

Notariële volmacht ? Regel het op tijd !

Wilt u in verband met de hoogte van de Wlz-bijdrage op termijn eventueel van uw box 3-vermogen af kunnen? Als u eenmaal in een verpleeghuis zit, is er een gerede kans dat u niet meer 'wilsbekwaam' bent. Daarom kan het verstandig zijn om tijdig via een notariële akte een volmacht te geven, bijvoorbeeld aan een van uw kinderen of een andere persoon die u kunt vertrouwen, voor het geval u uw wil niet meer zelf kunt bepalen. Deze 'gevolmachtigde' kan dan namens u die dingen doen waar u hem of haar in de akte toestemming voor heeft gegeven. Bijvoorbeeld uit uw naam uw woning verkopen en de verkoopopbrengst schenken aan de (klein)kinderen of andere familieleden. U kunt zelf bepalen hoe breed u de volmacht wilt hebben.

Schenken & erven.

De notariële volmacht: wat, waarom en hoe ?

Het kan iedereen overkomen dat — door een ziekte of 'zomaar' — de geestelijke vermogens verdwijnen. Maar hoe moet het dan verder met de (financiële) zaken ?

In principe doppen volwassen mensen zelf hun eigen financiële boontjes. Maar we worden met z'n allen steeds ouder. En daarmee groeit ook de kans om een herseninfarct, Alzheimer of een andere stevig op de geestelijke vermogens ingrijpende kwaal te krijgen. Het kan u ook overkomen. Stel bijvoorbeeld dat u op een dag een beroerte krijgt en — nadat de eerste paniek bij de kinderen is weggeëbt — blijkt dat u niet meer in staat bent voor uzelf te zorgen. Omdat uw partner u al een paar jaar geleden is overleden, rest de familie niets anders dan uw huis te verkopen en de verkoopopbrengst goed en veilig te beleggen. Vraag: wie kan en mag dat voor u regelen? Antwoord: in principe niemand. Zelfs als uw echtgeno(o)t(e) of levenspartner nog in leven is, kunnen er problemen ontstaan. Uw partner mag lang niet altijd namens u handelen zonder uw uitdrukkelijke medewerking. En door uw geestelijke toestand bent u niet meer in staat om die uitdrukkelijke medewerking te verlenen.

De wetgever heeft in dergelijke situaties voorzien. Want ook al bent u niet meer in staat om zelfstandig aan het rechtsverkeer deel te nemen, uw financiële zaken moeten nog steeds worden geregeld. Uw familie kan dus via de rechter een zogenaamde 'onderbewindstelling' of 'ondercuratelestelling' aanvragen (zie het kader 'Bewind en curatele'). Het nadeel van zo'n procedure is dat u, vanwege uw (geestelijke) toestand, zelf geen zeggenschap meer heeft over de persoon die tot bewindvoerder of curator wordt benoemd.

Volmacht

Er is gelukkig ook een mogelijkheid om uw maatregelen nu al te nemen. Zolang u bij uw volle verstand bent — 'wilsbekwaam' noemen juristen dat — mag u namelijk via een notariële akte een volmacht geven aan een door u zelf te kiezen 'gevolmachtigde' om namens u te handelen. Zo'n volmacht kunt u afgeven zonder enige beperking, waarna de gevolmachtigde namens u alles kan doen waar u hem in de akte toestemming voor heeft gegeven.

Het meest gebruikelijk is het om een algemene volmacht af te geven, zodat de gevolmachtigde alle denkbare rechtshandelingen mag verrichten die u zelf ook kunt verrichten. Vertrouwen in de gevolmachtigde staat hierbij centraal. Bent u gehuwd, dan is uw echtgeno(o)t(e) hiervoor wellicht de meest aangewezen persoon. Maar ook uw kinderen of een goede kennis kunt u tot uw gevolmachtigde benoemen. Het is zelfs mogelijk aan meerdere personen volmacht te verlenen.

Misbruik

Zo'n algemene volmacht herbergt zekere risico's in zich. Het is immers niet ondenkbaar dat de gevolmachtigde toch misbruik maakt van de gegeven bevoegdheden. Dat dit geen hypothetische kwestie is, laat de praktijk helaas maar al te vaak zien; een volmacht blijkt mensen vrij eenvoudig te verleiden tot het doen van zaken waar de volmacht niet voor bedoeld was. Het is dus zaak daar van tevoren rekening mee te houden, zowel bij de wijze waarop de volmacht wordt verleend als de keuze van de gevolmachtigden. U kunt het risico op misbruik van de volmacht verder beperken door niet één gevolmachtigde aan te stellen, maar twee of meer personen samen gevolmachtigd te maken. Zij zullen dus alleen gezamenlijk van de volmacht gebruik kunnen maken, wat het risico op onregelmatigheden verkleint. U kunt ook de reikwijdte van de volmacht beperken (zie het kader 'Wat regelt de volmacht?').

Om misbruiksituaties nog verder te beperken, kunt u in de akte laten opnemen dat de volmacht pas in werking treedt vanaf het moment dat door een arts — of beter nog, twee artsen — schriftelijk is verklaard dat u niet meer in staat bent uw belangen op een juiste wijze te behartigen en uw wil te bepalen. Het prettige van een volmacht die pas in werking treedt als er een medische verklaring ligt, is dat van de volmacht in het geheel geen gebruik kan worden gemaakt zolang uw geestelijke toestand toereikend is.

LET OP ! Hou er rekening mee dat sommige artsen zo'n verklaring niet af willen geven, juist vanwege de grote juridische implicaties.

Schenken

Veel mensen die zich in de laatste fase van hun leven bevinden — de *troisième âge*, zoals de Fransen mooier zeggen — stellen schenkingsplannen op, om hun vermogen fiscaal zo vriendelijk mogelijk naar de kinderen (of andere erfgenamen) te laten overgaan. Door gebruik te maken van de kalenderjaarvrijstellingen en het lagere tarief in de eerste schijf van het schenkingsrecht, is het mogelijk te schenken met aantrekkelijke belastingkorting ten opzichte van erven. Het is beter te schenken met een warme hand dan met een koude.

Hou daar rekening mee als u een volmacht laat opstellen. Immers, indien u zelf geestelijk niet meer in staat bent om zelf te bepalen wat u wanneer wilt schenken, wordt het lastig een — wellicht al ingezet schenkingsplan — af te ronden. Ook hier geldt dat uw geestelijke toestand geen aanleiding mag worden tot misbruik door kinderen of derden van de ontstane situatie. Een zorgvuldige formulering van uw volmacht ten aanzien van schenkingen is dan ook een eerste vereiste. Zo kunt u in de volmacht expliciet de zinsnede laten opnemen dat uw kinderen gemachtigd zijn tot het doen van schenkingen,

maar dat de volmacht voor schenkingen alleen geldt als uw kinderen gezamenlijk handelen.

LET OP ! Dergelijke clausules zijn niet standaard opgenomen in notariële volmachten. Bespreek één en ander met uw notaris.

Tot slot

In principe kan iedereen zelf een volmacht opstellen, maar dan is de reikwijdte wettelijk beperkt. Voor bepaalde rechtshandelingen, zoals bijvoorbeeld het vestigen van een hypotheek, is een notariële volmacht vereist. Alleen notarissen kunnen volmachten opstellen waarmee een gevolmachtigde alle rechtshandelingen voor en namens u kan afhandelen. Bovendien mag u van de notaris verwachten dat hij u op dit gebied goed kan informeren en adviseren en is een notariële akte 'authentiek', waardoor deze volledige bewijskracht heeft.

Een volmacht eindigt (doorgaans) door het overlijden van de volmachtgever. Als u iemand wilt aanwijzen om na uw overlijden de afwikkeling van uw nalatenschap ter hand kan nemen, dient u een testament op te stellen waarin die persoon tot executeur wordt benoemd.

Indien u geen volmacht heeft afgegeven en daar ook niet meer toe in staat bent, dient een onderbewindstelling of ondercuratelestelling via de rechter worden aangevraagd. Bewindvoerder of curator mogen in de regel geen schenkingen doen in het kader van estate-planning. Als u in een verpleegtehuis verblijft en nauwelijks financiële middelen voor uw eigen levensonderhoud nodig heeft, kan dat tot gevolg hebben dat uw vermogen in de loop der tijd alleen maar groter wordt. En dan is de fiscus de lachende derde.

Conclusie

Als we uitgaan van de goede bedoelingen van uw naasten, is een algemene notariële volmacht een praktisch instrument om voor en namens u uw zaken te beheren. Het risico van misbruik kan in veel gevallen worden beperkt door het opnemen van de adequate clausules. Overleg uitgebreid met uw notaris om uw wensen en doestellingen nauwkeurig te bepalen. En ga pas over tot het tekenen van de volmacht als u precies weet wat u wilt. En niet wilt.

Bewind en curatele

Mensen die niet (meer) in staat zijn hun eigen vermogensrechtelijke belangen te behartigen, moeten worden beschermd tegen anderen die mogelijk van de situatie misbruik zouden kunnen maken. Met dat doel voor ogen heeft de wetgever de mogelijkheid van 'bewind' en 'curatele' geschapen. **Curatele** is een zwaarder middel dan bewind en vooral bedoeld voor mensen die niet meer in staat zijn hun eigen financiële en andere persoonlijke belangen te behartigen. Iemand die onder curatele is gesteld (dit verloopt altijd via de rechtbank) is 'handelingsonbekwaam'. Dat betekent dat deze persoon zonder toestemming van de door de rechter benoemde curator geen

rechtshandelingen meer kan verrichten. Een beslissing tot ondercuratelestelling wordt gepubliceerd in de Staatscourant en twee landelijke dagbladen, zodat iedereen van de situatie op de hoogte kan zijn. **Bewind** is bedoeld voor mensen die door hun lichamelijke en/of geestelijke toestand tijdelijk of blijvend niet meer in staat zijn om hun financiële belangen waar te nemen. Een procedure van onderbewindstelling van het vermogen verloopt via de kantonrechter en wordt niet gepubliceerd in de Staatscourant en dagbladen. Bij een onderbewindstelling wordt iemand niet handelingsonbekwaam, maar verliest hij wel de bevoegdheid om zelf te bepalen wat hij met zijn vermogen — of een deel daarvan — doet of laat (hij is 'handelingsonbevoegd'). De bewindvoerder bepaalt mee, maar heeft voor zogenaamde 'beschikkingshandelingen' (verkopen of schenken van goederen) ofwel toestemming van de rechthebbende dan wel een machtiging van de kantonrechter nodig. Voorts moeten bij bewindvoering jaarlijks de (financiële) stukken aan de rechter worden overgelegd.

Meer informatie vindt u in de brochure *Curatele, bewind en mentorschap* van het Ministerie van Justitie die u kunt bestellen op www.rijksoverheid.nl

Wat regelt de volmacht ?

Het geven van een notariële volmacht valt in de meeste gevallen te verkiezen boven bewind of curatele. Niet alleen wat betreft de keuze van de gevolmachtigde(n) bent u vrij, ook mag u zelf de grenzen van de volmacht bepalen. Meestal wordt een volledige volmacht gegeven, maar u kunt in de akte expliciet aangeven welke rechtshandelingen een gevolmachtigde wel — of juist niet — mag verrichten. Denk bijvoorbeeld aan:

- * het regelen van bankzaken
- * het beleggen van vermogen
- * de aan- en verkoop van onroerend goed
- * beschikken over aandelen in een BV of NV
- * het vestigen van een hypotheek
- * het aanvaarden of verwerpen van erfenissen
- * het namens u voeren van gerechtelijke procedures
- * het doen van schenkingen, enzovoorts

Goed om te weten is dat een testament niet bij volmacht kan worden opgesteld. Alleen u kunt een notaris vragen voor u een testament op te maken. U moet er dus voor zorgen dat u uw testament heeft opgesteld vóórdát uw geestelijke vermogens te ver zijn aangetast.

Bron : FiscAlert juni 2008 | jaargang 14 nr 6

Auteur : Marc Neve

(Mr. H.M.F. Neve is notaris in Leiderdorp)