

Vergaderjaar 1999–2000

22 700

Leefvormen

Nr. 31

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 1 mei 2000

In haar brief van 6 februari 1998 aan de Kamer naar aanleiding van het rapport van de commissie Kortmann over de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht, heeft de toenmalige staatssecretaris van Justitie de toezegging gedaan dat een wetsvoorstel zal worden voorbereid tot aanpassing van het nieuwe erfrecht in verband met het verbinden van erfrechtelijke consequenties aan het gezamenlijk gezag van een ouder en zijn partner over een kind en aan de gezamenlijke voogdij over een kind (kamerstukken II 1997/98, 22 700, nr 23, blz. 5). In deze brief zet ik, mede namens de Staatssecretaris, uiteen hoe met dit onderwerp naar onze mening dient te worden omgegaan.

Drie te onderscheiden situaties

Erfrechtelijke gevolgen van gezamenlijk gezag zijn relevant in de volgende drie situaties:

- a. de juridische ouder die samen met een nieuwe echtgenoot of andere partner gezamenlijk het gezag uitoefent (op de voet van artikel 253t van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek);
 - b. de juridische ouder die samen met een bloedverwant, bijvoorbeeld een tante of een grootmoeder van het kind of met een broer, gezamenlijk het gezag uitoefent (eveneens op de voet van artikel 1:253t);
 - c. gezamenlijke voogdij door twee derden/niet-ouders, inclusief testamentaire voogdij (op de voet van de artikelen 1:282 en 1:292 BW).
- De eerste situatie doet zich waarschijnlijk het meest voor.

Overwegingen

Er zijn vanouds twee manieren om krachtens erfrecht te verkrijgen: erfopvolging bij versterf en testamentaire erfopvolging. Met betrekking tot het verbinden van erfrechtelijke gevolgen aan gezamenlijk gezag in de drie genoemde situaties, lijkt in eerste instantie een wettelijke regeling van versterferfrechtelijke aard op dit punt, een goede mogelijkheid. Bij

nadere beschouwing blijken er echter belangrijke factoren te zijn die wijzen op een andere richting.

- Het is niet vanzelfsprekend om niet alleen in geval van afstamming, maar ook bij gezamenlijk gezag erfopvolging bij versterf te doen plaatsvinden. Dit houdt verband met de verschillen tussen juridisch ouderschap en gezamenlijk gezag. Zo eindigt gezamenlijk gezag, anders dan ouderschap, in ieder geval zodra het kind meerderjarig is. Voorts heeft het kind dat ouders heeft in de zin van de artikelen 1:199 en 1:200 BW, daarmee ook in juridische zin familie: er vindt een opnemingsplaats in twee verwantschapssystemen, van de vader en van de moeder. Daarvan is geen sprake bij de uitoefening van gezamenlijk gezag. Tenslotte bestaan er verschillen in de onderhoudsplicht ten opzichte van een kind waarvan men de ouder is en de onderhoudsplicht ten opzichte van een kind waarover iemand (uitsluitend) het gezamenlijk gezag of de gezamenlijke voogdij uitoefent. De onderhoudsplicht van een ouder eindigt pas als het kind 18 of 21 jaar is. De onderhoudsplicht van degene die gezamenlijk gezag of gezamenlijke voogdij uitoefent, eindigt ook bij tussentijdse beëindiging van het gezamenlijk gezag of de gezamenlijke voogdij (bij gezamenlijk gezag na zekere tijd, bij gezamenlijke voogdij direct, vgl. de artikelen 1:253w en 1:282a lid 6 BW).
- Opneming onder de erfgenamen bij versterf van kinderen van wie men niet de ouder is maar over wie men wel gezamenlijk gezag of gezamenlijke voogdij uitoefent, zou met name gerechtvaardigd zijn indien dit wettelijk toegekende erfgenaamschap overeenkomt met hetgeen de erflater in het algemeen zonder die regeling zelf door middel van een testament zou hebben geregeld. Anders gezegd: het erfrecht bij versterf is met name gebaseerd op de veronderstelde wil van erflater. Het is, mede gelet op de hiervoor aangegeven verschillen tussen enerzijds juridisch ouderschap en anderzijds de regeling van gezamenlijk gezag en gezamenlijke voogdij, de vraag in hoeverre een zodanige wil kan worden aangenomen bij een erflater/niet-ouder die over een kind samen met de ouder van dat kind, of met een persoon die eveneens niet-ouder van het kind is (gezamenlijke voogdij), gezag heeft uitgeoefend.
Op het gebied van het versterferfrecht dient de wetgever zich niet te ver te verwijderen van de wil en de behoeften van de burger. Een gevolg zou anders kunnen zijn dat, hoewel de wet versterferfrechtelijke gevolgen verbindt aan gezamenlijk gezag, juist daardoor in veel gevallen testamenten worden gemaakt om deze gevolgen ongedaan te maken. Voorts zou een zodanige regeling voor partners van ouders een reden kunnen vormen om niet samen met de ouder het gezag te willen uitoefenen. Dat zou niet in het belang zijn van het kind. Het voorgaande geldt evenzeer, zo niet meer, als het gaat om gezamenlijke voogdij, waarbij het immers om twee niet-ouders van het kind gaat.

Het voorgaande brengt met zich mee dat naar ons oordeel er op dit moment nog niet toe kan worden overgegaan om in de wet aan gezamenlijk gezag voor het betrokken kind ook erfgenaamschap bij versterf te verbinden. Daartoe dient eerst ervaring te worden opgedaan en onderzoek te worden verricht op verschillende gebieden. Wij denken daarbij aan het volgende:

- Wordt het gezamenlijk gezag dan wel de gezamenlijke voogdij in het algemeen uitgeoefend tot de meerderjarigheid van het kind (of wordt het in veel gevallen tussentijds beëindigd)?
- In hoeverre wordt in de praktijk gebruik gemaakt van de mogelijk-

heden om uiterste wilsbeschikkingen te maken ten behoeve van andere dan de eigen kinderen, waaronder ook de in het nieuwe erfrecht (Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek) geschapen mogelijkheden om een stiefkind als een eigen kind in de nalatenschap te betrekken? Bij dat laatste gaat het in de eerste plaats om de mogelijkheid om bij uiterste wilsbeschikking te bepalen dat een stiefkind als een eigen kind deelneemt in de zogenoemde «wettelijke verdeling», de nieuwe versterferfrechtelijke regeling waarbij de echtgenoot of geregistreerde partner alle goederen der nalatenschap verkrijgt en de kinderen een niet-opeisbare vordering ter grootte van hun erfdeel, alsmede een aantal wilsrechten. Voorts gaat het om de regeling dat de legitieme portie van eigen kinderen van de erflater zo nodig wordt verkleind, voor zover dat nodig is om bij testament een gelijke behandeling van eigen kinderen en stiefkinderen mogelijk te maken.

Wanneer blijkt dat gezag in de regel tot de meerderjarigheid van het kind wordt uitgeoefend en dat van voornoemde testeermogelijkheden ten behoeve van andere dan de eigen kinderen veelvuldig gebruik wordt gemaakt, zijn dat aanwijzingen dat het opnemen in de wet van een versterferfrechtelijke bepaling in de rede ligt.

Wel verdient het thans aanbeveling om een regeling als ten behoeve van stiefkinderen volgens het nieuwe erfrecht, mede te treffen ten behoeve van (andere) kinderen over wie een niet-ouder samen met de ouder het gezag uitoefent. Door een zodanige regeling zou het steeds mogelijk zijn om testamentaire voorzieningen te treffen ten behoeve van kinderen over wie de erflater het gezamenlijk gezag uitoefent, zonder dat deze kunnen worden doorkruist doordat eigen kinderen van de erflater een beroep doen op hun legitieme portie. Een mogelijkheid om deze kinderen ook als eigen kind te betrekken in een wettelijke verdeling van de nalatenschap van degene die met de ouder het gezamenlijk gezag uitoefende kan niet aan de orde komen. Aan de wettelijke verdeling kan immers alleen worden toegekomen als de erflater een echtgenoot of geregistreerde partner nalaat, in welk geval de kinderen van die echtgenoot of geregistreerde partner reeds als stiefkinderen in de wettelijke verdeling kunnen worden betrokken.

Vervolgens kan worden bezien in hoeverre van deze testeermogelijkheden gebruik wordt gemaakt, hetgeen kan worden betrokken bij een beslissing over het verbinden van erfgenaamschap bij versterf aan gezamenlijk gezag.

Krachtens het nieuwe erfrecht (artikel 4.2A.2.6) kan een kind van de erflater onder omstandigheden aanspraak maken op een som ineens, voor zover dit nodig is voor zijn verzorging en opvoeding (tot 18 jaar) dan wel voor zijn levensonderhoud en studie (tot 21 jaar). Deze aanspraak zou ook toegekend kunnen worden aan kinderen over wie gezamenlijk gezag wordt uitgeoefend door een ouder en een niet-ouder, wanneer de niet-ouder is overleden tijdens de periode dat op hem een onderhoudsplicht jegens het kind rustte (artikel 1:253w BW). Op deze wijze kan recht worden gedaan aan het verzorgingsaspect van het gezamenlijk gezag. Daarbij ligt het, in het verlengde van de regeling in het nieuwe erfrecht, voor de hand dat een som ineens ontzegt moet worden voor zover de overblijvende ouder tot het verstrekken van levensonderhoud verplicht is.

Aangezien voor de toekenning van de soms ineens beslissend is of de onderhoudsplicht zonder het overlijden van de gezagsdrager zou voortbestaan, ligt toekenning van deze aanspraak ook in de situatie van gezamenlijke voogdij in de rede.

Conclusies

Op grond van het voorgaande zijn wij voornemens een wetsvoorstel op te stellen waarbij een kind over wie gezamenlijk gezag/gezamenlijke voogdij wordt uitgeoefend op de voet van de artikelen 1:253t en 1:282/292 BW:

- tot een leeftijd van 18 respectievelijk 21 jaar aanspraak kan krijgen op een som ineens terzake van in verband met het overlijden van erflater gederfd levensonderhoud;
- de erflater de mogelijkheid heeft om zo'n kind, ook als dit niet zijn stiefkind is, in erfrechtelijk opzicht te behandelen als eigen kind, zonder dat deze gelijke behandeling kan worden doorkruist door de legitieme portie van de eigen kinderen van de erflater.

Wanneer ervaring is opgedaan en de hiervoor omschreven vragen kunnen worden beantwoord, waarbij wij denken aan een termijn van drie jaar nadat het desbetreffende wetsvoorstel wet is geworden en in werking is getreden, kan worden gezien of verdergaande wetgeving wenselijk is.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals