

‘Een vergelijking tussen het levenstestament
en het meerderjarigenbewind’

*Een onderzoek naar de regelingen die we uit het meerderjarigenbewind kunnen
meenemen naar het levenstestament om daarmee de bescherming van de
volmachtgever tegen financieel misbruik te verbeteren*

**Toetsing van:
Afstudeeronderzoek
HBR-4-AS17-AS**

Aantal woorden:
14.950

Hogeschool Leiden

Denise Nulkes – s1101626

In opdracht van:

Klas RE4E

Opleiding HBO-Rechten

Afstudeerbegeleider: mr. Vera
Nieuwenhuizen
Onderzoeksdocent: mr. Stefan Kok

TeekensKarstens Notarissen
mr. Elle van Gompel



Inleverdatum: 16 juni 2020

Reguliere kans

Collegejaar 4 blok 4

Voorwoord

Voor u ligt mijn onderzoeksrapport ter afsluiting van mijn HBO-rechten studie aan de Hogeschool Leiden. Het betreft een onderzoek naar de aanknopingspunten die we uit het meerderjarigenbewind kunnen meenemen naar het levenstestament om daarmee de bescherming van de volmachtgever tegen financieel misbruik te verbeteren.

De afgelopen vier jaar zijn ontzettend snel gegaan. Ik kijk met plezier terug op deze tijd. Het afstuderen zelf ging anders dan ik had verwacht, mede door de komst van de corona-pandemie. Mentaal was het afstuderen een stuk zwaarder. Er was namelijk geen fysiek contact met mijn begeleiders. Dit maakte de overleggen een stuk minder makkelijk. Maar ik kan zeggen dat het is gelukt en dat ik trots ben op het eindresultaat.

Graag wil ik dan ook mijn begeleiders bedanken. Voor hen is het ook een gekke tijd om studenten te begeleiden zonder fysiek contact. Ik wil meneer Kok bedanken voor de begeleiding in de beginfase van mijn scriptie. Daarnaast wil ik mijn afstudeerbegeleider mevrouw Nieuwenhuizen bedanken voor alle hulp. Bedankt voor alle feedback en het zorgen dat ik niet doordraaide van de stress. Uw vertrouwen en eerlijke woorden hebben mij zeker geholpen om mijn scriptie in deze coronatijd te krijgen zoals deze is geworden. Ook wil ik Elle bedanken voor de begeleiding vanuit TK. Haar feedback heeft me zeker goed geholpen om mijn scriptie in goede banen te leiden.

Tot slot wil ik mijn familie bedanken voor de steun en rust die ik kreeg. Ook wil ik mijn vriendinnen bedanken die mij hebben gesteund in deze fase, hebben geluisterd als ik mijn stress moest uiten en moed hebben ingepreft wanneer ik dit nodig had.

Ik wens u veel plezier bij het lezen van mijn scriptie.

Denise Nulkes

Noordwijkerhout, 1 juni 2020

Samenvatting

Een wilsonbekwaam persoon is iemand die zijn belangen niet meer kan behartigen. Als hij zijn financiële belangen niet kan behartigen, is hij gevoelig voor financieel misbruik. Hij heeft daarom bescherming nodig. Om deze bescherming te bieden kan er een wettelijke beschermingsmaatregel, zoals het meerderjarigenbewind, worden aangevraagd bij de kantonrechter. Het bewind wordt ingesteld over één of meer goederen en een bewindvoerder wordt aangewezen om het vermogen van de rechthebbende te beheren. Echter, het is ook mogelijk dat iemand zijn toekomst zo veel mogelijk in eigen handen wil houden. Hij kan dan een levenstestament opmaken en een volmacht opnemen om iemand de bevoegdheid te geven om namens hem financiële beslissingen te nemen, indien hij daar zelf niet meer toe in staat is. Toch komt het voor dat de gevolmachtigde misbruik maakt van de volmacht. Dit moet zo veel mogelijk worden voorkomen.

Het doel van dit onderzoek is om aan TeekensKarstens notarissen handvatten te geven over hoe zij het levenstestament zodanig kunnen inrichten dat wordt voorkomen dat een gevolmachtigde misbruik maakt van de volmacht. Dit wordt uitgevoerd door een vergelijking te maken tussen het levenstestament en het meerderjarigenbewind om aanknopingspunten te vinden met betrekking tot de bescherming van wilsonbekwamen. Om dit te bereiken is de volgende centrale vraag opgesteld: *'Welk advies kan worden gegeven aan TeekensKarstens notarissen met betrekking tot de aanknopingspunten over de bescherming van wilsonbekwamen ter voorkoming van financieel misbruik door het levenstestament te vergelijken met het bewind blijkens wetsanalyse, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek?'*

Om antwoord te geven op de centrale vraag wordt in het juridisch kader de wilsonbekwaamheid, het levenstestament en het meerderjarigenbewind uiteengezet. Er wordt gekeken naar de mogelijke beschermingsregelingen die in het levenstestament kunnen worden opgenomen en welke sancties opgelegd kunnen worden als de gevolmachtigde misbruik maakt van de volmacht. Daarnaast is er gekeken naar de wettelijke bescherming die het bewind biedt ingeval van misbruik door de bewindvoerder en wat in dat geval eventuele sancties zijn. Deze onderdelen worden uiteengezet aan de hand van wet- en regelgeving en literatuuronderzoek.

Op basis van het juridisch kader wordt het jurisprudentieonderzoek uitgevoerd. In totaal zijn er twee jurisprudentieonderzoeken uitgevoerd. Het eerste onderzoek is om te kijken welke feiten en omstandigheden een rol spelen om, ondanks dat er een levenstestament is, bewind in te stellen. Hierbij viel op dat in geen van de uitspraken een toezichthouder was benoemd of dat er rekening en verantwoording afgelegd moest worden. Uit het onderzoek is gekomen dat de familieomstandigheden een belangrijke rol spelen om uiteindelijk bewind in te stellen. Het is in het

belang van de volmachtgever dat zijn familie het eens is over bepaalde keuzes en deze maakt in het belang van hem. Het is belangrijk dat kinderen hun ouders blijven zien en ondersteunen. Daarnaast speelt mee hoe de gevolmachtigde omgaat met de volmachtgever. Het is belangrijk dat de gevolmachtigde de wensen goed opvolgt en niet buiten zijn bevoegdheden treedt. Indien de bevoegdheden die uit de volmacht vloeien niet goed worden opgevolgd, kan de rechter oordelen om het bewind in te stellen.

Het tweede jurisprudentieonderzoek richtte zich op de gevolgen van het misbruiken van de volmacht in het levenstestament. De gevolgen verschillen per procedure die is aangespannen. Bij de civielrechtelijke procedure dient, indien misbruik bewezen is, de gevolmachtigde het gestolen bedrag terug te geven aan de volmachtgever. Bij een strafrechtelijke procedure kan de rechter een gevangenisstraf opleggen.

Op basis van het juridisch kader en de resultaten van het onderzoek kan een advies aan TeekensKarstens notarissen worden gegeven ten aanzien van de bescherming die het levenstestament kan bieden aan de volmachtgever tegen financieel misbruik door de gevolmachtigde. Voor de beste bescherming om financieel misbruik door de gevolmachtigde te voorkomen, dienen er beschermingsregelingen in het levenstestament opgenomen te worden. De twee belangrijkste beschermingsregelingen, die vergelijkbaar zijn met het rechterlijke toezicht bij het bewind, zijn het benoemen van een toezichthouder en het laten afleggen van rekening en verantwoording. Het is daarbij vooral aan te raden om op te nemen dat de toezichthouder sancties kan opleggen, zoals het afnemen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de gevolmachtigde en een nieuwe gevolmachtigde kan benoemen.

In bijlage 5 staat een overzicht van de mogelijke beschermingsregelingen die in het levenstestament opgenomen kunnen worden. Aan TeekensKarstens notarissen wordt geadviseerd om naar dit overzicht te kijken om te zien welke beschermingsregeling het beste past bij de cliënt om zo mogelijk financieel misbruik tegen te gaan.

Inhoud

Voorwoord	2
Samenvatting	3
Afkortingen.....	8
Hoofdstuk 1: Inleiding	9
1.1: Probleemanalyse	9
1.2: Doelstelling, centrale vraag en deelvragen.....	10
1.3: Operationaliseren van begrippen	11
1.4: Methoden van onderzoek	12
1.4.1: Methoden per deelvraag	12
1.4.2: Kwaliteit van het onderzoek	15
1.5: Leeswijzer	16
Hoofdstuk 2: De wilsonbekwame	17
2.1: Onbekwaamheid in het algemeen	17
2.1.1: Handelingsonbekwaam	17
2.1.2: Wilsonbekwaam	18
2.2: Beschermingsinstrumenten	19
2.2.1: De wettelijke beschermingsmaatregelen	19
2.2.2: Het levenstestament	21
2.3: Deelconclusie	21
Hoofdstuk 3: Het levenstestament	23
3.1: Ontstaansgeschiedenis van het levenstestament	23
3.2: Inhoud van het levenstestament	24
3.2.1: Volmacht in het levenstestament	24
3.2.2: Wensen in het levenstestament	26
3.3: De gevolmachtigde.....	26
3.3.1: Verplichtingen van de gevolmachtigde.....	27
3.3.2: Administratieplicht.....	27
3.3.3: Ondervolmacht afgeven.....	27
3.3.4: Selbsteintritt.....	28
3.4: Deelconclusie	29
Hoofdstuk 4: Bescherming in het levenstestament.....	31
4.1: Goede governance	31
4.2: Rekening en verantwoording afleggen	31
4.3: De toezichthouder.....	33

4.4: Tweehandtekeningstelsel	34
4.5: Deelconclusie	34
Hoofdstuk 5: Het bewind	36
5.1: Instellen van het bewind	36
5.2: De bewindvoerder	37
5.3: Einde van het bewind	38
5.4: Deelconclusie	38
Hoofdstuk 6: Bescherming bij het bewind	39
6.1: Toezicht door de kantonrechter	39
6.1.1: Voorafgaande toestemming of machtiging	40
6.2: Rekening en verantwoording afleggen	40
6.3: Centraal curatele- en bewindregister	41
6.4: Deelconclusie	41
Hoofdstuk 7: Resultaten	43
7.1: Resultaten deelvraag 6	43
7.1.1: Wilsonbekwaamheid van de volmachtgever	43
7.1.2: Het doel van het levenstestament	44
7.1.3: Relatie tussen gevolmachtigde en volmachtgever	44
7.1.4: Familieverhoudingen	45
7.1.5: Bewind wordt ingesteld en voorkeur opgevolgd voor benoeming bewindvoerder	46
7.1.6: Deelconclusie	46
7.2: Resultaten deelvraag 7	47
7.2.1: Gevolg van het financiële misbruik	47
7.2.2: Bevoegdheden in volmacht en Selbsteintritt	48
7.2.3: Nakomen van verplichtingen door de gevolmachtigde	48
7.2.4: Beslissingen van de rechter	49
7.2.5: Deelconclusie	49
Hoofdstuk 8: Conclusies	50
Hoofdstuk 9: Aanbevelingen en beroepsproduct	52
9.1: Aanbevelingen	52
9.2: Beroepsproduct	52
Literatuurlijst	54
Bijlage 1: Factsheets KNB: aantal gepasseerde akten	57
Bijlage 2: Overzicht uitspraken	58
Bijlage 3: Jurisprudentieanalyse deelvraag 6	59
Bijlage 4: Jurisprudentieanalyse deelvraag 7	63

Bijlage 5: Beroepsproduct	65
---------------------------------	----

Afkortingen

BW	Burgerlijk Wetboek
CCBR	Centraal curatele- en bewindregister
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
KNMG	De Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst
TKN	TeekensKarstens notarissen

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1: Probleemanalyse

In 2009 heeft de Raad van Europa een aanbeveling gedaan over de bescherming van wilsonbekwame meerderjarigen: *'Recommendation 2009 (11) on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity.'*¹ De Raad van Europa moedigt lidstaten aan om het levenstestament te reguleren en geeft daarvoor enkele richtlijnen. Een aantal lidstaten gaven hieraan gehoor en hebben een wettelijk kader voor het levenstestament. Al snel na de aanbeveling trad in Frankrijk de regelgeving in werking. Naast Frankrijk heeft Zwitserland in 2013 het levenstestament in haar wetgeving verwerkt. In 2014 kwam België met de 'Buitengerechtelijke bescherming' in haar wet. In de wetgeving van deze landen heeft het levenstestament als informele beschermingsmaatregel voorrang op de gerechtelijke maatregelen, zolang het voldoende bescherming biedt voor de wilsonbekwame meerderjarigen.²

Het levenstestament is een document waarin iemand zijn belangen en wensen kan zetten met de bedoeling dat in geval van zijn wilsonbekwaamheid dienovereenkomstig wordt gehandeld.³ Anders dan onze buurlanden heeft het levenstestament in Nederland geen wettelijk kader. De onderliggende volmacht heeft wel een wettelijke grondslag, namelijk artikel 3:62 BW. Op grond van deze volmacht kan een gevolmachtigde namens de wilsonbekwame volmachtgever handelen.

Door de behoefte aan een levenstestament is het zich gaan vormgeven in de notariële praktijk. In het vierde kwartaal van 2014 waren er 14.213 levenstestamenten opgemaakt.⁴ In het vierde kwartaal van 2019 waren er 43.019 levenstestamenten opgemaakt. Mijn opdrachtgever, TeekensKarstens notarissen (hierna: TKN), heeft op de afdeling familierecht, dagelijks te maken met het opmaken van levenstestamenten.

Steeds meer mensen maken een levenstestament op, maar nog steeds hebben veel mensen geen levenstestament. Er ontstaat een probleem voor hen wanneer zij niet meer in staat zijn om hun eigen (financiële) belangen te behartigen en niks hebben geregeld. Die groep is mogelijk niet beschermd tegen financieel misbruik, totdat iemand een meerderjarigenbewind aanvraagt. Totdat dit is aangevraagd zijn zij afhankelijk van anderen. Het kan voorkomen dat derden misbruik maken van deze afhankelijkheid.

¹ Raad van Europa 2009.

² Broeck, van den 2017, p. 17.

³ Mos-van Gool 2018, p. 79.

⁴ Zie bijlage 1 voor de KNB factsheets.

Een groep die gevoelig is als het gaat om financiële uitbuiting zijn de sociaal kwetsbare ouderen. Het gaat hier om ouderen die geen groot sociaal netwerk hebben. Deze groep loopt door eenzaamheid meer risico op ouderenmishandeling en financieel misbruik, dan ouderen met een groot sociaal netwerk.⁵ Door het hebben van een sociaal netwerk krijgen zij steun wanneer dat nodig is. Ook kunnen zij hun netwerk om hulp vragen voor het doen van hun administratie of om hun financiën bij te houden. Dit is anders voor de groep met geen groot sociaal netwerk. Zij kunnen niet altijd de nodige hulp vragen voor hun administratie of om hun financiën bij te houden. Hierdoor zijn ze vatbaar voor financieel misbruik door naasten, mantelzorgers, vrijwilligers en professionals. Het kan voorkomen dat de ouderen afhankelijk zijn van de daders, zoals hun mantelzorger, of het contact niet willen verliezen als het om naasten gaat. Door hun kleine sociale netwerk kunnen zij de problemen niet bespreken en niet snel om hulp vragen.⁶

Om te voorkomen dat ouderen financieel uitgebuit worden, kunnen zij zichzelf beschermen door een levenstestament op te maken bij een notaris. Maar niet iedereen laat een levenstestament opmaken. Aan het maken van het levenstestament zijn kosten verbonden die niet iedereen wil maken. Om dan toch bescherming te hebben kan het meerderjarigenbewind worden aangevraagd bij de kantonrechter. Dit kan worden aangevraagd door de rechthebbende zelf of zijn naasten, zoals zijn kinderen.⁷ Er wordt een bewindvoerder toegewezen die financiële beslissingen neemt.

Zolang er niks is geregeld, blijft de betrokkene onbeschermd. Toch kan er, terwijl er een bewind is ingesteld of iemand een levenstestament heeft, sprake zijn van financieel misbruik. De gevolmachtigde of de bewindvoerder kan misbruik maken van zijn positie. De Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (hierna: KNB) voert campagne voor het voorkomen van 'financieel ouderenmisbruik'.⁸ Het misbruik door de bewindvoerder of de gevolmachtigde is iets wat zo veel mogelijk beperkt dient te worden. TKN wil daarom een vergelijking tussen het levenstestament en het meerderjarigenbewind om na te gaan hoe het levenstestament meer bescherming aan de volmachtgever kan bieden tegen financieel misbruik door de gevolmachtigde. Hiervoor wordt er gekeken naar de regeling van het meerderjarigenbewind dat is opgenomen in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek om aanknopingspunten te vinden om op te nemen in het levenstestament.

1.2: Doelstelling, centrale vraag en deelvragen

Om een goed advies te geven aan TeekensKarstens notarissen is de volgende doelstelling opgesteld:

⁵ Machielse 2018, p. 51.

⁶ Machielse 2018, p. 51 en 70.

⁷ Artikel 1:432 lid 1 BW.

⁸ KNB, zoekwoord 'financieel misbruik', geraadpleegd op 7 april 2020.

‘Het doel van dit onderzoek is om voor TeekensKarstens notarissen handvatten te geven om het levenstestament zodanig in te richten om misbruik van de volmachtgever te voorkomen. Om dit te onderzoeken wordt er een vergelijking gemaakt tussen het levenstestament en het bewind. De uiteindelijke uitkomst van het onderzoek wordt omgezet in een overzicht, waarin de mogelijke beschermingsregelingen in het levenstestament worden vergeleken met die bij de maatregel bewind.’

Om de bovenstaande doelstelling te bereiken, wordt in dit onderzoek gezocht naar een antwoord op de centrale vraag. Deze luidt als volgt:

‘Welk advies kan worden gegeven aan TeekensKarstens notarissen met betrekking tot de aanknopingspunten over de bescherming van wilsonbekwamen ter voorkoming van financieel misbruik door het levenstestament te vergelijken met het bewind blijkens wetsanalyse, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek?’

De centrale vraag wordt beantwoord door middel van een aantal deelvragen. De deelvragen zijn te verdelen in theoretisch-juridische deelvragen en praktijkdeelvragen. De volgende deelvragen zijn opgemaakt in dit onderzoek:

Theoretische-juridische deelvragen:

1. In welke gevallen wordt blijkens wet- en literatuuronderzoek iemand als wilsonbekwaam aangemerkt?
2. Wat wordt er verstaan onder het levenstestament en het onderdeel de algehele volmacht, blijkens literatuuronderzoek?
3. Wat is blijkens literatuuronderzoek de bescherming die het levenstestament kan bieden?
4. Wat wordt er verstaan onder bewind blijkens wet- en regelgeving?
5. Wat is blijkens wet- en regelgeving de bescherming die uit het bewind volgt?

Praktijkdeelvragen:

6. Onder welke feiten en omstandigheden wordt er ondanks het hebben van het levenstestament bewind ingesteld blijkens jurisprudentieonderzoek?
7. Wat zijn blijkens jurisprudentieonderzoek de gevolgen van het misbruiken van de volmacht in het levenstestament?

1.3: Operationaliseren van begrippen

In dit onderzoek wordt er gebruik gemaakt van een aantal begrippen:

Betrokkene: Iemand die nog niet onder een bewind is gesteld, noch een levenstestament heeft opgemaakt.

Bescherming:	Bescherming van de volmachtgever tegen financieel misbruik door de gevolmachtigde.
Bewind:	Hier wordt gedeut op het meerderjarigenbewind.
Gevolmachtigde:	Iemand die in het levenstestament is benoemd om, op grond van de volmacht, namens de volmachtgever te handelen. Ook wel levensexecuteur genoemd.
Levenstestament:	Het gaat hier niet om een testament zoals bedoeld in artikel 4:42 e.v. BW. Het levenstestament is een akte waarin een financiële en/of medische volmacht en wensen opgenomen kunnen worden met betrekking tot het vermogen, de verzorging en leven en dood met de bedoeling dat in het geval van wilsonbekwaamheid overeenkomstig aan deze akte wordt gehandeld door de benoemde gevolmachtigde. ⁹
Meerderjarigenbewind:	Het beschermingsbewind dat over een meerderjarig persoon is gesteld. In dit onderzoek gaat het over het meerderjarigenbewind, zoals bedoeld in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.
Misbruik:	Financieel misbruik door de gevolmachtigde of bewindvoerder.
Rechthebbende:	Persoon die onder het meerderjarigenbewind is gesteld.
Volmachtgever:	Degene die het levenstestament heeft opgemaakt, met daarin de volmacht. Ook wel levenstestateur genoemd.

1.4: Methoden van onderzoek

1.4.1: Methoden per deelvraag

De deelvragen zullen aan de hand van verschillende onderzoeksmethoden worden beantwoord. Hieronder zal per deelvraag worden aangegeven welke onderzoeksmethoden worden toegepast.

Deelvraag 1: In welke gevallen wordt blijkens wet- en literatuuronderzoek iemand als wilsonbekwaam aangemerkt?

Om deze deelvraag te beantwoorden, is gebruik gemaakt van de bijpassende wet- en regelgeving. Hieronder vallen de relevante wetsartikelen uit het Burgerlijk Wetboek, met name uit Boek 1 en Boek 3. Daarnaast is er ook gebruik gemaakt van handboeken en artikelen betreffende

⁹ Mr. S. Mos-van Gool, 2018, p. 79.

onbekwaamheid en de wettelijke beschermingsmaatregelen. Naast wilsonbekwaamheid wordt er ook gekeken naar de mogelijke manieren om wilsonbekwamen te beschermen.

Deelvraag 2: Wat wordt er verstaan onder het levenstestament en het onderdeel de algehele volmacht blijkens literatuuronderzoek?

Deze deelvraag wordt onderzocht door middel van literatuuronderzoek. Als eerste wordt de betekenis van het levenstestament vanuit de literatuur achterhaald. Om te achterhalen wat het levenstestament is, ga ik handboeken en artikelen bestuderen. Een handboek die ik veel heb gebruikt is het Compendium Levenstestament. Artikelen die ik gebruikt heb komen uit het WPNR. De handboeken en artikelen zijn geschreven door Meesters in de rechten en professoren. Zij zijn in de meeste gevallen ook werkzaam in het notariaat. Hierdoor kan ik erop vertrouwen dat zij verstand hebben van het onderwerp. Het levenstestament staat niet in de Nederlandse wet. Dit maakt het lastig om wet- en regelgeving te onderzoeken. De volmacht die in het levenstestament staat opgenomen komt wel voor in de Nederlandse wet. Om de volmacht te onderzoeken wordt er naast literatuur ook naar Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek gekeken.

Deelvraag 3: Wat is blijkens literatuuronderzoek de bescherming die het levenstestament kan bieden?

Deze deelvraag wordt onderzocht door middel van literatuuronderzoek. Er wordt aan de hand van literatuur gekeken welke beschermingsregelingen in het levenstestament opgenomen kunnen worden. In handboeken en artikelen zijn meerdere beschermingsregelingen besproken. Net zoals bij de vorige deelvraag zijn de handboeken en artikelen geschreven door mensen die kennis hebben van het onderwerp. Dit komt doordat het gaat om de bescherming van de volmachtgever tegen financieel misbruik door de gevolmachtigde. De bevoegdheden van de gevolmachtigde vloeien voort uit de volmacht. Er wordt dus gekeken naar bepalingen over de volmacht in de wet.

Deelvraag 4: Wat wordt er verstaan onder bewind blijkens wet- en regelgeving?

Deze deelvraag wordt onderzocht door middel van wetsanalyse en literatuuronderzoek. Aan de hand van deze deelvraag wordt de betekenis van het bewind achterhaald. Om te achterhalen wat het bewind is, wordt er gekeken naar de Nederlandse wet en naar literatuur. Daarnaast wordt gekeken naar wat er bij het bewind komt kijken, zoals de taken van de bewindvoerder. Doordat het een wettelijke beschermingsmaatregel is, staat er in de wet welke verplichtingen er bij het bewind komen kijken.

Deelvraag 5: Wat is blijkens wet- en regelgeving de bescherming die uit het bewind volgt?

Deze deelvraag wordt onderzocht door middel van wet- en regelgeving en literatuuronderzoek. Het bewind is een wettelijke beschermingsmaatregel. Er wordt hier gebruik gemaakt van Boek 1 van het

Burgerlijk Wetboek om te kijken naar de verplichtingen van de bewindvoerder en welke sancties de kantonrechter kan opleggen. Daarnaast zijn ook artikelen en handboeken gebruikt.

Deelvraag 6: Onder welke omstandigheden wordt er ondanks het hebben van het levenstestament bewind ingesteld blijkens jurisprudentieonderzoek?

Deze vraag wordt beantwoord door middel van jurisprudentieonderzoek. In bijlage 2 staat een overzicht van de twaalf uitspraken die zijn geanalyseerd. Om deze deelvraag te beantwoorden, is een jurisprudentieanalyse opgemaakt, welke te vinden is in bijlage 3. Door het jurisprudentieonderzoek wordt er geanalyseerd waarom de rechter oordeelt om toch het bewind in te stellen, terwijl er een levenstestament is. Bij de zoektermen 'levenstestament' en 'bewind' kwamen 33 resultaten naar voren. Echter, niet alle uitspraken zijn bruikbaar voor dit onderzoek. Sommige uitspraken gaan meer over het mentorschap dan over het bewind of juist over het instellen van curatele. Daarnaast is er gekozen om uitspraken te gebruiken die niet ouder zijn dan vijf jaar. Uiteindelijk bleven er twaalf uitspraken over die geanalyseerd zijn.

In het onderzoek is gebruik gemaakt van topics. Deze topics zijn vastgesteld aan de hand van de uitspraken. Door middel van deze topics kan er een analyse worden gemaakt waaruit blijkt welke feiten en omstandigheden meespelen in de overweging van de rechter om een bewind in te stellen.

De gebruikte topics zijn:

- Wilsonbekwaamheid van de volmachtgever: door middel van deze topic wordt gekeken naar of de volmachtgever wilsbekwaam was toen het levenstestament werd opgemaakt.
- Familieverhoudingen: het is belangrijk dat de familie van de volmachtgever het met elkaar eens is en keuzes maakt die in het belang zijn voor de volmachtgever. Het is belangrijk dat de volmachtgever zijn familie op bezoek krijgt.
- Doel van het levenstestament: door middel van deze topic wordt gekeken of er specifieke redenen zijn voor het opmaken van het levenstestament.
- Reden voor rechtszaak: er kunnen verschillende redenen zijn om de rechter te verzoeken om het bewind in te stellen en wie als de bewindvoerder moet worden toegewezen.
- Relatie tussen gevolmachtigde en volmachtgever: de relatie tussen de gevolmachtigde en de volmachtgever is erg belangrijk. De gevolmachtigde moet de verkregen bevoegdheden goed uitvoeren in het belang van de volmachtgever.
- Bewind wordt ingesteld: niet in alle uitspraken wordt gekozen om bewind in te stellen.
- Voorkeur voor bewindvoerder: in sommige levenstestamenten geeft de volmachtgever een voorkeur voor iemand die hij als bewindvoerder zou hebben als het bewind wordt ingesteld.

De rechter geeft hier niet altijd gehoor aan en kiest voor een professionele en onafhankelijke bewindvoerder.

Deelvraag 7: Wat zijn blijkens jurisprudentieonderzoek de gevolgen van het misbruiken van de volmacht in het levenstestament?

Deze deelvraag ga ik door middel van jurisprudentieonderzoek onderzoeken. De onderzochte uitspraken staan in bijlage 2. Door middel van dit jurisprudentieonderzoek wordt geanalyseerd wat de gevolgen zijn van het misbruiken van de volmacht uit het levenstestament. Om deze deelvraag te beantwoorden is een jurisprudentieanalyse gemaakt, deze is te vinden in bijlage 4. Bij de zoekopdracht 'misbruik volmacht levenstestament' kwamen zestien resultaten naar voren, echter in combinatie met 'financieel misbruik' waren er nog maar vier uitspraken. Net zoals bij deelvraag 6 zijn er aan de hand van de uitspraken topics opgesteld. De gebruikte topics bij deze deelvraag zijn:

- Rechtsgebied van de rechtszaak: het oordeel van de rechtbank is verschillend per rechtsgebied.
- Bevoegdheden door de volmacht: in de levenstestamenten zijn verschillende bevoegdheden opgenomen.
- Nakomen van verplichtingen door de gevolmachtigde: door middel van deze topic wordt gekeken naar hoe de gevolmachtigde omgaat met de volmacht en de bijkomende verplichtingen.
- Beslissing rechtbank: de rechter beslist uiteindelijk wat er met de gevolmachtigde gebeurt.
- Selbsteintritt: door middel van deze topic wordt er gekeken of deze bepaling in het levenstestament is opgenomen. Er wordt gekeken of de gevolmachtigde wel of niet met zichzelf als wederpartij mag handelen namens de volmachtgever en of hij misbruik maakt van deze bevoegdheid.

1.4.2: Kwaliteit van het onderzoek

Om zeker te zijn van de betrouwbaarheid en validiteit van dit onderzoek is gebruik gemaakt van verschillende onderzoeksmethoden, te weten wet- en regelgeving, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek. In dit onderzoek is gebruik gemaakt van verschillende bronnen. Om de validiteit te waarborgen wordt er in de voetnoten verwezen naar de bronnen. Dit maakt het onderzoek controleerbaar.

De betrouwbaarheid en validiteit van dit onderzoek zijn gewaarborgd door het gebruik van verschillende literaire bronnen, zoals handboeken en artikelen. Het handboek waar ik veel informatie uit heb gehaald is Compendium Levenstestament. Dit boek is geschreven door verschillende auteurs, met elk hun eigen specialisatie. De handboeken en artikelen zijn geschreven door personen die

daadwerkelijk kennis hebben van het onderwerp, zoals mr. S. Mos-van Gool en mr. dr. R.E. Brinkman. Beiden zijn werkzaam als notaris. Hierdoor zijn zij betrouwbare bronnen om te gebruiken in dit onderzoek.

Om een valide conclusie te trekken, is er gebruik gemaakt van meerdere uitspraken. De uitspraken zijn niet ouder dan vijf jaar. Door het gebruik van zoekopdrachten, zoals 'levenstestament' en 'bewind', kwamen er resultaten naar voren. Bij het tweede jurisprudentieonderzoek is er gebruik gemaakt van de zoektermen 'misbruik volmacht levenstestament' en 'financieel misbruik'. Na een analyse bleven er uitspraken over die vergeleken konden worden met elkaar. Dit zorgt voor een betrouwbaar en valide jurisprudentieonderzoek. Samen met de verschillende bronnen die gebruikt zijn in het theoretische deel is het een kwalitatief onderzoek geworden.

1.5: Leeswijzer

Dit onderzoeksrapport is onderverdeeld in negen hoofdstukken. Hoofdstuk 1 is het inleidende hoofdstuk van dit onderzoek. Dit hoofdstuk wordt vervolgd met het juridisch kader, bestaande uit hoofdstuk 2 tot en met 6. Het praktijkgedeelte van dit onderzoek is te vinden in hoofdstuk 7. Het onderzoek wordt in de laatste twee hoofdstukken afgesloten met conclusies en aanbevelingen.

In hoofdstuk 2 zal wilsonbekwaamheid worden besproken. Er zal worden gekeken wanneer iemand als wilsonbekwaam wordt aangemerkt. Daarnaast zal worden gekeken naar de beschermingsinstrumenten die er in Nederland zijn om de wilsonbekwamen te beschermen.

In hoofdstuk 3 en 4 staat het levenstestament centraal. Hoofdstuk 3 geeft antwoord op de vraag wat het levenstestament inhoudt. Ook wordt er gekeken naar de bewindvoerder en de verplichtingen die hij kan hebben. In hoofdstuk 4 staan beschermingsregelingen die in het levenstestament opgenomen kunnen worden om bescherming te bieden aan de volmachtgever tegen financieel misbruik.

Het meerderjarigebewind wordt in hoofdstuk 5 en 6 besproken. In hoofdstuk 5 wordt de inhoud van het bewind uiteengezet en de verplichtingen die een bewindvoerder heeft. In hoofdstuk 6 wordt gekeken naar de bescherming die een bewind biedt aan de rechthebbende om misbruik tegen te gaan.

In hoofdstuk 7 worden de resultaten van de jurisprudentieonderzoeken uiteengezet. Het hoofdstuk bestaat uit twee paragrafen, waarin de twee laatste deelvragen worden behandeld. Vervolgens wordt in hoofdstuk 8 een conclusie gegeven op grond van de voorgaande hoofdstukken. In het laatste hoofdstuk worden aanbevelingen gegeven aan TKN en is het beroepsproduct toegevoegd. Het beroepsproduct is een overzicht van beschermingsregelingen die in het levenstestament opgenomen kunnen worden om de volmachtgever te beschermen.

Hoofdstuk 2: De wilsonbekwame

In dit hoofdstuk wordt er gekeken naar wilsonbekwaamheid. Wilsonbekwaamheid is een belangrijk onderdeel voor dit onderzoek. Als iemand zijn financiële belangen niet meer kan behartigen, is hij gevoelig voor financieel misbruik. Om de wilsonbekwamen zo goed mogelijk te beschermen, moet er worden gekeken naar wanneer iemand als wilsonbekwaam wordt beschouwd. In dit hoofdstuk zal de volgende deelvraag worden behandeld: 'In welke gevallen wordt blijkens wet- en literatuuronderzoek iemand als wilsonbekwaam beschouwd?'

2.1: Onbekwaamheid in het algemeen

Twee belangrijke vormen van onbekwaamheid die wij in Nederland kennen, is de handelingsonbekwaamheid en de wilsonbekwaamheid. Een handelingsonbekwame mag zelf geen rechtshandelingen uitvoeren zonder toestemming van bijvoorbeeld zijn curator. Bij wilsonbekwaamheid kan een wilsonbekwame zijn beslissingen ten aanzien van rechtshandelingen en de daarbij horende gevolgen niet overzien.¹⁰ Volgens dr. mr. C. Blackman vindt de vaststelling en toekenning van onbekwaamheid op drie manieren plaats. Het gaat om onbekwaamheid als gevolg van een handicap of een status, onbekwaamheid als gevolg van een beslissing of onbekwaamheid bij het ontbreken van voldoende beslisvaardigheden.¹¹

2.1.1: Handelingsonbekwaam

In Nederland wordt iemand als meerderjarig gezien vanaf 18 jaar of als er is door de rechter een meerderjarigverklaring uitgesproken.¹² Vanaf dat moment mag iemand op grond van artikel 1:234 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) zelfstandig handelingen verrichten en is daar ook zelf verantwoordelijk voor. Er is dan geen toestemming meer nodig van een wettelijke vertegenwoordiger. Als iemand bekwaam is om handelingen te verrichten, wordt hij gezien als handelingsbekwaam.¹³

Toch is niet iedereen bekwaam om handelingen te verrichten. Onder andere minderjarigen worden zonder toestemming van hun wettelijke vertegenwoordiger gezien als handelingsonbekwaam.¹⁴ Ook iemand die onder curatele staat is handelingsonbekwaam.¹⁵ Als blijkt dat een handelingsonbekwame

¹⁰ Artikel 3:32 lid 1 BW en artikel 3:33 BW.

¹¹ Blankman 2018, p. 29.

¹² Artikel 1:233 BW; artikel 1:253ha BW.

¹³ Artikel 3:32 lid 1 BW.

¹⁴ Artikel 1:234 lid 1 BW.

¹⁵ Artikel 1:381 lid 2 BW.

toch een handeling heeft verricht, is deze vernietigbaar. Indien er sprake is van een eenzijdige rechtshandeling is deze in sommige gevallen nietig.¹⁶

2.1.2: Wilsonbekwaam

Wilsonbekwaamheid heeft betrekking op een speciale situatie. Iemand kan tijdelijk wilsonbekwaam zijn doordat hij bijvoorbeeld in een coma ligt. Hierdoor is het niet mogelijk voor hem om beslissingen te nemen. De term wilsonbekwaamheid wordt niet specifiek in de Nederlandse wet gedefinieerd. In de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst wordt iemand als wilsbekwaam gezien indien hij in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake.¹⁷ Daarnaast vereist een rechtshandeling een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door middel van een verklaring heeft geopenbaard.¹⁸ Een wilsonbekwame kan het rechtsgevolg niet geheel overzien. Indien een minderjarige ten aanzien van medische beslissingen een redelijke waardering kan geven van zijn belangen ter zake, heeft hij dezelfde medische rechten als een wilsbekwame meerderjarige.¹⁹ Dit betekent dat iemand wilsonbekwaam is als iemand de informatie die hij krijgt niet kan begrijpen en daardoor geen afweging kan maken. Net als bij handelingsonbekwaamheid kan een verrichte rechtshandeling door een wilsonbekwame worden vernietigd.²⁰

Om te bepalen of iemand wilsonbekwaam is heeft de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (hierna: KNMG) een stappenplan opgesteld. Aan de hand van dit stappenplan kunnen onafhankelijke artsen bepalen of de patiënt nog wilsbekwaam is of niet. In het stappenplan staat uitgelegd welke stappen een arts af moet gaan voordat hij een beoordeling kan geven. Bij de stappen staan enkele voorbeeldvragen die de arts kan stellen om meer inzicht te krijgen in de patiënt.²¹

Niet alleen de KNMG heeft een stappenplan opgesteld om wilsonbekwaamheid vast te stellen. Ook in het notariaat wordt er gebruik gemaakt van een stappenplan. Het stappenplan is opgemaakt door de KNB: "Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening." Aan de hand van dit stappenplan kan een notaris bepalen of de cliënt nog bekwaam is voor het laten opmaken van een akte. Daarnaast kunnen notarissen de hulp van een speciale en onafhankelijke VIA-arts (VIA staat voor Vereniging van indicerende en adviserende artsen) inroepen om na te gaan of iemand wilsbekwaam is of niet.²²

¹⁶ Artikel 3:32 lid 2 BW.

¹⁷ Artikel 7:464 lid 2 BW en artikel 7:465 lid 2 BW.

¹⁸ Artikel 3:33 BW.

¹⁹ Engberts 2017, p. 18 en p. 51.

²⁰ Artikel 3:32 lid 2 BW.

²¹ KNMG, zoekwoord: 'wilsbekwaamheid', geraadpleegd op 20 april 2020.

²² Notaris.nl, zoekwoorden: 'Wilsbekwaamheid' en 'dementie', geraadpleegd op 20 april 2020.

2.2: Beschermingsinstrumenten

Om de wilsonbekwamen te beschermen zijn er verschillende mogelijkheden. De Nederlandse wet heeft een aantal wettelijke beschermingsmaatregelen om wilsonbekwamen te beschermen. Naast de wettelijke beschermingsmaatregelen bestaat ook het levenstestament. Hiermee heeft de betrokkene zijn toekomst zo veel mogelijk in eigen handen, voor het geval dat hij wilsonbekwaam wordt geacht.

2.2.1: De wettelijke beschermingsmaatregelen

Als eerst zullen de wettelijke beschermingsmaatregelen worden bekeken die de wilsonbekwamen kunnen beschermen. In Nederland zijn er drie soorten wettelijke beschermingsmaatregelen: het mentorschap, het bewind en ondercuratelestelling.²³

2.2.1.1: Mentorschap

Het mentorschap kan sinds 1 januari 1995 worden ingesteld door het intreden van de Wet Mentorschap. De kantonrechter kan het mentorschap instellen indien een meerderjarige als gevolg van zijn geestelijke of lichamelijke toestand tijdelijk of duurzaam niet in staat is om zijn niet-vermogensrechtelijke belangen waar te nemen.²⁴ Een mentor neemt beslissingen in het belang van de betrokkene over zijn verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding.²⁵ De betrokkene kan een voorkeur opgeven voor zijn mentor, welke de rechter opvolgt, tenzij er gegronde redenen zijn die zich tegen de benoeming verzetten.²⁶ De mentor wordt de wettelijke vertegenwoordiger van de betrokkene. Als het mentorschap is ingesteld, is de betrokkene op grond van artikel 1:453 lid 1 BW onbevoegd om rechtshandelingen te verrichten betreffende zijn verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding.²⁷

Indien er geen mentor is, zal een schriftelijke gevolmachtigde als vertegenwoordiger in plaats van de betrokkene optreden. Ontbreekt een schriftelijke gevolmachtigde dan zal de echtgenoot, geregistreerd partner of andere levensgezel van de patiënt optreden als vertegenwoordiger. Als deze ook ontbreken zal een ouder, kind, broer of zus de vertegenwoordiging op zich nemen.²⁸

2.2.1.2: Bewind

De tweede wettelijke beschermingsmaatregel die wij in Nederland kennen is een bewind. In Nederland kennen wij verschillende soorten bewind: het minderjarigenbewind, testamentair bewind,

²³ Artikel 1:450 BW; artikel 1:431 BW en artikel 1:378 BW.

²⁴ Artikel 1:450 lid 1 BW.

²⁵ Rechtspraak.nl, zoekwoord: 'Mentorschap', geraadpleegd op 2 april 2020.

²⁶ Artikel 1:452 lid 3 BW.

²⁷ Nierop, van, *Maatwerk* 2007, p. 196.

²⁸ Artikel 7:465 lid 3 BW.

bewind uit de Wet schuldsanering natuurlijke personen en het meerderjarigenbewind.²⁹ Het meerderjarigenbewind wordt ook wel het beschermingsbewind genoemd. In dit onderzoek wordt alleen aandacht besteed aan het meerderjarigenbewind.

Vanaf september 1982 bestaat de mogelijkheid om ter bescherming van de vermogensrechtelijke belangen iemands vermogen of een deel daarvan onder bewind te stellen. De rechthebbende dient meerderjarig te zijn. De kantonrechter spreekt de maatregel van bewind uit wanneer iemand niet meer in staat is om zelfstandig zijn belangen inzake zijn vermogen in acht te nemen. Dit kan als gevolg van zijn lichamelijke of geestelijke toestand, door verkwisting of het hebben van problematische schulden. Er wordt een bewindvoerder toegewezen die de rechthebbende vertegenwoordigt in zijn vermogensrechtelijke belangen.³⁰ In hoofdstuk 5 wordt er verder ingegaan op het meerderjarigenbewind.

2.2.1.3: Curatele

Wanneer het mentorschap, een bewind of een combinatie van beiden te weinig bescherming biedt, kan de kantonrechter iemand onder curatele stellen. Curatele wordt gezien als de meest ingrijpende beschermingsmaatregel. Op grond van artikel 1:378 lid 1 BW dient de rechter een minder ingrijpende maatregel op te leggen indien deze aanwezig is. De kantonrechter kan een meerderjarige onder curatele stellen indien hij vanwege een lichamelijke of geestelijke stoornis dan wel door een verslaving niet in staat is om zijn eigen belangen zelfstandig te behartigen.³¹ De rechter beschermt de curandus aangezien hij niet meer goed voor zijn geldzaken, bezit en persoonlijke zaken kan zorgen.³²

Het gevolg van de ondercuratelestelling is dat de meerderjarige handelingsonbekwaam is. De curator kan de rechtshandelingen die zijn uitgevoerd zonder zijn toestemming ongedaan maken.³³ Op de handelingsonbekwaamheid bestaan drie uitzonderingen:

1. De curandus is handelingsbekwaam bij het verrichten van handelingen met toestemming van zijn curator, artikel 1:381 lid 3 BW;
2. De curandus is handelingsbekwaam over gelden die de curator ter beschikking heeft gesteld voor het levensonderhoud, artikel 1:381 lid 5 BW;
3. De curandus is handelingsbekwaam indien de wet dat bepaalt, artikel 1:381 lid 2 BW.

²⁹ Artikel 1:370 BW, 4:153 BW, 283 Fw en 1:431 BW.

³⁰ Artikel 1:431 lid 1 BW.

³¹ Rechtspraak.nl, zoekwoord: 'Curatele', geraadpleegd op 2 april 2020.

³² Artikel 1:378 lid 1 BW.

³³ Artikel 3:32 BW.

2.2.2: Het levenstestament

Naast de wettelijke beschermingsmaatregelen kan het voorkomen dat iemand zelf een vertegenwoordiger wil benoemen voor de situatie waarin hij wilsonbekwaam is. Hiervoor kan hij een levenstestament opmaken. Het levenstestament heeft in tegenstelling tot de drie hiervoor genoemde wettelijke beschermingsmaatregelen geen wettelijke grondslag, maar is in de praktijk ontstaan. Het levenstestament is volgens Van den Broeck “een volmacht van een wilsbekwame meerderjarige die bedoeld is om voort te duren of in werking te treden op het ogenblik dat deze meerderjarige omwille van zijn gezondheidstoestand wilsonbekwaam is en dus niet meer in staat is zelf zijn beslissingen te nemen.”³⁴

Het levenstestament wordt vaak in een notariële akte vastgelegd, dit hoeft echter niet. Het voordeel van een notariële akte is de zekerheid omtrent de echtheid van de handtekening en het moment van ondertekening. Ook banken erkennen de gevolmachtigde die is gemachtigd om zaken waar te nemen voor de volmachtgever als het in een akte is vastgelegd.³⁵ Daarnaast levert het levenstestament in de vorm van een notariële akte een dwingend bewijs van de waarheid van de verklaring.³⁶ Het is een akte waarin de volmachtgever onder andere geboden, verboden en wensen met betrekking tot zijn vermogen, verzorging, leven en dood heeft genoteerd, met als doel dat in het geval van zijn wilsonbekwaamheid overeenkomstig deze akte wordt gehandeld. Iemand kan wensen voor bepaalde situaties regelen op zowel vermogensrechtelijk als op niet-vermogensrechtelijk gebied. Het gaat om wensen voor bepaalde situaties waarin hij zelf niet meer in staat is om zijn belangen te behartigen. Er kan een medische en/of een financiële volmacht worden opgenomen. De gevolmachtigde zal op grond van de volmacht de volmachtgever vertegenwoordigen ten aanzien van de medische en/of financiële belangen.³⁷ Hij maakt dus via een levenstestament gebruik van het zelfbeschikkingsrecht, door aan te geven hoe hij het geregeld wil hebben.³⁸

2.3: Deelconclusie

In Nederland kennen we twee belangrijke vormen van onbekwaamheid: handelingsonbekwaamheid en wilsonbekwaamheid. Er zijn drie mogelijkheden om onbekwaamheid vast te stellen en toe te kennen:

1. Het gaat om onbekwaamheid als gevolg van een handicap of een status;
2. Onbekwaamheid als gevolg van een beslissing;

³⁴ Broeck, van den, *WPNR* 2016, afl. 7125, p. 881.

³⁵ Mos-van Gool 2018, p. 80.

³⁶ Artikel 157 Rv.

³⁷ Mos-van Gool 2018, p. 79-81.

³⁸ Houwing & Mos-van Gool 2020, p. 12.

3. Onbekwaamheid bij het ontbreken van voldoende beslisvaardigheden.

Wilsonbekwaamheid staat niet letterlijk in de wet, maar blijkt wel onder andere uit artikel 7:465 BW en artikel 3:33 BW. Volgens artikel 7:465 BW kan iemand als wilsonbekwaam worden gezien als hij niet meer in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake. Per situatie kan het verschillen of iemand wilsbekwaam is of niet. De rechtshandelingen die verricht zijn door een wilsonbekwame zijn te vernietigen op grond van artikel 3:32 lid 2 BW. Om na te gaan of iemand nog wilsbekwaam is hebben artsen en notarissen speciale stappenplannen die zij gebruiken. Daarnaast kunnen notarissen de hulp van een onafhankelijke VIA-arts inschakelen.

Indien iemand als wilsonbekwaam is beschouwd zijn er verschillende beschermingsinstrumenten om hem te beschermen. Er zijn drie wettelijke beschermingsmaatregelen, namelijk mentorschap, het meerderjarigenbewind en ondercuratelestelling. Het mentorschap wordt ingesteld indien iemand zijn medische belangen niet meer kan behartigen. Het meerderjarigenbewind en ondercuratelestelling geldt ten aanzien van financiële beslissingen.

Een ander beschermingsinstrument is het opmaken van een levenstestament. Het levenstestament bestaat onder meer uit een medische en/of financiële volmacht van een wilsbekwame meerderjarige die bedoeld is om voort te duren of in werking te treden op het ogenblik dat deze meerderjarige omwille van zijn gezondheidstoestand wilsonbekwaam is en dus niet meer in staat is zelf zijn beslissingen te nemen. Hierin kan een gevolmachtigde worden benoemd om medische en/of financiële beslissingen te nemen.

Hoofdstuk 3: Het levenstestament

In het vorige hoofdstuk is er gekeken naar wilsonbekwaamheid en is het levenstestament kort benoemd. In dit hoofdstuk zal er dieper op het levenstestament worden ingegaan. De deelvraag die in dit hoofdstuk wordt beantwoord is: 'Wat wordt er verstaan onder het levenstestament en het onderdeel algehele volmacht blijkens literatuuronderzoek?'

3.1: Ontstaansgeschiedenis van het levenstestament

Het levenstestament is in 2009 geïntroduceerd tijdens het lustrumcongres van de Vereniging van Estate Planners in het Notariaat. De term 'levenstestament' was niet nieuw. In 2007 werd voor het eerst gesproken over het levenstestament. Kantonrechter mevrouw M.E.L. Fikkers, voorzitter van het Landelijk Overleg Kantonrechters, wees tijdens een bijeenkomst van het toenmalige Genootschap van Estate Planners op de noodzaak en het nut van het levenstestament.³⁹ De aanleiding was de estateplanningsvraag over wat het beleid is dat gehanteerd wordt door de kantonrechters indien een bewindvoerder een verzoek doet voor het doen van een schenking uit het vermogen van de rechthebbende. Voor het doen van schenkingen uit het vermogen van de rechthebbende is toestemming van de rechter vereist. Als hoofdregel wordt de machtiging voor schenkingen afgewezen indien er geen schenkingstraditie kan worden aangetoond. Fikkers gaf het advies dat iedere wilsbekwame persoon in een levenstestament zijn wensen kenbaar kan maken met betrekking tot de bestemming van zijn vermogen. Dit heeft er uiteindelijk toe geleid dat de vereniging van Estate Planners in het Notariaat een speciale commissie in het leven heeft geroepen om een model voor het levenstestament te ontwikkelen.⁴⁰

Toch is de term 'levenstestament' die Fikkers gebruikte niet nieuw. Volgens Sutorius en Jansen is in 1973 het woord levenstestament geïntroduceerd door de Nederlandse Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie.⁴¹ De KNB verzocht de vereniging om af te stappen van de term levenstestament. De Vereniging voor Vrijwillig Euthanasie gebruikte de term voor een verklaring om in bepaalde situaties vervroegd te willen overlijden. Volgens de KNB is een term zoals euthanasieverklaring meer aansluitend bij de verklaring voor het vervroegd willen overlijden. Uiteindelijk oordeelde de vereniging dat de term testament inderdaad meer bij de notaris hoort. De toevoeging 'levens' zou aangeven dat het iets belangrijks is om te regelen in de periode voordat de betrokkene is overleden. De vereniging is toen van de term levenstestament afgestapt.⁴²

³⁹ Engelbertink, *Justitiële verkenningen* 2015 afl. 6, p. 62-63.

⁴⁰ Engelbertink, *KWEP* 2013, afl. 4, p. 61-69.

⁴¹ Sutorius en Jansen, *Ars Aequi* 1991 nr. 40.

⁴² Engelbertink 2017, p. 195-196.

3.2: Inhoud van het levenstestament

Het levenstestament kan uit verschillende onderdelen bestaan, namelijk:

- de financiële volmacht;
- de medische volmacht;
- wensen met betrekking tot het gebruik van de volmacht(en).

De volmachten zijn de belangrijkste onderdelen van het levenstestament. Het levenstestament wordt opgesteld door de volmachtgever, ook wel levenstestateur genoemd. Bij het verlenen van de volmacht aan de gevolmachtigde(n) verricht de volmachtgever een eenzijdig gerichte rechtshandeling.⁴³ Door middel van de volmachten geeft de volmachtgever bevoegdheden aan de gevolmachtigde om namens hem financiële en/of medische beslissingen te nemen. De twee volmachten hebben verschillende wettelijke grondslagen. De wettelijke grondslag van de financiële volmacht is opgenomen in artikel 3:62 BW. De medische volmacht heeft als wettelijke grondslag artikel 7:450 BW en 7:465 lid 3 BW.

3.2.1: Volmacht in het levenstestament

De hierboven genoemde medische en financiële volmachten kunnen worden verleend aan één of meerdere gevolmachtigden, ook wel levensexecuteurs genoemd. Indien er meerdere gevolmachtigden zijn, is het mogelijk om de volmacht aan hen gezamenlijk op te leggen.⁴⁴ Hierdoor dienen de gevolmachtigden gezamenlijk de belangen van de volmachtgever te behartigen. Door middel van de volmacht worden bevoegdheden gecreëerd voor de gevolmachtigden. De bevoegdheden zien op de externe verhouding tussen de gevolmachtigde en een derde. Hier wordt mee bedoeld; de verhouding die ontstaat wanneer de gevolmachtigde met een derde een rechtshandeling aangaat namens de volmachtgever. De externe verhouding tussen de gevolmachtigde en een derde vloeit voort uit de interne verhouding tussen de volmachtgever en de gevolmachtigde.⁴⁵

Er kan een algemene volmacht of een bijzondere volmacht in het levenstestament worden opgenomen.⁴⁶ Door middel van de algemene volmacht krijgt de gevolmachtigde de bevoegdheid om op alle gebieden de belangen van de volmachtgever te behartigen. De gevolmachtigde is dan bevoegd om alle zaken namens de volmachtgever te doen die hij zelf ook zou doen. Bij een algemene volmacht kunnen bepaalde zaken worden uitgesloten, bijvoorbeeld een verbod om nieuwe leningen

⁴³ Asser/Van der Grinten & Kortmann, *Asser-Serie* 2004 afl. 22.

⁴⁴ Artikel 3:65 BW.

⁴⁵ Brinkman & Van Anken 2018, p. 94.

⁴⁶ Artikel 3:62 lid 1 en 2 BW.

af te sluiten met de bank. Bij de bijzondere volmacht worden deze bevoegdheden aan de gevolmachtigde voor een bepaald doel of een specifieke handeling gegeven. Deze volmacht kan uitgebreid of juist beperkt zijn. Een voorbeeld van een bijzondere volmacht is een volmacht voor het verkopen van het huis.⁴⁷

De volmachten moeten de gevolmachtigden hebben bereikt om in werking te gaan.⁴⁸ De volmacht kan op twee momenten in werking gaan. Voor de gevolmachtigde is het van belang om te weten vanaf welk moment hij op grond van de volmacht handelingen mag verrichten. Het eerste moment is dat de volmacht direct in werking treedt na ondertekening van het levenstestament. De gevolmachtigde is dan naast de volmachtgever bevoegd om handelingen te verrichten. Naar derden toe kan de gevolmachtigde rechtsgeldig optreden, ook als een bepaalde handeling tegen de wens van volmachtgever is. Hierbij is het van belang dat de gevolmachtigde de wensen van de volmachtgever kent. De tweede optie is de mogelijkheid dat de volmacht pas in werking gaat als de volmachtgever niet meer wilsbekwaam is voor het uitvoeren van bepaalde handelingen. De gevolmachtigde is bevoegd om te handelen vanaf het moment dat een onafhankelijke arts vaststelt dat de volmachtgever geheel of gedeeltelijk niet meer wilsbekwaam is om zelf te handelen.⁴⁹

De volmacht kan ook eindigen. De Nederlandse rechter kan in beginsel niet direct ingrijpen in een volmachtsverhouding. De wettelijke bepalingen omtrent de volmacht bieden hiertoe geen aanknopingspunten. De rechter kan wel ondercuratelestelling uitspreken waardoor de volmacht ten einde kan komen.⁵⁰ In de wet is opgenomen wanneer de volmacht ten einde kan komen. De volmacht komt ten einde:

- door het overlijden, ondercuratelestelling, het faillissement van de volmachtgever of het van toepassing verklaren van de schuldsanering natuurlijke persoon;
- door het overlijden, ondercuratelestelling, het faillissement van de gevolmachtigde of het van toepassing verklaren van de schuldsanering natuurlijke persoon;
- door opzegging van de gevolmachtigde;
- door herroeping van de volmachtgever.⁵¹

Het is bij herroeping van belang dat de volmachtgever nog wilsbekwaam is. Is de volmachtgever wilsbekwaam, en dient de volmacht te worden beëindigd, dan kunnen zijn naasten een verzoek indienen bij de rechterbank om hem onder curatele of bewind te stellen. Hierbij is de inhoud van het

⁴⁷ Houwing & Mos-van Gool 2020, p. 10.

⁴⁸ Artikel 3:37 lid 3 BW.

⁴⁹ Zaman & Van-Leeuwe-ten Berge 2018, p. 137.

⁵⁰ Weijers *ftV* 2019, nr. 10 p. 22.

⁵¹ Artikel 3:72 BW.

levenstestament belangrijk. De rechter zal sneller een wettelijke beschermingsmaatregel uitspreken als dit in het levenstestament staat opgenomen als beëindigingsgrond. Als er expliciet in het levenstestament is opgenomen dat 'de volmacht erop gericht is om geen bewind, mentorschap of curatele te hoeven aanvragen', zal de rechter deze minder snel uitspreken, tenzij er gegronde redenen voor zijn om toch een wettelijke beschermingsmaatregel in te stellen. Dit heeft te maken met het zelfbeschikkingsrecht van de volmachtgever.⁵²

3.2.2: Wensen in het levenstestament

In het levenstestament kunnen verschillende soorten wensen worden opgenomen. Wensen zijn aanwijzingen aan de gevolmachtigde die onvoldoende concreet zijn om een verbintenis in het leven te roepen.⁵³ De wensen worden vastgelegd voor bepaalde situaties waarin iemand zijn eigen belangen niet meer kan behartigen. Door het vastleggen van wensen is het voor de gevolmachtigde duidelijk hoe er in bepaalde situaties gehandeld moet worden. Het kan gaan om vermogensrechtelijk gerelateerde wensen, maar ook om niet-vermogensrechtelijke wensen. Zo kunnen er vermogensrechtelijke wensen worden opgenomen voor het doen van giften en schenkingen. Er kan worden opgenomen dat alleen giften met toepassing van de uitsluitingsclausule gedaan mogen worden, zoals bedoeld in artikel 1:94 lid 4 BW. De giften vallen hierdoor niet in de gemeenschap van goederen van de ontvanger. Voor het doen van schenkingen kan er in het levenstestament worden opgenomen dat er een bepaalde grens is. Wanneer het vermogen deze grens heeft bereikt, kunnen er geen schenkingen meer worden gedaan uit het vermogen van de volmachtgever.⁵⁴

Naast vermogensrechtelijke wensen kunnen er ook niet-vermogensrechtelijke wensen worden opgenomen. Er kan een situatie voorkomen dat iemand niet meer in staat is om voor zijn minderjarige kinderen te zorgen en dat iemand anders het gezag over de kinderen moet uitoefenen. In het levenstestament is het mogelijk om wensen op te nemen wie als voogd benoemd kan worden. Dit geldt ook voor de zorg van eventuele huisdieren. Andere wensen die in het levenstestament opgenomen kunnen worden zijn uitvaartwensen en wensen met betrekking tot socialmedia-accounts. Ook kan een donorcodicil aan het levenstestament worden gehecht. Op deze manier kan iemand zijn wensen ten aanzien van orgaandonatie vastleggen.⁵⁵

3.3: De gevolmachtigde

In het levenstestament wordt de gevolmachtigde benoemd. Iedereen kan als gevolmachtigde worden benoemd. Ook iemand die onbekwaam is tot het verrichten van rechtshandelingen voor

⁵² Weijers *ftV* 2019, nr. 10 p. 22-23.

⁵³ Brinkman & Van Anken 2018, p. 92.

⁵⁴ Mos-van Gool 2018, p. 83.

⁵⁵ Mos-van Gool 2018, p. 83-86.

zichzelf.⁵⁶ Dit maakt hem namelijk niet onbekwaam om op te treden namens de volmachtgever. Dit is echter geen wenselijke situatie. Hij kan zijn eigen belangen niet goed behartigen, hierdoor is het niet zeker of hij wel de belangen van de volmachtgever op een goed manier kan behartigen. Er kan een gevolmachtigde worden benoemd voor het behartigen van de medische belangen en een gevolmachtigde voor het behartigen van de financiële belangen. In het levenstestament kan worden beschreven welke beperkingen een volmacht heeft en welke wensen nageleefd dienen te worden.⁵⁷

3.3.1: Verplichtingen van de gevolmachtigde

In het levenstestament kunnen verplichtingen worden opgelegd aan de gevolmachtigde, zoals het bijhouden van de administratie. De opgenomen wensen geven aan hoe de volmachtgever wil dat een volmacht en de bijhorende taken uitgevoerd worden. De belangrijkste verplichting is de bevoegdheid om namens de volmachtgever handelingen uit te voeren. De gevolmachtigde komt op voor de belangen van de volmachtgever. Deze bevoegdheid ontstaat door middel van een medische of financiële volmacht.⁵⁸

3.3.2: Administratieplicht

Voor het uitvoeren van de financiële volmacht kan het wenselijk zijn dat de gevolmachtigde een administratieplicht heeft. In het levenstestament kan worden opgenomen dat de gevolmachtigde deze verplichting heeft. Een administratieplicht is essentieel als het gaat om het afleggen van rekening en verantwoording, wat een andere regeling kan zijn die is opgenomen in het levenstestament. Zonder een deugdelijke administratie kan er geen rekening en verantwoording worden afgelegd. De gevolmachtigde kan zonder het doen van een deugdelijke administratie ook geen kwijting verkrijgen voor de verrichte rechtshandelingen. In het levenstestament kan de levenstestateur opnemen op welke wijze de gevolmachtigde de administratie moet uitvoeren.⁵⁹

3.3.3: Ondervolmacht afgeven

In principe is de volmacht alleen aan de gevolmachtigde verleend en is hij niet bevoegd om deze aan een ander over te dragen. Toch kan het voorkomen dat de gevolmachtigde zijn bevoegdheden, die uit de volmacht voortvloeien, aan een derde persoon wil overdragen.⁶⁰ Dit wordt op grond van artikel 3:64 BW een ondervolmacht genoemd. In het artikel staan drie gevallen waarin de gevolmachtigde een ondervolmacht kan verlenen aan een derde:

⁵⁶ Artikel 3:63 lid 1 BW.

⁵⁷ Mos-van Gool 2018, p. 82.

⁵⁸ KNB 2016.

⁵⁹ Gompel, van, *Vakblad Estate Planning* 2017, p. 28.

⁶⁰ Brinkman & Van Anken 2018 p. 101-102.

- a) Voor zover de bevoegdheid hiertoe uit de aard der te verrichten rechtshandelingen noodzakelijk voortvloeit of in overeenstemming is met het gebruik;
- b) Voor zover de verlening van de volmacht aan een andere persoon in het belang van de volmachtgever noodzakelijk is en deze zelf niet in staat is een voorziening te treffen;
- c) Voor zover de volmacht goederen betreft die gelegen zijn buiten het land waarin de gevolmachtigde zijn woonplaats heeft.⁶¹

Indien de gevolmachtigde een ondervolmacht wil verlenen, is dit mogelijk op twee manieren. Als eerste kan de gevolmachtigde zelf een volmacht verstrekken aan een derde die in de naam van de gevolmachtigde handelt. De ondervolmacht wordt verstrekt in de hoedanigheid van gevolmachtigde. Er is sprake van een indirecte ondervolmacht. De tweede mogelijkheid is dat de gevolmachtigde namens de volmachtgever een volmacht verstrekt aan een derde die dan in naam van de gevolmachtigde handelt. In dit geval is er sprake van een directe ondervolmacht.⁶²

3.3.4: Selbsteintritt

Het kan voorkomen dat de gevolmachtigde namens de volmachtgever rechtshandelingen moet verrichten met zichzelf als wederpartij. Dit wordt Selbsteintritt genoemd. De gevolmachtigde kan alleen met zichzelf als wederpartij een rechtshandeling verrichten wanneer de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig mogelijk vaststaat zodat er geen tegenstrijdig belang mogelijk is.⁶³ Door de wettelijke regeling wordt misbruik ingeperkt. Door toch met zichzelf als wederpartij te handelen, terwijl er sprake is van tegenstrijdig belang, heeft dit tot gevolg dat de rechtshandeling onbevoegd is aangegaan en derhalve ongeldig is.⁶⁴

Toch kan het voorkomen dat het is toegestaan dat de gevolmachtigde handelingen kan verrichten met zichzelf als wederpartij. Een reden hiervoor is dat banken hebben aangegeven dat zij in sommige gevallen het levenstestament kunnen weigeren. De reden is dat zij het verbod op Selbsteintritt beschouwen als een externe beperking op de bevoegdheid van de gevolmachtigde. Door het hebben van het verbod wordt er per rechtshandeling een oordeel van de bank verlangd. De bank vindt dat de controle op de geldigheid van de rechtshandeling niet bij de bank moet liggen. Om financieel misbruik te voorkomen kan er een toezichthouder worden benoemd die goedkeuring geeft voor een rechtshandeling waarbij de gevolmachtigde met zichzelf moet handelen. Hierdoor ligt de controle niet meer bij de bank.⁶⁵

⁶¹ Artikel 3:64 BW.

⁶² Brinkman & Van Anken 2018 p. 101-106.

⁶³ Artikel 3:68 BW.

⁶⁴ Asser/Kortmann, *Asser-Serie* 2017/15.

⁶⁵ Zaman & Van Leeuwe-ten Berge 2018, p. 144.

Indien de gevolmachtigde rechtshandelingen met zichzelf kan verrichten, kunnen er naast het benoemen van toezichthouder, nog een aantal verschillende regelingen in het levenstestament worden opgenomen. Dit om te voorkomen dat de gevolmachtigde onbeperkt het vermogen van de volmachtgever aan zichzelf kan toekennen. Er kan ook een regeling worden opgenomen waarbij er een tweede gevolmachtigde is. Hij verricht dan de rechtshandelingen namens de volmachtgever met de andere gevolmachtigde. Ook kan een gezamenlijke bevoegdheid worden opgenomen in het levenstestament. Hierdoor dient de gevolmachtigde samen met de toezichthouder of met een tweede gevolmachtigde, indien deze is benoemd, de rechtshandeling te verrichten.⁶⁶

3.4: Deelconclusie

In 2007 werd door kantonrechters gewezen op de noodzaak en het nut van een levenstestament. Het advies was dat ieder wilsbekwaam persoon in een levenstestament zijn wensen kenbaar kan maken met betrekking tot de bestemming van zijn vermogen. Dit heeft geleid dat het levenstestament in 2009 is geïntroduceerd.

Het levenstestament bestaat uit verschillende onderdelen. Er kunnen twee verschillende soorten volmachten worden opgenomen: een medische en een financiële volmacht. Door middel van de volmacht worden bevoegdheden gecreëerd voor de gevolmachtigde om namens de volmachtgever te handelen. Naast de volmachten kunnen ook wensen worden opgenomen. De wensen zijn aanwijzingen voor hoe de volmachtgever wil dat er in een bepaalde situatie gehandeld wordt.

De volmacht in het levenstestament kan op twee momenten in werking treden. De eerste mogelijkheid is dat de volmacht direct na ondertekening van het levenstestament in werking treedt. De volmachtgever en gevolmachtigde kunnen beiden handelingen verrichten. De tweede mogelijkheid is dat de volmacht ingaat wanneer een onafhankelijke arts heeft vastgesteld dat de volmachtgever (geheel of gedeeltelijk) wilsonbekwaam is. Vanaf dat moment is alleen de gevolmachtigde bevoegd om namens de volmachtgever rechtshandelingen te verrichten.

Het eindigen van de volmacht kan doordat deze wordt herroepen door de volmachtgever of wordt opgezegd door de gevolmachtigde. Maar ook door ondercuratelestelling of faillissement van de gevolmachtigde of van de volmachtgever komt de volmacht ten einde. Een rechter zal niet snel ingrijpen bij een volmachtsverhouding, er zijn geen aanknopingspunten in de wettelijke volmachtsbepalingen die dit mogelijk maakt. Om via de rechter een volmacht in het levenstestament te laten eindigen dient er een wettelijke beschermingsmaatregel aangevraagd te worden.

⁶⁶ Tempelaar, *KWEP* 2016 afl. 4 afl. 28.

De gevolmachtigde heeft verschillende verplichtingen. Zo kan hij een administratieplicht hebben indien dit is opgenomen in het levenstestament. Dit is een verplichting die samen gaat met de verplichting voor het afleggen van rekening en verantwoording. Door de volmacht vertegenwoordigt hij de volmachtgever. De gevolmachtigde komt op voor de medische en/of financiële belangen van de volmachtgever. Ook kan de gevolmachtigde een ondervolmacht afgeven aan een derde.

Het kan voorkomen dat de gevolmachtigde rechtshandelingen namens de volmachtgever met zichzelf moet uitvoeren. Dit wordt Selbsteintritt genoemd. Om dit te doen moet de handeling zo nauwkeurig mogelijk zijn vastgesteld, om zo tegenstrijdig belang te voorkomen. In het levenstestament kunnen regelingen worden opgenoemd om te voorkomen dat de gevolmachtigde onbeperkt rechtshandelingen met zichzelf kan verrichten. Dit kan immers leiden tot financieel misbruik. Het is mogelijk dat de toezichthouder toestemming geeft of dat er een gezamenlijke bevoegdheid is. Ook kan er een tweede gevolmachtigde zijn die handelt namens de volmachtgever met de andere gevolmachtigde.

Hoofdstuk 4: Bescherming in het levenstestament

In het vorige hoofdstuk is gekeken naar het levenstestament en de volmacht die daarvan deel uitmaakt. In dit hoofdstuk zal worden gekeken naar de beschermingsregelingen die in het levenstestament opgenomen kunnen worden om financieel misbruik tegen te gaan. De volgende deelvraag zal worden beantwoord: ‘Wat is blijkens literatuuronderzoek de bescherming die het levenstestament kan bieden?’

4.1: Goede governance

Governance duidt op de wijze van besturen en toezicht binnen organisaties.⁶⁷ Het doel van het hebben van een goede governance bij het levenstestament is om het vermogen van de volmachtgever te beschermen tegen financieel misbruik door de gevolmachtigde.⁶⁸ De governance code zijn oorspronkelijk gedragsregels bedoeld voor het bestuur van beursgenoteerde vennootschappen en beschermt de belangen van aandeelhouders en werknemers.⁶⁹ De corporate governance code richt zich op ‘het bestuderen en beheersen van verantwoordelijkheid, zeggenschap, toezicht en verantwoording.’⁷⁰ Volgens prof. mr. drs. D.F.M.M Zaman en mr. M. van Leeuwe- ten Berge wordt onder governance bij het levenstestament een regeling verstaan die door middel van een deugdelijk en transparant controlemechanisme misbruik moet tegengaan en de verhouding reguleert tussen de volmachtgever en de gevolmachtigde.⁷¹

4.2: Rekening en verantwoording afleggen

Het afleggen van rekening en verantwoording door de gevolmachtigde ziet op het verschaffen van informatie over het financieel beleid, de door hem verrichte rechtshandelingen en de wijze waarop hij de volmacht uit het levenstestament uitvoert. Door middel van een verplichte en periodieke aflegging van rekening en verantwoording kan financieel misbruik worden voorkomen.⁷² Als de volmachtgever wilsbekwaam is, kan de rekening en verantwoording aan hem worden afgelegd. Het is van belang om een toezichthouder te benoemen voor als de volmachtgever wilsonbekwaam is. Aan hem dient de gevolmachtigde rekening en verantwoording af te leggen als de volmachtgever niet in staat is om het op te nemen. Aan de toezichthouder kunnen bevoegdheden worden gegeven om in

⁶⁷ Diligent.com, zoeken op ‘Governance’, geraadpleegd op 7 juni 2020.

⁶⁸ Zaman & Van Leeuwe-ten Berge 2018, p. 133.

⁶⁹ Rijksoverheid.nl, zoeken op ‘Governance Code’, geraadpleegd op 29 april 2020.

⁷⁰ Monitoring Commissie Corporate Governance Code 2016, ‘De Nederlandse Corporate Governance Code’, p. 7.

⁷¹ Zaman & Van Leeuwe-ten Berge 2018, p. 133.

⁷² Weijers, *ftV* 2019 nr. 10, p. 19.

te grijpen als de gevolmachtigde misbruikt maakt van de bevoegdheden die hij heeft verkregen door de volmacht.⁷³

De Hoge Raad oordeelde in de jaren zeventig dat het bestaan van de verplichting tot het afleggen van rekening en verantwoording een rechtsverhouding veronderstelt tussen partijen waarbij de een jegens de ander verplicht is om de behoorlijkheid van het vermogensrechtelijk beleid te rechtvaardigen.⁷⁴ In 1995 maakte de Hoge Raad duidelijk wanneer de verplichting tot het afleggen van rekening en verantwoording kan worden aangenomen.⁷⁵ 'Deze kan alleen worden aangenomen wanneer tussen partijen een rechtsverhouding bestaat of heeft bestaan waarbij de een jegens de ander verplicht is om zich omtrent de behoorlijkheid van enig vermogensrechtelijk beleid te verantwoorden. Een rechtsverhouding die een verantwoordingsplicht impliceert, kan voortvloeien uit wat onder bepaalde omstandigheden volgens ongeschreven recht in het maatschappelijke verkeer wordt verwacht.'⁷⁶

In 2014 heeft de Hoge Raad in het Velázquez/Blaauw arrest duidelijk gemaakt waaruit rechtsverhoudingen voortvloeien: de wet, een rechtshandeling of ongeschreven recht. 'Als het voortvloeit uit het ongeschreven recht, dient er sprake te zijn van een rechtsverhouding die verwantschap vertoont met een of meer in de wet geregelde gevallen waarin een verantwoordingsverplichting is neergelegd, zoals zaakwaarneming.'⁷⁷ Per geval dient er gekeken te worden naar de omstandigheden of verantwoording afgelegd moet worden. Omstandigheden die een rol kunnen spelen zijn:

- De redenen waarom het beheer is gevoerd;
- De verhouding die bestond tussen degene die het beheer voerde en de rechthebbende;
- Hetgeen in de relatie tussen partijen of in soortgelijke gevallen gebruikelijk is of was;
- De mate waarin degene die het beheer voerde, zelfstandig kon en mocht handelen;
- De mate waarin de rechthebbende in staat is geweest de handelingen van degene die het beheer voerde te overzien en voor zijn belangen op te komen.⁷⁸

De omstandighedentoetsing kan ook negatief uitvallen. Er kan in een specifiek geval sprake zijn van omstandigheden waardoor geen rekening en verantwoording afgelegd dient te worden. Om onduidelijkheid en onzekerheid te voorkomen is het verstandig om rekening en verantwoording in de

⁷³ Gompel, van, *Vakblad Estate Planning* 2017, p. 27-28.

⁷⁴ HR 3 december 1971, ECLI:HR:1971:ABA6790.

⁷⁵ HR 8 december 1995, ECLI:HR:1995:ZC1911.

⁷⁶ Weijers, *ftV* 2019 nr. 10, p. 20-21.

⁷⁷ HR 9 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1089; Weijers, *ftV* 2019 nr. 10, p. 21.

⁷⁸ HR 9 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1089.

volmacht op te nemen en dat deze periodiek afgelegd dient te worden. Op deze manier worden de belangen van de volmachtgever te allen tijde gewaarborgd.⁷⁹

4.3: De toezichthouder

Een andere beschermingsbepaling die in het levenstestament opgenomen kan worden om financieel misbruik tegen te gaan, is het benoemen van een toezichthouder. Een toezichthouder houdt toezicht op wat de gevolmachtigde allemaal doet. Om tegenstrijdige belangen te voorkomen is het denkbaar om een onafhankelijke toezichthouder te benoemen. Desalniettemin is het denkbaar dat als er twee kinderen zijn, het ene kind de gevolmachtigde is en het andere kind de rol van toezichthouder op zich neemt. Ook is het mogelijk om een subsidiaire toezichthouder te benoemen indien de eerste toezichthouder niet meer zijn taak kan uitvoeren.⁸⁰

In het levenstestament wordt geregeld wanneer het toezicht in gaat. Het meest voordehand liggende is dat het toezicht ingaat op het moment dat de gevolmachtigde bevoegd is om te gaan handelen. Indien de gevolmachtigde direct bevoegd is, na het ondertekenen van het levenstestament, kan in het levenstestament worden opgenomen dat de toezichthouder ook direct bevoegd is. Indien de volmacht pas op een later moment ingaat, kan er worden opgenomen dat de gevolmachtigde de toezichthouder moet informeren voorafgaand aan de eerste keer handelen.⁸¹

Naast het ingaan van het toezicht kan ook het einde van het toezicht worden opgenomen in het levenstestament. Indien in het levenstestament de rekening en verantwoordingsregeling is opgenomen, zal na het overlijden van de volmachtgever het toezicht niet direct eindigen. Na het overlijden kan er nogmaals rekening en verantwoording afgelegd worden aan de toezichthouder en de erfgenamen.⁸²

Een toezichthouder zonder de bevoegdheid om sancties op te leggen is niet effectief als het gaat om het beschermen van de volmachtgever. Indien de toezichthouder het nodig acht, kan hij sancties opleggen aan de gevolmachtigde. Per situatie kan het verschillen wat voor sanctie toepasselijk is. Daarnaast kunnen onafhankelijke toezichthouders behoefte hebben aan het geven van andere sancties dan wanneer de toezichthouder een familielid is. Er zijn verschillende sanctiemiddelen:

- Het beperken van de bevoegdheden van de gevolmachtigde;
- Een absolute beperking opleggen voor specifieke rechtshandelingen;

⁷⁹ Weijers, *ftV* 2019 nr. 10, p. 21.

⁸⁰ Zaman & Van Leeuwe-ten Berge 2018, p. 139.

⁸¹ Zaman & Van Leeuwe-ten Berge 2018, p. 137.

⁸² Zaman & Van Leeuwe-ten Berge 2018, p. 137.

- Het ontnemen van de volledige vertegenwoordigingsbevoegdheid.⁸³

Bij de laatste sanctie is het van belang dat in het levenstestament een subsidiaire gevolmachtigde is benoemd. In het geval dat er geen subsidiaire gevolmachtigde is benoemd, kan er een wettelijke beschermingsmaatregel worden verzocht bij de kantonrechter.⁸⁴

4.4: Tweehandtekeningstelsel

Naast het afleggen van rekening en verantwoording of het benoemen van een toezichthouder is er nog een mogelijkheid om de volmachtgever te beschermen tegen financieel misbruik. Om misbruik te voorkomen kunnen twee gevolmachtigden worden benoemd in het levenstestament. In het levenstestament kan aan hen een tweehandtekeningstelsel voorgeschreven worden. De gevolmachtigden verrichten de rechtshandelingen dan samen. Op deze manier controleren zij elkaar direct en is de kans dat misbruik van de volmacht wordt gemaakt kleiner.⁸⁵

Het tweehandtekeningstelsel heeft voordelen. Het belangrijkste voordeel is dat de kans op misbruik veel kleiner is. Er is namelijk direct controle en niet op een later moment. Toch heeft het hebben van een tweehandtekeningstelsel ook nadelen. Het betalingsverkeer met internetbankieren voor particulieren is bij veel retailbanken nog onmogelijk met een tweehandtekeningstelsel.⁸⁶

Dit nadeel kan in de praktijk problematisch zijn. Een bank kan niet afdwingen dat de gevolmachtigden gezamenlijk pinnen. De bevoegdheden uit de volmacht sluiten niet aan op de technische mogelijkheden van het banksysteem. Om deze problemen te voorkomen kan in het levenstestament worden opgenomen dat de gevolmachtigden aan elkaar een ondervolmacht voor bankzaken geven. Banken kunnen dit als voorwaarde hebben om de volmacht te accepteren.⁸⁷ Het nadeel van het geven van de ondervolmachten, is dat er niet direct controle plaatsvindt. Hier vindt een botsing van de praktijk en de bescherming plaats.

4.5: Deelconclusie

Uit het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat er verschillende mogelijkheden zijn om financieel misbruik van de volmachtgever te voorkomen. De eerste mogelijkheid is het opleggen van de verplichting om rekening en verantwoording af te leggen. De gevolmachtigde dient rekening en verantwoording af te leggen over de verrichte rechtshandelingen ten aanzien van het financieel beleid. Als de volmachtgever wilsbekwaam is, wordt de rekening en verantwoording aan hem

⁸³ Zaman & Van Leeuwe-ten Berge 2018, p. 145.

⁸⁴ Zaman & Van Leeuwe-ten Berge 2018, p. 145.

⁸⁵ Zaman & Van Leeuwe-ten Berge 2018, p. 138.

⁸⁶ Zaman & Van Leeuwe-ten Berge 2018, p. 138.

⁸⁷ Denekamp 2017, p. 106-107.

afgelegd. Is de volmachtgever wilsonbekwaam, dan kan er in het levenstestament worden opgenomen dat het aan een toezichthouder wordt afgelegd. Als de verplichting voor het afleggen van rekening en verantwoording niet expliciet is opgenomen, betekent het niet dat het niet afgelegd moet worden. Het kan voorkomen dat uit een omstandighedentoetsing blijkt dat de gevolmachtigde het toch had moeten afleggen.

Een tweede mogelijkheid om meer bescherming te bieden is om een toezichthouder te benoemen. Op deze manier kan een onafhankelijke toezichthouder de gevolmachtigde in de gaten houden. Indien de toezichthouder het nodig acht, kan hij verschillende soorten sancties opleggen:

- Het beperken van de bevoegdheden van de gevolmachtigde;
- Een absolute beperking opleggen voor specifieke rechtshandelingen;
- Het ontnemen van de volledige vertegenwoordigingsbevoegdheid.

Een derde mogelijkheid is twee gevolmachtigden aanwijzen en het voorschrijven van een tweehandtekeningstelsel. Hierdoor dienen de twee gevolmachtigden samen rechtshandelingen te verrichten. Zij controleren elkaar direct en er vindt dus niet op een later moment controle plaats. Het nadeel is dat niet alle banken de volmacht met een tweehandtekeningstelsel accepteren. Om dit te voorkomen kan in het levenstestament worden opgenomen dat de gevolmachtigden een ondervolmacht voor bankzaken geven aan elkaar. Bij deze beschermingsregeling botst de praktijk met de bescherming die de regeling biedt. Er kan door de ondervolmacht geen directe controle meer plaatsvinden.

Hoofdstuk 5: Het bewind

In de vorige twee hoofdstukken hebben we gekeken naar het levenstestament. In dit hoofdstuk zal er aandacht worden besteed aan een wettelijke beschermingsmaatregel voor het beschermen van wilsonbekwamen: het meerderjarigenbewind. De deelvraag die in dit hoofdstuk wordt beantwoord is: 'Wat wordt er verstaan onder bewind blijkens wet- en regelgeving?'

5.1: Instellen van het bewind

Het bewind is een wettelijke beschermingsmaatregel om iemand te beschermen die niet goed voor zijn geldzaken en zijn bezittingen kan zorgen. Indien iemand tijdelijk of duurzaam niet meer zijn eigen financiële belangen kan waarnemen, kan een bewind worden aangevraagd.⁸⁸ Een verzoek tot het bewind kan bij de kantonrechter worden gedaan door de rechthebbende, zijn echtgenoot, zijn geregistreerd partner dan wel een ander levensgezel, zijn bloedverwanten in de rechte lijn en in de zijlijn tot en met de vierde graad, degene die het gezag over de rechthebbende heeft, zijn voogd, zijn curator en zijn mentor.⁸⁹

Na het aanvragen stelt de kantonrechter een bewind in en beschrijft in een schriftelijke uitspraak wat onder het bewind valt. Een bewind kan zien op één of meerdere goederen van de rechthebbende. Ook goederen uit het huwelijksgemeenschap of gemeenschap van het geregistreerd partnerschap kunnen hieronder vallen. Maar ook goederen die de rechthebbende in de toekomst zullen toebehoren, zoals rente, kunnen ook onder het bewind vallen.⁹⁰

In vergelijking met iemand die onder curatele is gesteld, blijft de rechthebbende bij het bewind nog wel handelingsbevoegd. De rechthebbende wordt echter gedeeltelijk onbevoegd om zijn financiële zaken te beheren. Hij is dus beheersonbevoegd en kan alleen met medewerking van zijn bewindvoerder over de goederen en zijn financiën beschikken. Tijdens het bewind heeft de bewindvoerder het beheer over de onder bewind gestelde goederen en niet de rechthebbende.⁹¹

De rechter kan het bewind voor een bepaalde tijd hebben ingesteld. Het bewind stopt van rechtswege als de periode waarvoor het bewind is ingesteld voorbij is. Toch kan de situatie voorkomen dat het in belang is van de rechthebbende om het bewind te verlengen. Dit kan bijvoorbeeld als blijkt dat de rechthebbende nog niet in staat is om zelfstandig zijn financiële belangen te behartigen. De bewindvoerder en anderen die bevoegd zijn om het bewind te

⁸⁸ Artikel 1:431 lid 1 BW.

⁸⁹ Artikel 1:432 lid 1 BW.

⁹⁰ Artikel 1:431 lid 1 BW.

⁹¹ Artikel 1:438 lid 2 BW.

verzoeken, kunnen de kantonrechter verzoeken om het bewind te verlengen. De kantonrechter beslist binnen twee maanden na het indienen van het verzoekschrift of het bewind wordt verlengd.⁹²

5.2: De bewindvoerder

Als het bewind is ingesteld, benoemt de kantonrechter daarbij zo spoedig mogelijk een bewindvoerder.⁹³ Het is mogelijk om twee bewindvoerders te benoemen die het bewind uitoefenen.⁹⁴ Naast een natuurlijke persoon kan een rechtspersoon met volledige bevoegdheid ook worden benoemd tot bewindvoerder.⁹⁵ Toch kan niet iedereen als bewindvoerder worden benoemd. De wet geeft een opsomming van personen die niet tot bewindvoerder benoemd kunnen worden. Een handelend hulpverlener of iemand die handelingsonbekwaam is kan geen bewindvoerder zijn.⁹⁶

Als een mogelijke bewindvoerder is voorgesteld, gaat de rechter na of zij bereid en geschikt zijn. Indien de rechthebbende een voorkeur heeft opgegeven voor de benoeming van zijn bewindvoerder volgt de rechter deze voorkeur op, tenzij er gegronde redenen zijn om tegen de voorkeur in te gaan.⁹⁷ Een gegronde reden om iemand niet als bewindvoerder te benoemen is wanneer hij handelingsonbekwaam is. Als er een professionele bewindvoerder is aangesteld dient deze aan een aantal kwaliteitseisen te voldoen. Iemand wordt gezien als een professional als hij bewindvoerder is voor drie of meer personen.⁹⁸

De bewindvoerder heeft een aantal taken en verplichtingen. De bewindvoerder neemt beslissingen over het geld en de goederen van de rechthebbende. Daarnaast zorgt de bewindvoerder voor een doelmatige belegging van het vermogen dat onder bewind staat. Een andere verplichting is om de goederen die onder het bewind vallen te inventariseren en hiervan een beschrijving op te stellen. De bewindvoerder dient de boedelbeschrijving in bij de griffie van de rechtbank.

Indien er registergoederen onder het bewind vallen dient de bewindvoerder te zorgen dat er een aantekening van het bewind in de openbare registers wordt opgenomen. Dit geldt ook wanneer de rechthebbende een eigen onderneming heeft. Er dient dan een aantekening in het handelsregister van de Kamer van Koophandel opgenomen te worden. De bewindvoerder dient de aantekening te verwijderen wanneer de rechthebbende niet meer onder bewind is gesteld.

Als laatste taak dient de bewindvoerder zo snel mogelijk na instelling van bewind een bankrekening

⁹² Artikel 1:449 lid 3 BW.

⁹³ Artikel 1:453 lid 1 BW.

⁹⁴ Artikel 1:437 BW.

⁹⁵ Artikel 1:435 BW.

⁹⁶ Artikel 1:435 lid 6 BW.

⁹⁷ Artikel 1:435 lid 3 BW.

⁹⁸ Beschermingsbewind.nl, zoeken onder bewindvoerders, professioneel, geraadpleegd op 3 mei 2020.

te openen. Niet altijd hoeft er een nieuwe bankrekening geopend te worden, het is mogelijk om de bestaande bankrekening van de rechthebbende te gebruiken. De bankrekening dient de bewindvoerder te gebruiken voor transacties die bij de vervulling van zijn taken horen.⁹⁹

5.3: Einde van het bewind

In beginsel eindigt het bewind wanneer de tijd is verstreken waarvoor het is ingesteld. De dood van de rechthebbende zorgt er ook voor dat het bewind ten einde komt. Daarnaast komt het bewind ten einde wanneer de rechthebbende onder curatele wordt gesteld. Een andere mogelijkheid voor het eindigen van het bewind is om deze op te heffen door de kantonrechter. Iedereen die bevoegd is het bewind te verzoeken, is ook bevoegd om een verzoek te doen voor het opheffen van het bewind. Dit kan alleen indien de noodzaak van het bewind niet meer bestaat of als niet zinvol is om het bewind door te zetten.¹⁰⁰ Het bewind is bijvoorbeeld niet meer zinvol indien er geen optimale samenwerking is tussen de rechthebbende en zijn bewindvoerder. Dit kan een reden zijn voor de rechter om het bewind op te heffen.¹⁰¹

5.4: Deelconclusie

Het bewind is een wettelijke beschermingsmaatregel. Indien iemand tijdelijk of duurzaam niet voor zijn financiële belangen kan opkomen, is het mogelijk om bewind aan te vragen. De kantonrechter stelt het bewind in over één of meerdere goederen van de betrokkene. Er worden één of twee bewindvoerders aangewezen die over de financiën van de rechthebbende gaan.

De bewindvoerder vertegenwoordigt de rechthebbende als het gaat om zijn financiële belangen. Om de financiële belangen van de rechthebbende goed te behartigen heeft de bewindvoerder een aantal taken en verplichtingen. De bewindvoerder zorgt voor een doelmatige belegging van het vermogen en maakt een beschrijving van de goederen die onder het bewind vallen. De rechthebbende blijft gedurende het bewind handelingsbevoegd, echter heeft hij voor sommige handelingen toestemming nodig van zijn bewindvoerder.

Het bewind kan van tijdelijke of duurzame duur zijn. Als het bewind van tijdelijke duur is, zal deze van rechtswege eindigen als de tijd is verstreken. Het is mogelijk om het bewind te verlengen. Ook is het mogelijk om een verzoek te doen bij de kantonrechter om het bewind eerder op te heffen. Het bewind kan worden opgeheven als er geen goede samenwerking is tussen de rechthebbende en de bewindvoerder. Daarnaast eindigt het bewind door de dood van de rechthebbende.

⁹⁹ Artikel 1:436 BW jo. 1:441 lid 1 BW.

¹⁰⁰ Artikel 1:449 lid 1 en 2 BW.

¹⁰¹ Rechtbank Limburg, 28 november 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:11504.

Hoofdstuk 6: Bescherming bij het bewind

In het vorige hoofdstuk is het bewind uiteengezet. In dit hoofdstuk zal er gekeken worden naar de bescherming die het bewind biedt aan de rechthebbende. In dit hoofdstuk wordt de volgende deelvraag beantwoord: 'Wat is blijkens wet- en regelgeving de bescherming die uit het bewind volgt?'

6.1: Toezicht door de kantonrechter

De kantonrechter houdt toezicht aan het begin van een bewind, tijdens een bewind en na het beëindigen van een bewind. De kantonrechter ontvangt aan het begin van een bewind de boedelbeschrijving van de goederen waarover het bewind is ingesteld of een vervangende verklaring en een plan van aanpak.¹⁰² Tijdens een bewind dient de bewindvoerder voor sommige beslissingen toestemming te vragen aan de kantonrechter. Het gaat om ingrijpende beslissingen waar de rechthebbende het niet mee eens is of niet mee kan of wil instemmen. Een voorbeeld is het verkopen van het huis van de rechthebbende.¹⁰³

De kantonrechter kan de bewindvoerder ten alle tijden oproepen voor verhoor. De bewindvoerder is dan verplicht om de gewenste inlichtingen aan de kantonrechter te geven. Daarnaast kan de kantonrechter van de bewindvoerder verlangen dat hij inzage geeft in zijn boeken en andere gegevensdragers. Indien de kantonrechter het nodig acht kan hij een afschrift vragen.¹⁰⁴

Aan het einde van elk jaar legt de bewindvoerder rekening en verantwoording af aan de rechthebbende ten overstaan van de kantonrechter. Na een verloop van vijf jaar, of eerder als de kantonrechter dat bepaalt, dient de bewindvoerder verslag uit te brengen over het verloop van het bewind. Er wordt gekeken of het bewind doorgezet dient te worden, dan wel of een minder ingrijpende, of een verderstreckende voorziening aangewezen is. Feiten die voor een bewind en het voortduren daarvan van belang zijn, deelt de bewindvoerder terstond aan de kantonrechter mee.¹⁰⁵

De kantonrechter kan een bewindvoerder ontslaan als er sprake is van gewichtige redenen.¹⁰⁶ In de wet ligt niet vast wat onder de gewichtige redenen voor ontslag valt. Enkele voorbeelden zijn:

- Weigering om zekerheid te stellen;
- Nalatigheid bij het afleggen van de rekening en verantwoording;

¹⁰² Blankman 2018, p. 40.

¹⁰³ Artikel 1:441 BW.

¹⁰⁴ Artikel 1:436 lid 5 en 6 BW.

¹⁰⁵ Artikel 1:446a BW.

¹⁰⁶ Artikel 1:448 lid 2 BW.

- Door de rechthebbende niet te informeren.¹⁰⁷

6.1.1: Voorafgaande toestemming of machtiging

In sommige gevallen kan de bewindvoerder niet direct een handeling uitvoeren. Voor het uitvoeren van beschikkingshandelingen heeft de bewindvoerder vooraf toestemming nodig van de rechthebbende of, als deze daartoe niet in staat is of dit weigert, een schriftelijke machtiging van de kantonrechter. Beschikkingshandelingen zijn handelingen die de bewindvoerder mag uitvoeren, omdat hij het recht heeft om over een zaak te beschikken. Een voorbeeld waarvoor toestemming gevraagd moet worden, is als de bewindvoerder het huis van rechthebbende wil verkopen of het doen van uitgaven of aankopen boven de € 1.500,00.¹⁰⁸

Indien de rechthebbende aan het begin van het bewind nog wel wilsbekwaam was om toestemming te geven, maar de bewindvoerder twijfelt of dat nog steeds het geval is, dan dient de bewindvoerder zijn twijfel mee te delen aan de kantonrechter. De bewindvoerder vraagt de kantonrechter om een machtiging. De machtiging moet schriftelijk worden aangevraagd. Hierbij moeten stukken worden bijgevoegd die van belang zijn voor de beoordeling.¹⁰⁹

6.2: Rekening en verantwoording afleggen

Een andere taak van de bewindvoerder is het afleggen van rekening en verantwoording. Rekening en verantwoording is een overzicht van de inkomens, de uitgaven, de bezittingen, de vorderingen en de schulden van de rechthebbende in het voorafgaande jaar.¹¹⁰ De rekening en verantwoording wordt afgelegd aan de rechthebbende ten overstaan van de kantonrechter. De rechthebbende is niet altijd in staat om de rekening en verantwoording op te nemen. In dat geval wordt het afgelegd aan de kantonrechter. Het afleggen van rekening en verantwoording vindt jaarlijks plaats en aan het einde van het bewind. Ook legt de bewindvoerder jaarlijks de verklaringen en het verslag van de rekening en verantwoording over aan de kantonrechter.¹¹¹

Daarnaast dient de bewindvoerder aan het einde van zijn taak een eindrekening en verantwoording af te leggen. Dit legt hij af aan de rechthebbende en/of de opvolgende bewindvoerder. Indien het bewind eindigt doordat de rechthebbende is overleden, dan dient de eindrekening en verantwoording afgelegd te worden aan de erfgenamen of de executeur-testamentair die belast is

¹⁰⁷ Legal8.nl 2017.

¹⁰⁸ Rechtspraak.nl 2016, p. 10 en 11.

¹⁰⁹ Rechtspraak.nl 2016, p. 10.

¹¹⁰ Rechtspraak.nl, zoekwoorden: 'Rekening en verantwoording', geraadpleegd op 11 mei 2020.

¹¹¹ Artikel 1:445 lid 1, 2 en 4 BW.

met het beheer over de nalatenschap. Als de erfgenamen of de executeur ondertekenen voor akkoord dient de eindrekening en verantwoording naar de rechtbank gezonden te worden.¹¹²

6.3: Centraal curatele- en bewindregister

Het is mogelijk om een bewind in het Centraal curatele- en bewindregister (hierna: CCBR) te registreren. Het inschrijven in het register biedt een extra bescherming. Een voorbeeld van wanneer de inschrijving meer bescherming biedt is wanneer iemand makkelijk het slachtoffer wordt van colportage. Colportage is het van deur tot deur gaan om artikelen te verkopen. De kantonrechter kan bij het instellen van een bewind bepalen dat het bewind wordt ingeschreven. Door middel van de inschrijving wordt er van verkopers verwacht dat zij op de hoogte zijn van het bewind. De rechthebbende mag alleen rechtshandelingen verrichten met toestemming van zijn bewindvoerder. De aankoop die de rechthebbende heeft gedaan, zonder toestemming, is dan ongeldig en kan teruggedraaid worden. Als de verkoper toch heeft bewezen dat hij niet wist dat de rechthebbende onder het bewind is gesteld blijft de verkoop geldig. De verkoper is te goeder trouw en wordt beschermd op grond van artikel 1:439 lid 1 BW.¹¹³

6.4: Deelconclusie

Het meerderjarigenbewind is een wettelijke beschermingsmaatregel. Hierdoor zijn enkele verplichtingen opgelegd waaraan de bewindvoerder zich moet houden. Hier kan niet van worden afgeweken. Er zijn verschillende mogelijkheden van beschermingen die uit het bewind volgt.

Als eerste houdt de kantonrechter toezicht op de bewindvoerder. Het toezicht vindt plaats gedurende de duur van het bewind. Zo dient aan het begin van het bewind een boedelbeschrijving aan de rechter voorgelegd te worden. De kantonrechter kan de bewindvoerder oproepen voor verhoor en vragen om verslag te doen en inzage te geven in de boeken. Als hij het nodig vindt kan hij vragen voor een afschrift.

Daarnaast is er soms toestemming nodig van de kantonrechter. In tegenstelling tot het beheren van het vermogen van de rechthebbende, is er voor het doen van beschikkingshandelingen voorafgaande toestemming van de rechthebbende nodig, of indien deze niet in staat is om toestemming te geven of dit weigert, een machtiging van de rechter. Het gaat om situaties waarin aan het begin van het bewind de rechthebbende wilsbekwaam was om zelf toestemming te geven. Als de bewindvoerder twijfelt over de wilsbekwaamheid dient hij deze twijfel mee te delen met de kantonrechter.

¹¹² Rechtspraak.nl 2016, p. 11.

¹¹³ Rechtspraak.nl 2016, p. 6.

Een andere bescherming die het bewind aan de rechthebbende biedt, is dat de bewindvoerder jaarlijks rekening en verantwoording moet afleggen. Dit doet hij aan rechthebbende ten overstaan van de kantonrechter. Daarnaast dient ook aan het einde van zijn taak als bewindvoerder een eindrekening en verantwoording afgelegd te worden. Dit kan tegenover zijn opvolgende bewindvoerder, de rechthebbende, erfgenamen van de rechthebbende, dan wel de executeur-testamentair die belast is met het beheer over de nalatenschap.

Ook biedt het bewind bescherming aan de rechthebbende door het in te schrijven in het CCBR. Hierdoor wordt er van derden geacht te weten dat de rechthebbende geen handelingen mag verrichten zonder toestemming van zijn bewindvoerder. De handelingen die door de rechthebbende worden gedaan zonder toestemming, kunnen teruggedraaid worden.

Hoofdstuk 7: Resultaten

In de vorige hoofdstukken is het theoretisch gedeelte van dit onderzoek uiteengezet. Dit hoofdstuk bevat het praktijkgedeelte van het onderzoek. Door middel van dit hoofdstuk wordt er gekeken naar het gebruik van het levenstestament in de praktijk. Er zal worden bekeken waarom de rechter oordeelt om het bewind in te stellen terwijl er een levenstestament is opgemaakt en wat de gevolgen zijn van het misbruiken van de volmacht. Het hoofdstuk is onderverdeeld in twee paragrafen. In paragraaf 7.1 wordt deelvraag 6 behandeld. In paragraaf 7.2 wordt deelvraag 7 behandeld. In bijlage 2 zijn de onderzochte uitspraken opgenomen.

Hoe de uitspraken zijn geselecteerd staat in hoofdstuk 1 onder paragraaf 1.4 beschreven. In dit hoofdstuk zal worden gekeken naar de feiten en omstandigheden die bepalend zijn voor de rechter om tot zijn oordeel te komen. Deze feiten en omstandigheden zijn onderzocht door middel van topics. Aan de hand van deze topics kan uiteindelijk worden bepaald hoe de rechter tot zijn oordeel komt. De jurisprudentieanalyses zijn opgenomen onder bijlagen 3 en 4.

7.1: Resultaten deelvraag 6

In deze paragraaf worden de resultaten van de zesde deelvraag uiteengezet. De deelvraag waar antwoord op gegeven wordt is: 'Onder welke feiten en omstandigheden wordt er ondanks het hebben van het levenstestament bewind ingesteld blijkens jurisprudentieonderzoek?' In geen van de onderzochte uitspraken is een toezichthouder benoemd of dient de gevolmachtigde rekening en verantwoording af te leggen. In alle rechtszaken wordt er verzocht om een bewind in te stellen, deze topic wordt daarom niet verder besproken.

7.1.1: Wilsonbekwaamheid van de volmachtgever

In acht van de twaalf uitspraken is ingegaan op de wilsonbekwaamheid van de volmachtgever. In deze acht uitspraken is de wilsonbekwaamheid vastgesteld door een arts of een psycholoog. Zij zijn bevoegd om hierover te oordelen en om de wilsonbekwaamheid vast te stellen. In uitspraak 4 heeft ook de rechter gezien dat de volmachtgever wilsonbekwaam is om haar belangen zelf te behartigen. Zij kwam in een rolstoel de rechtszaal binnen, kwam kwetsbaar over en wilde niet praten over de ruzie tussen haar kinderen.

In zes uitspraken was er bij de volmachtgever een ziekte, zoals beginnende dementie, geconstateerd voordat het levenstestament werd opgemaakt. Maar niet in alle uitspraken heeft een ziekte invloed gehad bij het opmaken van het levenstestament. In uitspraak 3 was de volmachtgever volgens een arts wilsonbekwaam bij het opmaken van het levenstestament. Echter, weet de volmachtgever nog steeds wie zij als gevolmachtigde heeft benoemd in het levenstestament. De rechter vertrouwt het

oordeel van de notaris en er wordt geen bewind ingesteld. Ditzelfde geldt voor uitspraak 2, de rechter vertrouwt het oordeel van de notaris bij het opmaken van het levenstestament en er wordt geen bewind ingesteld.

Van de zes uitspraken waarvan een arts heeft geoordeeld dat er al een ziekte was bij de volmachtgever, is er bij vier uitspraken (1, 8, 9 en 11) bewind ingesteld. De rechter stelt het bewind echter niet in op grond van alleen de wilsonbekwaamheid van de volmachtgever. De levenstestamenten bieden te weinig bescherming, waardoor een bewind meer bescherming biedt. Er spelen meerdere omstandigheden mee. Dit is belangrijker dan mogelijke wilsonbekwaamheid. Door de bescherming van een bewind wordt er door de rechter niet ingegaan op de eventuele nietigheid van het levenstestament doordat deze is opgemaakt door een wilsonbekwame.

7.1.2: Het doel van het levenstestament

In drie van de twaalf levenstestamenten (3, 6 en 7) wordt er expliciet opgenomen dat het levenstestament is opgemaakt om een dergelijke beschermingsmaatregel te voorkomen. In geen van deze uitspraken stelt de rechter een bewind in. Het levenstestament is een minder ingrijpend beschermingsinstrument, waaraan de rechter voorkeur geeft voordat er een wettelijke beschermingsmaatregel wordt ingesteld.

7.1.3: Relatie tussen gevolmachtigde en volmachtgever

Het is belangrijk dat de relatie tussen de gevolmachtigde en de volmachtgever niet verstoord is. De volmachtgever is namelijk degene die de belangen van de volmachtgever behartigt. In uitspraak 3 is er sprake van een goede relatie tussen de gevolmachtigde en de volmachtgever. De gevolmachtigde heeft een huis gekocht in de buurt van de volmachtgever om de belangen beter te kunnen behartigen. De rechter oordeelt dat de belangen van de volmachtgever goed worden behartigd. Er wordt geen bewind ingesteld.

In uitspraak 5 woont de gevolmachtigde in Australië. Dit zorgde aan het begin, toen de volmacht in werking ging, voor geen problemen. De gevolmachtigde heeft ongeveer de helft van het spaargeld van de volmachtgever belegd. Het is niet duidelijk waarin geïnvesteerd is. De rechter oordeelt dat de volmacht niet goed wordt gebruikt en dat gevolmachtigde niet goed voor de volmachtgever kan zorgen, zoals in het levenstestament is bedoeld.

Door een echtgenoot als gevolmachtigde te benoemen kan er een belangenverstrengeling ontstaan, welke niet altijd goed uitpakt voor de volmachtgever. In uitspraak 11 kan de echtgenoot niet meer voor de volmachtgever zorgen. Daarnaast maakt hij grote bedragen naar zichzelf over vanaf de bankrekening van de volmachtgever. De rechter oordeelt dat de gevolmachtigde de belangen van de

volmachtgever niet voorop stelt. Ook in uitspraak 9 is er sprake van een belangenverstrengeling. De volmachtgever heeft een winkel, maar is niet meer in staat om deze te leiden. Haar partner, tevens gevolmachtigde, heeft de leiding over de winkel en haalt hier zijn inkomsten uit. Door het sluiten van de winkel verliest hij zijn inkomen. Hierdoor stelt hij niet altijd de belangen van de volmachtgever voorop. In beide uitspraken oordeelt de rechter dat door bewind in te stellen de belangen van de volmachtgevers beter worden behartigd. In beide uitspraken voldoet het levenstestament niet meer aan de bescherming die de volmachtgever nodig heeft om haar belangen goed te laten behartigen.

7.1.4: Familieverhoudingen

Het is belangrijk dat de familieleden goed met elkaar omgaan. Voor de volmachtgever is het van belang dat haar kinderen goed met elkaar omgaan en dat alle kinderen langs komen. Een verstoorde familieverhouding kan ervoor zorgen dat de belangen van de volmachtgever niet goed worden behartigd.

In de uitspraken 1 en 9 wordt er door de rechter een onafhankelijke bewindvoerder aangewezen. Hierdoor komen de verstoorde familieverhoudingen niet nog verder onder druk te staan. Zo is het in uitspraak 9 in het belang van de volmachtgever dat zij op al haar familieleden kan rekenen. Zij is namelijk erg afhankelijk van hen.

In uitspraak 8 is er een verstoorde familieverhouding tussen de kinderen van de volmachtgever. Telkens wanneer de zoon, welke niet gevolmachtigd is, bezoek brengt aan de volmachtgever, worden er hoge bedragen naar hem overgemaakt. Het gevolmachtigde kind heeft om bewind verzocht om de volmachtgever te beschermen. Een bewind dat wordt ingeschreven in het CCBR biedt bescherming aan de volmachtgever tegen de zoon, doordat de handelingen die de volmachtgever doet vernietigbaar zijn. De rechter is het hiermee eens en stelt bewind in, welke ingeschreven moet worden in het CCBR. Door het inschrijven in het CCBR kan de bewindvoerder rechtshandelingen ongedaan maken die de rechthebbende heeft verricht zonder zijn toestemming. Er wordt namelijk van derden verwacht dat zij kennis hebben van de inschrijving in het CCBR.

Ook in uitspraak 10 is er een verstoorde familieverhouding tussen de kinderen van de volmachtgever. Het niet-gevolmachtigde kind beweert dat de gevolmachtigde financieel misbruik maakt van de volmachtgever. De rechter oordeelt dat dit onvoldoende is bewezen en onderbouwd. Hierdoor zal er geen bewind worden ingesteld.

In alle uitspraken, behalve in uitspraak 12, is er sprake van een verstoorde familieverhouding. Toch oordeelt de rechter niet altijd dat een verstoorde familieverhouding een reden is om het bewind in te stellen. Bijvoorbeeld in uitspraak 6. In deze uitspraak zijn beide dochters van volmachtgever gevolmachtigd, maar is de verhouding tussen hen verstoord. Beiden voeren de opgelegde

bevoegdheden van de volmacht uit zoals in het levenstestament is opgenomen. De rechter oordeelt dat er geen bewind wordt ingesteld, tenzij één van de twee niet meer handelt in het belang van de volmachtgever.

7.1.5: Bewind wordt ingesteld en voorkeur opgevolgd voor benoeming bewindvoerder

In zeven uitspraken oordeelt de rechter dat het levenstestament te weinig bescherming biedt en dat een bewind wordt ingesteld. Niet in alle uitspraken is de aangewezen bewindvoerder degene die de volmachtgever had opgenomen als voorkeur bewindvoerder.

In vijf uitspraken (1, 4, 5, 9, 11) wordt er gekozen voor een onafhankelijke en professionele bewindvoerder. Van deze vijf uitspraken wordt er in vier uitspraken (1, 5, 9 en 11) geen gehoor gegeven aan de voorkeur voor een bewindvoerder van de volmachtgever. In uitspraak 4 is de voorkeur onduidelijk. De rechter oordeelt in uitspraken 9 en 11 dat de belangen van de volmachtgevers niet goed worden behartigd. Een onafhankelijke en professionele bewindvoerder zal deze beter behartigen. In uitspraken 1 en 5 wordt er een onafhankelijke bewindvoerder aangewezen om te voorkomen dat de familieverhoudingen nog meer onder druk komen te staan.

In uitspraken 8 en 11 wordt er een bewind ingesteld en volgt de rechter de voorkeur op zoals in het levenstestament is opgenomen. In beide gevallen biedt het instellen van een bewind bescherming doordat deze in het CCBR ingeschreven kan worden. Zoals al eerder genoemd, kan de bewindvoerder rechtshandelingen ongedaan maken die de rechthebbende heeft uitgevoerd zonder zijn toestemming. In uitspraak 8 is de bescherming nodig tegen de zoon aan wie bedragen worden overgemaakt. Terwijl in uitspraak 12 de bescherming nodig is doordat de volmachtgever vatbaar is voor colportage. In beide uitspraken oordeelt de rechter dat de gevolmachtigden worden aangewezen als bewindvoerder.

7.1.6: Deelconclusie

Geconcludeerd kan worden dat niet altijd een bewind wordt ingesteld, terwijl er een levenstestament is. Indien een bewind wordt ingesteld, kunnen verschillende feiten een rol spelen om tot dit oordeel te komen. Een belangrijk feit dat kan voordoen is dat het levenstestament te weinig bescherming biedt. De rechter kan oordelen dat een bewind dat in het CCBR is ingeschreven de nodige bescherming biedt, ten opzichte van het levenstestament.

Andere omstandigheden die een rol kunnen spelen om bewind in te stellen zijn de verstoorde familieverhoudingen. In elf van de twaalf uitspraken was er sprake van een verstoorde familieverhouding. Dit leidt echter niet altijd tot het instellen van bewind. Er ligt geen duidelijke grens tussen wat een te erge verstoorde familieverhouding is om bewind in te stellen. Het is in het

belang van de volmachtgever dat er contact is met de hele familie en dat iedereen op bezoek kan komen. De rechter kan het bewind instellen om te voorkomen dat de verstoorde familieverhouding nog verder onder druk komt te staan.

Wat ook meespeelt is de relatie tussen de gevolmachtigde en de volmachtgever. Het is in het belang van de volmachtgever dat er geen misbruik wordt gemaakt van de bevoegdheden die uit de volmacht voortvloeien. In beginsel is de gevolmachtigde iemand die de volmachtgever vertrouwt en waarvan hij denkt dat deze zijn belangen goed zal behartigen. Er kan altijd een situatie ontstaan waardoor dit vertrouwen wordt geschaad en de belangen niet meer worden behartigd. Zo kan er een belangenverstrengeling ontstaan tussen echtgenoten. Hierdoor worden de belangen van de volmachtgever niet behartigd. Als er niks is geregeld biedt het bewind een oplossing om de volmachtgever te beschermen en de belangen te behartigen.

Indien expliciet in het levenstestament is opgenomen dat deze is opgesteld om een wettelijke beschermingsmaatregel te voorkomen, zal de rechter daar indien mogelijk gehoor aan geven. Als het levenstestament voldoende bescherming biedt geeft de rechter voorkeur aan dit beschermingsinstrument.

Wat bijna niet meespeelt, is de wilsonbekwaamheid van de volmachtgever ten tijde van het opmaken van het levenstestament. De notaris beoordeelt de wilsbekwaamheid van de volmachtgever als het levenstestament wordt opgemaakt. De rechter vertrouwt het oordeel van de notaris.

7.2: Resultaten deelvraag 7

In deze paragraaf wordt er gekeken naar de resultaten uit de zevende deelvraag: 'Wat zijn blijkens jurisprudentieonderzoek de gevolgen van het misbruiken van de volmacht in het levenstestament?' Hiervoor zijn vijf uitspraken onderzocht. Van de vijf uitspraken zijn er twee strafrechtelijke uitspraken en drie civielrechtelijke uitspraken. Deze topic zal niet verder worden uitgewerkt.

7.2.1: Gevolg van het financiële misbruik

In alle uitspraken gaat het om bedragen van minimaal € 200.000,00 die van de volmachtgever afhandig zijn gemaakt. Naast geld zijn er ook goederen van de volmachtgever gestolen. In uitspraak 2 gaat het zelfs om bijna een miljoen euro dat is toegeëigend door de gevolmachtigde. Uiteindelijk heeft in uitspraak 2 het gerechtshof geoordeeld dat er geen misbruik van omstandigheden heeft plaatsgevonden. Dit is anders dan wat de rechtbank in eerste instantie had geoordeeld.

De geldbedragen zijn toegeëigend gedurende een aantal jaren. Het geld is door middel van verschillende manieren ontnomen van de volmachtgevers. Zo wordt er misbruik gemaakt door

overschrijvingen te doen via de bankrekening van de volmachtgever, geldopnames te doen en andere betalingen.

In uitspraak 3 is opgenomen in het levenstestament dat als de gevolmachtigde de belangen van de volmachtgever niet behartigt, zoals van hem verwacht kan worden, hij verplicht is de eventuele schade die daaruit voortvloeit aan de volmachtgever te vergoeden. De rechter heeft hier ook geoordeeld dat het bedrag terugbetaald moet worden.

7.2.2: Bevoegdheden in volmacht en Selbsteintritt

In alle vijf de volmachten zijn er verschillende bevoegdheden gegeven aan de gevolmachtigden. Sommige volmachten geven meer bevoegdheden aan de gevolmachtigden dan een andere volmacht. Per levenstestament is het verschillend wat de gevolmachtigde kan en mag. Naast het doen van de meeste financiële handelingen en het beschikken over de bankrekening, zijn er ook verantwoordingsverplichtingen.

Eén van de verantwoordingsverplichtingen is het afleggen van rekening en verantwoording. In uitspraken 2 en 3 stond duidelijk dat de gevolmachtigden rekening en verantwoording moest afleggen. In uitspraak 2 heeft de volmachtgever nooit formeel gevraagd aan de gevolmachtigde om rekening en verantwoording af te leggen. Hierdoor heeft de volmachtgever zelf de fout gemaakt om de financiële uitgaven niet te controleren, terwijl hij inzicht had in zijn bankafschriften. In uitspraak 5 moest de gevolmachtigde op grond van ongeschreven recht rekening en verantwoording afleggen. Naast het afleggen van rekening en verantwoording bestaat ook een administratieverplichting. Deze verplichting kwam voor in uitspraak 3. De gevolmachtigde moet zo goed mogelijk administratie bijhouden.

Naast de verplichtingen komt in twee uitspraken Selbsteintritt voor. In uitspraak 1 staat het verbod niet met zoveel woorden in de volmacht. Volgens de advocaat van de gevolmachtigde is het een te juridisch woord wat niet iedereen begrijpt. De rechter oordeelt dat het om een vanzelfsprekend principe gaat dat voor iedereen duidelijk is. In uitspraak 3 mag de gevolmachtigde met zichzelf handelen als het gaat om het vervreemden van goederen, echter moet een onafhankelijke taxateur een waarde toekennen aan de goederen.

7.2.3: Nakomen van verplichtingen door de gevolmachtigde

De gevolmachtigden waren in alle uitspraken mensen die de volmachtgever vertrouwde, zoals een kind (2, 3 en 5) of iemand waar de volmachtgever afhankelijk van was en een vertrouwensband mee had (1 en 4). In uitspraken 3 en 5 heeft de gevolmachtigde zich niet aan de bevoegdheden gehouden. De volmachtgever is nooit op de hoogte gehouden. In uitspraak 1 heeft de gevolmachtigde nooit

facturen opgestuurd naar de volmachtgever. In uitspraak 2 heeft de volmachtgever zelf nooit om informatie gevraagd.

7.2.4: Beslissingen van de rechter

In vier van de vijf uitspraken oordeelt de rechter dat er duidelijk financieel misbruik is gemaakt. In de strafrechtelijke zaken oordeelt de rechter dat de gevolmachtigde een gevangenisstraf krijgt van 12 en 22 maanden met aftrek van het voorarrest. Naast de 12 maanden gevangenisstraf moet de gevolmachtigde ook een aantal voorwerpen teruggeven. In twee van de drie civiele procedures moeten de gevolmachtigden het bedrag of een deel daarvan terugbetalen aan de volmachtgever.

In de uitspraken oordeelt de rechter dat de volmacht ernstig is geschonden en daarbij het vertrouwen van de volmachtgever is geschonden. De volmachtgevers waren in uitspraken 1 en 4 erg afhankelijk van de gevolmachtigden. Daarnaast is in uitspraak 3 de volmacht in 2019 herroepen, dit was al voordat de rechtszaak was.

7.2.5: Deelconclusie

Geconcludeerd kan worden dat er ernstige gevolgen zijn verbonden aan het misbruiken van de volmacht. In de vijf zaken gaat het om hoge bedragen, wat echter logisch is. Voor lagere bedragen is het de vraag of de bijkomende kosten het waard zijn om een rechtszaak aan te spannen.

De gevolgen verschillen per soort procedure die is aangespannen. Bij een strafrechtelijke procedure is de uitkomst een gevangenisstraf. Terwijl bij een civiele procedure het geldbedrag of een deel daarvan terugbetaald dient te worden. De relatie tussen de gevolmachtigde en volmachtgever heeft geen invloed op de straf, behalve dat het vertrouwen ernstig is geschonden. Dit zeker wanneer de volmachtgever al een hogere leeftijd heeft en afhankelijk is van de gevolmachtigde.

Niet in alle levenstestamenten staat opgenomen dat de gevolmachtigde rekening en verantwoording moet afleggen. Bij de gevallen dat het wel staat opgenomen wordt het niet afgelegd door de gevolmachtigde. De volmachtgevers zijn niet altijd in staat om de afgelegde rekening en verantwoording te begrijpen.

Hoofdstuk 8: Conclusies

In dit hoofdstuk zal de centrale vraag van dit onderzoek worden beantwoord. De centrale vraag luidt: 'Welk advies kan worden gegeven aan TeekensKarstens notarissen met betrekking tot de aanknopingspunten over de bescherming van wilsonbekwamen ter voorkoming van financieel misbruik door het levenstestament te vergelijken met het bewind blijkens wetsanalyse, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek?'

Dit onderzoek begon met het uiteenzetten van het juridisch kader. Hierin is als eerste ingegaan op wilsonbekwaamheid. Iemand wordt gezien als wilsonbekwaam als hij zijn eigen belangen niet meer kan behartigen. Om een wilsonbekwaam persoon te beschermen, kan het meerderjarigenbewind worden aangevraagd. Het meerderjarigenbewind is een wettelijke beschermingsmaatregel. Dit houdt in dat de wet bepalingen geeft voor het instellen en einde van het bewind.

Het kan voorkomen dat iemand in eigen handen wil houden wat er gebeurt als hij wilsonbekwaam wordt en eventueel het instellen van een bewind wil voorkomen. Dit kan door een levenstestament op te maken. In het levenstestament kan een volmacht gezet worden zodat een gevolmachtigde namens hem kan handelen. In tegenstelling tot het bewind staat het levenstestament niet in de wet opgenomen. Toch kan het in beide gevallen voorkomen dat er misbruik wordt gemaakt van de situatie. Om dit te voorkomen heeft de wet ten aanzien van het bewind een aantal regelingen waaraan de bewindvoerder zich moet houden. In het levenstestament kan de volmachtgever zelf invulling geven aan de verplichtingen van de gevolmachtigde.

In de wet staan een aantal verplichtingen waar de bewindvoerder zich aan moet houden. De kantonrechter houdt toezicht op de bewindvoerder. Hij kan de bewindvoerder altijd oproepen om inlichtingen te verstrekken. De bewindvoerder dient jaarlijks rekening en verantwoording af te leggen aan de rechthebbende ten overstaan van de kantonrechter. Voor sommige handelingen heeft hij toestemming of een machtiging nodig van de kantonrechter. Indien de bewindvoerder zijn taken, zoals het afleggen van de rekening en verantwoording, niet goed doet, kan de kantonrechter hem ontslaan op grond van gewichtige redenen.

Om misbruik bij het gebruik van de volmacht in het levenstestament te voorkomen kunnen beschermingsregelingen in het levenstestament worden opgenomen, zoals het tweehandtekeningstelsel, het benoemen van een toezichthouder en het laten afleggen van rekening en verantwoording. In een levenstestament kan de volmachtgever zelf invulling geven over de inhoud en de eventuele beschermingsregelingen.

In de volmacht kan net zoals bij een bewind worden opgenomen dat er rekening en verantwoording afgelegd dient te worden. In plaats van het afleggen van rekening en verantwoording bij de kantonrechter kan er in het levenstestament een toezichthouder worden aangewezen. In het geval van wilsonbekwaamheid van de volmachtgever legt de gevolmachtigde rekening en verantwoording af aan de toezichthouder. De toezichthouder kan, net zoals de kantonrechter, de gevolmachtigde sancties opleggen indien dit in het levenstestament is opgenomen, bijvoorbeeld het ontnemen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid. Hierbij is het van belang dat er een tweede gevolmachtigde is, anders zal een bewind aangevraagd moeten worden.

Bij het opnemen van een tweehandtekeningstelsel moet er rekening worden gehouden met de praktijk. Banken accepteren het tweehandtekeningstelsel niet altijd. Om toch een tweehandtekeningstelsel op te nemen moet de mogelijkheid bestaan dat de gevolmachtigden een ondervolmacht aan elkaar geven voor het doen van bankzaken. Hierdoor vindt echter geen directe controle plaats, wat juist een voordeel is van dit stelsel.

Uit het jurisprudentieonderzoek is gebleken dat het bewind niet altijd wordt ingesteld als er een levenstestament is. De rechter geeft voorkeur voor een minder ingrijpend beschermingsinstrument, zeker als het levenstestament is opgemaakt om een wettelijke beschermingsmaatregel te voorkomen. Een belangrijke reden om toch bewind in te stellen zijn de verstoorde familieverhoudingen. Bij familieverhoudingen die zo verstoord zijn dat het niet in het belang is van de volmachtgever, kiest de rechter eerder voor het instellen van het bewind. De familieverhoudingen moeten dan wel zo erg verstoord zijn dat het bewind de nodige bescherming kan bieden aan de volmachtgever.

Daarnaast kijkt de rechter naar hoe de gevolmachtigde met de volmachtgever omgaat. Hij kijkt of er goed op grond van de volmacht wordt gehandeld. Indien blijkt dat de gevolmachtigde niet meer in het belang van de volmachtgever handelt, door bijvoorbeeld een belangenverstrengeling, stelt de rechter eerder bewind in. Ook kan de rechter een bewind instellen als het inschrijven van een bewind in het CCBR de nodige bescherming biedt.

Als de gevolmachtigde toch misbruik maakt van de volmacht zijn daar consequenties aan verbonden. Het verschilt per aangespannen rechtszaak wat voor gevolgen het heeft, indien het financieel misbruik bewezen wordt geacht. Is er een civiele rechtszaak aangespannen, dan dient de gevolmachtigde het verduisterde bedrag terug te betalen. Bij een strafrechtelijke zaak is het mogelijk dat de gevolmachtigde een gevangenisstraf krijgt opgelegd.

Hoofdstuk 9: Aanbevelingen en beroepsproduct

9.1: Aanbevelingen

Op basis van de hiervoor gestelde conclusies kunnen de volgende aanbevelingen worden gedaan aan TeekensKarstens notarissen. De aanbevelingen kunnen uiteindelijk worden omgezet in beschermingsregelingen voor in het levenstestament. Hierdoor kan de volmachtgever beter beschermd worden tegen financieel misbruik.

Op grond van de verplichtingen die de bewindvoerder heeft, beveel ik aan TKN aan om de verplichting om toestemming te vragen voor het doen van bepaalde rechtshandelingen op te nemen in het levenstestament. De bewindvoerder dient voor sommige rechtshandelingen toestemming aan de kantonrechter te vragen. Bij het levenstestament kan worden opgenomen dat de gevolmachtigde toestemming aan de toezichthouder moet vragen, bijvoorbeeld voor het doen van uitgaven boven een bepaald bedrag.

Daarnaast beveel ik aan om sancties die de toezichthouder kan geven op te nemen in het levenstestament. Als de gevolmachtigde niet naar behoren zijn bevoegdheden uitvoert, kan de toezichthouder zijn bevoegdheden ontnemen. Het is dan van belang dat de toezichthouder de bevoegdheid heeft om een nieuwe gevolmachtigde aan te wijzen. Deze kan van tevoren in het levenstestament al benoemd zijn.

Aangezien uit het onderzoek is gebleken dat verstoorde familieverhoudingen een reden is om het bewind in te stellen, adviseer ik om gesprekken te voeren met cliënt over de familieverhoudingen. Dit kan door de notaris worden gedaan door middel van gesprekken of via e-mailconversaties. Hierdoor wordt inzicht gegeven in de familiesfeer en of deze verstoord is of niet.

Tot slot adviseer ik om het afleggen van rekening en verantwoording op te nemen in het levenstestament. Bij wilsonbekwaamheid van de volmachtgever kan deze de afgelegde rekening en verantwoording niet begrijpen. De rekening en verantwoording dient dan aan een toezichthouder afgelegd te worden. Om vast te stellen wat er het afgelopen jaar is gebeurd op financieel gebied dient er een verslag opgesteld te worden van de rekening en verantwoording.

9.2: Beroepsproduct

Naar aanleiding van dit onderzoek is er een overzicht gemaakt voor TKN met daarin de verschillende beschermingsopties die in het levenstestament opgenomen kunnen worden. Het overzicht staat in bijlage 3. In het overzicht staat kort uitgelegd wat elke optie inhoudt. Daarnaast zijn de sancties die de toezichthouder kan geven opgenomen. Door middel van het gebruik van dit overzicht kan TKN de beschermingsregelingen in een levenstestament opnemen. Het geeft een overzichtelijk inzicht in de

verschillende regelingen. TKN kan het overzicht ter beschikking van haar cliënten stellen zodat zij een duidelijk overzicht hebben van de beschermingsregelingen die opgenomen kunnen worden en mede op basis daarvan hun gedachten kunnen formuleren over de inhoud van hun levenstestament.

Literatuurlijst

Handboeken

Blankman 2018

C. Blankman, 'Wilsonbekwaamheid in het recht en wettelijke beschermingsmaatregelen', in mr. A.R. Autar, prof. dr. J.P.M. Stubbé & prof. mr. dr. L.C.A. Verstappen (red.) *Compendium Levenstestament*, Den Haag: SDU 2018, p. 29- 49.

Brinkman & Van Anken 2018

R.E. Brinkman & J.M. van Anken, 'Levensexecuteur/volmacht', in mr. A.R. Autar, prof. dr. J.P.M. Stubbé & prof. mr. dr. L.C.A. Verstappen (red.) *Compendium Levenstestament*, Den Haag: SDU 2018, p. 91-131.

Broeck, van den 2017

A. van den Broeck, 'Inspiratie uit het buitenland voor het Nederlandse levenstestament', in: prof. mr. F.W.J.M. Schols & prof. mr. B.C.M. Waaijer (red.) *Het levenstestament nader verijnd*, Den Haag: SDU 2017, p. 17-44.

Denekamp 2017

T. Denekamp, 'Het levenstestament en de bank', in prof. mr. F.W.J.M. Schols & prof. mr. B.C.M. Waaijer (red.) *Het levenstestament nader verijnd*, Den Haag: SDU 2017, p. 103-109.

Engberts 2017

D.P. Engberts, *Leerboek gezondheidsrecht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2017.

Engelbertink 2017

C.G.C Engelbertink, 'Ontwikkelingen van het levenstestament in de laatste tien jaren', in: prof. mr. F.W.J.M. Schols & prof. mr. B.C.M. Waaijer (red.) *Het levenstestament nader verijnd*, Den Haag: SDU 2017, p. 195-213.

Houwing & Mos-van Gool 2020

I. Houwing en S. Mos-van Gool, *Het levenstestament*, Den Haag: Consumentenbond 2020.

Machielse 2018

A. Machielse, 'Sociale kwesties', in mr. A.R. Autar, prof. dr. J.P.M. Stubbé & prof. mr. dr. L.C.A. Verstappen (red.) *Compendium Levenstestament*, Den Haag: SDU 2018, p. 51-78.

Mos-van Gool 2018

S. Mos-Van Gool, 'Het levenstestament in de praktijk', in: mr. A.R. Autar, prof. dr. J.P.M. Stubbé & prof. mr. dr. L.C.A. Verstappen (red.) *Compendium Levenstestament*, Den Haag: SDU 2018, p. 79-89.

Zaman & Van Leeuwe-ten Berge 2018

D.F.M.M. Zaman & M. van Leeuwe-ten Berge, 'Levenstestament en toezicht: naar een adequate governance ter bescherming van het vermogen van de volmachtgever', in mr. A.R. Autar, prof. dr. J.P.M. Stubbé & prof. mr. dr. L.C.A. Verstappen (red.) *Compendium Levenstestament*, Den Haag: SDU 2018, p. 133-147.

Wetenschappelijke artikelen

Asser/Kortmann, Asser-Serie 2017, afl. 15

S.C.J.J. Kortmann, m.m.v. J.S. Kortmann, 'Selbsteintritt en tegenstrijdig belang', *Asser-Serie 2017*, serie 3-III, afl. 15.

Asser/Van der Grinten & Kortmann, Asser-Serie 2004, afl. 22

S.C.J.J. Kortmann, 'Volmacht en vertegenwoordiging', *Asser-Serie* 2004, serie 2-I, afl. 22.

Broeck, van den, WPNR 2016, afl. 7125

A. van den Broeck, 'Inspiratie uit het buitenland voor het Nederlandse levenstestament', *WPNR* 2016, afl. 7125, p. 881-892.

Engelbertink, KWEP 2013

C.G.C. Engelbertink, 'Het Levenstestament', *Kwartaalbericht Estate Planning* 2013, afl. 4, p. 61-69.

Engelbertink 2015

C.G.C. Engelbertink, 'Het Levenstestament', *Justitiële verkenningen* 2015, afl. 6, p. 62-63.

Gompel, van, Vakblad Estate Planning 2017

P.J.T. van Gompel, 'Bescherm volmachtgever en gevolmachtigde: rekening, verantwoording en toezicht', *Vakblad Estate Planning* 2017 afl. 47, p. 22-29.

Nierop, van 2007

C. van Nierop, 'Mentorschap, Vrijwillig of professioneel als mentor aan de slag', *Maatwerk* 2007, afl. 8, p. 196-198.

Sutorius en Jansen 1991

E.Ph.R. Sutorius en D.J. Jansen, 'De juridische status van het levenstestament', *Ars Aequi* 1991, nr. 40.

Tempelaar, KWEP 2016, afl. 4

J.M. Tempelaar, 'De pot met goud, de bankrekening en het voorkomen van misbruik van volmacht', *Kwartaalbericht Estate Planning* 2016, 28, afl. 4.

Weijers, ftV 2019

H.J. Wijers LL.B., 'Het levenstestament en het afleggen van rekening en verantwoording', *Fiscaal Tijdschrift Vermogen* 2019, nr. 10, p. 19-27.

Rapporten

Monitoring Commissie Corporate Governance Code 2016

Monitoring Commissie Corporate Governance Code, 'De Nederlandse Governance Code', 8 december 2016.

Raad van Europa 2009

Raad van Europa, 'Recommendation 2009 (11) on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity, 9 december 2009.

Internetbronnen

Beschermingsbewind.nl, 'Professionele bewindvoerders', te vinden op <https://beschermingsbewind.nl/bewindvoerders/professionele-bewindvoerders/>, geraadpleegd op 3 mei 2020.

Diligent.com, zoeken op 'Governance', 2 april 2019, te vinden op <https://diligent.com/nl/blog/good-governance/>, geraadpleegd op 7 juni 2020.

KNMG, 'Wilsbekwaamheid', te vinden op <https://www.knmg.nl/advies-richtlijnen/ethische-toolkit/verdiepen/begrippen-2/wilsbekwaamheid.htm>, geraadpleegd op 20 april 2020.

KNB, 'Wat is financieel misbruik?', te vinden op <https://www.knb.nl/standpunten/financiele-bescherming-ouderen/wat-is-financieel-misbruik>, geraadpleegd op 7 april 2020.

KNB, 'Waar zeg ik JA tegen?: Taken en verantwoordelijkheden van de gevolmachtigde bij een levenstestament', maart 2016, te vinden op <https://www.notaris.nl/files/Brochures/brochure-waar-zeg-ik-ja-tegen-.pdf?c205fdd893>, geraadpleegd op 13 mei 2020.

Legal8.nl 'Ontslag bewindvoerder wegens gewichtige redenen? Een korte bespreking van het arrest ECLI:NL:GHARL:2016:3943', 29 augustus 2017, te vinden op <https://www.legal8.nl/ontslag-bewindvoerder-wegens-gewichtige-redenen-een-korte-bespreking-van-het-arrest-eclinlgharl20163943/>, geraadpleegd op 22 mei 2020.

Notaris.nl, 'Wilsbekwaamheid en dementie', te vinden op <https://www.notaris.nl/levenstestament/wilsbekwaamheid-en-dementie>, geraadpleegd op 20 april 2020.

Rechtspraak.nl, 'Curatele', te vinden op <https://www.rechtspraak.nl/Onderwerpen/Curatele>, geraadpleegd op 2 april 2020.

Rechtspraak.nl, 'Mentorschap', te vinden op <https://www.rechtspraak.nl/Onderwerpen/Mentorschap>, geraadpleegd op 2 april 2020.

Rechtspraak.nl, 'Rekening en verantwoording', te vinden op <https://www.rechtspraak.nl/Uw-Situatie/Paginas/Rekening-en-verantwoording.aspx>, geraadpleegd op 11 mei 2020.

Rechtspraak.nl, 'Enige richtlijnen voor de bewindvoerder', juli 2016, te vinden op <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Richtlijnen-bewindvoerder-rechtbank-Midden-Nederland.pdf>, geraadpleegd op 12 mei 2020.

Rijksoverheid.nl, 'Corporate Governance Code', te vinden op <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/corporate-governance/corporate-governance-code>, geraadpleegd op 29 april 2020.

Rechtspraak

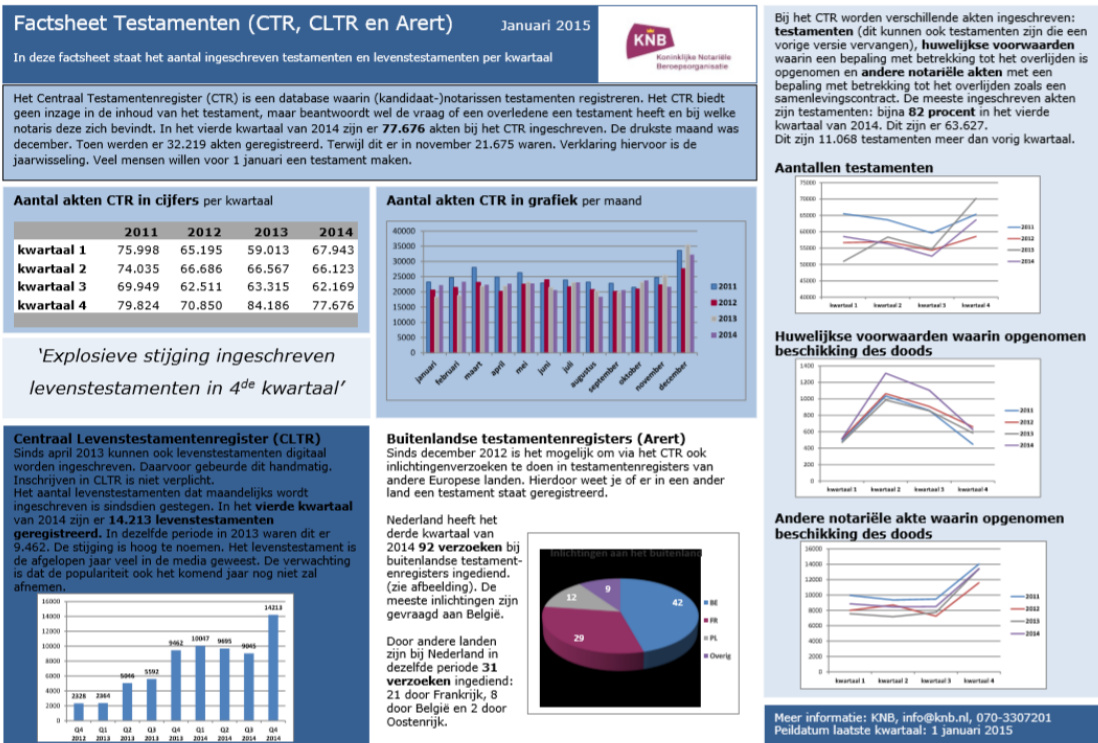
Rechtbank Limburg, 28 november 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:11504.

Hoge Raad, 9 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1089.

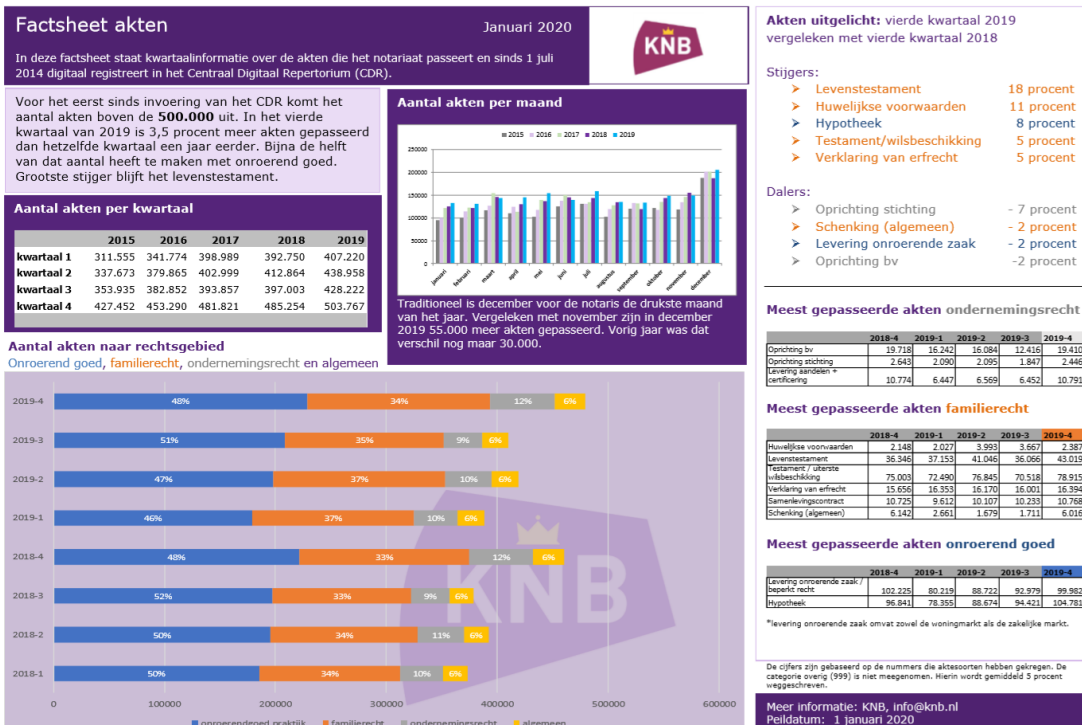
Hoge Raad, 8 december 1995, ECLI:HR:1995:ZC1911.

Hoge Raad, 3 december 1971, ECLI:HR:1971:ABA6790.

Bijlage 1: Factsheets KNB: aantal gepasseerde akten



KNB factsheet akten vierde kwartaal 2014



KNB factsheet akten vierde kwartaal 2019

Bijlage 2: Overzicht uitspraken

Uitspraken bij deelvraag 6: wel of geen bewind toewijzen als er een levenstestament is.

1. Gerechtshof Amsterdam, 17 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4635
2. Rechtbank Oost-Brabant, 16 maart 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:1548
3. Rechtbank Noord-Holland, 18 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:1161
4. Rechtbank Noord-Holland, 12 oktober 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:8481
5. Rechtbank Midden-Nederland, 14 september 2017, ECLI:NL:2017:4768
6. Rechtbank Noord-Holland, 13 februari 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:474
7. Rechtbank Noord-Holland, 13 februari 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:475
8. Rechtbank Noord-Holland, 18 februari 2020, ECLI:RBNHO:2020:1171
9. Rechtbank Midden-Nederland, 14 aart 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:1113
10. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 13 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10856
11. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 23 november 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:10353
12. Rechtbank Oost-Brabant, 31 maart 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:1998

Uitspraken bij deelvraag 7: misbruik van de volmacht.

1. Rechtbank Noord-Nederland, 8 april 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:1712
2. Rechtbank Den Haag, 29 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:1101; Gerechtshof Den Haag, 14 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:801; Gerechtshof Den Haag, 21 augustus 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2714.
3. Gerechtshof Den Haag, 21 januari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:677.
4. Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 14 november 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:4980.
5. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 23 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6013.

Bijlage 3: Jurisprudentieanalyse deelvraag 6

In deze bijlage staat de jurisprudentieanalyse die bij deelvraag 6 hoort.

Uitspraak	Wilsbekwaamheid van volmachtgever	Familieverhouding	Doel levenstestament	Reden voor rechtszaak	Gevolmachtigde tegenover volmachtgever	Bewind wordt ingesteld	Bewindvoerder zoals voorkeur in levenstestament
1	In 2015 dementie verschijnselen. In maart 2017 vastgesteld door arts. In 2016 levenstestament opgemaakt (ingeroepen). In juni 2017 nieuw levenstestament.	2 kinderen hebben onderling strijd met ander kind en gevolmachtigde (oom). Communicatie is slecht en contact tussen zonen en volmachtgever wordt belemmerd.	Het levenstestament heeft niet het doel om bewind te voorkomen. Bij eventueel bewind blijft de gevolmachtigde de volmachtgever vertegenwoordigen	Er is al bewind en die beslissing moet worden vernietigd. Verzoekers stellen dat er een levenstestament is dus geen bewind nodig is.	Gevolmachtigde heeft zonder overleg volmachtgever in huis genomen. Hij heeft geen neutrale en bemiddelende rol en bleef volmachtgever vertegenwoordigen tijdens tijdelijk bewind.	Bewind ingesteld. In belang van volmachtgever om goed contact met familie te hebben en dat zij haar bezoeken en helpen bij verzorging. Belangen worden niet goed behartigd.	Professionele en onafhankelijke bewindvoerder, om te voorkomen dat verhoudingen verder onder druk komen. Betekenisloos dat vertegenwoordigingsb evoegdheid in stand blijft.
2	Arts beginnende alzheimer geconstateerd. In oktober 2013 levenstestament opgemaakt. In november 2013 zegt volmachtgever dat hij wilsbekwaam is.	Twee dochters (1 en 3) zijn gevolmachtigd. Zonen en dochter 2 krijgen geen inzage in de financiën en dochters 1 en 3 zouden informatie achterhouden.		Er moet bewind worden ingesteld volgens de zonen en ze willen inzage in de financiën.	Volmachtgever ziet gevolmachtigden (dochters) als vertrouwelingen en zij zorgen goed voor hem.	Er wordt geen bewind ingesteld. De onderlinge verhouding tussen de kinderen acht de rechter onvoldoende grond voor het instellen van bewind.	
3	2019: volmachtgever wilsonbekwaam volgens arts voor opstellen levenstestament. In	Kinderen kunnen niet goed overleggen over financiën en zorg van volmachtgever.	Levenstestament opgesteld om te voorkomen dat een wettelijke	Omdat volmachtgever al wilsonbekwaam was bij opmaken levenstestament, is deze is volgens	Zoon heeft huis in buurt van volmachtgever gekocht om haar beter te ondersteunen	Geen bewind ingesteld. Verzoekster wist van het levenstestament en heeft toen niks gezegd.	Er is niet gebleken dat de zoon niet goed de financiële belangen van volmachtgever behartigd, hij blijft haar

	juni 2018 al sprake van beperkingen waardoor ze beïnvloedbaar was en reikwijdte niet kon overzien.	In levenstestament is zoon gevolmachtigde voor doen van financiën en voeren kinderen elke maand zorgoverleg.	beschermingsmaatregel wordt ingesteld.	verzoeker (dochter) nietig en moet er bewind komen.		Volmachtgever weet zoon gevolmachtigd is voor de financiën en alle drie de kinderen voor de zorg.	vertegenwoordigen op grond van het levenstestament.
4	Volmachtgever komt in rolstoel rechtszaal binnen, kwam kwetsbaar over en wilde niet praten over conflict tussen haar zonen. Rechter acht haar wilsonbekwaam	Tussen de broers is ernstige onenigheid. De ene broer mag zijn moeder niet bezoeken van de gevolmachtigde broer.		Instellen van bewind	Gevolmachtigde is weinig transparant en verhinderd bezoek van broer aan volmachtgever.	Bewind wordt ingevoerd, met professionele bewindvoerder. Het is niet in belang van volmachtgever dat haar zonen ernstige onenigheid hebben.	Professionele bewindvoerder wordt toegewezen.
5	Levenstestament 2012 opgemaakt. In 2013 zegt psycholoog dat er sprake is van dementieel proces en iemand anders moet financiële belangen behartigen.	Er is sprake van verstoorde familieverhoudingen.	Niet als doel om te voorkomen. Als bewind wordt ingesteld dan gevolmachtigde benoemen tot bewindvoerder. De volmacht eindigt als het bewind wordt ingesteld.	Verzoeker (echtgenoot) wil worden benoemd tot bewindvoerder en levenstestament ongeldig laten verklaren.	Gevolmachtigde woont in Australië. Gevolmachtigde heeft spaargeld van volmachtgever geïnvesteerd. In verleden heeft hij veel voor volmachtgever gedaan.	Bewind wordt ingesteld. Tijdelijk bewind voor 3 maanden ingesteld, alvorens de rechtszaak. Rechter vindt dat volmacht niet goed is gebruikt en stelt bewind in.	Er komt een onafhankelijke bewindvoerder, i.p.v. gevolmachtigde (voorkeur). Rechter oordeelt dat hij niet geschikt is. Verzoeker niet benoemd, door de verstoorde familieverhouding.
6		Onderlinge verhouding tussen de dochters is verstoord	Levenstestament opgemaakt om bewind te voorkomen. De volmacht blijft gelden bij wilsonbekwaamheid.	Bewind over goederen en met onafhankelijke bewindvoerder	Beide dochters zijn gevolmachtigd per levenstestament.	Geen bewind, tenzij één van beiden zich niet aan volmacht houdt. Door recente datum levenstestament is bewind erg vergaand.	

7		Verstoorde verhouding tussen nichtjes. Een van de nichtjes is getrouwd met gevolmachtigde.	Voorkomen om bewind in te stellen. De volmachten blijven geldig bij wilsonbekwaamheid.	Bewind over goederen en met onafhankelijke bewindvoerder.		Geen bewind, de verstoorde onderlinge verhouding is onvoldoende om bewind in te stellen.	
8	Dementie is vastgesteld en een maand later is het levenstestament opgesteld. Rechter gaat ervan uit dat de notaris wilsbekwaamheid heeft getoetst.	Telkens na bezoek van dominante en dwingende zoon doet volmachtgever schenkingen aan hem. Onenigheid tussen kinderen over waar volmachtgever moet wonen.		Bewind instellen en verzoeker benoemen tot bewindvoerder. Volmachtgever gaat verbintenissen aan die ongedaan gemaakt moeten worden en doet grote schenkingen aan zoon.	Kind (gevolmachtigde) willen juist het bewind om volmachtgever te beschermen tegen haar broer.	Bewind ingesteld en registratie in CCB. Extra bescherming nodig tegen zoon, welke het levenstestament niet biedt. Bewind voorkomt dat er meer geld naar de zoon gaat.	Volmachtgever wil blijkens levenstestament gevolmachtigde als bewindvoerder. Hier wordt gehoor aan gegeven.
9	In januari 2015 diagnose dementie en alzheimer vastgesteld. In maart 2015 is levenstestament gepasseerd en in april 2015 aanvullende overeenkomst inzake de volmacht.	Wederzijds wantrouwen tussen kinderen en gevolmachtigde (partner). Hij geeft geen inzage in de financiën en vindt huishulp inmenging in zijn privéleven en werkt de hulp tegen.		Bewind over de goederen. Ook verzoek van het OM voor instellen van bewind.	Volmachtgever heeft een eigen winkel, maar niet in staat deze voort te zetten. Gevolmachtigde werkt en leidt de winkel, door stoppen van winkel krijgt hij geen inkomen meer.	Bewind wordt ingesteld. Sprake van belangenverstrengeling, welke zal toenemen in de toekomst. Volmacht uit het levenstestament volstaat niet meer.	Er komt een onafhankelijke professionele bewindvoerder, i.p.v. gevolmachtigde. Door ziekte onduidelijk of dit voorkeur was. Door bewind komen verhoudingen niet verder onder druk.
10	Verpleeghuisarts heeft dementie vastgesteld. Bij opmaken levenstestament was volmachtgever nog wilsbekwaam.	Broers zouden verzoeker (broer) bij moeder vandaan houden. Verzoeker is onterfd.		Ondercuratelestelling of subsidiair bewind. Broers van verzoeker zouden belangen van volmachtgever (moeder) niet goed behartigen.		Geen bewind. Volmachtgever heeft handgeschreven verklaringen en later aangevuld bij akte, wijst op recht van autonomie. De verstoorde verhouding	

						is onvoldoende grond voor bewind. Financieel misbruik is onvoldoende onderbouwd.	
11	In 2012 ziekte van Parkinson bevestigd en Lewy body dementie. In 2014 is levenstestament opgemaakt.	Er is sprake van een ernstig verstoorde verhouding en onderling wantrouwen, met name tussen de echtgenoot en kinderen.	Bij uitspreken van bewind dan echtgenoot (gevolmachtigde) benoemen tot bewindvoerder.	Bewind instellen en dochter en of zoon benoemen tot bewindvoerder. Echtgenoot stelt kleinzoon voor als bewindvoerder	De gevolmachtigde (echtgenoot) is niet verplicht om rekening en verantwoording af te leggen aan de kinderen. Echtgenoot stelt niet altijd belangen van volmachtgever voorop. Er worden hoge bedragen naar overgemaakt naar die van echtgenoot.	Bewind wordt ingesteld. Echtgenoot stelt belangen van volmachtgever niet voorop en wordt niet benoemd als bewindvoerder	Partijen moeten kandidaat professioneel bewindvoerder voordragen. Kleinzoon wordt geen bewindvoerder, het hof betwijfelt of volmachtgever zou willen dat kleinzoon zeggenschap zou krijgen over haar belangen.
12	De volmachtgever is wilsonbekwaam en niet in staat om toestemming te geven en rekening en verantwoording op te nemen.			Volmachtgever woont nog op zichzelf, maar is vatbaar voor colportage.	Alle kinderen van de volmachtgever zijn bevoegd.	Bewind wordt toegewezen en ingeschreven in het CCBR. Volmachtgever gevoelig voor colportage.	De twee zonen worden bewindvoerders.

Bijlage 4: Jurisprudentieanalyse deelvraag 7

Uitspraak	Gevolg misbruik	Rechtsgebied rechtszaak	Bevoegdheden door volmacht	De gevolmachtigde	Beslissing rechtbank	Selbsteintritt
1	Geldbedrag gestolen van € 286.904,88 gedurende 4 jaar. Sprake van opzettelijk wederrechtelijk toe-eigenen van het geld van volmachtgever.	Strafrecht. Er werd aangifte gedaan door een derde voor verduistering.	Met algemene volmacht mag de verdachte veel financiële handelingen doen voor volmachtgever, welke wel in zijn belang zijn. Volmacht ging in toen volmachtgever handelingsonbekwaam was verklaard.	Volmachtgever heeft nooit gefactureerd, omdat hij niet bij belastingdienst wilde aangeven.	De rechtbank vindt 22 maanden gevangenisstraf minus voorarrest passend. Verdachten op basis van volmacht geld verduisterd van hoogbejaarde vrouw die geheel afhankelijk was. Vertrouwen is ernstig geschonden.	Verbod niet in zoveel worden in volmacht opgenomen. Verdachte en zijn advocaat vinden dat dit een te juridisch begrip is en dat het onduidelijk is voor een 'juridische leek' en dat er niet verwacht mag worden dat verdachte dit begrijpt.
2	Geldbedrag van € 954.988,56 toegeëigend en aantal goederen. In eerste instantie niet vaststellen dat er sprake is van misbruik van omstandigheden.	Personen- en familierecht.	De opposanten moesten rekening en verantwoording afleggen aan de volmachtgever.	Er is nooit gevraagd om formeel rekening en verantwoording af te leggen.	Misbruik van omstandigheden staat niet vast, zoals rechtbank oordeelde. Verondersteld wordt dat volmachtgever kennis had over zijn financiën. Vordering wordt door rechtbank verworpen.	
3	€ 229.142,57 euro toegeëigend door zoon (gevolmachtigde) sinds 2015 tot 2019. Hierdoor is weinig geld over, waardoor volmachtgever in ernstige mate beperkt is in het voorzien van een goed levensonderhoud.	Personen- en familierecht; verbintenissenrecht.	Algehele volmacht, waarin duidelijk stond wat wel en niet mag. Er moet rekening en verantwoording worden afgelegd en moet goede administratie voeren. Als hij niet wensen naleeft dient de gevolmachtigde	Gevolmachtigde zou rekening-courantverhouding met zijn vader hebben. Basisadministratie ook niet gedaan. Voor opdrachten geven aan derden moet duidelijk zijn wat deze inhoudt.	De volmachten aan zoon zijn herroepen, kan niet worden vastgesteld dat er een rekening-courantverhouding was. Hof bekrachtigd vonnis van voorzieningenrechter waarin de zoon aan	Gevolmachtigde mag met zichzelf als wederpartij rechtshandelingen verrichten, mits een onafhankelijke taxateur een waarde heeft toegekend.

			de schade die daaruit voortvloeit te vergoeden.		moeder bedrag moet toebetalen inclusief rente.	
4	In totaal een geldbedrag van € 232.606,00 euro en/of voorwerpen gestolen. Handtekening vervalst	Strafrecht.	Volmacht liet verdachten volledig beschikken over de bankrekening. Geen machtiging voor internetbankieren. Maar verdachten beschikten daarvoor al over de bankrekeningen.	Volmachtgever was afhankelijk van verdachten. De verdachten waren zijn mantelzorgers en in levenstestament benoemd als gevolmachtigden.	Grote impact op volmachtgever en vertrouwen geschaad. Hij was vanwege zijn gezondheid afhankelijkheid en had behoefte aan ondersteuning. Verdachte Veroordeeld tot 12 maanden gevangenisstraf en teruggeven inbeslaggenomen voorwerpen.	
5	Onttrekking van € 156.000,00 euro van de bankrekening van volmachtgever.	Civiel recht	Volmacht verleend om betalingen te doen. De gevolmachtigde moest op basis van ongeschreven recht rekening en verantwoording afleggen.	Gevolmachtigde hield volmachtgever (moeder) niet op de hoogte en legde geen rekening en verantwoording af.	Onvoldoende rekening en verantwoording afgelegd en niet alles in belang van volmachtgever gedaan. Veroordeeld geïntimeerde tot het betalen van een bedrag van € 121.056,57 euro	

Bijlage 5: Beroepsproduct

Tweehandtekening- stelsel	• Gevolmachtigden controleren elkaar direct. • Nadeel: Niet geaccepteerd door alle retailbanken. Om dit op te lossen dienen de gevolmachtigden een ondervolmacht aan elkaar te geven voor de bankzaken. Hierdoor vindt echter geen directe controle meer plaats.
Tweede gevolmachtigde	• Kan handelingen uitvoeren met de andere gevolmachtigde als wederpartij, namens de volmachtgever. • Bij het wegvallen van eerste gevolmachtigde is er nog een subsidiaire gevolmachtigde.
Verbod op Selbsteintritt	• Gevolmachtigde kan niet met zichzelf handelen. • Eventueel regelingen opnemen dat tot een maximaal bedrag met zichzelf mag handelen of met toestemming van toezichthouder. • Tweede gevolmachtigde benoemen zodat hij namens de volmachtgever handelingen kan uitvoeren.
Administratieplicht	• Gevolmachtigde houdt administratie bij zodat een goede rekening en verantwoording kan worden afgelegd. • Gevolmachtigde kan zo kwijting krijgen voor de verrichte rechtshandelingen.
Rekening en verantwoording	• Jaarlijks informatie afleggen over het gevoerde financiële beleid bij toezichthouder. • Rekening en verantwoording mondeling afleggen en documenteren om het document ter controle af te leggen.
Toezichthouder	• Aan hem wordt rekening en verantwoording afgelegd. • Toestemming geven voor bepaalde handelingen. • Bevoegdheid tot benoemen nieuwe gevolmachtigde. • Kan sancties opleggen aan de gevolmachtigde.
Sancties door toezichthouder	• Het beperken van de bevoegdheden van de gevolmachtigde; • Een absolute beperking opleggen voor specifieke rechtshandelingen; • Het ontnemen van de volledige vertegenwoordigingsbevoegdheid.