

Estate Planning



NIEUWSFLITS | PAGINA 1

OKTOBER 2021

Levenstestament voorkomt instelling van bewind!

Levenstestament met volmacht

Een mevrouw - Mien - heeft twee dochters, we noemen ze: Anne en Trees. Na het overlijden van haar man is Mien hertrouwd met Kees. Uit een eerder huwelijk heeft Kees een kind, zoon Geert. Bij de notaris heeft Mien een levenstestament gemaakt. Daarin geeft ze een algehele volmacht aan haar man Kees om al haar belangen te behartigen als ze dat vanwege haar geestelijke of lichamelijke gesteldheid zelf niet meer kan. Tot opvolgend gevolmachtigde heeft ze Geert benoemd.

Bewind en mentorschap aangevraagd

Als een half jaar later bij Mien dementie wordt vastgesteld, vragen haar dochters Anne en Trees aan de kantonrechter om bewind en mentorschap in te stellen met benoeming van hen tot bewindvoerder en mentor. Geert meent dat dit niet nodig is omdat er een levenstestament is opgesteld. Omdat zijn vader Kees inmiddels is overleden, kan hij als opvolgend gevolmachtigde namens Mien alle noodzakelijke rechtshandelingen verrichten.

Wettelijke regeling

Als iemand ten gevolge van zijn lichamelijke of geestelijke toestand (naar verwachting binnen afzienbare tijd) niet meer in staat is om zijn vermogensrechtelijke belangen te behartigen, kan een bewind worden ingesteld over dat vermogen (artikel 1:431 lid 1 BW). Bij de benoeming van een bewindvoerder volgt de rechter zoveel mogelijk de voorkeur van de persoon die onder bewind wordt gesteld (artikel 1:435 lid 3 BW). Is geen voorkeur uitgesproken dan worden zo mogelijk de echtgenoot of de kinderen tot bewindvoerder benoemd (artikel 1:435 lid 4 BW). Hetzelfde geldt voor het instellen van een mentorschap als iemand niet meer in staat is om zijn niet-vermogensrechtelijke belangen te behartigen (artikel 1:450 lid 1 BW en artikel 1:452 lid 3 en lid 4 BW).

Afweging

De beschermingsmaatregel voor Mien moet voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. De maatregel moet passend zijn en haar zelfredzaamheid bevorderen. Dat betekent dat de rechter een afweging moet maken of een bewind en mentorschap nodig zijn (proportionaliteit) of dat de volmacht in het levenstestament volstaat (subsidiariteit).

[Lees verder op de volgende pagina →](#)

Estate Planning



NIEUWSFLITS | PAGINA 2

OKTOBER 2021

Levenstestament is duidelijk

In het levenstestament staat dat Mien een algehele volmacht geeft om te voorkomen dat er een bewind en mentorschap wordt ingesteld. Het is haar uitdrukkelijke wens dat haar zaken worden behartigd zoals in het levenstestament staat. De gevolmachtigde moet jaarlijks aan haar rekening en verantwoording afleggen. Als zij daartoe niet meer in staat is, moet rekening en verantwoording worden afgelegd aan in het levenstestament aangewezen toezichthouders. Dat zijn haar dochters Anne en Trees.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Het gerechtshof stelt vast dat er weinig risico bestaat dat de belangen van Mien door Geert niet goed worden behartigd. Sinds het overlijden van zijn vader was hij al langer betrokken bij de administratie van Mien. Nadat zijn vader is overleden heeft hij de notaris gevraagd wat er nu moet gebeuren. Ook heeft hij meteen Anne en Trees ingelicht over de ontstane situatie. Hij vindt het geen enkel probleem dat ze als toezichthouders inzicht krijgen in de administratie.

Dat Mien niet wilsbekwaam was toen ze het levenstestament opmaakte, zoals haar dochters stellen, lijkt de rechter onwaarschijnlijk. Zonder tegenbewijs gaat de rechter ervan uit dat de notaris de wilsbekwaamheid heeft gecontroleerd. Dat Mien een half jaar later niet meer wist van het bestaan van de volmacht, zegt niets. Het gaat om het moment dat de akte wordt getekend. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (30 september 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:9077) oordeelt dat het levenstestament een voldoende maatregel is om de belangen van Mien te behartigen. Er wordt geen bewind en mentorschap ingesteld!

In een levenstestament wordt een algehele volmacht opgenomen om de belangen van de volmachtgever in alle opzichten te behartigen als deze dat zelf niet meer kan doen. Is de volmacht met voldoende waarborgen vastgesteld en worden de bepalingen in het levenstestament zorgvuldig nageleefd, dan is er weinig reden om een bewind en mentorschap in te stellen. Het gerechtshof volgt daarop de wens van de persoon die het levenstestament heeft opgemaakt. Voor praktijk van de estate planner een belangrijke uitspraak.