



'Wanneer het levenstestament onvoldoende beschermt'

Een onderzoek naar de gevallen waarin
beschermingsbewind wordt uitgesproken
wanneer er een levenstestament is

Toetsing van:
Afstuderen
HBR-4-AS17-AS

Aantal woorden
14.460

Hogeschool Leiden

Opleiding HBO-Rechten

Cindy Kooijman - 1108816

Onderzoeksdocent: mw. A. Stoter

Afstudeerbegeleider: mw. E. Gittenberger

Opdrachtgever: Notariskantoor

Van Dorst-Dijkers

19 januari 2022

Reguliere kans

Klas Re4H

Collegejaar 2021 - 2022

Voorwoord

Voor u ligt mijn onderzoeksrapport dat is geschreven in opdracht van Notariskantoor Van Dorst-Dijkers te Maasdam. Dit onderzoeksrapport is het slotstuk van mijn studie HBO-Rechten aan Hogeschool Leiden.

Bij deze wil ik graag een aantal mensen bedanken die mij hulp en steun hebben geboden tijdens het afstudeerproces. Allereerst wil ik mijn opdrachtgever bedanken voor de mogelijkheid die ik heb gekregen voor het doen van mijn afstudeeronderzoek. In het bijzonder wil ik mevrouw mr. F. Soeltan bedanken voor de fijne samenwerking.

Verder wil ik mijn afstudeerbegeleider, mevrouw mr. A. Stoter bedanken voor de begeleiding en hulp die ze me heeft geboden tijdens het opstellen van het onderzoeksplan. Daarnaast wil ik mijn onderzoeksdocent, mevrouw. mr. E. Gittenberger bedanken voor de begeleiding en feedback die ze mij heeft gegeven tijdens het maken van dit onderzoeksrapport.

Tot slot wil ik mijn ouders en vrienden bedanken die mij hebben gesteund en gemotiveerd.

Strijen, 19 januari 2022

Samenvatting

Dit onderzoeksrapport is geschreven in opdracht van Notariskantoor Van Dorst-Dijkers te Maasdam. De opdrachtgever stelt regelmatig levenstestamenten op. Onlangs kwam naar buiten dat het aantal gevallen van financieel ouderenmisbruik in de coronacrisis is toegenomen. Een van de redenen daarvan is dat gevolmachtigden uit een levenstestament misbruik maken van hun volmacht. Het alternatief voor het levenstestament zijn de drie wettelijke beschermingsmaatregelen bewind, curatele en mentorschap. Omdat het gaat om financieel misbruik en bewind alleen ziet op de vermogensrechtelijke kant van de belangenbehartiging, wordt in dit onderzoek alleen gesproken over het beschermingsbewind. Naar aanleiding hiervan is de volgende centrale vraag geformuleerd: 'Welk advies kan gegeven worden aan notariskantoor Van Dorst-Dijkers over de vraag wanneer een gevolmachtigde uit een levenstestament de belangen van de rechthebbende mag blijven behartigen als er verzoek tot bewind is blijkens jurisprudentie, wet- en regelgeving en literatuur?'

Uit het onderzoek valt te concluderen dat een levenstestament een veelomvattende akte is, waarin een algemene volmacht wordt gegeven die in werking treedt op het moment dat de volmachtgever wilsonbekwaam wordt verklaard door een arts, dan wel meteen na ondertekening.

Beschermingsbewind strekt zich tot een of meerdere goederen van de rechthebbende.

Beschermingsbewind 'wint' het van het levenstestament op het gebied van rechtszekerheid en bescherming, maar de persoon in kwestie wordt beperkt in het uitoefenen van zijn persoonlijke autonomie. Verder dan bij het levenstestament, omdat een onder bewind gestelde automatisch handelingsonbevoegd wordt en de rechthebbende van een levenstestament niet.

Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt dat verstoorde familieverhoudingen en financieel misbruik de voornaamste redenen zijn om de rechthebbende onder bewind te stellen, ondanks de aanwezigheid van een levenstestament. Daarnaast wordt er bewind uitgesproken wanneer een zorgkantoor bewind eist en wanneer het van belang is dat de beschermingsmaatregel kenbaar wordt gemaakt aan derden. Bij de benoeming van een bewindvoerder volgt de rechter de uitdrukkelijke voorkeur van de rechthebbende, tenzij er gegronde redenen zijn om hiervan af te wijken. Wanneer er bewind wordt uitgesproken omdat een zorgkantoor dat eist, wordt de gevolmachtigde de bewindvoerder. Dat gebeurt alleen op voorwaarde dat de gevolmachtigde de belangen van de rechthebbende naar behoren heeft vertegenwoordigd.

De eerste aanbeveling is om een toezichthouder aan de wijzen in het levenstestament. De tweede aanbeveling is om bepaalde bepalingen op te nemen in het levenstestament. De derde aanbeveling is om aandacht te besteden aan de wilscontrole en daarbij gebruik te maken van het Stappenplan

Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening van de KNB. Ook is het van belang dat de relaties tussen de cliënt, beoogd gevolmachtigde en andere familieleden uitvoerig wordt besproken. De notaris kan dan de cliënt adviseren over de inhoud van het levenstestament.

Inhoudsopgave

Afkortingenlijst	7
Begrippenlijst	8
Hoofdstuk 1: Inleiding	9
1.1 Probleemanalyse	9
1.2 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen	11
1.2.1 Doelstelling	11
1.2.2 Centrale vraag	11
1.2.3 Deelvragen	11
1.2.4 Afbakening	12
1.3 Onderzoeksmethoden	12
1.4 Leeswijzer	13
Hoofdstuk 2: Het levenstestament	14
2.1 Definitiebepaling	14
2.1.1 Wat is een levenstestament?	14
2.1.2 Het testament en het levenstestament	14
2.1.3 De volmacht en het levenstestament	15
2.2 Ontstaansgeschiedenis	16
2.3 Onderdelen levenstestament	17
2.4 De onderhandse akte en de notariële akte	17
2.5 Het Centraal Levenstestamentenregister	18
2.6 Einde volmacht	19
2.7 Tussenconclusie	19
Hoofdstuk 3: Beschermingsbewind	20
3.1 Definitiebepaling	20
3.1.1 Wat is beschermingsbewind?	20
3.1.2 Beschermingsbewind, curatele en mentorschap	20
3.2 Ontstaansgeschiedenis	21
3.3 Instellen van beschermingsbewind	22
3.4 Het Centraal curatele- en bewindregister	22
3.5 Tussenconclusie	23
Hoofdstuk 4: Levenstestament en beschermingsbewind in verhouding tot elkaar	24
4.1 Wilsbekwaamheid en handelingsbevoegdheid	24
4.2 Persoonlijke autonomie	25
4.3 Bescherming	27
4.3.1 Wilscontrole	27

4.3.2 Bepalingen in het levenstestament.....	29
4.3.3 Bewindvoering.....	29
4.4 Tussenconclusie.....	30
Hoofdstuk 5: Jurisprudentieonderzoek - Bewind of geen bewind?.....	31
5.1 Leeswijzer tabel 1	31
5.2 Resultaten.....	31
5.2.1 Topic 1: Aanleiding verzoek.....	31
5.2.2 Topic 2: Levenstestament	32
5.2.3 Topic 3: Eigen belangenwaarneming	33
5.2.4 Topic 4: Wilsbekwaamheid.....	34
5.2.5 Topic 5: Belangenbehartiging gevolmachtigde	35
5.3 Tussenconclusie.....	39
Hoofdstuk 6: Jurisprudentieonderzoek - Wie als bewindvoerder?	40
6.1 Leeswijzer tabel 2	40
6.2 Resultaten.....	40
6.2.1 Topic 1: Aanleiding verzoek.....	40
6.2.2 Topic 2: Huidige bewindvoerder	41
6.2.3 Topic 3: Voorkeur rechthebbende	42
6.2.4 Topic 4: Bezwaren	43
6.2.5.Topic 5: Bereidheid.....	45
6.3 Tussenconclusie.....	46
Hoofdstuk 7: Conclusie	47
Hoofdstuk 8: Aanbevelingen	49
Hoofdstuk 9: Beroepsproduct	52
Literatuurlijst	54
Jurisprudentielijst	57
Bijlagen.....	59
Bijlage 1: Analyseschema deelvraag 4.....	59
Bijlage 2: Analyseschema deelvraag 5.....	68
Bijlage 3 - Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening	72
Bijlage 4 – Verslag wilscontrole.....	79

Afkortingenlijst

Afkorting	Voluit
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
Cbm	Curatele, bewind en mentorschap
EPN	Genootschap van Estate Planners/Vereniging van Estate Planners in het Notariaat
CLTR	Centraal Levenstestamentenregister
CCBR	Centraal curatele- en bewindregister
VIA	Vereniging van Indicerende en Adviserende Artsen

Begrippenlijst

Begrippen	Betekenis
Levenstestateur	De persoon van wie het levenstestament is.
Rechthebbende	De persoon die wordt vertegenwoordigd door de gevolmachtigde of bewindvoerder.
Gevolmachtigde	De persoon die door de levenstestateur de bevoegdheid heeft gekregen om namens hen (rechts)handelingen te verrichten.
Rechtshandeling	Een handeling die is gericht op een rechtsgevolg.
Rechtsgevolg	Een gevolg dat door het recht verbonden is aan bepaalde feiten of handelingen.
Handelingsonbevoegd	Op basis van de wet onbevoegd zijn om bepaalde handelingen te verrichten.
Handelingsonbekwaam	Op basis van de wet niet in staat zijn om rechtshandelingen te verrichten.
Wilsbekwaam	In staat zijn om de eigen belangen redelijk te kunnen waarderen.
Lustrumcongres	Een grootschalige bijeenkomst die om de vijf jaar wordt gehouden waarbij de nieuwste ontwikkelingen in een vakgebied worden besproken.
Autonomie	De vrijheid om eigen keuzes te maken.

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1 Probleemanalyse

Financieel ouderenmisbruik is al jarenlang een probleem. Ouderen die mentaal niet zo stabiel meer zijn, worden slachtoffer van hun eigen naasten. Financieel misbruik is de meest voorkomende vorm van ouderenmishandeling. Ouderen zijn kwetsbaar. Door digitalisering besteden ouderen steeds vaker de financiën en administratie uit aan hun kinderen of mantelzorgers. Het zijn mensen die ze vertrouwen. De overheid gaat uit van minstens 30.000 gevallen van financiële uitbuiting bij ouderen per jaar.¹ Volgens deskundigen ligt het aantal veel hoger, want slachtoffers zijn vaak bang. Ook kunnen ze zich schamen, waardoor ze er niet over willen praten.

Misbruik gebeurt op verschillende manieren door bijvoorbeeld misbruik te maken van een bankpas of een volmacht. Ook kan het slachtoffer onder druk gezet worden om een testament te maken of aan te passen. Daarin kan dan worden vastgelegd dat de dader recht heeft op de erfenis.²

Notarissen hebben een belangrijke rol bij het signaleren en voorkomen van financieel ouderenmisbruik. Begin 2021 heeft de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) campagne gevoerd om mensen aan te moedigen een levenstestament te maken. In een levenstestament kunnen mensen dan zelf een persoon benoemen die ze vertrouwen. Die persoon kan dan namens hen beslissingen maken over persoonlijke zaken, medische zaken en het vermogen wanneer zij daar zelf niet meer toe in staat zijn.³ Dat kan komen doordat iemand bijvoorbeeld de ziekte van Alzheimer heeft.

Naast het levenstestament bestaan er drie wettelijke beschermingsmaatregelen. Het gaat hierbij om curatele, bewind en mentorschap (cbm). Het beschermingsbewind is voor mensen die hun belangen niet meer naar behoren kunnen behartigen ten aanzien van het vermogen. Met 'naar behoren' wordt bedoeld dat de gevolmachtigde de belangen van de rechthebbende voorop stelt bij het verrichten van rechtshandelingen. Door middel van het beschermingsbewind wordt ervoor gezorgd dat de persoon handelingsonbevoegd wordt. Daarnaast is de bewindvoerder verplicht om jaarlijks rekening en verantwoording af te leggen aan de kantonrechter. Het beschermingsbewind is dus goed voor de rechtszekerheid en bescherming, maar de persoon in kwestie wordt beperkt in het uitoefenen van zijn of haar persoonlijke autonomie. Ze geven te weinig ruimte voor het maken van

¹ 'Zorgen om financiële ouderenmishandeling', knb.nl

² 'Azen op de erfenis', bnnvara.nl

³ 'KNB vraagt aandacht voor het levenstestament met bel-mij-terugactie', knb.nl

eigen beslissingen waar de persoon daar, gelet op de wilsbekwaamheid, wel toe in staat is.⁴ Dat is ook de reden dat het levenstestament voorrang heeft boven het beschermingsbewind.

Ondanks dat het levenstestament voorrang heeft, komt het voor dat er bewind wordt uitgesproken, omdat de gevolmachtigde (financieel) misbruik heeft gemaakt van de volmacht. Het probleem van het financieel misbruik is op die manier opgelost, omdat er dan een bewindvoerder wordt benoemd. De gevolmachtigde heeft dan niet langer meer het vermogen van de rechthebbende in beheer. Als gevolg van het beschermingsbewind is de rechthebbende handelingsonbevoegd geworden. Levenstestateurs zijn niet handelingsonbekwaam of handelingsonbevoegd, want ze mogen wel beslissingen maken die goed voor ze zijn, maar ze zijn er gewoon niet altijd toe in staat.⁵

Praktijkcasus

Om het probleem wat concreter te maken heb ik een praktijkcasus bedacht. Vader en moeder hebben drie kinderen. Moeder overlijdt in 2018 en in 2019 stelt de vader een levenstestament op waarin hij het oudste kind Jaap aanwijst als gevolmachtigde. De volmacht treedt direct na ondertekening in werking. De twee jongere kinderen Kees en Esther weten ervan en ze vinden het prima. Later blijkt dat er een flink geldbedrag door Jaap van de rekening van vader is gehaald. Vader praat het goed door te zeggen dat Jaap het nodig heeft. Vader begint steeds vergeetachtiger te worden. Later begint hij ook steeds meer symptomen van dementie te vertonen. Vervolgens verdwijnen er waardevolle spullen uit de woning van vader. Jaap zegt dat hij de spullen van vader heeft gekregen. Kees en Esther geloven er niks van en ze zijn woest op Jaap. Kees en Esther denken dat Jaap misbruik maakt van zijn volmacht. Ze willen dat hun vader een bewindvoerder krijgt om te voorkomen dat Jaap hun vader nog verder financieel kan misbruiken.

⁴ Blankman, *NJB* 2019, p. 156-159

⁵ Ter Haar 2020

1.2 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen

1.2.1 Doelstelling

Notariskantoor Van Dorst-Dijkers zou graag willen weten of het levenstestament even goed of beter beschermt tegen (financieel) misbruik dan het beschermingsbewind. Op basis hiervan kan een advies gegeven worden aan het notariskantoor over hoe zij de cliënt het beste kunnen begeleiden bij het maken van het levenstestament. Het heeft als doel om ervoor te zorgen dat gevallen waarin toch bewind wordt uitgesproken niet hoeven voor te komen. De cliënt blijft dan de eigen regie behouden met het levenstestament, want dat is ook het doel van een levenstestament.

Als beroepsproduct heb ik een twee stroomschema's gemaakt op basis van de bevindingen uit het jurisprudentieonderzoek. In het eerste stroomschema is overzichtelijk gemaakt in welke gevallen er bewind wordt uitgesproken wanneer er ook een levenstestament is. In het stroomschema kan de notaris dan zien of er specifieke gevallen zijn waarbij hij kan helpen te voorkomen dat het nodig is om bewind uit te spreken. Als bijvoorbeeld blijkt dat de wilsbekwaamheid een grote rol speelt, dan kan de notaris extra aandacht besteden aan de wilscontrole. In het tweede stroomschema is te zien wie de bewindvoerder moet worden wanneer er bewind wordt uitgesproken. Uit het stroomschema blijkt dat de voorkeur van de rechthebbende zoveel mogelijk moet worden gevolgd. De voorkeur van de rechthebbende kan worden vastgelegd in het levenstestament.

1.2.2 Centrale vraag

Welk advies kan gegeven worden aan Notariskantoor Van Dorst-Dijkers over de vraag wanneer een gevolmachtigde uit een levenstestament de belangen van de rechthebbende mag blijven behartigen als er verzoek tot bewind is volgens jurisprudentie, wet- en regelgeving en literatuur?

1.2.3 Deelvragen

Theoretische deelvragen

1. Wat is een levenstestament volgens wet- en regelgeving en literatuur?
2. Wat is beschermingsbewind volgens wet- en regelgeving en literatuur?
3. Hoe verhoudt het levenstestament zich tot het beschermingsbewind volgens wet- en regelgeving en literatuur?

Praktijkdeelvragen

4. In welke gevallen wijst de rechter bewind toe wanneer er een gevolmachtigde van een levenstestament is op grond van jurisprudentieonderzoek?
5. Op grond van welke feiten en omstandigheden beslist de rechter wie als bewindvoerder wordt aangewezen wanneer er een gevolmachtigde van een levenstestament is op grond van jurisprudentieonderzoek?

1.2.4 Afbakening

Van de cmb'en heb ik ervoor gekozen om alleen het beschermingsbewind te behandelen, omdat die beschermingsmaatregel enkel ziet op het vermogen van de rechthebbende. Bij curatele en mentorschap gaat het ook om persoonlijke zaken. Aangezien de aanleiding financieel ouderenmisbruik is, leek mij deze afbakening passend.

1.3 Onderzoeksmethoden

De drie onderzoeksmethoden waarvan gebruik is gemaakt zijn wetsanalyse, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek. De onderzoeksmethoden zijn per deelvraag geselecteerd op basis van geschiktheid voor het beantwoorden van de deelvraag.

Deelvraag 1: Wat is een levenstestament volgens wet- en regelgeving en literatuur?

Dit is een theoretische deelvraag die is beantwoord aan de hand van wetsanalyse en literatuuronderzoek. Voor de wetsanalyse is gebruik gemaakt van diverse artikelen uit Boek 3 en 4 van het Burgerlijk Wetboek, artikel 156 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering en kamerstukken. Voor het literatuuronderzoek is gebruik gemaakt van diverse handboeken en vakbladen.

Deelvraag 2: Wat is beschermingsbewind volgens wet- en regelgeving en literatuur?

Deelvraag 2 is ook een theoretische deelvraag die is beantwoord aan de hand van wetsanalyse en literatuuronderzoek. Voor de wetsanalyse is gebruik gemaakt van artikel 431 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Voor het literatuuronderzoek is gebruik gemaakt van diverse handboeken en vakbladen.

Deelvraag 3: Hoe verhoudt het levenstestament zich tot het beschermingsbewind volgens wet- en regelgeving en literatuur?

Ook deze deelvraag is een theoretische deelvraag die middels wetsanalyse en literatuuronderzoek is beantwoord. Voor de wetsanalyse is gebruik gemaakt van diverse artikelen uit Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 439 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Ook is er gebruik gemaakt diverse artikelen uit het Verdrag inzake de rechten van mensen met een handicap, kamerstukken en het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid van notariële dienstverlening van de KNB.

Deelvraag 4: In welke gevallen wijst de rechter bewind toe wanneer er een gevolmachtigde van een levenstestament is op grond van jurisprudentieonderzoek?

Dit is een praktijkdeelvraag en die is beantwoord middels jurisprudentieonderzoek. Hierbij zijn twintig uitspraken geanalyseerd. Bij al deze uitspraken is er sprake van een gevolmachtigde van een levenstestament. Ook is er bij al deze uitspraken een verzoek tot bewind ingediend.

Deelvraag 5: Op grond van welke feiten en omstandigheden beslist de rechter wie als bewindvoerder wordt aangewezen wanneer er een gevolmachtigde van een levenstestament is op grond van jurisprudentieonderzoek?

Ook dit is een praktijkdeelvraag die is beantwoord middels jurisprudentieonderzoek. Hierbij zijn zestien uitspraken geanalyseerd. Bij al deze uitspraken is er sprake van een gevolmachtigde van een levenstestament. Ook is er bij al deze uitspraken een verzoek tot bewind toegewezen.

1.4 Leeswijzer

In de hoofdstukken 2 tot en met 4 wordt het juridisch kader behandeld. In hoofdstuk 2 komt het levenstestament aan bod. Er wordt dan besproken wat het is, waar het voor dient, wat de inhoud is, hoe het is ontstaan, hoe het geregistreerd wordt en hoe de volmacht uit het levenstestament ten einde komt. Hoofdstuk 3 gaat over het beschermingsbewind. Er wordt dan ingegaan op wat het is, waar het voor dient, hoe het is ontstaan, hoe het wordt ingesteld en hoe het wordt geregistreerd. In hoofdstuk 4 komt aan bod hoe het levenstestament en bewind in verhouding staan tot elkaar. Er wordt dan nader ingegaan op de grondslagen voor het instellen van de twee maatregelen, hoe het zit met de autonomie en hoe het zit met de bescherming van de rechthebbende. Aan het einde van elk hoofdstuk wordt een tussenconclusie gegeven. Vervolgens worden in hoofdstuk 5 en 6 de resultaten besproken van het jurisprudentieonderzoek. Daarna volgen de conclusie en de aanbevelingen. Tot slot is in hoofdstuk 9 het beroepsproduct te vinden.

Hoofdstuk 2: Het levenstestament

2.1 Definitiebepaling

2.1.1 Wat is een levenstestament?

Er bestaat geen wettelijke definitie van het levenstestament. In een levenstestament wordt een volmacht gegeven en de definitie van een volmacht staat beschreven in artikel 62 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. In dat artikel wordt onderscheid gemaakt tussen een algemene volmacht en een bijzondere volmacht. Auteur Kronenburg-de Jonge definieert het levenstestament als: 'een akte waarin volmacht wordt gegeven aan iemand om alle zaken te regelen.'⁶ Auteur Mellema-Kranenburg omschrijft het levenstestament als: 'een document waarin de 'levenstestateur' al zijn wensen voor de periode van zijn leven waarin hij onbekwaam is te handelen kan vastleggen.'⁷ Tot slot omschrijft auteur Blankman het levenstestament als: 'een door het notariaat ontwikkeld product waarin een op dat moment wilsbekwame meerderjarige en volmacht afgeeft aan een of meer gevolmachtigden om een deel van of al zijn belangen te behartigen wanneer hij ter zake wilsbekwaam zou zijn.'⁸

De meeste mensen willen een levenstestament om te voorkomen dat ze onder bewind worden gesteld. Met een levenstestament kunnen ze zelf bepalen wie welke zaken regelt. Zo blijft de regie in eigen handen.

2.1.2 Het testament en het levenstestament

De meeste mensen kennen wel het 'gewone' testament, maar zijn nog onbekend met het levenstestament. Dat zorgt nog wel eens voor verwarring tussen de twee soorten testamenten. In tegenstelling tot het levenstestament staat het 'gewone' testament geregeld in de wet. Artikel 42 van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek en verder gaan over de uiterste wilsbeschikking, oftewel het testament. In een testament regelt de persoon van wie het testament is, ook wel testateur of testatrice genoemd, wie na zijn of haar overlijden mag bepalen wat er met de nalatenschap gebeurt in afwijking van algemene wettelijke bepalingen.⁹ Het belangrijkste verschil tussen de twee soorten testamenten, is dat het 'gewone' testament is bedoeld om zaken te regelen voor na het overlijden, terwijl er in het levenstestament zaken worden geregeld voor wanneer de levenstestateur nog in leven is. Het is, zoals de naam al zegt, een testament bij leven. Het is bedoeld voor het moment dat de levenstestateur niet meer in staat is om zelfstandig beslissingen te maken die in hun eigen belang zijn. Dat kan komen door bijvoorbeeld een ziekte zoals de ziekte van Alzheimer of een ongeluk met

⁶ Kronenburg-de Jong, *VPB* 2018, afl. 2

⁷ Snijders 2021

⁸ Blankman, *NJB* 2019, p. 156-159

⁹ Mellema-Kranenburg & Cornelissen 2020

hersenletsel als gevolg. In het schema hieronder staan de belangrijkste verschillen tussen het testament en het levenstestament.

Testament	Levenstestament
Gaat van kracht na het overlijden.	Gaat van kracht tijdens het leven.
Benoemt een executeur.	Benoemt een gevolmachtigde.
Regelt wie de erfgenamen zijn en wie de nalatenschap namens de erfgenamen mag afwikkelen.	Regelt wie financiële, medische en persoonlijke zaken mag regelen bij wilsonbekwaamheid.

2.1.3 De volmacht en het levenstestament

In een levenstestament benoemt de levenstestateur een gevolmachtigde. De volmacht die deze gevolmachtigde krijgt is een volmacht als wordt genoemd in artikel 62 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.¹⁰ In dat artikel wordt gesproken over de algemene volmacht en de bijzondere volmacht. Bij een algemene volmacht mag de gevolmachtigde alle rechtshandelingen verrichten namens de volmachtgever. Bij een bijzondere volmacht mag de gevolmachtigde alleen een vooraf bepaalde rechtshandeling verrichten namens de volmachtgever. Wanneer ervoor wordt gekozen om een algemene volmacht op te nemen in het levenstestament, mag de gevolmachtigde dus alle rechtshandelingen verrichten. Onder 'alle rechtshandelingen' behoren dus ook verstrekkende beslissingen, zoals het verkopen van de eigen woning.

Het levenstestament draait om het geven van een volmacht aan een persoon naar keus die namens de levenstestateur beslissingen mag maken op het moment dat hij of zij daar zelf niet meer toe in staat is. Een 'gewone' algemene volmacht is zo breed dat het lastig kan zijn voor mensen om te bepalen wat erin moet staan. Het levenstestament zorgt ervoor dat de algemene volmacht preciezer wordt ingevuld met nadere bepalingen, wensen en beperkingen.

¹⁰ Vonken & Ibili 2021

2.2 Ontstaansgeschiedenis

In 2007 deed mevrouw M.E.L. Fikkers onderzoek naar de vraag wat het beleid is dat kantonrechters hanteren indien een bewindvoerder een verzoek indient voor het doen van een schenking uit het vermogen van de rechthebbende. Om aan te tonen dat er niet altijd in het belang van de rechthebbende wordt gehandeld, heeft zij haar vraagstuk uitgewerkt. Uit haar uitwerking kwam naar voren dat kantonrechters zich moeten houden aan bepaalde regels en voorschriften. Een van die voorschriften is dat een verzoek van de bewindvoerder voor het doen van een schenking uit het vermogen van de rechthebbende, doorgaans dient te worden afgewezen. De reden daarvoor is dat een schenking niet in het voordeel is van de onder bewind gestelde. De achterliggende gedachte is dat het geld beter voor eigen gebruik kan worden bewaard. Een verzoek tot schenking wordt dus ook afgewezen wanneer het wel een oprechte wens is van de onder bewind gestelde. Het kan voorkomen dat iemand bijvoorbeeld een schenking wil doen om een dierbare te helpen.

Om ervoor te zorgen dat dit soort bedenkelijke situaties worden tegengegaan, heeft mevrouw Fikkers het advies gegeven dat het voor iedereen mogelijk zou moeten zijn om te laten blijken wat zijn of haar wensen zijn ten aanzien van het vermogen. De kantonrechter kan dan rekening houden met de wensen van de rechthebbende. De kans dat er in het belang van de rechthebbende wordt gehandeld, wordt dan ook groter. Het gevolg daarvan is dat het welzijn van de rechthebbende positief wordt beïnvloed. De rechthebbende voelt zich dan immers gehoord. In 2007 tijdens een bijeenkomst van het toenmalige Genootschap van Estate Planners (EPN), heeft mevrouw Fikkers haar bevindingen gepresenteerd.¹¹

Daarna vond er een overleg plaats tussen het EPN en de vertegenwoordigers van het Landelijk Overleg Kantonrechters. Ook toen werd duidelijk dat er bij kantonrechters behoefte was aan meer duidelijkheid over de wensen van onder bewind gestelde personen. Zowel de bevindingen van mevrouw Fikkers, als de uitkomst van het overleg maakten duidelijk dat er behoefte was aan meer duidelijkheid over de wensen van onder bewind gestelde personen. Er was behoefte aan een document waarin deze wensen kenbaar gemaakt konden worden. Dit document is het levenstestament. Naar aanleiding hiervan vond er in 2009 een lustrumcongres plaats door het EPN dat in het teken stond van het levenstestament. Er werd toen een commissie aangesteld die zich bezig ging houden met het ontwerpen van een modelakte van het levenstestament. Dat deden zij in samenwerking met rechters, banken en artsen.¹² Vervolgens werd op 24 september 2010 de eerste versie van de modelakte gepresenteerd.¹³ Daarna is de modelakte in gebruik genomen. In de loop

¹¹ Engelbertink, *KWEP* 2013/63

¹² Engelbertink & Hendriks, *MC* 2012/1

¹³ Kapma, *VFP* 2011/66

der jaren heeft het model wat veranderingen doorgemaakt om te kunnen blijven voldoen aan de behoeftes van mensen om bepaalde zaken te kunnen regelen. Een voorbeeld hiervan is een bepaling in de akte die aangeeft wat er gedaan moet worden met de socialemedia-accounts, wanneer iemand niet meer in staat is om er nog gebruik van te maken.

2.3 Onderdelen levenstestament

In een levenstestament kan de vertegenwoordiging voor vermogensrechtelijke en niet-vermogensrechtelijke zaken worden vastgelegd. Bij vermogensrechtelijke zaken kan gedacht worden aan het regelen van bankzaken, belastingzaken, het doen van schenkingen, het aangaan van leningen etc. Bij niet-vermogensrechtelijke zaken gaat het om medische zaken en persoonlijke zaken. Bij medische zaken kan gedacht worden aan wel of niet reanimeren, orgaandonatie, euthanasie etc. Andere niet-vermogensrechtelijke zaken die behandeld kunnen worden in een levenstestament zijn persoonlijke zaken. Hierbij kan gedacht worden aan de zorg van huisdieren, wensen omtrent de uitvaart, opzegging van abonnementen, verwijdering van accounts op sociale media etc.

Zoals de vorige alinea al laat zien, kunnen er heel veel dingen worden geregeld in een levenstestament, maar niet alles. Het is bijvoorbeeld niet mogelijk om iemand aan te wijzen die mag beslissen om tot euthanasie over te gaan. Wel of geen euthanasie blijft de keus van de patiënt. Deze keus kan kenbaar gemaakt worden door een euthanasieverklaring op te nemen in het levenstestament. Het is dan aan de arts om te beslissen of er daadwerkelijk tot euthanasie wordt overgegaan. Daarbij moet hij rekening houden met de zes eisen van de euthanasiewet.¹⁴

2.4 De onderhandse akte en de notariële akte

Het levenstestament kan op twee manieren worden opgesteld, namelijk door een onderhandse akte of een notariële akte. Een onderhandse akte is een akte die zonder tussenkomst van een notaris is gemaakt. Een voorbeeld hiervan is wanneer iemand op het internet een modelakte van een levenstestament vindt en die zelf nader invult. Ook is er een wettelijke definitie van akten te vinden in artikel 156 eerste lid van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Dat artikel stelt dat akten ondertekende geschriften zijn die zijn bedoeld om als bewijs te dienen. Lid 2 van dat artikel zegt dat authentieke akten, akten zijn die zijn opgemaakt in de geëiste vorm en door een bevoegdelijk ambtenaar. Notariële akten zijn dus authentieke akten. Het derde lid van hetzelfde artikel stelt dat onderhandse akte, alle akten zijn die geen authentieke akten zijn.

¹⁴ 'Wie kan om euthanasie vragen?', rijksoverheid.nl

Of een akte een onderhandse akte of een notariële akte is, is van belang wanneer er twijfel bestaat over de geldigheid. Een notariële akte levert dwingend bewijs op.¹⁵ Dwingend bewijs wil in dit geval zeggen dat de rechter verplicht is om de inhoud van de akte als waar aan te nemen. In geval van twijfel is het aan de twijfelaar om te bewijzen dat de akte ongeldig is. Een notariële akte is niet snel ongeldig, omdat het door tussenkomst van een bevoegdelijk ambtenaar, de notaris, tot stand is gekomen. De notaris zorgt ervoor dat er zekerheid bestaat over de datum, de plaats en de ondertekening. Daarnaast zorgt de notaris ervoor dat de identiteit en de wilsbekwaamheid van de ondergetekende worden gecontroleerd.¹⁶

2.5 Het Centraal Levenstestamentenregister

In de vorige paragraaf ging het onder andere over het voordeel van een notariële akte in vergelijking met een onderhandse akte. Naast het voordeel dat een notariële akte zorgt voor dwingend bewijs in geval van twijfel, is een ander voordeel dat de akte kan worden ingeschreven in het Centraal Levenstestamentenregister (CLTR). Het is een register waarin wordt vermeld wie een levenstestament heeft, wanneer die gemaakt is en bij welke notaris. De inhoud van het levenstestament wordt niet weergegeven. De levenstestateur moet opdracht geven voor de inschrijving in het CLTR. Als de notaris het uit eigen initiatief zou doen dan schendt hij zijn geheimhoudingsplicht. Op dit moment is het vanwege privacyredenen alleen mogelijk om via de notaris inzicht te krijgen in het CLTR. Uitsluitend direct belanghebbenden kunnen zo'n verzoek tot inzage doen. Wel is het de wens van de Tweede Kamer en de KNB, dat kantonrechters in de toekomst ook de mogelijkheid krijgen om het CLTR in te zien. Kantonrechters zouden zo beter rekening kunnen houden met de wensen die de rechthebbende in het levenstestament heeft vastgelegd, wanneer er bewind wordt uitgesproken.¹⁷

¹⁵ Artikel 157 Rv

¹⁶ Kapma, *VFP* 2015/105

¹⁷ 'Tweede Kamer wil inzage levenstestamentenregister door kantonrechters', knb.nl

2.6 Einde volmacht

Het einde van de volmacht staat geregeld in artikel 72 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. In dat artikel staat dat de volmacht eindigt wanneer de levenstestateur of gevolmachtigde sterft, onder curatele wordt gesteld, failliet gaat of de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing wordt verklaard. Ook eindigt de volmacht wanneer de levenstestateur de volmacht herroept of opzegt.

De levenstestateur kan ook zelf in het levenstestament bepalen onder welke voorwaarde de volmacht moet eindigen. Dat kan bijvoorbeeld bij echtscheiding wanneer de echtgenoot de gevolmachtigde is.

De lijst met alle hiervoor genoemde redenen is niet limitatief, want uit de jurisprudentie blijkt dat er nog meer redenen zijn om de volmacht te laten eindigen. Daarover meer in hoofdstuk 5.

2.7 Tussenconclusie

Een levenstestament is een veelomvattende akte waarin een algemene volmacht wordt gegeven die van kracht gaat op het moment dat de volmachtgever wilsonbekwaam wordt verklaard door een arts, dan wel meteen na ondertekening. De volmacht zorgt ervoor dat iemand anders beslissingen mag maken voor de volmachtgever wanneer hij of zij daar niet meer toe in staat is zonder een redelijke waardering van de eigen belangen. Het levenstestament is een testament bij leven. Het is in 2010 ontstaan nadat mevrouw M.E.L. Fikkers de rechtswetenschap ervan had weten te overtuigen dat er noodzaak was voor het bestaan van een levenstestament. Dat deed zij door middel van een onderzoek waaruit bleek dat kantonrechters niet altijd beslissingen maken die in het belang zijn van de rechthebbende. Kantonrechters zelf gaven ook aan baat te hebben bij een levenstestament, omdat daarin wensen over het mogen kenbaar worden gemaakt waarmee zij rekening kunnen houden bij het uitspreken van bewind. Een levenstestament kan met of zonder tussenkomt van een notaris tot stand komen. Dat maakt of het een onderhandse akte of een notariële akte is. Notariële akten leveren dwingend bewijs op. Ook kunnen alleen notariële akten worden ingeschreven in het CLTR waarbij wordt vermeld van wie de akte is, wanneer deze is opgemaakt en bij welke notaris. Tot slot eindigt de volmacht uit het levenstestament wanneer de volmachtgever of gevolmachtigde overlijdt, onder curatele wordt gesteld, gesteld, failliet gaat of de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing wordt verklaard. Ook kan de volmachtgever de volmacht intrekken, herroepen en bepalen onder welke voorwaarden de volmacht moet eindigen.

Hoofdstuk 3: Beschermingsbewind

3.1 Definitiebepaling

3.1.1 Wat is beschermingsbewind?

Beschermingsbewind staat geregeld in het eerste lid van artikel 431 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Dat artikel stelt dat wanneer een meerderjarige tijdelijk of langdurig niet in staat is om zijn vermogensrechtelijke belangen naar behoren te behartigen, de kantonrechter bewind kan instellen over een of meerdere goederen, die hem als rechthebbende toebehoren of zullen toebehoren. In sub a en b van lid 1 van dat artikel, staat dat het tijdelijke of langdurige onvermogen om zijn vermogensrechtelijke belangen naar behoren te behartigen, het gevolg moet zijn van zijn lichamelijke of geestelijke toestand, dan wel verkwisting of het hebben van problematische schulden. Lid 2 van dat artikel zegt dat wanneer duidelijk is dat een minderjarige die op het moment van meerderjarig worden in de genoemde toestanden als genoemd in sub a en b van lid 1 zal verkeren, er alvast bewind kan worden aangevraagd. Lid 3 van dat artikel zegt dat het bewind ook kan worden ingesteld wanneer zeker is dat de meerderjarige spoedig in de toestand zal geraken als is beschreven in sub a en b van lid 1. Het vierde en laatste lid stelt dat de rechter bij wie een verzoek tot het verlenen van een voorlopige of voorwaardelijke machtiging, een observatiemachtiging of een machtiging tot voortdurend verblijf als bedoeld in de Wet en bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen, of een machtiging als bedoeld in artikel 33 lid 1 van die wet ingediend is, ook bevoegd is tot kennisneming van een verzoek tot onderbewindstelling.

3.1.2 Beschermingsbewind, curatele en mentorschap

Er bestaan drie wettelijke beschermingsmaatregelen te weten bewind, curatele en mentorschap. Alle drie de maatregelen zijn bedoeld voor wanneer iemand niet in staat is zijn eigen belangen naar behoren te behartigen. Daarin wordt onderscheid gemaakt tussen persoonlijke en financiële belangen. Bewind ziet enkel op de financiële belangen, mentorschap op enkel de persoonlijke belangen en curatele op zowel financiële als persoonlijke belangen.¹⁸

Een ander verschil tussen bewind, curatele en mentorschap gaat om de handelingsbekwaamheid, handelingsbevoegdheid en wilsbekwaamheid. In hoofdstuk 4 paragraaf 4.1 wordt uitvoering ingegaan op dit verschil.

¹⁸ Wortmann & Van Duijvendijk-Brand 2017

3.2 Ontstaansgeschiedenis

Sinds 1 september 1982 bestaat de mogelijkheid om iemand onder bewind te stellen.¹⁹ In de jaren daarvoor kwam er steeds meer aandacht voor de problematiek rondom meerderjarigen, die wegens hun lichamelijke of geestelijke gesteldheid niet meer in staat waren om hun vermogensrechtelijke belangen naar behoren te vertegenwoordigen. Meerdere instanties trokken aan de bel, waaronder ook de Ziekenfondsraad. Op 19 december 1973 brachten zij advies uit aan de staatssecretaris van Volksgezondheid en Milieuhygiëne en de staatssecretaris van Sociale Zaken. Ook brachten verschillende instanties publicaties uit waarin de problematiek besproken werd. De publicaties gingen met name om de problemen omtrent het inkomens- en vermogensbeheer van personen die verbleven in bejaardenoorden, psychiatrische ziekenhuizen en verpleeginrichtingen. Een voorbeeld van zo'n publicatie is die van de Nederlandse Juristenvereniging genaamd Inkomens en Vermogensbeheer van bejaarden.

De problematiek nam met de jaren toe en dat had een aantal oorzaken. De eerste oorzaak was de toenemende welvaart. Mensen hadden meer dan voldoende inkomen en vermogen om over te beschikken dan nodig was om in hun levensbehoeften te voorzien. De tweede oorzaak is dat er meer mensen waren met een inkomen wegens sociale verzekeringen en voorzieningen. Met name de verhoging van de AOW-uitkering tot het sociaal minimum en de invoering van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten is hierbij van belang geweest. De derde oorzaak is de stijgende levensverwachting van mensen wat ervoor zorgt dat er meer ouderen zijn.²⁰

In de huidige wetgeving van toen bestond er nog geen mogelijkheid die specifiek was toegespitst op de problematiek van het inkomens- en vermogensbeheer van meerderjarigen, waarbij hun lichamelijk of geestelijke gesteldheid het niet toelaat om hun vermogensrechtelijke belangen naar behoren te vertegenwoordigen. Curatele bestond toen al wel, maar dat was in de meeste gevallen een te zware maatregel. Dat komt omdat curatele zich niet beperkt tot rechtshandelingen van vermogensrechtelijke aard. Het was wel duidelijk dat er behoefte was aan een nieuwe wettelijke regeling en zo was daar het bewind.

¹⁹ Blankman, *FJR* 2019, p. 11-16

²⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33054, nr. 3.

3.3 Instellen van beschermingsbewind

Volgens het eerste lid van artikel 431 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek kan een verzoek tot bewind bij de kantonrechter worden ingediend door de rechthebbende, zijn echtgenoot, zijn geregistreerd partner of een andere levensgezel, zijn bloedverwanten in de rechte lijn, zijn bloedverwanten in de zijlijn tot en met de vierde graad, degene die het gezag over de rechthebbende heeft, zijn voogd, zijn curator en zijn mentor.

Nadat het verzoek is ingediend gaat de kantonrechter na of het verzoek gegrond is. Als dat zo is, doet de kantonrechter een schriftelijke uitspraak waarin staat beschreven welk goed of welke goederen onder het bewind vallen. Tevens kunnen goederen uit de huwelijksgemeenschap en de gemeenschap van het geregistreerd partnerschap hieronder vallen. Daarnaast kunnen toekomstige toebehorende goederen onder het bewind vallen.²¹

De tijdsperiode waarin het bewind van kracht is, wordt van te voren bepaald en kan worden verlengd wanneer de rechthebbende nog niet (voldoende) in staat is om zijn vermogensrechtelijke belangen zelfstandig naar behoren te behartigen. Degene die ook bevoegd zijn om het verzoek tot bewind in te dienen, zijn bevoegd om een verzoek tot verlenging in te dienen bij de kantonrechter. De kantonrechter beslist dan binnen twee weken of het bewind wordt verlengd.²²

3.4 Het Centraal curatele- en bewindregister

In het Centraal curatele- en bewindregister (CCBR) worden curatele en bewind ingeschreven. Dit is verplicht. Gegevens die naast de dagtekening vermeld worden bij de uitspraak zijn:

- naam en geboortedatum betrokkene;
- uittreksel van de rechterlijke beslissing over toewijzing, verlenging of opheffing;
- uittreksel van de rechterlijke beslissing over het bewind wegens lichamelijke of geestelijke toestand wordt ingesteld, verlengd of opgeheven;
- indien van toepassing, de datum waarop de curatele of het bewind eindigt;
- een uittreksel van de rechterlijke beslissing , waarbij een curator of bewindvoerder wordt benoemd, geschorst of ontslagen;

²¹ Artikel 1:431 lid 1 BW

²² Artikel 1:449 lid 3 BW

- de naam en woonplaats van de curator(en) en de bewindvoerder(s) en de taakverdeling, voor zover deze zijn bepaald door de rechter.²³

In tegenstelling tot de grote hoeveelheid gegevens die staan vermeld bij de inschrijving, zijn bij raadpleging van het register alleen de gegevens zichtbaar die van belang zijn voor de raadpleger. Dus ook voor (potentiële) schuldeisers en ambtenaren van de burgerlijke stand. Het register is openbaar en door iedereen in te zien.

3.5 Tussenconclusie

Beschermingsbewind kan door de kantonrechter worden ingesteld wanneer een meerderjarige tijdelijk of langdurig niet in staat is om zijn vermogensrechtelijke belangen naar behoren te behartigen. Het bewind strekt zich tot een of meerdere goederen die de rechthebbende toebehoren of zullen toebehoren. Het is een van de drie wettelijke beschermingsmaatregelen en de enige die enkel ziet op het vermogen. Het is ontstaan in 1982 toen er in de jaren ervoor steeds meer aandacht kwam voor de problematiek van het inkomens- en vermogensbeheer van meerderjarigen, waarbij hun lichamelijke of geestelijke gesteldheid het niet toeliet om hun vermogensrechtelijke belangen naar behoren te vertegenwoordigen. De huidige wetgeving van toen voorzag niet in de behoefte aan een mogelijkheid die specifiek was toegespitst op die problematiek. Een verzoek tot onderbewindstelling kan bij de kantonrechter worden ingediend door de rechthebbende, zijn echtgenoot, zijn geregistreerd partner of een andere levensgezel, zijn bloedverwanten in de rechte lijn, zijn bloedverwanten in de zijlijn tot en met de vierde graad, degene die het gezag over de rechthebbende heeft, zijn voogd, zijn curator en zijn mentor. Er wordt dan bepaald welke goederen onder het bewind vallen en voor hoelang het bewind duurt. Daarna wordt het bewind ingeschreven in het CCBR. Dat register is openbaar, zodat iedereen kan zien dat iemand wellicht niet zelfstandig rechtshandelingen mag of kan verrichten.

²³ Kolkman & Salomons 2020

Hoofdstuk 4: Levenstestament en beschermingsbewind in verhouding tot elkaar

4.1 Wilsbekwaamheid en handelingsbevoegdheid

Het levenstestament en het beschermingsbewind zijn allebei middelen die er zijn om mensen te vertegenwoordigen bij het maken van beslissingen van vermogensrechtelijke aard, wanneer zij dat zelf niet meer kunnen. Het doel is hetzelfde, maar de grondslag is verschillend. De begrippen onbekwaamheid en onbevoegdheid spelen hierbij een belangrijke rol.

Bij het levenstestament speelt wilsbekwaamheid een cruciale rol. Het begrip wilsbekwaamheid is een complex begrip binnen het kader van ethiek, filosofie, psychologie, geneeskunde en recht.²⁴ Het begrip wilsbekwaamheid staat niet in de wet gedefinieerd. Wel is de definitie af te leiden uit artikel 465 lid 2 van De Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Dat artikel beschrijft het als in staat worden geacht tot een redelijke waardering van zijn of haar belangen ter zake van een beslissing of situatie die aan de orde is. Alleen mensen die wilsbekwaam zijn kunnen rechtsgeldige rechtshandelingen verrichten. Artikel 33 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek gaat over de rechtshandeling. Dat artikel stelt dat een rechtshandeling een op een rechtsgevolg gerichte wil vereist die zich door een verklaring openbaart. In artikel 34 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek staat dat wanneer iemand met een gestoord geestesvermogen iets verklaart, men ervan uit moet gaan dat de met de verklaring overeenstemmende wil ontbreekt, indien de stoornis ervoor zorgt dat de persoon niet in staat is om in de gegeven situatie zijn belangen te kunnen waarderen. Bij wilsbekwaamheid gaat het om de wil van de cliënt en of de cliënt deze wil ook werkelijk wil. Een rechtshandeling die is verricht door een wilsonbekwame kan op grond van artikel 32, tweede lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek worden vernietigd.

Bij het beschermingsbewind speelt handelingsonbevoegdheid een belangrijke rol.

Handelingsonbevoegd worden is een onontkoombaar gevolg van onderbewindstelling. Ergens toe onbevoegd zijn, betekent dat iemand ergens niet toe gerechtigd is. De rechthebbende mag dus geen vermogensrechtelijke rechtshandelingen verrichten. Althans, niet zonder toestemming van de bewindvoerder. Wanneer de rechthebbende toch een rechtshandeling verricht zonder daarvoor toestemming te hebben gekregen, is de rechtshandeling ongeldig op grond van artikel 439 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Bewind moet altijd worden ingeschreven in het CCBR. Zo weten derden ook dat de rechthebbende onder bewind staat. De goederen van de rechthebbende zijn op

²⁴ Hein, Raymaekers, Kres & Frederiks, *TVP* 2019/11

die manier beter beschermd, omdat de bewindvoerder zich dan succesvol kan beroepen op de ongeldigheid van de rechtshandeling.²⁵

4.2 Persoonlijke autonomie

Door het opleggen van bewind en het in werking treden van de volmacht uit het levenstestament, wordt de rechthebbende beperkt in het uitoefenen van zijn of haar persoonlijke autonomie. Ze kunnen of mogen dan zelf geen beslissingen meer maken. Dat komt omdat de levenstestateur niet in staat is om de gevolgen van hun handelen te overzien en begrijpen. Ze mógen wel beslissingen maken en rechtshandelingen verrichten die in het eigen belang zijn, maar ze kúnnen het niet. Het levenstestament zorgt niet voor handelingsonbevoegdheid of handelingsonbekwaamheid. Bij het bewind is er wel sprake van handelingsonbevoegdheid. Daardoor wordt de rechthebbende verder beperkt bij het uitoefenen van de persoonlijke autonomie dan bij het levenstestament.²⁶

Bij het bewind is er, zoals ook in de vorige paragraaf is aangegeven, sprake van automatische handelingsonbevoegdheid. De rechthebbende mag geen rechtshandelingen verrichten van vermogensrechtelijke aard zonder toestemming van de bewindvoerder. Ook niet als de rechthebbende gelet op de wilsbekwaamheid daar wel toe in staat zou zijn of wanneer de rechtshandeling wel in het eigen belang is.²⁷ In de vorige paragraaf is al naar voren gekomen dat de rechtshandeling van een handelingsonbekwame ongeldig is op grond van artikel 439 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Lid 2 van dat artikel stelt dat de ongeldigheid van de rechtshandeling slechts aan de wederpartij kan worden tegengeworpen als deze het bewind kende of had behoren te kennen. Het is pas sinds de wetwijziging van 2014 mogelijk om het bewind op te nemen in het CCBR. Sinds deze wetwijziging is het dus lastiger voor de wederpartij om zich te beroepen op lid 2, omdat het CCBR door iedereen ingezien kan worden. Voor 2014 kwamen rechthebbenden vaker weg met beslissingen die gemaakt waren zonder toestemming van de bewindvoerder, door de uitzondering van de ongeldigheid van de rechtshandeling uit lid 2. Het had daarom ook een negatieve invloed op de effectiviteit van het bewind.

Sinds 14 juli 2016 is het Verdrag inzake de rechten van mensen met een handicap in Nederland van kracht.²⁸ Persoonlijke autonomie is een van de grondbeginselen van het verdrag. Artikel 1 van het verdrag geeft aan welke personen worden verstaan onder het begrip 'mensen met een handicap'. Het begrip omvat personen met langdurige fysieke, mentale, intellectuele of zintuigelijke beperkingen, die hen in wisselwerking met diverse drempels kunnen beletten volledig, effectief en

²⁵ Blankman, *FJR* 2016, p. 278

²⁶ Blankman & Antokolskaia, *Trouw* 20 september 2019

²⁷ Blankman, *NJB* 2019, p. 156-159

²⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33992 - (R2034), nr. 3, p. 9.

op voet van gelijkheid met andere te participeren in de samenleving. Hieruit valt dus te lezen dat ook personen met geestelijke beperkingen, behoren tot het begrip 'personen met een handicap'.²⁹ Het gaat net als bij de beschermingsmaatregel bewind ook niet zo zeer om de ernst van de handicap, maar om de gevolgen die het met zich meebrengt. Het uitgangspunt 'op voet van gelijkheid met anderen' omvat ook de persoonlijke autonomie.

Artikel 5 van het verdrag gaat over gelijkheid. Op grond van artikel 5 zou de wil van iemand met een (verstandelijke) beperking evenveel van belang zijn als de wil van iemand zonder (verstandelijke) beperking. Dat zou dus eigenlijk betekenen dat iemand die niet in staat is om zijn eigen belangen te behartigen, de mogelijkheid heeft om af te zien van een beschermingsmaatregel als hij of zij dat niet wil. Immers, een persoon zonder handicap kan er ook niet toe worden gedwongen. Ondertussen gaat de kantonrechter voorbij aan de wil van de betrokkene bij de beoordeling over het verzoek tot onderbewindstelling. Deze is niet van belang en dat gaat in tegen het verdrag. Alleen wanneer de betrokkene wilsonbekwaam is, hoeft volgens het verdrag niet geluisterd te worden naar de wil van de betrokkene. Het uitgangspunt is dat de betrokkene dan tegen zichzelf in bescherming moet worden genomen. Desondanks voorziet de huidige wetgeving niet in de toetsing van de wilsbekwaamheid. Bij de goedkeuring van het verdrag stelt de wetgever in de memorie van toelichting dat autonomie en 'de beschermwaardigheid van het leven' belangrijke uitgangspunten zijn en dat ze tegen elkaar dienen te worden afgewogen. De wetgever stelt dat de nationale wettelijke regelingen hierdoor wel voldoen aan het uitgangspunt van autonomie. Volgens de wetgever zijn daarbij niet alleen de belangen van de betrokkene van belang, maar ook die van anderen.³⁰ Er wordt niet gesproken over wie moet gaan over de belangenafweging, maar het ligt voor de hand dat de kantonrechter dat moet doen bij het beoordelen van een verzoek tot het instellen van een beschermingsmaatregel zoals bewind.

Artikel 12 van het verdrag gaat over zeggenschap en eigen regie. Volgens dat artikel moeten wettelijke beschermingsmaatregelen op zo'n manier worden vormgegeven dat de wensen van de rechthebbende zoveel mogelijk worden gerespecteerd. Het bewind mag bijvoorbeeld niet langer duren dan noodzakelijk is.³¹

Het Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel en Kanton & Toezicht heeft in aanbeveling A4 dat betrekking heeft op het beschermingsbewind, bepaald dat de kantonrechter terughoudend moet zijn met het opleggen van curatele, bewind of mentorschap wanneer er ook een levenstestament is. Het hof

²⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 054, nr. 3.

³⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 992 (R2034), 3, p. 9

³¹ Blankman, *FJR* 2019, p. 11-16

heeft in een uitspraak van 13 december 2018³² bepaald dat het levenstestament voorrang heeft boven curatele, bewind en mentorschap. De reden hiervoor is dat de autonomie van de rechthebbende beter gehonoreerd wordt, omdat hij of zij veel dingen zelf kan bepalen in het levenstestament.³³

4.3 Bescherming

4.3.1 Wilscontrole

Zoals al eerder besproken is in dit onderzoeksrapport, komt het geregeld voor dat een gevolmachtigde van een levenstestament misbruik maakt van zijn volmacht. Om dat te voorkomen is het ten eerste belangrijk dat de cliënt handelingsbekwaam is. Iemand is handelingsbekwaam wanneer deze de leeftijd van achttien jaren heeft bereikt en niet onder curatele staat.³⁴ Ten tweede is het belangrijk dat de notaris nagaat of de persoon wel wilsbekwaam is. De wilscontrole maakt onderdeel uit van de zorgplicht van de notaris.³⁵

Bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid maakt de notaris gebruik van het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening van de KNB. Het stappenplan is als bijlage nummer drie toegevoegd aan dit onderzoeksrapport. Het stappenplan biedt een toetsingskader aan notarissen die een oordeel moeten vormen over de wilsbekwaamheid van de cliënt. Tevens dient de notaris het wilscontrole verslag in te vullen en bij het dossier te voegen. Het wilscontrole verslag is als bijlage nummer vier toegevoegd aan dit onderzoeksrapport. Het is van belang om de wijze en inhoud van de toetsing van de wilsbekwaamheid in het dossier vast te leggen. Dat komt omdat het de notaris tuchtrechtelijk verweten kan worden dat hij de wilsbekwaamheid niet goed heeft getoetst. Door de bevindingen in het dossier vast te leggen, heeft de notaris bewijs voor zijn handelen.

In het stappenplan staan een aantal indicatoren die wijzen op mogelijke wilsbekwaamheid. De indicatoren zijn onder te verdelen in twee categorieën. De eerste categorie bestaat uit de algemene indicatoren en deze zijn als volgt: vermogen cliënt onder bewind, cliënt woont niet (meer) zelfstandig, cliënt woont in een zorginstelling, cliënt is op hoge leeftijd en cliënt heeft de administratie niet in eigen beheer. De algemene indicatoren geven op zichzelf geen aanleiding om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid. Wel moet de notaris extra opletten wanneer hij de cliënt ziet en spreekt. De tweede categorie indicatoren bestaat uit de bijzondere indicatoren en deze zijn als volgt:

³² Hof Arnhem-Leeuwarden 13 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10856

³³ Ter Haar 2020

³⁴ Art. 3:32 BW i.v.m. art. 1:381 BW

³⁵ Delhaas & Dufour, *DJ* 2018/1137

cliënt heeft een ziekte, aandoening of beperking die het verstandelijk vermogen kan beïnvloeden, cliënt heeft onlangs een traumatische gebeurtenis meegemaakt en de wensen van de cliënt wijken af van het beeld dat de notaris van de cliënt heeft. Voor testamenten bestaan nog er nog een aantal bijzondere indicatoren en die zijn als volgt: cliënt wijzigt opvallend vaak testament, de inhoud van het testament wijkt ingrijpend af van een eerder testament, de inhoud van het testament is ongebruikelijk en de akte moet met spoed opgemaakt en verlijd worden zonder medische noodzaak. Ook zonder de aanwezigheid van een indicator kan de notaris twijfels krijgen over de wilsbekwaamheid. Wanneer een cliënt bijvoorbeeld tijdens het gesprek afwezig of verward overkomt, kan dat zorgen voor twijfels.

Wanneer er een of meerdere indicatoren aanwezig zijn en/of de notaris twijfelt over de wilsbekwaamheid, moet de notaris nader onderzoek verrichten. Bij nader onderzoek doen kan gedacht worden aan het stellen van vragen om de beslisvaardigheid te toetsen of het inschakelen van een VIA-arts. VIA-artsen zitten aangesloten bij de Vereniging van Indicerende en Adviserende Artsen. In tegenstelling tot reguliere artsen zijn VIA-artsen speciaal opgeleid om te zien wat iemand nog wél kan. Op die manier kunnen ze beter dan reguliere artsen een gedegen advies of verklaring geven aan de notaris.³⁶ Het gebeurt ook dat notarissen andere manieren gebruiken om nader onderzoek te doen naar de wilsbekwaamheid, omdat ze twijfels hebben. Notaris Eva van Dorst-Dijkers vraagt bijvoorbeeld wel eens aan cliënten of ze het woord ‘worst’ achterstevoren kunnen spellen. Als dat niet of nauwelijks lukt, ziet zij aanleiding om de wilsbekwaamheid nader te onderzoeken. Het stappenplan raad ook aan om bij twijfelachtige situaties twee collega’s te laten optreden als getuigen bij het passeren van de akte. De getuigen verklaren dan door ondertekening van de akte wat hun persoonlijke waarneming is geweest.³⁷

Naast het stappenplan moet de notaris zich houden aan het vierogenprincipe. Het vierogenprincipe kan op twee manieren worden toegepast. Als eerst kan het toegepast worden door besprekingen onder vier ogen te laten plaatsvinden. Het gesprek wordt dan alleen gevoerd tussen de notaris en de cliënt. Eventuele familieleden die meekomen naar de afspraak moeten op de gang wachten. Door toepassing van het vierogenprincipe kunnen cliënten vrijuit spreken. Ze worden dan niet beïnvloed door andere aanwezigen tijdens de bespreking. Bemoeden van anderen is een reden voor de notaris om extra alert te zijn op de wilsbekwaamheid, omdat iemand bijvoorbeeld beïnvloed kan worden om een levenstestament te maken en daarin bepaalde personen aan te wijzen als gevolmachtigde. Die personen kunnen dan als doel hebben om door middel van de volmacht de rechthebbende financieel te misbruiken. Daarnaast kan het vierogenprincipe toegepast worden door meerdere personen een

³⁶ Van Hoeflaken, *NM* 2015, afl. 1

³⁷ Melis 2019, p. 136

gesprek te laten voeren met de cliënt. Bij twijfels over de wilsbekwaamheid kan de notaris aan een collega vragen om ook een gesprek te hebben met de cliënt. De notaris is het eerste paar ogen en de collega is het tweede paar ogen. Zo kunnen ze samen tot een oordeel komen.

Tot slot is het van belang dat de notaris zich houdt aan zijn ministerieplicht.³⁸ Door de ministerieplicht moet de notaris zijn cliënten zo veel als mogelijk helpen om de rechtshandeling te verrichten die zij willen verrichten. De notaris kan cliënten helpen door uitleg en advies te geven over de rechtshandeling en de rechtsgevolgen.

4.3.2 Bepalingen in het levenstestament

Om de kans op misbruik kleiner te maken is het ten eerste erg belangrijk dat de levenstestateur een persoon kiest als gevolmachtigde die hij of zij honderd procent kan vertrouwen. Ten tweede kan in het levenstestament bepaald worden dat de gevolmachtigde een administratie moet bijhouden en moet overleggen. Zo kunnen verdachte transacties eerder aan het licht komen. Ten derde kunnen er meerdere gevolmachtigden benoemd worden die uitsluitend samen beslissingen mogen nemen. Ten vierde kan de levenstestateur de volmacht beperken door alleen voor specifieke gevallen een volmacht te verlenen. Ten vijfde kan de levenstestateur bepalen dat de volmacht pas in werking treedt wanneer hij of zij wilsonbekwaam is. De wilsonbekwaamheid wordt dan vastgesteld door een arts. Een nadeel hiervan is wel dat wanneer de levenstestateur bijvoorbeeld plotseling in een levensbedreigende situatie komt zoals een hartaanval, de volmacht en daarmee dus ook de medische volmacht niet gebruikt kan worden. De zesde mogelijkheid is om te bepalen dat de gevolmachtigde een aparte bankrekening moet gebruiken waar een limiet op zit. Elke maand kan er dan maar een bepaald bedrag gebruikt worden.

Tot slot kan er een toezichthouder benoemd worden. De toezichthouder houdt dan in de gaten wat de gevolmachtigde doet. Het instellen van een toezichthouder zorgt voor meer transparantie naar buiten toe. Daarom vermindert het ook wantrouwen tussen de gevolmachtigde en familieleden.³⁹

4.3.3 Bewindvoering

Ook bij bewindvoering komt het wel eens voor dat een bewindvoerder misbruik maakt van zijn positie. Om misbruik tegen te gaan is de bewindvoerder verplicht om jaarlijks rekening en verantwoording af te leggen aan de kantonrechter. Een rekening en verantwoording is een overzicht van het inkomen, bezittingen, vorderingen en schulden van de betrokkene van het jaar ervoor.⁴⁰

³⁸ Art. 21 Wna

³⁹ Aan de Stegge, *NM* 2018, afl. 5

⁴⁰ 'Rekening en verantwoording voor bewindvoerders en curatoren', rechtspraak.nl

4.4 Tussenconclusie

Het levenstestament en het beschermingsbewind zijn allebei middelen die er zijn om mensen te vertegenwoordigen bij het maken van beslissingen van vermogensrechtelijke aard, wanneer zij dat zelf niet meer kunnen. De grondslag is echter verschillend. Het uitgangspunt bij het levenstestament is dat de volmacht uit het levenstestament in werking treedt zodra de rechthebbende wilsonbekwaam is, wanneer niet is beslist dat de volmacht direct na ondertekening van de akte in werking treedt. Wilsonbekwaamheid heeft geen invloed op de handelingsbevoegdheid of handelingsbekwaamheid. Het uitgangspunt bij het bewind is dat iemand na onderbewindstelling automatisch handelingsonbevoegd wordt. Ook wanneer iemand wel wilsbekwaam is. Deze automatische handelingsonbevoegdheid beperkt de rechthebbende in het uitoefenen van zijn of haar persoonlijke autonomie. Meer dan bij het levenstestament, omdat daarbij geen sprake is van handelingsonbevoegdheid. Persoonlijke autonomie is een van de grondbeginselen van het VN-verdrag Gehandicapten. Op het eerste gezicht lijkt het alsof kantonrechters zich niet houden aan het verdrag doordat ze de wil van de betrokkene van ondergeschikt belang achten. Niettemin gaat het ook om de belangen van anderen. Doordat de kantonrechter een belangenafweging maakt tussen autonomie en 'de beschermwaardigheid van het leven' voldoet de kantonrechter toch aan het uitgangspunt van autonomie, zoals bedoeld wordt in het verdrag. Om de autonomie te honoreren moet terughoudend worden omgegaan met het uitspreken van curatele, bewind of mentorschap als er een levenstestament is, waarbij de rechthebbende de eigen wensen heeft laten vastleggen. Echter, gelet op de bescherming van de rechthebbende tegen misbruik heeft bewindvoering de voorkeur. Een rechthebbende kan meerdere bepalingen opnemen in het levenstestament om de kans op misbruik te verkleinen, maar dat is niet verplicht. Daarentegen is een bewindvoerder wel verplicht om jaarlijks rekening en verantwoording af te leggen aan de kantonrechter. Wel speelt de notaris een cruciale rol bij het beoordelen van de wilsbekwaamheid van de cliënt. Het stappenplan van de KNB biedt hiervoor een toetsingskader. In het stappenplan staan de indicatoren beschreven. Daarnaast worden de vervolgstappen bij twijfel beschreven. Tevens dient de notaris het wilscontrole verslag bij elke cliënt in te vullen en toe te voegen aan het dossier. Naast het stappenplan moet de notaris zich houden aan het vierogenprincipe. Tot slot kan de notaris aan twee collega's vragen om als getuigen op te treden bij het passeren.

Hoofdstuk 5: Jurisprudentieonderzoek - Bewind of geen bewind?

In de voorgaande drie hoofdstukken is het juridisch kader uiteen gezet. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de resultaten van het jurisprudentieonderzoek wat antwoord geeft op deelvraag 4; ‘In welke gevallen wijst de rechter bewind toe wanneer er een gevolmachtigde van een levenstestament is op grond van jurisprudentieonderzoek?’ In de eerste paragraaf wordt in de leeswijzer de tabel van bijlage 1 toegelicht. In de daaropvolgende paragrafen wordt per topic besproken wat de resultaten zijn van het jurisprudentieonderzoek. Tot slot wordt in de laatste paragraaf een tussenconclusie gegeven.

5.1 Leeswijzer tabel 1

In bijlage 1 is het topic schema te vinden dat hoort bij het beantwoorden van deelvraag 4. Voor de analyse zijn vijf topics geselecteerd. Aan de linkerkant van de tabel staat de lange aanduiding en aan de rechterkant de korte aanduiding. Dit zijn de vijf topics: aanleiding verzoek, levenstestament, eigen belangenwaarneming, wilsbekwaamheid en belangenbehartiging gevolmachtigde.

5.2 Resultaten

5.2.1 Topic 1: Aanleiding verzoek

Opvallend is dat dertien van de twintig verzoeken zijn ingediend door de kinderen van de rechthebbende.⁴¹ De aanleiding van hun verzoeken lopen uiteen, maar de vaakst genoemde reden die kinderen noemen, is de ontevredenheid over de taakvervulling van de gevolmachtigde.⁴² De gevolmachtigde is in die gevallen een van de broers of zussen waarmee zij een verstoorde relatie hebben. In twee gevallen werd de verzoeker zelfs door hun gevolmachtigde broer of zus ‘buitenspel gezet’.⁴³ Bij een van de uitspraken oordeelde de rechter als volgt:

‘Gelet op het bovenstaande is de kantonrechter van oordeel dat de noodzaak voor onderbewindstelling en mentorschap, ondanks het bestaan van het levenstestament, aanwezig is. Immers, ook indien er een levenstestament is opgesteld kunnen er omstandigheden denkbaar zijn waaronder het, ondanks dat levenstestament, aangewezen is om bewind en mentorschap uit te spreken... en niet in de laatste plaats het feit dat alle macht nu lijkt te liggen bij [naam 9] en [naam

⁴¹ Bijlage 1, uitspraak nr. 1, 3, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 19 en 20

⁴² Bijlage 1, uitspraak nr. 3, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16 en 20

⁴³ Bijlage 1, uitspraak nr. 3 en 9

10] die tevens gevolmachtigd zijn in het levenstestament, in combinatie met het (tegen de zin van betrokkene) ‘buitenspel zetten’ van verzoekers.⁴⁴

Bij een andere uitspraak waren de kinderen van mening dat hun vader zijn rol als gevolmachtigde niet goed vervulde.⁴⁵ Bij paragraaf 5.2.5 wordt dieper ingegaan op de belangenbehartiging door de gevolmachtigde. Tevens komt dan aan bod op welke manieren hij of zij de rol van gevolmachtigde niet goed kan vervullen.

Bij een van de uitspraken was er sprake van een persoonsgebonden budget waarvoor verantwoording moest worden afgelegd aan een zorgkantoor.⁴⁶ Dat zorgkantoor eiste bewind, ondanks dat er een gevolmachtigde van een levenstestament was. Aangezien er een gevolmachtigde is, is er in beginsel geen reden tot bewind. Toch sprak de rechter bewind uit om de zorg niet te frustreren.

Ook was er een uitspraak waarbij zowel de kinderen van de rechthebbende als de rechthebbende zelf het verzoek tot bewind hadden ingediend. Dat deden zij omdat de rechthebbende zelfstandig woonde en vatbaar was voor colportage. In principe is bewind niet nodig, omdat er al een gevolmachtigde uit een levenstestament is. Bewind moet echter altijd worden ingeschreven in het CCBR. Derden kunnen dan ook weten dat de rechthebbende onder bewind staat. Op die manier wordt de rechthebbende beschermd tegen colportage, omdat de bewindvoerder de rechtshandeling ongeldig kan laten verklaren.

5.2.2 Topic 2: Levenstestament

In beginsel is bewind niet nodig wanneer er een gevolmachtigde van een levenstestament is. Immers, het levenstestament heeft voorrang boven bewind gezien de autonomie van de rechthebbende. Zo blijkt uit de volgende uitspraak van hof:

‘Het hof verwijst in dit verband ook nog naar de expliciete doelstelling van een levenstestament. Uitgangspunt van het burgerlijk recht is de autonomie van de levenstestateur. Het levenstestament heeft voorrang boven het instellen van wettelijke beschermingsmaatregelen, nu dit wordt aangemerkt als een “andere passende en minder verstrekkende voorziening waarmee de behartiging van de belangen van betrokkene voldoende kan worden behartigd” in de zin van artikel 1:378 lid 1 BW. Gelet op het levenstestament van betrokkene en de volmachten is er naar het oordeel van het

⁴⁴ Rb. Rotterdam 1 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8736

⁴⁵ Bijlage 1, uitspraak nr. 12

⁴⁶ Bijlage 1, uitspraak nr. 19

*hof geen ruimte voor een ondercuratelestelling of bewind, nu op een andere wijze een passende voorziening is getroffen die de betrokkene zelf heeft gekozen.*⁴⁷

Bij alle uitspraken wordt hetzelfde uitgangspunt gehanteerd, namelijk dat het in beginsel niet nodig is om bewind uit te spreken wanneer er ook een levenstestament is. Er zijn twee willekeurige uitspraken gebruikt om als voorbeeld te dienen.⁴⁸

Dit is het eerste voorbeeld:

*‘Rechthebbende heeft een volledige volmacht gegeven aan al zijn kinderen. Gelet op deze volmacht is er in beginsel geen reden om bewind uit te spreken.’*⁴⁹

Het tweede voorbeeld:

*‘Nu een levenstestament is opgesteld door betrokkene is er in beginsel geen reden om bewind en mentorschap uit te spreken.’*⁵⁰

5.2.3 Topic 3: Eigen belangenwaarneming

Het derde topic gaat over de eigen belangenwaarneming door de rechthebbende. Uit de analyse blijkt dat de rechters artikel 431, eerste lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek volgen bij het beoordelen of er al dan niet bewind moet worden uitgesproken. Er zijn drie uitspraken geselecteerd waar dat uit blijkt.⁵¹ Bij de eerste uitspraak werd bewind uitgesproken. De rechthebbende leed aan dementie en hierbij oordeelde het hof als volgt:

*‘Het hof is op grond van de stukken en het besproken ter mondelinge behandeling in hoger beroep met de kantonrechter van oordeel dat [belanghebbende 1] vanwege haar geestelijke toestand niet meer in staat is om ten volle haar vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen.’*⁵²

Bij de tweede uitspraak werd ook bewind uitgesproken en was er sprake van een dementieel proces. De rechter oordeelde in deze zaak als volgt:

‘Alle kinderen van betrokkene hebben ter zitting aangegeven dat betrokkene niet meer in staat is om haar vermogensrechtelijke en niet-vermogensrechtelijke belangen zelf behoorlijk waar te nemen als gevolg van haar geestelijke en lichamelijke toestand. Dit blijkt ook uit de bij het verzoekschrift overgelegde rapportage van een psychologisch onderzoek... Sprake is van een dementieel proces.’

⁴⁷ Hof Arnhem-Leeuwarden 13 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10856, onder r.o. 5.5

⁴⁸ Bijlage 1, uitspraak nr. 4 en 18

⁴⁹ Rb. Oost-Brabant 31 maart 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:1998

⁵⁰ Rb. Noord-Holland 18 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1171

⁵¹ Bijlage 1, uitspraak nr. 1, 10 en 15

⁵² Hof 's-Hertogenbosch 8 april 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1055, onder r.o. 3.8.2

*Iemand anders moet dus de belangen van betrokkene op zowel vermogensrechtelijk als op niet-vermogensrechtelijk gebied behartigen.*⁵³

Bij de derde uitspraak werd er geen bewind uitgesproken. De rechthebbende had onder andere een psychologisch onderzoek bij de huisarts laten doen. Daaruit bleek dat ze nog prima in staat was haar eigen belangen te vertegenwoordigen. De rechter oordeelde in deze zaak als volgt:

*‘Uit de stukken en de behandeling ter terechtzitting is naar het oordeel van de kantonrechter echter **niet** aannemelijk geworden dat de rechthebbende als gevolg van de lichamelijke of geestelijke toestand tijdelijk of duurzaam niet (meer) in staat is zelf ten volle haar belangen van vermogensrechtelijke en niet-vermogensrechtelijke aard behoorlijk waar te nemen, reden waarom de kantonrechter het verzoek hierna zal afwijzen.*⁵⁴

5.2.4 Topic 4: Wilsbekwaamheid

Het vierde topic gaat over de wilsbekwaamheid. Bij de vraag of de rechter al dan niet bewind toewijst kan hij de wilsbekwaamheid van de rechthebbende ten tijde van het opmaken en passeren van het levenstestament meenemen in zijn beoordeling. Niet bij alle twintig uitspraken is de wilsbekwaamheid een punt van bespreking. Bij zeven uitspraken is dat wel het geval.⁵⁵ Uit de analyse van die zeven uitspraken blijkt dat de rechter ervan uitgaat dat de notaris de wilsbekwaamheid van de rechthebbende juist heeft gecontroleerd. Zo blijkt ook uit het oordeel dat werd gegeven in deze zaak:

‘Het levenstestament is ten overstaan van een notaris gemaakt. Het hof gaat ervan uit dat de notaris de wilsbekwaamheid van betrokkene heeft getoetst en ook heeft gecontroleerd of zij de regeling in het levenstestament ook zelf echt wilde en vrij was haar wil te bepalen. [de kinderen] noemen geen concrete aanknopingspunten die de notaris had kunnen hebben om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid en de vrije wilsvorming van betrokkene.’⁵⁶

Ook de beoordeling in de volgende zaak ondersteunt dat gegeven:

‘Daarnaast is niet gebleken dat betrokkene wilsbekwaam was ten tijde van het opmaken van het levenstestament. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat het levenstestament ten overstaan van de notaris is opgemaakt, hetgeen betekent dat de wilsbekwaamheid reeds is getoetst

⁵³ Rb. Midden-Nederland 14 september 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:4768, onder r.o. 4.

⁵⁴ Rb. Zeeland-West-Brabant 8 februari 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:1253, onder r.o. 4.6

⁵⁵ Bijlage 1, uitspraak nr. 2, 4, 5, 8, 9, 10 en 20

⁵⁶ Hof Arnhem-Leeuwarden 28 september 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:9077, onder r.o. 5.7

*door de notaris. De kantonrechter heeft geen reden te twijfelen aan de deugdelijke totstandkoming van het levenstestament.*⁵⁷

Bij geen enkele uitspraak was er sprake van wilsonbekwaamheid van de rechthebbende ten tijde van het opmaken of passeren van het levenstestament. Het gevolg van wilsonbekwaamheid zou zijn dat het levenstestament nietig is. Het is echter niet aan de kantonrechter om te oordelen over nietigheid van het levenstestament. Zoals al eerder is aangegeven, gaat de notaris uit van het oordeel van de notaris. Zo blijkt ook uit het volgende oordeel van de rechter:

*‘Verzoekster stelt wel dat het levenstestament nietig is, maar de onderhavige verzoekschriftprocedure biedt niet het kader om de nietigheid van een rechtshandeling te beoordelen. Het is aan de notaris om te bepalen of betrokkene nog bekwaam geacht wordt om bepaalde rechtshandelingen te verrichten. De notaris heeft geen redenen gezien om het levenstestament niet te passeren.*⁵⁸

5.2.5 Topic 5: Belangenbehartiging gevolmachtigde

Het vijfde topic gaat over de vraag of de gevolmachtigde de belangen van de rechthebbende naar behoren vertegenwoordigd. Bij tien uitspraken was dit niet het geval.⁵⁹ Bij negen uitspraken wel⁶⁰ en bij één uitspraak werd daar niet over gesproken.⁶¹

De redenen voor het al dan niet goed behartigen van de belangen van de rechthebbende, zijn te verdelen in drie categorieën, te weten: verstoorde familieverhoudingen (dertien keer), financieel misbruik (vier keer) en overig (twee keer). Bij sommige zaken is er meer dan één reden.

Verstoorde familieverhoudingen

Verstoorde familieverhoudingen was dertien keer een punt van bespreking bij het beoordelen of de gevolmachtigde de belangen van de rechthebbende naar behoren vertegenwoordigde.⁶² In acht van de dertien gevallen was dat (een van) de reden(en) dat de belangen niet naar behoren vertegenwoordigd werden en er bewind werd uitgesproken.⁶³ In de overige vijf gevallen zorgde de verstoorde familieverhoudingen er niet voor dat de belangenbehartiging negatief werd beïnvloed.⁶⁴ Bij die zaken werd geen bewind uitgesproken.

⁵⁷ Rb. Noord-Holland 18 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1171

⁵⁸ Rb. Noord-Holland 18 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1161

⁵⁹ Bijlage 1, uitspraak nr. 1, 3, 4, 6, 7, 8, 12, 14, 15 en 17

⁶⁰ Bijlage 1, uitspraak nr. 2, 5, 9, 11, 13, 16, 18, 19 en 20

⁶¹ Bijlage 1, uitspraak nr. 10

⁶² Bijlage 1, uitspraak nr. 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 14, 16 en 20

⁶³ Bijlage 1, uitspraak nr. 1, 3, 6, 7, 8, 12, 14 en 20

⁶⁴ Bijlage 1, uitspraak nr. 2, 5, 9, 11 en 16

Dat de familieverhoudingen verstoord zijn, komt vaak al tot uiting bij het indienen van het verzoek. In subparagraaf 5.2.1 die ging over de reden van indiening van het verzoek tot onderbewindstelling, kwam al naar voren dat het vaak de kinderen van de rechthebbende zijn die zo'n verzoek indienen. De gevolmachtigde in die zaken is vaak een broer of zus waarmee de verzoeker een verstoorde relatie heeft en daardoor van mening is dat de gevolmachtigde zijn rol niet naar behoren vervult. In subparagraaf 5.2.1 werd ook al even gesproken over het 'buitenspel zetten' van broers en zussen door de gevolmachtigde. Zo was dat ook het geval bij een zaak waarbij het hof het volgende oordeel gaf:

*'Het is in het belang van rechthebbende dat zij goed contact heeft met zowel haar broer als de kinderen en dat eenieder in staat wordt gesteld haar te bezoeken en aan haar verzorging en welzijn bij te dragen. Het hof is van oordeel dat een minder verstrekkende maatregel zoals opgenomen in het levenstestament van 19 juli 2017 niet volstaat en dat de kantonrechter terecht een onafhankelijke en professionele bewindvoerder en mentor heeft benoemd. Daarmee wordt voorkomen dat de onderlinge verhoudingen tussen de rechthebbende, de kinderen en haar broer verder onder druk komen te staan, hetgeen een (verdere) negatieve uitwerking op de rechthebbende zal hebben.'*⁶⁵

De verstoorde verhoudingen zorgde er in dit geval voor dat de gevolmachtigde haar broers en zussen weghielden van hun moeder. Dat is niet in het belang van de rechthebbende en daardoor behartigde de gevolmachtigde de belangen van rechthebbende niet naar behoren en werd er bewind uitgesproken.

Een ander voorbeeld waarbij de verstoorde familieverhoudingen zorgde voor een tekortschietende belangenbehartiging, is een zaak waarbij de partner van de rechthebbende de gevolmachtigde was en de kinderen van de rechthebbende het verzoek tot onderbewindstelling hadden ingediend.⁶⁶ Er was al langere tijd sprake van ruzie tussen de twee partijen. De gevolmachtigde weigerde inzage te geven in financiële aangelegenheden wat zorgde voor nog meer argwaan bij de kinderen. De rechter oordeelde in deze zaak als volgt:

'De kantonrechter is van oordeel dat met de door rechthebbende afgegeven volmacht aan [A] haar belangen niet voldoende worden beschermd. Er is sprake van wederzijds wantrouwen en strijd tussen de kinderen van rechthebbende enerzijds, en haar partner, [A], anderzijds.'

⁶⁵ Hof Amsterdam 17 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4635, onder r.o. 5.5

⁶⁶ Bijlage 1, uitspraak nr. 8

*De kantonrechter is, alles afwegende, van oordeel dat een minder verstrekkende maatregel zoals opgenomen in de volmacht, niet volstaat en dat een onafhankelijke en professionele bewindvoerder en mentor dient te worden benoemd.*⁶⁷

Ondanks dat verstoorde familieverhoudingen in acht van de twaalf gevallen ervoor zorgde dat er bewind werd uitgesproken, zijn er vier uitspraken waarbij dat niet het geval was. Bij een van de zaken waren de verstoorde familieverhoudingen niet zodanig dat het de belangenbehartiging in de weg stond. Het hof oordeelde in deze zaak als volgt:

‘Gelet op het vorenstaande acht het hof de regeling uit het levenstestament van betrokkene een met voldoende waarborgen omklede beschermende maatregel, zodat niet hoeft te worden teruggevallen op de wettelijke beschermingsmaatregelen van het bewind en het mentorschap.

*Het standpunt van [de kinderen] dat de verhoudingen tussen hen en [verzoeker] verstoord zijn en dat er de nodige wantrouwen heerst, acht het hof onvoldoende om af te wijken van de in het levenstestament vastgelegde wens van betrokkene. Daarbij heeft [verzoeker] ter zitting verklaard dat hij de taken die voortvloeien uit de algemene volmacht in samenspraak met [de kinderen] (en zijn zussen) zou willen verdelen, zoals ook de wens van betrokkene is.*⁶⁸

Ook bij de vier andere zaken stonden de verstoorde familieverhoudingen niet in de weg van een behoorlijke belangenbehartiging door de gevolmachtigde.⁶⁹ Bij de beoordeling is te lezen dat de rechter de verstoorde verhoudingen tussen de gevolmachtigde en de andere betrokkenen van onvoldoende grond acht voor onderbewindstelling. De gevolmachtigde zette de belangen van de rechthebbende voorop en vervult daardoor zijn taak naar behoren. Bewind is daardoor overbodig.

Financieel misbruik

De volgende reden die nu aan bod komt, voor het al dan niet goed behartigen van de belangen van de rechthebbende, is financieel misbruik. Het was vier keer een punt van bespreking en bij alle vier de uitspraken werd bewind uitgesproken.⁷⁰

Bij een van de uitspraken was er sprake van een gevolmachtigde zoon die nogal dominant en dwingend was.⁷¹ De rechthebbende was daar niet tegenop gewassen en het levenstestament bood daarom niet genoeg bescherming wat het uitspreken van bewind tot gevolg had.

⁶⁷ Rb. Midden-Nederland 14 maart 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:1113

⁶⁸ Hof Arnhem Leeuwarden 28 september 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:9077, onder r.o. 5.9

⁶⁹ Bijlage 1, uitspraak nr. 5, 9, 11, 16

⁷⁰ Bijlage 1, uitspraak nr. 4, 12, 15 en 17

⁷¹ Bijlage 1, uitspraak nr. 4

Bij een andere uitspraak werden er door de gevolmachtigde ongebruikelijk hoge bedragen afgeschreven.⁷² Hij had hier ook geen verklaring voor. Het hof oordeelde in deze zaak als volgt: *‘Daarnaast is onduidelijkheid blijven bestaan over de precieze achtergronden van bepaalde overschrijvingen van ongebruikelijk hoge bedragen van de gezamenlijke bankrekening van de rechthebbende en haar echtgenoot. De kinderen hebben onvoldoende vertrouwen in de echtgenoot en de door hem gevolmachtigd kleinzoon [J] en vice versa. Het hof is alles afwegende van oordeel dat een minder verstreckende maatregel zoals opgenomen in het levenstestament van rechthebbende niet (langer) volstaat.’*⁷³

Ook bij een andere uitspraak had de gevolmachtigde ongebruikelijk hoge bedragen naar zijn eigen rekening overgemaakt.⁷⁴ Deze overschrijvingen waren niet in het belang van de rechthebbende. De rechtbank oordeelde in deze zaak als volgt:

*‘De kantonrechter overweegt dat [voornaam van A] voor deze belegging ongeveer de helft van het totale spaarsaldo van betrokkene heeft gebruikt. [voornaam van A] heeft de stelling dat geen sprake is van risico’s en het gestelde rendement niet met stukken onderbouwd en ook is niet met stukken onderbouwd waarin het bedrag van € 27.670,17 precies is geïnvesteerd. Bovendien is niet gesteld of gebleken dat betrokkene in het verleden zelf dergelijke investeringen deed. Dat maakt dat de kantonrechter van oordeel is dat [voornaam van A] niet op juiste wijze gebruik heeft gemaakt van de volmacht van betrokkene.’*⁷⁵

Bij de vierde en laatste uitspraak was er volgens de gevolmachtigde sprake van een schenkingstraditie. De rechter dacht hier echter anders over. Het hof oordeelde in deze zaak als volgt:

*‘Ook de stelling van [X] dat rechthebbende haar, toen hij nog in goede gezondheid was, regelmatig financieel ondersteunde, is, wat er van de juistheid daarvan ook zij, niet voldoende om aan te nemen dat er sprake was van een schenkingstraditie als hiervoor bedoeld. Bovendien kan, zelfs indien een schenkingstraditie zou worden vastgesteld, dit er niet toe leiden dat [X] als belangenbehartiger van rechthebbende naar eigen inzicht vermogen van rechthebbende mag gebruiken ten behoeve van zichzelf. Voldoende is komen vast te staan dat dit wel is gebeurd.’*⁷⁶

⁷² Bijlage 1, uitspraak 12

⁷³ Hof Arnhem-Leeuwarden 23 november 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:10353, onder r.o. 5.6

⁷⁴ Bijlage 1, uitspraak 15

⁷⁵ Rb. Midden-Nederland 14 september 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:4768, onder r.o. 8

⁷⁶ Hof Amsterdam 2 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2017:4768, onder r.o. 4.11

Overig

Bij twee zaken ging het om andere redenen dan verstoorde familieverhoudingen of financieel misbruik. Bij de ene zaak was er sprake van colportage waardoor de rechthebbende beter beschermd zou worden indien er bewind zou worden uitgesproken.⁷⁷ Dat komt omdat bewind altijd moet worden ingeschreven in het CCB, zodat derden ook weten dat de rechthebbende niet zelfstandig rechtshandelingen mag verrichten. De gevolmachtigde behartigde de belangen van de rechthebbende naar behoren, maar toch was bewind en passendere maatregel in deze zaak.

Bij de ander zaak was er sprake van een zorgkantoor dat geen genoegen nam met een volmacht, maar bewind eiste.⁷⁸ Om de zorg niet te frustreren werd er bewind uitgesproken. Het uitspreken van bewind had wederom niets te maken met hoe de gevolmachtigde zijn taak uitvoerde. Deze deed dat naar behoren.

5.3 Tussenconclusie

Deze tussenconclusie geeft antwoord op deelvraag 4. Deze luidt als volgt: 'In welke gevallen wijst de rechter bewind toe wanneer er een gevolmachtigde van een levenstestament is op grond van jurisprudentieonderzoek?'

Op basis van de resultaten van het jurisprudentieonderzoek kan gezegd worden dat de rechter bewind toewijst wanneer er een gevolmachtigde van een levenstestament is, wanneer er een zorgkantoor is dat bewind eist. Ook wordt bewind uitgesproken wanneer de beschermingsmaatregel kenbaar gemaakt moet worden aan derden. Daarnaast wordt bewind uitgesproken wanneer het levenstestament nietig is en de rechthebbende wegens lichamelijke of geestelijke redenen niet in staat is de eigen financiële belangen te behartigen. Tevens wordt bewind uitgesproken wanneer er sprake is van verstoorde (familie)verhoudingen die een behoorlijke belangenbehartiging door de gevolmachtigde in de weg staan. Tot slot wordt bewind uitgesproken wanneer de gevolmachtigde (financieel) misbruik maakt van zijn volmacht.

⁷⁷ Bijlage 1, uitspraak nr. 18

⁷⁸ Bijlage 1, uitspraak nr. 19

Hoofdstuk 6: Jurisprudentieonderzoek - Wie als bewindvoerder?

Ook dit hoofdstuk gaat net als hoofdstuk 5 over de resultaten van het jurisprudentieonderzoek. De resultaten geven antwoord op deelvraag 5; 'Op grond van welke feiten en omstandigheden beslist de rechter wie als bewindvoerder wordt aangewezen wanneer er een gevolmachtigde van een levenstestament is op grond van jurisprudentieonderzoek?' In de eerste paragraaf wordt in de leeswijzer de tabel van bijlage 2 toegelicht. In de daaropvolgende paragrafen wordt per topic besproken wat de resultaten zijn van het jurisprudentieonderzoek. Tot slot wordt in de laatste paragraaf een tussenconclusie gegeven.

6.1 Leeswijzer tabel 2

In bijlage 2 is het analyse schema te vinden dat hoort bij het beantwoorden van deelvraag 5. Voor de analyse zijn vijf topics geselecteerd. Aan de linkerkant van de tabel staat de lange aanduiding en aan de rechterkant de korte aanduiding. Dit zijn de vijf topics: aanleiding verzoek, huidige bewindvoerder, voorkeur rechthebbende, bezwaren en bereidheid.

6.2 Resultaten

6.2.1 Topic 1: Aanleiding verzoek

Het eerste topic dat wordt besproken is de aanleiding van het verzoek tot wijziging van de bewindvoerder. Dit topic is alleen van toepassing op zaken waarbij eerder bewind is uitgesproken. Dat is het geval bij tien van de zestien uitspraken.⁷⁹

Dit topic hangt nauw samen met het tweede topic. Bij negen zaken is de verzoeker het niet eens met de huidige bewindvoerder. Bij één zaak was de verzoeker het wel eens met de huidige bewindvoerder, maar wilde hij er een tweede bewindvoerder bij hebben die onafhankelijk zou zijn.⁸⁰ De reden daarvoor was de omvangrijke nalatenschap van de rechthebbende in verband met de vorderingsrechten van de kinderen.

⁷⁹ Bijlage 2, uitspraak nr. 1, 2, 4, 6, 7, 8, 10, 12, 13 en 14

⁸⁰ Bijlage 2, uitspraak nr. 14

6.2.2 Topic 2: Huidige bewindvoerder

Bij dit topic wordt nader ingegaan op de taakuitvoering van de huidige bewindvoerder. Ook dit topic is alleen van toepassing op zaken waarbij al een bewindvoerder is aangesteld. Dat is het geval bij negen van de zestien uitspraken.⁸¹ Bij alle negen uitspraken voerde de huidige bewindvoerder zijn taak naar behoren uit. Desondanks wees het hof in twee zaken toch een andere bewindvoerder aan.⁸²

Bij een uitspraak stelde de verzoeker dat de huidige bewindvoerder niet kundig en onafhankelijk zou zijn.⁸³ Het hof dacht daar anders over en oordeelde als volgt:

‘Nu ook overigens niet gesteld of gebleken is dat de bewindvoerder zijn taak tot op heden niet goed en kundig heeft uitgeoefend, ziet het hof geen aanleiding een andere (professionele) bewindvoerder te benoemen.’⁸⁴

Bij een zaak waarbij de bewindvoerder toch gewijzigd werd, was er sprake van een verstoorde verhouding tussen de bewindvoerder en de rechthebbende. Het hof oordeelde in deze zaak als volgt:

‘Het hof benadrukt hierbij dat het hof geen reden heeft om aan te nemen dat Bewindvoering [E] B.V. zijn taken als bewindvoerder en mentor niet goed heeft verricht, maar het hof ziet in de grote mate van wantrouwen van rechthebbende tegen de huidige bewindvoerder en mentor, die zijn oorsprong vindt in de gang van zaken rondom de instelling van het bewind en waardoor rechthebbende ook helemaal niet in gesprek wil, een belemmering voor een goede uitvoering van het bewind en mentorschap. Dit is niet in het belang van rechthebbende en vormt daarom voor het hof een gewichtige reden voor ontslag.’⁸⁵

Bij de andere uitspraak was er ook sprake van verstoorde verhoudingen tussen de twee kinderen die bewindvoerders waren en de echtgenoot van rechthebbende. De familieproblematiek was zo groot dat het hof oordeelde dat een onafhankelijk bewindvoerder beter zou zijn voor de belangenbehartiging.

⁸¹ Bijlage 2, uitspraak nr. 2, 4, 6, 7, 8, 10, 12, 13 en 14

⁸² Bijlage 2, uitspraak nr. 4 en 10

⁸³ Bijlage 2, uitspraak nr. 6

⁸⁴ Hof Amsterdam 7 juli 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1892, onder r.o. 5.5

⁸⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 13 augustus 2020, ECLI:GHARL:2020:6398, onder r.o. 5.6

6.2.3 Topic 3: Voorkeur rechthebbende

Het derde topic gaat over de voorkeur van de rechthebbende. In een levenstestament wordt vaak door de rechthebbende aangegeven wie zij als bewindvoerder zouden willen ingeval er ondanks het levenstestament toch bewind wordt uitgesproken. Uit de analyse blijkt dat rechters bij het benoemen van een bewindvoerder altijd artikel 435, derde lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek volgen. Bij drie van de zestien zaken was de voorkeur van de rechthebbende onbekend. Bij de zaken waarbij de voorkeur van de rechthebbende duidelijk was werd deze in beginsel gevolgd. Zo blijkt ook bij dit oordeel van het hof:

‘Ingevolge artikel 1:435 lid 3 BW volgt de rechter bij de benoeming van de bewindvoerder de uitdrukkelijke voorkeur van de rechthebbende, tenzij gegronde redenen zich tegen zodanige benoeming verzetten.’⁸⁶

Bij de drie zaken waarbij de voorkeur van de rechthebbende onbekend was, heeft de rechter op een ander wijze de bewindvoerder aangewezen. Allereerst wordt gekeken of er levenspartners zijn. Daarna komen ander familieleden aan bod. Zo blijkt ook uit de volgende uitspraak van het hof:

‘Wanneer de betrokkene is gehuwd, een geregistreerd partnerschap is aangegaan of anderszins een levenspartner heeft, wordt op grond van het vierde lid van voornoemd artikel - tenzij het derde lid is toegepast - bij voorkeur de echtgenoot, geregistreerd partner, dan wel een andere levensgezel tot bewindvoerder benoemd. Is het voorgaande niet van toepassing dan wordt bij voorkeur een van zijn ouders, kinderen, broers of zussen tot bewindvoerder benoemd.’⁸⁷

Bij een andere zaak kon de rechthebbende vanwege haar dementie haar voorkeur niet laten blijken. Ook had ze daar niets over laten vastleggen in haar levenstestament. Gelet op de ernstig verstoorde familieverhoudingen benoemde het hof een onafhankelijk professional tot bewindvoerder.

Bij de derde zaak was er sprake van een zorgkantoor dat bewind eiste. De gevolmachtigde werd de bewindvoerder, omdat de onderbewindstelling niet het gevolg was van een tekortschietende belangenbehartiging. De gevolmachtigde deed dat naar behoren en werd daardoor geschikt geacht als bewindvoerder.

⁸⁶ Hof 's-Hertogenbosch 8 april 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1055, onder r.o. 3.8.4.

⁸⁷ Hof Arnhem-Leeuwarden 12 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:9847, onder r.o. 5.4

6.2.4 Topic 4: Bezwaren

Zoals bij de vorige subparagraaf al naar voren kwam, wordt in beginsel de voorkeur van de rechthebbende gevolgd, tenzij gegronde redenen zich tegen zodanige benoeming verzetten. Wat ‘gegronde redenen’ kunnen zijn, wordt besproken in deze subparagraaf. Bij negen van de dertien zaken waren er gegronde redenen om voorbij te gaan aan de wens van de rechthebbende.⁸⁸

Gegronde redenen zijn te verdelen in twee categorieën, te weten verstoorde familieverhoudingen (zes keer) en ongeschiktheid (drie keer). Bij vier zaken waren er dus geen gegronde redenen en werd de wens van de rechthebbende gevolgd.

Verstoorde familieverhoudingen

De gegronde reden verstoorde familieverhoudingen hangt samen met de voorkeur van de rechthebbende voor een familielid als bewindvoerder. Bij één zaak waren de familieverhoudingen verstoord, maar deze bleken niet zodanig dat afgeweken moest worden van de voorkeur van de rechthebbende. De rechter oordeelde in deze zaak als volgt:

‘De kantonrechter dient bij de benoeming van een bewindvoerder en mentor op grond van de wet de uitdrukkelijke voorkeur van betrokkene te volgen. Uit het levenstestament van betrokkene blijkt dat, indien ondanks het levenstestament bewind en mentorschap wordt uitgesproken, haar uitdrukkelijke voorkeur is dat [verzoeker 1] wordt benoemd tot bewindvoerder en mentor. Naar het oordeel van de kantonrechter is geen sprake van gewichtige redenen die het rechtvaardigen om van dit wettelijk uitgangspunt af te wijken.’⁸⁹

Bij vijf andere zaken waren de verstoorde familieverhouding wel zodanig dat er vanaf geweken moest worden.⁹⁰ Bij al deze zaken werd er een onafhankelijk professional tot bewindvoerder benoemd. Zo was dat ook het geval bij een zaak waarbij het hof de volgende uitspraak deed:

‘Die omstandigheden zijn hier aanwezig: de verstoorde familieverhoudingen, het kennelijk aanwezige vermogen van betrokkene, en niet in de laatste plaats het feit dat alle macht nu lijkt te liggen bij [naam 9] en [naam 10] die tevens gevolmachtigd zijn in het levenstestament, in combinatie met het (tegen de zin van betrokkene) ‘buitenspel zetten’ van verzoekers.

Gezien voornoemde verhoudingen binnen de familie is benoeming van een professioneel bewindvoerder, tevens mentor noodzakelijk.’⁹¹

⁸⁸ Bijlage 2, uitspraak nr. 1, 3, 4, 6, 7, 9, 10, 11 en 13

⁸⁹ Rb. Noord-Holland 18 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1171

⁹⁰ Bijlage 2, uitspraak nr. 3, 4, 7, 9 en 13

⁹¹ Rb. Rotterdam 1 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8736

Ongeschiktheid

De derde gegronde reden is dat de persoon wiens voorkeur is van de rechthebbende, ongeschikt is om bewindvoerder te worden. Dat was het geval bij drie zaken.⁹²

Bij een van die zaken had de rechthebbende in haar levenstestament vastgelegd dat zij de voorkeur gaf aan twee bepaalde personen. Later had zij verklaard niet meer de voorkeur aan hen te geven, omdat ze niet goed voor haar zouden zorgen. Het hof oordeelde in deze zaak als volgt:

‘Gelet daarop geldt als uitgangspunt dat in lijn met de uitdrukkelijke voorkeur van [verzoekster] , [naam5] en [naam6] tot bewindvoerders en mentoren zouden moeten worden benoemd.

Het hof is echter met de kantonrechter van oordeel dat er gegronde redenen zijn die zich tegen die benoemingen verzetten. Hierbij wijst het hof er in de eerste plaats op dat hij uitgaat van de juistheid van de verklaring van de casemanager dementie, en dat [verzoekster] meermalen bij haar en bij de broer van [verzoekster] in bijzijn van de casemanager dementie heeft aangegeven dat ze niet langer wenste dat [naam5] haar belangen zou behartigen.’⁹³

Bij de tweede zaak had de rechthebbende de voorkeur gegeven aan haar echtgenoot die tevens als gevolmachtigde was aangewezen. De echtgenoot had onder andere zijn taak als gevolmachtigde niet naar behoren uitgevoerd. Hij was daardoor ongeschikt om tot bewindvoerder benoemd te worden. Het hof oordeelde in deze zaak als volgt:

‘Het hof is daarom vooralsnog van oordeel dat het in het belang van de rechthebbende noodzakelijk is dat een onafhankelijke professionele bewindvoerder/mentor wordt benoemd. Zwaarwegende belangen van de rechthebbende verzetten zich naar 's hofs oordeel tegen de door de rechthebbende in het levenstestament aangegeven voorkeur voor benoeming van haar echtgenoot. Naast dat gebleken is dat hij haar belangen niet altijd voorop heeft gesteld, speelt mee dat hij kampt met een beperkte fysieke en emotionele draagkracht, waardoor hij , zoals hij zelf heeft aangegeven, aan de benoeming geen gevolg kan geven.’⁹⁴

Bij de derde zaak was er sprake van een rechthebbende die de voorkeur had gegeven aan haar zoon als bewindvoerder. Hij was tevens gevolmachtigde. Hij had zijn taak als gevolmachtigde niet naar behoren uitgevoerd door onder andere misbruik te maken van zijn volmacht. Daardoor werd hij door de rechter als ongeschikt geacht om de rol van bewindvoerder op zich te nemen.

⁹² Bijlage 2, uitspraak nr. 1, 10 en 11

⁹³ Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:9008, onder r.o. 5.6

⁹⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 23 november 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:10353, onder r.o. 5.7

De rechter oordeelde in deze zaak als volgt:

‘In het levenstestament heeft betrokkene bepaald dat als een bewind wordt ingesteld, zij [voornaam van A] tot bewindvoerder wil benoemen. Uit het voorgaande volgt dat de kantonrechter van oordeel is dat [voornaam van A] daartoe niet geschikt is. Daarom zal de kantonrechter aan de wens van betrokkene voorbij gaan.

Verzocht is verzoeker tot bewindvoerder te benoemen. Gelet op de verstoorde familieverhoudingen, geeft de kantonrechter de voorkeur aan een onafhankelijke professionele bewindvoerder, niet zijnde een familielid.’⁹⁵

6.2.5. Topic 5: Bereidheid

Het vijfde en laatste topic gaat over de bereidheid van iemand om bewindvoerder te worden. Nadat de rechter tot de conclusie is gekomen dat een persoon geschikt is om bewindvoerder te worden, moet diegene zich bereid stellen om de rol van bewindvoerder op te zich nemen. Als diegene bereid is, wordt die persoon de bewindvoerder. Zo niet, dan gaat de rechter of het hof door naar de volgende geschikte persoon. Deze moet zich dan weer bereid stellen. Zo blijkt ook uit de volgende uitspraak van het hof:

‘Op grond van artikel 1:435 lid 1 BW benoemt de rechter bij het instellen van het bewind of zo spoedig mogelijk daarna een bewindvoerder. Hij vergewist zich van de bereidheid en vormt zich een oordeel over de geschiktheid van de te benoemen persoon.’⁹⁶

⁹⁵ Rb. Midden-Nederland 14 september, ECLI:NL:RBMNE:2017:4768, onder r.o. 9

⁹⁶ Hof Amsterdam 7 juli 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1892, onder r.o. 5.5

6.3 Tussenconclusie

Deze tussenconclusie geeft antwoord op deelvraag 5. Deze luidt als volgt: 'Op grond van welke feiten en omstandigheden beslist de rechter wie als bewindvoerder wordt aangewezen wanneer er een gevolmachtigde van een levenstestament is op grond van jurisprudentieonderzoek?'

Op basis van de resultaten van het jurisprudentieonderzoek kan gezegd worden dat de rechter ten eerste kijkt naar de taakuitvoering van de huidige bewindvoerder. Ten tweede nagaat wat de voorkeur van de rechthebbende is. Ten derde nagaat of er verstoorde (familie)verhoudingen zijn, die in de weg kunnen staan van een behoorlijke belangenbehartiging door de persoon die de rechthebbende als bewindvoerder wenst. Ten vierde kijkt of de persoon die de rechthebbende als bewindvoerder wenst ongeschikt is. Ten slotte gaat de rechter na of de persoon die als geschikt wordt geacht, bereid is om bewindvoerder te worden.

Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt allereerst dat wanneer de huidige bewindvoerder zijn taak niet naar behoren uitvoert, de rechter of het hof eerder overgaat tot het benoemen van een nieuwe bewindvoerder, dan wanneer de huidige bewindvoerder wel zijn taak naar behoren uitvoert.

Ook kijkt de rechter of het hof naar de voorkeur van de rechthebbende. De voorkeur van de rechthebbende is leidend.

Daarnaast kijkt de rechter of het hof of er gegronde redenen zijn om van de voorkeur van de rechthebbende af te wijken. Gegronde redenen zijn verstoorde (familie)verhoudingen en de ongeschiktheid van de persoon die de rechthebbende als bewindvoerder wenst. Wanneer de (familie)verhoudingen zodanig verstoord zijn dat het een behoorlijke belangenbehartiging in de weg staat, kiest de rechter voor een onafhankelijk professional als bewindvoerder. Iemand wordt ongeschikt geacht voor de rol van bewindvoerder, wanneer deze persoon in het verleden in de rol van gevolmachtigde heeft laten blijken de belangen van de rechthebbende niet naar behoren te vertegenwoordigen. In dit geval kijkt de rechter eerst of er familieleden zijn die bewindvoerder kunnen worden, alvorens een onafhankelijk professional tot bewindvoerder aan te stellen.

Tot slot moet de persoon die de rechter als een geschikte bewindvoerder acht, bereid zijn om de rol te aanvaarden. Is de persoon niet bereid om die rol op zich te nemen, dan gaat de rechter verder. Net zo lang tot iemand wel bereid is.

Hoofdstuk 7: Conclusie

In de vorige hoofdstukken zijn alle deelvragen aan bod gekomen. De deelvragen zijn onderzocht en beantwoord door middel van literatuuronderzoek, wetsanalyse en jurisprudentieonderzoek. In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de centrale vraag. De centrale vraag luidt als volgt: ‘Welk advies kan gegeven worden aan notariskantoor Van Dorst-Dijkers over de vraag wanneer een gevolmachtigde uit een levenstestament de belangen van de rechthebbende mag blijven behartigen als er verzoek tot bewind is blijkens jurisprudentie, wet- en regelgeving en literatuur?’

Wanneer iemand niet meer in staat is om zijn of haar eigen vermogensrechtelijke belangen naar behoren te behartigen, kunnen er twee maatregelen genomen worden. De ene maatregel is het levenstestament. Een levenstestament is een veelomvattende akte waarin een algemene volmacht wordt gegeven. De andere maatregel is het beschermingsbewind. Beschermingsbewind strekt zich tot een of meerdere goederen van de rechthebbende. Het doel van de twee maatregelen is hetzelfde, maar de grondslag is verschillend. De volmacht uit het levenstestament treedt in werking wanneer de rechthebbende wilsonbekwaam wordt. De volmacht kan ook in werking treden direct na ondertekening. Bewind wordt uitgesproken wanneer de rechthebbende wegens lichamelijke of geestelijke redenen de eigen vermogensrechtelijke belangen niet naar behoren kan vertegenwoordigen.

Wanneer iemand een levenstestament heeft, wordt er terughoudend omgegaan met het uitspreken van bewind. Immers, een levenstestament heeft voorrang boven bewind. Dat komt omdat de rechthebbende bij het levenstestament minder wordt beperkt in het uitoefenen van zijn of haar persoonlijke autonomie. De rechthebbende heeft tenslotte zelf de inhoud van het levenstestament bepaald. Daarnaast is er bij het levenstestament geen sprake van automatische handelingsonbevoegdheid bij het in werking treden van de volmacht. Iemand die onder bewind staat, wordt wel automatisch handelingsonbevoegd. Ook wanneer die persoon wel wilsbekwaam is.

Daarnaast benoemt de rechter een bewindvoerder. Daarbij houdt de rechter rekening met de wens van de rechthebbende. Wanneer er geen gegronde redenen zijn om van de wens van de rechthebbende af te zien, wordt de uitdrukkelijke voorkeur van de rechthebbende gevolgd. De bewindvoerder is verplicht om ieder jaar rekening en verantwoording af te leggen aan de kantonrechter. Een rechthebbende kan in het levenstestament allerlei bepalingen opnemen die de kans op (financieel) misbruik verkleinen. De rechthebbende kan bijvoorbeeld een toezichthouder aanwijzen die de gevolmachtigde controleert, maar dat is niet verplicht. Dat maakt de kans op financieel misbruik groter dan bij het bewind. De beslissing van de rechthebbende om een bepaald persoon aan te wijzen als gevolmachtigde is vaak gebaseerd op emotie. Rechthebbenden willen vaak

hun kinderen tot gevolmachtigde benoemen, ondanks het bestaan van verstoorde familieverhoudingen. Dit zorgt voor onhoudbare situaties met het indienen van een verzoek tot onderbewindstelling tot gevolg. Bewind wordt dan ook uitgesproken met een onafhankelijk professional als bewindvoerder, wanneer blijkt dat de verstoorde familieverhoudingen zodanig zijn dat het een behoorlijke belangenbehartiging door de gevolmachtigde in de weg staat. Ook financieel misbruik door de gevolmachtigde is een reden voor de rechter om over te gaan op bewind en het levenstestament achterwege te laten.

Naast financieel misbruik en verstoorde familieverhoudingen kan er ook sprake zijn van een zorgkantoor dat bewind eist. Bewind wordt dan uitgesproken om de zorg niet te frustreren. Dat zou immers ook niet in het belang zijn van de rechthebbende. Daarnaast kan het van belang zijn om de beschermingsmaatregel kenbaar te maken aan derden. Ook in die gevallen wordt bewind uitgesproken, zodat het ingeschreven en gepubliceerd kan worden in het CCBR.

Wanneer het uitspreken van bewind het gevolg is van een zorgkantoor dat bewind eist en de gevolmachtigde de belangen van de rechthebbende naar behoren heeft behartigd, dan wordt de gevolmachtigde de bewindvoerder en kan deze de belangen blijven behartigen.

Hoofdstuk 8: Aanbevelingen

Bij de bespreking waarbij de cliënt zijn of haar wensen kenbaar maakt ten aanzien van de inhoud van het levenstestament en bij het maken van het dossier, kan de notaris gebruik maken van de aanbevelingen. De aanbevelingen bestaan uit een advies aan de notaris en een advies aan de notaris om een bepaald advies te geven aan de cliënt. Uiteraard blijft het bij een advies, want de keus om bepaalde dingen wel of niet op te nemen in het levenstestament blijft de keus van de cliënt zelf.

Bewind kent een voordeel ten aanzien van de bescherming van de rechthebbende die het levenstestament niet kent. Hierbij gaat het om de verplichte jaarlijkse rekening en verantwoording door de bewindvoerder. Het benoemen van een toezichthouder in het levenstestament komt het dichtstbij de rekening en verantwoording van het beschermingsbewind. Toezichthouders kunnen dan de gevolmachtigde in de gaten houden en bij eventuele verdachte transacties actie ondernemen om verder misbruik te voorkomen. De gevolmachtigde moet dan rekening en verantwoording afleggen aan de toezichthouder, wanneer de toezichthouder daarom verzoekt. Rekening en verantwoording afleggen moet sowieso één keer in het half jaar. Het is voor de cliënt niet verplicht om een toezichthouder aan te wijzen, maar het is wel aan te bevelen om de klant te adviseren om een toezichthouder aan te wijzen in het levenstestament. Bij voorkeur een onafhankelijk professional om de bescherming nog meer te bevorderen. Een verstoorde relatie kan dan niet in de weg staan van een behoorlijke toezichthouding. Er kunnen ook meerdere toezichthouders worden benoemd ter bevordering van de bescherming. Wat uiteindelijk het belangrijkste is, is dat de gevolmachtigde en de toezichthouder gescheiden machten zijn. Niet twee personen die samenzweren.

Wanneer de cliënt wel een bewindvoerder wil benoemen kan het volgende stuk tekst in de akte worden opgenomen.

5. Toezicht

Vanzelfsprekend heb ik vertrouwen in mijn gevolmachtigde(n), maar omdat ik de complete macht over mijn vermogen geef, vind ik het belangrijk dat er controle en transparantie is. Niet alleen voor mijzelf, ook voor mijn *overige kinderen en mijn erfgenamen*.

Ik benoem * tot toezichthouder *over *. *Als de toezichthouder zijn benoeming niet aanvaardt of zijn hoedanigheid van toezichthouder eindigt, benoem ik * tot toezichthouder.*

Het toezicht gaat steeds in zodra *de gevolmachtigde / * als gevolmachtigde voor het eerst gebruik maakt van de volmacht. De gevolmachtigde is verplicht onmiddellijk aan de toezichthouder mee te delen wanneer hij voor het eerst gebruikt maakt van de volmacht.

De gevolmachtigde moet rekening en verantwoording afleggen aan de toezichthouder, die schriftelijk decharge kan verlenen aan de gevolmachtigde. De rekening en verantwoording moet telkens wanneer de toezichthouder daarom verzoekt, maar minimaal één maal per half jaar worden afgelegd aan de toezichthouder.

De toezichthouder is gerechtigd tot inzage in alle boeken en bescheiden, waarvan kennisneming tot een juiste vervulling van zijn taak nodig is. De gevolmachtigde verstrekt ook zelf aan de toezichthouder alle door hem wenselijk geachte informatie.

De toezichthouder kan de volmacht aan de gevolmachtigde herroepen als naar de mening van de toezichthouder de rekening en verantwoording of het uitblijven daarvan daartoe aanleiding geeft.

*Bovenstaand toezicht geldt niet zo lang mijn partner mijn gevolmachtigde is.

Wanneer de cliënt geen toezichthouder wil aanwijzen, kan het volgende stuk tekst worden opgenomen in de akte. Hierin wordt nadrukkelijk kenbaar gemaakt dat de cliënt ervan bewust is dat de gevolmachtigde de complete macht over het vermogen krijgt, zonder dat het gecontroleerd wordt.

5. Geen toezichthouder

Ik heb vertrouwen in de sub 2.1.b. genoemde gevolmachtigde en besef dat ik haar - met het verstrekken van de volmacht - de complete macht over mijn vermogen geef. Ik benoem geen toezichthouder en besef dat er daarom geen controle is. Niet alleen voor mijzelf, maar ook niet voor mijn erfgenamen en andere latere belanghebbenden.

Ik besef dat het om grote belangen kan gaan. De gevolmachtigde is niet verplicht rekening en verantwoording aan mij of mijn erfgenamen af te leggen. Ik ben mij ervan bewust dat de gevolmachtigde gebruik kan maken van de volmacht zonder dat zij rekening en verantwoording hoeft af te leggen en zonder dat iemand anders de volmacht namens mij kan herroepen.

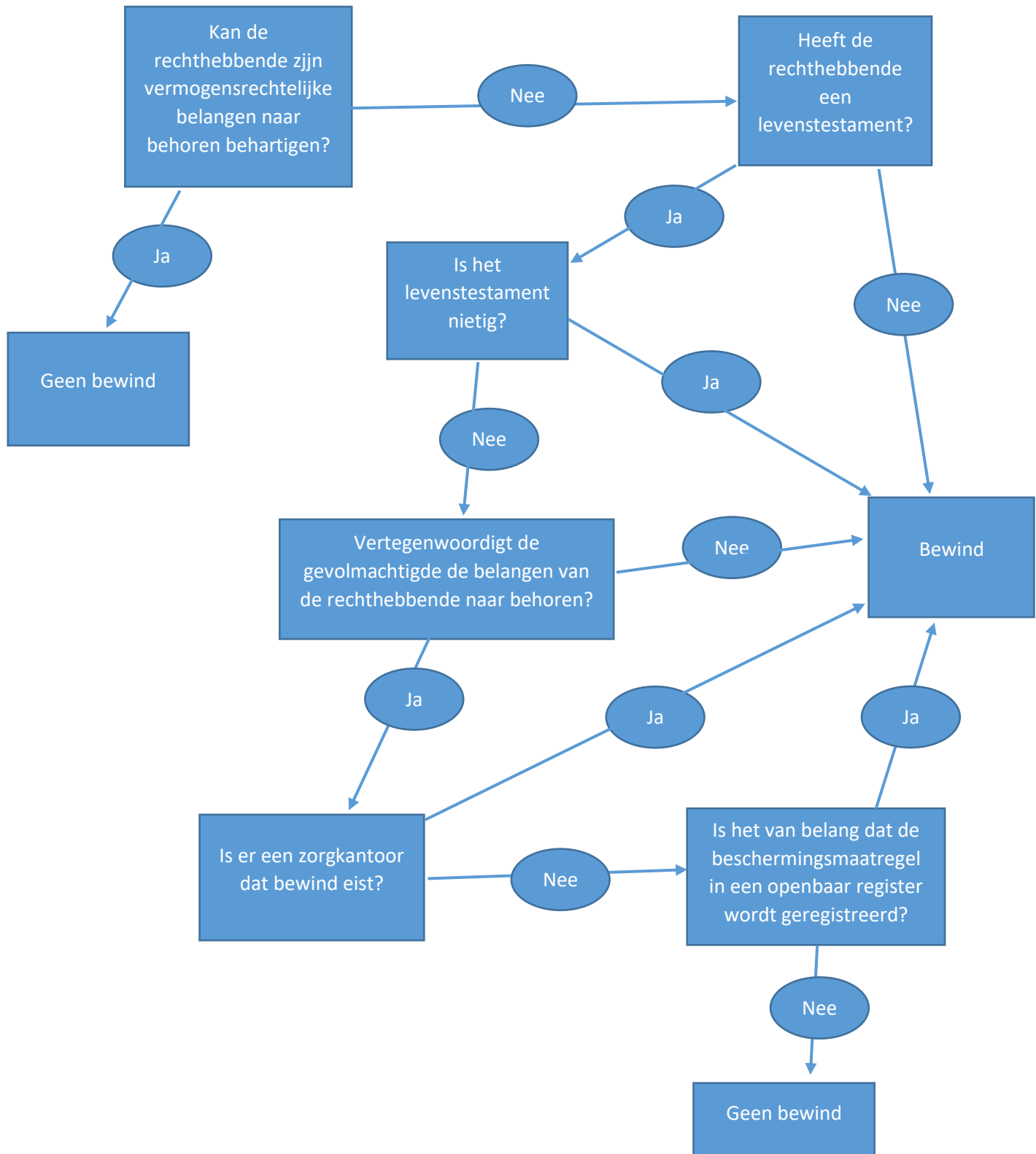
Daarnaast kan de notaris aan de cliënt adviseren om bepaalde bepalingen op te nemen in het levenstestament, die ervoor zorgen dat de cliënt extra beschermd wordt tegen (financieel) misbruik. Ten eerste kunnen er meerdere gevolmachtigden benoemd worden die uitsluitend samen beslissingen mogen nemen. Ten tweede kan de levenstestateur de volmacht beperken door alleen voor specifieke gevallen een volmacht te verlenen. Ten derde kan de levenstestateur bepalen dat de volmacht pas van kracht gaat wanneer hij of zij wilsonbekwaam is verklaard door een arts. Ten slotte kan bepaald worden dat de gevolmachtigde een aparte bankrekening moet gebruiken waar een limiet op zit.

Daarnaast blijft de wilscontrole een belangrijk onderdeel van de zorgplicht van de notaris. Deze moet er zeker van zijn dat de cliënt niet wordt beïnvloed om een bepaald persoon als gevolmachtigde in het levenstestament te benoemen. Daarbij is het aan te bevelen om gebruik te maken van het verslag wilscontrole en het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid van notariële dienstverlening van de KNB.

Wanneer deze aanbevelingen worden toegepast zal het levenstestament de hoogste mate van bescherming bieden die het kan bieden. De kans dat de gevolmachtigde de belangen van de rechthebbende mag blijven behartigen wordt groter bij de gevallen dat er een verzoek tot bewind is ingediend, met als reden de verstoorde (familie) verhoudingen en financieel misbruik door de gevolmachtigde. Dat komt doordat het aanstellen van een toezichthouder zorgt voor meer transparantie naar buiten toe. Het zorgt voor minder wantrouwen en ruzies. Vooral tussen kinderen onderling. Ook de kans op (financieel) misbruik wordt kleiner doordat er altijd iemand meekijkt met de gevolmachtigde.

Hoofdstuk 9: Beroepsproduct

Het beroepsproduct bestaat uit twee schema's. Het blauwe stroomschema geeft antwoord op de vraag in welke gevallen er ondanks een levenstestament toch bewind wordt uitgesproken. Het roze schema geeft weer wie als bewindvoerder wordt aangewezen wanneer er bewind wordt uitgesproken.



Literatuurlijst

Boeken, tijdschriften en krantenartikelen

Blankman, *FJR* 2016, p. 278

K. Blankman, 'Kroniek bescherming meerderjarigen', *FJR* 2016, afl. 11, p. 278.

Blankman, *NJB* 2019, p. 156-159

K. Blankman, 'Meerderjarigenbescherming en (on)bekwaamheid', *NJB* 2019, afl. 3, p. 156-159.

Blankman, *FJR* 2019, p. 11-16

K. Blankman, 'Evaluatie nieuwe wetgeving curatele, bewind en mentorschap', *FJR* 2019, afl. 3, p. 11-16.

Blankman & Antokolskaia, *Trouw* 20 september 2019

K. Blankman & M. Antokolskaia, 'Bescherming oudere door bewind of levenstestament kan beter', *Trouw* 20 september 2019.

De Boer, Kolkman & Salomons 2020

J. de Boer, W.D. Kolkman & F.R. Salomons, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 1. Personen- en familierecht. Deel I. De persoon, afstamming en adoptie, gezag en omgang, levensonderhoud, bescherming van meerderjarigen*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Delhaas & Dufour, *DJ* 2018/1137

H.J. Delhaas & L.C. Dufour, 'Invulling van de norm waaraan een redelijk handelend en redelijk bekwaam notaris moet voldoen', *DJ* 2018/1137, afl. 3.

Engelbertink & Hendriks, *MC* 2012/1

C.G.C. Engelbertink & A. Hendriks, 'Met het levenstestament houdt patiënt regie', *MC* 2012/1, p. 40-44.

Engelbertink, *KWEP* 2013/63

C.G.C. Engelbertink, 'Het levenstestament, een nieuwe ontwikkeling', *KWEP* 2013/63, p. 20.

Ter Haar 2020

J.H.M. ter Haar, *Groene Serie Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer (online via Kluwer Navigator).

Hein, Raymaekers, Kres & Frederiks, TVP 2019/11

I.M. Hein, J. Raymaekers, E. Kres & B.J.M. Frederiks, 'Wilsbekwaamheid bij mensen met een verstandelijke beperking', *TVP* 2019/11, afl. 61, p. 766.

Van Hoeflaken, NM 2015, afl. 1

W. van Hoeflaken, 'Verklaring arts over wilsbekwaamheid', *NM* 2015, afl. 1, p. 11.

Kronenburg-de Jong, VPB 2018, afl. 2

J. Kronenburg-de Jong, 'Het levenstestament: een veelzijdige akte!', *VPB* 2018, afl. 2.

Kapma, VFP 2011/66

B.O. Kapma, 'Het levenstestament', *VFP* 2011/66, afl. 7/8.

Kapma, VFP 2015/105

B.O. Kapma, 'Het levenstestament', *VFP* 2015/105, afl. 10.

Melis 2019, p. 136

J.C.H. Melis, *De Notariswet*, Deventer: Kluwer 2019.

Mellema-Kranenburg & Cornelissen 2020

T.J. Mellema-Kranenburg & E.J.M. Cornelissen, *Hoofdstukken Personen-, Familie- en Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2020.

Snijders 2021

H.J. Snijders, *Modellen voor de Rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2021.

Aan de Stegge, NM 2018, afl. 5

J. aan de Stegge, 'Toezicht in levenstestament: 'Transparantie haalt wantrouwen weg', *NM* 2018, afl. 5.

Vonken & Ibili 2021

A.P.M.J. Vonken & F. Ibili (m.m.v. F.W.J.M. Schols), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 10. Internationaal privaatrecht. Deel II. Internationaal personen- en familierecht en erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Wortmann & Van Duijvendijk-Brand 2017

S.F.M. Wortmann & J. van Duijvendijk-Brand, *Compendium van het personen- en familierecht 2018/171a*, Deventer: Kluwer (online via Kluwer Navigator).

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 2013/14, 33054, nr. 3.

Kamerstukken II 2013/14, 33992 - (R2034), nr. 3, p. 9.

Internetbronnen

‘Azen op de erfenis’, bnnvara.nl

‘Zorgen om financiële ouderenmishandeling’, knb.nl

‘KNB vraagt aandacht voor het levenstestament met bel-mij-terugactie’, knb.nl

‘Azen op de erfenis’, bnnvara.nl

‘Wie kan om euthanasie vragen?’, rijksoverheid.nl

‘Tweede Kamer wil inzage levenstestamentenregister door kantonrechters’, knb.nl

‘Rekening en verantwoording voor bewindvoerders en curatoren’, rechtspraak.nl

Jurisprudentielijst

Gerechtshof

Hof Den Haag 15 juli 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2121

Hof Amsterdam 2 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:346

Hof Amsterdam 11 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1252

Hof Arnhem-Leeuwarden 23 november 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:10353

Hof Arnhem-Leeuwarden 13 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10856

Hof Arnhem-Leeuwarden 12 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:9847

Hof Amsterdam 17 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4635

Hof Amsterdam 7 juli 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1892

Hof Arnhem-Leeuwarden 13 augustus 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:6398

Hof Arnhem-Leeuwarden 28 september 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:9077

Hof 's-Hertogenbosch 8 april 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1055

Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:9008

Rechtbank

Rb. Oost-Brabant 16 maart 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:1548

Rb. Oost-Brabant 26 maart 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:1997

Rb. Oost-Brabant 31 maart 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:1998

Rb. Noord-Holland 13 februari 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:474

Rb. Midden-Nederland 14 september 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:4768

Rb. Noord-Holland 12 oktober 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:8483

Rb. Midden-Nederland 12 oktober 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5104

Rb. Zeeland-West-Brabant 13 december 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:8544

Rb. Zeeland-West-Brabant 8 februari 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:1253

Rb. Midden-Nederland 14 maart 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:1113

Rb. Noord-Holland 18 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1161

Rb. Noord-Holland 18 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1171

Rb. Rotterdam 1 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8736

Bijlagen

Bijlage 1: Analyseschema deelvraag 4

Topics

	Lange aanduiding	Korte aanduiding
1	Wat is de aanleiding voor het verzoek tot onderbewindstelling?	Aanleiding verzoek
2	Heeft rechthebbende een levenstestament?	Levenstestament
3	Is rechthebbende in staat de eigen belangen te vertegenwoordigen?	Eigen belangenwaarneming
4	Was rechthebbende wilsbekwaam ten tijde van het opmaken van het levenstestament?	Wilsbekwaamheid
5	Worden de belangen van rechthebbende naar behoren behartigt door gevolmachtigde?	Belangenbehartiging gevolmachtigde

Zaaknr.	ECLI (zaaknr.)	Aanleiding verzoek	Levenstestament	Eigen belangenwaarneming	Wilsbekwaamheid	Belangenbehartiging gevolmachtigde	Toewijzing /in stand houding bewind?
1	ECLI:NL:GHSHE: 2021:1055	Eerder verzoek is afgewezen. Ingediend door gevolmachtigden. Rechthebbende heeft in haar levenstestament haar vier kinderen benoemd tot gevolmachtigden. De vier kinderen zijn alleen gezamenlijk handelend tot vertegenwoordiging van rechthebbende bevoegd. Door verstoorde familieverhoudingen en onderling wantrouwen is het levenstestament onuitvoerbaar.	Ja, er is een levenstestament met als gevolmachtigden haar inmiddels overleden echtgenoot en haar vier kinderen.	Rechthebbende is gezien haar geestelijke toestand niet in staat haar eigen belangen naar behoren te behartigen.	N.v.t.	Belangen worden niet naar behoren vertegenwoordigd, omdat beslissingen lang op zich laten wachten doordat de vier kinderen er samen niet uitkomen. Er is sprake van verstoorde familieverhoudingen en onderling wantrouwen.	Ja
2	ECLI:NL:GHARL: 2021:9077	Eerder verzoek is toegewezen. Ingediend door zoon tweede echtgenoot. Rechthebbende heeft kinderen. In haar levenstestament heeft ze haar tweede echtgenoot dan wel een van haar kinderen uit haar eerste huwelijk als gevolmachtigde aangewezen.	Ja, er is een levenstestament met als gevolmachtigde haar inmiddels overleden tweede echtgenoot en als opvolger een van haar kinderen uit haar eerste huwelijk.	Rechthebbende is gezien haar lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat haar eigen belangen naar behoren te behartigen	De wilsbekwaamheid is door de notaris getoetst en die zag geen reden om te twifelen aan de wilsbekwaamheid. Ongeveer een half jaar later bleek rechthebbende aan dementie te lijden. Dit is voor het hof niet genoeg om te kunnen zeggen dat ze niet wilsbekwaamheid	Belangen worden wel naar behoren vertegenwoordigd. Verstoorde verhoudingen en wantrouwen zijn niet zodanig dat het de belangenbehartiging in de weg staat.	Nee

					ten tijde van het opmaken en passeren van de akte.		
3	ECLI:NL:RBROT: 2021:8736	Ingediend door kind 1 en partner. Rechthebbende heeft vier kinderen. Kind 2 is overleden. Kind 3 en 4 zijn gevolmachtigden. Kind 1 wordt 'buitenspel gezet' door kind 3 en 4. Ze houden contact tussen rechthebbende en kind 1 tegen, terwijl rechthebbende wel contact wil hebben.	Ja, er is een levenstestament met als gevolmachtigden twee van haar vier kinderen.	Rechthebbende is gezien haar lichamelijke toestand niet in staat haar eigen belangen naar behoren te behartigen.	N.v.t.	Belangen worden niet naar behoren vertegenwoordigd, omdat de gevolmachtigden ruzie hebben met verzoeker. De gevolmachtigden houden contact tussen rechthebbende en verzoeker tegen. Er is sprake van belangenverstrengeling waarvan rechthebbende de dupe is.	Ja
4	ECLI:NL:RBNHO: 2020:1171	Rechthebbende gaat regelmatig verbintenissen aan die daarna ongedaan gemaakt moeten worden. Ook schenkt ze vaak grote bedragen aan haar zoon nadat hij op bezoek is geweest.	Ja, er is een levenstestament.	Rechthebbende is gezien haar lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat haar eigen belangen naar behoren te behartigen.	Wilsbekwaamheid is reeds getoetst bij de notaris en is in orde.	Belangen worden niet naar behoren vertegenwoordigd, omdat rechthebbende verdacht grote schenkingen doet aan haar zoon. Dat gebeurt altijd na een bezoek van de zoon. Ook is hij dominant en dwingend. Rechthebbende is kwetsbaar door haar hoge leeftijd en dementie.	Ja
5	ECLI:NL:RBNHO: 2020:1161	Rechthebbende heeft drie kinderen die tevens gevolmachtigden zijn. Echter, verzoeker zegt dat het levenstestament nietig of vernietigbaar is, omdat rechthebbende ten tijde van het opmaken van het levenstestament wilsonbekwaam was. Aangezien rechthebbende niet in staat is haar eigen	Ja, er is een levenstestament. Daarin heeft ze haar zoon aangewezen als gevolmachtigde op vermogensrechtelijk gebied. Voor medische zaken zijn haar drie kinderen tezamen als gevolmachtigde aangewezen.	Rechthebbende is gezien haar lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat haar eigen belangen naar behoren te behartigen.	Wilsbekwaamheid is getoetst bij de notaris. Deze heeft geen aanleiding gezien de akte niet te passeren. Ook tijdens een recent bezoek van de kantonrechter wist rechthebbende wat de inhoud was van	Belangen worden wel naar behoren vertegenwoordigd. Verzoekster zei dat er sprake was van belangenverstrengeling, maar deze stelling is gemotiveerd betwist.	Nee

		belangen naar behoren te behartigen is bewind nodig.			haar levenstestament.		
6	ECLI:NL:GHAMS: 2020:1892	Eerder verzoek is toegewezen. Rechthebbende heeft toen zelf het verzoek ingediend. Er is een levenstestament met als gevolmachtigden drie van de vier kinderen. Er bestaat verdeeldheid tussen de gevolmachtigden.	Ja, er is een levenstestament met als gevolmachtigden drie van haar vier kinderen.	Rechthebbende is gezien haar lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat haar eigen belangen naar behoren te behartigen. Wel is ze in staat om de gevolgen van haar eigen verzoek tot bewind te begrijpen.	N.v.t.	Belangen worden niet naar behoren vertegenwoordigd, omdat er verdeeldheid bestaat tussen de gevolmachtigden.	Ja
7	ECLI:NL:GHAMS: 2019:4635	Eerder verzoek is toegewezen. Rechthebbende heeft een levenstestament. Verzoekers vinden het daarom ook niet nodig dat er bewind is ingesteld.	Ja, er is een levenstestament. Daarin is haar dochter als gevolmachtigde aangewezen.	Rechthebbende is gezien haar lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat haar eigen belangen naar behoren te behartigen.	N.v.t.	Belangen worden niet naar behoren vertegenwoordigd, omdat verzoekers en verweerders ruzie hebben met elkaar. Gevolmachtigde neemt daarom niet altijd beslissingen die in het belang zijn van rechthebbende.	Ja
8	ECLI:NL:RBMNE: 2019:1113	Ingediend door de kinderen van rechthebbende. Rechthebbende heeft kinderen en een partner. Ook heeft zij een eigen onderneming. In het levenstestament is haar partner aangewezen als gevolmachtigde. Hij heeft wantrouwen gewekt bij de kinderen door hen geen inzage te verschaffen in financiële aangelegenheden. Ook hebben de kinderen thuiszorg en Veilig Thuis ingeschakeld.	Ja, er is een levenstestament. Daarin is de partner als gevolmachtigde aangewezen.	Rechthebbende is gezien haar lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat haar eigen belangen naar behoren te behartigen.	De diagnose van de ziekte van Alzheimer is niet lang na het passeren van het levenstestament gesteld. De wilsbekwaamheid ten tijde van het opmaken en passeren van de akte wordt in twijfel getrokken.	Belangen worden niet naar behoren vertegenwoordigd, omdat er sprake is van ruzie en wantrouwen tussen de gevolmachtigde en de kinderen van rechthebbende. Belangen van rechthebbende worden niet voorop gesteld.	Ja

9	ECLI:NL:GHARL:2018:10856	Ingediend door het kind van rechthebbende. Rechthebbende heeft drie kinderen. In haar levenstestament haar ze twee kinderen benoemd tot gevolmachtigden. Het andere kind stelt door zijn twee broers te worden weggehouden van zijn moeder.	Ja, er is een levenstestament. Daarin heeft ze twee van haar drie kinderen als gevolmachtigden aangewezen.	Rechthebbende is gezien haar lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat haar eigen belangen naar behoren te behartigen.	Rechthebbende is geheel wilsbekwaam geacht door de huisarts ten tijde van het opmaken en passeren van de akte.	Belangen worden wel naar behoren vertegenwoordigd, omdat rechthebbende niet te lijden heeft onder de verstoorde verstandshouding van de broers. Ondanks de ruzie wordt er goed voor rechthebbende gezorgd en worden haar belangen vooropgesteld.	Nee
10	ECLI:NL:RBZWB:2018:1253	Ingediend door zoon rechthebbende. Rechthebbende heeft twee kinderen. Ze heeft in haar levenstestament haar dochter als gevolmachtigde aangewezen. Broer en zus hebben een verstoorde familierelatie.	Ja, er is een levenstestament. Daarin heeft ze haar dochter als gevolmachtigde aangewezen.	Rechthebbende is nog wel in staat om haar eigen belangen naar behoren te behartigen. Zo blijkt ook uit een test bij de huisarts.	Er is geen enkele reden om te twifelen aan de wilsbekwaamheid van rechthebbende ten tijde van het opmaken en passeren van de akte.	N.v.t.	Nee

11	ECLI:NL:RBZWB:2017:8544	Ingediend door het kind van rechthebbende. Rechthebbende heeft vijf kinderen. In haar levenstestament heeft ze een van haar kinderen als gevolmachtigde aangewezen. De relatie tussen de kinderen is verstoord. Het is verzoeker tegen de andere vier kinderen.	Ja, er is een levenstestament. Daarin heeft ze een van haar kinderen als gevolmachtigde aangewezen.	Rechthebbende is gezien haar lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat haar eigen belangen naar behoren te behartigen.	N.v.t.	Belangen worden wel naar behoren vertegenwoordigd, omdat rechthebbende niet te lijden heeft onder de verstoorde verstandshouding van de kinderen. Ondanks de ruzie wordt er goed voor rechthebbende gezorgd en worden haar belangen vooropgesteld.	Nee
12	ECLI:NL:GHARL:2017:10353	Eerste verzoek is toegewezen. Rechthebbende is getrouwd en heeft vijf kinderen waarvan er een is overleden. In haar levenstestament heeft ze haar echtgenoot als gevolmachtigde aangewezen. De kinderen zijn van mening dat hun vader zijn rol als gevolmachtigde niet goed vervult.	Ja, er is een levenstestament. Daarin heeft ze haar echtgenoot als gevolmachtigde aangewezen.	Rechthebbende is gezien haar lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat haar eigen belangen naar behoren te behartigen.	N.v.t.	Belangen worden niet naar behoren vertegenwoordigd, omdat er sprake is van ruzie en wantrouwen tussen de gevolmachtigde en de kinderen van rechthebbende. Belangen van rechthebbende worden niet voorop gesteld. Ook worden er door gevolmachtigde ongebruikelijk hoge bedragen afgeschreven van de gezamenlijke bankrekening.	Ja
13	ECLI:NL:RBMNE:2017:5104	Ingediend door de kinderen van rechthebbende. Rechthebbende heeft drie kinderen. In zijn levenstestament heeft hij een van zijn kinderen als gevolmachtigde aangewezen. Zijn twee andere kinderen willen dat hij onder bewind wordt gesteld. Rechthebbende werd hierdoor verrast.	Ja, er is een levenstestament. Daarin heeft hij een van zijn kinderen als gevolmachtigde aangewezen.	N.v.t.	N.v.t.	Belangen worden wel naar behoren vertegenwoordigd. Er zijn geen aanwijzingen dat gevolmachtigde zijn belangen niet goed behartigt. Rechthebbende wil dat gevolmachtigde zijn belangen blijft behartigen.	Nee

14	ECLI:NL:RBNHO:2017:8483	Ingediend door het kind van de rechthebbende. Rechthebbende heeft twee kinderen. In haar levenstestament heeft ze een van de kinderen als gevolmachtigde aangewezen. Het andere kind wil dat rechthebbende onder bewind wordt gesteld, omdat hij geen transparantie geeft en hem verhinderd om contact te hebben met zijn moeder.	Ja, er is een levenstestament. Daarin heeft ze een van haar kinderen als gevolmachtigde aangewezen.	Rechthebbende is gezien haar lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat haar eigen belangen naar behoren te behartigen.	N.v.t.	Belangen worden niet naar behoren vertegenwoordigd, omdat er sprake is van ruzie en wantrouwen tussen de gevolmachtigde en het andere kind. Gevolmachtigde weigert openheid van zaken te geven aan zijn broer waardoor controle wordt bemoeilijkt. Daarnaast verhindert gevolmachtigde dat zijn broer hun moeder kan bezoeken. Er bestaan onenigheid tussen de broers en daardoor worden de belangen van rechthebbende niet vooropgesteld.	Ja
15	ECLI:NL:RBMNE:2017:4768	Ingediend door de kinderen van rechthebbende. Rechthebbende heeft zes kinderen. In haar levenstestament heeft ze een van haar kinderen als gevolmachtigde aangewezen. De gevolmachtigde woont in het buitenland.	Ja, er is een levenstestament. Daarin is een van haar kinderen als gevolmachtigde aangewezen.	Rechthebbende is gezien haar lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat haar eigen belangen naar behoren te behartigen.	N.v.t.	Belangen worden niet naar behoren vertegenwoordigd, omdat gevolmachtigde in Australië woont. Hij is daardoor niet in staat snel en adequaat te reageren op zorgvragen. Ook kan hij niet snel aanwezig zijn bij rechthebbende en medische hulpverleners. Dat is wel vereist gezien de kwetsbare gezondheidssituatie van rechthebbende. Ook heeft gevolmachtigde misbruik gemaakt door meermaals grote bedragen over te schrijven naar zijn eigen rekening.	Ja
16	ECLI:NL:RBNHO:2017:474	Ingediend door het kind van rechthebbende.	Ja, er is een levenstestament. Daarin is een van de	Rechthebbende is gezien haar lichamelijke en geestelijke toestand niet in	N.v.t.	Belangen worden wel naar behoren vertegenwoordigd. Er zijn geen aanwijzingen dat	Nee

		Rechthebbende heeft twee kinderen. In haar levenstestament heeft ze een van haar kinderen als gevolmachtigde aangewezen. De relatie tussen de kinderen is verstoord.	kinderen als gevolmachtigde aangewezen.	staat haar eigen belangen naar behoren te behartigen.		gevolmachtigde haar belangen niet goed behartigd. De verstoorde relatie tussen de kinderen is onvoldoende grond. De belangenbehartiging heeft er niet onder te lijden.	
17	ECLI:NL:GHAMS:2016:346	Eerste verzoek is toegewezen. Ingediend door rechthebbende zelf. Rechthebbende heeft één kind die tevens gevolmachtigde is in het levenstestament. Vermoeden van financieel misbruik.	Ja, er is een levenstestament. Daarin is zijn kind als gevolmachtigde aangewezen	Rechthebbende is gezien zijn lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat zijn eigen belangen naar behoren te behartigen.	N.v.t.	Belangen worden niet naar behoren vertegenwoordigd, omdat de gevolmachtigde meermaals grote bedragen naar zichzelf heeft overgemaakt. Deze overboekingen zijn niet in het belang van de rechthebbende.	Ja
18	ECLI:NL:RBOBR:2015:1998	Ingediend door kinderen en rechthebbende zelf. Rechthebbende heeft meerdere kinderen die allemaal als gevolmachtigde zijn aangewezen in het levenstestament. Rechthebbende woont nog zelfstandig en is vatbaar voor colportage.	Ja, er is een levenstestament. Daarin zij alle kinderen als gevolmachtigde aangewezen	Rechthebbende is gezien zijn lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat zijn eigen belangen naar behoren te behartigen.	N.v.t.	Belangen worden wel naar behoren vertegenwoordigd, maar rechthebbende woont nog zelfstandig en is vatbaar voor colportage.	Ja
19	ECLI:NL:RBOBR:2015:1997	Ingediend door het kind van rechthebbenden. Rechthebbenden hebben allebei een levenstestament met daarin hun kind als gevolmachtigde. De gevolmachtigde heeft een persoonsgebonden budget en moet daarvoor verantwoording afleggen aan het zorgkantoor. Het zorgkantoor eist bewind.	Ja, er is een levenstestament. Daarin is hun kind als gevolmachtigde aangewezen	Rechthebbenden zijn gezien hun lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat hun eigen belangen naar behoren te behartigen.	N.v.t.	Belangen worden wel naar behoren vertegenwoordigd, maar het zorgkantoor eist bewind in verband met het persoonsgebonden budget. Om de zorg niet te frustreren wordt bewind uitgesproken.	Ja

20	ECLI:NL:RBOBR:2015:1548	Ingediend door twee kinderen. Rechthebbende heeft vijf kinderen. In het levenstestament zijn twee kinderen als gevolmachtigde aangewezen.	Ja, er is een levenstestament. Daarin zijn twee kinderen als gevolmachtigde aangewezen.	Rechthebbende is gezien zijn lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat zijn eigen belangen naar behoren te behartigen.	De notaris geeft aan geen twijfels te hebben over de wilsbekwaamheid ten tijde van het opmaken en passeren van de akte.	Belangen worden wel naar behoren vertegenwoordigd. Er zijn geen aanwijzingen dat gevolmachtigde haar belangen niet goed behartigd. De verstoorde relatie tussen de kinderen is onvoldoende grond. De belangenbehartiging heeft er niet onder te lijden	Nee
----	-------------------------	--	---	---	---	--	-----

Bijlage 2: Analyseschema deelvraag 5

	Lange aanduiding (vraag)	Korte aanduiding
1	Wat is de aanleiding van het verzoek tot een wijziging van de bewindvoerder?	Aanleiding verzoek
2	Voert de huidige bewindvoerder zijn taak naar behoren uit?	Huidige bewindvoerder
3	Wat is de voorkeur van de rechthebbende?	Voorkeur rechthebbende
4	Zijn er gegronde redenen tegen de voorkeur van de rechthebbende?	Bezwaren
5	Is de persoon die de kantonrechter geschikt acht, bereid om bewindvoerder te worden/blijven?	Bereidheid

Zaaknr.	ECLI	Aanleiding	Huidige bewindvoerder	Voorkeur rechthebbende	Bezwaren	Bereidheid	Bewindvoerder
1	ECLI:NL:GHARL:2021:9008	Rechthebbende is het er niet mee eens dat de kantonrechter voorbij is gegaan aan haar wens om bepaalde personen aan te wijzen als bewindvoerders, zoals zij heeft aangegeven in haar levenstestament.	Ja.	Twee personen.	De casemanager dementie heeft verklaard dat rechthebbende in het bijzijn van haar en rechthebbende haar broer heeft gezegd dat ze niet wil dat de twee personen haar belangen zouden behartigen. Ze zorgen niet goed voor haar en zijn daardoor ongeschikt.	Ja.	Onafhankelijk professional
2	ECLI:NL:GHSHE:2021:1055	Familieleden kunnen het niet met elkaar eens worden over wie	N.v.t.	Onbekend.	N.v.t.	Ja.	Onafhankelijk professional

		de rol van bewindvoerder op zich moet nemen.					
3	ECLI:NL:RBROT: 2021:8736	N.v.t.	N.v.t.	Kinderen.	Verstoorde familieverbanden.	Ja.	Onafhankelijk professional
4	ECLI:GHARL: 2020:6398	De bewindvoering heeft een 'valse start' gehad en dat heeft gezorgd voor verstoorte verbanden tussen de bewindvoerder en de rechthebbende.	Ja, maar desondanks bestaat er wantrouwen tussen de rechthebbende en de huidige bewindvoerder.	Een familielid.	Verstoorte familieverbanden.	Ja.	Onafhankelijk professional
5	ECLI:NL:RBNHO: 2020:1171	N.v.t.	N.v.t.	Een familielid.	Nee, geen bezwaren.	Ja.	Voorkeur van rechthebbende: familielid
6	ECLI:NL:GHAMS: 2020:1892	De huidige bewindvoerder zou niet kundig en onafhankelijk zijn.	Ja.	Tijdens het eerste verzoek een onafhankelijk professional. In het levenstestament haar drie kinderen.	Tegen een onafhankelijk professional zijn er geen bezwaren. Tegen haar drie kinderen is het bezwaar dat hun relatie met elkaar verstoord is. Dat zal de belangenbehartiging niet ten goede komen.	Ja.	Onafhankelijk professional
7	ECLI:NL:GHAMS: 2019:4635	Verzoeker is het er niet mee eens dat er een onafhankelijk professional tot bewindvoerder is benoemd. Ze meent dat de onenigheid tussen de kinderen niet zo erg is dat zij niet tot	Ja.	Dochter.	Verstoorte familieverbanden.	Ja.	Onafhankelijk professional

		bewindvoerder benoemd kan worden.					
8	ECLI:NL:GHARL:2019:9847 (topic uitwerking 1:345 lid 3)	Kinderen zijn het niet eens met de benoeming van een onafhankelijk professional als bewindvoerder, omdat ze stellen dat dat niet de voorkeur van rechthebbende is.	Ja.	Onbekend.	N.v.t.	Ja.	Onafhankelijk professional
9	ECLI:NL:RBMNE:2019:1113	N.v.t.	N.v.t.	Partner.	Verstoorde familieverhoudingen.	Ja.	Onafhankelijk professional
10	ECLI:NL:GHARL:2017:10353	Echtgenoot is na de zaak in eerste aanleg geen gevolmachtigde meer. De twee kinderen zijn toen tot bewindvoerders benoemd. De echtgenoot is het hier niet mee eens.	Ja, maar de familieproblematiek weegt te zwaar om de huidige bewindvoerders in stand te houden.	Echtgenoot.	Hij heeft de taak van gevolmachtigde niet naar behoren uitgevoerd en daardoor is hij ongeschikt.	Ja.	Onafhankelijk professional
11	ECLI:NL:RBMNE:2017:4768	N.v.t.	N.v.t.	Zoon.	Hij heeft de taak van gevolmachtigde niet naar behoren uitgevoerd.	Ja.	Onafhankelijk professional
12	ECLI:NL:GHAMS:2017:1252	Zoon van rechthebbende is bewindvoerder, maar de dochter is het daar niet mee eens.	Ja.	Zoon.	Nee, geen bezwaren.	Ja.	Voorkeur van rechthebbende: zoon
13	ECLI:NL:GHAMS:2016:346	Er is nu sprake van een onafhankelijk professional als bewindvoerder, maar	Ja.	Tijdens het eerste verzoek een onafhankelijk professional.	Verstoorde familieverhoudingen/ conflicterende belangen.	Ja.	Onafhankelijk professional

		de dochter is het daar niet mee eens omdat rechthebbende in het levenstestament heeft laten blijken de voorkeur aan haar te geven.		In het levenstestament de dochter.			
14	ECLI:NL:GHDHA: 2015:2121	De huidige bewindvoerder is de zoon. De verzoeker wil een onafhankelijk professional als tweede bewindvoerder erbij hebben omdat er sprake is van vorderingsrechten van de kinderen ten aanzien van een omvangrijke nalatenschap van de vader.	Ja.	Enkel en alleen haar zoon(s).	Nee, geen bezwaren.	Ja.	Voorkeur van rechthebbende: zoon
15	ECLI:NL:RBOBR: 2015:1998	N.v.t.	N.v.t.	Kinderen.	Nee, geen bezwaren.	Ja.	Voorkeur van rechthebbende: kind
16	ECLI:NL:RBOBR: 2015:1997	N.v.t.	Ja, maar het zorgkantoor eist bewind.	Onbekend.	N.v.t.	Ja.	Gevolmachtigde

Bijlage 3 - Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening

Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening

KNB, april 2021

Dit stappenplan biedt een toetsingskader aan notarissen die zich een oordeel moeten vormen over de wilsbekwaamheid van een cliënt ten behoeve van notariële dienstverlening. Het kan gaan om cliënten op hoge leeftijd of cliënten met een diagnose (beginnende) dementie, maar ook om cliënten met een (lichte) verstandelijke beperking of een psychische aandoening.

Het stappenplan wilsbekwaamheid is voor de eerste keer vastgesteld in mei 2006. In april 2013 is het geactualiseerd in samenspraak met Alzheimer Nederland. Bij die gelegenheid is ook het VIA/EPN protocol beoordeling wils(on)bekwaamheid toegevoegd. In 2021 is het stappenplan volledig herzien.

Onderverdeling:

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

A. Inleiding

1. Wilsbekwaamheid

Juridische norm. Redelijke waardering

Voor het tekenen van een notariële akte moet de cliënt in staat zijn tot een redelijke waardering van de belangen die zijn betrokken bij de in de akte neergelegde rechtshandeling. Deze norm, die is neergelegd in artikel 3:34 Burgerlijk Wetboek (BW), is juridisch van aard. De invulling van deze wettelijke norm moet plaatsvinden tegen de achtergrond van de concrete rechtshandeling die de cliënt wenst te verrichten. Aandacht verdient dat de wetgever spreekt van een *redelijke* waardering van de betrokken belangen. Het gaat er dus niet om dat een cliënt het volledige overzicht heeft, zoals de notaris zelf dat heeft. Het gaat erom dat de cliënt de kernelementen van de rechtshandeling en de belangrijkste risico's ervan kan bevatten. Kort gezegd, de vraag die de notaris zich moet stellen is: Kan de cliënt deze rechtshandeling nog voldoende overzien? Dat kan dus betekenen dat de cliënt de ene rechtshandeling nog wel kan verrichten maar een andere niet meer.

Handelingsbekwaamheid en ministerieplicht uitgangspunt

Uitgangspunten bij dit alles zijn 1) dat een cliënt die handelingsbekwaam is, moet worden geacht zijn belangen te kunnen behartigen en 2) de ministerieplicht van de notaris. Die plicht brengt mee dat de notaris de cliënt zo veel mogelijk in staat moet stellen zijn bevoegdheid om rechtshandelingen te verrichten uit te oefenen. Uw opdracht is uw cliënt te helpen. Dat betekent ook dat een cliënt soms ondersteund moet (en mag) worden bij het nemen van een beslissing, in de eerste plaats door de notaris, maar soms ook in enige mate door een vertegenwoordiger of deskundig adviseur. Voorop staat dat de notaris zo veel mogelijk probeert aan te sluiten bij de beleving van zijn cliënt. De notaris kan daarbij de **Handreiking beslissingsondersteuning** (bijlage I) gebruiken. Als de cliënt wordt bijgestaan door een familielid, vertegenwoordiger of deskundige, bewaakt de notaris te allen tijde dat de cliënt zijn wil vrij van onbehoorlijke beïnvloeding kan vormen. Dat geldt met name als de rechtshandeling een bevoordelend karakter

heeft, zoals een testament, een levenstestament, een schenking, een overdracht tussen een ouder en een kind of de verstrekking van een geldlening.

Vrije wilsvorming versus wilsbekwaamheid

De beoordeling van de vrije wilsvorming moet worden onderscheiden van die van de wilsbekwaamheid. Beide staan desalniettemin niet helemaal los van elkaar. Een cliënt kan zodanig beïnvloedbaar zijn dat er geen sprake meer is van een redelijke waardering van de betrokken eigen belangen. Maar beïnvloedbaarheid is op zichzelf nog geen reden om een cliënt uit te sluiten van dienstverlening. Het betekent alleen dat de notaris zich meer moeite moet getroosten om de eigen wil van zijn cliënt te achterhalen. De **Handreiking beslissingsondersteuning** (bijlage I) kan u daarbij helpen. Blijkt het niet mogelijk de eigen wil van de cliënt vast te stellen, dan is er sprake van een fundamenteel gebrek in de vrije wilsvorming. En dat moet, net als wilsonbekwaamheid, leiden tot dienstweigering: de akte wordt niet gepasseerd.

Alertheid op indicatoren wilsonbekwaamheid

Indien daartoe aanleiding bestaat, dient de wilsbekwaamheid van een cliënt uitgebreider te worden onderzocht. Het verdient echter aanbeveling altijd alert te zijn op de aanwezigheid van een of meer van de objectieve indicatoren voor wilsonbekwaamheid en bij de aanwezigheid van dergelijke indicatoren in uw dossier vast te leggen dat en waarom die voor u geen aanleiding zijn nader onderzoek te doen naar de wilsbekwaamheid.

Inschakelen arts; keuze cliënt

Opmerking verdient dat het niet per definitie beter is in alle gevallen een arts in te schakelen. Er moet voor worden gewaakt dat de notaris *uitsluitend* uit oogpunt van beheersing van de eigen aansprakelijkheidsrisico's de beoordeling door een arts als voorwaarde voor de dienstverlening stelt. De verwachting dat de geldigheid van een rechtshandeling later ter discussie zal worden gesteld, kan echter ook voor de cliënt een goede reden zijn een arts in te schakelen. De keuze is aan de cliënt. Het verdient aanbeveling ook hier alert te zijn op mogelijke beïnvloeding.

De notaris is eindverantwoordelijk

De beoordeling van de wilsonbekwaamheid is uiteindelijk de verantwoordelijkheid van de notaris, ook als hij daarbij een arts als deskundige inschakelt. Het is immers de notaris die verantwoordelijk is voor de akte die hij passeert. Het gaat hier om de uitoefening van zijn bevoegdheid als openbaar ambtenaar en de invulling van een juridische norm.

B. Indicatoren

2. Aanleiding voor een (nadere) beoordeling van wilsbekwaamheid

Eerst indien er aanleiding bestaat om daaraan te twifelen, dient een notaris¹ de geestesgesteldheid van zijn cliënt nader te (laten) onderzoeken. Er zijn verschillende indicatoren die een nader onderzoek naar de wilsbekwaamheid nodig kunnen maken.

¹ Onder notaris moet worden begrepen de toegevoegd notaris en de kandidaat-notaris.

De indicatoren kunnen worden ingedeeld in verschillende categorieën:

A) Algemene, objectieve indicatoren.

Dit zijn indicatoren die kenbaar zijn zonder de cliënt te hebben gezien of gesproken. Aan de aanwezigheid van een of meer indicatoren uit deze categorie kunnen op zichzelf geen conclusies over de wilsbekwaamheid worden gekoppeld. De aanwezigheid van een of meer van deze indicatoren vergt wel extra oplettendheid van de notaris. Dat brengt mee dat de notaris de cliënt in beginsel persoonlijk ziet en spreekt.

- x Het vermogen van de cliënt is onder bewind gesteld;
- x De cliënt is op hoge leeftijd;
- x De administratie is niet in eigen beheer;
- x De cliënt woont niet (meer) zelfstandig;
- x De cliënt verblijft in een zorginstelling.

B) Bijzondere indicatoren

Bepaalde bijzondere indicatoren maken het noodzakelijk extra aandacht te besteden aan de wilsbekwaamheid. Dat hoeft nog altijd niet te betekenen dat een arts *moet* worden ingeschakeld, hoewel het inwinnen van een deskundige opinie in het algemeen de rechtszekerheid voor de cliënt wel vergroot.

- x De cliënt heeft een ziekte, aandoening of beperking die van invloed kan zijn op het verstandelijk vermogen, bijvoorbeeld de ziekte van Alzheimer, verstandelijke beperking, depressiviteit;
- x Er heeft zich recent een traumatische ervaring voorgedaan in het leven van de cliënt;
- x Wat de cliënt wil, past niet bij het beeld dat u van de cliënt heeft.

Bij testamenten gelden daarnaast de volgende bijzondere indicatoren:

- x De testateur doet frequenter dan voor hem te doen gebruikelijk een verzoek tot het aanpassen van een eerder testament;
- x De inhoud van een nieuw testament wijkt ingrijpend af van de inhoud van een eerder testament of de inhoud is ongebruikelijk;
- x De tijdsperiode tussen het verzoek tot het opmaken van het testament en het verlijden daarvan is zeer kort zonder medische noodzaak.

Indien u gezien de aanwezigheid van een of meer van de bovenstaande indicatoren twijfels heeft over de wilsbekwaamheid van de cliënt voor de te nemen beslissing, beoordeelt u de wilsbekwaamheid volgens het vervolg van dit stappenplan. Daarbij past de aantekening dat als de cliënt een diagnose dementie heeft, een onderzoek door een arts in de meeste gevallen aangewezen zal zijn.

C. Verdere stappen

3. Indien u reden heeft om in enige mate te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van uw cliënt, gebruik dan de **Handreiking beslissingsondersteuning** (bijlage I) om de beslisvaardigheid van uw cliënt zo veel mogelijk te ondersteunen. Tijdens het gesprek let u op de volgende indicatoren van verminderde wilsbekwaamheid:

- x De cliënt vergist zich bij herhaling in namen of (volgorde van) gebeurtenissen;
- x De cliënt heeft moeite zich te oriënteren in de tijd of plaats;
- x De cliënt ontwijkt het beantwoorden van vragen, geeft onduidelijk, vaag of inconsistent antwoord, moet opvallend lang nadenken over het antwoord of blijft twijfelen;
- x De cliënt dwaalt veelvuldig af tijdens het gesprek;
- x De cliënt geeft blijk van extreme denkbeelden of emoties;
- x Er is sprake van opvallende achterdocht of angst bij cliënt over personen of een bepaalde gang van zaken;
- x Wat cliënt heeft verteld, blijkt bij latere controle niet te kloppen;
- x De cliënt heeft moeite om alternatieven met elkaar te vergelijken;
- x Er bestaan in algemene zin twijfels aan de weloverwogenheid van een gedaan verzoek.

4. Beoordeel of er sprake is van onbehoorlijke beïnvloeding van de cliënt. Let op de volgende indicatoren:

- x Het initiatief voor het verzoek tot dienstverlening komt van een ander dan de cliënt;
- x Een ander dan de cliënt wil aanwezig zijn bij de bespreking;
- x De cliënt wil niets zeggen zonder de aanwezigheid van een ander;
- x Een ander dan de cliënt heeft de instructies voor de kernbepalingen van de akte gegeven of wil die geven;
- x De cliënt zegt of vraagt weinig tijdens het gesprek;
- x De non-verbale communicatie van de cliënt duidt erop dat de cliënt niet vrijuit durft te praten of iets anders zegt dan wat hij werkelijk wil.

Bestaat de indruk, gezien bovenstaande indicatoren, dat er sprake is van onbehoorlijke beïnvloeding door derden? Ga verder met het **Stappenplan financieel misbruik** (bijlage II) en keer daarna terug naar dit stappenplan.

5. Beoordeel vervolgens de beslisvaardigheid.

Let wel: u mag de cliënt helpen met het aanbieden en structureren van informatie. Bij alle hierna genoemde voorbeelden geldt: pas als de cliënt ook met uw hulp en uitleg niet in staat is te begrijpen wat de rechtshandeling in de kern betekent en teweegbrengt, is er sprake van onvoldoende beslisvaardigheid. Vraag waar nodig door in kleine stappen. Herhaal zo nodig wat u zegt in zo eenvoudig mogelijke, concrete taal.

Betrek de aard van de rechtshandeling bij de beoordeling. Voorbeelden:

Gaat het om een rechtshandeling met een onomkeerbaar gevolg? Dan is van belang dat de cliënt in staat is zich een beeld te vormen van die onomkeerbaarheid.

Gaat het om een rechtshandeling met een hoog financieel risico of waarbij de cliënt zelf geen baat heeft? Dan is van belang dat de cliënt weet wat de omvang is van zijn vermogen (maar hij hoeft dat ook weer niet paraat te hebben, het mag hem ook worden verteld door een ondersteuner), welk concreet risico de rechtshandeling meebrengt (denk aan: verlies van een investering, oninbaarheid van een vordering, of directe vermindering van liquide middelen) en wat de gevolgen daarvan zijn, ook op langere termijn (denk aan: aanmerkelijke vermindering van het voor verzorging en verpleging beschikbare budget).

Gaat het om een rechtshandeling waarbij aan een ander ruime bevoegdheden worden gegeven? Dan is het van belang dat de cliënt kan uitleggen waarom dat nodig is en waarom hij specifiek die ander daarvoor heeft gekozen.

Gaat het om een onterving? Dan is van belang dat de cliënt zijn motief daarvoor helder en consistent aan u kan overbrengen en dat hij zich een reëel beeld kan vormen van het gevolg van die onterving, zowel voor de ontferden als voor de benoemde erfgenamen.

U toetst de volgende vaardigheden:

A. Het vermogen een keuze uit te drukken.

Vraag bijvoorbeeld (en herhaal deze vragen eventueel aan het einde van het gesprek):

- x Wat kan ik voor u doen?
- x Kunt u aangeven wat voor u de reden is dat u dit wilt [vul in concrete termen de rechtshandeling in, dus: bedrag X schenken, zoon Y deze lening geven, dochter Z tot enig erfgenaam benoemen]?
- x Weet u zeker dat u dit is wat u wilt?

B. Het begrijpen van informatie.

Probeer te vermijden dat de cliënt zich voelt alsof hij – zoals vroeger op de middelbare school – onverwacht wordt overhoord. Vraag bijvoorbeeld:

- x Als u nou thuis zou moeten uitleggen wat u gaat regelen, hoe zou u dat dan doen?

C. Het beseffen en waarderen van de betekenis van de informatie voor de eigen situatie.

Vraag bijvoorbeeld:

- x Wat zal het effect daarvan zijn...?
- x Wat denkt u dat er gebeurt als u niet...?
- x Waarom denkt u dat ... heeft aangeraden?

D. Logisch redeneren en het betrekken van informatie in het overwegen van opties.

Vraag bijvoorbeeld:

- X Wat waren de redenen die belangrijk waren bij het komen tot uw besluit...?
- x Heeft u getwijfeld? Hoe heeft u dat opgelost?

D. Conclusie

6. Beslis aan de hand van de onder punt 5. genoemde criteria of de cliënt voor het ondertekenen van de notariële akte als wilsbekwaam of wilsonbekwaam moet worden beschouwd.

Is de cliënt volgens u wilsbekwaam voor de gevraagde notariële dienstverlening? De akte kan gepasseerd worden.

7. Is de cliënt volgens u wilsonbekwaam voor de gevraagde notariële dienstverlening, maar lijkt er kans op herstel?

De akte kan vooralsnog niet gepasseerd worden. Overweeg de kans op herstel van wilsbekwaamheid. Overweeg verdere besluitvorming uit te stellen en volg het stappenplan bij de vervolgbespreking opnieuw.

8. Heeft u gerede twijfels over de wilsbekwaamheid van uw cliënt en lijkt er geen kans op herstel op redelijke termijn, schakel dan een arts in. Voor een wilsbekwaamheidsonderzoek is toestemming van de cliënt nodig. Het kan worden uitgevoerd door iedere bevoegde en bekwame arts. Behandelend artsen mogen echter geen verklaring afgeven over hun eigen patiënten omdat de eigen arts bevooroordeeld kan zijn én in een belangenconflict terecht kan komen.

De arts die de verklaring afgeeft, moet deskundig zijn ter zake van de achterliggende problematiek waarmee de cliënt te maken heeft. Denk aan verstandelijke beperking, psychiatrische aandoening en psychogeriatrische aandoening. De beoordeling of de arts voldoende specifieke bekwaamheid heeft, is aan de arts, niet aan de notaris. Als de te beoordelen persoon verschillende aandoeningen heeft, is het verstandig dat de beoordelend arts een specialist op het gebied van de desbetreffende (andere) aandoening advies vraagt. Een indicierend arts die zichzelf niet voldoende bekwaam acht om een verklaring af te geven, moet dat aan de aanvrager meedelen, zodat die een andere 'beoordelaar' kan zoeken die ter zake deskundig is.

Toestemming voor uitwisseling informatie met arts

Het is van belang dat u de arts informatie geeft over de inhoud van de rechtshandeling omdat de arts moet onderzoeken of de cliënt *die* rechtshandeling kan overzien. U overtreedt daarmee niet uw geheimhoudingsplicht omdat u die informatie in opdracht van de cliënt aan de arts ter beschikking stelt. U hoeft niet een concept van de akte te geven. Het heeft de voorkeur om kort aan te geven om welke rechtshandeling het gaat (testament, schenking, lening, zekerheidsstelling etc.), de eventuele onomkeerbaarheid en/of financiële of emotionele ingrijpendheid ervan (denk aan de verkoop van het huis) en een indicatie of het gaat om een risicovolle transactie of niet.

U kunt via de website van de Vereniging Artsen Volksgezondheid (voorheen: de VIA, Vereniging Indicerende en Adviserende artsen)² zelf contact zoeken met een arts uit het VIA-register in uw provincie. Ga naar <https://vavolksgezondheid.nl/via-register/> en klik op een van de provincies. Op deze pagina vindt u tevens het aanvraagformulier voor een verklaring omtrent wils(on)bekwaamheid.

² De VIA is in 2018 gefuseerd met twee andere artsenverenigingen en heet nu: Vereniging Artsen Volksgezondheidszorg (VAV). Het VIA-register, waarin artsen zijn vermeld die bevoegd zijn om wilsbekwaamheidsonderzoeken uit te voeren, is blijven bestaan.

Als u een arts uit het VIA-register inschakelt, gaat u verder met het **EPN/VIA Protocol beoordeling wilsbekwaamheid** (bijlage **III**). In dat protocol zijn procesafspraken neergelegd voor de aanvraag van een wilsbekwaamheidsonderzoek door de notaris.

Gaat het om ouderen, dan kunt u voor een verklaring over de wilsbekwaamheid ook terecht bij Verenso, de Vereniging van specialisten ouderengeneeskunde. U vindt indicierend artsen ouderengeneeskunde in uw regio hier: <https://www.verenso.nl/de-specialist-ouderengeneeskunde/zoek-specialist/indicierend-artsen>

Is de uitkomst van het onderzoek van de arts dat de cliënt wilsbekwaam is, dan kunt u de akte passeren.

U kunt overwegen medewerkers als getuigen te laten optreden bij het passeren van de akte. In dat geval dient u de gehele akte voor te lezen, zie art. 43 lid 2 Wna. Dat kan een (te) grote belasting voor uw cliënt zijn. De toegevoegde waarde van getuigen bij het passeren is beperkt omdat de functie van de getuigen dezelfde is als die van de notaris zelf, te weten: te waarborgen dat de vastlegging van de uiterste wilsbeschikking zoveel mogelijk aansluit bij de wil van de erflater. Volgens de Hoge Raad is de betrokkenheid van de notaris op zichzelf al voldoende waarborg daarvoor, zie HR 25 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:504 (NJ 2016/448).

9. Is de cliënt volgens uw oordeel – al dan niet ondersteund door de uitkomst van een wilsbekwaamheidsonderzoek door een arts - wilsbekwaam voor de gevraagde notariële dienstverlening en is er geen kans op herstel? Heeft u gerede twijfels aan de wilsbekwaamheid van de cliënt en acht u een nader onderzoek door een deskundig arts noodzakelijk maar geeft de cliënt geen toestemming voor een onderzoek door een arts?

De akte kan niet gepasseerd worden.

10. De tuchtrechter verwacht dat u de wijze en inhoud van de beoordeling van wils(on)bekwaamheid, als ook het gevoerde overleg daarbij, in het cliënt-dossier vastlegt, zie Kamer voor het Notariaat 6 november 2018, ECLI:NL:TNORARL:2018:49. U kunt ervoor kiezen daar ook in de akte rekenschap van te geven.

Vastgesteld door het KNB-bestuur, april 2021.

Bijlage 4 – Verslag wilscontrole

VERSLAG WILSCONTROLE

A. algemeen naam cliënt : notariële dienst : plaats bespreking:	cliënt bekend : ja/nee datum verslag : bijzonderheden : ja (z.o.z.)/nee
---	---

B. aanwezigheid indicatoren? > de behandelaar hoeft alleen rekening te houden met indicatoren die hem bekend zijn, tenzij de wijze waarop de cliënt zich presenteert aanleiding geeft tot twijfel aan zijn wilsbekwaamheid. Alleen dan moet hij onderzoeken welke (overige) indicatoren aanwezig kunnen zijn. > doofheid en blindheid zijn geen indicatoren, maar in combinatie met hieronder vermelde indicatoren wel een aanleiding tot het doen van nader onderzoek.	
1. algemene indicatoren	2. bijzondere indicatoren
☐ cliënt onder curatele	☐ cliënt woont niet meer zelfstandig
☐ bewind cliënt wegens geestelijke stoornis	☐ afspraak is gemaakt door ander dan cliënt
☐ cliënt is op hoge leeftijd	☐ een derde bemoeit zich met de rechtshandeling
☐ administratie cliënt wordt gedaan door een ander	☐ twijfels over de weloverwogenheid van het verzoek van cliënt
☐ ziekte/aandoening die verstandelijk vermogen beïnvloedt <i>N.B.: vragen van medische verklaring (VIA-arts)</i>	☐ testament: cliënt wijzigt opvallend vaak zijn testament
	☐ 'hopping': cliënt is eerder voor dezelfde handeling bij andere notarissen geweest
	☐ testament: gewenste wijziging/inhoud is ingrijpend of ongebruikelijk
	☐ de akte heeft spoed, bijvoorbeeld vanwege sterfbed cliënt
	☐ geen indicator aanwezig, toch twijfel
3. vervolg wilscontrole?	
☐ een of meer indicatoren aanwezig > ga naar C. (nader onderzoek nodig?)	☐ geen indicatoren aanwezig > de akte kan worden gepasseerd (einde wilscontrole)

C. nader onderzoek nodig? Bestaat er na aanleiding van de aanwezige indicatoren aanleiding tot:	D. stappenplan
1. gerede twijfel over wilsbekwaamheid? ja/nee	1. is de cliënt in staat een keuze uit te drukken? ja/nee
	2. is de cliënt in staat informatie te begrijpen? ja/nee
	3. beseft en overziet de cliënt de gevolgen van de rechtshandeling voor de eigen situatie? ja/nee
2. vermoeden van beïnvloeding door een derde? ja/nee	4. is de cliënt in staat logisch te redeneren en om informatie te betrekken in het overwegen van opties? ja/nee
- vervolg wilscontrole?	- conclusie n.a.v. stappenplan:
☐ één of tweemaal 'ja' > ga naar D (stappenplan)	☐ cliënt is wilsbekwaam, > de akte kan worden gepasseerd (einde wilscontrole)
☐ tweemaal 'nee' > de akte kan worden gepasseerd (einde wilscontrole)	☐ cliënt is wilsbekwaam met/zonder kans op herstel > bij herstel kan de akte op een later moment worden gepasseerd (dan opnieuw wilscontrole)
	☐ blijvende twijfel wilsbekwaamheid > de akte kan in principe niet worden gepasseerd, tenzij het gaat om een testament met spoed > aanvragen medische verklaring (VIA-arts)