

Vorsorgevollmachten // Living wills // Mandation de
 Living wills // Mandation de protection future // Adv
 Mandation de protection future // Advance decision
 Advance decisions // Levenstestament // Vorsorgev
 Levenstestament // Vorsorgevollmachten // Living w

Levenstestament verdient Europese

Steeds meer ouderen willen dat hun belangen goed behartigd worden, ook als ze daartoe later zelf niet meer in staat zijn. Privaatrechtelijke initiatieven als het levenstestament en het recent geopende Centraal Levenstestamentenregister helpen daarbij, zeker ook omdat zij meerdere beroepsgroepen beter in staat stellen hun cliënten te adviseren. Maar kan ermee worden volstaan? Of is er, in navolging van andere Europese lidstaten, aanvullende wetgeving nodig?

TEKST Alieke Bruins | FOTO Truus van Gog

Mensen leven gemiddeld langer en ouderdom komt met gebreken. Steeds meer mensen zijn niet meer in staat hun belangen te beschermen. Steeds meer ook wil men zelf de regie houden over lijf, leven en goed, zo lang dat kan. Met een levenstestament of algemene notariële volmacht kan die regie enigszins in eigen hand worden gehouden. Meer dan wanneer een wettelijke regeling als bewind of mentorschap van toepassing is. Ook kantonrechters, financiële instellingen en andere professionals zijn gebaat bij duidelijkheid. Op verzoek van ouderenorganisaties en kantonrechters ontwikkelde de Vereniging van Estate Planners in het Notariaat (EPN) daarom een model levenstestament. Daarin kan iemand zijn wensen, geboden en verboden beschrijven en eventueel iemand aanwijzen om die uit te voeren. Sinds begin mei kunnen levenstestamenten geregistreerd worden in het Centraal Levenstestamentenregister in Den Haag [zie kader pagina 11].

AANBEVELING

De Raad van Europa ondersteunt de wens van veel ouderen om zaken voor later zo veel mogelijk zelf te regelen. Het Comité van Ministers kwam op 9 december 2009 met de Aanbeveling (Nr. R (2009) 11) 'on principles concerning continuing powers of attorney and

advance directives for incapacity'. De Aanbeveling gaat er – kort gezegd – van uit dat de rechter alleen een beschermingsmaatregel treft als vastgesteld is dat die noodzakelijk is. Zijn er minder formele oplossingen mogelijk, zoals zaakwaarneming en volmacht, dan moet daarmee rekening worden gehouden. De Aanbeveling richt zich op aspecten als de aanwijzing en rol van de gevolmachtigde en de inwerkingtreding, herroeping en beëindiging van volmachten. Het Comité van Ministers wil ook dat de lidstaten een systeem ontwikkelen voor registratie van volmachten. Verschillende lidstaten hebben dat gedaan. Zo is in het Verenigd Koninkrijk sinds oktober 2007 registratie mogelijk bij de Office of the Public Guardian (OPG). Voor registratie van *Vorsorgevollmachten* opende de Duitse Bundesnotarkammer een centraal register. Daarin kunnen behalve notariële akten ook onderhandse volmachten worden ingeschreven. Van beide systemen wordt veel gebruikgemaakt. 'Het aantal inschrijvingen in Engeland is zelfs zo toegenomen dat er een achterstand is van maanden', zegt Anneke Vrenegoor van Heering Associates in Amsterdam en lid van de EPN-commissie Levenstestament. 'Omdat in Engeland de volmacht pas van kracht is nadat deze is ingeschreven bij de OPG, leidt dit tot grote onzekerheid.'

INITIATIEFWETSVOORSTEL

Om gehoor te kunnen geven aan de Aanbeveling moesten verschillende lidstaten hun wetgeving aanpassen. In de Schotse *common law* bijvoorbeeld, eindigde een volmacht voorheen wanneer iemand wilsonbekwaam was geworden. Nederland heeft de Aanbeveling (nog) niet in wetgeving geïmplementeerd. Een wettelijke regeling waaruit duidelijk blijkt dat een volmacht blijft bestaan nadat de volmachtgever wilsonbekwaam is geworden, ontbreekt. De EPN wil dit veranderen. De Wetenschappelijke Advies Raad (WAR) van EPN werkt aan een initiatiefwetsvoorstel op grond waarvan een verstrekte volmacht niet eindigt door een later intredende wilsonbekwaamheid, wanneer de volmachtgever dit heeft verklaard. Dat kan overigens ook impliciet uit de volmacht blijken. Daarnaast komt in het initiatiefwetsvoorstel een regeling voor het toezicht op (rechts)handelingen van de gevolmachtigde voor het geval de volmachtgever door wilsonbekwaamheid niet meer zelf rekening en verantwoording door de gevolmachtigde kan aannemen. Die regeling is van regelend recht; de volmachtgever kan daarvan afwijken in het levenstestament. Hij kan ook zelf de toezichthouder benoemen. 'Van groot belang is ook dat er een goede overgangsregeling komt voor bestaande volmachten', zegt hoogleraar Estate Planning

tion future // Advance decisions
decisions // Levenstestament
evenstestament // Vorsorge
hten // Living wills // Mandat
Mandation d protection futu

Aanbeveling

aan de VU Amsterdam Fons Stollenwerck. Hij is als lid van de WAR betrokken bij de totstandkoming van het initiatiefwetsvoorstel. 'We stellen voor de regeling van de volmacht in Boek 3 BW aan te passen, zodat een verstrekte volmacht niet eindigt door later intredende wilsonbekwaamheid, tenzij de volmachtgever anders heeft bepaald.' Het initiatiefwetsvoorstel met het overgangsrecht zal tijdens het symposium Levenstestament op 30 mei [zie kader] worden gepresenteerd.

RESPECT

Volgens universitair docent Familie- en Gezondheidsrecht Kees Blankman is Nederland er daarmee nog niet. 'Met het levenstestament en het Centraal Levenstestamentenregister zijn we op de goede weg. Toch zou de wetgever meer met de Aanbeveling moeten doen.' Nederland kan daarbij leren van Frankrijk, dat de *Mandation de protection future* per 1 januari 2009 introduceerde, als alternatief voor bewind, mentorschap en curatele. 'En ook Oostenrijk stimuleert dat mensen hun zaken zelf regelen en heeft de *Vorsorgevollmacht* geïntroduceerd. Het doet dit uit respect voor de mensenrechten, maar ook omdat de kosten van mentorschap, bewind en curatele anders de pan uit rijzen. Een van overheidswege opgesteld formulier heeft een vergelijkbare status als een beschik-

king van de rechter die bewind uitspreekt. Die kant moeten wij ook op.' In enkele Europese landen kan men op een door de staat voorgedrukt formulier aangeven wie er namens hem mag handelen wanneer hij wilsonbekwaam wordt. Een afschrift gaat naar de gevolmachtigde. Na vaststelling van wilsonbekwaamheid wendt die zich met de medische verklaring tot de rechtbank, die vervolgens tot inschrijving besluit. Vanaf dat moment is de gevolmachtigde vertegenwoordigingsbevoegd. Blankman: 'Het toezicht is er minder goed geregeld, maar mensen houden wel zelf de regie.'

KWETSBARE GROEPEN

'In Frankrijk is de zorgvolmacht in het familie-recht geplaatst, waar ook curatele en bewind zijn geregeld', zegt Blankman. 'In Nederland is de wettelijke regeling van de volmacht opgenomen in Boek 3 BW en ligt de nadruk op vermogensrechtelijke zaken. Zorgvolmachten daarentegen zijn nog niet goed geregeld in onze wetgeving. Een levenstestament is daarvoor een goede optie, maar het is de vraag of je daarmee ook de kwetsbare, minder vermogende groepen altijd bereikt. Net als in Frankrijk zou de zorgvolmacht opgenomen kunnen worden in Boek 1 BW, waar ook curatele, mentorschap en beschermingsbewind zijn geregeld.' Anderzijds is er volgens

Levenstestament
sorgevollmachten
ten // Living wills
protection future
Advance decisions

SYMPOSIUM LEVENSTESTAMENT

Op 30 mei organiseert de EPN het symposium Levenstestament in de Jaarbeurs in Utrecht. 'Sinds september 2010 staat het levenstestament volop in de belangstelling', zegt notaris en estate planner Aniel Autar van Kooijman Lambert Notarissen in Rotterdam en initiator van het symposium. 'Het levenstestament wordt door het notariaat opgesteld, maar is ook voor andere beroepsgroepen – banken, accountants, financiële planners, belastingadviseurs, artsen – van belang. Met het symposium willen we ook hen bij het onderwerp betrekken, zodat zij dit onderwerp met hun cliënten kunnen bespreken en hen, indien nodig, naar een EPN-notaris kunnen doorverwijzen.'

Het ochtendprogramma is plenair. Sprekers zijn trendwatcher Adjiedj Bakas, professor Van Mourik en VVD-Europarlementariër Toine Manders. Na de lunch zijn er een tiental workshops, geleid door deskundigen uit verschillende beroepsgroepen. 'Een financiële planner bekijkt hoever een financieel plan van een cliënt aangepast moet worden, wanneer die wilsonbekwaam is geworden. Een accountant gaat in op het levenstestament in het kader van bedrijfsopvolging. Aart Hendriks, hoogleraar gezondheidsrecht en coördinator gezondheidsrecht bij artsenfederatie KNMG, leidt een workshop over medisch recht.' Aansluiting is ook gezocht bij de wetenschap. Onder leiding van professor Barbara Reinhartz, hoogleraar privaatrecht aan de UvA, schrijven studenten een artikel over het levenstestament. 'De student met het hoogste cijfer wordt op het symposium in het zonnetje gezet.' 'Voor (kandidaat-)notarissen is de dag een goede gelegenheid om te horen hoe collega's en "natuurlijke medestanders" met het levenstestament omgaan. Dat kan hen helpen bedrijfsprocessen in hun praktijk beter te stroomlijnen. Tegelijkertijd biedt het symposium de kans om de banden met hun relaties te verstevigen.'





'Het toezicht is er minder goed geregeld, maar mensen houden wel zelf de regie'

Blankman in Nederland minder reden tot aanpassing dan in verschillende andere landen, omdat de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst onbenoemde vertegenwoordiging mogelijk maakt. Daardoor kunnen naast als vertegenwoordiger optreden, wanneer er geen wettelijke vertegenwoordiger of gemachtigde is. Het Franse systeem heeft ook nadelen, constateert Bernard Kapma van Kapma Estate Planning in Abcoude. 'Anders dan in het levenstestament is met het Franse formulier geen maatwerk mogelijk. Hoewel maatwerk ook kosten met zich meebrengt.' Ook de modelformulieren die de Duitse deelstaten voor registratie ter beschikking stellen, hebben een beperkte inhoud. 'Voor de verkoop van een huis is bijvoorbeeld een notariële volmacht vereist. Een notariële akte heeft bovendien net als in Nederland grotere bewijskracht.' In het Engelse systeem kan iedere advocaat (levens)testamenten en volmachten opmaken. Alleen *living wills* en *advance decisions* die voldoen aan de eisen van de Mental Capacity Act 2005 (in werking sinds april 2007) worden centraal geregistreerd. Die levenstestamenten zijn dus altijd terug te vinden. 'Maar de documenten die niet aan die eisen voldoen, kunnen wel eens onvindbaar worden. Zoiets is ondenkbaar in Nederland', zegt Vrenegoor. Het notariaat in Nederland, met haar zorgplicht, is volgens haar bij uitstek geëquipeerd voor het opmaken van het levenstestament en het inschrijven daarvan.

IJSKAST

Kapma verwacht dat het Nederlandse levenstestament veel gebruikt gaat worden. 'Het kan net zo'n succes worden als het samenlevingscontract, maar het gebruik van het Centraal Levenstestamentenregister is daarvoor essentieel. En goede voorlichting, door het notariaat en andere betrokken beroepsgroepen.' 'Misschien zijn nu verdergaande stappen mogelijk, al zal dit niet op korte termijn zijn', zegt Vrenegoor. 'Binnen EU-lidstaten bestaat dezelfde behoefte: men wil dat een volmacht overal in Europa erkend wordt. Hiervoor moet de overheid sturend optreden. Dat is in het belang van de maatschappij en het economisch verkeer.' Als mogelijke opties noemt ze de ontwikkeling van een Europees register en de situatie waarin ieder EU-land een eigen register heeft, dat toegang biedt aan bepaalde niet-ingezetenen. 'Daarbij zou volgens een bepaald model een beperkt aantal vermogensrechtelijke zaken geregeld kunnen worden. Met morele zaken als euthanasie kunnen we op Europees niveau nog niet aan de slag.' Een andere optie biedt het 'Verdrag inzake de internationale bescherming van volwassenen' dat Nederland op 13 januari 2000 ondertekende. Zes landen, waaronder Frankrijk en Duitsland, hebben het verdrag geratificeerd. Nederland niet. Vrenegoor: 'Een Nederlandse akte wordt in deze landen wel erkend, maar een akte uit bijvoorbeeld Frankrijk in Nederland niet. In Nederland is het verdrag in de ijskast beland. Een bezwaar om het eruit te halen, zie ik niet.' ■

ndation de protec-
Levenstestament
future // Advance
rsorgevollmachten
vance decisions //
ten // Living wills
stestament //

CENTRAAL LEVENSTESTAMENTENREGISTER

Sinds begin mei is het Centraal Levenstestamentenregister (CLTR) in de lucht. Net als in het Centraal Testamentenregister wordt hierin bijgehouden wie wanneer een levenstestament heeft laten (op)maken, en bij welke notaris dit is gebeurd.

Alleen notarissen kunnen de database raadplegen. Het CLTR biedt geen inzage in de inhoud van het levenstestament. Bij registratie kan worden opgegeven of er medische bepalingen zijn opgenomen. Is er sprake van een wijziging of herroeping van het levenstestament, dan kan dit via de notaris eveneens zichtbaar worden gemaakt. Inschrijving kost 25 euro exclusief btw per akte. De Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie is verantwoordelijk voor het beheer over het register.

'Aan de ontwikkeling van een register voor levenstestamenten was grote behoefte', zegt Chanien Engelbertink van Van Ewijk Estate Planning in Bussum. Engelbertink gaf als voorzitter van de EPN-commissie Levenstestament leiding aan de totstandkoming van het levenstestament. 'De rechterlijke macht benadrukte al in een pril stadium het belang van een register waarin levenstestamenten goed traceerbaar zijn. Met verschillende financiële instellingen is veelvuldig overlegd. Ook met wensen van de KNMG is rekening gehouden. Met het register heeft het notariaat een nieuw product, dat voorziet in een behoefte.'