



Eigen keuze of opgelegde maatregel?

Een onderzoek naar de verhoudingen tussen de wettelijke beschermingsmaatregelen en het levenstestament

**Afstudeerscriptie
HBR-4-AS17-AS**

Hogeschool Leiden

Daphne Houwaart
Studentnummer:1089283

Klas: RE4A

Opdrachtgever:
Roes en De Vries notarissen
Crown Business Centre (4^e verd.)
Schipholweg 119
2316 XC Leiden

Opleiding HBO-Rechten

Onderzoeksdocent: mr. I.J.S. van
Mierlo-Groot
Afstudeerbegeleider: mr. Vera
Nieuwenhuizen

Inleverdatum: 16 juni 2020
Reguliere kans

Voorwoord

Beste lezer,

Voor u ligt mijn scriptie 'Eigen keuze of opgelegde maatregel?', geschreven in opdracht van Roes en De Vries notarissen in Leiden. Deze scriptie is geschreven in het kader van mijn afstuderen bij de opleiding HBO-rechten van de Hogeschool Leiden. Het onderwerp van de scriptie is een onderzoek naar de verhoudingen tussen de wettelijke beschermingsmaatregelen en het levenstestament.

Veel bloed, zweet en tranen heeft dit afstudeerproject mij gekost, maar ik ben ontzettend blij met het resultaat. Door het schrijven van deze scriptie heb ik ontzettend veel geleerd over het levenstestament en de wettelijke beschermingsmaatregelen. Deze kennis zal ik in mijn toekomst bij Roes en De Vries notarissen goed kunnen toepassen.

Graag wil ik de notarissen en medewerkers van Roes en De Vries notarissen bedanken voor de mogelijkheid om bij hen mijn afstudeeronderzoek uit te voeren en voor de nodige bijdragen en kennis. Ook wil ik mevrouw Van Mierlo en mevrouw Nieuwenhuizen bedanken voor de begeleiding vanuit de hogeschool. Tot slot wil ik mijn familie en vrienden, met name mijn vriend, moeder en stiefvader, bedanken voor het motiveren van mijn schrijfproces en het omgaan met mijn veelal aanwezige scriptie-stress.

Ik wens u veel plezier met het lezen van deze scriptie!

Daphne Houwaart

Katwijk, 6 juni 2020

Samenvatting

De wettelijke beschermingsmaatregelen zijn curatele, meerderjarigenbewind en mentorschap. Deze zijn opgenomen in respectievelijk titel 16, 19 en 20 van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. De wettelijke beschermingsmaatregelen worden altijd uitgesproken door de rechter.

Een levenstestament is een algemene volmacht waarmee de levenstestateur een gevolmachtigde benoemt die voor hem/haar mag handelen op het moment dat de levenstestateur dat zelf niet meer kan, om welke reden dan ook. In het levenstestament is vaak een bepaling opgenomen die aangeeft dat het levenstestament gemaakt wordt om instelling van bewind en/of mentorschap te voorkomen. Toch blijkt uit de rechtspraak dat er, ondanks het bestaan van een levenstestament, toch vaak bewind en/of mentorschap wordt ingesteld ten behoeve van de betrokken persoon.

In een levenstestament is vaak ook een bepaling opgenomen die de keuze voor een bewindvoerder/mentor aangeeft, mocht er toch uiteindelijk, ondanks het bestaan van het levenstestament, bewind en/of mentorschap nodig zijn. Uit de rechtspraak blijkt dat ook deze bepaling lang niet altijd gevolgd wordt en dat er toch vaak een onafhankelijke bewindvoerder/mentor benoemd wordt.

Naar aanleiding van een uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam in 2019 vroegen de medewerkers van Roes en De Vries notarissen zich af wat de beweegredenen van de rechter zijn om ondanks het bestaan van een levenstestament toch bewind en/of mentorschap uit te spreken en wat zij hun cliënten hierover kunnen adviseren. Ook vragen zij zich af wat de beweegredenen van de rechter zijn om een onafhankelijke bewindvoerder en/of mentor te benoemen in plaats van een persoon naar keuze van de betrokkene. Dit heeft geleid tot de volgende doelstelling en centrale vraag:

Het doel van dit onderzoek is het geven van een advies aan Roes en De Vries notarissen. Dit advies zal betrekking hebben op hoe zij hun cliënten het beste kunnen inlichten over de mogelijke instelling van bewind of mentorschap na het maken van een levenstestament. Dit

doel zal worden bereikt door middel van wetsanalyse en literatuur- en jurisprudentieonderzoek.

De centrale vraag in dit onderzoek is: Wat kan aan Roes en De Vries notarissen te Leiden worden geadviseerd over het inlichten van cliënten over de mogelijke instelling van bewind of mentorschap ná het opstellen van een levenstestament, op grond van wetsanalyse en literatuur- en jurisprudentieonderzoek?

De centrale vraag is beantwoord aan de hand van literatuuronderzoek en een jurisprudentie-analyse. Uit dit onderzoek zijn de volgende resultaten naar voren gekomen: In veel zaken was sprake van verstoorde familieverhoudingen en daardoor ook onvoldoende behartiging van de belangen van de betrokkene. De belangen van de betrokkene spelen een grote rol in het beoordelen van de zaak door de rechter. Ook spelen de belangen van de betrokkene en de familieomstandigheden een grote rol bij het al dan niet benoemen van een onafhankelijke bewindvoerder/mentor.

De conclusie die uit dit onderzoek kan worden getrokken is dat de belangen van de betrokkene en de, vaak daarmee samenhangende, familieomstandigheden een grote rol spelen voor de rechter bij het al dan niet instellen van bewind en/of mentorschap. De rechter zal echter altijd kijken naar de specifieke omstandigheden van het geval. Er zijn zeggend geen standaard omstandigheden waarbij de rechter altijd bewind en/of mentorschap uitspreekt. Het benoemen van een onafhankelijke bewindvoerder/mentor in plaats van een bewindvoerder/mentor naar keuze van de betrokkene hangt ook samen met de verstoorde familieverhoudingen en de belangen van de betrokkene. Ook hier is geen sprake van een standaard-situatie, maar zal de rechter altijd kijken naar de specifieke omstandigheden van het geval.

De volgende aanbevelingen zijn gedaan aan Roes en De Vries notarissen:

- ◇ Ik adviseer Roes en de Vries notarissen om cliënten altijd voorafgaand aan het tekenen van het levenstestament in te lichten over het feit dat de rechter ondanks het bestaan van een levenstestament toch bewind en/of mentorschap zal kunnen

uitspreken. Zo komt de cliënt niet voor verassingen te staan met betrekking tot het bewind en mentorschap.

- ◇ Ik adviseer Roes en De Vries notarissen om cliënten altijd in te lichten over het feit dat de rechter een onafhankelijk bewindvoerder/mentor zal kunnen benoemen, ondanks het feit dat de cliënt in het levenstestament een voorkeur aangeeft. Zo weet de cliënt dat de mogelijkheid bestaat dat zijn/haar wensen met betrekking tot een voorkeur voor een bewindvoerder of mentor niet worden gevolgd.
- ◇ Het benoemen van een bewindvoerder/mentor door de rechter hangt vaak samen met de verstoorde familieverhoudingen. Ik adviseer Roes en De Vries notarissen om tijdens de besprekingen met de cliënt altijd te controleren hoe de familieomstandigheden van de cliënt op dat moment zijn. Als er tijdens het proces van het opmaken van het levenstestament al problemen in de familie zijn kan het zo zijn dat die problemen er ook nog zijn op het moment dat het levenstestament in werking treedt. Vertel de cliënt altijd dat de verstoorde familieverhoudingen ervoor kunnen zorgen dat de belangen van de cliënt niet voldoende beschermd worden en dat er daardoor bewind en/of mentorschap zal worden uitgesproken door de rechter.
- ◇ De belangen van de cliënt zijn voor de rechter vaak van doorslaggevende grond. Ik adviseer Roes en De Vries notarissen om cliënten altijd te adviseren om een gevolmachtigde te benoemen die ook daadwerkelijk zorg kan dragen voor het waarnemen van de belangen van de cliënt.
- ◇ Ik adviseer Roes en De Vries notarissen om de jurisprudentie omtrent dit onderwerp goed in de gaten te houden.

INHOUDSOPGAVE

SAMENVATTING	3
AFKORTINGEN	8
HOOFDSTUK 1: INLEIDING	9
PARAGRAAF 1.1: DE PROBLEEMANALYSE	9
PARAGRAAF 1.1.1: HET PRAKTIJKPROBLEEM	9
PARAGRAAF 1.1.2: VAN PRAKTIJKPROBLEEM TOT KENNISVRAAG	11
PARAGRAAF 1.1.3: JURIDISCHE ACHTERGROND	12
PARAGRAAF 1.2: DOELSTELLING, CENTRALE VRAAG EN DEELVRAGEN	13
PARAGRAAF 1.2.1: DE DOELSTELLING	13
PARAGRAAF 1.2.2: DE CENTRALE VRAAG	13
PARAGRAAF 1.2.3: DE DEELVRAGEN	14
PARAGRAAF 1.3: ONDERZOEKSMETHODE/VERANTWOORDING PER DEELVRAAG	14
PARAGRAAF 1.4: LEESWIJZER	15
HOOFDSTUK 2: CURATELE, MENTORSCHAP EN BEWIND	17
PARAGRAAF 2.1: CURATELE, MEERDERJARIGENBEWIND EN MENTORSCHAP	17
HOOFDSTUK 3: HET LEVENSTESTAMENT	20
PARAGRAAF 3.1: HET LEVENSTESTAMENT	20
PARAGRAAF 3.2: WILSBEKWAAMHEID	22
PARAGRAAF 3.3: HET VASTSTELLEN VAN DE WILSBEKWAAMHEID DOOR DE NOTARIS	22
PARAGRAAF 3.3: HET LEVENSTESTAMENT VERGELEKEN MET DE WETTELIJKE BESCHERMINGSMAATREGELEN	24
HOOFDSTUK 4: LEVENSTESTAMENT OF WETTELIJKE BESCHERMINGSMAATREGEL?	26
PARAGRAAF 4.1: TOPICS	26
PARAGRAAF 4.2: RESULTATEN BEHOREND BIJ DEELVRAAG 3	28
PARAGRAAF 4.2: TUSSENCONCLUSIES	30
PARAGRAAF 4.3: CONCLUSIE EN BEANTWOORDING DEELVRAAG 3	33
HOOFDSTUK 5: ONAFHANKELIJKE BEWINDVOERDER/MENTOR OF EIGEN KEUZE BETROKKENE?	34
PARAGRAAF 5.1: TOPIC	34
PARAGRAAF 5.2: RESULTATEN TOPIC	34
PARAGRAAF 5.3: TUSSENCONCLUSIE	35
PARAGRAAF 5.3: CONCLUSIE EN BEANTWOORDING DEELVRAAG 4	36
HOOFDSTUK 6: CONCLUSIE	38

PARAGRAAF 6.1: CONCLUSIE	38
PARAGRAAF 6.2: REFLECTIE OP HET ONDERZOEK	39
HOOFDSTUK 7: AANBEVELINGEN	41
LITERATUURLIJST	47
BIJLAGE I: LIJST VAN GEANALYSEERDE JURISPRUDENTIE	48
BIJLAGE II: JURISPRUDENTIE-ANALYSE	49
BIJLAGE III: MODEL LEVENSTESTAMENT	52

Afkortingen

CLTR = Centraal Levenstestamenten Register

KNB = Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

WPNR = Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

Hoofdstuk 1: inleiding

Paragraaf 1.1: de probleemanalyse

Paragraaf 1.1.1: het praktijkprobleem

Cliënten komen bij Roes en De Vries notarissen op kantoor om een levenstestament op te laten stellen. Een levenstestament is een algemene volmacht waarmee de levenstestateur een gevolmachtigde benoemt die voor hem/haar mag handelen op het moment dat de levenstestateur hier zelf niet meer toe in staat is, om welke reden dan ook. Een levenstestament is de eigen keuze van de levenstestateur, anders dan beschermingsbewind (hierna: bewind) en mentorschap, wat door de rechter wordt uitgesproken. In het levenstestament is vaak een bepaling opgenomen waarin de levenstestateur aangeeft dat, mocht er toch bewind of mentorschap over hem/haar uitgesproken worden, dat de bewindvoerder of mentor dan een door de levenstestateur benoemde persoon dient te zijn.

Elk notariskantoor kan zich abonneren op de 'Notamail'¹. De Notamail is een email die elke dag binnen komt met daarin een actuele of bijzondere uitspraak die betrekking heeft op het notariaat. Op 15 januari 2020 was het thema van de Notamail het levenstestament. In de uitspraak² in deze Notamail had de levenstestatrice, hierna 'X', een levenstestament opgesteld waarbij zij haar broer als gevolmachtigde benoemd heeft. In het levenstestament is een bepaling opgenomen waarin X aangeeft dat wanneer er toch een bewindvoerder of mentor aan haar wordt toegewezen, dat dan haar gevolmachtigde broer tot bewindvoerder of mentor zou moeten worden benoemd. X heeft 3 kinderen, waarvan 2 bezwaar hebben gemaakt tegen de wijze waarop hun oom (de gevolmachtigde broer van X) de belangen van X behartigt. Tussen de broer van X enerzijds en haar kinderen anderzijds bestaan al enige jaren conflicten. Ook blijkt tijdens de behandeling van de zaak in eerste aanleg dat de gevolmachtigde broer geweigerd heeft medewerking te verlenen aan het onderzoek van X door een klinisch geriater. Dit heeft ervoor gezorgd dat de kantonrechter een tijdelijk en later definitief onafhankelijke bewindvoerder en mentor heeft benoemd. Ondanks het instellen van bewind en mentorschap door de kantonrechter bleef de broer van X zich

¹ Website SDU Notamail

² ECLI:NL:GHAMS:2019:4635

gedragen als de enige vertegenwoordiger van X. Het Hof heeft geoordeeld dat het optreden van de broer van X niet in haar belang is en dat haar belangen onvoldoende beschermd worden. Het Hof is daarom van oordeel dat de regeling (het geven van een volmacht aan de broer) in het levenstestament niet volstaat en dat de kantonrechter terecht een onafhankelijke bewindvoerder en mentor heeft benoemd. Hiermee wordt voorkomen dat de verhoudingen tussen X, haar broer en haar kinderen verder onder druk zal komen te staan, wat een negatieve uitwerking op X zou hebben.

Bij Roes en De Vries notarissen leidde deze uitspraak tot verwarring. Zoals hiervoor al genoemd, is in het model levenstestament dat zij gebruiken de volgende clausule opgenomen:

‘Deze volmacht is erop gericht geen bewind, mentorschap of curatele te hoeven aanvragen. Stelt de rechter desondanks een bewind en/of mentorschap in, of stelt hij een curatele in, dan geldt het volgende.

Inzake bewind

Ik spreek de uitdrukkelijke voorkeur uit dat de rechter een door mij aangewezen gevolmachtigde als bewindvoerder benoemt; indien dat geschiedt eindigt de volmacht voor zover die taken door de bewindvoerder worden uitgeoefend.

**Als mijn vermogen onder bewind wordt gesteld eindigt de volmacht.*

**Als mijn vermogen onder bewind wordt gesteld eindigt de volmacht ten aanzien van het gedeelte van het vermogen dat onder bewind is gesteld.*

**Als mijn vermogen onder bewind wordt gesteld eindigt de volmacht niet, ook niet ten aanzien van het gedeelte van het vermogen dat onder bewind is gesteld.*

Inzake mentorschap

Ik spreek de uitdrukkelijke voorkeur uit dat de rechter een door mij aangewezen gevolmachtigde als mentor benoemt; indien dat geschiedt eindigt de volmacht voor zover die taken door de mentor worden uitgeoefend.

**Als voor mij een mentor is benoemd, eindigt de volmacht.*

**Als voor mij een mentor is benoemd, eindigt de volmacht niet.*

Inzake curatele

Ik wens niet onder curatele te worden gesteld als de regeling voor bewind en/of mentorschap

een juiste behartiging van mijn belangen meebrengt.

Mocht ik desondanks onder curatele worden geplaatst, dan spreek ik de uitdrukkelijke voorkeur uit dat de rechter een door mij aangewezen gevolmachtigde als curator benoemt.'

Zie bijlage III voor het totale model van het levenstestament. De * die voor sommige alinea's of zinnen staan geeft aan dat dit een keuze van de volmachtgever is. Dit model wordt bij veel kantoren gebruikt, gezien het feit dat het een algemeen model van de KNB is. Uit de passage uit het model levenstestament, zoals hierboven opgenomen, blijkt dat het wel degelijk een mogelijkheid is om, ondanks het opstellen van een levenstestament, toch onder bewind of mentorschap te worden gesteld. Bij Roes en De Vries notarissen vragen de notarissen zich echter af onder welke feiten en omstandigheden de rechter het levenstestament toch 'opzij zet', om bewind of mentorschap uit te spreken. Ook vragen zij zich af wat de beweegredenen van de rechter zijn om, bij het uitspreken van bewind of mentorschap, een onafhankelijk bewindvoerder/mentor te benoemen in plaats van een bewindvoerder/mentor van de keuze van de levenstestateur. Wanneer zij antwoord hebben op deze vraag kunnen zij hun cliënten beter adviseren met betrekking tot de betreffende clause in het levenstestament.

Paragraaf 1.1.2: van praktijkprobleem tot kennisvraag

Met dit onderzoek wil ik ervoor zorgen dat de onduidelijkheid over de specifieke bepaling betreffende bewind en mentorschap in het model van het levenstestament in combinatie met het oordeel van de rechter in verschillende uitspraken verhelderd wordt. Ik wil met behulp van dit onderzoek een advies geven aan de notarissen. Dit advies zal betrekking hebben op het adviseren van cliënten over de betreffende bepaling in het levenstestament. Dit advies zal ik geven aan de hand van jurisprudentieonderzoek naar uitspraken waarin een levenstestament 'opzij werd gezet' om vervolgens toch bewind of mentorschap uit te spreken over de levenstestateur. Deze uitspraken zal ik analyseren en aan de hand daarvan zal ik bepalen onder welke feiten en omstandigheden de rechter bewind of mentorschap uitspreekt over de levenstestateur en wat de redenen kunnen zijn om een onafhankelijk bewindvoerder of mentor toe te wijzen in plaats van een door de levenstestateur gekozen bewindvoerder of mentor.

Curatele, meerderjarigenbewind en mentorschap

De wet kent 3 maatregelen ter bescherming van meerderjarigen die onvoldoende in staat zijn hun belangen te behartigen. Deze drie maatregelen zijn curatele, meerderjarigenbewind en mentorschap.

Curatele is de meest ingrijpende maatregel en houdt kort gezegd in dat de onder curatele gestelde handelingsonbekwaam is en dat zijn vermogensrechtelijke en andere belangen behartigd worden door een daartoe benoemde curator. Uit art. 1:381 lid 2 BW blijkt dat de persoon die onder curatele staat handelingsonbekwaam is voor alle rechtshandelingen. De wettelijke basis voor ondercuratelestelling is te vinden in art. 1:378 BW.

Het beschermingsbewind is geregeld in titel 19 van boek 1 BW en is in het leven geroepen omdat er behoefte was aan een minder ingrijpende maatregel dan curatele.³ Bij beschermingsbewind wordt het beheer van en de beschikking over bepaalde of alle goederen opgedragen aan een bewindvoerder. Art. 1:431 BW is de wettelijke basis voor beschermingsbewind.

Mentorschap is geregeld in titel 20 van boek 1 BW. Waar curatele en beschermingsbewind toezien op de behartiging van vermogensrechtelijke belangen, ziet mentorschap toe op de niet-vermogensrechtelijke belangen, zoals verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding. De mentor treedt, zowel voor het verrichten van rechtshandelingen als feitelijke handelingen, namens de betrokkene en in zijn plaats op. De wettelijke basis van mentorschap is neergelegd in art. 1:450 lid 1 BW.

³ *Kamerstukken II 1979/80, 15 350, nr. 3, pagina 10 (MvT)*

Het levenstestament

Een levenstestament wordt opgesteld bij de notaris en kan worden omschreven als een volmacht van een wilsbekwame meerderjarige die bedoeld is om voort te duren of in werking te treden op het moment dat deze meerderjarige om welke reden dan ook niet meer in staat is om zelf beslissingen te nemen.⁴ In het levenstestament benoemt de levenstestateur één of meerdere gevolmachtigden die voor hem/haar mogen optreden op het moment dat hij/zij niet meer wilsbekwaam is. Een levenstestament is een minder ingrijpende maatregel dan curatele, beschermingsbewind of mentorschap. Een levenstestament hoeft ook niet te worden uitgesproken door de rechter, het ondertekenen van de akte bij de notaris is voldoende.

Paragraaf 1.2: doelstelling, centrale vraag en deelvragen

Paragraaf 1.2.1: de doelstelling

Het doel van dit onderzoek is het geven van een advies aan Roes en De Vries notarissen. Dit advies zal betrekking hebben op hoe zij hun cliënten het beste kunnen inlichten over de mogelijke aanvraag tot instelling van bewind of mentorschap na het maken van een levenstestament. Dit doel zal worden bereikt door middel van wetsanalyse en literatuur- en jurisprudentieonderzoek.

Paragraaf 1.2.2: de centrale vraag

De centrale vraag in dit onderzoek is:

Wat kan aan Roes en De Vries notarissen te Leiden worden geadviseerd over het inlichten van cliënten over de mogelijke instelling van bewind of mentorschap ná het opstellen van een levenstestament, op grond van wetsanalyse en literatuur- en jurisprudentieonderzoek?

⁴ Van Anken e.a. 2017, pagina 17

Paragraaf 1.2.3: de deelvragen

Theoretische/juridische deelvragen:

1. Wat houdt curatele, beschermingsbewind en mentorschap in volgens de literatuur en wet- en regelgeving?
2. Wat houdt een levenstestament in volgens de literatuur en wet- en regelgeving?

Praktijkdeelvragen:

3. Onder welke omstandigheden wordt er, ondanks het bestaan van een levenstestament, wel of geen bewind of mentorschap uitgesproken, blijkens jurisprudentie-onderzoek?
4. Wat zijn de beweegredenen van de Nederlandse rechter om, ondanks bepalingen in het levenstestament, bij het uitspreken van beschermingsbewind of mentorschap toch een onafhankelijk bewindvoerder/mentor te benoemen in plaats van een door de levenstestateur benoemde bewindvoerder/mentor, blijkens jurisprudentie-onderzoek?

Paragraaf 1.3: onderzoeksmethode/verantwoording per deelvraag

Deelvraag 1: Wat houdt curatele, beschermingsbewind en mentorschap in volgens de literatuur en wet- en regelgeving?

Deze deelvraag is beantwoord aan de hand van literatuuronderzoek. De literatuur die voor de beantwoording van deze deelvraag met name is gebruikt is het Compendium Personen- en familierecht.

Deelvraag 2: Wat houdt een levenstestament in volgens de literatuur en wet- en regelgeving?

Voor het beantwoorden van deze deelvraag is gebruik gemaakt van het handboek levenstestament van de WPNR. Ook zijn verschillende artikelen uit de WPNR geanalyseerd, alsmede het Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid en het protocol wilsbekwaamheid van de Vereniging van Indicerende Artsen en de Estate Planners in het notariaat. Ook is een arrest van de Hoge Raad uit 1989 geanalyseerd voor het beantwoorden van deze deelvraag.

Deelvraag 3: Onder welke omstandigheden wordt er, ondanks het bestaan van een levenstestament, wel of geen bewind of mentorschap uitgesproken, blijkens jurisprudentie-onderzoek?

Voor het beantwoorden van deze deelvraag zijn 13 uitspraken geanalyseerd, waarvan 8 van de rechtbank en 5 van het Gerechtshof. De lijst met gebruikte uitspraken is opgenomen in bijlage I. In het Plan van Aanpak had ik aangegeven om ongeveer 20 uitspraken te analyseren. Echter, bleken een paar uitspraken niet bruikbaar genoeg voor mijn onderzoek, omdat er uiteindelijk toch te weinig informatie in vermeld stond om de topics in te kunnen vullen.

Deelvraag 4: Wat zijn de beweegredenen van de Nederlandse rechter om, ondanks bepalingen in het levenstestament, bij het uitspreken van beschermingsbewind of mentorschap toch een onafhankelijk bewindvoerder/mentor te benoemen in plaats van een door de levenstestateur benoemde bewindvoerder/mentor, blijkens jurisprudentie-onderzoek?

Deze deelvraag is beantwoord aan de hand van een analyse van dezelfde uitspraken als bij deelvraag 3. Echter, zijn de uitspraken waarbij geen bewind en/of mentorschap is uitgesproken niet bij de analyse betrokken (zie bijlage II)

[Paragraaf 1.4: leeswijzer](#)

In hoofdstuk 2 zal de juridische basis van de wettelijke beschermingsmaatregelen uiteengezet worden, dit is de beantwoording van deelvraag 1. Vervolgens bevat hoofdstuk 3 de juridische basis van het levenstestament en daarmee de beantwoording op deelvraag 2. In hoofdstuk 4 zullen de onderzoeksresultaten en beantwoording van deelvraag 3 weergegeven worden. Hoofdstuk 5 bevat de onderzoeksresultaten en beantwoording van deelvraag 4. In hoofdstuk 6 zal ik de conclusie van het onderzoek weergeven om vervolgens in hoofdstuk 7 de aanbevelingen, volgend uit het onderzoek en de conclusies weer te geven, alsmede het beroepsproduct: een adviesmemo.

Aan het eind van dit onderzoeksrapport zijn de volgende bijlagen opgenomen:

- ◇ Bijlage I: lijst van geanalyseerde jurisprudentie
- ◇ Bijlage II: analyse van de jurisprudentie
- ◇ Bijlage III: een model levenstestament

Hoofdstuk 2: curatele, mentorschap en bewind

In dit hoofdstuk zal deelvraag 1 beantwoord worden: *‘Wat houdt curatele, beschermingsbewind en mentorschap in volgens de literatuur en wet- en regelgeving?’*

Paragraaf 2.1: curatele, meerderjarigenbewind en mentorschap

Zoals in paragraaf 1.1.3 al is genoemd kent de wet drie maatregelen ter bescherming van meerderjarigen die onvoldoende in staat zijn hun belangen te behartigen. Deze drie maatregelen zijn curatele, meerderjarigenbewind en mentorschap.

Curatele is geregeld in titel 16 van boek 1 BW. Curatele is de meest ingrijpende maatregel en houdt kort gezegd in dat de onder curatele gestelde handelingsonbekwaam is en dat zijn vermogensrechtelijke belangen en andere belangen behartigd worden door een daartoe benoemde curator. Wie onder curatele staat is onbekwaam voor alle rechtshandelingen, zo blijkt uit art. 1:381 lid 2 BW. De wettelijke basis voor ondercuratelestelling is te vinden in art. 1:378 BW. In dit artikel zijn de gronden voor curatele te vinden, te weten ‘(1) het tijdelijk of duurzaam niet behoorlijk waarnemen van zijn belangen (2) of het in gevaar brengen van zijn veiligheid of die van anderen als gevolg van zijn lichamelijke of geestelijke toestand of gewoonte van drank-of drugsmisbruik’. Curatele wordt, op verzoek van de betrokken persoon of één van de genoemde bevoegde personen in art. 1:379 BW, uitgesproken door de kantonrechter.⁵

Soms blijkt dat een minder ingrijpende maatregel nodig is dan de ondercuratelestelling. Vaak zal vertegenwoordiging met betrekking tot vermogensrechtelijke handelingen of met betrekking tot het beheer van vermogensbestanddelen al voldoende zijn en is er geen behoefte aan de vergaande gevolgen van curatele, met name de handelingsonbekwaamheid voor alle rechtshandelingen.⁶ In dat geval biedt het beschermingsbewind een oplossing. Het beschermingsbewind voor meerderjarigen is geregeld in titel 19 van boek 1 BW en is in het leven geroepen omdat er behoefte was aan een minder ingrijpende maatregel dan curatele.

⁵ Wortmann 2015, pagina 276-283

⁶ *Kamerstukken II* 1979/80, 15 350, nr. 3, pagina 10 (MvT)

Bij beschermingsbewind wordt het beheer van en de beschikking over bepaalde of alle goederen van een meerderjarige opgedragen aan een bewindvoerder. De gronden voor het onder bewind stellen van een meerderjarig persoon zijn 'het niet in staat zijn ten volle zijn vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen als gevolg van (1) zijn lichamelijke of geestelijke toestand (2) of verkwisting of het hebben van problematische schulden, zo blijkt uit art. 1:431 BW. Beschermingsbewind wordt, net als curatele, uitgesproken door de kantonrechter. Deze bepaalt volgens art. 1:434 lid 1 BW tevens welke goederen onder het bewind vallen. Bij het benoemen van een bewindvoerder volgt de rechter de uitdrukkelijke voorkeur van de rechthebbende, tenzij gegronde redenen zich tegen zodanige benoeming verzetten, zoals volgt uit art. 1:435 lid 3 BW.

Er zijn belangrijke verschillen tussen beschermingsbewind en curatele. Zoals hiervoor genoemd is een onder curatele gestelde persoon handelingsonbekwaam. Een onder bewind gestelde persoon blijft echter wel handelingsbekwaam, behalve over de onder bewind gestelde goederen. Het bewind strekt zich ook alleen uit over de onder bewind gestelde goederen. Curatele strekt zich echter ook uit over de persoon van de onder curatele gestelde. Een beschermingsbewind wordt gepubliceerd in het openbare register als de kantonrechter daartoe beslist en alleen als het bewind zich uitstrekt over alle goederen of als er registergoederen tot het bewind behoren, blijkens art. 1:436 lid 3 BW. Op grond van art. 1:391 BW wordt een ondercuratelestelling echter altijd gepubliceerd in het openbaar register. Tot slot een voor het notariaat belangrijk onderscheid tussen curatele en beschermingsbewind; een onder curatele gestelde is, op grond van art. 4:55 lid 2 BW, slechts bevoegd tot het maken van een testament met toestemming van de kantonrechter. De persoon wiens goederen onder bewind zijn gesteld is in principe wel bevoegd tot het maken van een testament, blijkens art. 4:55 BW.⁷

De derde wettelijke beschermingsmaatregel, mentorschap, is geregeld in titel 20 van boek 1 BW. Waar curatele en beschermingsbewind toezien op de behartiging van vermogensrechtelijke belangen, ziet mentorschap toe op de niet-vermogensrechtelijke belangen, zoals verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding. De mentor treedt, zowel

⁷ Wortmann 2015, pagina 305-313

voor het verrichten van rechtshandelingen als feitelijke handelingen, namens de betrokkene en in zijn plaats op. Art. 1:450 lid 1 BW noemt als grond voor het instellen van mentorschap: 'het als gevolg van zijn geestelijke of lichamelijke toestand niet in staat zijn of bemoeilijkt worden zijn belangen van niet-vermogensrechtelijke aard zelf behoorlijk waar te nemen.' Het mentorschap wordt, net als curatele en beschermingsbewind, uitgesproken door de kantonrechter. De rechter volgt op grond van art. 1:452 lid 3 BW, bij het benoemen van een mentor, de uitdrukkelijke voorkeur van de betrokkene, tenzij gegronde redenen zich hiertegen verzetten. In tegenstelling tot curatele en beschermingsbewind wordt mentorschap niet gepubliceerd.⁸

⁸ Wortmann 2015, pagina 314-320

Hoofdstuk 3: het levenstestament

In dit hoofdstuk zal deelvraag 2 beantwoord worden: *‘Wat houdt een levenstestament in volgens de literatuur en wet- en regelgeving?’*

Paragraaf 3.1: het levenstestament

Een levenstestament kan worden omschreven als een volmacht van een wilsbekwame meerderjarige die bedoeld is om voort te duren of in werking te treden op het moment dat deze meerderjarige niet meer in staat is om zelf beslissingen te nemen.⁹ Dat de meerderjarige niet meer zelf kan beslissen kan meerdere oorzaken hebben, zoals lichamelijke of geestelijke problemen. Ook wilsonbekwaamheid is één van die redenen. Dit onderzoek spitst zich toe op de wilsonbekwaamheid als grond voor het inwerkingtreden van de volmacht in het levenstestament, daarom zal ik de andere oorzaken verder niet behandelen.

In het Nederlands recht heeft het levenstestament vooralsnog geen eigen wettelijke basis. Artikel 3:62 BW, het artikel dat de algemene volmacht omschrijft, wordt in Nederland gezien als de wettelijke basis van het levenstestament. Ook de regels omtrent opdracht en lastgeving zijn van toepassing op het levenstestament. De regels omtrent opdracht en lastgeving regelen de onderliggende verhoudingen tussen de volmachtgever en de gevolmachtigde, terwijl de regels omtrent de volmacht de relatie tussen de gevolmachtigde en derden regelt.¹⁰ Mr. Brinkman en mr. Van Anken bogen zich over de vraag of specifieke wetgeving voor het levenstestament noodzakelijk is.¹¹ Zij geven in dit artikel aan dat verdere ontwikkeling van het levenstestament het beste aan de praktijk kan worden overgelaten. Naar hun mening is het (nog) niet nodig specifieke wetgeving voor het levenstestament op te nemen in de Nederlandse wetgeving. Ook mr. Blankman heeft zich over de voornoemde vraag gebogen. Zijn nieuwsgierigheid voor deze vraag wordt gevoed door het feit dat de in de wet gereguleerde beschermingsmaatregelen steeds vaker vervangen worden door een voorziening als het levenstestament. Hij vraagt zich af of de rechtsbescherming die curatele,

⁹ Van Anken e.a. 2017, pagina 17

¹⁰ Van Anken e.a. 2017, pagina 18

¹¹ Brinkman en Van Anken, WPNR 2015

bewind en mentorschap met zich mee brengen wel terug te vinden is in het levenstestament. De notaris kan natuurlijk waarborgen inbouwen in het levenstestament, maar het feit dat er geen wettelijke regeling is die de notaris verplicht zijn medewerking te staken als er geen waarborgen worden in gebouwd in het levenstestament geeft mr. Blankman te denken. Dit betekent naar zijn mening niet dat er direct een wettelijke regeling voor het levenstestament moet komen, maar er moet misschien wel over nagedacht worden.¹²

Registratie van het levenstestament is vooralsnog niet verplicht om het document uitwerking te kunnen laten hebben. De levenstestateur kan zelf beslissen of het levenstestament ingeschreven moet worden in het CLTR.

Het levenstestament hoeft vooralsnog niet te voldoen aan bepaalde vormvereisten. De belangrijkste inhoud van het levenstestament is het benoemen van een gevolmachtigde. De volmachtgever kan en mag zelf beslissen wie in zijn/haar levenstestament als gevolmachtigde wordt benoemd. Vaak worden de partner of de kinderen, al dan niet tezamen, als gevolmachtigde benoemd. In het levenstestament is vaak ook het takenpakket van de gevolmachtigde weergegeven.

Voor de inwerkingtreding van het levenstestament bestaan twee mogelijkheden. De volmachtgever kan ervoor kiezen de volmacht direct in te laten gaan. De gevolmachtigde kan dan dus direct voor de volmachtgever handelen. In de meeste gevallen wordt voor deze optie gekozen. De andere mogelijkheid is om van de wilsonbekwaamheid van de volmachtgever een opschortende voorwaarde te maken. Lastig aan deze tweede mogelijkheid is dan wie de wilsonbekwaamheid vaststelt en op welke wijze dit dient te geschieden. Het Nederlands recht kent geen regelgeving over de inwerkingtreding van het levenstestament. Het is aan de volmachtgever om te bepalen wanneer zijn volmacht in werking treedt. Waar het met name om gaat is de voorlichting die de volmachtgever krijgt over de mogelijkheden van het levenstestament.¹³

¹² Van Anken e.a. 2017, pagina 46

¹³ Van Anken e.a. 2017, pagina 30 en 31

Paragraaf 3.2: wilsbekwaamheid

Als we het hebben over het levenstestament wordt er vaak gesproken over wils(on)bekwaamheid. Maar wat is dat dan eigenlijk precies? Art. 3:33 BW geeft aan dat een rechtshandeling, zoals het ondertekenen van een akte van levenstestament, pas kan ontstaan op het moment dat de wil van de natuurlijke persoon zich door middel van een verklaring heeft geopenbaard. Met andere woorden, wat de natuurlijke persoon wil en wat hij of zij zegt moeten overeenkomen. Een rechtshandeling van een wilsonbekwame natuurlijke persoon is vernietigbaar, zo blijkt uit art. 3:32 lid 2 BW. Wilsonbekwaamheid kan voortkomen uit een geestelijke stoornis (art. 3:34 BW) of uit bedrog, bedreiging of misbruik van omstandigheden (art. 3:44 lid 1 BW).

Paragraaf 3.3: het vaststellen van de wilsbekwaamheid door de notaris

Hiervoor ging het in paragraaf 3.2 over de wilsbekwaamheid. Het levenstestament is bedoeld om in actie te komen op het moment dat de volmachtgever niet meer in staat is voor zichzelf te handelen, bijvoorbeeld ten gevolge van wilsonbekwaamheid. Maar ook tijdens het proces van het opstellen van een levenstestament is de wilsbekwaamheid van groot belang. Op het moment dat een cliënt bij de notaris langskomt om een levenstestament op te laten stellen dient de notaris altijd vast te stellen of de cliënt wilsbekwaam is tijdens de besprekingen en op het moment van het tekenen van de akte van het levenstestament. De Hoge Raad heeft bepaald dat de notaris beroepshalve gehouden is te voorkomen dat bijvoorbeeld misbruik wordt gemaakt van juridische onkunde.¹⁴ Ook is het de taak van de notaris om rechtsbescherming te bieden aan de cliënt wat betreft de inhoud en de gevolgen van de akte van het levenstestament.¹⁵ De notaris dient de wilsbekwaamheid van de cliënt tijdens het proces van het opstellen en tekenen van de akte van het levenstestament in te schatten aan de hand van het stappenplan 'Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening'. Dit stappenplan is opgesteld door de KNB in samenwerking met Alzheimer Nederland, de Vereniging van Indicerende en Adviserende Artsen (VIA) en de Vereniging van Estate Planners in het Notariaat (EPN). Dit

¹⁴ HR 20 januari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0586

¹⁵ Protocol VIA/EPN 2012

stappenplan is gemaakt om notarissen te helpen bij het beoordelen van de wilsbekwaamheid van cliënten. Op het moment dat de notaris constateert dat de cliënt wellicht niet (volledig) wilsbekwaam is dient hij zeer terughoudend te zijn met zijn werkzaamheden. De notaris heeft namelijk een zwaarwegende inspanningsverplichting om ervoor te zorgen dat er geen nietige of vernietigbare akte wordt gepasseerd. Echter, de inschatting van de wilsbekwaamheid door de notaris aan de hand van het stappenplan is, zoals het woord al zegt, slechts een inschatting. Als de notaris zekerheid wil over de wilsbekwaamheid van de cliënt kan hij/zij contact zoeken met een deskundige en onafhankelijke arts om een verklaring van de wilsbekwaamheid van de cliënt te geven. Het stappenplan ziet er als volgt uit:

Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid ten behoeven van notariële dienstverlening¹⁶

Het stappenplan waar de notaris gebruik van maakt om de wilsbekwaamheid van zijn cliënt vast te stellen is onderverdeeld in de volgende 4 onderdelen:

- A. Inleiding
- B. Indicatoren
- C. Verdere stappen
- D. Conclusie

Inleiding

De inleiding geeft aan dat de wilsbekwaamheid van een cliënt uitgebreider dient te worden onderzocht indien daartoe aanleiding bestaat. De notaris wordt aangeraden zich bij de besluitvorming te laten bijstaan door medewerkers van het kantoor en die medewerkers ook als getuigen te laten optreden bij het passeren van de akte.

Indicatoren

Wanneer aanleiding bestaat om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van de cliënt dient de notaris de geestesgesteldheid van de cliënt nader te onderzoeken. Indicatoren om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van de cliënt zijn:

- Het vermogen van de cliënt is onder bewind gesteld;
- De cliënt is op hoge leeftijd;
- De administratie van cliënt is niet in zijn eigen beheer;
- De cliënt woont niet meer zelfstandig;
- De cliënt verblijft in een zorginstelling;
- Medische indicatie;
- Indien er twijfels bestaan over de weloverwogenheid van een gedaan verzoek;
- Indien het initiatief voor het verzoek van een ander dan de cliënt komt;
- Indien instructies voor de inhoud van de akte door een ander dan de cliënt zijn opgesteld;

¹⁶ Stappenplan KNB 2013

- Bij testamenten: indien een testateur frequent het verzoek doet tot het aanpassen van een eerder testament;
- Bij testamenten: wanneer de inhoud van een nieuw testament steeds meer afwijkt van de inhoud van een eerder testament;
- Bij testamenten: wanneer de tijdsperiode tussen het opmaken van twee testamenten steeds korter is zonder medische noodzaak

Aan de hand van deze indicatoren kan de notaris vaststellen of hij de wilsbekwaamheid volgens het stappenplan wil beoordelen. Hij gaat na of er twijfel kan zijn over de wilsbekwaamheid of dat er sprake zou kunnen zijn van beïnvloeding van derden.

Verdere stappen

De notaris dient adequate vragen te stellen en de bespreking met de cliënt te voeren zonder aanwezigheid van partners of familie van de cliënt. Vervolgens dient de notaris de beslisvaardigheid te beoordelen aan de hand van 4 criteria:

- Het vermogen om keuze uit te drukken
- Het begrijpen van informatie
- Het beseffen en waarderen van de betekenis van de informatie voor de eigen situatie
- Logisch redeneren en het betrekken van informatie in het overwegen van opties

Conclusie

Aan de hand van de 4 criteria bepaalt de notaris of de cliënt als wilsbekwaam of wilsonbekwaam moet worden beschouwd.

Wilsbekwaam: de akte kan worden gepasseerd.

Wilsonbekwaam, maar kans op herstel: de akte kan op dit moment niet gepasseerd worden. Stappenplan bij vervolgbespreking opnieuw toepassen.

Wilsonbekwaam en geen kans op herstel: de akte kan niet gepasseerd worden. Een onderzoek door een niet-behandeld arts dient te worden uitgevoerd ter verificatie.

Paragraaf 3.3: het levenstestament vergeleken met de wettelijke beschermingsmaatregelen

In het voornoemde artikel in het WPNR kijken mr. Brinkman en mr. Van Anken ook naar de samenloop van het levenstestament met de wettelijke beschermingsmaatregelen. Het belangrijkste verschil tussen een levenstestament enerzijds en de wettelijke beschermingsmaatregelen anderzijds is dat het levenstestament de autonomie van de betrokkene in stand laat. Met andere woorden; het levenstestament biedt de betrokkene geen bescherming tegen zichzelf. Bewind en mentorschap maken daarentegen inbreuk op de autonomie van de betrokkene. Brinkman en Van Anken zijn van mening dat het feit dat de betrokkene een levenstestament heeft opgesteld een uiting is van het verzet tegen

bewind of mentorschap. Het bestaan van een levenstestament kan namelijk invloed uitoefenen op de vraag of bewind of mentorschap ingesteld moet worden. Als er een levenstestament is, is de benoeming van een bewindvoerder of mentor dan wel nodig? De vraag die daarbij weer komt kijken is dan of het levenstestament wel evenwaardig is aan de maatregel van bewind of mentorschap. Een levenstestament brengt bijvoorbeeld niet automatisch een toezichtrelatie met zich mee. Bewind en mentorschap beschikken daar wel over. Het gebrek aan een toezichtrelatie zou volgens Brinkman en Van Anken een argument kunnen zijn om een levenstestament niet als evenwaardig aan te merken. Door gebrek aan het toezicht kan er misbruik worden gemaakt van de volmacht. Maar ook geven zij aan dat dit kan worden opgelost door bijvoorbeeld altijd twee gevolmachtigden toe te wijzen, die toezicht houden op elkaar. Het gebrek aan toezicht hoeft dus niet persé een kenmerk te zijn van een levenstestament. Echter, blijft het natuurlijk zo dat bij bewind of mentorschap automatisch sprake is van toezicht. Bij een levenstestament zal er altijd actie moeten worden ondernomen om dit toezicht te kunnen waarborgen.¹⁷

Ook mr. Lieber heeft zich uitgelaten over de verhouding tussen het levenstestament en de wettelijke beschermingsmaatregelen. Hij trekt in zijn artikel in de WPNR de conclusie dat het levenstestament een waardevol alternatief kan bieden voor de wettelijke beschermingsmaatregelen. Dit kan vervolgens weer leiden tot een ontlasting van de rechterlijke macht, doordat er op die manier minder bewind- en mentorschapszaken zullen zijn.¹⁸

¹⁷ Brinkman en Van Anken, WPNR 2015

¹⁸ J.H. Lieber, WPNR 2015

Hoofdstuk 4: levenstestament of wettelijke beschermingsmaatregel?

In dit hoofdstuk zullen de resultaten van de jurisprudentieanalyse uiteen worden gezet. Deze resultaten horen bij deelvraag 3: *‘Onder welke omstandigheden wordt er, ondanks het bestaan van een levenstestament, wel of geen bewind of mentorschap uitgesproken, blijkens jurisprudentie-onderzoek?’*

Om te onderzoeken hoe de rechter in de praktijk omgaat met het levenstestament zijn 13 uitspraken geanalyseerd. Acht van de geanalyseerde uitspraken zijn van de rechtbank en 5 uitspraken zijn van het Hof. Alle uitspraken zijn getoetst aan de hand van dezelfde topics. Door middel van het toetsen van deze uitspraken aan de hand van telkens dezelfde topics heb ik de zaken met elkaar kunnen vergelijken en kunnen kijken welke factoren een rol spelen bij het beoordelen van de handhaving van het levenstestament. Hieruit kan een conclusie worden getrokken die de notarissen van Roes en De Vries notarissen kan helpen bij het inlichten van de cliënten over het mogelijke verzoek tot instelling van bewind of mentorschap na het opstellen van een levenstestament.

De topics zijn uiteengezet in een schema, wat is toegevoegd als bijlage II.

Paragraaf 4.1: topics

ECLI-nummer uitspraak (kolom 1)

Deze kolom is eigenlijk geen topic, maar een aanduiding van de gebruikte uitspraken. De uitspraken zijn gesorteerd op datum aflopend en op of er wel of geen bewind/mentorschap ingesteld is.

Oordeel van de rechter (kolom 2)

Deze topic is aan het onderzoek toegevoegd om een overzichtelijk beeld te krijgen van het oordeel van de rechter/het Hof in de geanalyseerde uitspraken. De rechter zal ofwel oordelen dat er bewind en/of mentorschap wordt uitgesproken over de betrokkene, ofwel dat het levenstestament in stand kan blijven en er geen bewind of mentorschap hoeft te worden uitgesproken. In het geval van het uitspreken van bewind of mentorschap oordeelt de rechter ook of er een onafhankelijk bewindvoerder/mentor wordt ingesteld of een

bewindvoerder/mentor naar keuze van de betrokkene (zie kolom 8, verder behandeld in hoofdstuk 5).

Doel van het levenstestament (kolom 3)

Hier wordt in de meeste gevallen aangegeven wie de betrokkene als gevolmachtigde benoemd heeft in het levenstestament. Ook wordt hier bij een enkele uitspraak aangegeven of er in het levenstestament een regeling is opgenomen omtrent het eventuele bewind of mentorschap. Vaak is deze laatste regeling wel opgenomen in het model van het levenstestament, maar wordt er in de uitspraak niets over genoemd.

Geestelijke gesteldheid betrokkene (kolom 4)

Onder deze topic wordt aangegeven hoe de rechter de geestelijke gesteldheid van de betrokkene acht. Bij veel zaken zal deze geestelijke gesteldheid hetzelfde zijn, aangezien er alleen bewind of mentorschap wordt uitgesproken op het moment dat de betrokkene door geestelijke en/of lichamelijke omstandigheden niet meer in staat is zijn/haar belangen waar te nemen.

Familieomstandigheden (kolom 5)

Hier is uiteengezet hoe de familiesituatie is en of er sprake is van verstoorde familieverhoudingen. De familieverhoudingen kunnen van grote invloed zijn op de uitoefening van het levenstestament en het daarmee samenhangende instellen van bewind en/of mentorschap. Uit veel van de geanalyseerde uitspraken blijkt dat er vaak verstoorde familieverhoudingen in het spel zijn.

Overige omstandigheden (kolom 6)

Hier worden omstandigheden uiteengezet, anders dan de familieomstandigheden, die van invloed zijn op de uitoefening van de volmacht in het levenstestament. Denk bijvoorbeeld aan het gedrag van de betrokkene of de gevolmachtigde of de transparantie van de gevolmachtigde.

Belangen betrokkene (kolom 7)

Deze topic laat zien hoe de belangen van de betrokkene behartigd worden door bijvoorbeeld te kijken naar hoe de gevolmachtigde met het levenstestament omgaat. Houdt de gevolmachtigde zich aan de wensen van de betrokkene of doet hij of zij maar een beetje zijn of haar eigen ding? Handelt de gevolmachtigde in het belang van de betrokkene of niet? Al dit soort vragen worden uiteengezet onder deze topic.

Benoeming bewindvoerder of mentor (kolom 8)

Deze topic behandelt de benoeming van de bewindvoerder of de mentor. Hierin wordt uiteengezet of de rechter een onafhankelijk mentor of bewindvoerder benoemt of juist de persoon die de betrokkene heeft aangewezen als bewindvoerder of mentor in het levenstestament aanwijst als bewindvoerder/mentor. Ook geeft deze topic de motivatie van deze keuze van de rechter weer.

Paragraaf 4.2: resultaten behorend bij deelvraag 3

In deze paragraaf zal ik deelvraag 3 beantwoorden: *‘Onder welke omstandigheden wordt er, ondanks het bestaan van een levenstestament, wel of geen bewind of mentorschap uitgesproken, blijkens jurisprudentie-onderzoek?’* Ik zal allereerst de resultaten per topics weergeven. Vervolgens zal ik uit deze resultaten een conclusie trekken.

Oordeel rechter

De resultaten van deze topics laten zien dat er bij 10 van de 13 geanalyseerde zaken uiteindelijk bewind en/of mentorschap is uitgesproken ten behoeve van de betrokkene. Slechts bij 3 van de 13 zaken is er geen bewind en/of mentorschap uitgesproken.

Doel van het levenstestament

Uit de analyse van deze topic blijkt dat in de meeste gevallen een kind of een partner in het levenstestament benoemd wordt als gevolmachtigde. In 12 van de 13 zaken is een kind of partner aangewezen als gevolmachtigde. In de resterende zaak wordt in de uitspraak niet genoemd wie is benoemd als gevolmachtigde. Ook is in één zaak te zien dat er expliciet in het levenstestament vermeld wordt dat het levenstestament is opgesteld om te voorkomen dat er mentorschap en/of bewind over de betrokkene wordt uitgesproken. Dit geeft aan dat

het in deze zaak dus wel van belang was dat deze regeling was opgenomen in het levenstestament.

Geestelijke gesteldheid betrokkene

De resultaten van deze topic geven weer dat er in 11 van de 13 zaken sprake is van een lichamelijke en/of geestelijke toestand bij de betrokkene waardoor deze zijn of haar belangen niet voldoende kan waarnemen. De rechter kijkt voordat er een oordeel gegeven wordt over het al dan niet instellen van bewind en/of mentorschap altijd eerst naar de geestelijke en/of lichamelijke toestand van de betrokkene. Op het moment dat de betrokkene geestelijk en/of lichamelijk helemaal in orde zou zijn hoeft er waarschijnlijk geen bewind en/of mentorschap te worden uitgesproken. In twee zaken wordt er niets gezegd over de lichamelijke/geestelijke gesteldheid van de betrokkene. Dit geeft voor mij aan dat in die zaak andere omstandigheden van doorslaggevende betekenis waren voor het uitspreken van bewind en mentorschap en dus niet de geestelijke/lichamelijke gesteldheid van de betrokkene.

Familieomstandigheden

Uit de analyse van deze topic blijkt dat er in 12 van de 13 zaken sprake was van familieomstandigheden die niet waren zoals het hoort te zijn. Bij alle 12 zaken was er sprake van verstoorde familieverhoudingen door bijvoorbeeld ruzie of wantrouwen tussen de familieleden. De rechter laat de familieomstandigheden in grote mate meewegen voor het beoordelen van de zaak. Bij 8 zaken waarbij er uiteindelijk bewind en/of mentorschap is uitgesproken was sprake van verstoorde familieverhoudingen. Bij één zaak waarbij bewind en/of mentorschap is uitgesproken was er niets bekend over de familieverhoudingen en hebben andere omstandigheden invloed gehad op het uitspreken van het bewind en/of mentorschap. Bij deze zaak was er namelijk sprake van het onrechtmatig onttrekken van geld aan het vermogen van de betrokkene door de gevolmachtigde. Bij de 3 zaken waarbij geen bewind en/of mentorschap is uitgesproken was echter ook sprake van verstoorde familieverhoudingen. In die 3 zaken geeft de rechter duidelijk aan dat de verstoorde familieverhoudingen geen doorslaggevende betekenis hebben voor het instellen van bewind en/of mentorschap. In één zaak waren de familieomstandigheden zo slecht dat door de rechter is aangeraden om een mediation-traject in te gaan met de betrokken familieleden.

Overige omstandigheden

Uit de resultaten van deze topic blijkt dat in 7 van de 13 zaken andere omstandigheden dan de familieomstandigheden (ook) een rol speelden in het oordeel van de rechter. Deze omstandigheden waren bijvoorbeeld het onttrekken van geld aan het vermogen van de betrokkene of het niet kunnen onderscheiden van de belangen van de betrokkene en de gevolmachtigde. Niet in alle zaken waarbij sprake was van andere omstandigheden hadden deze uitspraken ook daadwerkelijk invloed op het oordeel van de rechter. In 5 van de 7 zaken werd de overige omstandigheid die speelde meegewogen in het oordeel van de rechter. Dit geeft voor mij aan dat de rechter niet alleen kijkt naar de familieomstandigheden, maar ook naar de andere omstandigheden van het geval. De rechter zal hiertussen altijd een afweging moeten maken.

Belangen betrokkene

De resultaten van deze topic geven weer dat in 7 van de 13 zaken de belangen van de betrokkene niet voldoende waargenomen werden door de gevolmachtigde. In 2 van de 7 zaken is het voor de rechter niet duidelijk of de belangen van de betrokkene voldoende beschermd worden door het levenstestament. In een enkele zaak worden de belangen van de betrokkene wel voldoende beschermd, maar is de betrokkene vanwege de verstoorde familieverhoudingen toch gebaat bij het instellen van bewind en mentorschap. In de zaken waarbij er geen bewind en/of mentorschap is ingesteld ten behoeve van de betrokkene werden de belangen van de betrokkene volgens de rechter wel voldoende beschermd door het levenstestament en was het dus niet nodig om bewind en/of mentorschap in te stellen.

Paragraaf 4.2: tussenconclusies

Wat met name als eerste opvalt is de verhouding tussen het aantal zaken waarin wel bewind en/of mentorschap is uitgesproken en de zaken waarin dit niet is gebeurd. Het aantal zaken waarin uiteindelijk toch bewind of mentorschap wordt uitgesproken, ondanks het bestaan van een levenstestament, is behoorlijk groot. Dit geeft aan dat het uitspreken van bewind en/of mentorschap bij het bestaan van een levenstestament dus toch wel vaak gebeurt.

Uit de analyse blijkt voorts dat het benoemen van een familielid, zoals een kind of een partner, als gevolmachtigde, zeer vaak gebeurt. Dit geeft aan dat in het levenstestament vaak mensen die dicht bij de betrokkene staan als gevolmachtigde worden benoemd. Wat natuurlijk ook logisch is, aangezien het geven van een volmacht aan een onbekende of aan iemand die niet bekend is met de wensen van de betrokkene op zijn minst een beetje raar zou zijn. Uit sommige zaken blijkt dat in het levenstestament een bepaling kan worden opgenomen waarin wordt gezegd dat de bedoeling van het levenstestament is dat er geen bewind en/of mentorschap wordt uitgesproken. In één van de geanalyseerde zaken, waarin duidelijk wordt genoemd dat zo'n bepaling is opgenomen in het levenstestament, is uiteindelijk toch mentorschap uitgesproken ten behoeve van de betrokkene. Dit geeft aan dat het opnemen van een dergelijke bepaling in het levenstestament niet automatisch betekent dat er ook echt geen bewind en/of mentorschap wordt uitgesproken ten behoeve van de betrokkene, maar dat de rechter altijd een overweging zal maken en de omstandigheden van het geval zal bekijken.

Wat ook blijkt uit de analyse van de uitspraken is dat de geestelijke en/of lichamelijke gesteldheid van de betrokkene in bijna alle gevallen hetzelfde is. In bijna alle zaken kan de betrokkene door zijn/haar lichamelijke en/of geestelijke toestand niet meer de eigen belangen waarnemen. Dit is voor de rechter natuurlijk belangrijk om vast te stellen, aangezien een ander, ofwel de gevolmachtigde ofwel een bewindvoerder/mentor, de belangen van de betrokkene dan zal moeten behartigen. Ofwel blijft de volmacht in het levenstestament, die op dat moment al in werking is getreden, in stand ofwel zal er een bewindvoerder/mentor benoemd moeten worden. Aan de rechter vervolgens de taak om vast te stellen wie de taak van de behartiging van de belangen van de betrokkene op zich zal moeten nemen.

Uit het onderzoek blijkt voorts dat de familieomstandigheden vaak een grote rol spelen in het beoordelen van de zaak. Verstoorde familieverhoudingen dragen vaak bij aan het instellen van bewind en/of mentorschap. Uit de analyse van de uitspraken blijkt vaak dat de verstoorde familieverhoudingen al langer spelen en daardoor naar het oordeel van de rechter ook niet plotseling met het inwerking treden van de volmacht in het levenstestament opgelost zullen zijn. In de zaken waarin sprake is van verstoorde

familieverhoudingen geeft de rechter aan dat de belangen van de betrokkene door de verstoorde familieverhoudingen niet voldoende behartigd worden, wat de betrokkene natuurlijk niet ten goede komt. Wat echter opvalt is dat bij de 3 zaken waarin geen bewind en/of mentorschap is uitgesproken ten behoeve van de betrokkene óók sprake was van verstoorde familieverhoudingen, maar dat deze familieverhouding geen invloed uitoefenden op de uitvoering van de volmacht in het levenstestament. Dit is opvallend, aangezien in de meeste zaken waarin sprake was van verstoorde familieverhoudingen, juist op grond daarvan bewind en/of mentorschap werd uitgesproken. Dat er dus 3 zaken zijn waarin geen bewind en/of mentorschap is uitgesproken, ondanks de verstoorde familieverhoudingen geeft voor mij aan dat de rechter de verstoorde familieverhoudingen niet altijd als grond ziet voor het instellen van bewind en/of mentorschap en dat andere omstandigheden soms zwaarder meewegen in het oordeel van de rechter. Zo blijkt uit de analyse dat er in de helft van de zaken ook andere omstandigheden meewegen in het oordeel van de rechter. In één van de zaken bijvoorbeeld gaat de betrokkene vaak verbintenissen aan die naderhand ongedaan moeten worden gemaakt. Dit is voor de rechter een reden om bewind uit te spreken over deze persoon. Een ander voorbeeld is een zaak waarbij de gevolmachtigde in Australië woont en de zorg over de betrokkene feitelijk wordt overgelaten aan zijn broers en zussen. Ook dit is een reden voor de rechter om bewind en mentorschap uit te spreken over de betrokkene. Het laatste voorbeeld is een zaak, waarbij de gevolmachtigde geld onttrekt aan het vermogen van de betrokkene ten behoeve van zichzelf. Ook in deze zaak is bewind en mentorschap ingesteld ten behoeve van de betrokkene. Uit deze laatste paar voorbeelden blijkt dat het niet altijd draait om de verstoorde familieverhoudingen, maar het lijkt wel duidelijk dat als de verstoorde familierelaties het uitoefenen van de volmacht in het levenstestament negatief beïnvloeden, de rechter eerder zal neigen naar het instellen van bewind en/of mentorschap.

De belangen van de betrokkene zijn voor de rechter tevens een zeer belangrijke grond om wel of niet bewind of mentorschap uit te spreken. Op het moment dat de belangen van de betrokkene niet naar behoren of niet voldoende waargenomen worden, zal de rechter eerder neigen naar het uitspreken van bewind en/of mentorschap. In zijn oordeel neemt de rechter altijd de belangen van de betrokkene mee. Op het moment dat de belangen van de betrokkene voldoende behartigd worden door het levenstestament, zal er in principe geen

bewind en/of mentorschap worden ingesteld ten behoeve van de betrokkene. Aan de andere kant, op het moment dat de belangen van de betrokkene in gevaar komen door de uitoefening van het levenstestament, zal dit voor de rechter een grote alarmbel zijn voor het instellen van bewind en/of mentorschap. De belangen van de betrokkene hangen in de meeste zaken samen met de verstoorde familieverhoudingen. Dit lijkt ook logisch, aangezien op het moment dat de gevolmachtigde met andere personen in de familie van de betrokkene onenigheid heeft, dit ook de uitoefening van de volmacht beïnvloedt.

Paragraaf 4.3: conclusie en beantwoording deelvraag 3

Deelvraag 3: 'Onder welke omstandigheden wordt er, ondanks het bestaan van een levenstestament, wel of geen bewind of mentorschap uitgesproken, blijkens jurisprudentie-onderzoek?'

Deze deelvraag kan als volgt worden beantwoord:

De belangen van de betrokkene wegen voor de rechter zeer zwaar mee in de overweging om wel of niet bewind en/of mentorschap in te stellen ten behoeve van de betrokkene. Op het moment dat de belangen van de betrokkene, al is het maar gedeeltelijk, niet voldoende waargenomen worden zal de rechter eerder geneigd zijn bewind en/of mentorschap in te stellen. Ook de familieomstandigheden spelen een grote rol bij de beoordeling van de zaak door de rechter. Op het moment dat de verstoorde familieverhoudingen de uitoefening van het levenstestament negatief beïnvloeden zal er bewind en/of mentorschap kunnen worden ingesteld. Ook andere omstandigheden dan de familieomstandigheden kunnen leiden tot het instellen van bewind en/of mentorschap. Dit zijn dan omstandigheden die de uitoefening van de volmacht in het levenstestament negatief beïnvloeden, zoals het onttrekken van geld aan het vermogen van de betrokkene of het niet-transparant genoeg zijn van de gevolmachtigde.

Hoofdstuk 5: onafhankelijke bewindvoerder/mentor of eigen keuze betrokkene?

In dit hoofdstuk zal deelvraag 4 worden beantwoord: *‘Wat zijn de beweegredenen van de Nederlandse rechter om, ondanks bepalingen in het levenstestament, bij het uitspreken van beschermingsbewind of mentorschap toch een onafhankelijk bewindvoerder/mentor te benoemen in plaats van een door de levenstestateur benoemde bewindvoerder/mentor, blijkens jurisprudentie-onderzoek?’* Voor het beantwoorden van deze deelvraag zijn 10 uitspraken geanalyseerd aan de hand van de topic ‘benoeming bewindvoerder/mentor (kolom 8)’. Deze topic moet wel in samenhang worden gelezen met de andere topics, maar de andere topics zal ik in dit hoofdstuk niet opnieuw uitwerken. Eerst zal de topic ‘benoeming bewindvoerder/mentor’ uiteen worden gezet. Vervolgens wordt daaruit een tussenconclusie getrokken. Vervolgens zal aan de hand van een conclusie deelvraag 4 worden beantwoord. Voor de uiteenzetting van deze resultaten zal ik alleen de zaken gebruiken waarin bewind of mentorschap is ingesteld door de rechter.

Paragraaf 5.1: topic

Benoeming bewindvoerder/mentor (kolom 8)

Deze topic laat zien of de rechter in de zaken waarbij bewind en/of mentorschap is uitgesproken wel of niet een onafhankelijke bewindvoerder/mentor benoemd heeft.

Paragraaf 5.2: resultaten topic

Benoeming bewindvoerder/mentor

De resultaten van deze topic laten zien dat in 7 van de 10 zaken een onafhankelijke bewindvoerder/mentor is benoemd en dus geen persoon naar keuze van de betrokkene. In 3 zaken wordt wel de wens van de betrokkene gevolgd bij het benoemen van een bewindvoerder/mentor. In 4 zaken waarbij een onafhankelijke bewindvoerder/mentor wordt ingesteld, is de reden hiervoor dat de persoon naar keuze van de betrokkene niet

geschikt is als bewindvoerder/mentor. In 2 zaken wordt een onafhankelijke bewindvoerder/mentor ingesteld vanwege de verstoorde familierelaties.

Paragraaf 5.3: tussenconclusie

Het benoemen van een onafhankelijke bewindvoerder/mentor hangt vaak samen met de belangen van de betrokkene. Op het moment dat de belangen van de betrokkene niet goed waargenomen worden zal, zo blijkt uit de analyse, vaak een onafhankelijke bewindvoerder/mentor ingesteld worden. Het kan bijvoorbeeld zijn dat de belangen van de betrokkene niet voldoende behartigd worden omdat de aangewezen persoon gewoonweg niet geschikt is, of omdat blijkt dat hij/zij de belangen niet voldoende waarneemt. Het benoemen van een onafhankelijke bewindvoerder/mentor hangt soms ook samen met de familieomstandigheden. Op het moment dat de familieomstandigheden niet zijn zoals ze horen te zijn, zal de rechter dit meenemen in zijn oordeel over de benoeming van de bewindvoerder/mentor. In één zaak, waarin het Hof heeft aangeraden om hulp te zoeken in een mediation-traject, heeft de rechter geoordeeld dat het instellen van een onafhankelijke bewindvoerder/mentor niet zal bijdragen aan het verbeteren van de familiesituatie. Aangezien in andere zaken waarbij sprake was van bijzondere familieomstandigheden wel een onafhankelijke bewindvoerder/mentor is benoemd, geeft dit aan dat de omstandigheden van het geval van doorslaggevende betekenis zijn.

Ook als er sprake is van verstoorde familieverhoudingen kan het gebeuren dat toch één van de familieleden wordt aangesteld als bewindvoerder/mentor. Bijvoorbeeld: in één van de zaken is sprake van een onenigheid tussen de gevolmachtigden, maar toch wordt één van die gevolmachtigden ingesteld als mentor. Doordat er in deze zaak geen overleg tussen de drie gevolmachtigden kon plaatsvinden heeft de rechter ervoor gekozen om maar één van die gevolmachtigden te benoemen als mentor. Dit geeft aan dat de rechter met zijn uitspraak ervoor probeert te zorgen dat de familieomstandigheden geen invloed meer hebben op de uitoefening van de taken van de mentor. Ook in een andere zaak is er sprake van onenigheid in de familie en wordt toch één van de kinderen ingesteld als bewindvoerder en mentor. Hier is de doorslaggevende reden voor de rechter dat de instelling van bewind en mentorschap openbaar is, wat in deze zaak van belang is. Het feit dat de kinderen niet

met elkaar overweg kunnen weegt in dit geval dus minder zwaar voor de rechter dan het feit dat er bewind en mentorschap ingesteld moet worden, vanwege de openbaarheid van het bewind. Dat één van de kinderen ingesteld wordt als bewindvoerder en mentor en niet een onafhankelijke partij komt volgens de rechter doordat de verstoorde familieverhoudingen geen reden zijn om het benoemen van een onafhankelijke bewindvoerder en mentor te rechtvaardigen. De rechter kiest in dit geval om het belang van de betrokkene, namelijk het belang om onder de bescherming van een bekende te vallen, boven het belang van een goede familieverhouding te stellen. Dit geeft aan dat de rechter, als de zaak zich daarvoor leent, dus wel degelijk kijkt naar wat de voorkeuren van de betrokkene zijn. Echter zal de rechter altijd een afweging moeten maken tussen het belang van de betrokkene en de wens van de betrokkene.

Wat opvalt is dat in 7 van de 10 zaken tóch een onafhankelijke bewindvoerder/mentor wordt benoemd, terwijl art. 1:435 lid 3 BW zich, zo blijkt uit hoofdstuk 2, toch eigenlijk verzet tegen deze benoeming van een onafhankelijke bewindvoerder/mentor. Dat de rechter dus toch in meer dan de helft van de uitspraken een onafhankelijke bewindvoerder/mentor benoemt is opvallend. Wel blijkt uit de analyse dat de rechter altijd de belangen van de betrokkene goed afweegt en altijd in het belang van de betrokkene zal beslissen.

Paragraaf 5.3: conclusie en beantwoording deelvraag 4

Deelvraag 4: Wat zijn de beweegredenen van de Nederlandse rechter om, ondanks bepalingen in het levenstestament, bij het uitspreken van beschermingsbewind of mentorschap toch een onafhankelijk bewindvoerder/mentor te benoemen in plaats van een door de levenstestateur benoemde bewindvoerder/mentor, blijkens jurisprudentie-onderzoek?

Deze deelvraag kan als volgt worden beantwoord:

Wanneer de belangen van de betrokkene door de volmacht in het levenstestament niet voldoende behartigd worden en de door de betrokkene aangewezen persoon niet geschikt is als bewindvoerder of mentor zal er vaak een onafhankelijke bewindvoerder en/of mentor

ingesteld worden. Ook verstoorde familieverhoudingen kunnen ervoor zorgen dat er een onafhankelijke bewindvoerder/mentor wordt ingesteld. Vaak hangen de belangen van de betrokkene samen met de familieverhoudingen, omdat in de meeste gevallen een familielid is aangesteld als gevolmachtigde en bewindvoerder/mentor naar keuze in het levenstestament.

Hoofdstuk 6: conclusie

Paragraaf 6.1: conclusie

In dit onderzoek is onderzocht wat de beweegredenen van de rechter zijn om, ondanks het bestaan van een levenstestament, toch bewind en/of mentorschap uit te spreken over de betrokkene. Ook is hierbij onderzocht waarom de rechter al dan niet een onafhankelijk bewindvoerder/mentor benoemt en waarom wel of niet de keuze van de betrokkene gevolgd wordt.

Het levenstestament wordt opgesteld door een wilsbekwame natuurlijke persoon. Vaak is er in het levenstestament een clausule opgenomen om te voorkomen dat er curatele, bewind of mentorschap wordt ingesteld met betrekking tot de levenstestateur. Curatele, bewind en mentorschap zijn behoorlijk ingrijpende maatregelen en halen de autonomie van de persoon in kwestie volledig weg. Het levenstestament laat de autonomie van de persoon juist in stand, bijvoorbeeld door middel van het feit dat de levenstestateur zelf mag kiezen wie hij/zij als gevolmachtigde benoemt in het levenstestament. Ook kan de levenstestateur in het levenstestament aangeven wie hij/zij, mocht er toch om welke reden dan ook bewind en/of mentorschap worden uitgesproken, graag als bewindvoerder/mentor zou willen zien. Uit het onderzoek blijkt dat de rechter toch vaak bewind en/of mentorschap uitspreekt ten behoeve van de betrokkene ondanks het feit dat de betrokkene een levenstestament heeft opgesteld bij de notaris. Aan de bepaling in het levenstestament wat betreft het niet-instellen van bewind en/of mentorschap gaat de rechter dan voorbij. Vaak hangt dit oordeel van de rechter samen met verstoorde familieverhoudingen. Ook speelt de behartiging van de belangen van de betrokkene een grote rol. Op het moment dat de belangen van de betrokkene onvoldoende waargenomen worden, spreekt de rechter bewind en/of mentorschap uit over de betrokkene. Ook blijkt uit het onderzoek dat, op het moment dat de rechter bewind en/of mentorschap uitspreekt over de betrokkene, vaak een onafhankelijk bewindvoerder/mentor benoemd wordt. Dit is opvallend, gezien het feit dat in het Burgerlijk Wetboek wel degelijk genoemd wordt dat de rechter in principe een bewindvoerder/mentor naar keuze van de betrokkene benoemt, tenzij er gegronde redenen zijn om dit niet te doen. Uit het onderzoek blijkt dat één van die gegronde redenen de

belangenbehartiging van de betrokkene is. Op het moment dat de door de betrokkene aangewezen persoon niet geschikt is als bewindvoerder/mentor zal een onafhankelijke bewindvoerder/mentor benoemd worden. Vaak spelen verstoorde familieverhoudingen hierbij een grote rol.

Dat er toch vaak bewind en/of mentorschap wordt uitgesproken, terwijl de betrokkene een levenstestament heeft opgesteld bij de notaris vloeit voort uit het feit dat de rechter altijd kijkt naar de specifieke omstandigheden van het geval. Er kan dus nooit van tevoren gezegd worden of het levenstestament wel of geen stand houdt op het moment dat het erop aankomt. De omstandigheden kunnen op het moment van het tekenen van het levenstestament anders zijn dan op het moment dat het levenstestament daadwerkelijk in werking treedt. De rechter zal altijd kijken naar het belang van de betrokkene en soms brengt dat dus met zich mee dat het levenstestament niet gevolgd kan worden. Ook de bepaling in het levenstestament met betrekking tot de keuze voor de eventuele bewindvoerder/mentor wordt niet gevolgd op het moment dat dit niet in het belang van de betrokkene is.

Wat belangrijk is om te weten is dat de rechter altijd zal kijken naar de specifieke omstandigheden van het geval. Er is z gezegd geen standaard situatie denkbaar waarin de rechter altijd bewind en/of mentorschap zal uitspreken. Er wordt altijd gekeken naar de omstandigheden van de zaak en hoe deze omstandigheden de uitoefening van de volmacht in het levenstestament beïnvloeden.

Aan de hand van deze conclusies kan ik in hoofdstuk 7 enkele aanbevelingen doen aan Roes en de Vries notarissen.

Paragraaf 6.2: reflectie op het onderzoek

In het Plan van Aanpak had ik aangegeven dat ik ongeveer 20 uitspraken zou analyseren voor mijn onderzoek. Dit aantal is uiteindelijk echter teruggebracht op 13 uitspraken. Ondanks het terugbrengen van dit aantal zijn de resultaten van het onderzoek betrouwbaar. Uit de 13 uitspraken heb ik voldoende informatie kunnen halen om een uitgebreide analyse

uit te voeren. De resultaten en conclusie van het onderzoek verbazen mij niks. Ik had tijdens het maken van het Plan van Aanpak al het idee dat familieomstandigheden en belangen van de betrokkene een grote rol speelden in het oordeel van de rechter. Het feit dat ik van tevoren al een beetje wist waar het onderzoek op uit zou lopen komt met name doordat ik tijdens mijn stage bij Roes en De Vries notarissen al veel te maken heb gehad met het levenstestament. Daardoor weet ik hoe het levenstestament in elkaar zit en kon ik van tevoren al bedenken wat de eventuele redenen voor de rechter zouden kunnen zijn om aan het levenstestament voorbij te gaan. Dat dit ook daadwerkelijk de uitkomst van het onderzoek is geworden bevestigt voor mij dat ik tijdens mijn stage veel geleerd heb over het levenstestament.

Hoofdstuk 7: aanbevelingen

Aan de hand van het onderzoek en de conclusies die ik daaruit heb kunnen trekken zou ik het volgende willen adviseren aan Roes en De Vries notarissen:

- ◇ Ik adviseer Roes en de Vries notarissen om cliënten altijd voorafgaand aan het tekenen van het levenstestament in te lichten over het feit dat de rechter ondanks het bestaan van een levenstestament toch bewind en/of mentorschap zal kunnen uitspreken. Zo komt de cliënt niet voor verrassingen te staan met betrekking tot het bewind en mentorschap.
- ◇ Ik adviseer Roes en De Vries notarissen om cliënten altijd in te lichten over het feit dat de rechter een onafhankelijk bewindvoerder/mentor zal kunnen benoemen, ondanks het feit dat de cliënt in het levenstestament een voorkeur aangeeft. Zo weet de cliënt dat de mogelijkheid bestaat dat zijn/haar wensen met betrekking tot een voorkeur voor een bewindvoerder of mentor niet worden gevolgd.
- ◇ Het benoemen van een bewindvoerder/mentor door de rechter hangt vaak samen met de verstoorde familieverhoudingen. Ik adviseer Roes en De Vries notarissen om tijdens de besprekingen met de cliënt altijd te controleren hoe de familieomstandigheden van de cliënt op dat moment zijn. Als er tijdens het proces van het opmaken van het levenstestament al problemen in de familie zijn kan het zo zijn dat die problemen er ook nog zijn op het moment dat het levenstestament in werking treedt. Vertel de cliënt altijd dat de verstoorde familieverhoudingen ervoor kunnen zorgen dat de belangen van de cliënt niet voldoende beschermd worden en dat er daardoor bewind en/of mentorschap zal worden uitgesproken door de rechter.
- ◇ De belangen van de cliënt zijn voor de rechter vaak van doorslaggevende grond. Ik adviseer Roes en De Vries notarissen om cliënten altijd te adviseren om een gevolmachtigde te benoemen die ook daadwerkelijk zorg kan dragen voor het waarnemen van de belangen van de cliënt.
- ◇ Ik adviseer Roes en De Vries notarissen om de jurisprudentie omtrent dit onderwerp goed in de gaten te houden.

De notarissen van Roes en De Vries notarissen hebben mij gevraagd het advies op te nemen in een adviesmemo. Dit adviesmemo is hieronder weergegeven.

Adviesmemo



Gericht aan: Roes en De Vries notarissen in Leiden

Van: Daphne Houwaart

Onderwerp: het levenstestament in vergelijking met de wettelijke beschermingsmaatregelen

Datum: 6 juni 2020

Beste medewerkers van Roes en De Vries notarissen,

Jullie hebben mij gevraagd een advies op te stellen met betrekking tot het inlichten van cliënten over het instellen van bewind en/of mentorschap ná het opstellen van een levenstestament. Graag zouden jullie meer duidelijkheid willen over de beweegredenen van de rechter om na het opmaken van een levenstestament tócht bewind en/of mentorschap in te stellen ten behoeve van de betrokken persoon. Ik heb deze beweegredenen onderzocht aan de hand van literatuuronderzoek en een analyse van verschillende jurisprudentie-uitspraken van zowel de rechtbank als het Gerechtshof. Aan de hand van dit onderzoek zal ik jullie een advies kunnen geven met betrekking tot het informeren van cliënten.

Vraagstelling

Wat kan aan Roes en De Vries notarissen te Leiden worden geadviseerd over het inlichten van cliënten over de mogelijke instelling van bewind of mentorschap ná het opstellen van een levenstestament, op grond van wetsanalyse en literatuur- en jurisprudentieonderzoek?

Korte beantwoording

Uit het onderzoek blijkt dat de rechter/het Hof, ondanks het bestaan van een levenstestament toch vaak bewind en/of mentorschap uitspreekt. De belangrijkste redenen daarvoor zijn het belang van de betrokkene en de familieomstandigheden. De rechter weegt in zijn oordeel zwaar mee of de belangen van de betrokkene d.m.v. de volmacht in het levenstestament voldoende waargenomen worden. Als de belangen van de betrokkene niet goed waargenomen worden door de gevolmachtigde hangt dit vaak samen met verstoorde familieverhoudingen. Ook wordt er door de rechter vaak een onafhankelijke bewindvoerder/mentor benoemd, terwijl in het levenstestament vaak standaard een bepaling is opgenomen die de keuze van de volmachtgever wat betreft een mogelijke bewindvoerder/mentor aangeeft. Uit het onderzoek blijkt dat de rechter vaak aan deze bepaling voorbij gaat en tóch een onafhankelijke bewindvoerder/mentor instelt. Ook dit hangt vaak samen met de familieomstandigheden en het belang van de betrokkene. Voor zowel het instellen van het bewind en/of mentorschap als het toebedelen van een onafhankelijke bewindvoerder/mentor geldt dat de rechter altijd zal kijken naar de specifieke omstandigheden van het geval.

Het literatuuronderzoek

Allereerst heb ik in het onderzoek de wettelijke basis voor zowel de wettelijke beschermingsmaatregelen als het levenstestament uiteengezet. Hier zal ik kort de resultaten weergeven:

Wettelijke beschermingsmaatregelen

De 3 wettelijke beschermingsmaatregelen, te weten curatele, beschermingsbewind voor meerderjarigen en mentorschap zijn terug te vinden in het Burgerlijk Wetboek (hierna BW). De wettelijke basis voor curatele is te vinden in titel 16 van boek 1 BW. Voor meerderjarigenbewind is de basis te vinden in titel 19 van boek 1 BW en voor mentorschap in titel 20 van boek 1 BW. Een curator, bewindvoerder of mentor moet altijd door de rechter benoemd worden. Curatele en bewind worden gepubliceerd en zijn dus openbaar, mentorschap wordt niet gepubliceerd en is niet openbaar.

Levenstestament

Het levenstestament wordt opgesteld voor het geval de levenstestateur in de toekomst niet meer wilsbekwaam zal zijn. De gevolmachtigde in het levenstestament mag dan optreden voor de volmachtegever. Het levenstestament heeft geen eigen specifieke wettelijke basis. De regelgeving omtrent de algemene volmacht (art. 3:62 BW) en de regels omtrent opdracht en lastgeving zijn van toepassing op het levenstestament. Registratie van het levenstestament in het Centraal Levenstestamenten Register is voorsnog niet verplicht. Ook hoeft het levenstestament niet te voldoen aan bepaalde vormvereisten. De belangrijkste inhoud van het levenstestament is de benoeming van één of meerdere gevolmachtigden voor zowel vermogensrechtelijke als niet-vermogensrechtelijke zaken (denk aan zorg of medische hulp).

De jurisprudentieanalyse

Uit de jurisprudentieanalyse is gebleken dat de rechter vaak bewind en/of mentorschap uitspreekt als de belangen van de betrokkene door de volmacht in het levenstestament niet voldoende worden waargenomen. De belangen van de betrokkene wegen voor de rechter zwaar mee in zijn beoordeling. Ook de familieomstandigheden spelen een grote rol bij de beoordeling van de zaak door de rechter. Als de verstoorde familieverhoudingen de uitoefeningen van de volmacht negatief beïnvloeden zal de rechter in de meeste gevallen bewind en/of mentorschap instellen ten behoeve van de betrokkene. Ook kunnen andere omstandigheden dan de familieomstandigheden leiden tot het instellen van bewind en/of mentorschap, bijvoorbeeld het onttrekken van geld aan het vermogen van de betrokkene of het niet-transparant genoeg handelen van de gevolmachtigde.

De rechter zal ervoor kiezen om een onafhankelijke bewindvoerder/mentor te benoemen in plaats van een persoon naar keuze van de volmachtegever als de belangen van de betrokkene in het gedrang komen. Vaak dragen de familieomstandigheden hieraan bij. Als de door de betrokkene aangewezen bewindvoerder/mentor niet geschikt is of niet geschikt lijkt om de taak op zich te nemen zal de rechter in de meeste gevallen een onafhankelijke bewindvoerder/mentor benoemen. Vaak is de aangewezen bewindvoerder/mentor dezelfde persoon als de gevolmachtigde en dat is vaak een familielid van de volmachtegever. Als blijkt dat deze persoon zijn taak als gevolmachtigde niet naar behoren kan uitoefenen zal deze persoon vaak ook niet geschikt zijn als bewindvoerder/mentor.

Conclusie

De conclusie die uit dit onderzoek kan worden getrokken is dat de belangen van de betrokkene en de, vaak daarmee samenhangende, familieomstandigheden een grote rol spelen voor de rechter bij het al dan niet instellen van bewind en/of mentorschap. De rechter zal echter altijd kijken naar de specifieke omstandigheden van het geval. Er is zeggezegd geen standaard omstandigheid waarbij de rechter altijd bewind en/of mentorschap uitspreekt. Het benoemen van een onafhankelijke bewindvoerder/mentor hangt ook samen met de verstoorde familieverhoudingen en de belangen van de betrokkene. Ook hier is geen sprake van een standaard-situatie, maar zal de rechter altijd kijken naar de specifieke omstandigheden van het geval.

Adviezen

Aan de hand van het onderzoek kan ik jullie de volgende adviezen geven:

- ◇ Ik adviseer Roes en de Vries notarissen om cliënten altijd voorafgaand aan het tekenen van het levenstestament in te lichten over het feit dat de rechter ondanks het bestaan van een levenstestament toch bewind en/of mentorschap zal kunnen uitspreken. Zo komt de cliënt niet voor verassingen te staan met betrekking tot het bewind en mentorschap.
- ◇ Ik adviseer Roes en De Vries notarissen om cliënten altijd in te lichten over het feit dat de rechter een onafhankelijk bewindvoerder/mentor zal kunnen benoemen, ondanks het feit dat de cliënt in het levenstestament een voorkeur aangeeft. Zo weet de cliënt dat de mogelijkheid bestaat dat zijn/haar wensen met betrekking tot een voorkeur voor een bewindvoerder of mentor niet worden gevolgd.
- ◇ Het benoemen van een bewindvoerder/mentor door de rechter hangt vaak samen met de verstoorde familieverhoudingen. Ik adviseer Roes en De Vries notarissen om tijdens de besprekingen met de cliënt altijd te controleren hoe de familieomstandigheden van de cliënt op dat moment zijn. Als er tijdens het proces van het opmaken van het levenstestament al problemen in de familie zijn kan het zo zijn dat die problemen er ook nog zijn op het moment dat het levenstestament in werking treedt. Vertel de cliënt altijd dat de verstoorde familieverhoudingen ervoor kunnen zorgen dat de belangen van de cliënt niet voldoende beschermd worden en

dat er daardoor bewind en/of mentorschap zal worden uitgesproken door de rechter.

- ◇ De belangen van de cliënt zijn voor de rechter vaak van doorslaggevende grond. Ik adviseer Roes en De Vries notarissen om cliënten altijd te adviseren om een gevolmachtigde te benoemen die ook daadwerkelijk zorg kan dragen voor het waarnemen van de belangen van de cliënt.
- ◇ Ik adviseer Roes en De Vries notarissen om de jurisprudentie omtrent dit onderwerp goed in de gaten te houden.

Literatuurlijst

Handboeken

Van Anken 2017

J.M. Van Anken e.a., *WPNR boekenreeks, het levenstestament nader verfijnd*, Den Haag: Sdu 2017

Wortmann 2015

S.F.M. Wortmann en J. Van Duijvendijk-Brand, *Compendium Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2015

Publicaties

Brinkman en Van Anken, WPNR 2015

R.E. Brinkman en J.M. Van Anken, 'Levenstestament versus bewind en mentorschap, waarom moeilijk doen als het samen kan', *WPNR* 2015/7064, pagina 470-476

J.H. Lieber, WPNR 2015

J.H. Lieber, 'De verhouding tussen curatele, mentorschap en meerderjarigenbewind en de invloed van alternatieve beschermingsmaatregelen', *WPNR* 2015/7064, pagina 466-469

Protocol VIA/EPN 2012

VIA/EPN, *Protocol beoordeling wils(on)bekwaamheid in het kader van levenstestamenten en andere notariële akten*, versie 2, september 2012

Stappenplan KNB 2013

KNB, *Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening*, april 2013

Kamerstukken

Kamerstukken II 1979/80, 15 350, nr. 3, pagina 10 (MvT)

Internetbronnen

Website Sdu Notamail 2020

B.F.P. Preller, F.A.M. Schoenmaker en M. van Marion, *Notamail (2019)*, geraadpleegd op 3 juni 2020 van <https://www.sdu.nl/shop/notamail.html>

Arresten

Hoge Raad 20 januari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0586

Jurisprudentie

ECLI:NL:GHAMS:2019:4635

Bijlage I: lijst van geanalyseerde jurisprudentie

ECLI:NL:RBNHO:2020:1161

ECLI:NL:RBNHO:2020:1171

ECLI:NL:RBMNE:2019:1113

ECLI:NL:RBMNE:2017:4768

ECLI:NL:RBNHO:2017:8483

ECLI:NL:RBNHO:2017:8481

ECLI:NL:RBZWB:2017:8544

ECLI:NL:RBOBR:2015:1548

ECLI:NL:GHAMS:2019:4635

ECLI:NL:GHARL:2018:10856

ECLI:NL:GHARL:2017:10353

ECLI:NL:GHAMS:2017:1252

ECLI:NL:GHAMS:2016:346

Bijlage II: jurisprudentie-analyse

ECLI-nummer uitspraak (kolom 1)	Oordeel rechter (kolom 2)	Doel van het levenstestament (kolom 3)	Geestelijke gesteldheid betrokkene (kolom 4)	Familieomstandigheden (kolom 5)	Overige omstandigheden (kolom 6)	Belangen betrokkene (kolom 7)	Benoeming mentor/bewindvoerder (kolom 8)
ECLI:NL:RBNHO:2020:1161	Mentorschap uitgesproken t.b.v. betrokkene	Zoon van betrokkene is aangewezen als gevolmachtigde op vermogensrechtelijk gebied. Voor medische aangelegenheden drie kinderen tezamen gevolmachtigd. Opgesteld om te voorkomen dat er een wettelijke beschermingsmaatregel wordt ingesteld.	Door lichamelijk en/of geestelijke toestand is betrokkene niet in staat haar vermogensrechtelijke en niet-vermogensrechtelijke belangen waar te nemen.	Onenigheid tussen de 3 verschillende (medisch)gevolmachtigden (kinderen). Door onenigheid tussen de kinderen van betrokkene valt er niet te overleggen over de zorg voor betrokkene.	N.V.T.	De niet-vermogensrechtelijke belangen worden niet voldoende beschermd, doordat er geen overleg plaats kan vinden tussen de drie medisch-gevolmachtigden.	Wens van de betrokkene wordt gevolgd, haar zoon wordt ingesteld als mentor.
ECLI:NL:RBNHO:2020:1171	Mentorschap en bewind uitgesproken t.b.v. betrokkene .	Benoeming van zoon als gevolmachtigde. Bevat een bepaling m.b.t. bewind en mentorschap waarin is opgenomen dat één van de verzoekers (zoon) bewindvoerder/mentor moet worden indien dit noodzakelijk is.	Door lichamelijk en/of geestelijke toestand is betrokkene niet in staat haar vermogensrechtelijke en niet-vermogensrechtelijke belangen waar te nemen.	Kinderen zijn het oneens over niet-vermogensrechtelijke beslissingen. Zoon is dominant en dwingend.	Betrokkene gaat regelmatig verbintenissen aan die naderhand ongedaan moeten worden gemaakt vanwege haar geestelijke toestand. Ook maakt zij (vaak na bezoek van haar zoon) grote bedragen aan deze over. Registratie in het openbaar Curatele- en Bewindregister is noodzakelijk.	De belangen worden niet voldoende beschermd, openbaarheid is gewenst aangezien betrokkene vaak verbintenissen aangaat die daarna ongedaan gemaakt moeten worden.	Wens van de betrokkene wordt gevolgd, haar zoon wordt ingesteld als mentor en bewindvoerder.
ECLI:NL:GHAMS:2019:4635	Het Hof bekrachtigt de beschikking waarvan beroep, waarin mentorschap en bewind is uitgesproken.	Benoeming van zoon (een van de verzoekers) als gevolmachtigde. Bepalingen over wie betrokkene als bewindvoerder/mentor wil op het moment dat dat nodig is.	Door lichamelijk en/of geestelijke toestand is betrokkene niet in staat haar vermogensrechtelijke en niet-vermogensrechtelijke belangen waar te nemen.	Verzoekers en verweerder zijn al jaren in strijd met elkaar over wat goed is voor betrokkene. Het gaat om de kinderen van betrokkene enerzijds en de broer van betrokkene anderzijds. Partijen wantrouwen elkaar.	De gevolmachtigde is niet transparant.	De belangen van zowel vermogensrechtelijke als niet-vermogensrechtelijke aard worden door de volmacht onvoldoende beschermd.	Er is een onafhankelijke mentor en bewindvoerder benoemd. Daarmee wordt voorkomen dat de onderlinge verhoudingen tussen de rechthebbende en haar kinderen en broer nog verder onder druk komen te staan.
ECLI:NL:RBMNE:2019:1113	Mentorschap en bewind uitgesproken t.b.v. betrokkene.	Betrokkene heeft haar partner gevolmachtigd voor zowel vermogensrechtelijke als medische belangen.	Door lichamelijk en/of geestelijke toestand is betrokkene niet in staat haar vermogensrechtelijke en niet-vermogensrechtelijke belangen waar te nemen.	Wantrouwen en strijd tussen gevolmachtigde en de kinderen van betrokkene.	De gevolmachtigde is niet steeds in staat om de belangen van zichzelf en de belangen van betrokkene te onderscheiden.	De belangen van betrokkene van zowel vermogensrechtelijke als niet-vermogensrechtelijke aard worden door de volmacht onvoldoende beschermd.	Er is een onafhankelijke mentor en bewindvoerder benoemd, omdat de door betrokkene aangewezen persoon (haar partner) hiervoor niet geschikt is.

ECLI-nummer uitspraak (kolom 1)	Oordeel rechter (kolom 2)	Doel van het levenstestament (kolom 3)	Geestelijke gesteldheid betrokkene (kolom 4)	Familieomstandigheden (kolom 5)	Overige omstandigheden (kolom 6)	Belangen betrokkene (kolom 7)	Benoeming mentor/bewindvoerder (kolom 8)
ECLI:NL:GHARL:2017:10353	Het Hof bekrachtigt de beschikking waarvan beroep waarin mentorschap en bewind is uitgesproken.	Betrokkene heeft haar echtgenoot gevolmachtigd voor zowel vermogensrechtelijke als medische zaken. Bevat de wens dat, mocht er toch bewind en/of mentorschap worden uitgesproken, haar echtgenoot tot bewindvoerder/mentor wordt benoemd.	Door lichamelijk en/of geestelijke toestand is betrokkene niet in staat haar vermogensrechtelijke en niet-vermogensrechtelijke belangen waar te nemen.	Ernstig verstoorde familieverbanden en onderling wantrouwen tussen de echtgenoot en kinderen van rechthebbende. De ernstig verstoorde familieverbanden hebben invloed op de uitoefening van de volmacht. De kinderen van gevolmachtigde hebben geen vertrouwen in de echtgenoot in zijn functie als gevolmachtigde.	N.V.T.	De gevolmachtigde is er niet altijd in geslaagd de belangen van rechthebbende voorop te stellen.	Er is een onafhankelijke mentor en bewindvoerder genoemd, omdat de gekozen persoon door rechthebbende (de gevolmachtigde) aan de benoeming geen gevolg kan geven op grond van fysieke en emotionele draagkracht. Tevens moet worden voorkomen dat de familieverbanden verder onder druk komen te staan.
ECLI:NL:RBMNE:2017:4768	Mentorschap en bewind uitgesproken t.b.v. betrokkene.	Volmacht verleend aan zoon van betrokkene voor zowel vermogensrechtelijke als medische zaken, alswel het doen van schenkingen. Bepalingen over wie betrokkene als bewindvoerder/mentor wil op het moment dat dat nodig is.	N.V.T.	Verschil van mening tussen gevolmachtigde en andere kinderen van betrokkene.	De gevolmachtigde woont in Australië. Feitelijk laat hij de zorg grotendeels over aan een ander, met name zijn broers en zussen. De gevolmachtigde kan in geval van nood niet snel aanwezig zijn bij betrokkene.	De gevolmachtigde behartigt de niet-vermogensrechtelijke belangen van de betrokkene niet voldoende, gezien het feit dat hij in Australië woont en de zorg over betrokkene praktisch aan anderen overlaat.	Er is een onafhankelijke mentor en bewindvoerder benoemd, omdat de door betrokkene uitgekozen persoon (gevolmachtigde in Australië) hiertoe niet in staat is.
ECLI:NL:RBNHO:2017:8481 /ECLI:NL:RBNHO:2017:8483	Bewind en mentorschap uitgesproken t.b.v. betrokkene.	De zoon van betrokkene (verweerder) is gevolmachtigd voor zowel vermogensrechtelijke als medische zaken.	Door lichamelijke en/of geestelijke toestand is betrokkene niet in staat haar vermogensrechtelijke belangen waar te nemen.	Onenigheid tussen gevolmachtigde (verweerder) en verzoeker (beide kinderen van betrokkene).	De gevolmachtigde (verweerder) geeft geen openheid van zaken op financieel en niet-financieel gebied. Er valt niet te controleren of hij zijn taken naar behoren uitvoert. Verzoeker heeft echter zorgen hierover geuit, waar verweerder niet op ingegaan is.	Niet duidelijk of de belangen van de betrokkene naar behoren beschermd worden.	Er is een onafhankelijke mentor en bewindvoerder benoemd, omdat niet zeker is of de gevolmachtigde zijn taken naar behoren uitvoert.
ECLI:NL:GHAMS:2016:346	Bewind en mentorschap uitgesproken t.b.v. betrokkene.	Volmacht verleend aan enig kind van betrokkene. Bepalingen over wie betrokkene als bewindvoerder/mentor wil op het moment dat dat nodig is.	Door lichamelijk en/of geestelijke toestand is betrokkene niet in staat zijn vermogensrechtelijke en niet-vermogensrechtelijke belangen waar te nemen.	N.V.T.	Gevolmachtigde onttrekt geld aan het vermogen van betrokkene ten gunste van zichzelf.	De belangen van betrokkene worden door de volmacht niet voldoende beschermd, mede door het onrechtmatig onttrekken van geld van het vermogen van betrokkene.	Er is een onafhankelijke mentor en bewindvoerder genoemd, op grond van de conflicterende belangen van de gevolmachtigde.

ECLI-nummer uitspraak (kolom 1)	Oordeel rechter (kolom 2)	Doel van het levenstestament (kolom 3)	Geestelijke gesteldheid betrokkene (kolom 4)	Familieomstandigheden (kolom 5)	Overige omstandigheden (kolom 6)	Belangen betrokkene (kolom 7)	Benoeming mentor/bewindvoerder (kolom 8)
ECLI:NL:GHAMS:2017:1252	Bewind en mentorschap uitgesproken t.b.v. betrokkene.	Zoon van betrokkene is benoemd als financieel gevolmachtigde en zoon en dochter tezamen benoemd als medisch gevolmachtigden. Ook is er een toezichthouder benoemd. Regeling omtrent het benoemen van een bewindvoerder of mentor naar keuze van betrokkene opgenomen.	N.V.T.	Familieverhoudingen ernstig verstoord. Relatie tussen betrokkene en haar dochter verstoord. Mediation aangeraden door het Hof.	N.V.T.	De belangen van betrokkene worden door de volmacht voldoende beschermd, maar vanwege de verstoorde familieverhoudingen is betrokkene toch gebaat bij het instellen van bewind en mentorschap.	Wens van de betrokkene wordt gevolgd, haar zoon wordt ingesteld als mentor/bewindvoerder, aangezien een onafhankelijk mentor/bewindvoerder geen verandering in de familieverhoudingen teweeg zal brengen.
ECLI:NL:GHARL:2018:10856	Het Hof bekrachtigt de beschikking waarvan beroep waarin <u>geen</u> mentorschap en bewind is uitgesproken.	Volmacht verleend aan beide zonen van betrokkene.	Door lichamelijke en/of geestelijke toestand is betrokkene niet in staat haar vermogensrechtelijke belangen waar te nemen.	Onenigheid tussen de gevolmachtigden en hun broer.	N.V.T.	Er is niet gebleken van het onvoldoende behartigen van de belangen van betrokkene, ondanks de onenigheid tussen de gevolmachtigden en hun broer.	N.V.T.
ECLI:NL:RBZWB:2017:8544	<u>Geen</u> mentorschap en bewind uitgesproken t.b.v. betrokkene.	Regeling omtrent het benoemen van een bewindvoerder of mentor naar keuze van de betrokkene.	Door lichamelijke en/of geestelijke toestand is betrokkene niet in staat haar vermogensrechtelijke belangen waar te nemen.	Tussen alle kinderen van betrokkene bestaat een verstoorde familieverhouding.	N.V.T.	De belangen van betrokkene worden door de volmacht voldoende beschermd, ondanks de verstoorde familieverhoudingen.	N.V.T.
ECLI:NL:RBOBR:2015:1548	<u>Geen</u> bewind uitgesproken t.b.v. betrokkene.	Volmacht verleend aan de twee oudste kinderen van betrokkene.	Door lichamelijke en/of geestelijke toestand is betrokkene niet in staat zijn vermogensrechtelijke belangen waar te nemen.	Verstoorde onderlinge verhoudingen tussen de kinderen (gevolmachtigden) van betrokkene.	N.V.T.	De belangen van betrokkene worden door de volmacht voldoende beschermd, ondanks de onenigheid tussen de kinderen van betrokkene.	N.V.T.

Bijlage III: model levenstestament

ALGEMENE VOLMACHT **(levenstestament)**

DOSSIERNUMMER

Heden, **DATUM**, verscheen voor mij, **NAAM NOTARIS, NOTARIS TE LEIDEN**

GEGEVENS CLIENT

INHOUDSOPGAVE AKTE

Deze akte bestaat uit de volgende onderdelen:

- I. Verlening algemene volmacht
- II. Algemene bepalingen
- III. Medische aangelegenheden
- IV. Bewind/Mentorschap/Curatele
- V. Overige bepalingen

De comparante wenst volmacht te verlenen onder de hierna genoemde bepalingen, en verklaart daartoe als volgt:

I. VERLENING ALGEMENE VOLMACHT

Aanwijzing gevolmachtigde

Ik verklaar bij deze aan te stellen tot mijn algemeen gevolmachtigde:

GEGEVENS GEVOLMACHTIGDE(N)

***Indien hij*zij ontbreekt of langer dan drie maanden zijn*haar wil niet meer kan verklaren of bij algehele wilsonbekwaamheid stel ik aan:

GEGEVENS EVENTUELE OPVOLGEND GEVOLMACHTIGDE(N)

Afzonderlijke/gezamenlijke bevoegdheid

De hiervoor genoemde gevolmachtigden kunnen hun taken als algemeen gevolmachtigden

KEUZE ieder afzonderlijk uitoefenen

KEUZE slechts tezamen uitoefenen, met dien verstande dat zij elkaar wel (beperkte of algemene) ondervolmacht kunnen verlenen.

KEUZE ieder afzonderlijk uitoefenen, met dien verstande dat mijn kinderen slechts tezamen kunnen beschikken over onroerende zaken (waartoe zij elkaar wel ondervolmacht kunnen verlenen), tenzij één van mijn kinderen ontbreekt of langer dan drie maanden zijn/haar wil niet meer kan verklaren in welk geval één kind ook afzonderlijk kan handelen.

Volmacht gaat direct in

De volmacht kan uitgeoefend worden vanaf het moment direct na het ondertekenen van de akte, tot aan het moment dat de volmacht eindigt.

Deze volmacht blijft gelden als ik niet of niet ten volle in staat ben mijn belangen zelf behoorlijk waar te nemen. In zo'n situatie eindigt de volmacht uitdrukkelijk niet automatisch. Deze volmacht is er juist op gericht geen bewind, mentorschap of curatele te hoeven aanvragen.

Aanwijzingen voor de gevolmachtigde(n)

Deze volmacht geeft de gevolmachtigde de bevoegdheid naar eigen inzicht in mijn belang rechtshandelingen aan te gaan. Als leidraad bij de uitoefening van de uit deze volmacht voortvloeiende bevoegdheden geef ik de volgende aanwijzingen. Deze aanwijzingen hebben uitdrukkelijk niet de strekking de bevoegdheden van de gevolmachtigde zoals in II omschreven te beperken.

1. *Wanneer gebruikmaken van deze volmacht?*

Ik ga ervan uit dat de gevolmachtigde alleen dan gebruik maakt van de volmacht indien en zo lang dat gezien mijn geestelijke en/of lichamelijke toestand nodig is. Ik ben mij ervan bewust dat derden niet hoeven en vaak ook niet kunnen controleren of er sprake is van een dergelijke geestelijke en/of lichamelijke toestand. Rechtshandelingen die door de gevolmachtigde namens mij worden verricht terwijl ik nog of weer in staat ben zelf te handelen, blijven geldig.

2. Tijdelijke wilsonbekwaamheid of tijdelijke feitelijke onbekwaamheid

Als ik naar verwachting tijdelijk ten gevolge van ziekte, afwezigheid of een andere oorzaak in de onmogelijkheid verkeer mijn belangen te behartigen en/of mijn wil te bepalen, wil ik dat de gevolmachtigde zich bij het gebruik maken van deze volmacht terughoudend opstelt. Daarmee bedoel ik dat de gevolmachtigde zich beperkt tot rechtshandelingen die passen in de dagelijkse gang van zaken, het uitvoeren van eventuele reeds bestaande overeenkomsten en het verrichten van handelingen die geen uitstel kunnen dulden. Ik begrijp dat derden aan wie deze volmacht wordt getoond, ervan uit mogen gaan dat de gevolmachtigde bevoegd is om te handelen.

3. Woning

Mijn woning mag worden verkocht als ik mijn intrek neem in een verpleeg- of verzorgingsinstelling of een andere woonruimte en er geen zicht is op mijn terugkeer naar die woning en ik de enige bewoner ben. Terzake van de verkoop van mijn woning pleegt de gevolmachtigde overleg met mijn (overige) kinderen indien die er zijn. Ik wil zo lang mogelijk thuis blijven wonen.

II. ALGEMENE BEPALINGEN

Bevoegdheden in abstracte zin: algemene volmacht

Deze volmacht is een algemene volmacht in de zin van artikel 3:62 lid 1 Burgerlijk Wetboek en strekt zich uit tot vertegenwoordiging van mij in alle zaken en alle rechtshandelingen op het gebied van het personenrecht, het verbintenissenrecht, het familierecht, het zakenrecht, het fiscaal recht, het procesrecht en elk ander rechtsgebied, waaronder uitdrukkelijk begrepen daden van beschikking; behoudens voor zover in deze volmacht anders is bepaald.

Bevoegdheden in concrete zin

De nu volgende opsomming van bevoegdheden is uitsluitend bedoeld als verduidelijking voor de gevolmachtigde. Zij is uitdrukkelijk niet bedoeld om niet-genoemde bevoegdheden uit te sluiten. Voor zover nodig, bevestig ik dat de gevolmachtigde de volgende bevoegdheden heeft:

a. bankzaken en overige financiële zaken

Deze volmacht geeft de bevoegdheid om al mijn bankzaken en overige financiële zaken te regelen. Mijn bankzaken en overige financiële zaken omvatten onder meer het volgende:

- bankrekeningen

het gebruik - op alle mogelijke manieren - van al mijn bankrekeningen. Dat zijn alle rekeningen die (mede) op mijn naam bij een financiële instelling worden aangehouden, zoals betaal- en spaarrekeningen, beleggingsrekeningen en bankspaarrekeningen. Met gebruik bedoel ik alle bankzaken die ik met mijn rekeningen mag doen, zoals geld opnemen, betalingen verrichten aan derden en het gebruik van een eventueel krediet op de rekening. Onder gebruik valt ook het online gebruik, bijvoorbeeld via de mobiele telefoon of tablet. De gevolmachtigde is bevoegd de daarvoor benodigde overeenkomst te ondertekenen. Ook mag hij rekeningen opheffen en op mijn naam nieuwe rekeningen openen.

- safeloket

- zich toegang te verschaffen tot al mijn safeloketten, deze op te zeggen, nieuwe safeloketten te huren en alle aan de safeloketten verbonden rechten uit te oefenen;
- *effecten*
aandelen, staatsleningen en andere obligaties en in het algemeen alle ter beurze genoteerde fondsen te verkrijgen, te vervreemden en op zodanige fondsen in te schrijven. De bevoegdheid omvat ook het wijzigen van het beleggingsconcept en/of risicoprofiel;
 - *lenen en zekerheid*
bedragen te leen op te nemen en te leen te verstrekken, kredietfaciliteiten af te sluiten en te gebruiken. Daarnaast mag de gevolmachtigde tot zekerheid van de voldoening van leningen en kredieten, hypotheekrechten en pandrechten vestigen en in het algemeen alle zekerheden, welke dan ook, verschaffen of bedingen, daaronder begrepen bedingen van hoofdelijkheid. Of van deze bevoegdheid gebruik kan worden gemaakt is aan de bank of de betrokken financiële instelling.
 - *verzekeringen*
verzekeringsovereenkomsten te sluiten en op te zeggen en in het algemeen mij ter zake te vertegenwoordigen bij verzekeringsmaatschappijen en banken.

Geen controle bank

Deze afspraken inzake mijn bank- en overige financiële zaken hebben alleen interne werking, dus tussen mij en mijn gevolmachtigde(n). Ik realiseer mij dat een bank of andere financiële instelling niet controleert wat een gevolmachtigde met opgenomen gelden doet of welke overboekingen de gevolmachtigde maakt. De bank mag erop vertrouwen dat een gevolmachtigde handelt in overeenstemming met de bevoegdheden die hij heeft in het kader van deze volmacht.

b. beheer en administratie

- roerende en onroerende zaken te huren, verhuren, pachten of verpachten;
- vergaderingen van vennootschappen en verenigingen bij te wonen, daarin op te treden en functies te vervullen, stemrecht uit te oefenen en notulen te ondertekenen;
- mij te vertegenwoordigen bij verzekeringsmaatschappijen en in het bijzonder verzekeringsovereenkomsten te sluiten en op te zeggen;
- mij te vertegenwoordigen bij de overheid en in dat kader alle aangiften te ondertekenen, alle belastingen en heffingen te voldoen en alle bezwaar- en verzoekschriften in te dienen, uitstel van betaling te verkrijgen, zekerheid te verschaffen, toestemming te verlenen tot inschrijving in de openbare registers;
- in geval van faillissement, schuldsanering, gerechtelijk akkoord, schuldregeling of vermogensvereffening van debiteuren, deel te nemen aan vergaderingen van schuldeisers en mij te vertegenwoordigen;
- alle informatie op te vragen en in te zien wat betreft mijn financiële administratie;

c. belegging en beschikking

- mijn (aandeel in) roerende en onroerende zaken te verkrijgen en te vervreemden;
- over te gaan tot het vestigen, wijzigen, opzeggen of afstand doen van beperkte rechten;
- afstand te doen van alle zekerheden, welke dan ook; en afstand te doen van privileges en van het recht zich te beroepen op de vervulling van ontbindende voorwaarden;

d. te leen opnemen en te leen verstrekken

- bedragen te leen op te nemen en te leen te verstrekken en tot zekerheid van de voldoening van leningen hypotheekrechten en pandrechten te vestigen en in het algemeen alle zekerheden, welke ook, te verschaffen of te bedingen;

- te bewilligen in elk beding van hoofdelijkheid en ondeelbaarheid, zowel voor de debiteuren als voor hun rechtverkrijgenden en te bewilligen in alle bijkomende bepalingen ten behoeve van de schuldeisers en in elke vereenvoudigde tenuitvoerlegging;

e. optreden in rechte

- mij in rechte te vertegenwoordigen, zowel eisende als verwerende, zich van rechtskundige bijstand te voorzien, alle processuele handelingen en alle executiemaatregelen ten uitvoer te leggen of te vorderen;
- vaststellingsovereenkomsten aan te gaan en schikkingen te treffen;
- mediators, arbiters en bindend adviseurs te benoemen;

f. nalatenschappen en giften

- alle erfrechtelijke verkrijgingen te aanvaarden, al dan niet beneficiair, of te verwerpen;
- over te gaan tot verdeling van alle onverdeeldheden, vorderingen wegens overbedeling te ontvangen en te voldoen;
- ter zake van nalatenschappen verschuldigde belasting te betalen en in verband daarmee aangifte te doen, uitstel te vragen en zekerheid, in welke vorm ook, ten behoeve van de belastingdienst te stellen;
- giften, al dan niet onder een last, te aanvaarden.

g. electronic-mail en andere elektronische dienstverlening

- toegang te hebben tot mijn electronic-mail accounts en deze te gebruiken;
- toegang te hebben tot andere elektronische dienstverlening waartoe ik gerechtigd ben en deze te gebruiken;

h. diverse bevoegdheden

- in het algemeen al het nodige te doen, alles zonder dat een onjuiste of onvolledige omschrijving van de bevoegdheden aan de gevolmachtigde kan worden tegengeworpen, terwijl de voorgaande opsomming van bevoegdheden niet ten doel heeft enige andere bevoegdheid, welke dan ook uit te sluiten*.*, met uitzondering van de hierna genoemde handeling*en:

- *1. het doen van giften*.*, anders dan de gebruikelijke aan goede doelen en anders dan aan mijn afstammelingen, deze laatste mits per generatie voor gelijke porties aan al mijn afstammelingen in die generatie;
- *2. mij als borg te verbinden, tot zekerheid voor deze borgtochten hypotheekrechten en pandrechten te vestigen en in het algemeen elke vorm van zekerheid te verschaffen;
- *3. borgstellingen het karakter van hoofdelijkheid te geven.

Ondervolmacht

KEUZE Het is de gevolmachtigde niet toegestaan ondervolmacht te verlenen.

KEUZE Het is de gevolmachtigde niet toegestaan ondervolmacht te verlenen, anders dan als bijzondere ondervolmacht voor bepaalde transacties.

KEUZE De gevolmachtigde is bevoegd de hem verleende volmacht als ondervolmacht te verlenen aan derden. *Daarnaast mag een gevolmachtigde ondervolmacht geven aan een andere door mij aangewezen gevolmachtigde.

Alle bepalingen die gelden voor de gevolmachtigde en/of de volmacht zelf, zijn van overeenkomstige toepassing op de ondergevolmachtigde en/of de ondervolmacht.

Ook de ondervolmacht eindigt zodra de volmacht eindigt.

Als wederpartij van mij optreden

KEUZE De gevolmachtigde is bevoegd om als wederpartij van mij op te treden.

KEUZE De gevolmachtigde is niet bevoegd om als wederpartij van mij op te treden.

Rekening en verantwoording

*1. De gevolmachtigde is niet verplicht rekening en verantwoording aan mij af te leggen.

*1. De gevolmachtigde is op mijn verzoek verplicht rekening en verantwoording aan mij af te leggen over het voorafgaande jaar. Na goedkeuring van de rekening en verantwoording zal ik de gevolmachtigde décharge verlenen.

*1. De gevolmachtigde is jaarlijks verplicht rekening en verantwoording aan mij af te leggen over het voorafgaande jaar. Na goedkeuring van de rekening en verantwoording zal ik de gevolmachtigde décharge verlenen.

2. Mijn erfgenamen kunnen *niet *verlangen dat de gevolmachtigde over de periode waarover tijdens mijn leven geen rekening en verantwoording is afgelegd aan hen rekening en verantwoording aflegt.

III. MEDISCHE AANGELEGENHEDEN

*Wat betreft medische aangelegenheden die mij aangaan, bevestig ik hierbij dat ik geen verklaringen daarover heb opgesteld.

*Wat betreft medische aangelegenheden die mij aangaan, bevestig ik hierbij dat ik de volgende verklaring*en heb opgesteld:

*- een medische volmacht;

*- een niet-behandelverklaring;

*- een euthanasieverzoek,

welke in kopie aan deze akte *is/zijn gehecht.

Ik verzoek de gevolmachtigde om deze verklaring*en onder de aandacht te brengen van mijn behandelende artsen.

* Deze volmacht strekt zich eveneens uit tot het verrichten van (rechts-)handelingen van persoonlijke niet materiële aard die niet met name zijn genoemd in deze volmacht, met name ook om, voor zover volmachtgever daartoe zelf niet of onvoldoende in staat is, voor en namens volmachtgever beslissingen te nemen omtrent het starten of voortzetten van medische behandelingen van welke aard ook; voor zover gemachtigde aangaande het vorenstaande van oordeel is dat er sprake is van ondraaglijk lijden en of uitzichtloosheid ten aanzien van het uitvoeren en/of voortzetten van medische behandelingen en/of therapieën heeft gemachtigde door deze volmacht de uitdrukkelijke bevoegdheid om behandelingen te doen staken of te verhinderen dat daarmee een aanvang wordt gemaakt. Of volmachtgever niet of onvoldoende in staat is, is ter beoordeling van de gemachtigde.

IV. BEWIND/MENTORSCHAP/CURATELE

Deze volmacht is erop gericht geen bewind, mentorschap of curatele te hoeven aanvragen. Stelt de rechter desondanks een bewind en/of mentorschap in, of stelt hij een curatele in, dan geldt het volgende.

Inzake bewind

Ik spreek de uitdrukkelijke voorkeur uit dat de rechter een door mij aangewezen gevolmachtigde als bewindvoerder benoemt; indien dat geschiedt eindigt de volmacht voor zover die taken door de bewindvoerder worden uitgeoefend.

*Als mijn vermogen onder bewind wordt gesteld eindigt de volmacht.

*Als mijn vermogen onder bewind wordt gesteld eindigt de volmacht ten aanzien van het gedeelte van het vermogen dat onder bewind is gesteld.

*Als mijn vermogen onder bewind wordt gesteld eindigt de volmacht niet, ook niet ten aanzien van het gedeelte van het vermogen dat onder bewind is gesteld.

Inzake mentorschap

Ik spreek de uitdrukkelijke voorkeur uit dat de rechter een door mij aangewezen gevolmachtigde als mentor benoemt; indien dat geschiedt eindigt de volmacht voor zover die taken door de mentor worden uitgeoefend.

*Als voor mij een mentor is benoemd, eindigt de volmacht.

*Als voor mij een mentor is benoemd, eindigt de volmacht niet.

Inzake curatele

Ik wens niet onder curatele te worden gesteld als de regeling voor bewind en/of mentorschap een juiste behartiging van mijn belangen meebrengt.

Mocht ik desondanks onder curatele worden geplaatst, dan spreek ik de uitdrukkelijke voorkeur uit dat de rechter een door mij aangewezen gevolmachtigde als curator benoemt.

V. OVERIGE BEPALINGEN

Onkosten/loon gevolmachtigde

De gevolmachtigde mag de onkosten die hij maakt bij de uitoefening van deze volmacht bij mij in rekening brengen, voor zover de gemaakte kosten passend zijn.

*De gevolmachtigde mag geen loon bij mij in rekening brengen.

*De gevolmachtigde mag bij mij als loon in rekening brengen *.

Uittreksel en/of afschrift

Ik geef opdracht en volmacht aan iedere daartoe bevoegde notaris om op verzoek van een gevolmachtigde op mijn kosten aan de gevolmachtigde een uittreksel en/of afschrift af te geven van deze akte.

Registratie Centraal Levenstestamentenregister

Deze akte wordt geregistreerd in het Centraal Levenstestamentenregister, gehouden door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie. De houder van dit register mag inzage geven in de geregistreerde gegevens aan alle Nederlandse notarissen en aan overige personen, die daar belang bij hebben en die op grond van de voorwaarden van het betreffende register recht op inzage hebben.

Einde volmacht

De volmacht eindigt:

- a. door mijn overlijden, indien ik onder curatele word gesteld, bij mijn faillissement of wanneer ten aanzien van mij de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing wordt verklaard;
- b. door de dood, de ondercuratelestelling of het faillissement van de gevolmachtigde of wanneer ten aanzien van hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing wordt verklaard;
- c. door schriftelijke herroeping van de volmacht;
- d. door schriftelijke opzegging door de gevolmachtigde.

Van de herroeping of opzegging wordt tevens schriftelijk mededeling gedaan aan de notaris die deze akte in bewaring heeft.

*De notaris tekent de herroeping of opzegging aan op de akte van volmacht.

*De notaris tekent de herroeping of opzegging aan op de akte van volmacht en registreert dit in het genoemde Centraal Levenstestamentenregister.

SLOT

HIER WORDT EEN SLOT TOEGEVOEGD