

HET LEVENSTESTAMENT



B. Kapma is (interim-)kandidaat notaris estate planner, lid van de commissie levenstestament van de EPN.

In september 2009 is door de vereniging Estate Planners in het Notariaat (verder: EPN) een modeltekst voor het 'levenstestament' geïntroduceerd. In deze bijdrage wordt een omschrijving van het levenstestament gegeven, wordt ingegaan op de juridische inhoud en de vorm van het levenstestament en worden enkele mogelijke toepassingen geschetst.

WAT IS EEN LEVENSTESTAMENT?

Een levenstestament is een notariële akte, waarin door de levenstestateur een aantal zaken wordt vastgelegd voor het geval er tijdens zijn leven iets gebeurt waardoor hij zelf, al dan niet tijdelijk, niet meer kan of wil handelen.¹ Deze regelingen kunnen gaan over beheer van het vermogen, maar ook medische zaken en volmachten en wensen omtrent het benoemen van een bewindvoerder of curator kunnen vastgelegd worden. Het levenstestament zal vrijwel altijd een of meerdere of een gehele volmacht bevatten.

HOE IS HET LEVENSTESTAMENT TOT STAND GEKOMEN

Als er vermogen onder bewind gesteld is, is voor sommige beschikkingshandelingen over dat vermogen rechterlijke goedkeuring vereist.² In dat kader vond een overleg plaats tussen vertegenwoordigers van het Genootschap Estate Planner (het CEP, een specialistenvereniging van estate planners) en vertegenwoordigers van het Landelijk Overleg Kantonnerechters. Tijdens dat overleg werd vastgesteld dat rechters meer houvast zouden hebben voor bepaalde beslissingen als de onder bewind gestelden in een eerder stadium duidelijk hun wensen voor het geval zij wilsonbekwaam zouden worden in een akte hadden vastgelegd. Na aanleiding daarvan wijdde de EPN in 2009 een lustrumcongres aan het levenstestament. Na dit congres werd door de EPN een commissie ingesteld die de opdracht kreeg een modeltekst voor zo een akte te ontwikkelen. Een eerste versie van die modeltekst werd op 24 september 2010 gepresenteerd en kreeg veel aandacht in de media. Ondertussen zijn we al weer enkele modelversies verder en heeft er tegen de tijd dat dit stuk verschijnt een symposium over het levenstestament plaatsgevonden, waar een wetsvoorstel is gepresenteerd.

WAAROM EEN LEVENSTESTAMENT GEMAAKT?

Nederland kampt met een grote vergrijzing, we worden steeds ouder en een steeds groter gedeelte van onze bevolking bestaat uit ouderen. Volgens opgave van de Stichting Alzheimer Nederland krijgt 20% van de Nederlanders te maken met een vorm van dementie. Ook bevindt een steeds groter deel van het vermogen zich in handen van ouderen.

In de praktijk blijkt dat deze groep niet goed beschermd is en dat misbruik veel voorkomt. De oplossing die de wet geeft (bewind, curatele) biedt ook niet altijd voldoende waarborgen en kent bovendien zijn eigen problemen en een zeer marginaal toezicht.

Daarnaast neemt de wens toe om zelf de regie te houden over dit soort zaken. Men wil een en ander vooraf regelen en zelf richtlijnen geven voor het gevoerde beheer.

Al deze wensen kunnen worden geregeld in een levenstestament.

INHOUD VAN HET LEVENSTESTAMENT

Een levenstestament zal in het algemeen een gehele volmacht bevatten, aangevuld met enkele richtlijnen over het te voeren beheer (bijvoorbeeld of er uit het vermogen van de levenstestateur schenkingen mogen worden gedaan). Bijzonder bij de volmacht is dat expliciet is bepaald dat de volmacht blijft werken (en dat de gevolmachtigde van de volmacht gebruik mag blijven maken) nadat wilsonbekwaamheid bij de levenstestateur is ingetreden. Ook kunnen specifieke volmachten worden gegeven voor bijvoorbeeld vermogen in het buitenland of een onderneming.

Daarnaast kunnen wensen ten aanzien van (medische) verzorging worden opgenomen. Hierbij kan gedacht worden aan behandelgeboden of juist -verboden, medische volmachten, maar ook een euthanasieverklaring of een donorcodicil kunnen opgenomen worden.

Om degene die dit allemaal uit gaat voeren ook de nodige richtlijnen en kennis te geven, kunnen allerlei bijlagen worden toegevoegd, waarin de nodige gegevens worden vastgelegd. Denk hierbij aan gegevens over bankrekeningen, (levens)verzekeringen, alle gegevens die nodig zijn om een vermogen adequaat te kunnen beheren.

Speciale vermelding verdient nog de mogelijkheid om ook allerlei computerwachtwoorden en toegangs codes voor internetprofielen vast te leggen, aangevuld met de expliciete volmacht om ook gebruik te maken van die wachtwoorden en toegang te krijgen tot die websites.

Dit alles kan gecompleteerd worden met het aanwijzen van een toezichthouder, een onafhankelijke persoon aan wie de gevolmachtigde (of 'levenstestamentexecuteur') periodiek of bij het einde van de volmacht rekening en verantwoording af moet leggen.

VORM VAN EEN LEVENSTESTAMENT

Het levenstestament is (nog) niet in de wet geregeld. Iedereen is daarom vrij zijn eigen levenstestament te maken. Toch kan het om verschillende redenen verstandig zijn om het levenstestament vast te leggen in een notariële akte. Een notariële akte levert dwingend bewijs op. Als iemand zich op een onderhands stuk beroept, moet degene die zich daarop beroept de geldigheid van het stuk bewijzen. Als iemand zich beroept op een notariële akte moet in beginsel diegene die de geldigheid betwist bewijzen dat hij gelijk heeft. Verder biedt een notariële akte een grote mate van zekerheid over plaats en datum ondertekening en controle van de identiteit en wilsbekwaamheid van de ondertekenaar. Niet in de laatste plaats is er natuurlijk het advies van de notaris over de juridische inhoud.

Voor sommige rechtshandelingen stelt de wet ook als eis dat de volmacht is neergelegd in een notariële akte. Denk hierbij aan het vestigen van een hypotheekrecht, maar ook volmachten voor verkoop en levering van registergoederen in het buitenland moeten vaak verplicht in notariële vorm.

Als het levenstestament in de vorm van een notariële akte wordt opgemaakt, betekent dat bovendien dat er strenge eisen worden gesteld aan de manier van bewaren en beveiligen van het ondertekende levenstestament. Ook is zeker dat er tot in de verre toekomst op eenvoudige wijze afschriften kunnen worden afgegeven en, na een check door de notaris, aan belanghebbenden inzage kan worden gegeven. Door middel van de registratie bij de beroepsorganisatie van notarissen is de terugvindbaarheid van het levenstestament ook gewaarborgd (zie kader registratie).

LEVENSTESTAMENT EN ONDERNEMERS

Als tot het vermogen van een persoon ook een onderneming behoort, is het voor die persoon en voor mensen die van die onderneming afhankelijk zijn van groot belang om in alle gevallen de onderneming ongestoord door te laten gaan. Wat gebeurt er als de ondernemer in coma raakt of wilsonbekwaam wordt? Dan is het natuurlijk van belang dat er mensen zijn die de juiste vaardigheden hebben om de onderneming voort te zetten, maar er moeten ook geen juridische drempels bestaan. In je levenstestament kun je een volmacht opnemen (toegesneden op de rechtsvorm en structuur van jouw onderneming) waarmee degene die de plaats van de ondernemer in moet gaan nemen in ieder geval juridisch in staat is om beslissingen te nemen. In de praktijk blijkt bij noodsituaties de waarde en het rendement van een onderneming zeer snel terug te lopen als er geen duidelijke regeling hierover is getroffen.

MEDISCHE ASPECTEN

Een levenstestament is geen euthanasieverklaring. In tegendeel, ik maak in mijn praktijk regelmatig mee dat mensen juist in hun levenstestament vast willen leggen dat hun leven juist niet door actief medisch ingrijpen beëindigd moet worden. Het levenstestament is bedoeld om de wensen die iemand heeft op dit terrein vast te leggen. Daarnaast biedt het Burgerlijk Wetboek de mogelijkheid een medische volmacht³ te geven, dus iemand aan te wijzen die als vertegenwoordiger dient in medische zaken. Weliswaar kan die persoon wensen overbrengen en de patiënt vertegenwoordigen, dat neemt niet weg dat de behandelend arts altijd zijn eigen verantwoordelijkheid houdt. De patiënt en zijn vertegenwoordiger kunnen niet zomaar behandeling of euthanasie afdwingen. Dankzij intensief en langdurig overleg tussen de EPN en de KNMG, de beroepsvereniging van artsen, is er wel meer begrip over en weer ontstaan voor de verschillende posities. Er zijn ook ingrijpende aanpassingen in de modeltekst gedaan.

WELKE MOGELIJKHEDEN BIEDT HET LEVENSTESTAMENT DE PRAKTIJK?

Het levenstestament biedt de testateur de mogelijkheid zelf de regie te houden op die gebieden van zijn leven waar hij dat belangrijk acht en die mensen als zijn gevolmachtigde aan te stellen die hij daarvoor geschikt acht. Met een levenstestament is het goed mogelijk om instellen van een bewind of een curatele uit te stellen of zelfs helemaal te voorkomen. Mocht dat toch nodig zijn dan kan de levenstestateur aangeven wie hij graag tot bewindvoerder dan wel curator benoemd ziet worden.

Daarnaast is met een levenstestament nog veel meer mogelijk. Omdat een levenstestament geen vaste inhoud kent, kan in principe alles worden opgenomen wat de cliënt van belang vindt. In de tot nu toe gemaakte modelclausules komt bijvoorbeeld ook een clause voor om de wachtwoorden voor social media (websites als hyves, facebook, LinkedIn en Twitter) vast te leggen. Dan kunnen die na overlijden of bij wilsonbekwaamheid in ieder geval verwijderd worden.

In een levenstestament kunnen uitgebreid de wensen van de testateur op het gebied van schenkingen uit zijn vermogen worden beschreven. Dit is vooral van belang als er ondanks de aanwezigheid van een levenstestament toch een bewind wordt ingesteld. De bewindvoerder heeft dan altijd machtiging van de rechter nodig om de schenking te kunnen doen. De richtlijnen van het Landelijk Overleg Kantonnerechters schrijven voor dat deze machtiging niet gegeven wordt als er geen schenkingstraditie is. Er is al een uitspraak van een rechter waarin ondanks het ontbreken van een schenkingstraditie, aan een bewindvoerder toch machtiging werd verleend om een schenking te doen, omdat de wens tot het doen van schenkingen schriftelijk was vastgelegd.

In de nabije toekomst wordt het wijzigen van huwelijkse voorwaarden veel eenvoudiger. Toestemming van de rechter is dan niet meer nodig. Uit oogpunt van estate planning kan het wijzigen van huwelijkse voorwaarden aantrekkelijk zijn, maar soms willen partijen (om welke reden dan ook) daar nog niet toe overgaan. Stel dat de reden waarom men niet tot wijziging wil overgaan in de toekomst wegvalt, maar op dat moment is een van de echtgenoten niet meer wilsbekwaam, dan is het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden ook niet meer mogelijk. Door de volmacht voor het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden in een levenstestament op te nemen, houden echtgenoten deze mogelijkheid ook in geval van toekomstige wilsonbekwaamheid open.

In veel gevallen is een levenstestament een veel eenvoudiger en flexibeler regeling dan een bewind, terwijl door het maken van een levenstestament (zeker als het wetsvoorstel levenstestament ook daadwerkelijk wet zou worden) evenveel bescherming en rechtszekerheid geboden kan worden. Mochten de griffierechten in de (nabije) toekomst daadwerkelijk sterk stijgen, dan zal een levenstestament vaak ook goedkoper zijn.

BUITENLAND, EUROPA

In de ons omringende landen kent men vaak al min of meer uitgebreide regelingen rond het levenstestament. In Duitsland kent men de 'Vorsorgevollmacht', in Frankrijk het 'mandat de protection'.⁴ Maar ook op Europees niveau leeft de wens om regelingen te treffen. Het comité van ministers van de Raad van Europa heeft op 9 december 2009 een aanbeveling gedaan⁵ die er kort gezegd op neerkomt dat voor mensen die dat zelf niet meer kunnen, wettelijke mogelijkheden moeten bestaan om zonder inmenging van de rechter, zelf vooraf hun zaken te kunnen regelen. Ook registratie van deze regelingen zou mogelijk moeten worden. Daarin is in Nederland door de Notariële Beroepsorganisatie voorzien.

CONCLUSIE

Als iemand gedurende kortere of langere tijd niet meer in staat is zijn eigen belangen te behartigen, kan het levenstestament daarvoor een goede oplossing zijn. In het levenstestament is een keur aan verschillende zaken te regelen. Doordat een levenstestament ook een notariële akte is en er

bovendien een sluitend systeem van registratie bestaat, biedt het een grote mate van rechtszekerheid.

LEVENSTESTAMENT EN REGISTRATIE

In mei 2011 is de Notariële Beroepsorganisatie gestart met het Centraal Levenstestamenten Register (CLTR). In het CLTR kunnen levenstestamenten worden ingeschreven. Dat wil zeggen, net als bij het Centraal Testamenten Register wordt niet het hele levenstestament ingeschreven, maar enkel het feit dat op een bepaalde datum voor een bepaalde notaris een levenstestament is getekend. Op die manier is altijd terug te vinden of een persoon een levenstestament gemaakt heeft. Belanghebbenden kunnen dan een notaris verzoeken inzage te nemen in het register en krijgen dan informatie over het al of niet bestaan van een levenstestament en bij welke notaris dit bewaard wordt. Bij de desbetreffende notaris kunnen belanghebbenden dan vragen of de inhoud op dat moment voor hen van belang is. Als dat zo is, zal de notaris een afschrift of een uittreksel aan hen afgeven. Belanghebbenden zullen vaak rechters of artsen zijn (als in het levenstestament zaken zijn vastgelegd die voor die functionarissen op dat moment van belang zijn). Maar ook anderen kunnen belanghebbend zijn. Naast levenstestamenten zijn ook herroepingen van levenstestamenten in het register inschrijfbaar.

Informatie: kapma@kapmaestateplanning.nl

1 Deze definitie is ontleend aan 'Het levenstestament, een inleiding' door Prof. mr. A.H.N. Stollenwerck en Mr. R.C.E. van der Heide-van Ulzinga Veenstra, FTV 2010/40.

2 Zie art. 1:438 BW en art. 1:441 BW.

3 Art. 7:450 e.v. BW.

4 Voor een beschrijving van deze regelingen zie het eerder gemelde thema-nummer van FTV.

5 Nr. R(2009) 11 'on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity'.