



*Levenstestament
in het buitenland*

Zoveel landen, zoveel smaken

Het levenstestament heeft een grote vlucht genomen. Dat maakt nieuwsgierig naar hoe het in andere landen is geregeld. Vergelijken van regelingen is lastig, maar toch: een poging tot een korte vogelvlucht, met een accent op België.

TEKST Henriette van Wermeskerken | BEELD Truus van Gog

Het levenstestament blijkt in een behoefte te voorzien. Het aantal levenstestamenten nam in het tweede kwartaal van 2014 met 90 procent toe vergeleken met die periode in 2013. Inmiddels hebben bijna 50.000 Nederlanders een geregistreerd levenstestament. Het registreren gebeurt in het Centraal Levenstestamentenregister (CLTR), dat hiervoor in april 2013 is opgericht. Het levenstestament is bij ons niet in de wet geregeld. De vorm is vrij, er komt geen rechter aan te pas en ook de registratie is niet verplicht. Dat ligt in ons omringende landen vaak anders. Er zijn landen met een meer legalistische inslag. Er zijn landen waar het weigeren van medische behandelingen, een onderwerp dat ook in een levenstestament kan worden opgenomen, niet

of nauwelijks bespreekbaar is. Elk land heeft zijn eigen achtergrond in regelgeving, traditie, gewoonten, normen en waarden. Reden voor regelgeving op dit gebied ligt vaak in de wens de autonomie van de kwetsbare volwassene te waarborgen, maar ook in de behoefte de werklust van de rechtspraak te beperken, gelet op de toenemende vergrijzing. In België bestond aanvankelijk ook een vormvrij levenstestament, vergelijkbaar met dat in Nederland, maar daar geldt sinds 1 september 2014 een wettelijke regeling.

MINDER TERUGHOUDEND

De wet tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid dateert van

17 maart 2013 en geldt sinds 1 september van dit jaar. De nieuwe wet biedt de mogelijkheid een lasthebber aan te stellen met het oog op mogelijke wilsonbekwaamheid in de toekomst. Dit kan via een notariële of onderhandse akte. De akte wordt geregistreerd in een centraal register dat wordt bijgehouden door de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat. De lastgeving heeft alleen betrekking op de goederen van de lastgever, niet op de persoonlijke belangen. De wettelijke regeling voorziet in de mogelijkheid van rechterlijk ingrijpen, bijvoorbeeld als er misbruik wordt gemaakt van de volmacht of als de gevolmachtigde zelf niet meer in staat is te handelen. De Belgische wetgever heeft met deze wet voor een ander uitgangspunt ten aanzien van wilsonbekwame personen gekozen dan de Nederlandse wetgever.



‘Dat het instrument van het levens- testament op zichzelf goed is, sluit niet uit dat het beter kan’

Uitgangspunt in Nederland is dat de overheid zich pas met het privéleven van personen bemoeit als het echt niet anders kan. De Belgische overheid is minder terughoudend. ‘De bescherming van wilsonbekwamen raakt de openbare orde en laat geen parallelle regelingen toe’, schrijft C. de Wulf in het Belgische *Tijdschrift voor Notarissen* in een special over de nieuwe wet (mei 2013). Registratie van de akte is in België verplicht, in tegenstelling tot landen als Duitsland, Oostenrijk en Zwitserland.

VORSORGEVOLLMACHT

Duitsland kent de zogenoemde *Vorsorgevollmacht*, die niet afzonderlijk in de wet is geregeld maar gebaseerd is op de regeling van de (gewone) *Vollmacht*. Het regelen van wensen op medisch gebied is wel in de wet geregeld. Het verlenen van de *Vorsorgevollmacht* is vormvrij. Het kan bij notariële akte, maar het kan ook via een standaardformulier dat via internet beschikbaar is. Dat heeft ervoor gezorgd dat in Duitsland meer dan twee miljoen *Vorsorgevollmachten* zijn verleend. Er is geen verplichte registratie van de *Vorsorgevollmacht*, maar registratie is mogelijk bij het register, het *Zentrales Vorsorgeregister*, dat wordt bijgehouden door de Bundesnotarkammer. Registratie in dit centrale register is ook mogelijk voor particulieren die de volmacht door middel van het standaardformulier hebben verleend.

MANDAT IN FRANKRIJK

Frankrijk kent het *Mandat de protection future*. De wettelijke regeling geldt sinds 1 januari 2009. De volmacht ziet uitsluitend op het

beheer van goederen, zoals zaken als noodzakelijk onderhoud, en niet op handelingen als vervreemden of bezwaren, tenzij de volmacht notarieel is. Vindt de gevolmachtigde van een onderhandse volmacht het noodzakelijk om bijvoorbeeld een onroerend goed te verkopen, dan moet hij daarvoor toestemming aan de rechter vragen. Kiest men voor een onderhandse akte, dan is de handtekening van een advocaat nodig, tenzij men gebruikmaakt van een officieel formulier. De rechter speelt een rol bij het *Mandat*, omdat de volmacht pas ingaat op het moment dat de volmachtgever daadwerkelijk wilsonbekwaam wordt. Dit moet door een arts worden geconstateerd, die daarover een verklaring aflegt. Pas na registratie bij de griffie van die verklaring treedt de volmacht in werking. Ook in Frankrijk zijn tot op zekere hoogte standaardformulieren om het *Mandat* te verlenen beschikbaar. Het *Mandat* kan niet worden geregistreerd.

ANGLO-AMERIKAANSE WERELD

In de Anglo-Amerikaanse wereld bestaat de mogelijkheid een *Power of Attorney* te verlenen. Los daarvan bestaat de zogenoemde *living will*, die ziet op eventuele toekomstige medische behandelingen. In Canada en in andere Anglo-Amerikaanse landen is deze *living will* populair. Reden hiervoor kan gelegen zijn in de voortgang van de medische technologie, waardoor meer mensen langer doorleven in een slechte gezondheidstoestand. In de Verenigde Staten geldt de *Uniform Health-Care Decisions Act*, die inhoudt dat iedere persoon die zijn wil kan bepalen een mondelinge of schriftelijke instructie mag

geven aan een medisch behandelaar. Die instructie blijft van kracht, ook als de persoon later wilsonbekwaam wordt. In het Verenigd Koninkrijk geldt de *Mental Capacity Act 2005*, met een vergelijkbare regeling.

VORMVRIJHEID

Zoveel landen, zoveel smaken. De Raad van Europese Notariaten (CNUe) geeft op de door haar gelanceerde website www.vulnerable-adults-europe.eu een overzicht van regelingen in de 22 aangesloten landen met een Latijns notariaat. Opvallend is dat in de meeste Europese landen met een Latijns notariaat de rol van de overheid sterker is dan in Nederland. In Nederland lijkt de regeling zoals die nu is goed te voldoen, zonder wettelijke basis en zonder verplichte vorm of registratie. Wat die vormvrijheid betreft, lijkt onze regeling op die van Anglo-Amerikaanse landen, waar de burger zelf veel kan regelen. Een notariaat zoals wij dat kennen, ontbreekt in die landen. Maar wellicht zou het ook anders kunnen. De Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) is, in samenwerking met het ministerie van Veiligheid en Justitie, aan het onderzoeken of en zo ja, welke wettelijke regelingen wenselijk of noodzakelijk zijn ten aanzien van het levenstestament. Denkbaar is bijvoorbeeld dat het Centraal Levenstestamentenregister, nu een informeel register, van een wettelijke basis wordt voorzien.

REGULEREN

Dat België tot voor kort een vergelijkbare (niet in de wet gereguleerde) regeling had als Nederland en recent nieuwe wetgeving heeft, is aanleiding de regeling in dat land nader te





bekijken. Ariadne van den Broeck is aspirant FWO (doctoraatsonderzoeker) bij het Rector Roger Dillemans Instituut Familiaal Vermogensrecht KU Leuven. Zij voltooide onlangs een rechtsvergelijkend onderzoek: *Vermogensbescherming van kwetsbare meerderjarigen via lastgeving: een rechtsvergelijkend onderzoek* (Antwerpen, 2014). Gevraagd naar de reden van codificatie in België legt zij uit: 'Tot voor kort gold in België inderdaad een vergelijkbare regeling als in Nederland, gebaseerd op bestaande regels en vormvrij, zonder registratie. Een belangrijke aanleiding om tot codificatie over te gaan ligt in een aanbeveling van de Raad van Europa uit 2009. De Raad moedigt lidstaten aan het instrument van de volmacht die wordt gebruikt om te anticiperen op onbekwaamheid te reguleren, en om dat instrument voorrang te verlenen boven rechterlijke maatregelen. De regels van de gewone volmacht zijn niet afgestemd op de specifieke situatie van de volwassene die niet meer in staat is zijn vermogen te beheren, en evenmin om controle uit te oefenen op de persoon die dat voor hem doet. De nieuwe regeling wil enerzijds de autonomie van de kwetsbare meerderjarige waarborgen en anderzijds zijn belangen beschermen. De wet beoogt daarin een balans te vinden.'

AUTONOMIE

De Belgische regeling bepaalt dat de rechter voorrang moet geven aan de buitengerechtelijke regeling – de lastgeving – boven een gerechtelijke regeling, zolang de kwetsbare volwassene daarmee voldoende beschermd is. 'Biedt de buitengerechtelijke regeling die bescherming, dan kan de rechter dus geen bewind opleggen', verduidelijkt Van den Broeck. 'Ook in andere landen, bijvoorbeeld in Duitsland, Oostenrijk en Frankrijk, zien we dat de rechter voorrang moet geven aan de minder ingrijpende buitengerechtelijke maatregel. Dat waarborgt de autonomie van de lastgever.' Registratie van de lastgeving, of die nu bij notariële of bij onderhandse akte is verleend, is verplicht. De Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat houdt daarvoor een register bij. Van den Broeck: 'Dat register is er ten behoeve van die subsidiariteit. De rechter heeft rechtstreeks toegang en is verplicht het register te raadplegen. Bij voldoende bescherming kan de rechter geen bewind instellen. Wel kan hij eventueel een aanvullend bewind instellen, als de buitengerechtelijke regeling niet of niet meer helemaal voldoet. In Nederland is geen verplichte registratie, dus het kan gebeuren dat een rechter niet weet dat er een geldig en voldoende beschermend levenstestament is.'

De vrederechter, vergelijkbaar met de Nederlandse kantonrechter, heeft ook zonder dat aanvullend bewind nodig is mogelijkheden om in te grijpen. Van den Broeck: 'Iemand uit de omgeving van de lastgever kan naar de rechter stappen als hij ziet dat iets niet goed gaat. De rechter kan de lasthebber dan bijvoorbeeld verplichten jaarlijks te rapporteren. Kortom: hij kan de lastgeving aanpassen zodat die de nodige bescherming biedt, zonder bewind. In Nederland is dat anders. Heeft iemand een levenstestament, dan kan de rechter daar niet tussenkomen wanneer dat nodig zou zijn. Hij kan alleen maar een gerechtelijke maatregel opleggen. Dat kun je zien als inbreuk op de autonomie van de lastgever.'

WAARBORGEN

Subsidiariteit van een gerechtelijke regeling en autonomie van de wilsonbekwame volwassene, daar draait het in het Belgische systeem om. De rechter kan ingrijpen en de lastgeving aanpassen als dat nodig is. Van den Broeck: 'Eigenlijk verbaast het mij dat zo'n regeling er in Nederland niet is. Begrijp ik het goed, dan is men het er nu over eens dat een volmacht blijft voortduren nadat de wilsonbekwaamheid is ingetreden. Een wettelijke regeling lijkt dan misschien overbodig. Maar dat het instrument van het levenstestament op zichzelf goed is, sluit niet uit dat het beter kan. Door een paar waarborgen in de wet op te nemen, zoals de subsidiariteit en de daarmee noodzakelijke registratie, dient men de autonomie. De rechter zou bevoegdheden kunnen krijgen voor het geval de bescherming van de lastgever in het gedrang dreigt te komen, zonder dat hij hoeft over te gaan tot bewind of curatele. Het hoeft helemaal geen uitvoerige of ingewikkelde regeling te zijn.' ■