

Onderzoek naar juridische gevolgen van vermissing; op zoek naar antwoorden

FJR 2018/47

In deze bijdrage worden de voornaamste bevindingen en conclusies van het WODC-onderzoek 'De regeling en rechtsgevolgen van vermissing in rechtsvergelijkend perspectief' gepresenteerd.

1. Introductie

In de media, ook de *sociale media*, zijn er regelmatig berichten over vermissingen. Daarbij gaat het om vermissingen van individuen, zoals recent die van Anne Faber, maar ook om vermissingen in het kader van (natuur)rampen of oorlogen, zoals de Tsunami in 2004, de MH-17 ramp in 2014 en de strijd in Syrië. Op politiek niveau, zowel internationaal als nationaal, is er de afgelopen twee decennia eveneens meer aandacht gekomen voor vermissing van personen en de gevolgen daarvan voor achterblijvers. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de totstandkoming van de aanbeveling *Principles concerning missing persons and the presumption of death CM/Rec (2009)* van de Raad van Europa. In Nederland zijn er de afgelopen jaren Kamervragen gesteld aan de Minister van (voorheen) Veiligheid en Justitie over de problemen die achterblijvers ondervinden na een vermissing. Deze aandacht voor vermissing staat in schril contrast met de aandacht in de juridische literatuur voor titel 18 van Boek 1 Burgerlijk Wetboek (BW), over afwezigheid, vermissing en vaststelling van overlijden in bepaalde gevallen. Dat is een onderbelicht onderwerp in de (juridische) literatuur. Deze bijdrage gaat in op de rechtspositie van vermiste personen en de gevolgen van vermissing voor achterblijvers. De basis hiervoor is te vinden in het WODC-onderzoek 'De regeling en rechtsgevolgen van vermissing in rechtsvergelijkend perspectief' dat in 2017 door het *Utrecht Centre for European Research into Family Law (UCERF)* is uitgevoerd.² Onderzocht is welke juridische maatregelen bestaan voor (achterblijvers van) vermiste personen in Nederland, België, Denemarken, Duitsland en Engeland & Wales en of deze maatregelen een oplossing bieden voor de gesignaleerde knelpunten (van achterblijvers) in Nederland. Daarnaast is verkend welke andere mogelijkheden er zijn om deze knelpunten op te lossen.

2. Context

Uit onderzoek naar de omvang en de aard van langdurige vermissingen, blijkt dat er per jaar ongeveer 100 personen

zijn, die uiteindelijk langer dan een jaar als vermist staan geregistreerd.³ Dit betreft zowel personen in Nederland als Nederlanders in het buitenland, onder wie asielzoekers, ontvoerde personen of slachtoffers van een ander misdrijf, weglopers (bijvoorbeeld uit zorginstellingen) en personen die vermist zijn geraakt door een oorlog, ongeval of ramp.⁴ De juridische status van een vermiste persoon verandert niet, zolang deze niet (juridisch) is doodverklaard. Met andere woorden, een vermiste 'leeft' voor de wet met alle rechten en plichten die daaruit voortvloeien. Dit brengt mee dat achterblijvers van vermiste personen naast emotionele problemen, tal van praktische en juridische problemen kunnen ondervinden,⁵ met grote financiële gevolgen.⁶ Zo zal de vermiste (al vrij snel) geen inkomsten meer ontvangen, hetgeen van invloed kan zijn op zijn gezin, indien de vermiste de kostwinnaar was. De verplichting van de werkgever om loon door te betalen, zo daarvan al sprake is, loopt hooguit enkele maanden door als de werknemer niet verschijnt op zijn werk.⁷ Uitkeringsinstanties zijn evenmin verplicht om uit te keren. De bijstand is bijvoorbeeld gekoppeld aan een verplichting om in Nederland te verblijven en mogelijk aan een sollicitatieplicht.⁸ In de situatie waarin de vermissing niet is doorgegeven en uitkeringsinstanties wel doorbetalen, kan worden overgegaan tot terugvordering, indien later blijkt dat de vermiste (vermoedelijk) is overleden.⁹

Tegelijkertijd heeft de vermiste doorlopende (contractuele) verplichtingen, waardoor hij nog wel betalingen moet doen, zoals de zorgpremie, (gemeentelijke) belastingen en woonlasten. De huur of de hypotheek zullen doorbetaald moeten worden. Aan een hypothecaire geldlening is regelmatig een levensverzekering gekoppeld die tot uitkering komt bij bijvoorbeeld arbeidsongeschiktheid of overlijden, maar niet bij

1 Mr. dr. M. (Merel) Jonker, prof. mr. W.M. (Wendy) Schrama & dr. C.G. (Christina) Jeppesen de Boer zijn respectievelijk als universitair hoofddocent, hoogleraar familierecht en rechtsvergelijking en universitair docent verbonden aan UCERF (Utrecht Centre for European Research into Family Law), Universiteit Utrecht. Schrama is tevens redacteur van dit tijdschrift.
2 W.M. Schrama, C. Jeppesen de Boer & M. Jonker, *De regeling en rechtsgevolgen van vermissing in rechtsvergelijkend perspectief*, Den Haag: Boom juridisch 2018.

3 M. Hardeman & I. van Leiden, 'Langdurig vermiste personen. De aard en omvang en lessen voor de opsporing', *Proces, Tijdschrift voor strafrechtspiegeling* 2017, nr. 3, p. 224-236, 227-229.
4 M. Hardeman & I. van Leiden, 'Langdurig vermiste personen. De aard en omvang en lessen voor de opsporing', *Proces, Tijdschrift voor strafrechtspiegeling* 2017, nr. 3, p. 224-236, 229-230.
5 Deze problemen kunnen verschillen, afhankelijk van de rol die de vermiste had voor de achterblijvers. Daarbij bestaat in juridisch/financieel opzicht een groot verschil tussen partners/ouders en kinderen die vermist zijn. De nadruk zal in deze bijdrage liggen op de problemen wanneer een partner/ouder verdwijnt, omdat in dat geval de juridische problemen het grootst (kunnen) zijn.
6 I. van Leiden, M. Hardeman & A. van Wijk, *De achterblijvers, een Evaluatie van het Maatwerk voor Achterblijvers van Vermiste Personen*, Arnhem: Bureau Beke 2017, par. 4.1.1.
7 Uit artikel 7:672 BW volgt dat de werkgever het arbeidscontract kan ontbinden indien de werknemer vermist is. De termijn van opzegging hangt volgens artikel 7:672 BW af van de duur van de arbeidsovereenkomst, variërend van een maand voor contracten korter dan vijf jaar tot vier maanden voor contracten langer dan 15 jaar. Ook kan van de wettelijke termijn worden afgeweken door een regeling in de cao of het specifieke arbeidscontract.
8 Artikel 13 lid 1 sub h respectievelijk artikel 18 Participatiewet.
9 Zie ook CRvB 4 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3430.

vermissing. Zolang niet duidelijk is wat de situatie is, wordt de vermiste als levend beschouwd en bestaat er geen recht op uitkering van een dergelijke levensverzekering. Indien niet wordt voldaan aan de hypothecaire verplichtingen, kan verkoop van de woning aan de orde zijn. Dit kan problemen opleveren, aangezien echtgenoten/geregistreerde partners beiden toestemming moeten geven om de woning te kunnen verkopen (artikel 1:88 BW). Ook voor ongehuwde partners is gezamenlijk handelen door de wet voorgeschreven als de woning gemeenschappelijk eigendom is (artikel 3:175 BW). Doorgaans zal er geen volmacht zijn op grond waarvan de ene partner de andere partner in dit opzicht kan vertegenwoordigen.¹⁰ Dit kan tot gevolg hebben, dat een bank op een gegeven moment overgaat tot een executoriale verkoop van de woning tegen een waarde die doorgaans lager ligt dan bij een niet-executoriale verkoop.

Ook in andere opzichten kunnen achterblijvers de vermiste niet juridisch vertegenwoordigen als er geen volmacht is. Het gaat dan om alle lopende contracten met derden en plichten richting de overheid waaraan voldaan moet worden. Het betreft bijvoorbeeld het doen van belastingaangifte, het beheer van rekeningen, verzekeringen stopzetten¹¹ en abonnementen (telefoon/krant/etc.) beëindigen.¹² De wet voorziet, in de vorm van afwezigbewind, in een mogelijkheid om de vermiste juridisch te vertegenwoordigen.¹³ In de praktijk blijkt dat achterblijvers vaak wel op de hoogte zijn van deze mogelijkheid, maar dat op basis van ervaringen van anderen het beeld bestaat dat de juridische procedure om een bewindvoerder benoemd te krijgen veel tijd kost en dat het vervolgens lang duurt voordat dit geregeld is. Bovendien bestaat het idee dat het kostbaar is en dat de bewindvoerder slechts kleine dingen kan doen, maar niet wezenlijk kan bijdragen aan een oplossing voor de problemen.¹⁴ Daarnaast wordt het gezien als een inbreuk op de privacy, omdat door de achterblijvers inzicht aan de bewindvoerder van buiten gegeven moet worden in de financiële en vermogensrechtelijke belangen van de vermiste. Als de bewindvoerder iemand binnen de familie- of kennissenkring is, dan kost de bewindvoering vaak veel tijd, mede omdat er niet altijd sprake is van expertise. Tegelijkertijd is volgens achterblijvers het nadeel van een derde, dat een 'vreemde beslissingen neemt over jouw leven'.

Uit het voorgaande blijkt dat gedurende de periode dat iemand vermist is, sprake kan zijn van (structurele) uitgaven,

terwijl er geen inkomsten meer zijn. Dit kan ertoe leiden dat een achterblijver die niet (meer) in zijn eigen inkomsten kan voorzien, toch geen beroep kan doen op de Participatiewet, omdat deze bijvoorbeeld nog (voldoende) vermogen heeft. Pensioenfondsen kunnen in uitzonderlijke gevallen, gebruikmakend van een hardheidsclausule, wel een voorwaardelijk voorschot aan een achterblijver uitkeren.¹⁵

De situatie verandert op het moment dat een verklaring van (rechtsvermoeden van) overlijden wordt afgegeven door de rechter (zie hierna 'wettelijk kader'). Het gevolg is dat de vermiste ook voor de wet is overleden en de rechtsgevolgen daarvan zullen intreden. Zo zal de nalatenschap openvallen en wordt een eventuele levensverzekering uitgekeerd. Hoe langer de periode duurt tussen de vermissing en de verklaring van (rechtsvermoeden van) overlijden, des te nijpender de moeilijkheden kunnen worden. Achterblijvers zijn daarbij niet alleen afhankelijk van de termijnen die in de wet zijn opgenomen voor de mogelijkheid om iemand dood te verklaren, maar ook van de duur van de procedure zelf.

3. Wettelijk kader Nederland

De Nederlandse wet kent enkele bepalingen die specifiek zien op de rechtspositie van vermisten en hun achterblijvers (Titel 18 Boek 1 BW). Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen drie verschillende situaties, namelijk het geval waarin iemand vermist is, de situatie waarin iemand vermoedelijk is overleden, en de situatie waarin het overlijden van iemand als zeker kan worden beschouwd. Hierna wordt achtereenvolgens ingegaan op de juridische gevolgen van vermissing, een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden en van een verklaring van overlijden.

3.1 Vermogensrechtelijke gevolgen vermissing

Een eerste stap is de benoeming van een bewindvoerder om ervoor te zorgen dat de vermogensrechtelijke belangen van de vermiste worden behartigd. In geval van vermissing is het afwezigbewind van toepassing. Het vermogen van iemand die vermist is, kan op verzoek van het Openbaar Ministerie of belanghebbenden,¹⁶ geheel of gedeeltelijk onder bewind worden gesteld. Uit artikel 1:409 BW blijkt dat aan drie voorwaarden moet zijn voldaan om een bewindvoerder te benoemen: 1) de betrokkene moet zijn woonplaats hebben verlaten of (daarmee gelijkgesteld en van toepassing in geval van vermissing) zijn bestaan moet onzeker zijn geworden; 2) dient onvoldoende orde op het bestuur van zijn goederen te hebben gesteld; en 3) het moet nood-

¹⁰ Zie Titel 3, Boek 3 BW.

¹¹ Eventueel te veel betaalde premies zullen op den duur worden terugbetaald, indien blijkt dat de vermiste is overleden, of wordt doodverklaard.

¹² I. van Leiden, M. Hardeman & A. van Wijk, *De Achterblijvers, een Evaluatie van het Maatwerk voor Achterblijvers van Vermiste Personen*, Arnhem: Bureau Beke 2017, par. 4.1.1

¹³ Een mogelijk alternatief voor bewindvoering is zaakwaarneming (artikel 6:198 BW) In geval van een huwelijk of geregistreerd partnerschap kan de rechter op grond van artikel 1:91 BW het bestuur over de privégoederen van de vermiste of over de gemeenschapsgoederen opdragen aan de achtergebleven echtgenoot (of geregistreerd partner), met uitsluiting van de vermiste echtgenoot. In deze bijdrage blijven deze figuren buiten beschouwing.

¹⁴ I. van Leiden, M. Hardeman & A. van Wijk, *De Achterblijvers, een Evaluatie van het Maatwerk voor Achterblijvers van Vermiste Personen*, Arnhem: Bureau Beke 2017, par. 4.1.2.

¹⁵ Zie bijv. www.pensioenfederatie.nl/stream/voorbeeld-protocol-vermissing.pdf (laatst bekeken 15 januari 2018).

¹⁶ Dit kunnen (potentiële) erfgenamen, partners, familie, schuldeisers, huurders of medevennoten zijn. Het is aan de verzoeker om bij twijfel aannemelijk te maken dat hij belanghebbende is ter zake van de benoeming van een bewindvoerder. Ter Haar, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:409 BW, aant. 2; C.J. van Zeven (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 1*, Deventer: Kluwer 1981, 794; zie ook P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaags personen- en familierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 14.2.

zakelijk zijn om in het bestuur te voorzien.¹⁷ Bij vermissing gedurende een langere periode zal in de regel aan deze drie voorwaarden voldaan zijn. Wanneer sprake is van de eerste voorwaarde, een 'onzeker bestaan', is afhankelijk van de omstandigheden.¹⁸ Om na te gaan of een persoon vermist is, kan een oproep worden gestuurd naar zijn woonadres, kan een e-mail worden gestuurd als zijn e-mailadres bekend is, of kan een oproep in een krant geplaatst worden.¹⁹ Voor de toepassing van het criterium dat 'het bestaan van een persoon onzeker is', is een ruime interpretatie van belang, waarbij de rechter geen lange termijnen hoeft aan te houden voordat een bewindvoerder benoemd wordt. Op die manier kunnen relatief kort na de vermissing financiële zaken geregeld worden.

Het is aan de kantonrechter om vervolgens te bepalen wie hij als bewindvoerder benoemt, maar als de belanghebbende of het Openbaar Ministerie een bepaalde voorkeur uitsprekt, zal de rechter hier rekening mee houden.²⁰ De bewindvoerder kan een achterblijver zijn, zoals een echtgenoot of meerderjarig kind, maar ook een professionele derde.²¹

Een bewindvoerder dient het bewind 'over het geheel of een gedeelte van de goederen van de afwezige te voeren en diens overige belangen waar te nemen'.²² De bepalingen die zien op het bewind van een voogd over de goederen van een minderjarige zijn van overeenkomstige toepassing verklaard op het afwezigenbewind.²³ Dit betekent dat een bewindvoerder handelingen mag verrichten die hij noodzakelijk, wenselijk of nuttig acht in het belang van de vermiste,²⁴ maar de bewindvoerder voert geen bestuur²⁵ en heeft dus geen vrije beschikkingsmacht. Uit artikel 1:410 lid 1 BW volgt dat de kantonrechter de mogelijkheid heeft om specifieke bepalingen van het voogdijbewind buiten toepassing te laten of een meer specifieke regeling daarvoor in de plaats te stellen, waardoor maatwerk mogelijk is.²⁶

3.2 Erfrechtelijke gevolgen vermissing

In beginsel heeft vermissing geen erfrechtelijke gevolgen, de juridische status van de vermiste is immers 'levend'. Desalniettemin kunnen er erfrechtelijke gevolgen optreden indien de vermiste erfgenaam of legataris wordt van de nalatenschap van een derde. Indien het bestaan van een persoon onzeker is, dient de rechtbank een machtiging tot de uitoefening van het recht van erfgenaam of legataris af te geven aan anderen die gerechtigd zouden zijn tot de nalatenschap als de vermiste niet meer in leven zou zijn. (artikel 1:412 BW).²⁷ Hierbij vindt geen belangenafweging plaats. Deze bepaling is bijvoorbeeld van belang voor personen die bij plaatsvervulling zouden erven (met name de kinderen van de vermiste). Bij het ontbreken van een dergelijke regeling zouden de belangen van de erfopvolgers in het geding komen. Indien zij niet kunnen bewijzen dat de vermiste niet meer bestaat op het moment dat de nalatenschap is opengevallen²⁸ en ervan uitgegaan wordt dat hij nog wel bestaat, zal de nalatenschap op andere wijze worden verdeeld, dan wanneer de vermiste niet meer leeft. Mocht de vermiste terugkeren, dan kan hij teruggave van de goederen en van de vruchten vorderen, tenzij deze zijn verkregen door derden te goeder trouw die daarvoor een tegenprestatie hebben voldaan. Zijn de goederen zonder tegenprestatie (om niet) verkregen, dan kan de rechter een vergoeding toekennen.²⁹

3.3 Familierechtelijke gevolgen vermissing

In beginsel zijn er geen familierechtelijke gevolgen verbonden aan het feit dat indien iemands bestaan onzeker is. Dit betekent bijvoorbeeld dat het echtscheidingsrecht onverkort van toepassing is en de achtergebleven partner een eenzijdig verzoek tot echtscheiding kan indienen. Ook het afstammingsrecht en het gezagsrecht zijn onverminderd van toepassing. Dit heeft tot gevolg dat beide ouders het gezag behouden, indien zij beiden het gezag hadden. Voor sommige handelingen is toestemming nodig van beide ouders met gezag (de aanvraag van een paspoort voor de minderjarige bijvoorbeeld). Op grond van artikel 1:253r BW jo. artikel 1:253q BW wordt het gezag van een ouder geschorst indien hij, al dan niet tijdelijk, in de onmogelijkheid verkeert om het gezag uit te oefenen.³⁰ Bij terugkeer van de ouder, herleeft het gezamenlijk gezag van rechtswege. Indien de vermiste alleen belast is met het gezag over een minderjarige, dient (tijdelijk) in de gezagsuitoefening of in de voogdij te worden voorzien.³¹

Een bewindvoerder kan ook opkomen voor andere dan vermogensbelangen, al kan de kantonrechter de bevoegdheid van de bewindvoerder beperken tot uitsluitend vermogensrechtelijke handelingen.³² Geheel in lijn met de overige regelingen van meerderjarigenbescherming, kan de bewindvoerder geen rechtshandelingen voor de vermiste verrichten die

17 Ter Haar, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:409 BW.

18 C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, boek 1*, Deventer: Uitgevers Maatschappij Kluwer 1981, p. 797; J.H.M. ter Haar, *Groene Serie Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer (losbladig en online), artikel 409 Boek 1 BW; P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaags personen- en familierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 14.2

19 P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaags personen- en familierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 14.2.

20 Ter Haar, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:409 BW, aant. 2.

21 De Aanbevelingen meerderjarigenbewind, vastgesteld door het LOVCK&T op 10 april 2017 zijn niet van toepassing op afwezigenbewind. Ter Haar, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:409 BW, aant. 1.

22 Artikel 1:409 lid 1 BW.

23 Artikel 1:410 lid 1 BW. De rechter kan hier echter van afwijken en bepaalde in dit artikel genoemde artikelen buiten toepassing verklaren. Ter Haar, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:409 BW, aant. 1.

24 Artikel 1:343 BW.

25 Zie Parl. Gesch. BW Boek 1, p. 795: "Van het laatste (lees: bestuur) wordt alleen gesproken, wanneer in beginsel vrije beschikkingsmacht aanwezig is (...). Een bewind geeft hoogstens in enkele bepaalde gevallen vrije beschikkingsmacht."

26 Ter Haar, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:409 BW, aant. 1.

27 Zie ook Rb. Groningen 12 januari 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BK9670.

28 Artikel 4:9 BW.

29 Artikel 1:412 lid 3 BW jo. artikel 1:422 lid 2 BW.

30 Rb. Groningen 13 januari 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BH0709.

31 Artikel 1:241 BW.

32 Artikel 1:410 lid 4 BW.

een 'hoogstpersoonlijk karakter' hebben, zoals het erkennen van een kind of het maken van uiterste wilsbeschikkingen. Als verwerende partij heeft de bewindvoerder meer mogelijkheden. Hij kan bijvoorbeeld wel na een verkregen machtiging van de rechter verweer voeren tegen een verzoek tot echtscheiding of tegen een ontkenning van het vaderschap.³³

3.4 Verklaring van rechtsvermoeden van overlijden

Het instellen van een afwezigendbewind levert een oplossing voor bepaalde vermogensrechtelijke problemen, maar als de vermiste niet terugkeert, zijn verdergaande stappen nodig. Het gaat dan om een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden. De voorwaarden daarvoor zijn ingegeven door de belangen van de vermiste (die immers nog in leven kan zijn), de nabestaanden, derden en het algemeen belang (bijvoorbeeld misbruik voorkomen). De termijnen voor een dergelijk verzoek zijn afhankelijk van de mate van waarschijnlijkheid van het overlijden van de vermiste. Als het bestaan van de vermiste onzeker is, kan de rechtbank vijf jaar na de vermissing een verklaring van vermoedelijk overlijden afgeven. Of het bestaan van een vermiste onzeker is, hangt af van de omstandigheden.³⁴ Het is aan de verzoeker(s) om de aannemelijkheid van overlijden te bewijzen.³⁵ Er moet bijvoorbeeld sprake zijn van het verstrijken van een abnormale tijd, of een ongeval waarna niet meer van de afwezige is vernomen.³⁶ Het enkele feit dat iemand vijf jaar geen contact heeft gehad met een vermist familielid is onvoldoende om aan te nemen dat het bestaan van de betrokkene onzeker is.³⁷ Ook slechts een verklaring dat iemand is overleden, afkomstig van iemand die dit niet uit eigen waarneming verklaart, is onvoldoende om aan te tonen dat iemands bestaan onzeker is.³⁸ Evenmin is een algemene verwijzing naar een oorlogssituatie voldoende.³⁹

De termijn is veel korter als de dood van de vermiste waarschijnlijk is, namelijk een jaar. Van omstandigheden die de dood van een vermiste waarschijnlijk maken,⁴⁰ is bijvoorbeeld sprake in geval van 'vermissing in verband met oorlogsomstandigheden, een natuurramp of een andere ramp' en bij 'vermissing in verband met een scheeps- of vliegtuigongeval'.⁴¹ Uit de jurisprudentie blijkt dat ook een misdrijf

aanleiding kan zijn voor een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden.⁴²

Indien aan de vereisten van artikel 1:413 BW is voldaan, stelt de rechtbank bij (deel)beschikking vast tegen welke dag en welk uur de vermiste moet worden opgeroepen (artikel 414 lid 1 BW). Deze termijn is minimaal een maand nadat de rechter deze beschikking heeft afgegeven. De rechter bepaalt op welke wijze de oproeping dient te geschieden. Dit kan bijvoorbeeld door een advertentie in een bepaalde krant (dit kan ook een krant zijn in het land waar de vermiste vermoed wordt te verblijven mocht hij nog in leven zijn). Indien de vermiste niet verschijnt, noch iemand anders bewijst dat de vermiste nog in leven is, kan de oproep nog een keer worden herhaald. Vervolgens kan de rechtbank getuigen horen en overlegging van bewijsstukken gelasten, waarna een tweede beschikking wordt afgegeven, waarin de verklaring is opgenomen dat het rechtsvermoeden van overlijden bestaat. In deze beschikking wordt de dag opgenomen waarop de vermiste vermoed wordt te zijn overleden.

Op het moment dat de beschikking, waarin de verklaring van rechtsvermoeden van overlijden is opgenomen, in kracht van gewijsde is gegaan, zendt de verantwoordelijke griffier een afschrift van de beschikking aan de ambtenaar van de burgerlijke stand.⁴³ De ambtenaar maakt een akte van inschrijving op, die in overeenstemming is met de beschikking. De akte vormt dwingend bewijs dat de vermiste op de vermelde dag is overleden. In beginsel treden nadat de akte van inschrijving is opgemaakt dezelfde gevolgen in als wanneer iemand is overleden. Dit betekent bijvoorbeeld dat de nalatenschap openvalt. Ter bescherming van de belangen van de vermiste, zijn hier echter een aantal uitzonderingen op gemaakt, voor de (uitzonderlijke) situatie dat de vermiste terugkeert (artikel 1:418 BW).⁴⁴

3.5 Verklaring van overlijden

Een derde situatie doet zich voor als het overlijden van de vermiste zeker is. Dan geldt er geen termijn voordat het verzoek door de achterblijvers kan worden ingediend. Op grond van artikel 1:426 lid 1 BW kan de rechtbank een persoon doodverklaren, indien alle omstandigheden in aanmerking genomen het overlijden van iemand als zeker kan worden beschouwd, maar het lichaam van een vermist persoon niet is teruggevonden. Hiervan is bijvoorbeeld sprake nadat een schip vergaan is, vaststaat dat de vermiste zich op dat schip

33 HR 20 december 1946, NJ 1947/109, m.nt. D.J. Veegens; Ter Haar, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:409 BW, aant. 4.

34 *Stb.* 1969, 259 (memorie van toelichting bij de wet van 3 april 1969, *Stb.* 1969, 167, afdeling 2, p. 111).

35 Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 20 april 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4590; Rb. Den Haag 14 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:19657; Rb. Groningen 21 juni 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BQ9138; Rb. Den Haag 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:12132.

36 C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, boek 1, Deventer: Kluwer 1981, p. 797.

37 Rb. Den Haag 25 mei 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:5892.

38 Rb. Den Haag 4 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ2439; Hof 's-Gravenhage 21 maart 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX0622.

39 Rb. Den Haag 4 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ2439.

40 Artikel 1:413 lid 2 onder b BW; zie ook *Kamerstukken II 1999/2000*, 27117, 3, p. 5.

41 *Kamerstukken II 1999/2000*, 27117, 3, p. 5. Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 21 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14833.

42 Hof 's-Gravenhage 20 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR3896; Hof Amsterdam 12 januari 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU1057.

43 Ofwel de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats van de verlaten woonplaats, of indien de vermiste in het buitenland woonde, van de gemeente Den Haag. Zie artikel 1:417 BW.

44 Nabestaanden zijn bijvoorbeeld verplicht om bij de kantonrechter zekerheid te stellen voor hetgeen zij moeten afdragen aan de vermiste, indien hij terugkeert. Daarnaast moeten erfenamen, na de inbezitneming, een boedelbeschrijving opmaken en zijn er restricties ten aanzien van de rechtshandelingen die zij mogen verrichten. Registergoederen mogen niet vervreemd of bezwaard worden, tenzij de kantonrechter hiervoor toestemming heeft gegeven. Deze verplichtingen eindigen uiterlijk vijf jaar nadat de akte van inschrijving (van het rechtsvermoeden van overlijden) is opgemaakt.

bevond ten tijde van het ongeluk en de opvarenden niet zijn teruggevonden,⁴⁵ of in geval van een vliegtuigongeluk, zoals de MH-17 ramp in juli 2014.⁴⁶ De rechtsgevolgen van een verklaring van overlijden zijn in beginsel hetzelfde als wanneer iemand overlijdt. Om de belangen van de vermiste te beschermen voorziet de wet echter in een regeling voor de situatie waarin iemand terugkeert (artikel 1:430 BW).

Samengevat komt het Nederlandse systeem er dus op neer dat met afwezigensbewind voorzien wordt in een oplossing van een deel van de problemen van vermogensrechtelijke aard, gecombineerd met de mogelijkheid de status van de vermiste van levend naar overleden te laten gaan. Bedacht dient te worden dat de problemen die achterblijvers ervaren in de periode tot aan de verklaring van een rechtsvermoeden van overlijden hiermee niet zijn opgelost. De vraag is dan ook of systemen in andere landen hiervoor inspiratie kunnen bieden.

4. Lessen uit de rechtsvergelijking

Het WODC-onderzoek bevat naast een uitgebreid overzicht van de stand van zaken over het Nederlandse recht, vier andere landenrapporten, namelijk over de rechtsgevolgen van vermissing in België, Denemarken, Duitsland en Engeland & Wales. Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat ook in deze landen de juridische regeling van vermissing en doodverklaring zeer onderbelicht zijn gebleven in de juridische literatuur. Net als in Nederland, speelt daarbij een rol dat het aantal langdurig vermiste personen klein is, zodat de regelingen niet vaak worden toegepast. Opvallend is wel dat, ondanks het feit dat er weinig aandacht in de doctrine is, de wetgeving in verschillende landen de afgelopen 10-15 jaar aan wijziging onderhevig is geweest, bijvoorbeeld in België (2007), Denemarken (2005) en Engeland & Wales (2013). De tsunami in Oost-Azië speelt daarbij een rol.

In alle onderzochte landen biedt de wet een mogelijkheid om een bewindvoerder aan te stellen in geval van vermissing. De procedure, de verantwoordelijkheden van en het toezicht op de bewindvoerder vertonen veel overeenkomsten, waardoor de rechtsvergelijking ten aanzien hiervan geen directe oplossingen biedt voor de in Nederland gesignaleerde problemen. Een interessant verschil in terminologie bestaat ten aanzien van de vermissing en doodverklaring in de onderzochte landen. In Nederland kan een verklaring van 'rechtsvermoeden van overlijden' worden verzocht. Voor achterblijvers kan het echter emotioneel een grote drempel zijn om een dergelijk verzoek in te dienen.⁴⁷ De Belgische wet kent een vergelijkbaar regime, maar in plaats van een verklaring van een rechtsvermoeden van overlijden, wordt een verklaring van afwezigheid afgegeven. Hoewel de keuze van de Nederlandse wetgever voor deze term een bewuste

is geweest, zou, gezien de gesignaleerde problematiek, een andere terminologie overwogen kunnen worden.

In vergelijking met de andere landen zijn de termijnen voor het indienen van een verzoek tot een verklaring van (een rechtsvermoeden van) overlijden in Nederland relatief kort (direct mogelijk, 1 jaar en 5 jaar). Alleen in Denemarken geldt een kortere termijn van zes maanden, in geval het waarschijnlijk is dat de vermiste is overleden, waar in Nederland een termijn van één jaar geldt. De Deense oplossing is interessant voor Nederland. In die gevallen waarin het overlijden waarschijnlijk is, zou het belang van de vermiste om niet te snel doodverklaard te worden minder gewicht in de schaal hoeven te leggen. Het belang van de achterblijvers om door te kunnen gaan met hun leven en de juridische en praktische kant van zaken zo snel mogelijk te kunnen regelen, zou kunnen prevaleren.

In Nederland wordt de lange duur van de procedure voor een verklaring (van rechtsvermoeden) van overlijden als knelpunt aangemerkt. In Denemarken is eveneens specifiek aandacht besteed aan de duur van de procedure waarbij de intentie is geweest dat een doodverklaring (met zes maanden termijn) binnen een jaar rond moet zijn. Dit zou niet alleen bewerkstelligd worden door de kortere wachttermijn, maar ook doordat de rechtbank zelf de oproep dient te plaatsen en niet de verzoekers. In Nederland kan op dit moment een verzoek om een verklaring van een rechtsvermoeden van overlijden pas worden ingediend nadat de wachttermijn van één (waarschijnlijk overlijden) of vijf jaar (onzeker overlijden) verstreken is. Een alternatief is om het mogelijk te maken het verzoek eerder in te dienen en de oproepprocedure eerder in gang te zetten, zodat de zitting direct na het verstrijken van de termijn plaatsvindt en een verklaring kort daarna kan worden afgegeven en ingeschreven. De belangen van de vermiste worden hierdoor niet onevenredig benadeeld, nu de termijnen zelf niet worden verkort. Bovendien is zijn rechtspositie tot op zekere hoogte beschermd door de regeling van terugkeer. Mocht een vermiste terugkeren, en dat lijkt in de praktijk niet veel te gebeuren, dan kan alsnog recht worden gedaan aan zijn belangen. Voor achterblijvers biedt de verkorting van de procedure een duidelijke verbetering, omdat het sneller mogelijk wordt om de (met name financiële) problemen op te lossen. Voor derden wordt de rechtspositie van alle betrokkenen eerder duidelijk.

5. Verkenning overige oplossingen

Naast de mogelijkheden die de rechtsvergelijking biedt, zijn andere oplossingen verkend in het licht van hetgeen bekend is uit de bestaande literatuur en Kamerstukken over de problemen van achterblijvers. In de eerste plaats blijkt dat, omdat vermissing weinig voorkomt, er bij instanties weinig ervaring is met vermissing, waardoor het voor achterblijvers vaak lastig is om afspraken te maken over de financiële gevolgen van de vermissing. Onderzoek wijst uit dat protocollen, opgesteld in samenwerking met Slachtofferhulp Nederland, van groot belang zijn. Hierdoor kunnen achterblijvers eenvoudi-

45 Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 23 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:2474.

46 Rb. Den Haag 25 augustus 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13375.

47 Zie ook I. van Leiden, M. Hardeman & A. van Wijk, *De Achterblijvers, een Evaluatie van het Maatwerk voor Achterblijvers van Vermiste Personen*, Arnhem: Bureau Beke 2017, par. 4.1.2.

ger maatwerkafspraken maken met de instanties waarmee zij te maken krijgen.⁴⁸ In de tweede plaats is in het parlementaire debat voorgesteld om (alle) financiële verplichtingen van een vermiste op te schorten. Daarbij kan gedacht worden aan een ‘incassomortatorium’ van kortere duur, maar ook aan een ‘verklaring van onvermogen belangen te behartigen’ voor de lange termijn. De vraag is wat opschorting precies voor gevolgen met zich brengt. Uit de positie van de achterblijvers bezien is het een goede zaak dat schulden tijdelijk niet inbaar zijn, waardoor zij de tijd krijgen om regelingen te treffen. Bedacht moet wel worden dat de schulden in de tussentijd oplopen, en de betaling die na het verstrijken van de termijn alsnog dient plaats te vinden, tenzij er andere afspraken worden gemaakt met schuldeisers. Een andere vraag is of dit van alle betrokken derden verlangd kan worden. Daarbij is van belang wat de gevolgen zullen zijn na afloop, hoe groot het risico is op het niet betaald krijgen van de inmiddels flink opgelopen schulden en hoe lang de opschorting loopt. Of het, gelet op de verschillende betrokken belangen, een goed idee is om naast de bestaande mogelijkheden nog een nieuw instrument in te voeren, vergt een politiek-beleidsmatige afweging. Gezien het geringe aantal zaken en de grote verscheidenheid aan omstandigheden waaronder iemand vermist kan raken, verdient maatwerk ons inziens de voorkeur. Zowel door middel van protocollen, als door een uitbreiding van de discretionaire bevoegdheid van de rechter ten aanzien van de wachttijden (zie hieronder).

In de derde plaats zou het voor een deel van de financiële zaken kunnen helpen als partners elkaar een algemene volmacht geven om in geval van vermissing de nodige rechtshandelingen te verrichten. Het afgeven van een volmacht hoeft niet veel geld te kosten, zeker niet als een onderhandse akte voldoende is, of als het toch al in een te sluiten notariële akte terechtkomt, zoals huwelijkse voorwaarden, een samenlevingscontract of een levenstestament. Een volmacht biedt echter geen oplossing voor financiële tekorten die ontstaan door een gebrek aan inkomsten. Door achterblijvers wordt de suggestie gedaan dat er een uitkering zou kunnen worden verstrekt door de overheid die de achterblijvers in staat stelt om op een normale manier verder te leven.⁴⁹ Mocht de overheid een regeling willen overwegen, dan zou hiervoor een bredere verkenning moeten worden verricht.

Ten slotte kan de vraag worden opgeroepen of de vijfjaars-termijn voor een verklaring van vermoeden van overlijden ingekort dient te worden naar bijvoorbeeld drie jaar of zelfs helemaal geen termijn. Door moderne communicatie- en opsporingsmiddelen is het, anders dan voorheen, makkelijker om een levensteken te geven of te ontvangen dan voorheen. Het risico van verdwijnen met het oogmerk bepaalde verplichtingen te ontlopen, is een punt dat meegewogen moet worden, maar in het onderzoek zijn geen aanwijzingen

gevonden van misbruik van de wettelijke regeling van artikel 1:413 BW. Bovendien is er, ook internationaal, een verschuiving waarneembaar, waarbij toenemend gewicht wordt toegekend aan de belangen van achterblijvers. Indien er helemaal geen wettelijke termijn meer zou zijn, zou de rechter een discretionaire bevoegdheid moeten krijgen om in een vroeg stadium, afhankelijk van de omstandigheden van de vermissing, een op de feiten toegesneden termijn te bepalen. Het voordeel van maatwerk gaat hand in hand met het nadeel van een grote rechtsonzekerheid, omdat de rechter niet langer aan termijnen gebonden is. Rechters zullen niet vaak een vermissingszaak behandelen, en het opbouwen van expertise om tot een zekere uniformering te komen via rechtspraak is daardoor lastig. Hiervoor zou een concentratie van deze zaken bij één rechtbank binnen Nederland een oplossing kunnen bieden. De voor- en nadelen daarvan moeten in kaart gebracht worden, zoals bijvoorbeeld de langere reistijd voor achterblijvers.

6. Ter afsluiting

De vraag is wat met de resultaten van het onderzoek wordt gedaan. Recent heeft de Minister voor Rechtsbescherming in de kabinetsreactie op het WODC-onderzoek aangegeven dat hij in gesprek zal gaan met de Raad voor de rechtspraak.⁵⁰ Het doel hiervan is om te bezien of het mogelijk is een verzoek om een verklaring van een rechtsvermoeden van overlijden reeds voor het verstrijken van de wachtermijn in te dienen, zodat de procedure direct na het verstrijken van de wettelijke termijn kan aanvangen. Daarnaast zal de minister de KNB informeren dat zij cliënten kunnen wijzen op de mogelijkheid om een volmacht op te nemen in geval van vermissing. In eerste instantie zal de minister niet overgaan tot een verkorting van de termijnen, maar zal eerst geprobeerd worden de maatwerkmogelijkheden te verbeteren. Mocht dit onvoldoende blijken, dan zal bij een wetswijziging worden overwogen, waarbij eveneens de vraag zal voorliggen of de terminologie moet worden aangepast. Wat ons betreft valt hier veel voor te zeggen, omdat dit laat zien dat de belangen van achterblijvers terecht meer gewicht in de schaal leggen dan voorheen. Bedacht moet worden dat een langdurige vermissing van een naaste een grote emotionele impact heeft op het leven van de betrokkenen, terwijl dat juist de periode is waarin zij geconfronteerd worden met talloze juridische en praktische problemen. Gelet op de schaal waarop deze problemen voorkomen, is er weinig ervaring bij instanties en de overheid; juist daarom zijn protocollen belangrijk en is het goed dat dit de prioriteit krijgt van de minister. Dat neemt niet weg dat op de langere termijn een verkorting van de termijnen ons inziens een belangrijke bijdrage kan bieden aan het tegengaan van de problemen. Het is daarom betreurenswaardig dat de minister niet ook overgaat tot een wetswijziging ten aanzien hiervan.

48 Zie ook I. van Leiden, M. Hardeman & A. van Wijk, *De Achterblijvers, een Evaluatie van het Maatwerk voor Achterblijvers van Vermiste Personen*, Arnhem: Bureau Beke 2017.

49 Gesprekspunten Inger de Vries t.b.v. rondetafelgesprek Onderzoek ‘Status Vermist’, 29 juni 2016.

50 *Kamerstukken II 2017/18, 33552, 44, p. 5.*