. Gesch. Boek 4 (Inv.)*, p. 1205; Pleysier, *WPNR* 1998/6313, p. 308; Asser/Perrick 4 2021/61. Deze regeling is gebaseerd op een adagium uit het Oudvaderlands recht, zie De Groot 1910, B.II.D.28.

21 Denk aan de situatie waarbij een paar van vrouwelijk geslacht twee kinderen opvoedt en verzorgt met twee verschillende paren van mannelijk geslacht.

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

*Figuur 4.2: Een voorbeeld van een meeroudergezin waarin de problematiek omtrent de termen halfbroer en -zus wordt blootgelegd doordat het ene kind twee juridische ouders en het andere kind vier juridische ouders heeft*



Het rapport van de Staatscommissie biedt geen uitkomst. Er dient een keuze te worden gemaakt of een onderscheid wordt gemaakt tussen het aantal ouders dat twee kinderen gezamenlijk hebben of dat direct gesproken wordt van halfbroer/-zus als de kinderen niet precies dezelfde juridische ouders hebben. Vervolgens kan in het erfrecht worden bekeken welk erfdeel wordt toegekend aan de halfbroers en -zussen.

#### 4.2.2 Bestaanseis

Erfgenamen dienen te bestaan op het moment dat zij tot de nalatenschap worden geroepen.<sup>23</sup> Een uitzondering hierop vormt een ongeboren vrucht. Wanneer een kind reeds verwekt, maar nog niet geboren is, kan het erfrechtelijk voordeel halen uit een nalatenschap, mits het levend ter wereld komt en zijn belang dit vordert.<sup>24</sup> Het ouderschap van de erflater dient daarvoor in beginsel vast te staan alvorens hij overlijdt. Anders kan het kind niet als erfgenaam opkomen omdat er tussen hen geen familierechtelijke betrekking bestaat zoals dat is vereist op grond van artikel 4:10 lid 3 BW.<sup>25</sup> In een meerouder situatie zou deze bestaanseis en de daarop gevormde uitzondering voor een ongeboren vrucht in beginsel onverkort gelden.<sup>26</sup> Derhalve kan een ongeboren vrucht in een meeroudergezin erfrechtelijk voordeel halen uit de nalatenschap van een meerouder, mits het ouderschap van deze meerouder vaststaat voordat hij overlijdt.

<sup>23</sup> Art. 4:9 BW. Zie ook art. 4:56 BW.

<sup>24</sup> Art. 1:2 BW. Het belang van het kind ziet in ieder geval op vermogensrechten, zoals het erfrecht, Luijten 2012, par. II.9; Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-1 2020/36.

<sup>25</sup> In beginsel, want door middel van gerechtelijke vaststelling van het ouderschap kan het ouderschap met terugwerkende kracht alsnog worden vastgesteld. Gerechtelijke vaststelling staat echter niet voor iedere meerouder open, zeker niet als het kind reeds twee ouders heeft. Hierover meer in de volgende paragraaf.

<sup>26</sup> Zie ook Smit, *TE* 2017/6, p. 113.

Wanneer ontstaat het ouderschap in een meeroudersituatie? Bij meerouderschap zoals door de Staatcommissie is geadviseerd, ontstaat het ouderschap kort gezegd in twee fases.<sup>27</sup> De eerste fase dient plaats te vinden voor de conceptie en bevat het opstellen van een meerouderschapsovereenkomst waarbij alle meerouders betrokken zijn, rechterlijke goedkeuring van deze meerouderschapsovereenkomst en inschrijving daarvan in het Register Ontstaansgeschiedenis. Vervolgens worden in de tweede fase door de burgerlijke stand de akten van aanvaarding van het ouderschap opgemaakt nadat de zwangerschap tot stand is gekomen. Op grond van die akte van aanvaarding ontstaat bij de geboorte van het kind een familierechtelijke betrekking tussen een meerouder en het kind.<sup>28</sup> De ongeboren vrucht kan derhalve erfrechtelijk voordeel halen uit de nalatenschap van een meerouder als deze overlijdt nadat de akte van aanvaarding is opgemaakt. In dat geval leidt de invoering van juridisch meerouderschap niet tot knelpunten in het kader van de bestaansis en de uitzondering van artikel 1:2 BW daarop.<sup>29</sup> Overlijdt de meerouder in de periode voordat de akte van aanvaarding wordt opgemaakt, dan is het nog maar de vraag of het kind erfrechtelijk voordeel kan halen uit de nalatenschap van de meerouder. Dit wordt in de volgende paragraaf besproken.

#### 4.2.3 Meerouder overlijdt voor het opmaken van de akte van aanvaarding

Tijdens de parlementaire bespreking van het rapport van de Staatscommissie zijn er door Vonk enkele vragen gesteld over de juridische status van de betrokkenen ten opzichte van het kind in de periode tussen de conceptie en het moment dat de akte van aanvaarding van ouderschap wordt opgemaakt.<sup>30</sup> Zoals hierboven is toegelicht, is dit voor het erfrecht relevant ingeval een meerouder – van wie het ouderschap niet van rechtswege ontstaat – overlijdt na de totstandkoming van de zwangerschap, maar voordat de akte van aanvaarding van het ouderschap is opgemaakt. Het ouderschap van deze meerouder lijkt dan niet tot stand te komen.<sup>31</sup> Het kind kan derhalve geen erfge-

---

27 Het ouderschap ontstaat op deze manier voor de meerouders van wie het ouderschap niet van rechtswege ontstaat. Het ouderschap van de geboortemoeder ontstaat bijvoorbeeld van rechtswege.

28 *Kind en ouders in de 21ste eeuw* 2016, p. 498-501. Deze procedure is vergelijkbaar met die van de huidige prenatale erkenning, *Kind en ouders in de 21ste eeuw* 2016, p. 433. Zie over de prenatale erkenning Asser/De Boer, Kolkman & Salomons *1-I* 2020/34-36 en 188.

29 Zie ook Smit, *TE* 2017/6, par. 3.1. De uitzonderingen op de bestaansis uit art. 4:56 BW komen bij het testamentair erfrecht aan bod in par. 4.3 van dit hoofdstuk.

30 Position paper Universiteit Leiden – FdR ten behoeve van het rondetafelgesprek rapport Staatscommissie Herijking ouderschap d.d. 18 mei 2017, tweedekamer.nl/debat\_en\_vergadering/commissievergaderingen/details?id=2017A00203.

31 *Kind en ouders in de 21ste eeuw* 2016, p. 433.

naam zijn van de meerouder, omdat tussen hen geen familierechtelijke betrekking bestaat.<sup>32</sup>

Een vergelijkbare situatie is die waarin een verwekker van het kind of instemmende levensgezel van de geboortemoeder overlijdt voordat toe wordt gekomen aan de erkenning van het kind.<sup>33</sup> Van een verwekker van het kind of een instemmende levensgezel van de geboortemoeder kan het ouderschap echter op verzoek van de moeder van het kind of het kind zelf door de rechter postuum worden vastgesteld.<sup>34</sup> Deze mogelijkheid zou onder het huidige artikel 1:207 BW in een meeroudergezin alleen open staan voor de verwekker van het kind of de instemmende levensgezel van de geboortemoeder en alleen als het kind niet reeds twee juridische ouders heeft.<sup>35</sup> Van de andere meerouders binnen het meeroudergezin kan het ouderschap niet gerechtelijk worden vastgesteld. De Staatscommissie heeft in de voorstellen aangaande meerouderschap de mogelijkheid om het ouderschap gerechtelijk vast te stellen niet uitgebreid, maar dit is wel wenselijk bij de invoering van juridisch meerouderschap, in ieder geval voor het geval dat de meerouder overlijdt voordat hij de akte van aanvaarding van het ouderschap kan ondertekenen.

Bij de invoering van het duomoederschap in 2014,<sup>36</sup> lag het volgens de wetgever in de rede ook de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap uit te breiden naar de vrouwelijke instemmende levensgezel van de geboortemoeder. De duomoeder kreeg een plek in het afstammingsrecht en om te bewerkstelligen dat zij niet alleen de rechten ten aanzien van het ouderschap had, maar ook kon worden aangesproken op de verplichtingen ten aanzien van het ouderschap werd de gerechtelijke vaststelling uitgebreid.<sup>37</sup> De Staatscommissie heeft in haar voorstellen overwogen dat de intentie om een kind op te voeden en te verzorgen een aan genetische verwantschap gelijkwaardige grondslag moet vormen voor het ontstaan van juridisch ouderschap.<sup>38</sup> Het ligt dan mijns inziens in de rede om de regeling van de gerechtelijke vaststelling uit te breiden voor meerouderschap zodat een familierechtelijke betrekking ook kan ontstaan tussen het kind en de overleden meerouder van wie het ouderschap niet ontstaat op grond van de wet of op grond van het huidige artikel 1:207 BW. Het kind kan door de terugwerkende kracht van de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap als erfgenaam van de meerouder op-

---

32 Art. 4:10 lid 3 BW. Er wordt niet toegekomen aan de bestaansis en de vraag of het kind voldoet aan art. 1:2 BW.

33 De instemmende levensgezel van de geboortemoeder is de persoon die als levensgezel van de geboortemoeder heeft ingestemd met de daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, vgl. art. 1:207 lid 1 BW. Erkenning kan zowel tijdens de zwangerschap als na de geboorte van het kind geschieden (art. 1:203-204 BW).

34 Art. 1:207 lid 1 BW.

35 Art. 1:207 lid 2 onder a BW.

36 Wet van 25 november 2013, *Stb.* 2013, 480.

37 *Kamerstukken II* 2011/12, 33032, nr. 3, p. 1 en 9.

38 *Kind en ouders in de 21ste eeuw* 2016, p. 381.

komen.<sup>39</sup> De totstandkoming van de meerouderschapsovereenkomst kan als voorwaarde voor de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap van de meerouder worden gesteld, zodat de intentie van de meerouder vaststaat.<sup>40</sup>

#### 4.2.4 Wettelijke verdeling

Wanneer een erflater zijn echtgenoot en één of meer kinderen als erfgenamen achterlaat en bij uiterste wilsbeschikking niet anders heeft beschikt over zijn nalatenschap, wordt zijn nalatenschap van rechtswege verdeeld overeenkomstig de wettelijke verdeling. De echtgenoot krijgt de goederen van de nalatenschap toebedeeld en de schulden van de nalatenschap komen voor zijn rekening. De kinderen krijgen een vordering ter waarde van hun erfdeel jegens de echtgenoot.<sup>41</sup> In het eerder als uitgangspunt genomen meeroudergezin waarin een paar van vrouwelijk geslacht tezamen met een paar van mannelijk geslacht een kind opvoeden en verzorgen, kan de wettelijke verdeling van toepassing zijn op de nalatenschap van iedere meerouder, mits de betreffende meerouder is gehuwd en niet anders bij testament heeft bepaald. Iedere meerouder is door invoering van juridisch meerouderschap immers de juridische ouder van het kind. Bijvoorbeeld: de met haar partner gehuwde geboortemoeder overlijdt zonder een uiterste wilsbeschikking te hebben opgemaakt. Haar echtgenote en het kind komen op als erfgenamen, waardoor de wettelijke verdeling van toepassing is op haar nalatenschap. De echtgenote krijgt de goederen van de nalatenschap toebedeeld en de schulden zullen voor haar rekening komen. Het kind krijgt een niet-opeisbare geldvordering ter waarde van zijn erfdeel jegens de langstlevende echtgenote, die eveneens zijn juridische ouder is. Het paar van mannelijk geslacht speelt hierin geen rol.<sup>42</sup> Ditzelfde geldt ingeval een meerouder van het paar van mannelijk geslacht overlijdt zonder dat hij de wettelijke verdeling buiten toepassing heeft verklaard. Zijn echtgenoot krijgt de goederen van de nalatenschap toebedeeld, de schulden van de nalatenschap zullen voor rekening van de echtgenoot komen en het kind krijgt een niet-opeisbare geldvordering ter waarde van zijn erfdeel jegens de echtgenoot,

---

39 Art. 1:207 lid 5 BW.

40 Voor de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap van de instemmende levensgezel van de geboortemoeder dient immers ook vast te staan dat tussen hen een duurzame relatie bestaat en dat zij heeft ingestemd met de daad die de verwekking tot gevolg kan hebben gehad. Zie hierover hoofdstuk 2, par. 2.2.2. In bepaalde gevallen zal de meerouder overigens aan te merken zijn als 'instemmende levensgezel'. De bepaling dat gerechtelijke vaststelling van ouderschap niet kan geschieden als het kind reeds twee ouders heeft, staat dan in de weg aan de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap van een meerouder.

41 Art. 4:13 e.v. BW. Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 3, par. 3.2.3.

42 De relationele verhouding tussen de paren van gelijk geslacht verandert niet met de invoering van juridisch meerouderschap. Dat de meerouders twee afzonderlijke huishoudens vormen is immers als voorwaarde voor de totstandkoming van meerouderschap gesteld door de Staatscommissie.

tevens zijn juridische ouder. De wettelijke verdeling zal in een meeroudergezin dus onverkort toepassing kunnen vinden.<sup>43</sup>

Anders dan de KNB lijkt te stellen in haar advies over de gevolgen van meerouderschap, kan meerouderschap mijns inziens niet leiden tot meer negatieve nalatenschappen.<sup>44</sup> Een nalatenschap wordt niet negatief als gevolg van een toename van het aantal erfgenamen. De nalatenschap wordt slechts over meer erfgenamen verdeeld, zodat de erfdelen van de andere erfgenamen – waaronder de echtgenoot – in omvang afnemen. Bovendien gaat het om intentioneel meerouderschap, waardoor er juist geen onverwachte kinderen zijn. Alle meerouders moeten voorafgaand aan de conceptie betrokken zijn bij het opmaken van een meerouderschapsovereenkomst. De vorderingen van de kinderen uit hoofde van de wettelijke verdeling kunnen hoogstens de waarde van de eerder tot de nalatenschap behorende goederen overstijgen als gevolg van latere ontwikkelingen, zoals het door de rente oplopen van de geldvorderingen van de kinderen. De nalatenschap van de langstlevende ouder kan daarmee worden uitgehold. Dit is echter geen direct gevolg van de invoering van juridisch meerouderschap, aangezien dit kan ook spelen bij tweeoudergezinnen.

De wilsrechten van artikelen 4:19 tot en met 4:22 BW vormen een onderdeel van de wettelijke verdeling. Ook deze wilsrechten kunnen in een meeroudersituatie onder de gestelde voorwaarden worden toegepast.<sup>45</sup> Bij het overlijden van een meerouder, waarvan de nalatenschap overeenkomstig de wettelijke verdeling wordt verdeeld, hebben de kinderen niet direct aanspraak op een van de wilsrechten van artikelen 4:19 tot en met 4:22 BW. Zij krijgen eerst recht op het wilsrecht van artikel 4:19 BW jegens de echtgenoot van de overleden meerouder (tevens de juridische ouder van het kind) als deze zijn voornemen kenbaar maakt om te hertrouwen. Wanneer de kinderen geen gebruik maken van dit wilsrecht, komt hen het wilsrecht van artikel 4:20 BW toe bij het overlijden van de echtgenoot van de eerst overleden meerouder, mits deze op dat moment is gehuwd. Dit wilsrecht kan worden ingeroepen tegen de

---

43 Ook het doel van de wettelijke verdeling – bescherming van de langstlevende echtgenoot – wordt bij de toepassing van de wettelijke verdeling in een meeroudersituatie niet gestoord. Zie ook *Kamerstukken II 2018/19, 33836, nr. 42, bijlage 877132, p. 2*. Een mogelijk aandachtspunt bij de wettelijke verdeling kwam naar voren in het gesprek met oud-notaris H el ene Faasen. Bij de vaststelling van de geldvordering die het kind krijgt uit hoofde van de wettelijke verdeling, wordt de omvang van de nalatenschap bepaald. Als het kind minderjarig is, kunnen er naast de echtgenoot van de overleden meerouder nog twee juridische ouders van het kind zijn die het kind vertegenwoordigen. Deze twee juridische ouders krijgen daarmee inzage in de financiële situatie van het andere paar van gelijk geslacht.

44 *Kamerstukken II 2018/19, 33836, nr. 42, bijlage 877132, p. 2*.

45 Zie ook Schrama 2018, p. 177.

nieuwe echtgenoot, de stiefouder van de kinderen.<sup>46</sup> Op datzelfde moment komt de kinderen het wilsrecht van artikel 4:21 BW toe, evenwel in te stellen tegen de nieuwe echtgenoot. Dit wilsrecht ontstaat omdat de kinderen door het overlijden van de hertrouwde meerouder ter zake zijn nalatenschap een niet-opeisbare vordering jegens de stiefouder krijgen. Het wilsrecht van artikel 4:22 BW komt hen toe op het moment dat de stiefouder komt te overlijden en kan worden ingeroepen tegen de erfgenamen van de stiefouder.<sup>47</sup> Alhoewel duidelijk lijkt te zijn hoe de wilsrechten dienen uit te werken in een meeroudersituatie, kan men zich afvragen of de wettekst moet worden verduidelijkt. In de artikelen 4:19 en 4:20 BW wordt gesproken van 'langstlevende ouder' en 'eerst overleden ouder'. Het gebruik van deze termen levert uiteraard geen problemen op als een kind ten hoogste twee juridische ouders heeft, maar wanneer een kind meer dan twee juridische ouders heeft, kunnen deze termen voor verwarring zorgen. Het kind heeft immers niet één, maar mogelijk nog drie juridische ouders die in leven zijn. Bovendien kan het wilsrecht toekomen in de nalatenschap van een meerouder die weliswaar niet als eerste van de vier meerouders overlijdt, maar wel als eerste van een gehuwd paar van gelijk geslacht. Wellicht biedt het dan uitkomst om de woorden 'langstlevende' en 'eerst overleden' te herdefiniëren of de wettekst te herzien.

#### 4.2.5 Andere wettelijke rechten van kinderen

Met de invoering van juridisch meerouderschap kan een kind in een meeroudergezin tot maximaal vier ouders in familierechtelijke betrekking staan. Door het ontstaan van deze familierechtelijke betrekking kan het kind worden gekwalificeerd als kind zoals is bedoeld in de artikelen 4:35, 4:36 en 4:38 BW. Het kind kan bij het overlijden van iedere meerouder derhalve aanspraak maken op een som ineens voor verzorging, opvoeding, levensonderhoud en studie (artikel 4:35 BW) en voor verrichte arbeid zonder passende beloning (artikel 4:36 BW). Daarnaast kan het aanspraak maken op de overdracht van een in de nalatenschap van een meerouder vallende onderneming of aandelen in een BV of NV waarvan de erflater bestuurder was (artikel 4:38 BW).<sup>48</sup> Hier-

---

46 Op grond van art. 4:26 BW moet de wettelijk vertegenwoordiger van een minderjarig kind dat aanspraak heeft op een wilsrecht binnen drie maanden na het verkrijgen van de bevoegdheid aan de kantonrechter schriftelijk zijn voornemen met betrekking tot de uitoefening van die bevoegdheid mededelen. In een meeroudergezin kan het kind drie wettelijk vertegenwoordigers hebben, namelijk de echtgenoot van de overleden meerouder en de andere twee juridische ouders. Dit geldt ook voor de wilsrechten van art. 4:21 en 4:22 BW.

47 De wilsrechten van art. 4:21 en 4:22 BW kunnen de kinderen ook toekomen wanneer een paar van gelijk geslacht uit elkaar gaat en een van de meerouders van dit paar van gelijk geslacht overlijdt nadat deze is hertrouwd.

48 Zie ook het advies van de KNB, *Kamerstukken II 2018/19*, 33836, nr. 42, bijlage 877132, p. 2.

mee wordt recht gedaan aan het uitgangspunt van de Staatscommissie dat het kind in de normale erfrechtelijke positie komt te staan ten opzichte van al zijn juridische ouders.<sup>49</sup> De toepassing van de andere wettelijke rechten van het kind in een meeroudergezin levert in beginsel geen knelpunten op. Wel heeft dit tot gevolg dat de erfrechtelijke aanspraken van andere kinderen verminderen.<sup>50</sup> De sommen ineens kunnen bovendien ten hoogste de helft van de waarde van de nalatenschap bedragen, een grens die eerder bereikt zal worden als door invoering van juridisch meerouderschap meer kinderen aanspraak kunnen maken op de andere wettelijke rechten.<sup>51</sup> Dit is een onontkoombaar gevolg van de invoering van juridisch meerouderschap wanneer wordt vastgehouden aan de normale erfrechtelijke positie van het kind in een meeroudergezin zoals de Staatscommissie die voor ogen heeft.

#### 4.3 DE RECHTPOSITIE VAN HET JURIDISCHE MEEROUDERGEZIN IN HET TESTAMENTAIR ERFRECHT

##### 4.3.1 Algemeen

De invoering van juridisch meerouderschap zoals de Staatscommissie dat heeft geadviseerd heeft niet slechts invloed op de werking van het versterkerrecht, maar ook op de werking van het testamentair erfrecht in een meeroudergezin. In het testamentair erfrecht heeft de invoering van juridisch meerouderschap met name gevolgen voor de bepalingen die zijn geschreven voor een juridische ouder en zijn afstammeling(en). Deze waren vóór de invoering van juridisch meerouderschap voor ten hoogste twee ouders relevant,<sup>52</sup> maar deze zijn ná de invoering voor iedere meerouder relevant omdat het kind tot iedere meerouder in familierechtelijke betrekking staat. Zo kan iedere meerouder als een juridische ouder gebruik maken van artikel 4:56 leden 2 tot en met 4 BW waarin een uitzondering op de bestaanseis is gegeven bij een tweetrapsmaking.<sup>53</sup> En – nog substantiëler – het kind heeft in alle ouderlijke nalatenschappen recht op een legitieme portie. Hier wordt in paragraaf 4.3.2 respectievelijk paragraaf 4.3.3 nader op ingegaan. Verder kan de invoering van juridisch meerouderschap gevolgen hebben voor de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen die zijn opgemaakt vóór de invoering van juridisch meerouderschap, maar waarvan de nalatenschap openvalt ná invoering daarvan. Hier wordt in paragraaf 4.3.4 nader op ingegaan. In deze paragrafen wordt niet beoogd om

---

49 *Kind en ouders in de 21ste eeuw* 2016, p. 485.

50 *Kamerstukken II* 2018/19, 33836, nr. 42, bijlage 877132, p. 2-3.

51 Art. 4:37 lid 4 BW.

52 Zie hierover hoofdstuk 3, par. 3.4.2.

53 Andere bepalingen die gebaseerd zijn op de familierechtelijke betrekking zijn art. 4:53 BW en art. 4:62 BW, welke ook onverkort van toepassing zijn op meeroudergezinnen.

het testamentair erfrecht uitgebreid te bespreken, maar beoogd wordt om de bepalingen die relevant zijn voor juridisch meerouderschap te beschrijven en de mogelijke knelpunten die daarbij opkomen te inventariseren.

#### 4.3.2 Tweetrapsmaking en de uitzonderingen op de bestaansis

De bevooroordeelde van een making moet bestaan op het moment van overlijden van de erflater om een recht te kunnen ontlene aan die making, zo volgt uit artikel 4:56 lid 1 BW. Op deze bestaansis zijn een aantal uitzonderingen geformuleerd voor de in artikel 4:56 leden 2 tot en met 4 BW genoemde afstammelingen van (een ouder van) de erflater die opkomen als verwachters bij een tweetrapsmaking.<sup>54</sup> Op grond van art. 4:56 lid 2 BW kan de erflater een afstammeling van zijn ouder tot bezwaarde benoemen en hij kan daarnaast de afstammelingen van deze bezwaarde tot verwachters benoemen.<sup>55</sup> Op grond van art. 4:56 lid 3 BW kan de erflater 'iemand' tot bezwaarde benoemen en daarnaast kan hij de afstammelingen van een ouder van de erflater of diens afstammelingen tot verwachters benoemen.<sup>56</sup> Tot slot kan de erflater op grond van art. 4:56 lid 4 BW als bezwaarde een derde tot erfgenaam benoemen. De bloedverwanten in de erfelijke graad van de erflater worden tot verwachters benoemd en zij hoeven niet te bestaan op het moment van overlijden van de erflater om een recht te ontlene aan de making.<sup>57</sup> De in de leden 2 en 3 genoemde tweetrapsmakingen kunnen al dan niet met bewaarplicht zijn vormgegeven. De in lid 4 genoemde tweetrapsmaking kan slechts zonder

---

54 Het betreft een uitzondering voor voorwaardelijke makingen als bedoeld in art. 4:141 BW, bestaande uit een benoeming onder ontbindende voorwaarde, een daarbij aansluitende benoeming onder opschortende voorwaarde en een voorwaarde van overleven, zie Van Mourik e.a. 2020, par. VIII.2.2.

55 Een afstammeling van een ouder van de erflater kan een broer of een zus zijn, maar ook een halfbroer of -zus. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt daarnaast dat de afstammelingen van de erflater hier ook onder vallen, zie *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 320; Breemhaar 1992, nr. 148; Asser/Perrick 4 2021/225.

56 De bezwaarde zal in de praktijk doorgaans een echtgenoot van de erflater zijn, maar dit kan ook een bloedverwant zijn. In het geval van lid 3 moet één van de verwachters reeds bestaan op het moment van overlijden van de erflater, omdat de bezwaarde een derde kan zijn. Dit wordt niet noodzakelijk geacht in het geval van lid 2 omdat een ouder zijn kind niet snel zal benadelen. Hierover *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 325; Van Mourik e.a. 2020, par. IX.3.6; Asser/Perrick 4 2021/226.

57 Art. 4:56 lid 4 BW. Bij de benoeming van ongeborenen tot verwachters speelt de onzekerheid dat niemand in hun belang waakt over de nakoming van de verplichtingen door de bezwaarden. Derhalve is de reikwijdte van de uitzonderingen op de bestaansis beperkt tot de in de leden 2 tot en met 4 genoemde personen. Bij lid 3 dient derhalve één verwachter te bestaan op het moment van overlijden van de erflater. Bij lid 2 speelt deze onzekerheid in mindere mate, omdat een ouder niet snel zijn eigen afstammelingen zal benadelen en bij lid 4 weegt het belang minder zwaar, omdat de bezwaarde geen bewaarplicht heeft. Zie *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 321 en 328.

bewaarplicht worden vormgegeven (fidei-commis de residuo).<sup>58</sup> In alle gevallen ontlenen de verwachters een recht aan de making, ook al bestonden zij nog niet op het moment van overlijden van de erflater.

Met de invoering van juridisch meerouderschap valt de mogelijkheid om ongeboren afstammelingen van een ouder van de erflater tot verwachters te benoemen open voor alle juridische ouders van het kind in een meeroudergezin. Niet ten hoogste twee juridische ouders kunnen hiervan gebruik maken, maar ten hoogste vier juridische ouders. Zo kan iedere juridische ouder in een meeroudergezin bijvoorbeeld het kind in het meeroudergezin tot bezwaarde benoemen en diens ongeboren afstammelingen tot verwachters. De toepassing van deze bepaling in een meeroudergezin lijkt niet tot directe bezwaren te leiden. Het opnemen van tweetrapsmakingen in een uiterste wilsbeschikking kan mogelijk wel in waarde toenemen. Het vermogen van de overleden ouder kan bij het overlijden van het kind immers (ongewenst) doorstromen naar de juridische ouders van het kind die niet met de eerst overleden ouder zijn gehuwd. Bijvoorbeeld: ouder A en B zijn gehuwd en hebben met ouders C en D een kind X. Als ouder A overlijdt, zal een deel van het vermogen naar kind X gaan. Als vervolgens kind X overlijdt, gaat het vermogen naar ouder B, maar ook naar ouders C en D (afgezien van eventuele broers en zussen). Een vergelijkbaar probleem kan naar huidig recht ook bij gescheiden ouders spelen en een tweetrapsmaking kan dan een oplossing bieden.

#### 4.3.3 Legitieme portie

Iedere kind heeft in beginsel recht op een gedeelte van de nalatenschap van zijn juridische ouder. Wanneer het kind wordt onterfd of anderszins tekort wordt gedaan, kan het aanspraak maken op zijn legitieme portie.<sup>59</sup> Na de invoering van juridisch meerouderschap, kan een kind in een meeroudergezin drie of vier juridische ouders hebben en heeft het dus ook drie of vier keer recht op zijn legitieme portie.<sup>60</sup> De werking van de legitieme portie van een kind in een meeroudergezin zal niet anders zijn dan van een kind in een tweeoudergezin.<sup>61</sup>

---

58 Asser/Perrick 4 2021/224.

59 Art. 4:63 BW.

60 Zie ook het advies van de KNB, *Kamerstukken II* 2018/19, 33836, nr. 42, bijlage 877132, p. 2. Dit wakkert mogelijk de discussie omtrent de afschaffing van de legitieme portie opnieuw aan. De bespreking daarvan gaat echter te ver voor dit onderzoek.

61 Voor de invoering van juridisch meerouderschap kan art. 4:91 BW een belangrijke rol spelen, omdat het kind in een meeroudergezin niet tot alle meerouders in familierechtelijke betrekking kan staan, waardoor vaak sprake is van een stiefouderrelatie (zoals besproken in hoofdstuk 3, par. 3.4.3). Na de invoering zal dit artikel minder aan de orde zijn. Het kan wel nog een rol spelen wanneer een of meer meerouders kinderen buiten het meeroudergezin hebben.

De KNB benoemt in haar advies terecht dat dit gevolgen heeft voor de erfrechtelijke aanspraak van andere betrokken kinderen, waarbij gedacht kan worden aan kinderen van een meerouder buiten het meeroudergezin.<sup>62</sup> Doordat het kind in een meeroudergezin bij alle ouderlijke nalatenschappen recht heeft op een legitieme portie, terwijl dat voor de invoering van juridisch meerouderschap bij ten hoogste twee ouderlijke nalatenschappen het geval was, vermindert de erfrechtelijke aanspraak van de andere kinderen.<sup>63</sup> Volgens de KNB is het een politieke keuze of dit gevolg wenselijk wordt geacht. Mijns inziens kan geen uitzondering op de legitieme portie worden gemaakt als gekozen wordt voor volwaardig ouderschap bij juridisch meerouderschap. De legitieme portie wordt door de Staatscommissie ook genoemd als een belangrijk gevolg van juridisch ouderschap.<sup>64</sup> Als wordt gekozen voor juridisch meerouderschap en de door de Staatscommissie beoogde 'normale erfrechtelijke positie ten opzichte van al zijn juridische ouders',<sup>65</sup> dan is ook de legitieme portie van het kind daar een onderdeel van.<sup>66</sup> Voorlichting aan de betrokken meerouders tijdens het opmaken van de meerouderschapsovereenkomst is daarbij – zoals de KNB in haar advies schrijft – cruciaal.<sup>67</sup> De meerouders moeten op de hoogte zijn van de gevolgen van het aangaan van juridisch meerouderschap, zo ook over de erfrechtelijke gevolgen in de vorm van de legitieme portie van de kinderen. Tot slot sluit ik mij bij de KNB aan dat de invoering van juridisch meerouderschap en daarmee de uitbreiding van de legitieme aanspraken van het kind in een meeroudergezin de afwikkeling van boedels er niet gemakkelijker op maakt. De afwikkeling van boedels waarin een beroep wordt gedaan op de legitieme portie is vaak al problematisch en de kans op problemen wordt verder verhoogd door de invoering van juridisch meerouderschap.<sup>68</sup> Ook dit is in mijn ogen een gevolg van meerouderschap dat moet worden aanvaard als gekozen wordt voor juridisch

---

62 *Kamerstukken II 2018/19, 33836, nr. 42, bijlage 877132, p. 2-3.*

63 Op grond van art. 4:64 lid 1 BW is de legitieme portie de helft van de door de in afdeling 4.4.3 BW bepaalde waarde van de nalatenschap gedeeld door het aantal personen in de eerste parentele als bedoeld in art. 4:10 lid 1 onder a BW. Doordat het kind in een meeroudergezin na de invoering van juridisch meerouderschap tot de eerste parentele behoort, wordt de waarde van de nalatenschap door meer personen gedeeld dan wanneer het kind daar niet tot behoort. De legitieme porties van de kinderen die voor de invoering van juridisch meerouderschap ook al tot de eerste parentele behoorden worden dientengevolge verminderd.

64 *Kind en ouders in de 21ste eeuw 2016, p. 158-159.*

65 *Kind en ouders in de 21ste eeuw 2016, p. 485.*

66 Bovendien vermindert de legitieme portie van de oudere kinderen van een ouder evengoed als deze ouder nieuwe kinderen krijgt met een tweede echtgenoot in een tweeeoudergezin. Dit is geen direct gevolg van de invoering van juridisch meerouderschap. Door de invoering van juridisch meerouderschap kunnen wel meerouders in familierechtelijke betrekking komen te staan die dat niet konden voor de invoering daarvan, bijvoorbeeld omdat het kind reeds twee ouders had.

67 *Kamerstukken II 2018/19, 33836, nr. 42, bijlage 877132, p. 3.*

68 *Kamerstukken II 2018/19, 33836, nr. 42, bijlage 877132, p. 3.*

meerouderschap, omdat de legitieme portie een belangrijk onderdeel is van volwaardig ouderschap.

#### 4.3.4 Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen

Uiterste wilsbeschikkingen dienen binnen beperkte grenzen en met enige voorzichtigheid te worden uitgelegd. In de eerste plaats omdat de erflater van wie de uiterste wilsbeschikking wordt uitgelegd niet meer in leven is om toe te lichten wat hij met de uiterste wilsbeschikking heeft bedoeld, maar tevens omdat strenge vormvoorschriften zijn gesteld aan het maken van een uiterste wilsbeschikking.<sup>69</sup> Artikel 4:46 BW geeft enkele hoofdregels aan de hand waarvan de bedoeling van de erflater kan worden vastgesteld. Eerst dient overeenkomstig lid 1 te worden bezien of de bewoordingen van de uiterste wilsbeschikking duidelijk zijn in het licht van de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen en de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt. Aan uitleg overeenkomstig lid 2 – met gebruik van daden en verklaringen buiten de uiterste wil – wordt eerst toegekomen als de uiterste wilsbeschikking een duidelijke zin op grond van lid 1 ontbeert.<sup>70</sup>

In meeroudersituaties kunnen de uitlegregels tot een ingewikkeld vraagstuk leiden. Bijvoorbeeld: ouder A heeft twee kinderen (B en C) die hij beiden bij uiterste wilsbeschikking tot erfgenamen benoemt. Juridisch meerouderschap is op dat moment nog niet geregeld in de wet (hierna: oud recht). Na invoering

69 Zie onder meer *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 279; Van Mourik, *WPNR* 2007/6709, p. 408-409; Asser/Perrick 4 2021/168; Huijgen e.a. 2022, nr. 52.

70 Aangenomen wordt dat niet slechts grammaticaal moet worden bezien of de bewoordingen van de uiterste wilsbeschikking duidelijk zijn, maar ook naar de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen en de omstandigheden ten tijde van het opmaken van de uiterste wil. Het uitgangspunt dat niet aan uitleg wordt toegekomen als de bewoordingen op zichzelf (taalkundig) duidelijk zijn, is losgelaten met de invoering van het nieuwe erfrecht en al eerder in de jurisprudentie onder het oude recht. Belangrijk waren twee arresten uit 1965, HR 22 januari 1965, ECLI:NL:HR:1965:AC4536, *NJ* 1966/177, m.nt. J.H. Beekhuis (*Admiraal*) en HR 9 april 1965, ECLI:NL:HR:1965:AC0801, *NJ* 1966/178, m.nt. J.H. Beekhuis (*Van Es/Ponjee*). Zie ook art. 932-933 BW (oud); *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 277, 281, 284; Van Mourik e.a. 2020, par. VII.4.2; Asser/Perrick 4 2021/169 en 173; Concl. A-G W.L. Valk 14 april 2023, ECLI:NL:PHR:2023:444, par. 3.4 – 3.6. Een selectie van relevante uitspraken: HR 11 januari 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC1781, *NJ* 1974/187, m.nt. G.J. Scholten (*Van Duin/Leek*); HR 3 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR0196, *NJ* 2005/58, m.nt. W.M. Kleijn; HR 15 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6706, *RvdW* 2010/1217; HR 18 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9581, *NJ* 2011/353, m.nt. S. Perrick; HR 10 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1531, *NJ* 2024/146, m.nt. S. Perrick. Zie in het bijzonder over de verhouding tussen art. 4:46 leden 1 en 2 BW Commissie erfrecht, *WPNR* 2010/6866, p. 887; Kolkman 2015, hoofdstuk 8; Vegter, *WPNR* 2019/7234, p. 289-290; Van Wijk-Verhagen, *TE* 2021/6, p. 121-122; Concl. A-G W.L. Valk 14 april 2023, ECLI:NL:PHR:2023:444, par. 3.25 – 3.52; Van Es, *JBN* 2024/1, p. 4-7.

van juridisch meerouderschap (hierna: nieuw recht)<sup>71</sup> wordt ouder A overeenkomstig de wettelijke regeling omtrent meerouderschap de juridische ouder van kind D. Vervolgens komt hij te overlijden zonder dat hij zijn uiterste wilsbeschikking heeft herzien. Is kind D – net zoals kinderen B en C – een erfgenaam van ouder A?<sup>72</sup> Ofwel: hoe moet de uiterste wilsbeschikking worden uitgelegd als deze is gemaakt onder oud recht, maar de erflater overlijdt onder nieuw recht nadat hij door middel van meerouderschap tot een kind in familierechtelijke betrekking is komen te staan.<sup>73</sup> Deze uitlegkwestie speelt in het geval dat de meerouder onder oud recht niet van rechtswege in familierechtelijke betrekking tot het kind zou komen te staan.<sup>74</sup>

– *Uitleg begripsbepaling naar oud recht*

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het recht dat gold op het moment dat de uiterste wilsbeschikking werd opgemaakt een omstandigheid is in het licht waarvan moet worden bekeken of de uiterste wilsbeschikking een duidelijke zin heeft overeenkomstig artikel 4:46 lid 1 BW.<sup>75</sup> Als vuistregel mag worden aangenomen dat de begrippen in een onder oud recht opgemaakte uiterste wilsbeschikking naar oud recht moeten worden uitgelegd, tenzij uit de uiterste wil een andere bedoeling van de erflater blijkt.<sup>76</sup> De wil van de erflater ten tijde van het maken van de uiterste wilsbeschikking moet worden vastgesteld en op dat moment wordt de erflater geacht op de hoogte te zijn van het alsdan

---

71 In deze paragraaf wordt onder ‘oud recht’ verstaan het huidige afstammingsrecht waarin een kind ten hoogste twee juridische ouders kan hebben. Met ‘nieuw recht’ wordt bedoeld op de situatie waarin juridisch meerouderschap in het afstammingsrecht mogelijk is gemaakt zoals door de Staatscommissie is voorgesteld in haar rapport ‘Kind en ouders in de 21ste eeuw’. Het erfrecht blijft ongewijzigd.

72 Dit kan ook spelen als de erflater bijvoorbeeld de kinderen impliciet tot erfgenamen heeft benoemd door de wettelijke verdeling van toepassing te verklaren of wanneer het kind mogelijk als verwachter in een tweetrapsmaking zou kunnen worden gekwalificeerd zoals is benoemd in par. 4.3.2.

73 Zie over uitleg als overgangsrechtelijk instrument verder Kolkman, *WPNR* 2005/6624, p. 466-471; Van Mourik e.a. 2020, par. VII.4.8; Asser/Perrick 4 2021/178.

74 De KNB noemt dat het slechts zou gaan om de kinderen waarvan de erflater onder oud recht geen juridische ouder had kunnen zijn, *Kamerstukken II* 2018/19, 33836, nr. 42, bijlage 877132, p. 3. Dat is enkel het geval als het kind van rechtswege twee juridische ouders heeft. Mijns inziens lijkt het uitleggingsvraagstuk ook te kunnen ontstaan bij de meerouder die het kind juridisch gezien bijvoorbeeld wel had kunnen erkennen naar oud recht, maar waarvan het ouderschap niet van rechtswege ontstaat. Ook dan had de erflater niet in familierechtelijke betrekking tot het kind kunnen staan wanneer het kind reeds twee juridische ouders had. Bovendien komen bij meerouderschap nauwelijks twee ouders van rechtswege in familierechtelijke betrekking tot het kind te staan, zie hierover hoofdstuk 2, par. 2.3-2.4. Het uitleggingsvraagstuk wordt ook door Smit genoemd als een van de erfrechtelijke gevolgen van meerouderschap in *TE* 2017/6, par. 3.3.

75 *Kamerstukken II* 2000/01, 26822, nr. 6, p. 7.

76 Van Mourik e.a. 2020, par. VII.4.8; Van Mourik & F.W.J.M. Schols 2021, nr. 45 en 53; Asser/Perrick 4 2021/178; Huijgen e.a. 2022, nr. 52.

geldende recht. Dit brengt in beginsel met zich mee dat als de erflater het nieuwe recht reeds voor ogen had, hij de mogelijkheid had om daarop te anticiperen.<sup>77</sup> Daarnaast brengt dit met zich mee dat latere gebeurtenissen en omstandigheden die plaatsvonden na het opmaken van de uiterste wilsbeschikking in beginsel niet kunnen worden meegenomen in de uitleg, omdat deze niet mede de wil van de erflater hebben gevormd.<sup>78</sup> Uit de uitspraak van de Hoge Raad uit 2023 volgt wel dat latere feiten en omstandigheden bewijs kunnen leveren van een omstandigheid waaronder de uiterste wil is gemaakt en dat de verwachtingen over toekomstige gebeurtenissen in aanmerking kunnen komen als een omstandigheid als bedoeld in artikel 4:46 lid 1 BW.<sup>79</sup>

De uitlegproblematiek van uiterste wilsbeschikkingen kwam bij de invoering van het nieuwe erfrecht geregeld aan de orde als een kind in de legitieme was gesteld,<sup>80</sup> een vergelijkbare problematiek als die in een meeroudersituatie zoals hiervoor aangekaart.<sup>81</sup> Wanneer een erflater onder het oude erfrecht van vóór 2003 een kind ‘in de legitieme’ stelde en de nalatenschap openviel of openvalt na de invoering van het nieuwe erfrecht, speelt de vraag of het kind recht heeft op zijn legitieme portie zoals dat gold onder het oude erfrecht of zoals dat geldt onder het nieuwe erfrecht. Onder het oude erfrecht had de legitimaris recht op een erfdeel, maar onder het huidige erfrecht heeft de legitimaris recht op een geldvordering.<sup>82</sup> In deze situatie wordt veelal aangenomen dat de vuistregel moet worden toegepast, zodat de ‘in-de-legitieme-

77 *Kamerstukken II* 1999/2000, 26822, nr. 3, p. 8; *Kamerstukken II* 2000/01, 26822, nr. 6, p. 7. Zie ook Kolkman, *WPNR* 2005/6624, p. 466-471; Van Mourik e.a. 2020, par. VII.4.8; Asser/Perrick 4 2021/178.

78 Mede in verband met de rechtszekerheid. *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 277-278, 281; Vegter, *WPNR* 2019/7234, p. 290; Van Mourik e.a. 2020, par. VII.4.2; Asser/Perrick 4 2021/174. Enkele uitspraken waaruit dit blijkt: HR 16 december 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6139, NJ 1978/616, m.nt. W.M. Kleijn (*Van der Wilt/Van Laar*); HR 31 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2265, NJ 1998/327, m.nt. T.R. Hidma (*Mijn echtgenote en haar zoons*); HR 3 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR0196, NJ 2005/58, m.nt. W.M. Kleijn; HR 11 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:911, NJ 2014/127, m.nt. S. Perrick.

79 HR 11 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:911, NJ 2014/127, m.nt. S. Perrick; HR 10 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1531, NJ 2024/146, m.nt. S. Perrick. Zie hierover Biemans, *FIV* 2024/1; Blokland, *WPNR* 2024/7442, p. 21-23; Van Es, *JBN* 2024/1, p. 4-7; Van der Geld, *JERF* 2024/2, p. 152-157; Nuytinck, *AA* 2024/0056, p. 56-60.

80 Een in-de-legitieme-stelling is een clause in een uiterste wilsbeschikking waarmee wordt beoogd een kind niet meer uit de nalatenschap van de testateur te laten verkrijgen dan zijn legitieme portie.

81 Zie over dit onderwerp onder meer Karstens-van Halsema, *JBN* 1999/85, p. 5-9; De Lange, *WPNR* 1999/6377, p. 822-824; Kraan, *WPNR* 2004/6571, p. 236-239; Burgerhart e.a., *TE* 2004/4, p. 65-69; Kolkman 2015, par. 8.3; Van Mourik & F.W.J.M. Schols 2021, nr. 53. Deze situatie is niet geheel te vergelijken met meerouderschap, aangezien het in het geval van de in-de-legitieme-stelling gaat om een wijziging van het erfrecht. Bij de invoering van meerouderschap wijzigt het erfrecht in die zin niet, maar wordt een wijziging aangebracht in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

82 Vgl. art. 4:63 jo. 4:79 BW en art. 960 jo. 961 BW (oud).

stelling' moet worden uitgelegd naar het oude erfrecht.<sup>83</sup> Het voorgaande brengt met zich mee dat het begrip 'mijn kinderen' in de uiterste wilsbeschikking van een meerouder zou moeten worden uitgelegd naar oud recht als deze meerouder onder oud recht niet tot het kind in familierechtelijke betrekking had kunnen komen staan.<sup>84</sup> Ten tijde van het opmaken van de uiterste wilsbeschikking is meerouderschap immers niet mogelijk en de erflater heeft in bovenstaand voorbeeld daarop niet geanticipeerd in zijn uiterste wilsbeschikking. Een meerouderschapsovereenkomst waaruit blijkt dat de meerouder volwaardig ouderschap van het kind uit het meeroudergezin voor ogen heeft, wat ook erfopvolging in zou houden, zou daar niet aan af doen. Dit kan worden gezien als latere gebeurtenis, welke niet mede de wil van de erflater ten tijde van het testeren kan hebben gevormd. In het voorbeeld heeft dit tot gevolg dat slechts kinderen B en C als erfgenamen opkomen. Kind D is tot ouder A in familierechtelijke betrekking komen te staan als gevolg van meerouderschap en is derhalve niet aan te merken als testamentair erfgenaam.<sup>85</sup> Dit wordt in het hierna volgende genuanceerd, onder meer aan de hand van de eerdere genoemde uitspraken van de Hoge Raad uit 2013 en 2023.

– *Uitleg begripsbepaling naar nieuw recht*

Uitleg van begripsbepalingen in onder oud recht opgemaakte uiterste wilsbeschikkingen naar nieuw recht is echter niet bij voorbaat uitgesloten. De uitlegging van begripsbepalingen conform het oude recht is 'slechts' een vuistregel.<sup>86</sup> Aan uitleg naar nieuw recht werd toegekomen in een tweetal uitspraken van het hof Amsterdam aangaande de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen waaruit blijkt dat een in-de-legitieme-stelling is opgenomen als sanctiebepaling.<sup>87</sup> Het oude erfrecht is weliswaar nog steeds een van de omstandigheden waaronder de uiterste wilsbeschikking is gemaakt en waarop bij de uitleg dient te worden gelet, maar desondanks wordt ruimte gezien om

---

83 De wetgever noemde de in-de-legitieme-stelling expliciet in de toelichting: 'Men mag [...] in beginsel aannemen dat, indien een erfrechtelijke term als «vererving vervolgens de wet» is gebruikt, daarmee bedoeld is de wet die van kracht was ten tijde van het maken van het testament. Hetzelfde geldt [...] indien daarbij sprake is van «het in de legitieme stellen» [...]'. *Kamerstukken II 2000/01*, 26822, nr. 6, p. 7.

84 Dit zal niet gelden voor de vrouw uit wie het kind wordt geboren, maar voor de andere meerouders kan dit wel gelden.

85 Ook de KNB en Smit neigen tot deze conclusie te komen, zie *Kamerstukken II 2018/19*, 33836, nr. 42, bijlage 877132, p. 3 en Smit, *TE 2017/6*, par. 3.3. Het kind kan uiteraard in dat geval wel nog aanspraak maken op zijn legitieme portie. Door in familierechtelijke betrekking tot de ouder te staan, kwalificeert het kind immers als afstammeling in de zin van art. 4:63 lid 2 BW.

86 *Kamerstukken II 1999/2000*, 26822, nr. 3, p. 8; *Kamerstukken II 2000/01*, 26822, nr. 6, p. 7. Zie ook Karstens-van Halsema, *JBN 1999/85*, p. 5-9; Burgerhart e.a., *TE 2004/4*, p. 65-69; Kolkman 2015, par. 8.3; Huijgen e.a. 2022, nr. 52.

87 Hof Amsterdam 29 mei 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW7165, RN 2012/87; Hof Amsterdam 8 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2697.

de in-de-legitieme-stelling uit te leggen naar nieuw erfrecht. Uit de verhoudingen die de uiterste wilsbeschikking 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 portie dan het oude erfrecht. Uitleg naar nieuw erfrecht zou derhalve beter aansluiten op de wil van de erflater.<sup>88</sup> Wordt het begrip ‘mijn afstammelingen’ uitgelegd naar nieuw recht, dan komen in het voorgaande voorbeeld niet alleen kinderen B en C op als erfgenamen, maar ook kind D dat als gevolg van meerouderschap in familierechtelijke betrekking tot ouder A is komen te staan.

Onder verwijzing naar de eerder aangehaalde arresten van de Hoge Raad uit 2013 en 2023 zou in deze uitlegkwestie waarschijnlijk hetzelfde resultaat worden bereikt.<sup>89</sup> De Hoge Raad overweegt in rechtsoverweging 3.2.1 van het meest recente arrest eerst dat bij het vaststellen van de ‘verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen’ als bedoeld in artikel 4:46 lid 1 BW relevant zijn: 1) de toekomstverwachtingen van de erflater en 2) de verklaringen van getuigen omtrent hetgeen de erflater heeft beoogd. De Hoge Raad vervolgt in dezelfde rechtsoverweging:

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

In de meerouderssituatie zoals in het eerder gegeven voorbeeld komt dan de vraag op wat de verhoudingen zijn die de erflater (in het voorbeeld ouder A) kennelijk wenst te regelen als hij ‘zijn kinderen’ tot erfgenamen benoemt in een uiterste wilsbeschikking?

De situatie van een toekomstige meerouder kan worden vergeleken met de situatie van een erflater in een tweeoudergezin die zijn kinderen tot erfgenamen benoemt bij uiterste wilsbeschikking op het moment dat hij bijvoorbeeld twee kinderen heeft en na het opmaken van de uiterste wilsbeschikking nog een derde kind krijgt. Geen discussie zal bestaan over de duidelijke zin van deze uiterste wilsbeschikking. Alle drie de kinderen zullen als erfgenamen opkomen, omdat de erflater ten tijde van het maken van de uiterste wilsbeschikking bedoeld zal hebben op ‘zijn kinderen die bestaan op het moment

<sup>88</sup> Zie ook Kraan, *TNE* 2000/1, p. 8; Van Mourik e.a. 2020, par. VII.4.8; Kolkman 2015, par. 8.3. Met name Kolkman maakt een doorslaggevend onderscheid tussen enerzijds de in de uitleg mee te wegen omstandigheden (die nopen tot uitleg naar oud recht) en anderzijds de kennelijk te regelen verhoudingen (die nopen tot uitleg naar nieuw recht).

<sup>89</sup> HR 11 oktober 2013, *ECLI:NL:HR:2013:911*, *NJ* 2014/127, m.nt. S. Perrick; HR 10 november 2023, *ECLI:NL:HR:2023:1531*, *NJ* 2024/146, m.nt. S. Perrick.

van zijn overlijden'.<sup>90</sup> In het algemeen zal de erflater met zijn erfstelling getracht hebben aan te sluiten bij het wettelijke versterferfrecht en geen impliciete onterving voor ogen hebben gehad.<sup>91</sup> De erflater is bovendien door eigen handelen in familierechtelijke betrekking komen te staan tot het kind.

Het lijkt mij dan ook niet anders denkbaar dan dat een toekomstige meerouder dezelfde verhoudingen wenst te regelen bij het opmaken van zijn uiterste wilsbeschikking als de ouder in het tweeoudergezin, namelijk het tot erfgenaam benoemen van zijn kinderen die bestaan op het moment van zijn overlijden, ongeacht hoe het juridisch ouderschap tot stand is gekomen. De familierechtelijke betrekking die tot stand komt als gevolg van meerouderschap is niet anders dan de familierechtelijke betrekking die tot stand komt tussen een ouder en een kind als gevolg van erkenning, adoptie of gerechtelijke vaststelling en bovendien heeft de meerouder een uitgebreid proces doorlopen om tot een door een rechter goedgekeurde meerouderschapsovereenkomst te komen.<sup>92</sup> Gezien de arresten van de Hoge Raad waaruit blijkt dat verklaringen van getuigen ook van belang kunnen zijn bij het vaststellen van de verhoudingen die de uiterste wil heeft willen regelen, lijkt de meerouderschapsovereenkomst hierin een belangrijke rol te kunnen spelen. Uit deze overeenkomst, die is ondertekend door alle meerouders en aan rechtelijke goedkeuring onderhevig is, zal doorgaans de intentie van de meerouder blijken om ouder van het kind te worden, met alle – zo ook de erfrechtelijke – (rechts)gevolgen van dien. Aan deze meerouderschapsovereenkomst kunnen geen erfrechtelijke gevolgen worden verbonden vanwege het verbod van artikel 4:4 BW, maar hieruit kan dus mogelijk wel worden afgeleid welke verhoudingen de erflater kennelijk heeft willen regelen.

Daarnaast volgt uit het arrest dat ook tot de conclusie kan worden gekomen dat een uiterste wil zo moet worden uitgelegd dat deze niet gold voor een gewijzigde situatie die zich voordoet na het testeren. Voor de uitlegkwestie in het geval van meerouderschap kan dus op grond hiervan ook tot de conclusie worden gekomen dat de uiterste wil, waarin slechts de kinderen B en C tot erfgenamen worden benoemd, niet gold voor de situatie waarin de erflater nog een kind heeft dat in familierechtelijke betrekking tot hem is komen te staan door een meerouderschapsovereenkomst, een mogelijkheid die nog niet bestond op het moment van testeren. Na het opmaken van het testament doen zich immers feiten en omstandigheden voor, namelijk de invoering van een wettelijke regeling voor meerouderschap en het in familierechtelijke betrekking tot een kind komen te staan door deze regeling, waardoor de feitelijke verhou-

---

90 Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 19 december 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:10832.

91 Dit is naar alle waarschijnlijkheid niet anders wanneer een erflater een dergelijke bepaling in zijn uiterste wilsbeschikking opneemt als meerouderschap reeds mogelijk is op het moment van testeren.

92 De Staatscommissie adviseert in haar rapport juist meerouderschap mogelijk te maken om alle meerouders volwaardig ouderschap te laten verkrijgen, *Kind en ouders in de 21ste eeuw* 2016, p. 427-428.

dingen niet langer aansluiten bij wat de erflater wenste te regelen. De erflater wilde in eerste instantie de erfopvolging van twee kinderen regelen, maar heeft inmiddels drie kinderen.<sup>93</sup> Nadere rechtspraak moet op dit gebied nog worden ontwikkeld, maar een mogelijke uitkomst lijkt dat wordt teruggevallen op het versterferrecht, op grond waarvan kinderen B, C én D zullen erven.<sup>94</sup>

Deze uitleg – en met name de genoemde recente uitspraak van de Hoge Raad – is meer in lijn met een in dit verband belangrijke uitspraak van het EHRM van 13 juli 2004.<sup>95</sup> In deze zaak ging het om een grootmoeder die haar zoon tot erfgenaam had benoemd. Tevens was door haar bepaald dat de zoon zijn erfenis moest doorgeven aan zijn zoon (kleinzoon van de erflaatster) geboren uit een wettig en canoniek huwelijk.<sup>96</sup> Enige tijd na het overlijden van de grootmoeder in 1949 huwde de zoon wettig en canoniekrechtelijk. Uit dat huwelijk werd echter geen zoon geboren, maar geadopteerd (Antoni). Bij het overlijden van de zoon in 1996 kwam de vraag op of de adopteerde kleinzoon Antoni wel voldeed aan de vereisten die de grootmoeder in haar uiterste wilsbeschikking had gesteld. Volgens het Hoogerechtshof en het Constitutioneel Hof van Andorra was de kleinzoon geen erfgenaam, omdat de uiterste wilsbeschikking moest worden uitgelegd aan de hand van de wettelijke bepalingen zoals die van kracht waren ten tijde van het opmaken van de uiterste wilsbeschikking.<sup>97</sup> Het EHRM moest zich vervolgens buigen over de vraag of de uitleg van het Hoogerechtshof in strijd was met artikelen 8 en 14 EVRM, welke vraag bevestigend werd beantwoord. Het EHRM

---

93 Een vergelijkbare situatie komt aan bod in Hof Arnhem-Leeuwarden 19 december 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:10832, waarin erflaatster, terwijl zij ongehuwd zwanger was, haar nog ongeborn kind bij testament tot enig erfgenaam heeft benoemd. Wanneer zij vervolgens overlijdt, laat zij een echtgenoot en *twee* kinderen na. Het hof komt – in navolging van de uitspraak van de Hoge Raad in 2023 – tot het oordeel dat het testament niet voor deze situatie is geschreven en dat moet worden teruggevallen op het versterferrecht.

94 Op het moment dat dit onderzoek is afgesloten, is de uitspraak van hof 's-Hertogenbosch waarnaar de Hoge Raad in de uitspraak van 2023 heeft terugverwezen nog niet gewezen. Onder verwijzing naar de uitspraak van de Hoge Raad uit 2023 zijn de volgende uitspraken door lagere rechters gewezen waarin steeds werd teruggevallen op het versterferrecht: Hof Arnhem-Leeuwarden 19 december 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:10832; Rb. Noord-Holland 1 mei 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:4238. Zie ook Hof Den Haag 14 mei 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:798.

95 EHRM 13 juli 2004, appl. no. 69498/01, NJ 2005/508, m.nt. J. de Boer (*Pla en Puncernau/Andorra*).

96 De uiterste wilsbeschikking stamt uit 1939. De uiterste wilsbeschikking is waarschijnlijk te vergelijken met een fidei-commissaire making, zie hierover Luijten & Meijer, *TE* 2006/2, p. 35.

97 Het Hoogerechtshof en het Constitutioneel Hof kwamen tot de conclusie dat de kleinzoon geen erfgenaam was, omdat ten tijde van het maken van de uiterste wilsbeschikking adoptie nauwelijks bekend was in Andorra, zodat de grootmoeder waarschijnlijk niet ook een geadopteerde zoon tot erfgenaam had willen benoemen. Bovendien erven adoptiefkinderen naar Spaans recht slechts van hun ouders en niet van hun grootouders. Zie J. de Boer, annotatie bij EHRM 13 juli 2004, appl. no. 69498/01, NJ 2005/508 (*Pla en Puncernau/Andorra*), nr. 2; Luijten & Meijer, *TE* 2006/2, p. 35.

overwoog dat de uitleg van de uiterste wilsbeschikking niet uitsluitend had mogen plaatsvinden in het licht van de omstandigheden ten tijde van het opmaken van de uiterste wilsbeschikking, maar ook in het licht van de huidige opvattingen over het nationale recht en het EVRM zoals deze door het EHRM is uitgelegd. Dit geldt temeer daar het EHRM grote waarde hecht aan de gelijkheid van kinderen geboren in en buiten het huwelijk.<sup>98</sup>

De uitspraak van het EHRM lijkt op het eerste gezicht een zaak die van groot belang kan zijn voor de uitleg van een uiterste wilsbeschikking van een meerouder. Evenals bij meerouderschap gaat het om de uitleg van een uiterste wilsbeschikking die is opgemaakt in een tijd waarin een bepaalde afstammingsband niet tot stand kon komen, maar welke uitgelegd dient te worden ten tijde van nieuw afstammingsrecht. Uitleg van de uiterste wilsbeschikking van een meerouder zoals in het voorgaande voorbeeld weergegeven naar oud recht lijkt niet verenigbaar met het EVRM en in het bijzonder deze uitspraak van het EHRM. Bovendien is onduidelijk of het onderscheid tussen een kind uit een tweeoudergezin en een kind uit een meeroudergezin stand houdt voor het EHRM.<sup>99</sup> Meerouderschap is een nieuwe vorm van ouderschap die momenteel slechts in enkele provincies in Canada<sup>100</sup> juridisch wordt gefaciliteerd en het EHRM stelt zich in beginsel terughoudend op wanneer tussen de lidstaten nog geen consensus bestaat over het onderwerp dat in een zaak centraal staat. Aan de lidstaten komt dan een ruime beoordelingsvrijheid toe.<sup>101</sup>

In de Nederlandse literatuur werden vraagtekens geplaatst bij de overwegingen van het EHRM. De wil van de erflater ten tijde van het testeren moet worden vastgesteld en het bij de uitleg in acht nemen van de maatschappelijke ontwikkelingen die gelden op het moment van de uitlegging, zou daar niet

---

98 EHRM 13 juli 2004, appl. no. 69498/01, NJ 2005/508, m.nt. J. de Boer (*Pla en Puncernau/Andorra*), nr. 61-62. Zie ook J. de Boer, annotatie bij EHRM 13 juli 2004, appl. no. 69498/01, NJ 2005/508 (*Pla en Puncernau/Andorra*), nr. 3-6; Luijten & Meijer, *TE* 2006/2, p. 38-39; Boelens & Sikkema 2013, p. 161-162. In dit kader kan ook worden gedacht aan de uitspraak van het EHRM van 13 juni 1979, appl. no. 6833/74, NJ 1980/462, m.nt. E.A. Alkema (*Marckx/België*).

99 Zie ook (en waarover in hoofdstuk 5) HR 6 september 2024, ECLI:NL:HR:2024:1130.

100 Vonk, *FJR* 2015/27, p. 104-111.

101 Zie hierover onder meer *Kamerstukken I* 2011/12, 33000, nr. L, p. 4-5; Vonk, *NTM/NJCM-bull.* 2013/40, par. 4.2; Asser/Giesen 1 2015/64; Blauwhoff, *FJR* 2015/64, par. 7; Nieuwenhuis, *NTM/NJCM-bull.* 2015/2, p. 20-35; Koffeman 2016, p. 9. Zie onder meer de volgende uitspraken van het EHRM hierover: EHRM 24 juni 2010, appl. no. 30141/04, NJB 2010/1653 (*Schalk en Kopf/Oostenrijk*), r.o. 62-63; EHRM 26 juni 2014, appl. no. 65192/11, EHRC 2014/222, m.nt. N.R. Koffeman (*Mennesson/Frankrijk*); EHRM 16 juli 2014, appl. no. 37359/09, NJB 2014/2115 (*Hämäläinen/Finland*), r.o. 96. In de uitspraak *Mennesson/Frankrijk* spreekt het EHRM bijvoorbeeld uit dat geen consensus bestaat over draagmoederschap en over de vraag of dit wettelijk moet worden toegestaan.

bij passen.<sup>102</sup> Ondanks het feit dat wordt erkend dat het Nederlandse erfrecht de uitspraak van het EHRM bij de toepassing van artikel 4:46 BW ter harte dient te nemen, is het onduidelijk wat de invloed van de uitspraak van het EHRM is op een situatie zoals die van de uitleg van een uiterste wilsbeschikking in het geval van meerouderschap.

– *De werking van de redelijkheid en billijkheid bij uitleg*

Indien de uitleg van de uiterste wilsbeschikking van de meerouder waarin hij ‘zijn kinderen’ tot erfgenamen heeft benoemd niet het gewenste resultaat oplevert voor het kind uit het meeroudergezin, stelt Smit de vraag of de *derogerende* werking van de redelijkheid en billijkheid mogelijk tot een ander resultaat kan leiden.<sup>103</sup>

Van Mourik pleit ervoor om de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid bij de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen te betrekken.<sup>104</sup> Er zou een onderscheid moeten worden gemaakt tussen enerzijds de uitleg van de uiterste wilsbeschikking om de wil van de erflater ten tijde van het testeren vast te stellen en anderzijds de rechtsgevolgen die voortvloeien uit de uiterste wilsbeschikking. Bij dit laatste zou de redelijkheid en billijkheid een rol kunnen spelen. De rechtsgevolgen zouden kunnen worden onthouden aan de uiterste wilsbeschikking als het in stand laten van deze rechtsgevolgen naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zouden zijn.<sup>105</sup> Mollema volgt deze door Van Mourik voorgestelde zienswijze bij de bespreking van de uitspraken van de rechtbank Haarlem van 19 maart 2008 en de rechtbank Roermond van 9 november 2011.<sup>106</sup> Het in stand houden van de rechtsgevolgen van de uiterste wilsbeschikking werd in beide uitspraken in strijd met de redelijkheid en billijkheid bevonden, omdat de erflater had gedwaald in het objectieve recht. Dit wil zeggen dat de erflater een eerdere uiterste wilsbeschikking niet heeft herroepen, omdat hij in een onjuiste ver-

102 J. de Boer, annotatie bij EHRM 13 juli 2004, appl. no. 69498/01, NJ 2005/508 (*Pla en Puncerna/Andorra*), nr. 6-8; Luijten & Meijer, *TE* 2006/2, p. 39; Nieuwenhuis, *WPNR* 2007/6709, p. 379-388; Boelens & Sikkema 2013, p. 161-162.

103 Smit, *TE* 2017/6, p. 114.

104 Van Mourik, *WPNR* 2007/6709, p. 407-417.

105 Of het onthouden van de rechtsgevolgen aan de uiterste wilsbeschikking de juiste conclusie is, wordt onder meer door Luijten en Meijer tegengesproken, Luijten & Meijer, *TE* 2008/6, p. 86.

106 De uitspraak van Rb. Haarlem van 19 maart 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BD5329 bespreekt zij in Mollema, *WPNR* 2008/6773, p. 820-827. De uitspraak van Rb. Roermond van 9 november 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BU3506 bespreekt zij in Mollema, *WPNR* 2012/6918, p. 141-147. Zie ook de uitspraak van Rb. Den Haag van 8 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU8572, waarover in het kort Kolkman 2015, par. 8.5.

onderstelling van zaken verkeerde.<sup>107</sup> Volgens Mollema kan de redelijkheid en billijkheid een rol spelen in uitzonderlijke gevallen waarin het in stand houden van de rechtsgevolgen van de uiterste wilsbeschikking onaanvaardbaar is naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.<sup>108</sup> De daadwerkelijk veranderde wil van de erflater moet blijken uit overtuigende en ondubbelzinnige getuigenissen van bekenden of vergelijkbaar bewijsmateriaal. Uitsluitend tijdsverloop en gewijzigde omstandigheden zijn hiervoor onvoldoende. Bovendien is het aan degene die de uiterste wilsbeschikking betwist om te bewijzen dat de wil van de erflater als gevolg van veranderde omstandigheden niet meer in overeenstemming is met de inhoud hiervan.<sup>109</sup> Onder meer ook Lieber, F.W.J.M. Schols, Verstappen en Van Wijk-Verhagen staan positief tegenover de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid bij de uitleg van uiterste wilsbeschikking, alsook A-G Lückers in haar conclusie bij de uitspraak van de Hoge Raad van 6 juli 2018 en A-G Valk in zijn conclusie bij de uitspraak van de Hoge Raad van 10 november 2023.<sup>110</sup> De rechtsgevolgen zouden aan een testament moeten kunnen worden onthouden als er bijzondere (gewijzigde) omstandigheden voordoen waarin de erflater bij testament niet heeft voorzien.

De rol van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid bij de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen wordt lang niet door eenieder in de literatuur geaccepteerd. Onder meer Luijten, Meijer, De Jonge, Vegter, Scholten en Wisman nemen de werking hiervan bij de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen niet (zonder meer) aan. De werking hiervan zou ingaan tegen de autonomie van de erflater die op dat moment geen toelichting meer kan geven<sup>111</sup>

---

107 Ter illustratie: in de zaak die werd behandeld door rechtbank Haarlem had de erflater haar broer tot enig erfgenaam benoemd. Later huwde zij, zonder haar uiterste wilsbeschikking te herroepen. Volgens de echtgenote was de kennelijke bedoeling van de erflater dat de broer als enig erfgenaam zou optreden in het geval dat haar ouders nog zouden kunnen erven en zij niet in het huwelijk zou zijn getreden, zie ook Mollema, *WPNR* 2008/6773, p. 820-821.

108 Mollema, *WPNR* 2012/6918, p. 145. Aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid wordt niet aangenomen door Mollema en Van Mourik. Zie Van Mourik *WPNR* 2007/6709, p. 413-414 en Mollema, *WPNR* 2008/6773, p. 827.

109 De uitspraak van de rechtbank Roermond van 9 november 2011 is volgens Mollema dan ook onjuist. De bewijslast zou in deze zaak gelegd zijn bij de kinderen van de erflater om aannemelijk te maken dat de uiterste wilsbeschikking daadwerkelijk de wil van de erflater weergeeft, zie Mollema, *WPNR* 2012/6918, p. 145.

110 Concl. A-G M.L.C.C. Lückers 13 april 2018, *ECLI:NL:PHR:2018:407*, par. 2.27-2.28; L.C.A. Verstappen, annotatie bij HR 6 juli 2018, *ECLI:NL:HR:2018:1102*, *NJ* 2018/441; Lieber, *FJR* 2019/11, p. 47; F.W.J.M. Schols in Van Mourik e.a. 2020, par. VII.4.1; F.W.J.M. Schols, *Advotip* 2024/2; Van Wijk-Verhagen, *TE* 2021/6, p. 119-126; Van Wijk-Verhagen, *WPNR* 2022/7381, p. 583-587; Concl. A-G W.L. Valk 14 april 2023, *ECLI:NL:PHR:2023:444*, par. 3.69-3.80.

111 Luijten & Meijer, *TE* 2008/6, p. 87; Vegter, *WPNR* 2019/7234, p. 291; De Jonge, *WPNR* 2020/7279, p. 300-301; Vegter, *WPNR* 2022/7381, p. 573-582.

en tegen de rechtszekerheid die de wetgever heeft beoogd bij de uiterste wilsbeschikkingen.<sup>112</sup>

Uit de jurisprudentie kan de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid bij de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen niet zonder meer worden afgeleid.<sup>113</sup> In een uitspraak uit 1974 bepaalde de Hoge Raad dat er geen beroep kon worden gedaan op de redelijkheid en billijkheid als de uiterste wilsbeschikking duidelijk wordt bevonden.<sup>114</sup> Nadien zijn geen uitspraken van de Hoge Raad geweest waarin de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid bij de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen expliciet wordt geaccepteerd.<sup>115</sup> In de uitspraak van de Hoge Raad uit 2023 lijkt de redelijkheid en billijkheid mogelijk wel verdisconteerd in de daarin genoemde ruime uitleg van een uiterste wilsbeschikking waarbij de omstandigheden die zich voordoen na het opmaken kunnen leiden tot het oordeel dat de uiterste wilsbeschikking niet langer geldt voor de situatie waarin de erflater is overleden.<sup>116</sup> De toepassing van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid zou een soortgelijk resultaat opleveren. In de lagere rechtspraak wordt onder verwijzing naar de rechtszekerheid een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid regelmatig afgewezen, maar in

---

112 Voor het opmaken van uiterste wilsbeschikkingen gelden strenge vormvoorschriften. Daarnaast zou voorzichtigheid ook blijken uit de grenzen die worden gesteld aan de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen in art. 4:46 BW, uit de strenge eisen die worden gesteld aan een beroep op dwaling op grond van art. 4:43 lid 2 BW en uit het uitsluiten van een beroep op misbruik van omstandigheden in art. 4:43 lid 1 BW. Zie Luijten & Meijer, *TE* 2008/6, p. 87. Zie onder meer G.J. Scholten, annotatie bij HR 11 januari 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC1781, *NJ* 1974/187; Wisman, *TE* 2018/6, p. 172-173; Vegter, *WPNR* 2019/7234, p. 293.

113 Aldus ook concl. A-G W.L. Valk 14 april 2023, ECLI:NL:PHR:2023:444, par. 3.69-3.80.

114 HR 11 januari 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC1781, *NJ* 1974/187, m.nt. G.J. Scholten (*Van Duin/Leek*). Vegter is dan ook kritisch op de auteurs die derogerende werking van redelijkheid en billijkheid voorstellen, aangezien zij het arrest uit 1974 niet betrekken in hun beschouwing, Vegter, *WPNR* 2019/7234, p. 291.

115 In 2018 is door de Hoge Raad wel een uitspraak geweest over de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid bij levensverzekeringen (HR 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1102, *NJ* 2018/441, m.nt. L.C.A. Verstappen), maar in de literatuur wordt geen aanleiding gevonden deze uitspraak ook toe te passen op de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen. Ondanks het feit dat het eveneens gaat om eenzijdige rechtshandelingen, zouden er te veel verschillen zijn en zou de jurisprudentie van de Hoge Raad hiervoor te veel vasthouden aan het vaststellen van de wil van de erflater ten tijde van het maken van de uiterste wilsbeschikking. Vegter noemt onder meer het verschil tussen het vormvoorschrift van art. 7:998 BW en formele uitgangspunt van art. 4:46 BW, Vegter, *WPNR* 2019/7234, p. 291. Zie ook Wisman, *TE* 2018/6, p. 172-173; De Jonge, *WPNR* 2020/7279, p. 300-301. Volgens Verstappen in zijn annotatie bij HR 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1102, *NJ* 2018/441, zou met deze uitspraak de deur 'op een kier' zijn gezet door de Hoge Raad. Hij houdt het voor mogelijk dat deze uitspraak ook toepasbaar is op oude testamenten die openvallen onder nieuw recht.

116 De werking van de redelijkheid en billijkheid komt ook niet aan de orde in de uitspraak van de Hoge Raad van 10 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1531, *NJ* 2024/146, m.nt. S. Perrick, ondanks het feit dat daarop in de conclusie voorafgaand aan deze uitspraak wel uitgebreid was ingegaan. Zie ook Nuytinck, *AA* 2024/0056, p. 60.

recentere uitspraken over de invloed van een concepttestament op de erfopvolging is de werking reeds enkele keren wel aangenomen.<sup>117</sup>

Een beroep op de *aanvullende* werking van de redelijkheid en billijkheid lijkt mij in de omschreven situatie geen uitkomst te bieden. Mogelijk kan worden gesteld dat de aanvullende werking er toe leidt dat het begrip ‘mijn afstammelingen’ zo wordt aangevuld dat niet alleen het kind dat reeds bestond op het moment van testeren daaronder valt, maar ook het kind dat na het testeren door middel van meerouderschap in familierechtelijke betrekking tot de erflater is komen te staan. In de literatuur wordt echter omwille van de rechtszekerheid geen ruimte gezien voor de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid in het erfrecht (anders dan in het overeenkomstenrecht).<sup>118</sup> Voor leemten die ontstaan wordt doorgaans teruggevallen op het versterkerrecht. Aanvulling van de uiterste wilsbeschikking kan slechts geschieden op grond van artikel 4:47 BW.<sup>119</sup> Dit is in de omschreven situatie binnen het meeroudergezin niet aan de orde. Voor aanvulling is immers vereist dat de uitvoering van de uiterste wilsbeschikking blijvend onmogelijk is en dat is niet het geval. Als de meerouder in zijn testament zijn ‘afstammelingen’ tot erfgenamen heeft benoemd, zullen de afstammelingen die reeds bestonden op het moment dat hij testeerde immers in ieder geval opkomen als erfgenamen. Dat het kind dat door middel van meerouderschap in familierechtelijke betrekking tot de erflater is komen te staan dan (mogelijk onbedoeld) buiten de boot valt, doet daar niet aan af.

– *Uitleg van de uiterste wilsbeschikking van een meerouder*

Uit het bovenstaande is gebleken dat de opvattingen over de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen uiteen lopen. Daarnaast is het antwoord op de vraag welke kinderen opkomen als erfgenamen van de meerouder sterk afhankelijk van de precieze bewoordingen van de erflater in zijn uiterste wilsbeschikking. Een duidelijk algemeen antwoord dat pleit voor uitleg naar het oude recht of naar

---

117 De derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid bij de uitleg van een testament werd niet aangenomen: in Hof Arnhem-Leeuwarden 21 januari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:373; Hof Den Haag 24 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2807; Rb. Amsterdam 14 september 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5306. In enkele uitspraken over concepttestament werd de werking wel aangenomen: Hof Den Haag 6 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2800; Rb. Amsterdam 11 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4140; Rb. Den Haag 30 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:13021; Rb. Gelderland 6 maart 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:1299. Wanneer volstreekte zekerheid bestond dat het concepttestament ook daadwerkelijk de wil van de erflater weerspiegelde, had het concepttestament ook invloed op de erfopvolging. Zie ook F.W.J.M. Schols, *Advotip* 2024/2.

118 Van Mourik, *WPNR* 2007/6709, p. 413-414; Mollema, *WPNR* 2008/6773, p. 827; Spierings 2016, par. 7.3.6.3; Vegter, *WPNR* 2019/7234, p. 291; Van Wijk-Verhagen, *TE* 2021/6, p. 124; Concl. A-G W.L. Valk 14 april 2023, ECLI:NL:PHR:2023:444, par. 3.59-3.64.

119 Zie over het verschil tussen aanvulling en uitleg Schelhaas 2017, nr. 22-23; Boissevain, *TE* 2024/3, p. 41-45.

het nieuwe recht is niet te geven en ook de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid bij uitlegkwesties wordt niet zonder meer aangenomen. Gezien de recente jurisprudentie zal mijns inziens uitleg van het testament van een meerouder zoals eerder in het voorbeeld is beschreven niet leiden tot een impliciete onterving van het kind. Aangenomen moet worden dat zulks niet de wil van een meerouder zal zijn die expliciet een nieuwe gezinssituatie én het ouderschap van een kind aanvaardt door het proces van meerouderschap te doorlopen, maar vervolgens vergeet om zijn testament te wijzigen of niet op de hoogte is van de noodzakelijkheid hiervan. Als de meerouder immers (opnieuw) naar de notaris was gegaan om bij wijze van spreken slechts een nieuwe handtekening onder materieel dezelfde erfstelling te zetten, zou de erfstelling met de woorden 'ik benoem mijn kinderen tot erfgenamen' wel voldoende zijn geweest om ook het als laatste geboren kind in de erfopvolging te betrekken. Zowel de uiterste wilsbeschikking zo uitleggen dat *alle* kinderen onder de erfstelling vallen als de toepassing van het versterferrecht nadat tot de conclusie is gekomen dat de uiterste wilsbeschikking niet meer geldt, zouden beide tot gevolg (moeten) hebben dat alle kinderen in de erfopvolging worden betrokken.

Het is raadzaam om de erfrechtelijke gevolgen van meerouderschap in combinatie met bestaande uiterste wilsbeschikkingen van meerouders als een verplicht onderwerp op te nemen in de meerouderschapsovereenkomst.<sup>120</sup> De meerouderschapsovereenkomst kan op zichzelf geen erfrechtelijke gevolgen hebben,<sup>121</sup> maar wel kunnen de intenties aangaande de erfrechtelijke positie van het kind in de meerouderschapsovereenkomst worden opgenomen. Dit kan als bewijs dienen bij de vaststelling van de verhoudingen die de erflater kennelijk heeft willen regelen of blijk geven van na het opmaken van het testament gewijzigde feiten en omstandigheden op grond waarvan moet worden geconcludeerd dat de uiterste wilsbeschikking niet meer geldt voor de huidige situatie.<sup>122</sup> Daarnaast kan bij het opstellen van de meerouderschapsovereenkomst direct worden gewezen op de mogelijke noodzaak van het herzien van een eerder opgemaakte uiterste wil om uitlegproblemen te voorkomen.

Het betrekken van de erfrechtelijke gevolgen in de (bespreking van de) meerouderschapsovereenkomst biedt geen waterdichte oplossing voor de uitleg van de uiterste wilsbeschikking, maar kan het aantal uitlegproblemen in meeroudersituaties beperken door de meerouders daarover te informeren. Dergelijke uitlegkwesties kunnen worden voorkomen door overgangsrecht op te nemen bij de invoering van een wettelijke regeling voor meerouder-

---

120 In aanvulling op het door de Staatscommissie voorgestelde art. 1:203 BW, zie *Kind en ouders in de 21ste eeuw* 2016, p. 501-502.

121 Art. 4:4 BW.

122 Vgl. HR 10 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1531, r.o. 3.2.1, NJ 2024/146, m.nt. S. Perrick.

schap.<sup>123</sup> Met zekerheid kan immers niet worden gezegd dat in alle gevallen tot dezelfde uitleg zal worden gekomen en bovendien blijft uitleg voorbehouden aan de rechter. Een notaris mag een testament niet uitleggen, waardoor kinderen en meerouders bij onduidelijkheid een procedure moeten starten om een impliciete onterving van het kind te voorkomen.

#### 4.4 SLOTSOM

De Staatscommissie beoogt met de invoering van een wettelijke regeling voor meerouderschap dat het kind niet tot ten hoogste twee, maar ten hoogste vier meerouders in familierechtelijke betrekking komt te staan. Het uitgangspunt daarbij is dat het kind dientengevolge ook tot alle meerouders in een normale erfrechtelijke positie komt te staan.<sup>124</sup> Als juridisch meerouderschap wordt ingevoerd, zou het moeten gaan om volwaardig ouderschap, met alle rechtsgevolgen – zoals het erfrecht – van dien. Deze ‘normale positie’ wordt zonder het erfrecht te wijzigen grotendeels bereikt doordat het kind tot iedere meerouder in familierechtelijke betrekking komt te staan.<sup>125</sup> Het kind wordt daardoor aangemerkt als afstammeling in de zin van artikel 4:10 lid 3 BW, waardoor de meeste erfrechtelijke regelingen onverkort van toepassing zullen zijn. Voor het versterferfrecht geldt dit voor de erfopvolging overeenkomstig het parentele stelsel en de bestaansis in combinatie met de fictie van de ongeboren vrucht in de zin van artikel 1:2 BW. Ook de wettelijke verdeling en de andere wettelijke rechten kunnen onverkort toepassing vinden in meeroudersituaties. Voor het testamentair erfrecht geldt dit eveneens en in het bijzonder voor de uitzonderingen op de bestaansis in het geval van een tweetrapsmaking en de legitieme portie. Daarentegen moet de aansluiting op meerouderschap ten aanzien van een aantal aspecten in het erfrecht expliciet worden bepaald om te voorkomen dat de invoering van juridisch meerouderschap tot onwenselijke gevolgen of tot onduidelijkheden leidt.

Ten eerste moet het minimum erfdeel van een ouder in het versterferfrecht in de zin van artikel 4:11 lid 3 BW voor meeroudersituaties worden herzien. De handhaving van het kwart erfdeel van een ouder leidt in een meeroudersituatie tot het onwenselijke gevolg dat de gehele nalatenschap naar de vier

---

123 Zo adviseert ook de KNB, *Kamerstukken II 2018/19*, 33836, nr. 42, bijlage 877132.

124 *Kind en ouders in de 21ste eeuw* 2016, p. 485.

125 De familierechtelijke betrekking zou ontstaan op het moment van de geboorte van het kind als voldaan is aan de vereisten hiervoor. De Staatscommissie heeft voorgesteld om onder meer een rechtelijke goedkeuring van een meerouderschapsovereenkomst en het opmaken van de akten van aanvaarding van het ouderschap als vereisten te laten gelden. Als voldaan wordt aan de vereisten komt het kind tot ten hoogste vier meerouderschap in familierechtelijke betrekking in de zin van art. 1:197 BW te staan.

juridische ouders kan gaan. Voor de (half)broers en zussen van het kind blijft dan niets van de nalatenschap over.<sup>126</sup>

Ten tweede moet de terminologie halfbroers en -zussen opnieuw worden gedefinieerd ten behoeve van de regeling in artikel 4:11 lid 2 BW. In een meeroudergezin is met de huidige terminologie niet duidelijk wie kan worden aangemerkt als halfbroer of -zus, waardoor ook de toepassing van artikel 4:11 lid 2 BW op losse schroeven komt te staan.<sup>127</sup>

Ten derde is aan te bevelen om de wettekst van artikelen 4:19 tot en met 4:22 BW in het kader van de wilsrechten bij de wettelijke verdeling te verduidelijken voor meeroudersituaties. In de huidige wettekst is mogelijk niet duidelijk wanneer en jegens wie een kind een wilsrecht heeft, omdat gebruik wordt gemaakt van de termen 'langstlevende ouder' en 'eerst overleden ouder'.<sup>128</sup>

Ten vierde is het voor het versterferfrecht van belang om in het afstammingsrecht de mogelijkheid te openen om het ouderschap van een overleden meerouder gerechtelijk te laten vaststellen, zodat een kind dat door overlijden van een meerouder niet tot hem in familierechtelijke betrekking is komen te staan met terugwerkende kracht als erfgenaam bij versterf kan opkomen. In het huidige afstammingsrecht is gerechtelijke vaststelling niet mogelijk wanneer een kind reeds twee juridische ouders heeft, waardoor het kind in een meeroudergezin niet met terugwerkende kracht als erfgenaam bij versterf kan opkomen als de meerouder overlijdt voordat de akte van aanvaarding van het ouderschap is opgemaakt.<sup>129</sup>

Ten vijfde dient te worden geanticipeerd op de onduidelijkheid die kan ontstaan bij de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen. Als een meerouder zijn kinderen benoemt in een uiterste wilsbeschikking die wordt opgemaakt vóór de invoering van juridisch meerouderschap en de nalatenschap openvalt nádat de meerouder een kind heeft gekregen door middel van juridisch meerouderschap, kan onduidelijk zijn of het kind in een meeroudergezin opkomt als erfgenaam. Deze onduidelijkheid kan worden voorkomen door bij de invoering van juridisch meerouderschap een uitlegregelgeving op te nemen in het overgangrecht en de uitlegproblematiek een onderdeel te laten zijn van de meerouderschapsovereenkomst.<sup>130</sup> De meerouderschapsovereenkomst zelf kan geen erfrechtelijke gevolgen hebben,<sup>131</sup> maar bij het opmaken daarvan kunnen de meerouders worden geïnformeerd over de erfrechtelijke gevolgen en kunnen zij desgewenst een uiterste wilsbeschikking herroepen.

---

126 Zie hierover uitgebreid par. 4.2.1.

127 Zie hierover uitgebreid par. 4.2.1.

128 Zie hierover uitgebreid par. 4.2.4.

129 Voorwaarde hiervoor is wel dat de meerouderschapsovereenkomst reeds is opgemaakt en is goedgekeurd door de rechter, zodat de intentie van de overleden meerouder vaststaat. Zie hierover uitvoerig par. 4.2.3.

130 Zie hierover uitgebreid par. 4.3.4.

131 Dit is in strijd met art. 4:4 BW.

Als gevolg van de invoering van juridisch meerouderschap kan tot slot de vermindering van de erfrechtelijke aanspraken van andere kinderen worden genoemd. Door de uitbreiding van de erfrechtelijke aanspraken van het kind in een meeroudergezin in het aantal nalatenschappen kan de aanspraak van andere kinderen verminderen, omdat meer ouders in familierechtelijke betrekking tot het kind kunnen komen te staan waar dat eerst niet mogelijk was. Dit gevolg dient mijns inziens te worden aanvaard bij de invoering van juridisch meerouderschap als gekozen wordt voor volwaardig ouderschap. De erfopvolging bij versterf en de legitieme portie zijn immers belangrijke gevolgen van juridisch ouderschap. De vermindering van de aanspraken van de andere kinderen is bovendien inherent aan het krijgen van meer kinderen, hetgeen in een tweeoudergezin evengoed aan de orde is.<sup>132</sup>

Concluderend zal de invoering van juridisch meerouderschap niet tot zwaarwegende bezwaren in het erfrecht leiden, maar het erfrecht kan niet geheel ongewijzigd blijven. Om de in dit hoofdstuk besproken erfrechtelijke knelpunten te voorkomen bij de invoering van juridisch meerouderschap, dient te worden geanticipeerd op deze knelpunten bij de invoering van juridisch meerouderschap. Zie voor voorstellen ter zake hoofdstuk 8.

---

132 Dit is onder meer besproken in par. 4.3.4 in het kader van de legitieme portie. Zie hierover verder hoofdstuk 8, par. 8.3.