

# Artikel

## Het kind, zijn meerouder(s) en het 21ste- eeuwse erfrecht

Mr. C. Smit\*

### 1 Inleiding

Op 10 oktober 2017 hebben VVD, CDA, D66 en ChristenUnie hun regeerakkoord 'Vertrouwen in de toekomst' gepresenteerd. Op erfrechtelijk gebied benoemen de partijen het belang van onderzoek naar de erfrechtelijke gevolgen van het juridisch meerouderschap.<sup>1</sup> In dit artikel wordt hierop ingegaan. Het juridisch meerouderschap betreft een van de adviezen van de Staatscommissie Herijking ouderschap (hierna: de Staatscommissie) in haar rapport 'Kind en ouders in de 21ste eeuw' (hierna: het Rapport).<sup>2</sup> Het gaat om een regeling waarbij paren vóór de geboorte kunnen bewerkstelligen dat het kind meer dan twee juridische ouders zal hebben. Het advies is bedoeld voor intentionele meeroudergezinnen, een gezin waarin meer dan twee personen ervoor kiezen om ouder te worden van een kind en hem gezamenlijk op te voeden.<sup>3</sup> Het huidige erfrecht is gebaseerd op het uitgangspunt dat een kind maximaal twee juridische ouders kan hebben. Het is de

vraag of het kind en zijn meerouder<sup>4</sup> moeiteloos inpasbaar zijn in het huidige erfrecht, alsmede of de daaraan verbonden gevolgen wenselijk zijn. De Staatscommissie heeft als uitgangspunt genomen dat het kind in een gelijke erfrechtelijke positie dient te staan ten opzichte van al zijn (meer)ouders, maar heeft hiernaar geen onderzoek verricht.<sup>5</sup> Opvallend is dat de Staatscommissie zich niet heeft uitgelaten over de erfrechtelijke positie van de meerouder ten aanzien van zijn kind. In het huidige erfrecht komen de juridische ouder namelijk wel bepaalde rechten toe indien zijn kind is overleden.

In deze bijdrage wordt eerst het advies omtrent het juridisch meerouderschap toegelicht. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de inpasbaarheid van het kind en zijn meerouder in het huidige erfrecht. Hierbij worden mogelijke knelpunten in de erfrechtelijke praktijk belicht. Daarna wordt de wenselijkheid van de erfrechtelijke gevolgen getoetst aan de ratio van het Rapport en de ratio's van relevante erfrechtelijke bepalingen. Aan de hand van deze bevindingen wordt een aanbeveling gedaan ten aanzien van het ouderlijk erfdeel in het versterferfrecht.

### 2 Juridisch meerouderschap

De Staatscommissie heeft in haar rapport omschreven dat kinderen tegenwoordig in verschillende soorten leefvormen worden opgevoed. Hiermee wordt bedoeld dat,

\* Mr. C. Smit is kandidaat-notaris bij Dirkzwager advocaten & notarissen te Arnhem. Deze bijdrage betreft een bewerking van de scriptie die de auteur in het kader van haar master Notarieel recht aan de Universiteit Utrecht heeft geschreven. Zij dankt mr. E.M.J.M.C. van Wijk-Verhagen hartelijk voor haar constructieve commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage.

1. VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, Regeerakkoord 2017-2021: Vertrouwen in de toekomst, gepubliceerd op 10 oktober 2017, p. 6.  
2. Staatscommissie Herijking ouderschap, Kind en ouders in de 21ste eeuw, gepubliceerd op 7 december 2016, p. 427 e.v.  
3. I. Boone, Meerouderschap en meeroudergezag: raakt Nederland de tel kwijt?, FJR 2017/27, par. 1.

4. In deze bijdrage wordt gemakshalve uitgegaan van de situatie dat het kind één meerouder zal hebben naast zijn twee juridische ouders naar huidig recht. Indien nodig wordt in de tekst onderscheid gemaakt tussen de situaties waarin het kind drie dan wel vier juridische ouders zal hebben.

5. Staatscommissie 2016, p. 485.

naast het ‘traditionele’ gezin (bestaande uit met elkaar gehuwde ouders van verschillend geslacht die beiden de biologische ouders van het kind zijn), andere gezinssamenstellingen voorkomen.<sup>6</sup> In het licht van het meerouderschap dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de situatie waarin meer dan twee personen ervoor kiezen om ouder te worden van een kind en hem gezamenlijk op te voeden (intentioneel meeroudergezin) en de situatie waarin de gescheiden ouders en de aanwezige stiefouder(s) zich bezighouden met de opvoeding van het kind (niet-intentioneel meeroudergezin).<sup>7</sup> Een voorbeeld van een intentioneel meeroudersgezin vormt de situatie waarin twee lesbische vrouwen de juridische ouders van een kind zijn. De donrvader vervult ook een ouderlijke rol ten aanzien van het kind. Op grond van het huidige afstammingsrecht kan de donrvader niet de juridische ouder van het kind worden. Op grond van de systematiek van het afstammingsrecht kan een kind namelijk maximaal twee juridische ouders hebben.<sup>8</sup> Bij intentionele meeroudergezinnen zou dit maximum, aldus de Staatscommissie, betrokkenen het gevoel kunnen geven dat zij, in vergelijking met de juridische ouders, geen gelijkwaardige relatie met het kind hebben. Zij heeft verder overwogen dat het kind meer dan twee personen als zijn feitelijke ouders kan ervaren.<sup>9</sup> Om aan te sluiten bij de feitelijke werkelijkheid heeft de Staatscommissie een wettelijke regeling voor het juridisch meerouderschap geadviseerd.<sup>10</sup> Volgens het advies zou deze regeling enkel dienen te worden opengesteld indien is voldaan aan bepaalde voorwaarden.<sup>11</sup> Een van deze voorwaarden is een maximum van vier juridische (meer)ouders. In het voorbeeld zouden, naast de lesbische vrouwen, de donrvader en zijn partner in aanmerking komen. Volgens het advies zou de regeling namelijk enkel toegankelijk moeten zijn voor de geboortemoeder, de genetische ouder(s) en hun levensgezellen.<sup>12</sup> De beoogde meerouder dient vóór de geboorte het ouderschap te aanvaarden door middel van een akte bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. Het advies is dus niet bedoeld voor niet-intentionele meeroudergezinnen. Na de geboorte worden, aan de hand van deze akten van aanvaarding, de juridische ouders op de geboortakte van het kind vermeld. De Staatscommissie beoogt hiermee eenzelfde gevolg te geven aan de akten van aanvaarding als aan een voor de geboorte opgemaakte erkenning van het ouderschap (de huidige prenatale erkenning).<sup>13</sup> Op grond van artikel 1:2 van het Burgerlijk Wetboek

(BW) kan de erkenning namelijk vóór de geboorte geschieden.<sup>14</sup> Indien het kind levend ter wereld komt, doet de erkenning op dat moment een familierechtelijke betrekking ontstaan tussen het kind en zijn erkenner.<sup>15</sup>

### 3 Inpasbaarheid in de erfrechtelijke praktijk

Volgens het uitgangspunt van de Staatscommissie dient het kind in dezelfde erfrechtelijke positie te staan ten opzichte van al zijn (meer)ouders. In deze bijdrage wordt eenzelfde uitgangspunt aangenomen voor de meerouder, namelijk dat hij in dezelfde erfrechtelijke positie dient te staan ten aanzien van al zijn kinderen. In het navolgende wordt bezien in hoeverre het kind en zijn meerouder dezelfde erfrechtelijke positie zullen hebben als het kind en zijn juridische ouder(s) naar huidig recht.

Om de inpasbaarheid van het juridisch meerouderschap in het huidige erfrecht te kunnen vaststellen dient eerst de relatie tussen het kind en zijn meerouder juridisch gekwalificeerd te worden. Het kind en zijn juridische meerouder zullen ten gevolge van de geadviseerde regeling in een familierechtelijke betrekking tot elkaar komen te staan.<sup>16</sup> De term *familierechtelijke betrekking* is niet gedefinieerd in de wet. Schrama heeft deze betrekking als volgt gedefinieerd: ‘een *juridische* band van familierechtelijke aard, die ontstaat door *juridische* afstamming’. Zij heeft benadrukt dat het daarbij gaat om juridische bloedverwanten, zoals de juridische ouders.<sup>17</sup>

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat het kind en zijn meerouder als juridische bloedverwanten zullen kwalificeren en tot elkaar in een familierechtelijke betrekking zullen staan. Boek 4 BW bevat op meerdere plaatsen rechten voor zowel het kind als zijn ouder. De betreffende bepalingen knopen (onder meer) aan bij het begrip ‘familierechtelijke betrekking’ of ‘juridische bloedverwantschap’, zie de artikelen 4:10 lid 3, 4:35 lid 1, 4:36 lid 1, 4:38 lid 1, 4:56 lid 2 tot en met 4, 4:60 sub b, 4:62 lid 3 en 4:63 lid 2 BW. Het kind en zijn meerouder zullen hierdoor dezelfde erfrechtelijke rechten jegens elkaar hebben als het kind en zijn juridische ouder naar huidig recht. Zij zullen bijvoorbeeld als elkaars versterferfgenamen kunnen kwalificeren. Het kind zal verder onder meer aanspraak kunnen maken op een legitieme portie of een som ineens, welke aanspraken ten laste van zijn meerouders nalatenschap zullen komen.<sup>18</sup> Het juridisch meerouderschap zal geen estateplanningsinstrument vormen dat op elk gewenst

6. Staatscommissie 2016, p. 66.

7. Boone 2017, par. 1.

8. Dit vloeit voort uit de systematiek van het huidige afstammingsrecht. Zie bijv. art. 2:204 lid 1 sub e BW.

9. Staatscommissie 2016, p. 427.

10. Staatscommissie 2016, p. 428. Zie voor uitgebreidere en kritische uiteenzettingen o.m. J. Kok & S.F.M. Wortmann, Ontwikkelingen in het familierecht: alimentatie en meerouderschap, WPNR 2017/7138, p. 157-163 en M.J. Vonk, Zijn alle gezinnen gelijk? Een nadere analyse van de voorstellen van de Staatscommissie Herijking ouderschap over de juridische verankering van het meerouderschap, AA 2017, afl. 10, p. 790-795.

11. Staatscommissie 2016, p. 429-433.

12. Staatscommissie 2016, p. 430.

13. Staatscommissie 2016, p. 433.

14. Art. 1:203 lid 1 sub a BW.

15. Kamerstukken II 1995/96, 24649, 3, p. 18.

16. Art. 1:197 BW.

17. W.M. Schrama, De zaak Baby Donna en de betekenis van bloedverwantschap: de spagaat tussen familieform en familiefunctie, WPNR 2008/6762, p. 575. Zie ook art. 1:3 BW.

18. Art. 4:7 lid 1 sub f en g BW.

moment kan worden ingezet om aanspraak te maken op successierechtelijke voordelen.<sup>19</sup> Het juridisch meerouderschap dient namelijk vóór de geboorte te worden bewerkstelligd (zie par. 2). In de volgende subparagrafen worden mogelijke knelpunten en andere situaties uiteengezet die kunnen gaan spelen in de erfrechtelijke praktijk.

### 3.1 Versterferrechtelijke bestaansis

In de situatie waarin het versterferrecht van toepassing is, is het de vraag of de uit artikel 1:2 BW voortvloeiende uitzondering op de bestaansis<sup>20</sup> succesvol kan worden toegepast in een situatie waarin de meerouder overlijdt voordat het kind is geboren. Er zal niet worden voldaan aan de bestaansis, maar als uitzondering zou het kind ingevolge artikel 1:2 BW als reeds geboren kunnen worden aangemerkt op het ogenblik dat de nalatenschap openvalt. Hiervoor is een familierechtelijke betrekking vereist. De Staatscommissie heeft overwogen dat de akte van aanvaarding van het (meer)ouderschap hetzelfde gevolg zal hebben als een voor de geboorte opgemaakte erkenning van het ouderschap, de huidige prenatale erkenning (zie par. 2).<sup>21</sup> Op het moment van geboorte zal door de eerdere akte van aanvaarding een familierechtelijke betrekking ontstaan tussen de (inmiddels overleden) meerouder en het kind, waardoor laatstgenoemde kan kwalificeren als erfgenaam. In het licht van de meeroudersbepaling zal de bestaansis dus geen knelpunt vormen.

### 3.2 Het ouderlijk erfdeel

Het huidige ouderlijk erfdeel zal wel een duidelijk knelpunt vormen. Uit artikel 4:11 lid 3 BW volgt dat iedere ouder van de erflater recht heeft op een erfdeel ter grootte van minimaal een kwart van de nalatenschap. Deze bepaling vormt een uitzondering op de hoofdregel dat ieder voor gelijke delen erft. Naar huidig recht kan een kind maximaal twee juridische ouders hebben, waardoor in een zodanige situatie de helft van de nalatenschap bestemd is voor mogelijk aanwezige (half)broers en (half)zussen. In een meeroudersbepalingssituatie zal een kind vier juridische ouders kunnen hebben. In dat geval zal er niets overblijven voor eventuele (half)broers en (half)zussen. Indien het juridisch meerouderschap wettelijk zal worden gefaciliteerd, dient dit knelpunt te worden ondervangen. In een meeroudersbepalingssituatie waarin het kind drie juridische ouders heeft, zal minimaal driekwart van de nalatenschap door de ouders worden geërfd. In deze situatie zal er wel een gedeelte van de nalatenschap beschikbaar blijven voor de (half)broers en (half)zussen van het kind. De verhouding tussen de erfdelen van de ouders en de erfdelen van (half)broers en (half)zussen zal echter een stuk schever zijn dan in een normale situatie. Het is de vraag of dit een wenselijk gevolg is. In paragraaf 4 wordt nader ingegaan op de wenselijkheid van dit gevolg en in para-

graaf 5 wordt een aanbeveling gedaan om het knelpunt te ondervangen.

### 3.3 Uitleg en de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid

Het juridisch meerouderschap kan voor een interessant uitleggingsvraagstuk zorgen. Stel dat ouder A in 2015 een uiterste wilsbeschikking heeft gemaakt, waarin staat: 'Ik benoem *mijn kinderen* tot mijn erfgenamen.' Op dat moment heeft hij twee kinderen (B en C). In 2018 fungeert ouder A als donor voor een lesbisch stel. In goed overleg wordt ouder A ten gevolge van de inmiddels ingevoerde meeroudersbepaling de juridische meerouder van kind D. Ouder A komt in 2022 te overlijden. Hij heeft zijn uiterste wilsbeschikking niet herroepen. De vraag rijst wie de erfgenamen van ouder A zijn: enkel kinderen B en C, of ook kind D?

De kern van het probleem zit in het verschil tussen het (in het voorbeeld) oude afstammingsrecht en het nieuwe afstammingsrecht, namelijk de inmiddels ingevoerde meeroudersbepaling.<sup>22</sup> Vanwege het maximum van twee juridische ouders in het oude afstammingsrecht is de kans klein dat ouder A de juridische ouder van D geweest zou zijn, terwijl dit onder het nieuwe recht wel mogelijk is. Deze situatie is vergelijkbaar met de problematiek omtrent de oude en de nieuwe legitieme portie. Indien de erflater voor 2003 een uiterste wilsbeschikking heeft gemaakt waarin hij een afstammeling 'in de legitieme stelt', en de nalatenschap na de wetwijziging openvalt, is het de vraag welke rechten de betreffende afstammeling *als erfgenaam* heeft ten aanzien van de nalatenschap.<sup>23</sup> Afhankelijk van de formulering kan een in-de-legitieme-stelling enerzijds worden uitgelegd als de benoeming van de legitimaris tot erfgenaam voor zijn oude legitimaire breukdeel en anderzijds als de toekenning van een nieuw legitiem breukdeel.<sup>24</sup> De wetgever heeft artikel 4:46 BW als een overgangsrechtelijk instrument aangeduid.<sup>25</sup> Ingevolge lid 1 dient bij de uitlegging van een uiterste wilsbeschikking te worden gelet op de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen en op de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt.<sup>26</sup> Volgens de wetgever wordt tot de 'omstandigheden' het recht gerekend dat gold toen de uiterste wil werd gemaakt. Hij heeft verder gesteld dat in beginsel moet worden uitgegaan van het feit dat de erflater de wet bedoelde die van kracht was ten tijde van

19. Zie art. 32 lid 1 onder 4 sub c, 33 onder 5 en 24 lid 1 SW 1956.

20. Art. 4:9 BW.

21. Staatscommissie 2016, p. 433.

22. In deze bespreking wordt uitgegaan van de geschetste situatie waarin het juridisch meerouderschap is ingevoerd. Indien wordt gesproken over 'oud recht' wordt derhalve bedoeld op het huidige afstammingsrecht. Indien wordt gesproken over 'nieuw recht' wordt bedoeld op het juridisch meerouderschap.

23. W.D. Kolkman, Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen, in: J.W.A. Biemans, W.D. Kolkman & L.C.A. Verstappen (red.), Uitleg van notariële akten (Ars Notariatus, deel 160), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 117.

24. Kolkman 2015, p. 118-119. Zie ook W. Burgerhart e.a., Over oude testamenten, legitieme porties, uitleg en beschikbare delen: wat kan het overgangsrecht nog helen? Nieuw Erfrecht 2004, afl. 4, p. 65-69.

25. Kamerstukken II 1999/2000, 26822, 3, p. 8.

26. HR 22 januari 1965, NJ 1966/177 (Admiraal) en HR 9 april 1965, NJ 1966/178 (Van Es/Ponjee).

het maken van de uiterste wilsbeschikking.<sup>27</sup> Indien artikel 4:46 lid 1 BW als overgangsrechtelijk instrument zou worden toegepast op de bovengeschetste casus, wordt het risico gelopen dat de omstandigheden aan de hand van het oude afstammingsrecht worden ingekleurd. In de casus heeft ouder A zijn kinderen tot zijn erfgenamen benoemd. Op grond van het oude afstammingsrecht zou hij enkel de juridische ouder van kinderen B en C zijn. In dat geval zal kind D dus geen erfgenaam van zijn meerouder A zijn.

Indien uitlegging van de uiterste wilsbeschikking geen bevredigend resultaat oplevert voor kind D, kan worden bezien of een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid iets voor hem kan betekenen.<sup>28</sup> Voor een geslaagd beroep is vereist dat de rechtsgevolgen van de uiterste wilsbeschikking naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid *onaanvaardbaar* zijn.<sup>29</sup> In dat geval kan de erfstelling, voor zover onaanvaardbaar, buiten toepassing blijven.<sup>30</sup> Kind D kan bijvoorbeeld bepleiten dat de uiterste wilsbeschikking niet meer de wil van de erflater weergeeft, omdat hij na de opmaking daarvan bewust juridisch ouder is geworden van het kind en de daaraan verbonden rechtsgevolgen heeft geaccepteerd, waardoor het onaanvaardbaar is dat enkel kinderen B en C als erfgenamen kwalificeren. Een zodanig beroep wordt echter niet zomaar aangenomen. Kind D zal de gewijzigde wil van de erflater op een overtuigende en ondubbelzinnige wijze moeten bewijzen door middel van getuigenissen van bekenden of vergelijkbaar bewijsmateriaal. Deze gewijzigde wil van de erflater mag niet enkel worden aangenomen op grond van tijdsverloop en veranderde omstandigheden.<sup>31</sup> Zowel bij de uitleg van de uiterste wilsbeschikking als bij de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid zal er dus sprake zijn van onzekerheid. Een meerouder zal er dan ook verstandig aan doen om zijn uiterste wilsbeschikking te herroepen op het moment dat hij juridisch ouder wordt van het kind.

## 4 Wenselijkheid

Het juridisch meerouderschap is, op een belangrijk knelpunt na, overeenkomstig het uitgangspunt van de Staatscommissie inpasbaar in het huidige erfrecht. De vraag rijst of het uitgangspunt van de Staatscommissie wenselijke gevolgen met zich mee zal brengen. Volgt de uitkomst de ratio van het Rapport? Druist het niet in tegen de ratio van de huidige erfrechtelijke bepalingen?

27. Kamerstukken II 1999/2000, 26822, 3, p. 8.

28. Zie over redelijkheid en billijkheid in het kader van uitleg van uiterste wilsbeschikkingen M.J.A. van Mourik, Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen, WPNR 2007/6709, p. 407-417.

29. A.F. Mollema, De werking van de redelijkheid en billijkheid bij uiterste wilsbeschikkingen – een vervolg, WPNR 2012/6918, noot 23.

30. Art. 6:2 lid 2 BW.

31. Mollema 2012, p. 144.

### 4.1 Ratio juridisch meerouderschap

De Staatscommissie heeft, naar eigen zeggen, het belang van het kind als eerste overweging genomen bij haar advies.<sup>32</sup> Zij heeft dit ingevuld aan de hand van zeven kernen van goed ouderschap.<sup>33</sup> Voor de onderhavige vraag komt met name betekenis toe aan de kernen ‘onvoorwaardelijk persoonlijk commitment’ en ‘verzorging en zorg voor lichamelijk welzijn’. De overige kernen zien namelijk enkel op de situatie waarbij de meerouder nog in leven zal zijn. Met *onvoorwaardelijk persoonlijk commitment* wordt bedoeld op de hechte band tussen het kind en zijn ouder.<sup>34</sup> Mijs inziens dient deze hechte band, evenals bij het kind en zijn huidige juridische ouder, ook na het overlijden te worden erkend. Deze erkenning zal zich bijvoorbeeld uiten in het versterferfgenaamschap en (voor het kind) de legitieme portie. Onder *verzorging en zorg voor lichamelijk welzijn* worden onder meer voeding, verzorging en hulp verstaan.<sup>35</sup> De meerouder zal met name door middel van de sommen ineens ook na zijn dood deze verplichting aan zijn kind kunnen nakomen. Aangenomen dat het juridisch meerouderschap wenselijk is, lijken de erfrechtelijke gevolgen ook in lijn met het advies.

### 4.2 Ratio erfrechtelijke bepalingen

In het licht van het meerouderschap zijn met name de overwegingen van de wetgever omtrent de aanknopings bij het begrip ‘juridische bloedverwantschap’ en de plaatsing van het kind en zijn ouder in het huidige erfrecht interessant. Ten aanzien van de aanknopings bij het begrip ‘juridische bloedverwantschap’ heeft de wetgever overwogen dat de familierechtelijke betrekking de grondslag van het versterferrecht is.<sup>36</sup> Door hierbij aan te knopen wordt de vereiste *rechtszekerheid voor de erfopvolging* verkregen. Een familierechtelijke band kan volgens de wetgever, in tegenstelling tot een biologische band, eenvoudig worden vastgesteld door bijvoorbeeld een aantekening van de erkenning bij de burgerlijke stand.<sup>37</sup> Na de geboorte zullen alle (meer)ouders, aan de hand van de akten van aanvaarding, op de geboorteakte van het kind worden vermeld. De notaris zal via de Basisregistratie Personen (BRP) kunnen achterhalen wie het kind of de ouder van de erflater is. Het juridisch meerouderschap zal de vereiste rechtszekerheid dus niet verminderen.

Ten aanzien van het kind wordt, in het kader van de legitieme portie, gewezen op *het belang van gelijke*

32. Zie bijv. Staatscommissie 2016, p. 22. Zie voor een kritische opinie J.E. Doek, Kind en ouders in de 21e eeuw: een kinderrechtenperspectief, FJR 2017/31.

33. Staatscommissie 2016, p. 42. De Staatscommissie heeft de zeven kernen grotendeels ontleend aan een publicatie van Kalverboer en Zijlstra: M.E. Kalverboer & A.E. Zijlstra, Het belang van het kind in het Nederlands recht, Amsterdam: SWP 2006, p. 10 e.v.

34. Staatscommissie 2016, p. 42.

35. Staatscommissie 2016, p. 43.

36. Kamerstukken II 1964/65, 3771, 8, p. 13 en Kamerstukken II 1968/69, 3771, 133, p. 10. Hierbij dient de kanttekening te worden gemaakt dat de langstlevende echtgenoot niet in een familierechtelijke betrekking staat tot de erflater, maar wel een plek heeft in het versterferrecht.

37. Kamerstukken II 1964/65, 3771, 8, p. 13-14.

*behandeling van kinderen*.<sup>38</sup> Dit betreft een belangrijk aanknopingspunt. De Staatscommissie heeft namelijk tot uitgangspunt genomen dat een kind in een gelijke positie dient te staan ten aanzien van al zijn (meer)ouders. De meerouderschapsregeling zal bewerkstelligen dat ook het kind en zijn meerouder in een familierechtelijke betrekking komen te staan, waardoor zij als elkaars versterfergenamen kunnen worden geroepen. Het erfgenaamschap, daarbuiten vallende aanspraken en andere voordelen zullen het kind in dezelfde vorm toekomen als de overige kinderen van wie de meerouder naar huidig afstammingsrecht de juridische ouder is. Ervan uitgaande dat het meerouderschap wenselijk is, zal het belang van de gelijke behandeling van kinderen niet in het gedrang komen.

Met betrekking tot de ouder heeft de wetgever, in het licht van artikel 4:11 lid 3 BW, overwogen dat de bevoordeling van de ouders is gebaseerd op de *'nadere verwantschap' tussen kind en ouder*. Het zou in meerdere landen een gemeenschappelijke gedachte van het erfrecht betreffen.<sup>39</sup> De nadere verwantschap tussen het kind en zijn ouder zou dus rechtvaardigen dat aan de ouders een minimumerfdeel wordt toegekend. Echter, deze nadere verwantschap reikt niet zover dat er een 'principiële verschil' mag bestaan tussen de behandeling van de ouders en de broers en zussen. Dit kan worden afgeleid uit de ratio van de afschaffing van de legitieme portie ten behoeve van de ouders van de erflater.<sup>40</sup> In het licht van de ratio van artikel 4:11 lid 3 BW kunnen vraagtekens worden gezet bij de situatie waarin het (overleden) kind drie (meer)ouders en (half)broers en (half)zussen heeft. Naar huidig recht zal driekwart van de nalatenschap door de (meer)ouders worden geërfd, het resterende kwart wordt geërfd door de (half)broers en (half)zussen. De verhouding tussen de erfden van deze personen zal in een meerouderschapssituatie aanzienlijk schever kunnen zijn dan in een situatie onder het huidige afstammingsrecht. Dit gevolg strookt mijns inziens niet met de ratio van artikel 4:11 lid 3 BW. Het bestaan van 'nadere verwantschap' tussen kind en ouder betekent niet dat in een situatie waarin het aantal (meer)ouders toeneemt, streng moet worden vastgehouden aan een ouderlijk erfdeel ter grootte van minimaal een kwart. Uit de parlementaire geschiedenis volgt namelijk niet dat de ouder van de erflater te allen tijde recht heeft op een minimumerfdeel van een specifieke omvang. Wel wordt een 'zekere bevoordeling' van de ouders boven broers en zussen van de erflater gerechtvaardigd geacht. In mijn optiek is het daarom geoorloofd om een uitbreiding van het aantal erfgenamen zowel voor rekening van de (meer)ouder als voor reke-

ning van de (half)broers en (half)zussen van de erflater te laten komen.

## 5 Aanbeveling ten aanzien van het ouderlijk erfdeel

In het voorgaande is gebleken dat artikel 4:11 lid 3 BW botst met de meerouderschapsregeling. Indien het kind vier juridische ouders heeft, blijft er niets over voor zijn (half)broers en (half)zussen. Indien het kind drie juridische ouders heeft, kan een groot verschil in de erfrechtelijke behandeling van ouders en (half)broers en (half)zussen bestaan. Een aanpassing van het erfrecht voor beide situaties is derhalve gewenst. Mijns inziens verdient een uitzondering op artikel 4:11 lid 3 BW de voorkeur boven een algehele wijziging van de bepaling. De meerouderschapssituatie zal zelf namelijk ook een uitzonderlijke situatie betreffen. Aan de volgende mogelijkheden kan worden gedacht:

1. iedere (meer)ouder heeft recht op een minimumerfdeel ter grootte van een achtste deel van de nalatenschap; of
2. het huidige minimumerfdeel van de juridische ouders tezamen (de helft van de nalatenschap) verdelen onder de (meer)ouders.

In mijn ogen verdient de eerste mogelijkheid de voorkeur. Op deze manier wordt namelijk de meeste rechtszekerheid verkregen over de omvang van de minimumerfdelen van de (meer)ouders. De minimale omvang zal anders van de hoeveelheid ouders afhangen. De uitbreiding van het aantal juridische ouders rechtvaardigt naar mijn mening een vermindering van het minimumversterferfdeel. Indien dit deel lager is dan het voorgestelde een achtste deel, kan het worden verhoogd. In dat geval wordt recht gedaan aan de gedachte van 'nadere verwantschap' tussen het kind en zijn ouders, maar worden daar wel grenzen aan gesteld.

## 6 Tot slot

Aan het begin van deze bijdrage werden twee vragen opgeroepen. Ten eerste of het kind en zijn meerouder moeiteloos inpasbaar zijn in het huidige erfrecht. Deze vraag kan tot op zekere hoogte bevestigend worden beantwoord. Artikel 4:11 lid 3 BW zal namelijk moeten worden aangepast, omdat in de situatie waarin het kind vier (meer)ouders heeft, niets over zal blijven voor eventuele (half)broers en (half)zussen. Tevens zal de meerouder er verstandig aan doen om zijn uiterste wilsbeschikking te wijzigen. Ten tweede was het de vraag of de gevolgen van deze inpasbaarheid wenselijk zouden zijn. De relevante aspecten van de ratio's van het Rapport en van de relevante erfrechtelijke bepalingen verzetten zich in principe niet tegen een plaatsing van het kind en zijn meerouder in het erfrecht. Wel dient er te worden nage-

38. T.J. Mellema-Kranenburg, De metamorfose van de legitieme portie, WPNR 1999/6370, p. 659. Zie tevens de publicatie waarin zij stelt dat de omschreven ratio achter de legitieme portie ondertussen wankelt en dat nader onderzoek is vereist: T.J. Mellema-Kranenburg, 10 jaar nieuw erfrecht en de legitieme portie, TE 2013, afl. 6, p. 103-104.

39. Kamerstukken II 1968/69, 3771, 133, p. 41.

40. Kamerstukken II 1964/65, 3771, 8, p. 25-26.

dacht over de omvang van het ouderlijk erfdeel in de situatie dat het kind drie (meer)ouders heeft. Los van deze erfrechtelijke conclusies is het de vraag of een meerouderschapsregeling in het algemeen wenselijk is. Over deze kwestie zal ongetwijfeld nog veel worden gediscussieerd.