



Scriptie, het levenstestament en de rechterlijke beschermingsmaatregelen

Wat zijn de juridische status en bevoegdheid van een gevolmachtigde in een levenstestament indien er ten aanzien van de volmachtgever een rechterlijke beschermingsmaatregel is uitgesproken?

Çanci Geerts

352666

Sociaal Juridische Dienstverlening

Saxion Hogeschool Deventer

Academie Bestuur, Recht & Ruimte

Februari 2017 – Juni 2017

Scriptie

'Het levenstestament en de rechterlijke beschermingsmaatregelen'

Naam:	Çanci Geerts
Email:	cancigeerts@hotmail.com / 352666@saxion.student.nl
Telefoonnummer:	06-15502772
Opleiding:	Sociaal Juridische Dienstverlening
Klas:	DSJ4VC
Praktijkcoach:	Mw. Mr. J. de Vries
Eerste lezer	Mr. E. de Olde
Tweede lezer	Mr. R. Veldman
Organisatie:	Feijen & De Vries Notarissen
Locatie:	Eperweg 3, 8181 ET Heerde
Telefoonnummer:	0578-692622

Lijst van afkortingen

Art.	Artikel
BW	Burgerlijk Wetboek
CTR	Het Centraal Testament Register
CLTR	Het Centraal Levenstestamenten Register
CCBR	Centraal Curatele Bewind Register
EPN	De vereniging van Estate Planners in het Notariaat
Ex.	op grond van
Enz.	enzovoort
Etc.	et cetera
FBN	Fiscale Berichten voor het Notariaat
JBN	Juridische Berichten voor het Notariaat
KNB.	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
LOVCK	Het Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel en Kanton
Mr.	Meester
p.	pagina
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

Voorwoord

Voor u ligt de scriptie “het levenstestament en de rechterlijke beschermingsmaatregelen”. Het onderzoek voor deze scriptie is gedaan in samenwerking met de rechtbanken, bewindvoerders en Mentorschap Nederland. De scriptie is geschreven in het kader van mijn afstuderen aan de opleiding Sociaal Juridische Dienstverlening aan Saxion Hogeschool te Deventer en in opdracht van het notariskantoor Feijen & De Vries te Heerde. Van februari 2017 tot en met juni 2017 ben ik bezig geweest met het onderzoeken en het schrijven van de scriptie.

Samen met mijn afstudeerbegeleider, mevrouw mr. Jane de Vries, heb ik de probleemstelling voor deze scriptie bedacht. Het was een complex vraagstuk waar een klein beetje literatuur voor te vinden was. Door de interviews en de literatuur heb ik de probleemstelling kunnen beantwoorden. Tijdens het onderzoek stonden mijn afstudeerbegeleider en de andere notaris, mr. Eric Feijen, mij altijd te woord en stelde kritische vragen over mijn bevindingen.

Graag zou ik de notarissen mevrouw mr. Jane de Vries en mr. Eric Feijen willen bedanken voor de mogelijkheid om bij hen af te kunnen studeren. Graag zou ik mevrouw mr. Jane de Vries bedanken voor de begeleiding en de support. Graag zou ik mr. Eric Feijen willen bedanken voor het gegeven advies en de kritische vragen die hij stelde. Zonder hun medewerking had ik het onderzoek niet kunnen voltooien.

Tevens zou ik graag de begeleider vanuit mijn opleiding willen bedanken voor de goede feedback en de begeleiding die hij geboden heeft. Zonder de feedback had ik de scriptie niet van kwaliteit kunnen voorzien. Alsmede zou ik graag de respondenten willen bedanken die hebben meegeholpen aan dit onderzoek, dit waren:

- *De heer Goossens, Rechtbank Zeeland – West Brabant;*
- *mevrouw Van der Zwaag, Rechtbank Assen;*
- *mevrouw Benayad en de heer Daggenvoorde, Rechtbank Zutphen;*
- *mevrouw Crouwel, Rechtbank Lelystad;*
- *mevrouw Willink, Tjeenk Willink Bewindvoering;*
- *de heer Van Eijk, Van Eijk Bewindvoering;*
- *de heer Alsters, Ankerbewind;*
- *de heer Van den Heuvel, K&K Bewind;*
- *de heer Van Renssen, Gelderse Stichting tot Beheer en Bewind;*
- *mevrouw Blankman, Mentorschap Overijssel-Gelderland;*
- *de heer Van Wijk, Mentorschap Limburg,*
- *de heer Heinsbroek, Directeur Mentorschap Nederland.*

Als laatste wil ik mijn moeder en mijn vriend bedanken voor de steun en support, zonder hen had ik het niet kunnen voltooien

Ik wens u veel leesplezier toe.

Çanci Geerts, 6 juni 2017

Samenvatting

Het levenstestament ziet toe op de situatie dat de maker van het levenstestament (de volmachtgever) handelingsonbekwaam wordt. Als die situatie zich voordoet kan de gevolmachtigde namens de volmachtgever optreden. De rechterlijke beschermingsmaatregelen zien hier ook op toe, maar deze zijn beschreven in de wet en worden uitgesproken door de kantonrechter. Het probleem waar de notaris tegenaan loopt, is dat hij niet weet wat de juridische status is van het levenstestament als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is uitgesproken.

Er is onderzoek gedaan naar de situatie dat er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd ondanks dat er een levenstestament was. Er is onderzocht of er een wettelijke grondslag is en hoe de betrokkenen dit in de praktijk oplossen. Dit is door middel van diepte-interviews en literatuuronderzoek gedaan. Het onderzoek is gedaan aan de hand van een vooraf geformuleerde probleemstelling, deze luidt als volgt:

Wat zijn de juridische status en bevoegdheid van een gevolmachtigde in een levenstestament indien er ten aanzien van de volmachtgever een rechterlijke beschermingsmaatregel is uitgesproken?

De gevonden resultaten duiden erop dat er wetgeving bestaat voor de mentor (art. 7:465 BW) en de curator (art 3:72 BW). Voor de curator geldt een registratieverplichting waardoor het voor iedereen duidelijk is dat de volmacht in het levenstestament niet meer geldt. Echter voor mentorschap is er geen registratieverplichting waardoor de mentor er voor moet zorgen dat hij bekend is bij de instanties waar de volmachtgever mee te maken heeft. Over bewindvoering is niets geregeld in de wet. Aan de hand van de resultaten van het onderzoek zijn er een aantal aanbevelingen gedaan. Hier volgt een overzicht van de gedane aanbevelingen:

1. Bij een verzoek voor onderbewindstelling is het verstandig dat, indien er een levenstestament is, op te nemen dat bij het instellen van het bewind over de goederen van de rechthebbende de volmacht inzake het financiële gedeelte van het levenstestament vervalt.
2. Bij het verzoek tot onderbewindstelling is het aan te bevelen om een verzoek om registratie in het CCBR op te nemen, zodat voor instanties duidelijk is dat er bewind is
3. a. Verplicht het levenstestament registreren in het CLTR
b. Het is aan te bevelen aan rechters om inzage in het CLTR te krijgen
4. In het levenstestament opnemen: "Indien er bewind wordt ingesteld over mijn vermogen en de bewindvoerder is niet de gevolmachtigde, dan is de gevolmachtigde verplicht rekening en verantwoording af te leggen aan de benoemde bewindvoerder"
5. Voor de mentor en/of bewindvoerder is het aan te raden om na de benoeming zich zo snel mogelijk bekend te maken bij instanties.
6. a. Als er één persoon als gevolmachtigde wordt benoemd zorg dan voor openheid naar de andere familieleden toe, dit voorkomt argwaan.
b. Betrek de anderen familieleden door inzage in de administratie te verlenen of het verlenen van toestemming bij bedragen hoger dan 5.000 euro.

Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen	3
Voorwoord	4
Samenvatting.....	5
Inleiding	8
Hoofdstuk 1: onderzoeksplan	11
§ 1.1 Doelstelling	11
§ 1.2 Probleemstelling.....	11
§ 1.3 Onderzoeksvragen	13
§ 1.4 Betrokkenen en belanghebbende	13
Hoofdstuk 2: Juridisch kader	16
§ 2.1 Juridisch kader	16
§ 2.2 Achtergrond.....	16
§ 2.3 Wetgeving.....	16
Hoofdstuk 3: Methodologie	21
§ 3.1 Methode en vraagtype	21
§ 3.2 Het vaststellen van het onderzoeksplan	21
§ 3.3 Onderzoeksvragen en de gekozen onderzoeksmethode	22
Hoofdstuk 4: onderzoeksresultaten	30
§ 4.1 Analyse	30
§ 4.1.1 diepte interview	30
§ 4.1.2 Literatuur	31
§ 4.2 Resultaten.....	32
§ 4.2.1 Onderzoeksvraag 1	32
§ 4.2.1.1 ervaring met het levenstestament :	32
§ 4.2.1.2 bekendheid van het levenstestament :	33
§ 4.2.1.3 waarde van het levenstestament :	34
§ 4.2.1.4 gebruik van het levenstestament :	34
§ 4.2.1.5 literatuur :	35
§ 4.2.1.6 analyse :	38
§ 4.2.2 Onderzoeksvraag 2	40
§ 4.2.2.1 Gevolgen voor de gevolmachtigde:.....	40
§ 4.2.2.2 literatuur:.....	41
§ 4.2.2.3 analyse:.....	41

§ 4.2.3 Onderzoeksvraag 3	43
§ 4.2.3.1 wens van de volmachtgever:	43
§ 4.2.3.2 literatuur:	44
§ 4.2.3.3 analyse:	45
Hoofdstuk 5: conclusie en aanbevelingen	47
§ 5.1 Conclusie	47
§ 5.1.1 Onderzoeksvraag 1	47
§ 5.1.2 Onderzoeksvraag 2	47
§ 5.1.3 Onderzoeksvraag 3	48
§ 5.1.4 De probleemstelling	48
§ 5.2 Aanbevelingen	50
Overzicht van de aanbevelingen:	51
Literatuurlijst	52
Bijlage 1 - Interviews	
- De voorbereiding	
1. Rechtbank	
Interview – de heer Goossens, Kantonrechter, Rechtbank Zeeland - West-Brabant	
Interview – mevrouw Van der Zwaag , senior juridisch medewerker, Rechtbank Assen	
Interview – mevrouw Benayad en de heer Daggenvoorde , senior juridisch medewerker, Rechtbank Zutphen	
Interview – mevrouw Crouwel , Kantonrechter, Rechtbank Lelystad	
2. Bewindvoerders	
Interview – mevrouw Willink, Tjeenk Willink Bewindvoering	
Interview – de heer Van Eijk, Van Eijk bewindvoering	
Interview – de heer Alsters, Ankerbewind	
Interview – de heer Van den Heuvel, K & K Bewindvoering	
Interview – de heer Van Renssen, Gelderse Stichting tot Beheer & Bewindvoering	
3. Mentoren	
Interview - mevrouw Blankman, Mentorschap Overijssel Gelderland	
Interview – de heer Van Wijk, Mentorschap Limburg	
Interview – De heer Heinsbroek, Mentorschap Nederland	
Bijlage 2 : Verklaring gebruikte hulpmiddelen	

Inleiding

Speciale akte laatste wens

24 SEP 2010 Sameer van Alfen



Nederlanders kunnen vanaf vandaag notarieel laten vastleggen hoe hun laatste levensfase eruit zou moeten zien. Zo regelen ze wat er moet gebeuren als ze niet meer in staat zijn om voor zichzelf te zorgen.

De akte is ontwikkeld door de Vereniging van Estate Planners in het Notariaat (EPN), op verzoek van ouderenorganisaties en kantonrechters. Zij zien in de praktijk steeds vaker problemen ontstaan over wie waarover mag beslissen, als iemand zijn belangen vanwege dementie niet meer kan behartigen.



Foto: © Dijkstra b.v.

Wie een 'leven testament' laat opmaken, wordt opgenomen in een register. Zo kunnen kinderen en andere familieleden achterhalen of hun geliefde op dit front iets geregeld heeft. Of de opsteller in kwestie te zijner tijd wilsonbekwaam is, wordt in beginsel bepaald door een arts.

"Veel ouderen maken zich hier zorgen over", zegt EPN-bestuurslid Aniel Autar. "Zij willen dan niet overgeleverd worden aan de grillen van hun kinderen, een huishoudster of een rechter. De wil om het heft in eigen hand te nemen groeit, zeker met het oog op de aankomende vergrijzing."

Tot nu toe was het niet mogelijk om deze wens handen en voeten te geven. "Een testament volstaat niet, want dat gaat juist over de periode dat je niet meer leeft. En het is maar de vraag of een kladpapiertje met je handtekening voor de rechter standhoudt."

Autar noemt een aantal zaken die in de akte kan staan. "Wie mag alle benodigde handelingen verrichten, wie mag er beschikken over bankrekeningen en wie krijgt het huis bij gedwongen overplaatsing. Ook kun je een bedrag reserveren om in een wat luxer verzorgingstehuis te komen. Of alvast een aantal schenkingen regelen."

De akte kan in eerste instantie alleen worden afgesloten bij een EPN-notaris.

De aanleiding:

In het artikel van de Telegraaf¹ is te lezen dat het levenstestament in opkomst is. Veel oudere mensen (65-plussers) maken een levenstestament. Deze doelgroep maakt een levenstestament met het idee dat de kantonrechter dan geen rechterlijke beschermingsmaatregel hoeft uit te spreken. Het Comité van ministers van de Raad van Europa in Straatsburg nam op 9 december 2009 een draft aan: Draft recommendation on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity (Recommendation CM/Rec (2009)11). In deze

aanbevelingen wordt bepaald dat

lidstaten de zelfbeschikking van wilsbekwame volwassenen in geval van hun toekomstige onbekwaamheid bevorderen door middel van doorlopende volmachten en wilsverklaringen.

Als gevolg van de aanbeveling van Het Comité van ministers van de Raad van Europa in Straatsburg ontwikkelde de vereniging van Estate Planners in het Notariaat (EPN) in

¹ http://www.telegraaf.nl/binnenland/20346006/Speciale_akte_laatste_wens.html

samenspraak met de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij ter bevordering van de Geneeskunst een model voor het levenstestament in Nederland². De EPN zag in de praktijk dat er steeds vaker problemen ontstonden over wie waarover mocht beslissen. Ook door de aanhoudende vergrijzing is er veel vraag naar het levenstestament.

Een levenstestament is anders dan een gewoon testament. Een gewoon testament ziet op een uiterste wilsbeschikking ex art 4:42 BW. Een levenstestament is op basis van een volmacht ex art 3:62 BW. Een testament werkt pas als de testateur is overleden terwijl een levenstestament werkt als de volmachtgever nog leeft. De Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie heeft een model van het levenstestament gemaakt voor het notariaat. In dit model is weergegeven wat een volmachtgever kan besluiten. De volmachtgever kiest een of meer gevolmachtigden die de financiële en medische zaken mogen regelen. De volmachtgever kan in het deel van de medische zaken bepaalde clausules opnemen. Dit kan zijn een behandelverbod, een behandelverbod dat direct ingaat bij het ondertekenen van de akte of een euthanasiewens of verbod³.

Het probleem waar de notaris nu mee zit, is dat hij niet weet wat de juridische status is van het levenstestament als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd. Als bijvoorbeeld het huis van de volmachtgever wordt verkocht, moet de gevolmachtigde tekenen indien de volmachtgever niet meer kan tekenen. Als de kantonrechter bewind uitspreekt over de goederen van volmachtgever staat de notaris voor de vraag wie moet er tekenen. Is het de gevolmachtigde die volmacht van de volmachtgever heeft gekregen? Of moet de bewindvoerder nu tekenen omdat hij bewind voert over de goederen van de volmachtgever?

Aanleiding van het onderzoek:

Bij het notariaat werd opgemerkt dat er veel vraag was naar het levenstestament. Veel oudere mensen maakten een levenstestament om ervoor te zorgen dat hun partner of hun kinderen de financiële en medische zaken konden regelen. De notaris merkte dat er onduidelijkheid was over de status van het levenstestament als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd. In artikel 3:72 BW staat wanneer een volmacht eindigt. In art. 3:72 BW staat alleen dat een volmacht eindigt als er curatele is uitgesproken door de rechter. Er staat niet vermeld of de volmacht eindigt als er bewind en/of mentorschap is uitgesproken.

Tijdens dit onderzoek werd opgemerkt dat er geen eenduidig antwoord was. De heer mr. J.M. Tempelaar schreef in zijn artikel in de WPNR⁴ dat hij ook constateerde dat niet in de wet staat of de volmacht vervalt bij instelling van bewind en/of mentorschap. Hij schrijft wel in zijn artikel dat hij van mening is dat de volmacht vervalt bij het instellen van bewind en/of mentorschap. Hij geeft in zijn artikel drie verschillende opties over hoe om te gaan met de volmacht.

² FBN cursus gevolgd door een medewerker van kantoor Feijen & de Vries te Heerde, 2016

³ Model KNB Het levenstestament

⁴ Mr. J.M. Tempelaar, Bewind en volmacht. Water en vuur? WPNR 2015

De notaris is er voor de rechtszekerheid. Door middel van een akte zorg de notaris voor de rechtszekerheid. Dit doet de notaris door afspraken in de akte te zetten waar partijen zich aan moeten houden. De notaris kan in deze situatie geen rechtszekerheid verlenen, omdat het niet duidelijk is wat de juridische status van het levenstestament is als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd. Daarnaast is er ook nog geen duidelijkheid over wat de juridische status en bevoegdheid is van de gevolmachtigde als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is uitgesproken. Het belang van de volmachtgever is dat hij zekerheid heeft over wat er mogelijk kan gaan gebeuren indien hij wilsonbekwaam is en er een rechterlijke beschermingsmaatregel wordt verzocht bij de rechter.

Leeswijzer

In hoofdstuk 1 wordt het onderzoeksplan gepresenteerd met de doelstelling van het onderzoek, probleemstelling met de afbakening van de begrippen, onderzoeksvragen en als laatste worden de betrokkenen en belanghebbenden van dit onderzoek gedefinieerd. Vervolgens komt in hoofdstuk 2 het juridisch kader van het onderzoek naar voren. In hoofdstuk 3 wordt de methodologie, de onderzoeksmethode, uitgewerkt. Hoofdstuk 4 staat in het teken van de resultaten die zijn gevonden over de verschillende onderzoeksvragen. Als laatste staat hoofdstuk 5 in het teken van de conclusie en aanbevelingen.

Hoofdstuk 1: onderzoeksplan

§ 1.1 Doelstelling

Het uiteindelijke doel van deze scriptie is ervoor te zorgen dat de notaris advies kan geven aan de volmachtgever en de gevolmachtigden over de gevolgen van het levenstestament bij instelling van een rechterlijke beschermingsmaatregel. De notaris is dan op de hoogte van de status van het levenstestament en de bevoegdheden van de gevolmachtigde wanneer een rechterlijke beschermingsmaatregel wordt opgelegd en weet wat er dan gebeurt met het levenstestament, de volmachtgever en de gevolmachtigde.

§ 1.2 Probleemstelling

Aan de hand van de doelstelling is de volgende probleemstelling geformuleerd:
Wat zijn de juridische status en bevoegdheid van een gevolmachtigde in een levenstestament indien er ten aanzien van de volmachtgever een rechterlijke beschermingsmaatregel is uitgesproken?

Uit deze probleemstelling dienen verschillende begrippen te worden afgebakend:

- levenstestament
- rechterlijke beschermingsmaatregel
- de volmachtgever
- de gevolmachtigde

Levenstestament

Een levenstestament is zoals al eerder besproken een volmacht in de zin van art 3:62 BW. Onder het levenstestament valt in dit onderzoek ook de algehele volmacht en de voorzorgvolmacht. Hieronder wordt uitgelegd wat die verschillende aktes zijn.

- Levenstestament

Het levenstestament is een testament dat werkt wanneer je in leven bent. De zaken die je in een levenstestament kan regelen zijn onder andere:

- het aanwijzen van een gemachtigde die namens de volmachtgever diverse zaken kan regelen op alle rechtsgebieden;
- het aanwijzen van een gemachtigde die tot bewindvoerder of curator moet worden benoemd;
- het aanwijzen van een toezichthouder;
- zaken die betrekking hebben op een eventuele onderneming die de volmachtgever heeft;
- medische zaken, met inbegrip van toestemming voor bepaalde medische handelingen en/of wilsverklaringen;
- regelingen met betrekking tot de woning van de volmachtgever;

- wensen ten aanzien van het doen van schenkingen.⁵

- Algehele volmacht

Een algehele volmacht is beknopter dan een levenstestament. Bij een algehele volmacht wijs je een gevolmachtigde aan die namens de volmachtgever de zaken kan behartigen. In de algehele volmacht worden er twee dingen geregeld, namelijk:

- het aanwijzen van een gevolmachtigde die namens de volmachtgever diverse zaken kan regelen op alle rechtsgebieden of deelgebieden;
- het aanwijzen van een gevolmachtigde die namens de volmachtgever medische beslissingen mag nemen.

- Voorzorgvolmacht

Wanneer iemand bang is om in de toekomst zijn vermogensrechtelijke belangen niet meer te kunnen waarborgen kan hij een voorzorgvolmacht maken. Met een voorzorgvolmacht geeft de lastgever aan één of meerdere personen de bevoegdheid om bepaalde beslissingen te nemen of bepaalde handelingen te verrichten in verband met de goederen van de lastgever. Er zijn gevallen waarbij een persoon tijdelijk wilsonbekwaam kan worden. Dit kan gebeuren door bijvoorbeeld een ongeval waarbij de persoon in coma raakt. Gedurende de tijd dat de persoon in coma is, is een voorzorgvolmacht handig. Deze werkt alleen als de persoon wilsonbekwaam is. Als de persoon weer uit zijn coma ontwaakt, eindigt de voorzorgvolmacht van rechtswege.

Rechterlijke beschermingsmaatregel

Er zijn drie beschermingsmaatregelen:

- Curatele

Curatele is volgens art. 1:378 BW: beschermingsmaatregel jegens een meerderjarige op grond van de toestand waarin hij verkeert of dreigt te raken, door hem zijn handelingsbekwaamheid te ontnemen.

- Bewind

Bewind is volgens art 1:431 BW: onttrekking van enig bepaald vermogen of vermogensbestanddeel aan het beheer en de beschikking van de rechthebbende, met aanwijzing van een vertegenwoordiger, die het binnen de door de wet aangegeven grenzen ten behoeve van de rechthebbende bestuurt.

- Mentorschap

Mentorschap is gericht op de niet-financiële zaken van de persoon ex. art. 1:450 BW. Hierbij is te denken aan de beslissingen omtrent de verzorging. De gevolgen van het mentorschap zijn dat de persoon die een mentor toegewezen krijgt onbevoegd is om zelf rechtshandelingen te

⁵ <https://notarisnet.notaris.nl/faq-wat-is-levenstestament>

verrichten die betrekking hebben op zijn verzorging, verpleging, behandeling of begeleiding. De beslissingen die de mentor mag nemen, zijn:

- de keuze van het soort behandeling;
- de keuze van bepaalde medicijnen;
- tandartsbehandelingen.

Het doel van de mentor is om op te treden als raadgever, bemiddelaar en als bewaker van de belangen van de betrokkene. De mentor is verplicht om alle gewenste inlichtingen aan de kantonrechter te verstrekken.

Volmachtgever

Een volmachtgever verleent een bevoegdheid aan een ander om in zijn naam rechtshandelingen te verrichten. Bij het levenstestament is diegene die de akte ondertekent de volmachtgever. Deze persoon bepaalt dan ook wat er in het levenstestament komt. Een volmacht is een juridisch middel om rechtshandelingen in naam van een volmachtgever te kunnen verrichten. Dit zorgt er voor dat niet de gevolmachtigde maar de volmachtgever wordt gebonden aan de rechtshandelingen.⁶

Gevolmachtigde

Wanneer er een volmacht wordt afgegeven, is het de bedoeling dat de volmachtgever zijn belangen laat behartigen door de gevolmachtigde aan wie hij volmacht heeft gegeven. De gevolmachtigde is volgens art 3:60 lid 1 BW de persoon aan wie de volmacht is verleend.

§ 1.3 Onderzoeksvragen

Naar aanleiding van de probleemstelling zijn er hieronder drie onderzoeksvragen geformuleerd waarmee de probleemstelling wordt beantwoord. Het belang van de onderzoeksvragen zal in de verantwoording van de onderzoeksmethode hoofdstuk 3 worden uitgelegd.

1. Wat is de juridische status van het levenstestament als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is uitgesproken ten aanzien van de volmachtgever?
2. Wat zijn de juridische gevolgen voor de volmachtgever en de gevolmachtigden als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd ten aanzien van de volmachtgever?
3. Wat gebeurt er met de wensen die de volmachtgever in het levenstestament heeft beschreven als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd ten aanzien van de volmachtgever?

§ 1.4 Betrokkenen en belanghebbende

In het onderzoek zijn er meerdere betrokkenen. De betrokkenen zijn de notaris, de kantonrechter, de curator, de bewindvoerder, de mentor, de volmachtgever en de

⁶ <http://www.wetrecht.nl/volmacht/>

gevolmachtigde. Deze betrokkenen komen allen voor in het onderzoek. Hieronder wordt uitgelegd wat hun taak is en waarom zij betrokken zijn bij het onderzoek.

De notaris

Het notariskantoor Feijen & De Vries te Heerde is in dit onderzoek een betrokken partij alsmede de opdrachtgever. De notaris is verantwoordelijk voor het opstellen en laten ondertekenen van het levenstestament. De notaris bespreekt met de volmachtgever het levenstestament. De volmachtgever kan bepaalde wensen of voorkeuren uitspreken. De notaris stelt het levenstestament op met de wensen en voorkeuren van de volmachtgever. Als het levenstestament is opgesteld bespreekt de notaris dit met de volmachtgever. Indien de volmachtgever het eens is met de inhoud van het levenstestament wordt het ondertekend. De notaris schrijft de akte in en registreert dit in het Centraal Levenstestamenten Register (CLTR). De notaris bewaart de akte dan in zijn repertorium.⁷

De notaris is een van de belanghebbenden in dit onderzoek. In de praktijk ervaart de notaris een probleem. Er is onduidelijkheid over het feit wat de juridische status en bevoegdheden zijn van de gevolmachtigde bij het instellen van een rechterlijke beschermingsmaatregel. De notaris wil hier duidelijkheid over zodat hij weet wat hij kan doen en wat hij de volmachtgever en gevolmachtigde kan adviseren.

De kantonrechter

De kantonrechter is betrokken in dit onderzoek omdat hij de curatele, het bewind of het mentorschap uitspreekt op verzoek van een derde. De kantonrechter is gehouden aan het subsidiariteitsbeginsel bij het uitspreken van een rechterlijke beschermingsmaatregel. De kantonrechter toetst en zorgt ervoor dat de minst ingrijpende beschermingsmaatregel wordt opgelegd.

Curator

De curator is diegene die het gezag heeft over de financiële en persoonlijke zaken van de persoon die onder curatele staat (de curandus) ex art. 1:381 BW. De curator is door de kantonrechter benoemd ex art. 1:383 lid 1 BW. De curator moet alle beslissingen nemen voor de curandus. De curator is betrokken bij het onderzoek omdat er gekeken wordt in welke situaties het levenstestament vervalt bij het uitspreken van een rechterlijke beschermingsmaatregel door de kantonrechter.

Bewindvoerder

De bewindvoerder voert bewind over het vermogen van de betreffende persoon ex art. 1:431 BW. De bewindvoerder wordt benoemd door de kantonrechter ex art. 1:435 BW. De bewindvoerder neemt alle beslissingen over het vermogen van de betreffende persoon ex art. 1:433 BW. De bewindvoerder is betrokken in dit onderzoek omdat er gekeken wordt wat de status van het levenstestament is als er bewind is uitgesproken. Ook wordt er gekeken wat de juridische status en bevoegdheid zijn van de gevolmachtigde en wat de bewindvoerder hier aan kan doen.

⁷ <https://www.notaris.nl/een-levenstestament-of-volmacht-maken>

De bewindvoerder is ook belanghebbende in dit onderzoek. De bewindvoerder wordt benoemd door de rechter. In de situatie dat er een levenstestament is, is het nodig dat de bewindvoerder weet wat hij moet doen.

Mentor

De mentor wordt ook benoemd door de kantonrechter ex art. 1:452 BW. De mentor is bevoegd beslissingen te nemen omtrent persoonlijke zaken, de niet-financiële zaken ex art. 1:453 BW. De mentor is ook partij in dit onderzoek, omdat hier ook wordt gekeken naar gevolgen van het mentorschap op het levenstestament.

De mentor is ook belanghebbende in dit onderzoek. Het levenstestament ziet ook toe op de medische zaken van de volmachtgever. De mentor moet dan weten wat hij met het levenstestament moet doen.

Partijen in het levenstestament

- Volmachtgever

De volmachtgever is diegene die een levenstestament maakt ex art. 3:60 lid 1 BW. De volmachtgever is betrokkene in dit onderzoek omdat er gekeken wordt wat de juridische status is van het levenstestament welke hij heeft gemaakt.

- Gevolmachtigde

De gevolmachtigde is diegene die een volmacht, die in het levenstestament staat beschreven, krijgt van de volmachtgever om zaken te regelen namens de volmachtgever ex art. 3:60 lid 1 BW. De gevolmachtigde is betrokken bij dit onderzoek omdat het van belang is om te weten welke taken de gevolmachtigde nog wel kan uitvoeren indien er curatele, bewind of mentorschap is aangevraagd en is uitgesproken. In dit onderzoek wordt dan ook gekeken naar de juridische status en bevoegdheid van de gevolmachtigde.

De volmachtgever en gevolmachtigde zijn indirecte belanghebbenden bij dit onderzoek. Zij zijn indirecte belanghebbenden omdat zij niet op de hoogte zijn van dit onderzoek. Maar door de uitkomsten van dit onderzoek kan de notaris de volmachtgever en gevolmachtigde adviseren over hoe om te gaan met deze situatie. Als dit onderzoek er niet was had de notaris minder informatie over de juridische status en bevoegdheden van de gevolmachtigde. Door dit onderzoek kan de notaris meer rechtszekerheid bieden.

Hoofdstuk 2: Juridisch kader

§ 2.1 Juridisch kader

Het juridisch kader geeft de juridische grondslag weer van de scriptie. Hier wordt de wettelijke basis uiteengezet welke van toepassing is op het onderzochte. In het onderzoek staat het handelingsprobleem centraal dat een kantonrechter een rechtelijke beschermingsmaatregel kan opleggen, ook al is er een levenstestament gemaakt. Hierin staat de vraag centraal of dit mag en of het werkt. Hieronder is de achtergrond weergegeven en de wetgeving en jurisprudentie die over dit onderwerp te vinden was.

§ 2.2 Achtergrond

Het Comité van ministers van de Raad van Europa in Straatsburg nam op 9 december 2009 een draft aan: Draft recommendation on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity (Recommendation CM/Rec (2009)11). In deze draft staat dat de lidstaten de zelfbeschikking van wilsbekwame volwassenen in geval van hun toekomstige onbekwaamheid moet bevorderen door middel van doorlopende volmachten en wilsverklaring. De EPN heeft als gevolg van de draft het levenstestament ontwikkeld.

Verder bestaat er niets in de parlementaire geschiedenis dat iets zegt over het levenstestament in combinatie met de rechterlijke beschermingsmaatregelen.

§ 2.3 Wetgeving

Het juridisch kader voor het onderzoek is te onderscheiden in vier delen. Namelijk het levenstestament, curatele, bewind en mentorschap.

Het levenstestament

Het levenstestament is niet duidelijk gedefinieerd in de wet. In art. 3:62 BW staat de volmacht gedefinieerd. Hierin staat dat de volmacht wordt verleend aan de gevolmachtigde. De volmacht geeft de gevolmachtigde een bevoegdheid indien dit ondubbelzinnig is vastgelegd.

Art 3:60 – 3:79 BW geven de bepalingen aan voor de volmacht. Een levenstestament is een bijzondere volmacht die je bij de notaris laat opmaken. Art 3:66 BW geeft aan dat de gevolmachtigde rechtshandelingen mag uitvoeren, binnen de grenzen, in naam van de volmachtgever. De volmachtgever bepaalt zelf de bevoegdheden die hij toekent aan de gevolmachtigde. Omdat je bij een volmacht zelf kunt regelen wie de gevolmachtigde is en wat die moet doen, is er niet veel in de wet geregeld.

- Voorzorgvolmacht

De voorzorgvolmacht is op basis van de wetgeving van lastgeving gevormd. Afdeling 2 van boek 7 van het burgerlijk wetboek gaat hierover. Art 7:414 BW geeft aan wat lastgeving volgens de wet inhoudt. Lastgeving is een overeenkomst van opdracht. De lastgever geeft de lasthebber een opdracht om, op het moment dat de lastgever wilsonbekwaam is, te handelen. Art 7:422 BW geeft het einde van de volmacht weer.

Curatele

Curatele wordt door de kantonrechter opgelegd. Een derde kan curatele voor de betreffende persoon aanvragen. De kantonrechter toets of curatele noodzakelijk is of dat een lichtere beschermingsmaatregel volstaat. Art 1:378 – 1:391 BW geven de bepalingen weer voor curatele.

De definitie van curatele is, volgens art. 1:378 BW: een beschermingsmaatregel jegens een meerderjarige op grond van de toestand waarin hij verkeert of dreigt te raken, door hem zijn handelingsbekwaamheid te ontnemen. Een kantonrechter kan iemand onder curatele stellen op verzoek van een derde. Het gevolg hiervan is dat die persoon handelingsonbekwaam wordt en dat er een curator wordt benoemd die de belangen van die persoon behartigt.

Vanaf het moment dat je 18 jaar oud bent ben je volgens de wet handelingsbekwaam. Vanaf dat moment kan ook curatele worden uitgesproken over die persoon.

Indien de persoon die onder curatele staat een overeenkomst sluit is deze vernietigbaar. De curator kan dan de overeenkomst terugdraaien. Het doel van curatele is dan ook om de persoon te beschermen op persoonlijk en financieel vlak.

Er zijn twee redenen om iemand onder curatele te stellen, volgens art. 1:378 lid 1 BW, namelijk:

1. Wegens een lichamelijke of geestelijke stoornis;
2. Wegens gewoonte van drank- of drugsmisbruik.

Als aanvulling op de twee gronden wordt in art 1:378 lid 1 BW het subsidiariteitsbeginsel geformuleerd, namelijk: een voldoende behartiging van die belangen die niet met een meer passende en minder verstrekkende voorziening kunnen worden bewerkstelligd.

Volgens art. 1:379 lid 1 BW kan curatele worden verzocht door de betrokken persoon, zijn echtgenoot, zijn geregistreerde partner of een andere levensgezel en zijn bloedverwanten in de rechte lijn en in de zijlijn tot en met de vierde graad.

In art. 1:383 BW staat hoe instelling van curatele en de benoeming van de curator in zijn werk gaat. Art 1:386 lid 1 BW vermeldt dat tijdens het bewind van de curator rekening en verantwoording is vereist. Die moet de curator jaarlijks indienen. Ten slotte geeft art 1:389 BW het einde van curatele aan.

Bewind

Soms is curatele een te ingrijpende maatregel om op te leggen. Dan kan er voor bewind worden gekozen. Curatele ziet toe op de persoonlijke en financiële zaken, bewind ziet alleen toe op de financiële zaken.

De kantonrechter stelt op verzoek van een derde of op verzoek van de rechthebbende bewind in voor de betrokken persoon. Net als bij curatele toets de kantonrechter of het noodzakelijk is. Art 1:431 – 1:449 BW geven de bepalingen weer voor bewind.

De definitie van bewind is volgens art 1:431 BW: onttrekking van enig bepaald vermogen of vermogensbestanddeel aan het beheer en de beschikking van de rechthebbende, met aanwijzing van een vertegenwoordiger, die het binnen de door de wet aangegeven grenzen ten behoeve van de rechthebbende bestuurt.

Het moment dat het vermogen van een persoon onderbewind kan worden gesteld is wanneer iemand als gevolg van lichamelijke of geestelijke toestand tijdelijk of voor lange tijd niet in staat is zijn financiële zaken volledig waar te nemen ex art. 1:431 lid 1 BW. Het gevolg van een onder bewindstelling is, dat de persoon over wiens vermogen bewind is ingesteld niet zelfstandig meer mag beslissen. De bewindvoerder moet voor beslissingen toestemming geven.

In vergelijking met curatele zijn er wel verschillen, namelijk:

- de onderbewindgestelde is niet handelingsonbekwaam, diegene kan wel een overeenkomst aangaan;
- onderbewindstelling wordt nergens gepubliceerd, mits het niet verzocht is aan de rechter;
- onderbewindstelling heeft alleen betrekking op goederen;
- bij onderbewindstelling is er vaak een samenwerking tussen de bewindvoerder en de onderbewindgestelde.

Art. 1:432 lid 1 BW bepaald dat bewind kan worden verzocht door de rechthebbende, zijn echtgenoot, zijn geregistreerde partner dan wel een andere levensgezel, alsmede bloedverwanten in rechte lijn en in de zijlijn tot en met de vierde graad.

Art 1:435 BW geeft de benoeming van de bewindvoerder weer en art 1:436 BW de verplichtingen van de bewindvoerder. Art 1:441 BW geeft de taak van de bewindvoerder weer en wanneer de bewindvoerder toestemming moet vragen aan de rechthebbende. De bewindvoerder legt jaarlijks rekening en verantwoording af aan de kantonrechter ex. art. 1:445 BW. Art 1:448 geeft het einde van de taak van de bewindvoerder weer en art 1:449 BW geeft het einde van het bewind over de onderbewindgestelde weer.

Mentorschap

Mentorschap is ook gedefinieerd in de wet in art 1:450 – 1:462 BW. Mentorschap is gericht op de niet-financiële zaken van de persoon ex. art. 1:450 BW. Hierbij is te denken aan de beslissingen omtrent de verzorging. De gevolgen van het mentorschap zijn dat de persoon die een mentor toegewezen krijgt onbevoegd is om zelf rechtshandelingen te verrichten die betrekking hebben op zijn verzorging, verpleging, behandeling of begeleiding. De beslissingen die de mentor mag nemen, zijn:

- de keuze van het soort behandeling;
- de keuze van bepaalde medicijnen;
- tandartsbehandelingen.

Het doel van de mentor is om op te treden als raadgever, bemiddelaar en als bewaker van de belangen van de betrokkene. De mentor is verplicht om alle gewenste inlichtingen aan de kantonrechter te verstrekken.

Art 1:450 lid 1 BW geeft aan dat een mentor kan worden ingesteld als de persoon als gevolg van zijn lichamelijke of zijn geestelijke toestand tijdelijk of duurzaam niet in staat is of bemoeilijkt wordt, zijn belangen van niet- financiële aard zelf behoorlijk waar te nemen.

Art 1:451 lid 1 BW geeft dezelfde personen aan als bij curatele en bewind die de kantonrechter mogen verzoeken om mentorschap in te stellen over de betreffende persoon. Diegenen die een verzoek mogen indienen bij de kantonrechter zijn de rechthebbende, zijn echtgenoot, zijn geregistreerde partner dan wel een andere levensgezel, alsmede bloedverwanten in rechte lijn en in de zijlijn tot en met de vierde graad.

Art 1:452 BW geeft de benoeming van de mentor weer. De taken van de mentor staan in art 1:454 BW beschreven. In vergelijking met curatele en bewind moet de mentor verslag overleggen aan de kantonrechter over zijn werkzaamheden. Art 1:461 BW geeft het einde van de taak van de mentor weer en art 1:462 BW geeft het einde van het mentorschap weer.

Art 7:465 lid 2 en 3 BW geven de hiërarchie aan voor de hulpverlener, naar wie hij moet luisteren indien de patiënt onbevoegd is om zelf rechtshandelingen te verrichten, die betrekking hebben op zijn verzorging, verpleging, behandeling of begeleiding. Er staat weergegeven dat de hulpverlener eerst naar de mentor moet luisteren en daar mee in overleg moet gaan. Indien er geen mentor is moet de hulpverlener zich **tot** de gevolmachtigde wenden.

Jurisprudentie

Er zijn meerdere uitspraken te vinden waarbij de kantonrechter geen bewind instelde omdat er een levenstestament was. In een uitspraak van de rechtbank Oost Brabant⁸ weigerde de kantonrechter bewind uit te spreken omdat er een levenstestament was. Twee dochters van de rechthebbende waren gevolmachtigden, twee zoons van rechthebbende vroegen bewind aan over het vermogen van rechthebbende. De notaris heeft verklaard dat op het moment dat het levenstestament werd ondertekend de rechthebbende wilsbekwaam was. De kantonrechter oordeelde dat er geen grond was om bewind uit te spreken. Dat de onderlinge relatie tussen de kinderen van rechthebbende was verstoord deed daar niets aan af.

In de uitspraak van rechtbank Noord-Holland⁹ is er bewind aangevraagd voor de rechthebbende. Er wordt een afweging gemaakt omdat de rechthebbende een levenstestament heeft gemaakt. De kantonrechter overweegt in deze zaak of bewind een passende beschermingsmaatregel is aangezien er een levenstestament bestaat. Het oordeel van de kantonrechter is dat er geen bewind wordt opgelegd door aanwezigheid van het levenstestament.

⁸ Rb. Oost-Brabant 13 maart 2015 ECLI:NL:RBOBR:2015:1548

⁹ Rb. Noord-Holland 13 februari 2017 ECLI:NL:RBNHO:2017:474

In de uitspraak van het gerechtshof Amsterdam¹⁰ komt de voorkeur van de rechthebbende aanbod. De uitdrukkelijke voorkeur voor een bepaald persoon als bewindvoerder kan blijken uit een levenstestament. Hierin kan immers anticiperend op een mogelijke onderbewindstelling de wens voor een bepaalde bewindvoerder worden uitgesproken, hetgeen kan worden opgevat als een uitdrukkelijke voorkeur. Zelfs als deze wens expliciet ontbreekt, kan uit het verlenen van een algehele volmacht aan de gevolmachtigde op zich al een uitdrukkelijke voorkeur voor de gevolmachtigde als vertegenwoordiger worden afgeleid.

In de jurisprudentie is er één uitspraak van het gerechtshof Den Haag¹¹ waarin het hof oordeelt dat het levenstestament blijft bestaan ook bij intreden van wilsonbekwaamheid van de volmachtgever. Het Hof oordeelt dat het levenstestament zijn werking houdt ondanks dat de volmachtgever wilsonbekwaam wordt.

In de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant¹² wordt er bewind aangevraagd voor de rechthebbende. De rechthebbende heeft een levenstestament gemaakt, maar de kantonrechter oordeelt dat bewind noodzakelijk is omdat rechthebbende beïnvloedbaar is voor colportage. Om de rechthebbende tegen zichzelf te beschermen stelt de kantonrechter bewind over het vermogen van rechthebbende in. Het bewind wordt ook geregisterd in het CCBR.

In de uitspraak van rechtbank Oost-Brabant¹³ was er een levenstestament. De volmachtgever werd persoonsgebonden budget toegekend, maar het zorgkantoor verlangde wel dat er bewind over het vermogen van de volmachtgever werd ingesteld. Hoewel de kantonrechter niet begreep waarom het zorgkantoor het levenstestament niet accepteerde, heeft hij wel bewind uitgesproken alleen geldig voor het persoonsgebonden budget.

In de uitspraak van rechtbank Gelderland¹⁴ is ten behoeve van de rechthebbende curatele ingesteld door de kantonrechter. De kantonrechter heeft geoordeeld door een huisbezoek en stukken in het dossier dat rechthebbende in zodanige geestelijke toestand verkeerde dat zij niet in staat was tot een behoorlijke waarneming van haar belangen. Bij het instellen van een curator vervalt de volmacht in het levenstestament op grond van art 3:72 BW. Door de uitspraak van de kantonrechter verviel de volmacht in het levenstestament.

Uit een arrest van het Hof Amsterdam¹⁵ van 2 april 2016 blijkt dat de noodzaak om een bewind in te stellen in ieder geval niet wordt weggenomen door het bestaan van een levenstestament indien de levensexecuteur de vermogensrechtelijke belangen van de rechthebbende niet zorgvuldig behartigt.

¹⁰ Hof Amsterdam 21 juli 2015 ECLI:NL:GHAMS:2015:3131

¹¹ Hof Den Haag 14 maart 2017 ECLI:NL:GHDHA:2017:801

¹² Rb. Oost-Brabant 31 maart 2015 ECLI:NL:RBOBR:2015:1998

¹³ Rb. Oost-Brabant 26 maart 2015 ECLI:NL:RBOBR:2015:1997

¹⁴ Rb. Gelderland 26 februari 2015 ECLI:NL:RBGEL:2015:1476

¹⁵ Hof Amsterdam 2 april 2016 ECLI:NL:GHAMS:2016:346

Hoofdstuk 3: Methodologie

Het onderzoek is een kwalitatief onderzoek. Het kenmerkt zich door het feit dat aan het einde van dit onderzoek veel tekst als resultaten is verzameld. Deze tekst wordt verkregen door diepte-interviews en literatuurstudie. Wat ook in hoofdstuk 4 is te lezen zijn de resultaten geanalyseerd en er is een conclusie uitgetrokken. Hoe de resultaten worden verworven en hoe de betrouwbaarheid en validiteit van dit onderzoek wordt gewaarborgd is in dit hoofdstuk uiteengezet.

§ 3.1 Methode en vraagtype

In het boek van Nel Verhoeven, *Wat is onderzoek*¹⁶, staat schematisch weergegeven welke soort vraagtypes er zijn met de bijbehorende methodes van onderzoek. Dit onderzoek kenmerkt zich door de probleemstelling:

Wat zijn de juridische status en bevoegdheid van een gevolmachtigde in een levenstestament indien er ten aanzien van de volmachtgever een rechterlijke beschermingsmaatregel is uitgesproken?

De probleemstelling is een beschrijvende vraag met betrekking tot het probleem. Het onderzoek is ook gericht op het beschrijven van het probleem, de uitkomst en de bevindingen die tijdens het onderzoek worden gedaan. De probleemstelling kenmerkt zich door het begin woord "wat?". Volgens het schema van Nel Verhoeven is het onderzoek gericht op het beschrijven van het probleem.

§ 3.2 Het vaststellen van het onderzoeksplan

Om er voor te zorgen dat in het onderzoek zo min mogelijk meetfouten zijn en het zorgvuldig en controleerbaar is zorgt het opstellen van een onderzoeksplan voor het voorkomen daarvan.

- **Begripsvaliditeit:** de probleemstelling is gevormd door middel van de opdracht van de opdrachtgever. In de probleemstelling zijn begrippen gebruikt die zijn gedefinieerd in hoofdstuk 2, zodat het duidelijk is wat er met die begrippen wordt bedoeld.¹⁷

In de probleemstelling zitten geen begrippen die moeten worden geoperationaliseerd. In een onderzoeksvraag zit wel een begrip dat moet worden geoperationaliseerd, namelijk:

- **Wens:** in een levenstestament kan de volmachtgever aangeven wie als curator, bewindvoerder en/of mentor moet worden aangewezen. Dit wordt in dit onderzoek bedoeld als wens van de volmachtgever.
- **Interne validiteit:** het onderzoek bestaat uit het doen van literatuurstudie en interviews. De bronnen worden gecontroleerd door na te gaan of het wetenschappelijke artikelen zijn en of het een betrouwbare bron is. De interviews worden in het onderzoek verwerkt als transcript. Dit gebeurt door de interviews op te nemen en woord voor woord uit te typen. Hierdoor wordt er voor gezorgd dat de interviews meetbaar zijn omdat het de woorden zijn van de

¹⁶ Nel Verhoeven, *Wat is onderzoek?* Derde druk, Boom Lemma uitgevers Den Haag (2007) p.86

¹⁷ Nel Verhoeven, *Wat is onderzoek?* Derde druk, Boom Lemma uitgevers Den Haag (2007) p. 168

respondenten¹⁸. Van de interviews is een transcript gemaakt waarin de grote lijnen zijn uitgetypt, de rode draad van het geheel zonder de details zoals de stiltes en de uuh.. en euhm.. De gebruikte uuh.. en euhm.. zijn weggelaten, omdat die niet relevant worden geacht.

In het onderzoek worden bepaalde organisaties geïnterviewd. De anonimiteit wordt garandeert door te zeggen wat voor beroep diegene heeft en de organisatie te noemen of (een gedeelte van) de naam. Indien er geen bezwaar is van de respondent om dit gegeven te gebruiken. De sociaalwenselijke antwoorden worden vermeden door door te vragen over bepaalde onderwerpen. In een artikel van Scribbr¹⁹ wordt beschreven hoe er bij een interview kan worden gezorgd voor interne validiteit en het voorkomen van sociaal wenselijke antwoorden.

Bij interne validiteit moet er met de volgende punten rekening gehouden worden:

- Het gebruiken van een vast interviewschema;
- De interviews onder dezelfde omstandigheden af nemen;
- Controleren van alle mogelijke verklaringen van de variatie in de afhankelijke variabele.

- **Externe validiteit:** Voor het bepalen van de populatie is er gekeken naar welke personen er betrokken zijn bij het maken van een levenstestament en bij het opleggen van een rechterlijke beschermingsmaatregel. Bij een levenstestament is een notaris betrokken, deze stelt de akte op en zorgt dat alle wensen van de volmachtgever er in komen. Bij het opleggen van een rechterlijke beschermingsmaatregel is de kantonrechter betrokken. Bij het uitvoeren van de rechterlijke beschermingsmaatregelen is een curator, bewindvoerder en/of een mentor betrokken²⁰.

Er is gekozen voor het bellen van de organisaties die worden geïnterviewd in het onderzoek. Ook heeft de notaris contacten die zijn gebruikt voor het onderzoek. Bij de bewindvoerders is er ook gekozen om te mailen naar de kantoren.

- **Betrouwbaarheid:** Naast de bestaande wet- en regelgeving wordt er ook vakliteratuur gebruikt voor dit onderzoek. Feijen & De Vries notarissen is in het bezit van gerenommeerde vakbladen. Hierbij kan gedacht worden aan Juridische Berichten voor het Notariaat (JBN), Fiscale berichten voor het notariaat (FBN), Notamail en het Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR). De betrouwbaarheid van deze bronnen wordt zeer groot geacht²¹.

§ 3.3 Onderzoeksvragen en de gekozen onderzoeksmethode

Aan de hand van de gevormde onderzoeksvragen is er een onderzoeksmethode aan gekoppeld. Hieronder wordt de gekozen onderzoeksmethode per onderzoeksvraag beschreven.

¹⁸ Nel Verhoeven, wat is onderzoek? Derde druk, Boom Lemma uitgevers Den Haag (2007) p. 168

¹⁹ <https://www.scribbr.nl/onderzoeksmethoden/validiteit-in-interviews/>

²⁰ Nel Verhoeven, wat is onderzoek? Derde druk, Boom Lemma uitgevers Den Haag (2007) p. 168

²¹ Nel Verhoeven, wat is onderzoek? Derde druk, Boom Lemma uitgevers Den Haag (2007) p. 166

1. Wat is de juridische status van het levenstestament als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is uitgesproken ten aanzien van de volmachtgever?

Een volmachtgever maakt een levenstestament bij de notaris. Dit doet de volmachtgever als hij wilsbekwaam is. Het levenstestament die de volmachtgever heeft gemaakt geldt ook als hij wilsonbekwaam is geworden. Als een derde toch besluit om een rechterlijke beschermingsmaatregel bij de kantonrechter te verzoeken kan het zijn dat de volmachtgever een beschermingsmaatregel krijgt.

In art 3:72 BW staat dat de volmacht eindigt als er curatele uitgesproken is door de kantonrechter. In dat artikel staat niets over bewind en mentorschap. Nu is de vraag wat er dan gebeurt. Het is van belang om te weten wat er gebeurt met het levenstestament om de volgende onderzoeksvragen ook te kunnen beantwoorden. Indien uit het onderzoek komt dat het levenstestament niet vervalt, geeft dit een andere uitkomst op de volgende onderzoeksvragen dan wanneer het levenstestament vervalt.

Het antwoord op deze onderzoeksvraag is door middel van literatuurstudie en interviews verkregen.

- Literatuur

Er is voor literatuurstudie²² gekozen om erachter te komen welke inzichten andere onderzoekers hebben opgedaan. Voor het literatuuronderzoek zijn er 10 bronnen gezocht over dit onderwerp. Er is gekeken naar de bron en de auteur. In het onderzoek is er gezorgd voor de dichtstbijzijnde bron en een auteur die verstand van zaken heeft. Door kritisch te kijken naar de bron en de auteur word de betrouwbaarheid gewaarborgd. Er is met name gezocht in vakliteratuur zoals de WPNR en de JBN en in de jurisprudentie.

Bij het gericht zoeken naar de literatuur wordt er een vijftal vragen in acht genomen, namelijk:

1. Is de informatie overeenkomstig met het onderzoeksonderwerp?
2. Is er al onderzoek gedaan naar dit onderzoeksonderwerp?
3. Wat zijn de belangrijke bevindingen van de auteur?
4. Welke methodes zijn gebruikt voor de geschreven informatie en wordt er verwezen naar andere literatuur?
5. Zijn er verschillende bevindingen in de gevonden literatuur?

Het doel van het literatuuronderzoek is inzicht te krijgen in de stand van zaken van het onderzoeksonderwerp en proces. Uiteindelijk zijn de bevindingen van de diepte-interviews onderbouwd met de gevonden literatuur. Bij deze onderzoeksvraag is er literatuur gezocht over de bevindingen die de auteurs hebben met de situatie dat er een rechterlijke beschermingsmaatregel wordt opgelegd ondanks dat er een levenstestament is. Er is gekeken naar literatuur waar iets instaat over welke beschermingsmaatregel voorrang krijgt als er sprake is van een levenstestament en een rechterlijke beschermingsmaatregel.

²² Frank Plooi, Onderzoek doen, Tweede druk, Pearson Education Benelux 2011, p.58

- Diepte-interviews

Er is gekozen voor interviews omdat voor dit onderzoek de juridische status van het levenstestament te onderzoeken. In dit onderzoek zijn de respondenten die ervaring hebben alleen relevant, dit maakt dat het een beperkte groep mensen is. De doelgroep van dit onderzoek is erg klein waardoor een diepte interview de geschikte methode is omdat tot de kern kan worden gekomen van de ervaring en de mening van de respondent²³.

Voor dit onderzoek worden er vijf bewindvoerders, vier personen die werkzaam zijn bij de rechtbank op de afdeling toezicht en drie personen van mentorschap Nederland geïnterviewd. Er is niet gekozen voor een curator omdat er in art. 3:72 BW staat dat de volmacht vervalt bij de benoeming van een curator. De populatie is gekozen door middel van het vooronderzoek. Er is gekozen voor de personen welke belast zijn met de uitvoering van de rechterlijke beschermingsmaatregel. Dit is representatief voor de populatie omdat het de populatie weergeeft welke personen ervaring hebben met de situatie. Er is geen voorkeur waar de bewindvoerders en kantonrechters werkzaam zijn. De reden hiervoor is dat de bewindvoerders en kantonrechters de wet toepassen. Dit is in Nederland overal hetzelfde waardoor er geen verschillen zijn tussen de verschillende plaatsen.

Er is wel voor de rechtbank gekozen omdat zij de rechterlijke beschermingsmaatregel uitspreekt. Er is gekozen voor vier personen die werkzaam zijn op de afdeling toezicht omdat dit volgens de literatuur²⁴ een betrouwbaar aantal is. Bij vier diepte interviews wordt geacht dat je al een betrouwbaar antwoord kan formuleren. Er is voor vijf bewindvoerders gekozen omdat die iets minder ervaring hebben of andere ervaringen hebben welke relevant voor dit onderzoek zijn. De bewindvoerder voert de financiële zaken uit van de rechthebbende, daarom is de bewindvoerder van belang in dit onderzoek.

In het levenstestament is ook een medisch gedeelte beschreven. Als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd neemt de mentor hierover ook beslissingen voor de rechthebbende. De reden om alleen mentorschap Nederland te interviewen, is dat er verder geen organisaties bestaan zoals bij de bewindvoerders. Bij mentorschap Nederland zijn drie personen geïnterviewd uit verschillende gebieden. De onderzochte situatie komt niet veel voor bij mentorschap waardoor het niet mogelijk was om meer personen te spreken over de situatie. De betrouwbaarheid is gewaarborgd door de koppeling met de literatuur.

De validiteit bij de interviews wordt gewaarborgd door diepte interviews te houden. Er wordt een geluidsopname gemaakt van de interviews. Deze opnames worden verwerkt in een transcript. Door de interviews uit te typen wordt ervoor gezorgd dat er geen meetfouten ontstaan. Het transcript zorgt er voor dat er geen belangrijke informatie mist²⁵.

²³ Nel Verhoeven, wat is onderzoek? Derde druk, Boom Lemma uitgevers Den Haag (2007) p. 124

²⁴ http://moa04.artoo.nl/clou-moaweb-images/images/bestanden/pdf/Studenteninformatie/SCHOLL_OLIVIER_De_essentie_van_kwalitatief_onderzoek_versie4.pdf

²⁵ Boeije, H. 2008. Analyseren in kwalitatief onderzoek. Amsterdam. Boom onderwijs. [2005]

Tijdens de diepte interview is er gebruik gemaakt van een topiclijst²⁶. Voorafgaand aan het interview zijn een aantal vragen geformuleerd. Tijdens de interviews zijn deze vragen als uitgangspunt voor de interviews gebruikt. Door een topiclijst te gebruiken is er voor gezorgd dat de respondent genoeg eigen input kon geven op wat hem gevraagd werd. De gestelde vragen zijn dan ook afgestemd op de respondenten en hun expertise.

De keuze van de respondenten is gemaakt door een zelfselectie²⁷. Wat in het begin van het onderzoek bepaald was, was dat alleen respondenten met ervaring nodig waren voor dit onderzoek. Door het specifieke onderwerp was het lastig om respondenten te vinden omdat het om een kleine groep gaat. In eerste instantie is geprobeerd te bellen naar organisaties. Dit had voor bewindvoerders een moeilijkheidsgraad. Veel bewindvoerders hadden geen ervaring met het onderwerp van dit onderzoek. De bewindvoerders zijn daardoor ook via de mail benaderd. Dit heeft geen invloed op de betrouwbaarheid omdat er een voorselectie plaats vond. De voorselectie bij de rechtbank was ook anders gegaan dan vooraf in het plan van aanpak was beschreven. De rechtbank is een grote formele organisatie waarbij je niet makkelijk met een kantonrechter in contact komt. Het contact gaat via verschillende afdelingen waardoor de voorselectie niet is gemaakt. Hierdoor heeft één respondent relevante ervaring met de onderzochte situatie. De andere respondenten hadden ook ervaring met de onderzochte situatie, maar meer met het toepassen ervan. Dit was ook relevant voor het onderzoek. De betrouwbaarheid is gewaarborgd, omdat het een reflectie is van de omvang van het probleem.

Gezien de mogelijkheid en de tijd van de respondenten zijn drie interviews schriftelijk ingevuld. Echter is dit maar één per groep. De gegeven antwoorden zijn in de resultaten ook vergeleken met de antwoorden van de andere respondenten. De antwoorden van de schriftelijke interviews worden betrouwbaar geacht, omdat de antwoorden corresponderen met de antwoorden van de andere respondenten.

2. Wat zijn de juridische gevolgen voor de volmachtgever en de gevolmachtigde als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd ten aanzien van de volmachtgever?

De gevolmachtigde mag namens de volmachtgever rechtshandelingen verrichten. Welke rechtshandeling de gevolmachtigde mag verrichten staat in het levenstestament. Als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is uitgesproken door de kantonrechter is het niet duidelijk wat er gebeurt met de juridische status en bevoegdheid van de gevolmachtigde. Met deze onderzoeksvraag wordt onderzocht wat de gevolmachtigde wel en niet meer mag doen als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd. Deze vraag is van belang omdat de uitkomsten waardevol zijn voor de notaris. De notaris weet dan wat hij met de gevolmachtigde moet doen. Eerst moet er gekeken worden wat er met het levenstestament gebeurt, daarna kan pas worden gekeken wat de juridische status en bevoegdheid is van de gevolmachtigde.

²⁶ P.L.B.J. Lucassen, T.C. olde Hartman, Kwalitatief onderzoek, druk 1

²⁷ Nel Verhoeven, wat is onderzoek? Derde druk, Boom Lemma uitgevers Den Haag (2007) p. 163

- Literatuur

Met deze onderzoeksvraag wordt onderzocht wat de juridische gevolgen zijn voor de volmachtgever en de gevolmachtigde. Om deze vraag te kunnen beantwoorden wordt relevante literatuur bestudeerd. Er is voor literatuurstudie²⁸ gekozen om erachter te komen welke inzichten anderen onderzoekers hebben opgedaan. Voor het literatuuronderzoek is er één bron gevonden over dit onderwerp. Er is gekeken naar de bron en de auteur. In het onderzoek is er gezorgd voor de dichtstbijzijnde bron en een auteur die verstand van zaken heeft. Door kritisch te kijken naar de bron en de auteur is de betrouwbaarheid gewaarborgd. Er wordt met name gezocht in vakliteratuur en in de jurisprudentie.

Bij het gericht zoeken naar de literatuur wordt er een vijftal vragen in acht genomen, welke bij onderzoeksvraag 1 is beschreven.

Het doel van het literatuuronderzoek is inzicht te krijgen in de stand van zaken van het onderzoeksonderwerp en proces. Bij deze onderzoeksvraag is er literatuur gezocht over de bevindingen die de auteur heeft met de situatie dat er een rechterlijke beschermingsmaatregel wordt opgelegd ondanks dat er een levenstestament is. In de literatuur is er gezocht naar artikelen waar iets instaat over de juridische gevolgen van de gevolmachtigde als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd.

- Diepte-interviews

Er is gekozen voor interviews omdat voor deze onderzoeksvraag de gevolgen voor de gevolmachtigde centraal staat. In dit onderzoek zijn de respondenten die ervaring hebben alleen relevant, dit maakt dat het een beperkte groep mensen is. De doelgroep van dit onderzoek is erg klein waardoor een diepte interview de geschikte methode is. Dit, omdat tot de kern kan worden gekomen van de ervaring en de mening van de respondent²⁹. Voor dit onderzoek zijn vijf bewindvoerders, vier personen die werkzaam zijn bij de rechtbank op de afdeling toezicht en drie personen van mentorschap Nederland geïnterviewd. Er is geen voorkeur waar de bewindvoerders werkzaam zijn en de rechtbanken gevestigd zijn. De reden hiervoor is dat de bewindvoerders en de rechtbanken de wet toepassen. Dit is in Nederland overal hetzelfde waardoor er geen verschillen zijn tussen de verschillende plaatsen.

De reden voor een diepte interview is dat het onderzoek specifiek voor een bepaalde groep personen is. De onderzoeksgroep is klein, waardoor de antwoorden betrouwbaarder worden met diepte interviews. De professionals die hiervoor zijn genoemd geven de populatie weer. Er is niet gekozen voor een curator omdat er in art. 3:72 BW staat dat de volmacht vervalt bij de benoeming van een curator.

Er is wel voor de rechtbank gekozen omdat hij de rechterlijke beschermingsmaatregel uitspreekt. Er is gekozen om vier personen van de rechtbank te interviewen omdat dit volgens de literatuur³⁰ een betrouwbaar aantal is. Bij vier diepte interviews wordt geacht dat je al een

²⁸ Frank Plooi, Onderzoek doen, Tweede druk, Pearson Education Benelux 2011, p.58

²⁹ Nel Verhoeven, wat is onderzoek? Derde druk, Boom Lemma uitgevers Den Haag (2007) p. 124

³⁰ <http://moa04.artoo.nl/clou-moaweb-images/images/bestanden/pdf/Studenteninformatie/SCHOLL OLIVIER De essentie van kwalitatief onderzoek versie4.pdf>

betrouwbaar antwoord hebt. Met deze reden is er ook voor vijf bewindvoerders gekozen. De bewindvoerder voert de financiële zaken uit van de rechthebbende, daarom is de bewindvoerder van belang in dit onderzoek.

In het levenstestament is ook een medisch gedeelte. Als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd neemt de mentor hierover beslissingen voor de rechthebbende. De reden om alleen mentorschap Nederland te interviewen, is dat er verder geen organisaties bestaan zoals bij de bewindvoerders. Bij mentorschap Nederland worden drie personen geïnterviewd uit verschillende gebieden. De onderzochte situatie komt niet veel voor bij mentorschap waardoor het niet mogelijk was om meer personen te spreken over de situatie. De betrouwbaarheid is gewaarborgd door de koppeling met de literatuur.

De validiteit bij de interviews wordt gewaarborgd door diepte interviews te houden. Er wordt een geluidsopname gemaakt van de interviews. Deze opnames worden verwerkt in een transcript. Door de interviews uit te typen wordt ervoor gezorgd dat er geen meetfouten ontstaan. Het transcript zorgt er voor dat er geen belangrijke informatie mist³¹.

Tijdens de diepte interview is er gebruik gemaakt van een topiclijst³². De keuze van de respondenten is gemaakt door een zelfselectie³³.

Gezien de mogelijkheid en de tijd van de respondenten zijn drie interviews schriftelijk ingevuld. Echter is dit maar één per groep. De gegeven antwoorden zijn in de resultaten ook vergeleken met de antwoorden van de andere respondenten. De antwoorden van de schriftelijke interviews worden betrouwbaar geacht, omdat de antwoorden corresponderen met de antwoorden van de respondenten.

3. Wat gebeurt er met de wensen die de volmachtgever in het levenstestament heeft beschreven als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd?

Een volmachtgever mag bepaalde wensen opnemen in zijn levenstestament. De volmachtgever mag in zijn levenstestament opnemen wie hij als gevolmachtigde, curator, bewindvoerder of mentor zou willen. Dit is de wens van de volmachtgever. In art 1:383 lid 2 BW staat dat de kantonrechter de uitdrukkelijke voorkeur van de volmachtgever moet volgen in de benoeming van de curator. Hetzelfde staat ook bij bewind (art 1:435 lid 3 BW) en mentorschap (art 1:452 lid 3 BW). De kantonrechter is gehouden aan de voorkeur van de volmachtgever, echter mag de kantonrechter hier ook van afwijken als er gegronde redenen zijn om niet mee te gaan in de voorkeur van de volmachtgever.

De eerste en tweede onderzoeksvraag gingen over het levenstestament en de gevolmachtigde. Bij deze onderzoeksvraag is er gekeken naar de wensen die de volmachtgever opneemt in het levenstestament. Dit is van belang in het onderzoek omdat het de waarde weergeeft van het levenstestament.

³¹ Boeije, H. 2008. Analyseren in kwalitatief onderzoek. Amsterdam. Boom onderwijs. [2005]

³² P.L.B.J. Lucassen, T.C. olde Hartman, Kwalitatief onderzoek, druk 1

³³ Nel Verhoeven, wat is onderzoek? Derde druk, Boom Lemma uitgevers Den Haag (2007) p. 163

- Literatuur

Om deze vraag te kunnen beantwoorden werd relevante literatuur bestudeerd. Er is voor literatuurstudie³⁴ gekozen om erachter te komen welke inzichten anderen onderzoekers hebben opgedaan. Door middel van het literatuuronderzoek zijn zes bronnen gevonden over dit onderwerp. Er is gekeken naar de bron en de auteur. In het onderzoek is er gezorgd voor de dichtstbijzijnde bron en een auteur die verstand van zaken heeft. Door kritisch te kijken naar de bron en de auteur is de betrouwbaarheid gewaarborgd. Er wordt met name gezocht in vakliteratuur die beschikbaar is op het notariskantoor Feijen & De Vries en in de jurisprudentie.

Bij het gericht zoeken naar de literatuur wordt er een vijftal vragen in acht genomen, welke bij onderzoeksvraag 1 is beschreven.

Het doel van het literatuuronderzoek is inzicht te krijgen in de stand van zaken van het onderzoeksonderwerp en proces. Uiteindelijk zijn de bevindingen van de interviews onderbouwd met de gevonden literatuur. Bij deze onderzoeksvraag is er literatuur gezocht over de bevindingen die de auteur heeft met de situatie dat er een rechterlijke beschermingsmaatregel wordt opgelegd ondanks dat er een levenstestament is. Er is literatuur gezocht over wat er gebeurt met de wens van de volmachtgever als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd.

- Diepte-interviews

De reden voor een diepte interview is dat het onderzoek specifiek voor een bepaalde groep personen is. De onderzoeksgroep is klein, waardoor de antwoorden betrouwbaarder worden met diepte interviews. De professionals die hiervoor zijn genoemd geven de populatie weer. Er is niet gekozen voor een curator omdat er in art. 3:72 BW staat dat de volmacht vervalt bij de benoeming van een curator.

Er is voor de rechtbank gekozen omdat hij de rechterlijke beschermingsmaatregel uitspreekt. Er is gekozen voor vier personen die werkzaam zijn bij de rechtbank op de afdeling toezicht, omdat volgens de literatuur³⁵ het een betrouwbaar aantal is. Bij vier diepte interviews wordt geacht dat je al een betrouwbaar antwoord hebt. Ook is er voor gekozen om vijf bewindvoerders en drie personen van mentorschap Nederland te interviewen. Bij de bewindvoerders en mentorschap Nederland is naar hun mening gevraagd of zij vinden of de rechtbank rekening houdt met de wensen van de volmachtgever. Ook is er gekeken of de bewindvoerders en mentorschap Nederland iets doen met de wensen die in het levenstestament zijn opgenomen.

De validiteit bij de interviews wordt gewaarborgd door de diepte-interviews. Er wordt een geluidsopname gemaakt van de interviews deze worden verwerkt in een transcript. Door de

³⁴ Frank Plooi, Onderzoek doen, Tweede druk, Pearson Education Benelux 2011, p.58

³⁵ <http://moa04.artoo.nl/clou-moaweb-images/images/bestanden/pdf/Studenteninformatie/SCHOLL OLIVIER De essentie van kwalitatief onderzoek versie4.pdf>

interviews uit te typen word ervoor gezorgd dat er geen meetfouten ontstaan. Het transcript zorgt er voor dat er geen belangrijke informatie mist³⁶.

Tijdens de diepte interview is er gebruik gemaakt van een topiclijst³⁷. De keuze van de respondenten is gemaakt door een zelfselectie³⁸.

Gezien de mogelijkheid en de tijd van de respondenten zijn drie interviews schriftelijk ingevuld. Echter is dit maar één per groep. De gegeven antwoorden zijn in de resultaten ook vergeleken met de antwoorden van de andere respondenten. De antwoorden van de schriftelijke interviews worden betrouwbaar geacht, omdat de antwoorden corresponderen met de antwoorden van de respondenten.

³⁶ Boeije, H. 2008. Analyseren in kwalitatief onderzoek. Amsterdam. Boom onderwijs. [2005]

³⁷ P.L.B.J. Lucassen, T.C. olde Hartman, Kwalitatief onderzoek, druk 1

³⁸ Nel Verhoeven, wat is onderzoek? Derde druk, Boom Lemma uitgevers Den Haag (2007) p. 163

Hoofdstuk 4: onderzoeksresultaten

In dit hoofdstuk is er ruimte voor de analyse van de onderzoeksresultaten en de beantwoording van de onderzoeksvragen die in paragraaf 2.3 zijn behandeld. Eerst vindt er een analyse plaats van de diepte interviews van de betrokkenen bij dit onderzoek. Zoals in de bijlage is te zien is er gebruik gemaakt van open codering van de resultaten van de interviews.

§ 4.1 Analyse

Voor het beantwoorden van de onderzoeksvragen is gebruik gemaakt van een diepte interview met verschillende partijen die zich bezig houden met de rechterlijke beschermingsmaatregelen en in aanraking zijn gekomen met het levenstestament. Tevens is er gebruik gemaakt van literatuur uit gerenommeerde vakbladen zoals Notamail en het Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR) en de Juridische Berichten voor het Notariaat (JBN). Ook is er gebruik gemaakt van de wet- en regelgeving en jurisprudentie bestaand over dit onderwerp.

§ 4.1.1 diepte interview

Er vond een voorselectie plaats van de respondenten. De respondenten moesten ervaring hebben met het onderwerp anders konden de antwoorden niet gebruikt worden voor de resultaten. Tijdens het interview is er een opname gemaakt van het gesprek, na goedkeuring van de geïnterviewde. Deze opnames zijn na het afnemen van de interviews terug beluisterd en woord voor woord uitgetypt.

Het was niet toegestaan het interview bij de rechtbank Zutphen op te nemen. Het interview bij de rechtbank Zutphen is achteraf met behulp van de aantekeningen uitgewerkt. Bij alle drie de groepen is er één interview schriftelijk ingevuld door de respondenten, omdat gezien de tijd van de respondenten het niet mogelijk was om een diepte interview te doen. De interviews die schriftelijk zijn afgenomen zijn:

- De heer Goossens, Rechtbank Zeeland - West-Brabant
- De heer Van Renssen, Gelderse Stichting tot Beheer & Bewindvoering
- De heer Van Wijk, Mentorschap Limburg

De analyse van de resultaten van de interviews is gedaan door open codering. Er is voor open codering gekozen om de onderlinge thema's en relaties in de interviews inzichtelijk te maken. Hierbij is gebruik gemaakt van labels waarin relevante tekstgedeelten zijn geselecteerd, waarna er een label is aangehangen van het onderwerp waarover ze spraken. De codes zijn een weergave van een stuk tekst uit het interview. De labels zijn in de bijlage van de interviews te zien. Er is met behulp van opmerkingen gelabeld.

Bij het labelen is er gebruik gemaakt van de theorie van Glaser³⁹ over het open coderen. Bij elk fragment zijn de volgende vragen afgewogen om er een label aan te hangen, namelijk:

1. Wat? Wat is hier relevant aan?
2. Wie? Wie zegt dit en is de uitspraak relevant?

³⁹ Glaser, B. G. (1978) Theoretical Sensitivity. Mill Valley, CA: The Sociology Press

3. Hoe? Op welke onderzoeksvraag geeft dit antwoord?

4. Waarom? Waarom is dit antwoord relevant voor de onderzoeksvraag?

De labels van de interviews zijn als volgt gekozen:

Functie van respondenten	Hier wordt de functie van de respondenten aangeduid. Het label verwijst naar het beroep van diegene bij de organisatie.
Ervaring levenstestament	Hier wordt gekeken naar wat de ervaring is van de respondenten met het levenstestament. Zoals ook in de methodologie is beschreven zijn alleen respondenten met ervaring nuttig. Ze moeten namelijk weten wat het levenstestament is en ook toepassen in de praktijk.
Bekendheid levenstestament	Hier is gecodeerd hoe de respondenten achter het bestaan van het levenstestament komen.
Gebruik levenstestament	Hier wordt gekeken hoe de respondent met het levenstestament omgaat. Wat zijn werkwijze is.
Waarde levenstestament	Dit duidt op de waarde van het levenstestament. De waarde die de respondent aan het levenstestament hecht.
Gevolgen gevolmachtigde	Hier wordt de gevolgen voor de gevolmachtigde aangeduid. Hier wordt gekeken wat de gevolmachtigde moet doen als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd ondanks dat er een levenstestament was.
Voorkeur volmachtgever	Met de voorkeur van de volmachtgever wordt de voorkeur, die de volmachtgever in zijn levenstestament opneemt, aangeduid. Bij de voorkeur kan gedacht worden aan de voorkeur wie bewindvoerder of mentor moet worden of de bepalingen die hij opneemt zoals schenken of medische wensen.

§ 4.1.2 Literatuur

Voor de literatuur is er gezocht op het levenstestament/algehele volmacht in wetenschappelijke artikelen. In de gekozen literatuur heeft de auteur het levenstestament behandeld en/of de rechterlijke beschermingsmaatregelen. Hierin werd de juridische status van het levenstestament behandeld ook ten aanzien van de rechterlijke beschermingsmaatregel en hoe dit in de theorie werkt.

Bij de keuze of de literatuur bruikbaar is voor dit onderzoek zijn de volgende punten afgewogen:

- Draagt de bron bij aan het onderzoek, staat er relevante informatie in;
- Is de bron betrouwbaar, heeft de auteur verstand van zaken.

§ 4.2 Resultaten

In deze paragraaf is er per onderzoek vraag de resultaten van het onderzoek weergegeven en de onderzoeksvraag beantwoord.

§ 4.2.1 Onderzoeksvraag 1

Wat is de juridische status van het levenstestament als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is uitgesproken ten aanzien van de volmachtgever?

Om deze onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, zijn er naar verschillende aspecten gekeken. Als eerste naar de ervaring met het levenstestament, daarna naar de bekendheid, vervolgens de waarde die de respondenten aan het levenstestament hechten en hoe ze het levenstestament gebruiken. Vervolgens is er naar de literatuur gekeken. Als laatste volgt er een analyse over de verschillende aspecten. De analyse is gebruikt om in hoofdstuk 5 de conclusie te geven.

§ 4.2.1.1 ervaring met het levenstestament

Rechtbank

De ervaring met de omgang van het levenstestament is bij de vier rechtbanken verschillend. Namens rechtbank Zeeland- West Brabant geeft de kantonrechter aan dat hij geen ervaring heeft met het levenstestament. Hij zegt dat het nog niet (heel) veel voorkomt. De kantonrechter kon ook geen antwoord geven op de vraag wat er gebeurde met het levenstestament als hij bewind had uitgesproken.

Bij de rechtbank Assen is een senior juridisch medewerker geïnterviewd. Zij gaf aan dat ze het levenstestament kende en wist wat het was en dat het in haar vak steeds meer een rol ging spelen. Zij heeft er verder geen ervaring mee.

Bij de rechtbank Zutphen, waar twee senior juridisch medewerkers werden geïnterviewd, hadden ze meer ervaring met het levenstestament. Ze vertelden dat bij de aanvraag van het bewind een gesprek werd gevoerd met de rechthebbende en/of de belanghebbende/betrokkenen. Tijdens dat gesprek werd er naar het levenstestament gevraagd.

De kantonrechter van de rechtbank Lelystad geeft in het interview verschillende situaties weer wanneer ze in aanraking was gekomen met het levenstestament. Ze gaf ook bepaalde situaties waar ze toch bewind had uitgesproken ondanks het levenstestament.

Bewindvoerder

Mevrouw Willink geeft aan dat ze in meerdere zaken meegemaakt heeft dat er een levenstestament was en ook bewind was uitgesproken. Ook komen cliënten vaak bij haar en vragen naar het levenstestament, wat dat precies inhoudt. In één zaak speelde het levenstestament een grote rol vertelde ze in het interview. In die zaak was er provisioneel bewind ingesteld. Daar is gedurende de procedure voor het instellen van curatele het levenstestament op tafel gekomen. Dit was bij het instellen van het provisioneel bewind nog niet aan de orde geweest.

De heer Van Eijk vertelde dat hij twee keer heeft meegemaakt dat er bewind was aangevraagd terwijl er een levenstestament was. De ene keer werd het verzoek tot onderbewindstelling afgewezen. De tweede keer is het bewind toch uitgesproken ondanks het levenstestament.

De heer Alsters heeft op dit moment met zo’n situatie te maken waarbij bewind is uitgesproken ondanks het levenstestament. De zoon van rechthebbende had de volmacht maar door het nalatig handelen van de zoon is er bewind aangevraagd door de zorginstelling en ook ingesteld. Dit is zijn enige situatie dat hij dit heeft meegemaakt in zijn 12-jarige ervaring als bewindvoerder

In het levenstestament is het ook een mogelijkheid om een bewindvoerderkantoor op te nemen als gevolmachtigde. Twee bewindvoerders hebben daar ervaring mee, namelijk:

- de heer Van den Heuvel van K&K bewindvoering;
- de heer Van Renssen van Gelderse Stichting tot Beheer & Bewindvoering.

Mentor

Mevrouw Blankman geeft aan in het interview dat ze wel eens in aanraking komt met het levenstestament. Ze vertelt dat één keer een mentor en een cliënt bij de stichting zijn gekomen om ondersteuning te krijgen van de stichting. Daar was een levenstestament gemaakt door de cliënt. Mevrouw Blankman heeft ook een situatie meegemaakt waarbij drie dochters waren benoemd als gevolmachtigde. De verhouding tussen die drie dochters was niet heel goed, waardoor ze mentorschap hadden aangevraagd zodat er een onafhankelijk persoon kwam die de beslissingen nam.

De heer Van Wijk houdt zich bezig met de situatie dat er iemand in het levenstestament de stichting opneemt als mogelijke mentor. Er is nog geen mentorschap uitgesproken van diegene die als voorkeur de stichting in zijn levenstestament had opgenomen.

§ 4.2.1.2 bekendheid van het levenstestament

Rechtbank

De manier waarop de rechtbanken er achter komen of er een levenstestament is, is hetzelfde. Ze moeten het aan de rechthebbende en/of de belanghebbende/betrokkenen vragen. Ze zijn zich er alle vier van bewust dat er een register is waar de notaris het levenstestament in registreert. Alle vier de rechtbanken gaven aan dat het vaak lastig is om te vragen of de rechthebbende een levenstestament heeft. De rechthebbende is vaak al wilsonbekwaam door bijvoorbeeld dementie. Rechtbank Zutphen vertelde dat er vaak verwarring is over de naam “levenstestament”.

Bewindvoerder

De heer Van den Heuvel vertelt dat als cliënten bij hem komen en hij denkt dat het opgelost kan worden door het maken van een levenstestament, verwijst hij die cliënt xxxx naar een notaris. Zijn kantoor wordt vaak in het levenstestament opgenomen als gevolmachtigde. De heer Van Renssen heeft er ook ervaring mee dat zijn stichting vaker in het levenstestament wordt opgenomen. Zij worden ook regelmatig genoemd als te benoemen beschermingsbewindvoerder in een levenstestament. Hij kent voornamelijk situaties waarbij juist beschermingsbewind wordt uitgesproken via een levenstestament.

Het bestaan van het levenstestament hoort de bewindvoerder vaak tijdens de procedure voor onderbewindstelling. Bewindvoerders geven aan dat ze het van de familieleden moeten horen of van de notaris. Mevrouw Willink geeft aan dat ze het CTR aanschrijft en vraagt of er akte op naam van de cliënt staat. Dit doet ze alleen bij cliënten waar helemaal niets van bekend is en er ook geen familie is. De bewindvoerders geven ook aan dat er geregeld familieleden komen die om ondersteuning vragen. Dan horen ze al gelijk van familieleden of er aktes zijn. De twee kantoren die er ervaring mee hebben dat ze als gevolmachtigde benoemd worden, krijgen dat van de persoon zelf of van de notaris te horen.

Mentor

Mevrouw Blankman kwam in haar eerste casus pas later tot de ontdekking dat er een levenstestament was. Bij haar tweede casus was het al gelijk bekend dat er een levenstestament was. De drie dochters, die alle drie gevolmachtigde waren, konden het niet samen eens worden waardoor ze mentorschap hadden aangevraagd. Mevrouw Blankman gaf aan dat zij niet in een register kunnen kijken, maar dat ze dat ook niet willen.

De heer Van Wijk geeft aan dat ze rechtstreeks benaderd worden door de volmachtgever of dat ze het van de notaris te horen krijgen. De heer Heinsbroek geeft aan dat als de familie niet op de hoogte is van het levenstestament, dat ze het dan ook vaak niet te horen krijgen. Als de stichting opgenomen is in het levenstestament horen ze dat pas als het levenstestament in werking treed doordat de volmachtgever wilsonbekwaam is geworden.

§ 4.2.1.3 waarde van het levenstestament

Alle respondenten geven aan dat het levenstestament een goed alternatief is. Ze hechten veel waarden aan de zelfbeschikking en autonomie van de cliënt. Echter geven ze allen aan dat het beschermingskarakter minimaal is. Er kan snel misbruik van worden gemaakt als er niemand als toezichthouder is aangesteld.

§ 4.2.1.4 gebruik van het levenstestament

Rechtbank

Wat de rechtbank met het levenstestament doet is verschillend. De rechtbank Zeeland- West Brabant en de rechtbank Assen geven aan geen ervaring te hebben. Zij kunnen daardoor ook geen sluitend antwoord geven over wat ze doen met het levenstestament. Bij de rechtbank Zutphen geven de respondenten aan dat ze terughoudend optreden als er een levenstestament is. Ze geven ook aan dat ze zich niet kunnen herinneren wanneer ze de kantonrechter hebben geadviseerd om toch bewind uit te spreken ondanks het levenstestament.

De kantonrechter van de rechtbank Lelystad geeft aan dat als er een levenstestament is, dat er gekeken wordt hoe het tot stand is gekomen. De kantonrechter geeft bij vraag 1 weer wat haar afweging is, wat ze doet met het levenstestament.

De kantonrechter van rechtbank Lelystad geeft aan bij de vraag of ze het in de beschikking opnam wat er met de volmacht gebeurde, dat ze daar nog niet over had nagedacht. Ze vertelde dat ze bij het instellen van het bewind wel in de beschikking aangaf waarom ze voorbij gaat aan de volmacht. Indien de verzoeker vraagt om in de beschikking op te nemen dat de volmacht vervalt, moet de kantonrechter daar wel een uitspraak over doen. Ze ging in overleg

met haar collega's of het misschien iets was om standaard in de beschikking op te nemen wat er dan gebeurt met de volmacht in het levenstestament.

Bewindvoerder

Mevrouw Willink en de heer Van Eijk hebben meer ervaring met het gebruik van het levenstestament. Mevrouw Willink stelt in het interview dat bewind het levenstestament teniet doet.

De heer Van Eijk heeft in zijn situatie anders gehandeld. Bij het verzoek heeft hij de kantonrechter verzocht om in de beschikking op te laten nemen, dat de volmacht over het financiële gedeelte van het levenstestament vervalt. Hierin is de kantonrechter ook meegegaan en heeft dat in de beschikking opgenomen. De heer Van Eijk is van mening dat het maximale helderheid schept. De heer Van Eijk geeft bij vraag 7 een redenatie wat er met het levenstestament gebeurt als er bewind is ingesteld. De heer Van Eijk raad wel aan, dat iedereen die een verzoek tot onderbewindstelling behandelt, ook een verzoek te doen om de volmacht op het financiële gedeelte uit het levenstestament te laten vervallen en dat in de beschikking te laten opnemen.

De gevolmachtigde bij de heer Alsters probeert wel alles te frustreren door bij instanties te laten zien dat hij de volmacht heeft, maar de heer Alsters merkt dat hij daar geen last van ondervindt. De instanties luisteren volgens hem niet naar de volmacht omdat die uit de jaren 90 is en het bewind recenter is. Dat is ook zijn redenatie waarom banken niet naar de volmacht luisteren. De heer Alsters kan zich wel voorstellen dat misschien andere instanties wel twijfelen over wat ze er nu mee moeten doen.

De andere twee bewindvoerders die zijn geïnterviewd hebben geen ervaring met deze situatie waardoor zij geen betrouwbaar antwoord konden geven op deze vraag. Ze gaven beiden wel aan dat ze het logisch vinden dat de volmacht vervalt bij het instellen van het bewind.

Mentor

Als er mentorschap wordt uitgesproken terwijl er een levenstestament is vervalt de vertegenwoordiging van de gevolmachtigde, vertelt mevrouw Blankman. Maar de zaken die in het levenstestament zijn beschreven, daar kijkt de mentor wel naar. Dit geeft hem handvaten om zo goed mogelijk het mentorschap uit te voeren. Over de hoogstpersoonlijke zaken zoals leven en dood mag de mentor zelf niets zeggen. Als dit is opgenomen in het levenstestament, dan heeft de cliënt zich hier over uit gelaten. Dan is het zijn wens. De mentor zou de wens van de cliënt moeten volgen als het is opgenomen in het levenstestament.

§ 4.2.1.5 literatuur

In de jurisprudentie is er een uitspraak⁴⁰ waarin het hof oordeelt dat het levenstestament blijft bestaan ook bij intreden van wilsonbekwaamheid van de volmachtgever. Het levenstestament blijft zijn werking houden. In de wetgeving van de volmacht staat in art 3:72 BW wanneer de volmacht vervalt. De volmacht vervalt bij het instellen van curatele door de rechter. Als de volmachtgever onder curatele komt te staan vervalt de volmacht van rechtswege.

⁴⁰ Hof Den Haag 14 maart 2017 ECLI:NL:GHDHA:2017:801

Het Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel en Kanton (LOVCK) heeft een aanbeveling gemaakt voor bewind, mentorschap en curatele, voor de kantonrechters. Hierin staat waar de kantonrechter rekening mee moeten houden bij een verzoek om een rechterlijke beschermingsmaatregel. In de aanbeveling meerderjarigenbewind⁴¹ staat dat de kantonrechter terughoudend optreedt met het uitspreken van een rechterlijke beschermingsmaatregel indien de rechthebbende in een levenstestament regelingen heeft getroffen op dit vlak.

De heer De Hoog⁴² heeft in zijn artikel behandeld hoe de kantonrechter omgaat met het levenstestament als er een verzoek is voor een onderbewindstelling. De wetgever heeft bij de herziening van de wettelijke beschermingsmaatregelen per 1 januari 2014 het uitgangspunt benadrukt dat een maatregel passend moet zijn en niet verder moet ingrijpen dan noodzakelijk.⁴³

Ook bij een verzoek tot een onderbewindstelling zal de kantonrechter aandacht moeten besteden aan de vraag of het bewind noodzakelijk is. Het bestaan van een levenstestament speelt bij de beantwoording van deze vraag een belangrijke rol. Een levenstestament is een minder ingrijpend instrument omdat aan een volmacht geen privaatieve werking toekomt. De volmachtgever wordt niet beperkt in zijn handelingsbevoegdheid. Indien de rechthebbende zijn vermogensrechtelijke belangen weliswaar niet langer zelf behoorlijk kan waarnemen, maar een levensexecuteur deze belangen van de rechthebbende behartigt en beschermt, bestaat er voor het bewind geen noodzaak.

In het artikel van de heer Lieber⁴⁴ stelt de heer Lieber dat het van groot belang is dat een beschermingsmaatregel niet dieper en langer moet ingrijpen op het recht van zelfbeschikking en de gevolmachtigde, dan nodig is. De beschermingsmaatregel moet voldoen aan de eisen van de proportionaliteit en subsidiariteit. Met andere woorden het mag alleen inbreuk veroorzaken voor zover nodig is en de minst vergaande maatregel moet worden gekozen door de kantonrechter.⁴⁵

Uit een arrest van het Hof Amsterdam van 2 april 2016⁴⁶ blijkt dat de noodzaak om een bewind in te stellen in ieder geval niet wordt weggenomen door het bestaan van een levenstestament indien de levensexecuteur de vermogensrechtelijke belangen van de rechthebbende niet zorgvuldig behartigt.

⁴¹ Aanbeveling meerderjarigenbewind, versie 10 april 2017, blz. 5

⁴² L.M. de Hoog, de invloed van een levenstestament op de instelling van een beschermingsbewind, JBN 31-05-2016

⁴³ Kamerstukken II 2011/12, 33054, nr. 3, p. 3-4

⁴⁴ Mr. drs. J.H. Lieber De verhouding tussen curatele, mentorschap en meerderjarigenbewind en de invloed van alternatieve beschermingsmaatregelen WPNR 2015

⁴⁵ Kamerstukken II, 2011-2012, 33054, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 3.

⁴⁶ Hof Amsterdam 2 april 2016 ECLI:NL:GHAMS:2016:346

De heer Tempelaar⁴⁷ heeft in zijn artikel dat is gepubliceerd in de WPNR drie mogelijke opties gegeven over hoe om te gaan met de situatie wanneer er bewind is uitgesproken terwijl er een volmacht is. De drie opties zijn als volgt:

1. De volmacht eindigt bij instelling van het bewind.

Dit is de eerste mogelijkheid over hoe om te gaan met de volmacht. De heer Tempelaar stelt dat de volmacht vervalt als de bewindvoerder in functie treedt. Er is dan geen sprake van twee vertegenwoordigers meer, volgens hem. De heer Blankman⁴⁸ zegt dat er een hiërarchie in de vertegenwoordiging is waarbij de door de kantonrechter benoemde vertegenwoordiging hoger is waardoor de volmacht eindigt. De volmachtgever wordt niet handelingsonbekwaam bij het instellen van bewind, waardoor dat volgens de heer Tempelaar de volmacht niet doet eindigen.

2. De volmacht eindigt niet maar de gevolmachtigde treedt in plaats van de volmachtgever.

Met deze mogelijkheid stelt de heer Tempelaar dat de rechtshandelingen die de gevolmachtigde verricht op dezelfde wijze geldig, nietig of vernietigbaar zijn. Er wordt hier ook verwezen naar art. 3:63 lid 2 BW waarin staat dat de rechtshandelingen die zijn verricht op grond van een volmacht door een onbekwaam persoon op gelijke wijze geldig, nietig of vernietigbaar zijn. De visie van de heer Tempelaar is dat deze optie ook neerkomt op het eindigen van de volmacht.

3. De volmacht eindigt niet, maar kan door de bewindvoerder worden herroepen.

De laatste optie die wordt gegeven is dat de volmacht geldig blijft maar dat de bewindvoerder de volmacht kan herroepen, op de wijze zoals de volmachtgever dat zou kunnen. De bewindvoerder zou de volmacht in stand kunnen laten als deze niet in strijd is met de belangen van de rechthebbende. Is de bewindvoerder van mening dat het wel in strijd is met de belangen van de rechthebbende dan zou hij de volmacht kunnen herroepen. De heer Tempelaar geeft wel aan dat het twijfelachtig is of het herroepen een beheersbevoegdheid is of een beschikkingshandeling.

Concluderend geeft de heer Tempelaar aan dat het onduidelijk is of de volmacht eindigt bij het instellen van het bewind. Hij is van mening dat dat niet zo moet zijn. Hij vindt dat de bewindvoerder de bevoegdheid moet krijgen om de volmacht te kunnen herroepen.

In het artikel van de heer Legemaate⁴⁹ stelt hij dat in de huidige wetgeving (art 7:465 lid 3 BW) een limitatieve en aflopende opsomming opgenomen is waarin staat dat de persoon bij zorgbeslissingen kan worden vertegenwoordigd door een curator, een mentor of een persoonlijke gemachtigde. Het aflopende karakter betekent dat, als er geen curator is, de mentor als vertegenwoordiger wordt aangemerkt. Als er geen mentor is wordt, indien aanwezig, de persoonlijke gemachtigde als vertegenwoordiger aangemerkt.

⁴⁷ Mr. J.M. Tempelaar, Bewind en volmacht. Water en vuur? WPNR 2015

⁴⁸ K. Blankman, Bewind en aan bewind verwante vormen, preadvies Koninklijke Notariele beroepsorganisatie Koninklijke Vermade 2004, p.77.

⁴⁹ Prof. mr. J. Legemaate, *Het levenstestament en zorgbeslissingen*, WPNR 2016

De hulpverlener volgt de beslissing van de vertegenwoordiger, tenzij dat niet verenigbaar is met de zorg van een goed hulpverlener (art. 7:465 lid 4 BW). In gevallen waarin er duidelijke aanwijzingen zijn over de wensen en opvattingen van de patiënt, zal de hulpverlener zich niet snel op art. 7:465 lid 4 BW kunnen beroepen.

§ 4.2.1.6 analyse

Rechter

De kantonrechter voert de wet uit. Dit is uit de antwoorden van de verschillende rechtbanken ook te merken. In de wet staat bij de wetgeving voor curatele, bewind en mentorschap, dat de kantonrechter de voorkeur van de rechthebbende moet volgen, indien er geen gegronde redenen zijn om dit niet te doen. Ook in de aanbevelingen van meerderjarigenbewind staat dat de kantonrechter terughoudend optreedt bij het instellen van bewind als er een levenstestament is. Dit is een verklaring waarom de respondenten zeggen dat er geen probleem is en weinig ervaring hiermee hebben.

De bekendheid of er een levenstestament is, is bij de rechtbank minimaal. De rechtbank moet van de rechthebbende of de betrokkene horen of er een levenstestament is. De rechtbanken zeggen dat ze niet in het CLTR kunnen en mogen kijken.

Indien er gegronde redenen bestaan om bewind toch in te stellen, erkennen ze wel dat er niets voor bewind is geregeld. De rechtbanken achten het wenselijk dat de volmacht in het levenstestament niet blijft bestaan. Omdat twee kapiteins op één schip niet kan. Echter was er geen eenduidig antwoord, wat er nu gebeurt met de volmacht. De kantonrechter van de rechtbank Lelystad ging overleggen met haar collega's of het iets was om standaard in de beschikking op te nemen dat de volmacht vervalt. Dit zou dan de oplossing kunnen zijn voor het levenstestament. Dit zorgt er voor dat er duidelijkheid is over de status van het levenstestament. Dat het bij het instellen van bewind duidelijk is, dat de volmacht in het levenstestament vervalt.

Bewindvoerder

De bewindvoerders zijn niet juridisch onderlegd waardoor ze ook niet wisten dat de juridische status van het levenstestament niet in de wet stond. De bewindvoerders die ervaring hebben met deze situatie geven wel aan dat zij dachten dat bewind de volmacht teniet doet. Het verval van de volmacht in het levenstestament is de beste oplossing volgens de bewindvoerders. Het probleem is echter dat het verval van de volmacht in het levenstestament nergens staat beschreven. Eén bewindvoerder had een verzoek aan de kantonrechter gedaan om in de beschikking op te nemen dat de volmacht inzake het financiële gedeelte in het levenstestament vervalt. Dit is dan ook gelijk duidelijk omdat een kantonrechter hierover een uitspraak heeft gedaan.

In de literatuur wordt er geen sluitend antwoord gegeven. De heer Tempelaar heeft in zijn artikel drie opties behandeld over wat zou kunnen gebeuren. De heer Tempelaar geeft aan het einde van zijn artikel geen sluitend antwoord over wat er nu moet gebeuren of wat de oplossing is. Er bestaat geen juridische grondslag voor de aangedragen oplossing waardoor er geen antwoord kan worden gegeven.

Mentor

In art. 7:465 lid 2 en 3 BW staat dat de hulpverlener eerst naar de mentor moet luisteren, als er geen mentor is dan is de hulpverlener genoodzaakt om naar de gevolmachtigde te luisteren. Dit geldt alleen als de volmachtgever wilsonbekwaam is. In de wet is het geregeld voor de mentor. Echter heeft de gevolmachtigde nog steeds het levenstestament in handen. Mentorschap Nederland adviseert aan de mentoren ook om zich zichtbaar en bekend te maken. De mentor staat dus hoger in de hiërarchische lijn, de gevolmachtigde is dan, als het ware, ondergeschikt.

§ 4.2.2 Onderzoeksvraag 2

Wat zijn de juridische gevolgen voor de volmachtgever en de gevolmachtigde als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd ten aanzien van de volmachtgever?

Om deze onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, zijn er naar verschillende aspecten gekeken. Als eerste naar de gevolgen voor de gevolmachtigde, vervolgens is er naar de literatuur gekeken. Als laatste volgt er een analyse over de verschillende aspecten. De analyse is gebruikt om in hoofdstuk 5 de conclusie te geven.

§ 4.2.2.1 Gevolgen voor de gevolmachtigde

Rechtbank

Over het algemeen zegt de rechtbank dat bij het instellen van een rechterlijke beschermingsmaatregel de gevolmachtigde niets hoeft te doen, tenzij het in het levenstestament staat beschreven. Als er staat dat de gevolmachtigde rekening en verantwoording moet afleggen aan de volmachtgever, dan is dat iets tussen de gevolmachtigde en volmachtgever. De rechtbank kan die verplichting niet zomaar opleggen. De kantonrechter van rechtbank Lelystad zegt dat als de bewindvoerder constateert dat er sprake was van zelfverrijking door de gevolmachtigde, de bewindvoerder namens de cliënt aangifte moet doen omdat er sprake is van verduistering.

De senior juridisch medewerkers van de rechtbank Zutphen zeggen dat de gevolmachtigde gewoon door kan gaan met zijn handelingen omdat die het levenstestament heeft. Ze geven aan dat de bewindvoerder als het ware vleugellam is, maar ze vinden wel dat de volmacht moet eindigen als er bewind is uitgesproken.

De kantonrechter van de rechtbank Lelystad geeft in vraag 3 weer waarom het niet in de wet staat of de volmacht vervalt bij het instellen van bewind. Hierin geeft ze aan dat de juridische grondslag ontbreekt omdat er nog geen jurisprudentie over bestaat en dat daardoor de wetgever hier nog niet over na heeft gedacht.

Bewindvoerders

Mevrouw Willink zegt in haar interview dat de kantonrechter het levenstestament heeft teniet gedaan door het instellen van het bewind. Mevrouw Willink spreekt met de gevolmachtigde af dat hij de volmacht niet meer mag gebruiken, behalve voor het zorgdeel. Mevrouw maakt dan duidelijk aan de gevolmachtigde dat hij moet stoppen. Soms vraagt ze ook aan de gevolmachtigde of die rekening en verantwoording op wil maken. Mevrouw Willink geeft aan dat als de gevolmachtigde er een rommeltje van heeft gemaakt, dat het ook zo kan zijn dat de rechtbank de verplichting oplegt om rekening en verantwoording af te leggen. Ook kan de bewindvoerder de rechtbank verzoeken om de verplichting voor rekening en verantwoording aan de gevolmachtigde op te leggen.

De heer Van Eijk heeft bij het instellen van het bewind gelijk een verzoek gedaan om in de beschikking op te nemen, dat de volmacht vervalt. De heer Van Eijk geeft aan dat als er niets in het levenstestament staat over het afleggen van rekening en verantwoording, de gevolmachtigde dat ook niet hoeft te doen.

De heer Alsters loopt er tegen aan dat de gevolmachtigde het probeert te frustreren. De gevolmachtigde frustreert de boel door geen informatie te geven. Dit kan ook niet van de gevolmachtigde geëist worden omdat dat ook niet in de volmacht staat.

De bewindvoerders zijn het er algemeen over eens dat ze niets van de gevolmachtigde kunnen eisen, als het niet in het levenstestament staat. Als bewindvoerder kan je wel aan de gevolmachtigde vragen om een rekening en verantwoording op te stellen of via een kantonrechter het verzoek doen om de gevolmachtigde de verplichting tot rekening en verantwoording op te leggen.

Mentoren

Mevrouw Blankman heeft als enige van de respondenten ervaring met de situatie dat er mentorschap is uitgesproken terwijl er een levenstestament was. Zij geeft aan dat in de hiërarchische lijn de mentor hoger staat dan de gevolmachtigde. De gevolmachtigde mag dan niets meer doen namens de volmachtgever. Ze is wel bang dat niet veel artsen dit weten. Ze geven als advies mee aan de mentoren dat ze zich bekend moeten maken bij zorginstellingen. De mentor neemt bij het instellen van het mentorschap ook contact op met de betrokkenen.

§ 4.2.2.2 literatuur

In het artikel van de heer Tempelaar is de rekening en verantwoording door de gevolmachtigde⁵⁰ behandeld. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt, dat als de volmachtgever niet tevreden is met het door de gevolmachtigde gevoerde beheer, er een verplichting tot rekening en verantwoording ontstaat. Het vragen van rekening en verantwoording lijkt de heer Tempelaar typisch een beheershandeling in de zin van art 1:438 lid 1 BW. Om te beoordelen of de volmacht in stand kan blijven is het, naar mening van de heer Tempelaar, de plicht van een bewindvoerder als bedoeld in art 1:441 lid 1 BW, om in het kader van een doelmatige belegging van het vermogen van de rechthebbende, de handelingen van de gevolmachtigde te beoordelen.

In art. 7:465 lid 2 en 3 BW staat de hiërarchische lijn uitgelegd voor de mentor. In het wetartikel staat dat de hulpverlener eerst naar de mentor moet luisteren en daarmee in overleg moet. Als er geen mentor is wordt geacht dat de hulpverlener met de gevolmachtigde in overleg gaat. Dit is alleen in de situatie wanneer de cliënt zijn eigen belangen niet meer kan waarnemen.

§ 4.2.2.3 analyse

Rechtbanken

Het algemeen antwoord van de respondenten van de rechtbanken is dat ze rekening houden met het levenstestament. In de situatie dat er bewind is opgelegd, terwijl er een levenstestament is, geeft de kantonrechter als antwoord dat de gevolmachtigde niets hoeft te doen tenzij het in het levenstestament staat beschreven. De rekening en verantwoording is volgens de rechtbank iets tussen de volmachtgever en de gevolmachtigde. De kantonrechter heeft geen grond om dit te vorderen. Er is geen wetgeving hierover. Dit komt volgens de

⁵⁰ J.M. Tempelaar, Volmacht en rekening en verantwoording, WPNR 2010

kantonrechter van de rechtbank Lelystad doordat het bewind veel ouder is en dat ze vroeger niet dachten aan de volmacht. Het speelde nog niet zo veel.

Bewindvoerders

De bewindvoerders zijn op de hoogte dat de volmacht niet zomaar vervalt. De heer Van Eijk verzoekt bij het instellen van het bewind dat in de beschikking wordt opgenomen, dat de volmacht inzake het financiële gedeelte van het levenstestament vervalt. Door dit te verzoeken mag de gevolmachtigde niets meer doen. De andere bewindvoerders willen daarentegen wel graag overleggen met de gevolmachtigde, om er zo voor te zorgen dat de gevolmachtigde op financieel gebied niets meer gaat regelen.

Ze zijn van mening dat als er bewind wordt ingesteld en het levenstestament was voor de uitspraak bekend, dat er dan redenen zijn waarom de gevolmachtigde geen bewindvoerder is geworden. De bewindvoerders kijken vaak wel met terugwerkende kracht de bankgegevens na. Als er iets raars wordt gevonden dan is de bewindvoerder dat wel verplicht te melden. Mevrouw Willink vraagt dan ook soms aan de gevolmachtigde, of die toch een rekening en verantwoording wil maken, zo zorgt diegene er voor dat er geen argwaan komt bij de rest van de familieleden. De meeste ruzies ontstaan volgens mevrouw Willink door geen transparantie te tonen. De bewindvoerder kan echter geen rekening en verantwoording van de gevolmachtigde verplichten als het niet in het levenstestament staat. Volgens de heer Tempelaar is het verzoeken om een rekening en verantwoording een beheershandeling ex. art.1:438 lid 1 BW.

Het opnemen in de beschikking dat de volmacht inzake het financiële gedeelte van het levenstestament vervalt, geniet wel de voorkeur van de bewindvoerder, de heer Van Eijk. Het schept dan helderheid voor de gevolmachtigde en instanties omdat op papier staat dat de gevolmachtigde niets meer mag doen namens de volmachtgever. Er wordt door meerdere bewindvoerders gezegd dat ze alleen handelingen van de gevolmachtigde mogen verlangen als het ook in het levenstestament staat. Als in het levenstestament geen verplichtingen staan beschreven voor de gevolmachtigde mogen de bewindvoerders het ook niet verplichten.

Mentoren

In de wet is het voor de mentoren al geregeld. In art 7:465 lid 2 en 3 BW staat de hiërarchische lijn uitgewerkt. Bij het instellen van het mentorschap moet de gevolmachtigde accepteren dat hij geen beslissingen meer mag nemen voor de volmachtgever. De mentoren zorgen door zich bekend te maken bij de instanties dat de gevolmachtigde niet door gaat met zijn handelingen.

§ 4.2.3 Onderzoeksvraag 3

Wat gebeurt er met de wensen die de volmachtgever in het levenstestament heeft beschreven als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd ten aanzien van de volmachtgever?

Om deze onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, zijn er naar verschillende aspecten gekeken. Als eerste naar de wens van de volmachtgever, vervolgens is er naar de literatuur gekeken. Als laatste volgt er een analyse over de verschillende aspecten. De analyse is gebruikt om in hoofdstuk 5 de conclusie te geven.

§ 4.2.3.1 wens van de volmachtgever

Rechters

Aan alle vier de rechtbank is gevraagd of ze rekening houden met de wensen die in het levenstestament zijn opgenomen. De rechtbanken waren het daarover eens dat ze daar rekening mee houden. De wens van de volmachtgever vinden ze erg waardevol. De kantonrechter van rechtbank Lelystad geeft aan dat ze daar ook rekening mee moet houden, dat staat in de wet. De rechtbanken kijken bij de voorkeur van de volmachtgever wel of het in belang van de rechthebbende zelf is. Als de situatie daar naar oogt, dat het toch anders moet, moeten ze ook opnemen in de beschikking waarom ze toch afwijken van het levenstestament.

De respondent van de rechtbank Assen geeft aan dat als er in het levenstestament iets opgenomen is, bijvoorbeeld voor het schenken aan kinderen, ze dat zeker meenemen in de beslissingen of ze het schenken toestaan. Als het niet in het levenstestament staat kan de rechtbank ook niet oordelen of het wel de wens van de volmachtgever was. Er moet dan gekeken worden of er een schenkingstraditie is om zo tot een oordeel te komen of de rechthebbende het echt zelf.

Bewindvoerders

Mevrouw Willink en de heer Van Eijk hebben over de voorkeur van de volmachtgever uitspraak gedaan. Zij geven allebei aan dat er goed rekening wordt gehouden met de voorkeur van de volmachtgever, wie er bewindvoerder moet worden. Ze merken dat de kantonrechter kritisch naar het levenstestament kijkt, als die er is en ook bekend is, voor het instellen van het bewind. Mevrouw Willink geeft aan dat er ook in jurisprudentie te zien is dat, wanneer bewind wordt ingesteld, dit met name te maken heeft met het juridische kader dat ontbreekt. Als wilsonbekwame ouder heel kwetsbaar is en gevoelig is voor oplichting en voor uitbuiting.

De heer Van Eijk geeft aan dat hij wel het levenstestament bekijkt. Hij is van mening dat de zaken die in het levenstestament staan heel veel over die persoon zeggen. Je weet dan hoe die persoon over bepaalde dingen denkt en wat die het liefst zou willen.

Mentoren

Mevrouw Blankman van mentorschap Overijssel Gelderland vindt dat er al bij het opstellen van het levenstestament gekeken moet worden wie mentor moet worden als het zover komt. Er moet dan één persoon als mentor worden benoemd. Ze vertelt, dat ze het beter zou vinden, dat het systeem, waarin de levenstestamenten worden geregistreerd, ook gekoppeld wordt aan de rechtbank, waardoor de rechtbank het niet elke keer meer hoeft te vragen. Zo zorg je

ervoor dat het levenstestament bekend is waardoor de kantonrechter daar rekening mee kan houden.

Mevrouw Blankman vertelt ook dat, als er toch mentorschap wordt ingesteld, dat zij het levenstestament niet opzij schuiven. Ze hebben het levenstestament wel als leidraad van wat de volmachtgever wil. De mentor kan geen beslissingen nemen op grond van leven en dood, maar als dit is vastgelegd kan de mentor dat wel meenemen in de beslissingen voor medische zaken.

§ 4.2.3.2 literatuur

In een artikel van de heer De Hoog⁵¹ vertelt hij dat in de keuze van de bewindvoerder de kantonrechter gehouden is aan wettelijke voorkeuren (artikel 1:435 lid 3 en 4 BW). In beginsel zal de uitdrukkelijke voorkeur van de rechthebbende worden gevolgd. De kantonrechter kan hiervan alleen afwijken indien gegronde redenen zich tegen zodanige benoeming verzetten, hetgeen dan in de beschikking dient te worden gemotiveerd. De uitdrukkelijke voorkeur voor een bepaald persoon als bewindvoerder kan blijken uit een levenstestament. Hierin kan immers anticiperend op een mogelijke onderbewindstelling de wens voor een bepaalde bewindvoerder worden uitgesproken, hetgeen kan worden opgevat als een uitdrukkelijke voorkeur. Zelfs als deze wens expliciet ontbreekt, kan uit het verlenen van een algehele volmacht op zich al een uitdrukkelijke voorkeur voor de gevolmachtigde als vertegenwoordiger worden afgeleid.⁵²

De wettelijke voorkeursregeling bepaalt dat de kantonrechter die niet de uitdrukkelijke voorkeur van de rechthebbende volgt, in de tweede plaats bij voorkeur een persoon uit de directe familie of omgeving van de rechthebbende tot bewindvoerder moet benoemen (art. 1:435 lid 4 BW)

In de wet is opgenomen dat bij instelling van bewind dat de kantonrechter de uitdrukkelijke voorkeur van de rechthebbende volgt tenzij er gegronde redenen zijn die tegen zodanige benoeming verzetten ex. art. 1:435 lid 3 BW. Ook in de wet bij mentorschap is opgenomen, dat de kantonrechter de uitdrukkelijke voorkeur van de rechthebbende volgt tenzij er gegronde redenen zijn die tegen zodanige benoeming verzetten ex. art. 1:452 lid 3 BW. Hetzelfde geldt dit voor curatele ex. art. 1:383 lid 2 BW.

Er zijn twee uitspraken bekend waar de kantonrechter toch bewind heeft ingesteld ondanks dat er een levenstestament was. De eerste uitspraak⁵³ ging over de situatie dat er een levenstestament was. Er werd een persoonsgebonden budget toegekend aan de volmachtgever. Het zorgkantoor verlangde van de volmachtgever dat er een meerderjarige bewind werd ingesteld. Hoewel de kantonrechter niet begreep waarom het zorgkantoor de machtiging niet accepteerde, heeft hij wel bewind uitgesproken alleen voor het persoonsgebonden budget. Bij de tweede uitspraak⁵⁴ is er bewind uitgesproken omdat de

⁵¹ De heer L.M. de Hoog, *De invloed van een levenstestament op de instelling van een beschermingsbewind*, JBN 2016.

⁵² Hof Amsterdam 21 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3131

⁵³ Rb. Oost-Brabant 26 maart 2015 ECLI:NL:RBOBR:2015:1997

⁵⁴ Rb. Oost-Brabant 31 maart 2015 ECLI:NL:RBOBR:2015:1998

volmachtgever nog zelfstandig woonde. De volmachtgever was vatbaar voor colportage waardoor het noodzakelijk was om bewind in te stellen met de voorwaarde, dat het werd ingeschreven in het curatele- en bewindsregister. Dit zorgde er voor dat de volmachtgever niet zomaar meer een overeenkomst kon aangaan.

Er is ook een uitspraak⁵⁵ van de kantonrechter waarbij de rechthebbende onder curatele is gesteld. De kantonrechter heeft geoordeeld door een huisbezoek en stukken in het dossier dat rechthebbende in zodanige geestelijke toestand verkeerd dat zij niet in staat was tot een behoorlijke waarneming van haar belangen. Bij het instellen van een curator vervalt het levenstestament op grond van art 3:72 BW.

Er zijn meer uitspraken te vinden dat de kantonrechter geen bewind instelde omdat er een levenstestament was. In een uitspraak van de rechtbank Oost Brabant⁵⁶ weigert de kantonrechter bewind uit te spreken omdat er een levenstestament is. Twee dochters van de rechthebbende zijn gevolmachtigd, twee zoons van rechthebbende vragen bewind aan over rechthebbende. De notaris heeft verklaard dat op het moment dat het levenstestament werd ondertekend de rechthebbende wilsbekwaam was. De kantonrechter oordeelt dat er geen grond is om bewind uit te spreken ook niet dat de onderlinge relatie tussen de kinderen van rechthebbende is verstoord.

§ 4.2.3.3 analyse

Rechtbanken

Op de vraag of er rekening wordt gehouden met de wens/voorkeur van de volmachtgever is er voor de rechtbank een duidelijk antwoord. Ze stellen het levenstestament als uitgangspunt voor het instellen van het bewind. Ze treden terughoudend op bij het instellen van bewind als er een levenstestament is. Ze houden rekening met het levenstestament. Als ze toch bewind moeten instellen dan gaat de voorkeur naar de gevolmachtigde. Dit is ook in de jurisprudentie gebeurd. De rechtbanken geven aan dat, als ze gaan afwijken, er omstandigheden zijn waardoor het niet wenselijk is om de gevolmachtigde te benoemen. Dit moeten ze dan ook beargumenteren.

De aanbevelingen voor meerderjarigenbewind (die bij de onderzoeksvraag 1 ook aan bod is gekomen) is het uitgangspunt voor de rechtbanken. Hierin staat ook dat de rechtbank terughouden moet optreden als er een levenstestament is. De rechtbanken hechten veel waarde aan het levenstestament en zullen altijd kijken of bewind noodzakelijk is zo ja, kan de gevolmachtigde dat gaan doen. Als er echt gegronde redenen bestaan, zal de rechtbank afwijken en iemand anders benoemen.

De rechtbank houdt rekening met de wens van de volmachtgever ook ten aanzien van het schenken. Als de schenkingstraditie ontbreekt zou de kantonrechter het alsnog kunnen toewijzen omdat het de wens van de volmachtgever is. Hij heeft dit op het moment geuit toen hij nog wilsbekwaam was.

⁵⁵ Rb. Gelderland 26 februari 2015 ECLI:NL:RBGEL:2015:1476

⁵⁶ Rb. Oost-Brabant 13 maart 2015 ECLI:NL:RBOBR:2015:1548

Bewindvoerders

De bewindvoerders merken ook dat de rechtbank terughoudend optreedt bij het instellen van bewind als er een levenstestament is. Als er bewind wordt uitgesproken dan kijken de bewindvoerders wel naar de inhoud van het levenstestament indien ze die tot hun beschikking hebben. De wensen die de volmachtgever daarin heeft opgenomen zien ze als een waardevolle leidraad omdat vaak de volmachtgever al wilsonbekwaam is. Het levenstestament geeft de bewindvoerders handvaten om hun werk te kunnen doen. Ook de wens om te schenken aan de kinderen zullen ze respecteren. Dit nemen ze mee in het verzoek aan de kantonrechter voor een machtiging voor de schenking.

Mentoren

De mentor vond dat er geen rekening werd gehouden met de voorkeur van de volmachtgever, wie mentor moest worden. Ze was van mening dat de notaris ook moet kijken wat de verhouding is tussen de gevolmachtigde en de mentor. Als er uiteindelijk mentorschap wordt aangevraagd is het wenselijk om maar één gevolmachtigde als mentor aan te wijzen. Ze stelt wel dat wat er in het levenstestament staat opgenomen over de medische aangelegenheden, waardevol is voor de mentor. Als de mentor het levenstestament heeft, is er een leidraad in hoe de volmachtgever over de hoogstpersoonlijke zaken dacht. Dit kan de mentor dan ook meenemen in zijn beslissingen over de cliënt.

Hoofdstuk 5: conclusie en aanbevelingen

In dit hoofdstuk wordt de conclusie gegeven over de resultaten die in het vorige hoofdstuk aan bod zijn gekomen. Per onderzoeksvraag wordt er een conclusie gegeven over de resultaten. Als laatste wordt de probleemstelling behandeld. Met de gegevens die worden uiteengezet in de conclusie wordt vervolgens een aanbeveling gegeven aan de betrokkenen en belanghebbenden van dit onderzoek.

§ 5.1 Conclusie

Hier wordt per onderzoeksvraag een conclusie gegeven over de resultaten die in het vorige hoofdstuk zijn behandeld.

§ 5.1.1 Onderzoeksvraag 1

Bij deze onderzoeksvraag is gekeken wat de status is van het levenstestament als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is uitgesproken.

Mentorschap is geregeld in de wet. Hierin is duidelijk wat er met het levenstestament gebeurt. Bij curatele vervalt de gehele volmacht uit het levenstestament. Bij mentorschap vervalt de volmacht inzake de medische zaken uit het levenstestament. De gevolmachtigde behoudt wel het levenstestament, maar de mentoren zorgen er voor dat ze de zichtbaar en bekend zijn bij de instanties en instellingen.

Voor bewind is niets geregeld in de wet. Als er bewind wordt ingesteld over het vermogen van de volmachtgever, blijft de volmacht inzake het financiële gedeelte van het levenstestament bestaan. De gevolmachtigde is bevoegd om op basis van de volmacht handeling te verrichten namens de volmachtgever. Om te voorkomen dat de gevolmachtigde door gaat met zijn handelingen, is het een optie om in de beschikking van de onderbewindstelling op te nemen, dat de volmacht inzake de financiële gedeelte van het levenstestament vervalt.

§ 5.1.2 Onderzoeksvraag 2

Bij deze onderzoeksvraag is gekeken wat de gevolgen zijn voor de gevolmachtigde als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd. Hierin stond centraal of de gevolmachtigde stopt met zijn handelingen en of hij nog iets moet overdragen of doen als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd.

Bij het instellen van bewind en/of mentorschap kan de rechtbank de gevolmachtigde geen verplichting opleggen dat hij bijvoorbeeld rekening en verantwoording moet afleggen. De rechtbank oordeelt dat, als het niet in het levenstestament staat, ze het ook niet kunnen verplichten. De verplichting om rekening en verantwoording af te leggen is er niet als het niet in het levenstestament staat. Het vragen naar een rekening en verantwoording door de bewindvoerder is een beheershandeling. Dat zou de bewindvoerder wel mogen doen. De bewindvoerders zijn van mening dat bewind wordt ingesteld als er iets mis is met de gevolmachtigde, dat die bijvoorbeeld nalatig heeft gehandeld.

De gevolmachtigde mag de volmacht niet meer uitoefenen als er een rechterlijke beschermingsmaatregel is opgelegd, in de praktijk wordt dit zo door de bewindvoerders

ervaren. De heer Van Eijk heeft een heldere oplossing waardoor het vaststaat, dat de gevolmachtigde niet meer zijn volmacht inzake het financiële gedeelte van het levenstestament kan gebruiken. Door in plaats van het mondeling af te spreken, het door de kantonrechter op papier te laten zetten, is het afdwingbaar omdat de kantonrechter daarover heeft geoordeeld. Indien de bewindvoerder mondeling afsprekt dat de volmacht inzake het financiële gedeelte niet meer geldt, heeft de gevolmachtigde het levenstestament nog in handen. In die situatie is het denkbaar dat instanties niet weten welke regeling voor gaat, of het levenstestament nog wel geldig is.

§ 5.1.3 Onderzoeksvraag 3

Bij deze onderzoeksvraag is gekeken wat er gebeurt met de wens en de voorkeur die de volmachtgever in het levenstestament opneemt. Er is hier bij de drie groepen gekeken hoe zij daar mee omgaan.

Er wordt bij de drie partijen veel waarde aan het levenstestament gehecht. Voor de rechtbank is het een handvat wie ze als bewindvoerder of mentor moeten instellen. Voor de bewindvoerder en mentor is het levenstestament een soort leidraad in hoe ze hun beslissingen nemen. Dit kan zijn over schenken maar ook over de hoogstpersoonlijke zaken zoals leven en dood.

§ 5.1.4 De probleemstelling

In de vorige paragrafen van dit hoofdstuk is per onderzoeksvraag een conclusie gegeven. Hier volgt de conclusie op de probleemstelling. De probleemstelling luidde als volgt:

Wat zijn de juridische status en bevoegdheid van een gevolmachtigde in een levenstestament indien er ten aanzien van de volmachtgever een rechterlijke beschermingsmaatregel is uitgesproken?

In het onderzoek is gekeken naar wat er nu gebeurt als een rechterlijke beschermingsmaatregel wordt opgelegd terwijl er een levenstestament is. De rechterlijke beschermingsmaatregelen bestaan uit curatele, bewind en mentorschap. Hier volgt eerst de conclusie over het levenstestament en dan wordt er gekeken, wat het effect is van de afzonderlijke rechterlijke beschermingsmaatregelen op het levenstestament en de juridische status en bevoegdheid van de gevolmachtigde.

- Levenstestament

Het levenstestament is op basis van een volmacht ex. art 3:62 BW. Door middel van de interviews is er uit gekomen dat er geen specifieke wettelijke grondslag is voor het levenstestament. Het levenstestament is vormvrij. De volmachtgever kan er van alles in opnemen als het zijn wens is. Door de betrokkenen wordt veel waarde aan het levenstestament gehecht. De rechtbank treedt terughoudend op bij het instellen van een rechterlijke beschermingsmaatregel en geeft ook de voorkeur aan het levenstestament. De bewindvoerders en mentoren gebruiken het levenstestament als uitgangspunt voor hun beslissingen. Echter erkennen ze wel dat het beschermingskarakter in sommige gevallen te minimaal is.

- Levenstestament bij curatele

In de wetgeving over de volmacht staat in art. 3:72 BW dat de volmacht vervalt als er curatele wordt ingesteld over de volmachtgever. De volmacht in het levenstestament vervalt als er curatele wordt ingesteld. Uit de jurisprudentie blijkt dat de kantonrechter wel de voorkeur van de volmachtgever, die in het levenstestament is opgenomen, mee neemt in zijn beslissing. Uit de jurisprudentie blijkt ook dat de gevolmachtigde vaak ook de curator wordt.

De gevolmachtigde mag niet meer handelen namens de volmachtgever. Omdat voor curatele een registratie verplichting is wordt hier geen probleem van ondervonden.

- Levenstestament bij bewind

Over het verval van de volmacht in het levenstestament is in art 3:72 BW niets beschreven over bewind. Er staat ook verder nergens in de wet, wat er met de volmacht gebeurt in het levenstestament als er bewind over het vermogen van de volmachtgever is ingesteld. Uit de interviews met de rechtbank en de bewindvoerders is ook geen eenduidig antwoord gekomen. De rechtbank en bewindvoerders weten dat er geen wettelijke grondslag is. Het merendeel van de bewindvoerders zegt dat het bewind de volmacht overruled. De oplossing van de bewindvoerder is dan ook om in gesprek te gaan met de gevolmachtigde, dat hij de volmacht niet meer mag gebruiken of in de beschikking van de rechtbank op te laten nemen dat de volmacht inzake het financiële gedeelte van het levenstestament komt te vervallen.

De gevolmachtigde is niets verplicht te doen bij het instellen van bewind als het niet in de volmacht staat beschreven. De bewindvoerder zou aan de gevolmachtigde kunnen vragen of hij rekening en verantwoording wil afleggen, maar de gevolmachtigde is dat dan niet verplicht te doen. Ook de rechtbank zou dat op verzoek van de bewindvoerder kunnen vragen aan de gevolmachtigde, de rechtbank kan het niet uit zichzelf gaan vorderen. Als de bewindvoerder iets ontdekt, kan hij namens de cliënt aangifte doen van verduistering.

- Levenstestament bij mentorschap

Over het verval van de volmacht in het levenstestament is in art 3:72 BW niets beschreven voor mentorschap. In art 7:465 lid 2 en 3 BW is de hiërarchische lijn uitgelegd die voor de hulpverlener geldt. Het mentorschap ziet **toe** op de medische aangelegenheden van de persoon. De mentor heeft dan ook te maken met de hulpverleners. In art 7:465 lid 2 en 3 BW is beschreven dat de hulpverlener als eerste naar de mentor moet luisteren en daarmee in overleg moet treden. Indien er geen mentor is moet de hulpverlener met de gevolmachtigde in overleg. Dit ziet alleen op de situatie dat de volmachtgever niet meer wilsbekwaam is.

De gevolmachtigde heeft het levenstestament nog wel tot zijn beschikking. Bij mentorschap is er geen registratie verplichting. Mentorschap Nederland adviseert hun mentors dan ook om zich zo snel mogelijk bekend te maken bij de instanties die de zorg verlenen voor de volmachtgever/cliënt.

§ 5.2 Aanbevelingen

De aanbevelingen die hieronder worden beschreven zijn vormgegeven met behulp van de resultaten en de conclusies die in het vorige hoofdstuk en aan het begin van dit hoofdstuk zijn uiteengezet.

Het probleem waar notarissen aan het begin van dit onderzoek tegen aan liepen was het feit dat zij niet wisten wat er met het levenstestament gebeurt als er een rechterlijke beschermingsmaatregel werd opgelegd. Nu aan het einde van dit onderzoek is duidelijk geworden, wat ook in de conclusie is te lezen, dat er wel wetgeving bestaat over curatele en mentorschap maar er staat niets beschreven over bewind. De kantonrechter van de rechtbank Lelystad gaf ook aan dat er geen wetgeving over bestaat omdat de wetgever hier nog niet over heeft nagedacht. Er is ook nog niemand geweest die ging procederen om er voor te zorgen dat die zijn handelingen als gevolmachtigde kon voortzetten.

Omdat er geen wetgeving is en omdat er ook geen sluitend antwoord is, is nu de vraag hoe de betrokkenen dit probleem kunnen oplossen zonder wetgeving of jurisprudentie. Als eerste is de oplossing van de heer Van Eijk een aanbeveling voor iedereen die een verzoek tot onderbewindstelling behandelt. De kantonrechter van rechtbank Lelystad ging overleggen of de kantonrechter ook uit zichzelf kan zeggen dat de volmacht inzake het financiële gedeelte van het levenstestament vervalst. Als de verzoeker van de onderbewindstelling dit in zijn verzoek opneemt, is de kantonrechter verplicht hier iets over te zeggen.

Om te voorkomen dat de gevolmachtigde bij andere instantie namens de volmachtgever/rechthebbende handelingen gaat verrichten is het aan te raden om bij het verzoek tot onderbewindstelling ook op te nemen, dat het bewind wordt geregistreerd in het CCBR.

Voor de rechtbank is de bekendheid van het levenstestament minimaal. De rechtbank wil en kan niet in het CLTR kijken. Het registeren van de akte in het register is niet verplicht. De rechtbank is dan ook van oordeel dat het dan niet sluitend is. Het zou wel beter zijn als de rechtbank in het register kon gaan kijken. Dit zorgt ervoor dat ze niet alleen hoeven af te gaan op het antwoord van de rechthebbende of verzoeker. Het is aan te bevelen om standaard het levenstestament te registeren.

Het probleem wat veel werd aangekaart door de respondenten was de verplichtingen van de gevolmachtigde. Indien niets in het levenstestament is opgenomen dan is de gevolmachtigde ook niets verplicht. De aanbeveling is om wel in het levenstestament op te nemen dat de gevolmachtigde verplicht is om rekening en verantwoording af te leggen aan de bewindvoerder die is benoemd, als het niet dezelfde persoon is als de gevolmachtigde.

Indien bewind en/of mentorschap toch wordt ingesteld, ondanks dat er een levenstestament is, dan staat er niet op het levenstestament dat het niet meer geldig is of dat de volmacht vervallen is. Het geniet aanbeveling dat de bewindvoerder en/of de mentor zich gelijk bekend maken bij alle instanties. Dit zorgt ervoor dat die instanties op de hoogte zijn van de rechterlijke beschermingsmaatregel.

Een levenstestament is een mooi document, dit komt herhaaldelijk naar voren bij de respondenten. Echter kan er misbruik van worden gemaakt geven ze aan. Indien er meerdere kinderen zijn en de volmachtgever wil maar één kind benoemen als gevolmachtigde kan er argwaan ontstaan. De meeste situaties die meegemaakt zijn door de respondenten zijn dat de gevolmachtigde geld naar zichzelf had overgemaakt. De aanbeveling is dan ook om openheid bij de andere kinderen te creëren bijvoorbeeld door in het levenstestament op te nemen dat de gevolmachtigde inzage moet geven in de administratie als de andere familieleden daarom verzoeken en/of toestemming geven voor transacties van grote bedragen.

Hier volgt kort een overzicht van de aanbevelingen die in deze paragraaf zijn uiteengezet:

1. Bij een verzoek voor onderbewindstelling, indien er een levenstestament is, opnemen dat bij het instellen van het bewind over de goederen van de rechthebbende de volmacht inzake het financiële gedeelte van het levenstestament moet vervallen.
2. Bij het verzoek tot onderbewindstelling verzoeken om registratie in het CCBR.
3. a. Verplicht het levenstestament registeren in het CLTR
b. Geef rechters inzage in het CLTR
4. In het levenstestament opnemen: “Indien er bewind wordt ingesteld over mijn vermogen en de bewindvoerder is niet de gevolmachtigde, dan is de gevolmachtigde verplicht rekening en verantwoording af te leggen aan de benoemde bewindvoerder
5. Voor de mentor en/of bewindvoerder is het aan te raden om na de benoeming zich zo snel mogelijk bekend te maken bij instanties.
6. a. Als er één persoon als gevolmachtigde wordt benoemd zorg dan voor openheid naar de andere familieleden toe, dit voorkomt argwaan.
b. Betrek de anderen door inzage in de administratie te verlenen of het verlenen van toestemming bij bedragen hoger dan 5.000 euro.

Literatuurlijst

Auteur onbekend (z.d.) *Hoe maak ik een levenstestament of volmacht en wie kan dit inzien?* Geraadpleegd op: 17 februari 2017, van: <https://www.notaris.nl/een-levenstestament-of-volmacht-maken>

Auteur onbekend (z.d.) *Wat wordt onder een levenstestament verstaan?* Geraadpleegd op 16 februari 2017, van: <https://notarisnet.notaris.nl/faq-wat-is-levenstestament>

Auteur onbekend (2016) Model KNB *Het levenstestament*, versie 29-06-2016

Aanbeveling meerderjarigenbewind, versie 10 april 2017

Boeije, H. (2008). *Analyseren in kwalitatief onderzoek*. Amsterdam. Boom onderwijs.

Blankman, K., *Bewind en aan bewind verwante vormen*, preadvies Koninklijke Notariële beroepsorganisatie Koninklijke Vermaede 2004,

De Hoog L.M., *de invloed van een levenstestament op de instelling van een beschermingsbewind*, JBN 31-05-2016

Gubbels, B.G.N. (z.d.) *Volmacht*. Geraadpleegd op: 16 februari 2017, van: <http://www.wetrecht.nl/volmacht/>

Glaser, B. G. (1978) *Theoretical Sensitivity*. Mill Valley, CA: The Sociology Press

Plooi, Frank (2011), *Onderzoek doen*, Tweede druk, Pearson Education Benelux

Kaabachi, Amel (2015, 18 mei) *Wat is het verschil tussen een levenstestament en een algehele volmacht?* Geraadpleegd op: 15 februari 2017, van: <http://blog.degoedkoopstenotaris.nl/2015/05/wat-is-het-verschil-tussen-een-levenstestament-en-een-algehele-volmacht/>

Kamerstukken II, 2011-2012, 33054, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 3.

Kamerstukken II 2011/12, 33054, nr. 3, p. 3-4

Lucassen, P.L.B.J, T.C. olde Hartman, *Kwalitatief onderzoek*, druk 1

Lieber, J.H. (2015, 23 mei) *De verhouding tussen curatele, mentorschap en meerderjarigenbewind en de invloed van alternatieve beschermingsmaatregelen* WPNR 2015

Legemaate, J., (2016, 12 november) *Het levenstestament en zorgbeslissingen*, WPNR 2016

Scholl, Norbert, (z.d.) *De essentie van kwalitatief marktonderzoek*, geraadpleegd op 20 april 2016, van: http://moa04.artoo.nl/clou-moaweb-images/images/bestanden/pdf/Studenteninformatie/SCHOLL_OLIVIER_De_essentie_van_kwalitatief_onderzoek_versie4.pdf

Tempelaar, J.M. (2015, 23 mei) *Levenstestament versus bewind en mentorschap* WPNR.

Tempelaar, J.M., (2010) *Volmacht en rekening en verantwoording*, WPNR 2010

Tempelaar, J.M. (2015, 21 september), *Bewind en volmacht. Water en vuur?* WPNR 2015

Van Alfen, Sameer (2010, 24 september) *Speciale akte Laatste wens*. Geraadpleegd op: 8 februari 2017, van:
http://www.telegraaf.nl/binnenland/20346006/__Speciale_akte_laatste_wens__.html

Van Hoeflaken, Wilma (z.d.) *Wat is een levenstestament?* Geraadpleegd op: 14 februari 2017, van: <https://www.radarplus.nl/article/713/Wat-is-een-levenstestament->

Van Schaaijk, G.A.F.M. (2011) *Praktijkgericht juridisch onderzoek*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

Verhoeven, Nel (2007) *Wat is onderzoek?* Praktijkboek methoden en technieken voor het hoger onderwijs. Amsterdam: Boom onderwijs.

Jurisprudentie

Rb. Oost-Brabant 13 maart 2015 ECLI:NL:RBOBR:2015:1548

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

Hof Amsterdam 21 juli 2015 ECLI:NL:GHAMS:2015:3131

Hof Den Haag 14 maart 2017 ECLI:NL:GHDHA:2017:801

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

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

Rb. Gelderland 26 februari 2015 ECLI:NL:RBGEL:2015:1476

Hof Amsterdam 2 april 2016 ECLI:NL:GHAMS:2016:346