

Advies Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) over de erfrechtelijke gevolgen van meerouderschap

In december 2016 heeft de Staatscommissie Herijking ouderschap het rapport 'Kind en Ouders in de 21ste eeuw' uitgebracht. De opdracht aan de Staatscommissie was de regering te adviseren over de wenselijkheid van wijziging van bestaande regelgeving die betrekking heeft op het ontstaan van juridisch ouderschap en de invoering van een wettelijke regeling voor meerouderschap en meeroudergezag en draagmoederschap.

De KNB is op 3 april 2018 door het ministerie van J&V om advies gevraagd over de juridische aspecten van meerouderschap. De Issuegroep Familie van Nu is vervolgens aan de slag gegaan met deze opdracht.

De Staatscommissie herijking ouderschap heeft geadviseerd onder bepaalde voorwaarden¹ juridisch meerouderschap wettelijk te faciliteren. In dit advies wordt in hoofdlijnen ingegaan op de erfrechtelijke gevolgen van juridisch meerouderschap zoals dat de Staatscommissie voor ogen staat.

Erfgenaamschap van meer dan twee ouders

In verband met de aanbeveling juridisch meerouderschap te faciliteren wordt een nieuwe titel 1:11 (verwantschap) voorgesteld, die kort gezegd meebrengt dat meer dan twee (maar maximaal vier) personen ouder kunnen zijn van een kind. De uitbreiding van het mogelijke aantal familierechtelijke betrekkingen werkt door in het erfrecht omdat in art. 4:10 lid 3 BW wordt aangehaakt bij de in Boek 1 gedefinieerde familierechtelijke betrekkingen. Zonder wijziging van art. 4:10 lid 3 BW is een kind uit een meeroudergezin dan ook erfgenaam van al zijn ouders.

Zou men het aantal mogelijke ouderlijke erflaters bij versterf willen beperken tot maximaal twee, dan vergt dat een wettelijke bepaling waarbij onderscheid wordt gemaakt in juridisch ouderschap. Daarbij kan men denken aan een automatisch onderscheid of een facultatief te maken onderscheid. In het eerste geval sluit de wet uit dat een kind erfgenaam is in de nalatenschappen van meer dan twee ouders. Een dergelijke regeling vereist dat de wet bepaalt van welke ouders het kind geen erfgenaam zal zijn. Dat lijkt op voorhand lastig te bepalen. In het tweede geval zou de wet de mogelijkheid moeten openen om bij de meerouderschapsovereenkomst te bepalen van welke, maximaal twee ouders het kind erfgenaam zal zijn. Aldus beschikt een ouder over het erfrecht van zijn toekomstig kind, hetgeen in strijd is met het wettelijk uitgangspunt dat een kind alleen bij testament kan worden onterfd. Belangrijker is wellicht dat het maken van een dergelijk wettelijk onderscheid of het mogelijk maken om dat onderscheid overeen te komen, niet in overeenstemming is met het uitgangspunt van de Staatscommissie dat er sprake moet zijn

¹ Zie aanbeveling nr. 35. De voorwaarden zijn onder meer: een voor de conceptie gesloten meerouderschapsovereenkomst, rechterlijke goedkeuring daarvan en akten aanvaarding ouderschap.

van *volwaardig* ouderschap. Bij volwaardig ouderschap past niet het wettelijk of bij overeenkomst kunnen uitsluiten van de erfrechtelijke gevolgen van dat ouderschap. De ouder die het ouderschap aanvaardt, aanvaardt dat met alle gevolgen die daaraan zijn verbonden.

Een kind met meer dan twee ouders is zonder wijziging van het huidige Boek 4 van al zijn ouders erfgenaam met alle daaraan verbonden gevolgen. Dat past in de visie van de Staatscommissie op volwaardig ouderschap.

Wettelijke verdeling

De wettelijke verdeling (art. 4:13 e.v. BW), waarbij de echtgenoot (of de geregistreerd partner) van de erflater van rechtswege alle goederen van de nalatenschap verkrijgt en de kinderen van erflater een vordering krijgen op de echtgenoot, beoogt die echtgenoot te beschermen. De bescherming van de echtgenoot wordt niet gehinderd indien de erflater een kind heeft uit een meerouderschapsrelatie. Dat leidt er immers alleen toe dat het desbetreffende kind ook erfgenaam is en uit dien hoofde een vordering krijgt op de langstlevende echtgenoot die in beginsel pas opeisbaar is bij het overlijden van die echtgenoot.

Wel zal de nalatenschap van de langstlevende echtgenoot door die vordering in omvang afnemen maar dat is een gevolg van het feit dat het kind als volwaardig erfgenaam een erfdeel krijgt. Dat kan ook leiden tot meer – voor de betrokkenen mogelijk onverwacht – negatieve nalatenschappen door de vordering van het kind of de kinderen uit het meeroudergezin. Die vorderingen van de kinderen kunnen over het hoofd worden gezien als die niet worden vastgesteld na het overlijden van de eerste betrokken ouder. Door de verschuldigde rente kunnen die vorderingen bovendien behoorlijk oplopen.

De regeling van de wettelijke verdeling hoeft in beginsel niet te worden aangepast. Er is wel risico op complexere afwikkeling van de nalatenschappen van de betrokken ouders doordat die nalatenschappen mogelijk onverwacht negatief zullen blijken te zijn door de vorderingen van de betrokken kinderen.

Legitieme portie en andere wettelijke rechten in alle betrokken nalatenschappen

Dat een kind met meer dan twee ouders erfgenaam is van alle betrokken ouders betekent dat het kind in alle betrokken ouderlijke nalatenschappen legitieme rechten kan doen gelden als het desbetreffende kind bij testament zou worden onterfd of anderszins aan diens legitieme rechten tekort wordt gedaan. Ook zal het kind, als aan de geldende voorwaarden is voldaan, in alle betrokken nalatenschappen aanspraak kunnen maken op een som ineens (art. 4:35 en 36 BW) of op overdracht van de onderneming van erflater (art. 4:38 BW).

Dat heeft consequenties voor de rechten van andere betrokken kinderen. Indien een van de betrokken ouders nog andere kinderen heeft buiten het meeroudergezin, vermindert immers de erfrechtelijke aanspraak van die andere kinderen daardoor. Of ook dat gevolg wenselijk wordt geacht of niet, is een politieke keuze. Indien die keuze is dat dat gevolg moet worden aanvaard, dan is echter voorlichting daarover aan alle partijen bij een

meerouderschapsovereenkomst cruciaal. Aan de totstandkoming van een meerouderschapsovereenkomst zouden dan ook eisen moeten worden gesteld die waarborgen dat alle partijen voldoende en deskundig zullen worden voorgelicht.

De notariële praktijk leert dat de afwikkeling van boedels waarin een kind is onterfd en het onterfde kind een beroep doet op zijn legitieme portie, vaak problematisch is. Niet alleen neemt de afwikkeling – logischerwijs - meer tijd in beslag en is dus duurder, maar ook worden steeds vaker juridische procedures gevoerd over de vaststelling van de omvang van de legitieme portie. Meer legitimarissen in meer nalatenschappen verhoogt dus ook de kans op een toename van problematische afwikkelingen en juridische procedures daarover.

Meerouderschap heeft gevolgen voor de legitieme rechten van andere betrokken kinderen. Meerouderschap kan leiden tot een toename van het aantal juridische geschillen over de legitieme portie.

Oude testamenten

Indien een erflater in een testament dat is opgemaakt voordat de wet meerouderschap kende, zijn kinderen tot zijn erfgenamen heeft benoemd, zal de vraag rijzen of daaronder ook zijn begrepen de kinderen van wie erflater onder het recht zoals dat gold ten tijde van het maken van het testament geen ouder had kunnen zijn. Bij uitleg van (wettelijk gedefinieerde begrippen in) een testament zal de uitleg moeten plaatsvinden met inachtneming van de omstandigheden ten tijde van het maken van het testament. Dat betekent dat het begrip 'kind' zal moeten worden ingevuld volgens het huidige (afstammings)recht.

Hoewel niet altijd zal kunnen worden vastgesteld dat een erflater van een bepaald kind geen ouder *had kunnen zijn* (dat kan alleen als het ten tijde van zijn geboorte van rechtswege al twee andere ouders zou hebben gekregen), verdient het aanbeveling uitlegproblemen voor te zijn door daarover in het overgangsrecht een regeling op te nemen. Bij de te treffen regeling zal het belang van het kind voorop dienen te staan. Dat brengt mee dat de uitleg wordt gekozen die ook de kinderen van erflater omvat waarvan erflater ouder is geworden op grond van een meerouderschapsovereenkomst en een akte van aanvaarding ouderschap. Ouders die deze gevolgen niet wensen, zullen bij testament een andere regeling kunnen treffen.

Het verdient aanbeveling in het overgangsrecht een uitlegregelgeving op te nemen ter zake van het begrip 'kind' of 'kinderen' in voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet gemaakte testamenten.

Stiefoudergezinnen

De Staatscommissie constateert dat de doelgroep van een wettelijke regeling van meerouderschap beperkt is. Er zijn echter vele stiefoudergezinnen. Tussen meeroudergezinnen en stiefoudergezinnen is geen fundamenteel verschil. Ook in een stiefoudergezin wordt immers sociaal ouderschap en juridisch ouderschap gecombineerd.

De Staatscommissie stelt voor om ook voor stiefouders ruimere (gezags)rechten mogelijk te maken. De KNB constateert daarnaast dat in de praktijk een behoefte van een stiefoudergezinnen bestaat aan ruimere mogelijkheden op erfrechtelijk gebied dan worden geboden door het huidige erfrecht. Stiefouders en juridische ouders willen vaak over en weer testamenten maken waarin de eigen kinderen en de stiefkinderen gelijk worden behandeld, *mits* men zekerheid kan verkrijgen over de wederkerigheid van de getroffen regeling. Die zekerheid kan niet worden geboden omdat testamenten persoonlijk en herroepelijk zijn en overeenkomsten over nog niet opgevallen nalatenschappen worden uitgesloten door art. 4:4 lid 2 BW. Een regeling waarbij dit verbod wordt opgeheven voor erfrechtelijke overeenkomsten binnen stiefoudergezinnen, komt tegemoet aan deze behoefte. Overwogen kan worden om de mogelijkheid ook te openen voor – in de terminologie van de Staatscommissie – informele stiefoudergezinnen (dat zijn de stiefoudergezinnen waarbij de stiefouder samenwoont met een van de eigen ouders van het kind).²

De KNB adviseert om stiefoudergezinnen niet alleen ruimere mogelijkheden te bieden in het gezagsrecht maar ook ruimere erfrechtelijke mogelijkheden te geven door een uitzondering op het verbod van art. 4:4 lid 2 BW toe te staan voor stiefoudergezinnen.

Den Haag, 6-2-2019

² Zie daarover F.W.J.M. Schols, Erfrechtelijke ingrepen met het oog op het informele samenleven en het samengestelde gezin, WPNR (2018) 7220.