

**De regeling en rechtsgevolgen van vermissing in rechtsvergelijkend
perspectief**



Prof. dr. Wendy Schrama
Dr. Christina Jeppesen-de Boer
Dr. Merel Jonker

Dit onderzoek is uitgevoerd in opdracht van het WODC, afdeling Extern Wetenschappelijke Betrekkingen, Ministerie van Veiligheid en Justitie.

©2017, WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie. Auteursrechten voorbehouden

VOORWOORD

Vermissing van een persoon heeft vergaande gevolgen, niet alleen voor de vermiste zelf, maar ook voor degenen die achterblijven. Voor de familie en andere achterblijvers breekt een moeilijke periode aan, waarin niet duidelijk is wat het lot is van de vermiste. De meeste mensen die bij de politie als vermist worden gemeld, zijn snel weer thuis, maar naar schatting honderd personen per jaar raken langdurig vermist en dan blijft de slopende onduidelijkheid bestaan. Internationaal is er de laatste decennia meer aandacht voor de vermissing van personen en de gevolgen daarvan voor hun naasten. Ook in Nederland heeft de situatie die na een langer durende vermissing ontstaat en de problemen die dat voor achterblijvers oplevert de afgelopen jaren meer aandacht gekregen, ook in de Tweede Kamer. De directe aanleiding voor dit onderzoek is de toezegging die de Minister van Veiligheid en Justitie heeft gedaan, mede naar aanleiding van een online petitie die achterblijvers georganiseerd hebben, om rechtsvergelijkend onderzoek uit te laten voeren naar de status en positie van vermiste personen in andere landen. In dit onderzoek staat daarmee de vraag centraal wat de juridische gevolgen van vermissing zijn in een aantal landen in Europa. Bezien wordt of die regelingen oplossingen bieden voor juridische en praktische problemen die achterblijvers in Nederland ervaren na een vermissing. Naast het Nederlandse recht is het recht van België, Denemarken, Duitsland en Engeland & Wales in kaart gebracht en vergeleken. Ook is een aantal andere ideeën verkend, waaronder voorstellen die in de Tweede Kamer in een rondetafelgesprek zijn gedaan, om de problemen van achterblijvers te beperken. Hierbij is als uitgangspunt gehanteerd dat oplossingen in de sleutel van een belangenafweging geplaatst moeten worden. De belangen van de vermiste, de achterblijvers en van derden en de overheid (inclusief het algemeen belang) zijn hierbij tegen elkaar afgewogen. Uit het onderzoek komt een aantal voorstellen naar voren die zouden kunnen bijdragen aan een vermindering van de juridische en praktische problemen na een vermissing.

Het onderzoek is mede tot stand gekomen dankzij de hulp van anderen. In de eerste plaats danken we de leden van de Begeleidingscommissie (zie bijlage 1) en in het bijzonder de voorzitter, emeritus prof. mr. P. Vlaardingerbroek, voor hun waardevolle feedback. Onze dank gaat ook uit naar degenen die hebben meegewerkt aan de interviews, naar onze student(assistent)en Sjors Twisk, Minke Reijneveld en Banafsheh Moghaddasi en naar degenen die ons op andere wijze geholpen hebben meer inzicht te krijgen in dit rechtsgebied.

De onderzoekers, oktober 2017

INHOUDSOPGAVE

VOORWOORD	3
INHOUDSOPGAVE	4
DEEL I: INLEIDING	6
1. Aanleiding voor het onderzoek	6
2. Onderzoeksvragen	7
3. Methoden van onderzoek	8
4. Analytisch kader	12
5. Leeswijzer	17
DEEL II: DE RECHTSPPOSITIE VAN VERMISTEN IN RECHTSVERGELIJKEND	
PERSPECTIEF	18
1. NEDERLAND	18
1.1 Context van vermissingen in Nederland	18
1.2 Knelpunten die achterblijvers ondervinden	19
1.3 Regelgeving en definitie	23
1.4 Regelingen bij vermissing	24
1.5 Regelgeving doodverklaring	31
2. BELGIË	41
2.1 Regelgeving en definitie	41
2.2 Regelingen bij vermissing	43
2.3 Regelgeving doodverklaring	49
3. DENEMARKEN	54
3.1 Regelgeving en definitie	54
3.2 Regelingen bij vermissing	57
3.3 Regelgeving doodverklaring	63
4. DUITSLAND	72
4.1 Regelgeving en definitie	72
4.2 Regelingen bij vermissing	72
4.3 Regelgeving doodverklaring	78
5. ENGELAND & WALES	86
5.1 Regelgeving en definitie	86
5.2 Regelingen bij vermissing	87
5.3 Regelgeving doodverklaring	93
DEEL III: RECHTSVERGELIJKING	98
1. Regelgeving en definitie	98
2. Regelingen bij vermissing	99
3. Regelgeving doodverklaring	105

DEEL IV: RECHTSVERGELIJKENDE SYNTHESE EN ANALYSE	112
1. <i>Gesignaleerde knelpunten</i>	112
2. <i>Algemene observaties</i>	112
3. <i>Vermissing</i>	113
4. <i>Doodverklaring</i>	116
DEEL V: GESIGNALEERDE OPLOSSINGEN	118
1. <i>Introductie</i>	118
2. <i>Oplossingen ten aanzien van financiële verplichtingen</i>	120
3. <i>Oplossingen ten aanzien van het ontbreken van inkomsten</i>	126
4. <i>Oplossingen ten aanzien van de procedure</i>	128
DEEL VI: CONCLUSIES	131
LITERATUURLIJST	137
BIJLAGE 1 SAMENSTELLING VAN DE BEGELEIDINGSCOMMISSIE	142

DEEL I: INLEIDING

1. Aanleiding voor het onderzoek

Nationaal en internationaal is er de laatste decennia meer aandacht voor de vermissing van personen en de gevolgen daarvan voor hun naasten. Zo is in internationaal verband een nieuw verdrag tot stand gebracht in 2014. In hetzelfde jaar is voor Nederland dit ‘Verdrag over de status en werkzaamheden van de internationale Commissie voor Vermiste Personen’ in werking getreden.¹ Dit verdrag richt zich op vermissingen als gevolg van oorlogen, rampen, en mensenrechtenschendingen. Het Verdrag roept een ‘Internationale Commissie voor Vermiste Personen’ in het leven, die tot taak heeft de samenwerking te waarborgen tussen regeringen en instanties bij het opsporen van personen die vermist zijn geraakt als gevolg van onder meer gewapende conflicten, mensenrechtenschendingen, (natuur)rampen en andere oorzaken en hen daarin bij te staan. Ook de Raad van Europa heeft aanleiding gezien zich met dit onderwerp bezig te houden. De Raad van Europa heeft aanbevelingen gedaan over vermiste personen in de *Principles concerning missing persons and the presumption of death CM/Rec (2009)12*.

Niet alleen internationaal, maar ook nationaal is er, als onderdeel van het belangrijke beleidsthema Slachtofferbeleid,² meer aandacht voor deze situatie en de problematiek waar dat toe leidt. In de Tweede Kamer zijn in de afgelopen jaren diverse keren Kamervragen aan de Minister voor Veiligheid en Justitie gesteld over de problemen die voor achterblijvende families ontstaan.³ In een online petitie is door achterblijvers gevraagd om een aparte juridische status voor vermisten, zodat de problemen waarmee zij als achterblijvers te maken krijgen, zullen afnemen. De directe aanleiding voor dit onderzoek is aldus de toezegging die de Minister van Veiligheid en Justitie heeft gedaan aan de Tweede Kamer om rechtsvergelijkend onderzoek uit te laten voeren naar de status en positie van vermiste personen in andere landen.

De juridische status van personen is van belang op veel terreinen, zowel juridisch als praktisch. Als die status onduidelijk is, omdat iemand verdwenen is en langere tijd niet terugkeert, biedt het Burgerlijk Wetboek in Nederland mogelijkheden om

¹ *Trb.* 2014, 23, nr. 1.

² *Kamerstukken II*, 2016/17, 33552.

Zie bijvoorbeeld ook: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/slachtofferbeleid> (laatst bekeken 11 september 2017).

³ *Kamerstukken II*, 2015/16, 33552, 15; 21; 22; 26, het rondetafelgesprek dat in juni 2016 is gehouden met ervaringsdeskundigen en belanghebbenden en organisaties en deskundigen.

die juridische status te laten veranderen. Uit onderzoek van Bureau Beke blijkt dat er vanaf 2000 jaarlijks gemiddeld bijna 100 personen langer dan een jaar vermist zijn geraakt.⁴ De helft van de langdurig vermisten (50,8%) is ten tijde van de verdwijning volwassen. Uit de debatten in de Tweede Kamer komt naar voren dat achterblijvers problemen ondervinden vanwege het feit dat de status van de verdwenen persoon niet overeenkomt met de werkelijkheid. Het gaat om de afwikkeling van bestaande rechtsverhoudingen met pensioenfondsen, verzekeraars, de belastingdienst, werkgevers, banken (in het kader van bijvoorbeeld een hypotheek) en andere derden met wie de vermiste een contract heeft. Ook de afwikkeling van nalatenschappen kan problematisch zijn. Zolang er geen verklaring van rechtsvermoeden van overlijden of een akte van overlijden is, kan de nalatenschap van de vermiste niet worden afgewikkeld. Ook kunnen problemen rijzen in verband met de afwikkeling van nalatenschappen waarin de vermiste gerechtigd is. Afgezien van de wettelijke regeling voor vermiste personen in titel 18 zijn er inmiddels in overleg praktische maatregelen getroffen op grond waarvan instanties als de Belastingdienst en het Verbond van Verzekeraars voorzieningen hebben getroffen om beter om te gaan met gevallen waarin een persoon voor langere tijd vermist is. De behandeling is gestroomlijnd door contactpersonen aan te wijzen en er zijn protocollen ontwikkeld waarin beschreven is wat de benaderingswijze is (zie verder deel II, paragraaf 2).

2. Onderzoeksvragen

Gegeven deze achtergrond van het onderzoek is in samenspraak met de opdrachtgever een aantal onderzoeksvragen geformuleerd, die tot doel hebben meer inzicht te krijgen in de mogelijkheden om het Nederlandse recht aan te passen om problemen die achterblijvers ervaren, te verminderen en hoe dat zich verhoudt tot de belangen die op dit terrein een rol spelen. De centrale vraagstelling is:

Welke beleids- en wettelijke maatregelen bestaan er voor (achterblijvers van) vermiste personen in Nederland, België, Denemarken, Duitsland en Engeland & Wales en kunnen deze maatregelen een oplossing bieden voor de gesignaleerde knelpunten (van achterblijvers) in Nederland? Zijn er eventueel andere mogelijkheden om deze knelpunten op te lossen?

Uit de centrale probleemstelling zijn in de startnotitie de volgende onderzoeksvragen afgeleid:

⁴ M. Hardeman & I. van Leiden, 'Langdurig vermiste personen. De aard en omvang en lessen voor de opsporing', *Proces, Tijdschrift voor strafrechtspleging*, 2017, nr. 3, p. 224-236, 227-229.

1. Wat is de juridische definitie van een vermiste persoon in de te onderzoeken landen? Welke juridische en praktische consequenties kan een (langdurige) vermissing in het algemeen hebben?
2. Bestaat er in de te onderzoeken landen een specifiek juridisch regime voor vermiste personen? Zo ja, hoe ziet dat eruit? Welke juridische gevolgen heeft een dergelijk regime voor (achterblijvers van) vermiste personen?
3. Indien er geen specifiek juridisch regime bestaat voor vermiste personen, welke beleids- en wettelijke maatregelen zijn er wel in de te onderzoeken landen? Welke juridische gevolgen hebben dergelijke beleids- en wettelijke maatregelen voor (achterblijvers van) vermiste personen?
4. Hoe verhouden de te onderzoeken landen zich met betrekking tot beleids- en wettelijke maatregelen voor (achterblijvers van) vermiste personen tot elkaar?
5. Zijn er eventueel andere mogelijkheden die juridische problemen van achterblijvers in Nederland kunnen verminderen?
 - 5a. Wat zijn de meerwaarde en/of de complicaties van de introductie van een officiële verklaring dat iemand vermist is? Welke organisatie zou een dergelijke verklaring moeten afgeven (bijv. OM of politie) en wat is de termijn en wat zouden de rechtsgevolgen daarvan (moeten) zijn? (declaratoir, om de bestaande protocollen in werking te zetten, of meer een – al dan niet selectief – incassomatorium?)
 - 5b. Wat zijn de meerwaarde en/of complicaties van een verklaring van onvermogen met een maximale duur van 5 jaar en 10 maanden met schorsende werking voor alle vermogensrechtelijke verplichtingen van een vermiste persoon?
 - 5c. Welke andere oplossingen kunnen worden aangedragen?

Het onderzoek ziet in de eerste plaats op de rechtspositie van vermisten en hun achterblijvers gedurende de periode waarin iemand vermist is en zijn juridische status ‘levend’ is (in dat kader spreken we van vermissing). In de tweede plaats heeft het onderzoek betrekking op de juridische mogelijkheden om de status ‘dood’ te verkrijgen en op de gevolgen daarvan (in dat kader spreken we van een doodverklaring). Zoals later zal blijken kan er een onderscheid te worden gemaakt tussen de mogelijkheid om iemand dood te verklaren zonder dat daaraan een termijn is verbonden en de mogelijkheid nadat een bepaalde termijn is verstreken.

3. Methoden van onderzoek

Het uitgangspunt van deze rechtsvergelijkende studie is de vraag of en hoe juridische problemen door vermissing verkleind kunnen worden. Aldus is eerst op basis van de parlementaire stukken een beeld gevormd van de problemen waarmee achterblijvers van een vermiste persoon geconfronteerd kunnen worden. Die informatie is aangevuld met gegevens uit twee interviews met achterblijvers

op basis van een semigestructureerde vragenlijst, die ruimte liet om andere onderwerpen in te brengen. Deze informatie is gebruikt om een questionnaire te ontwikkelen voor de te onderzoeken rechtsstelsels waarin de relevante vragen zijn geformuleerd met betrekking tot de rechtspositie van vermiste personen en wettelijke en beleidsmaatregelen die daarvoor in de verschillende jurisdicties bestaan. Deze questionnaires zijn vervolgens op gestructureerde wijze beantwoord door het onderzoeksteam, zodat voor alle jurisdicties dezelfde informatie is gegenereerd. Dit heeft geresulteerd in vijf landenrapporten op basis waarvan een rechtsvergelijkende analyse wordt gemaakt.

De studie naar het recht van de vijf landen is verricht aan de hand van een desk research van internetbronnen en een literatuurstudie op basis van wet- en regelgeving, parlementaire geschiedenis, jurisprudentie en literatuur, voor zover deze toegankelijk waren. Aantekening verdient hierbij dat, gelet op de korte looptijd van het onderzoek en de beperkte omvang van het onderzoek, de aandacht is gericht op de hoofdlijnen van de rechtspositie van vermisten. Daarbij is gebleken dat de rechtspositie van vermiste personen in de onderzochte landen een onderwerp is dat heel weinig aandacht heeft gekregen en dat relatief weinig voorkomt in de praktijk. Er wordt in de bronnen slechts mondjesmaat ingegaan op de rechtsvragen die rijzen door een vermissing en van oudsher heeft de nadruk daarbij niet gelegen op de rechtspositie van de achterblijvers. Dat betekent dat over een aantal punten moeilijk helderheid te krijgen is.

Op voorhand was het de bedoeling om niet alleen de *law in the books* in kaart te brengen, maar ook een beeld te krijgen van de praktijk door het houden van interviews met deskundigen. Het streven per jurisdictie interviews met twee inhoudelijk deskundigen te houden is niet realistisch gebleken, hetgeen mede verklaard kan worden doordat er weinig gevallen van langdurige vermissing zijn. Ondanks de inzet van ons netwerk, is het niet mogelijk gebleken om voor alle landen twee deskundigen te vinden. Er zijn twee telefonische interviews gehouden met Engelse deskundigen. Verder is een Nederlandse deskundige, op basis van een semigestructureerde vragenlijst, geïnterviewd. De vragen in de interviews waren erop gericht na te gaan of het recht op grond van het desk research goed in kaart gebracht is en om enig inzicht te krijgen in de praktijk. De interviews hebben plaatsgevonden na het desk research. Daarnaast is er contact geweest met verschillende Deense instanties die enkele specifieke vragen hebben kunnen beantwoorden.

In eerste instantie was het de wens van de opdrachtgever om onderzoek naar het Nederlandse, Duitse, Engelse, Franse en Zweedse recht te verrichten. Om optimaal resultaat te halen uit de rechtsvergelijking is het van belang om enig

inzicht te hebben in de redenen voor die selectie en de te verwachten opbrengst; de rechtsvergelijking is erop gericht om de positie van Nederland te vergelijken met het recht en beleid op dit terrein in andere landen, maar ook om na te gaan of er instrumenten zijn die een alternatief voor of een aanvulling op het Nederlandse systeem zouden kunnen zijn. Daarom is een *quick scan* verricht naar de rechtsregels omtrent vermissing in een aantal landen in Europa: naast de genoemde landen is gekeken naar het Belgische, Oostenrijkse, Zwitserse, Noorse en Deense recht. De vereisten en de termijnen voor doodverklaring zijn daarbij in kaart gebracht, alsmede of de betreffende regelgeving recent gewijzigd is. Een deel van de resultaten van de *quick scan* met betrekking tot de termijnen is te vinden in deel III, par. 3.3.

Uit de *quick scan* is naar voren gekomen dat het Franse recht voor het Nederlandse recht potentieel te weinig te bieden had.⁵ Daarnaast is het Deense recht geselecteerd in plaats van het Zweedse stelsel. Het Deense recht lijkt qua bevoegde instantie voor verzoeken rondom vermissing meer op het Nederlandse dan het Zweedse⁶ en in beide landen is de wetgeving (redelijk) recent herzien. Daarnaast heeft het onderzoeksteam meer mogelijkheden om het Deense recht goed te bestuderen door beheersing van taal, toegang tot bronnen en netwerk in Denemarken, die bij Zweden beperkter zijn. Hierna wordt per geselecteerd land kort aangegeven wat de redenen voor selectie zijn.

Vanzelfsprekend wordt **Nederland** meegenomen in dit onderzoek, nu het doel is na te gaan welke opties buitenlandse stelsels bieden die mogelijk ook voor Nederland interessant zijn. De situatie in het Nederlandse recht is hierboven reeds kort beschreven. In het Nederlandse landenrapport zullen de status van vermiste personen en de juridische gevolgen daarvan voor naasten nader in kaart worden gebracht.

Het **Belgische** recht is in 2007 zeer grondig herzien, omdat het toen bestaande stelsel volstrekt niet voldeed. Het kent nu een regeling die uit twee fasen bestaat met verschillende termijnen. De recente wetwijziging betekent dat de

⁵ In Frankrijk is de regeling van de vermissing, net als in Nederland, geregeld in de Code Civil. De Nederlandse regeling stamt hiervan af. Er zijn in het verkennende onderzoek geen aanwijzingen gevonden voor actuele ontwikkelingen in de Franse wetgeving, of voor Nederland interessant beleid of wetgeving.

⁶ De bevoegdheid voor rechtszaken over vermissing ligt in Zweden bij de Belastingdienst. Dat zou enerzijds pleiten voor de selectie van het Zweedse recht als een alternatieve oplossing, doch anderzijds lijkt deze gelet op de huidige situatie van de belastingdienst in Nederland thans minder haalbaar. In Denemarken is de bevoegdheid om te oordelen over verzoeken bij de rechter gebleven.

problematiek van vermissing in het licht van de maatschappij van nu opnieuw beoordeeld is.

Ook in **Denemarken** is de regelgeving redelijk recent herzien in 2005 naar aanleiding van de Tsunami in Zuidoost-Azië. Deze herziening had tot doel de termijnen voor doodverklaring te verkorten en de duur van de procedure in te korten in het belang van de achterblijvers. Het Deense recht kent de kortste termijnen voor doodverklaring in Scandinavië. Waar een persoon in een situatie van levensgevaar vermist is geraakt kan de doodverklaring na een termijn van zes maanden worden uitgesproken.

In **Duitsland** geldt de *Verschollenheitsgesetz* die onderscheid maakt naar de situatie waarin iemand verdwijnt, bijvoorbeeld in een oorlog, op zee of als gevolg van een ongeluk. Ook de leeftijd van de vermiste persoon is van belang. Bij afwezigheid kan een *Abwesenheitspfleger* worden benoemd om de vermogensrechtelijke belangen te behartigen tijdens de afwezigheid.

Engeland en Wales vallen beide onder dezelfde regelgeving en zijn samen onderzocht. Recent is een nieuw juridisch instrument ingevoerd waarbij een 'guardian' aangesteld kan worden om namens de vermiste en in het belang van de vermiste (rechts)handelingen te verrichten. Een andere interessante ontwikkeling is de inwerkingtreding in oktober 2014 van de Wet vermoeden van overlijden (*Presumption of Death Act 2013*). In de nieuwe wet wordt geregeld hoe en wanneer iemand een *presumption of death*-verklaring kan aanvragen.

Als eerste zal het Nederlandse recht besproken worden. De bespreking van het Nederlandse recht zal uitgebreider zijn dan de andere stelsels, omdat de problemen die voor achterblijvers bestaan de vragen opleveren die in de rechtsvergelijking aan de orde gesteld worden. Dat betekent dat helder moet zijn hoe het Nederlandse recht inzake vermiste personen geregeld is en waar zich precies problemen voordoen. Ook wordt daarbij uitgebreider ingegaan op de jurisprudentie, omdat op basis daarvan mogelijk meer inzicht gegenereerd kan worden in juridische problemen bij vermissing. Vervolgens komen de vier andere stelsels op alfabetische volgorde aan bod.

4. Analytisch kader

In dit onderzoek staat de vraag centraal of de beleids- en wettelijke maatregelen in de onderzochte landen voor het Nederlandse systeem een oplossing bieden en welke eventuele andere mogelijkheden er zijn om de gesignaleerde knelpunten op te lossen. Op basis van de vijf landenrapporten worden de overeenkomsten en verschillen naast elkaar gezet en wordt nagegaan hoe het Nederlandse systeem zich verhoudt tot de stelsels in andere landen. Vervolgens wordt geanalyseerd of er regelingen zijn in deze landen die een oplossing kunnen geven voor de situatie in Nederland.

Daarnaast worden verschillende oplossingen verkend die in de interviews, literatuur en het parlementaire debat naar voren zijn gebracht. Conform de toezegging van de minister, wordt onder andere ingegaan op een aantal ideeën die in het parlementair debat zijn voorgesteld. Het gaat daarbij om de voorstellen gedaan tijdens het op 29 juni 2016 gehouden rondetafelgesprek en tijdens het Algemeen Overleg van 28 september 2016.⁷ Concreet gaat het om de vraag of de wachtermijn van de huidige regelgeving van vijf jaar zou moeten worden verkort. Ook opgeworpen is de vraag of het mogelijk is maatwerk te leveren bij alle vermissingen, waarbij een optie zou kunnen zijn om ook de wachttijd van één jaar op te heffen. Ook zal worden nagegaan wat de juridische meerwaarde en de mogelijke complicaties zijn van de introductie van een officiële verklaring van vermissing. Een ander instrument dat in dit kader onderzocht zal worden is de verklaring van onvermogen, zoals voorgesteld door mr. Korver tijdens het rondetafelgesprek in 2016.⁸ Meer specifiek gaat het om de vraag naar de meerwaarde en de complicaties van een verklaring van onvermogen met een maximale duur van vijf jaar en tien maanden. Deze zou schorsende werking hebben voor alle vermogensrechtelijke verplichtingen van een vermiste persoon.

Het onderzoek richt zich hierbij specifiek op meerderjarige vermisten, nu de juridische problemen juist bij de groep meerderjarigen doorgaans het grootst zijn. Meerderjarigen zijn bijvoorbeeld veel vaker kostwinner en hebben wellicht ook meer of verderstreckende rechtsbetrekkingen (hypotheek, levensverzekering, opgebouwde pensioenrechten), waardoor de problemen voor achterblijvers in juridisch opzicht groot kunnen zijn.

In deel IV en V zullen de verschillende oplossingsrichtingen uiteengezet worden. De vraag is welke criteria gebruikt kunnen worden om de wenselijkheid van de

⁷ *Kamerstukken II*, 2016/17, 33552, nr. 22.

⁸ Position paper R. Korver t.b.v. rondetafelgesprek Onderzoek “Status Vermist”, 29 juni 2016.

oplossingen te kunnen beoordelen. Enerzijds zal uit de rechtsvergelijking blijken hoe het Nederlandse recht zich op deze punten verhoudt tot de andere stelsels. Anderzijds biedt de *Recommendation* van de Raad van Europa mogelijk richting op een aantal punten, al kan daarbij worden opgemerkt dat dit een minimumregeling is waarbij het de wetgever vrij staat om meer te doen.

Normen ontleend aan de Recommendation van de Raad van Europa

In 2009 heeft de Raad van Europa een aanbeveling uitgebracht betreffende vermissing en doodverklaring.⁹ De Raad van Europa onderbouwt het belang van de aanbeveling door te verwijzen naar de tsunami in Zuidoost-Azië in 2004, de aanslag op 11 september in New York 2001 en gewapende conflicten, waaruit blijkt dat lidstaten geconfronteerd worden met de problematiek.¹⁰ De *Recommendation* bevat een aantal minimumnormen voor wetgeving op het gebied van vermissing, met als doel de rechtszekerheid van zowel de vermiste als die van de achterblijvers te versterken.¹¹ Deze normen zien uitsluitend op de vereisten voor een doodverklaring en niet op de situatie waarin iemand vermist is, maar nog niet is doodverklaard.

De *Recommendation* definieert een vermiste als een natuurlijk persoon, wiens bestaan onzeker is geworden, omdat hij (zonder enig spoor) is verdwenen en er geen tekenen van leven zijn. De definitie is zo geformuleerd dat personen die slechts afwezig zijn, niet onder de *Recommendation* vallen.¹² De omstandigheden waaronder iemand verdwijnt kunnen zeer uiteenlopen. Nationale wetgeving dient per individueel geval rekening te houden met de verschillende belangen, namelijk die van de vermiste, de achterblijvers en die van derden, en hiertussen een juiste balans te vinden.¹³ De Raad van Europa heeft om deze reden onderscheid gemaakt tussen drie verschillende situaties, die bepalend zijn voor de termijnen waaraan moet zijn voldaan voor een verklaring van overlijden. In de eerste situatie is de dood van de vermiste als zeker te beschouwen. Het zou volgens de *Recommendation* aanbeveling verdienen om in zo'n geval geen termijn te verbinden aan het verzoek om een doodverklaring te kunnen indienen. In de tweede situatie is het waarschijnlijk dat de vermiste is overleden. De wachttijd voor het indienen van een verzoek zou dan hooguit een jaar moeten zijn. Ten slotte zou in de situatie waarin de dood van een vermiste onzeker is, maar de verdwijning redelijkerwijs verklaard kan worden door de dood van de vermiste,

⁹ Recommendation CM/Rec(2009)12, on Principles concerning missing persons and the presumption of death, d.d. 9 december 2009.

¹⁰ Explanatory memorandum, Recommendation CM/Rec(2009)12, nr. 1.

¹¹ Explanatory memorandum, Recommendation CM/Rec(2009)12, nr. 18.

¹² Explanatory memorandum Recommendation CM/Rec(2009)12, nrs. 2 en 26.

¹³ Explanatory memorandum, Recommendation CM/Rec(2009)12, nrs. 10 en 15.

een wachttijd moeten gelden van hooguit zeven jaar.¹⁴ Door open normen te gebruiken, zoals de begrippen ‘onzeker en ‘waarschijnlijk’, hebben de bevoegde instanties een discretionaire bevoegdheid om in individuele gevallen te bepalen of aan de vereisten voor een doodverklaring is voldaan.¹⁵

Het uitgangspunt van de *Recommendation* is dat eenieder met een legitiem belang en een door de overheid aangewezen overheidsorgaan een verzoek om een doodverklaring mag indienen.¹⁶ De toegang tot de procedure en de duur van de procedure zouden tegemoet moeten komen aan de belangen van de vermiste en van de achterblijvers. Hetzelfde geldt voor de procedure om een doodverklaring ongedaan te maken.¹⁷ Ten aanzien van de bevoegde autoriteit is in de *Recommendation* geen voorkeur bepaald voor een rechterlijke instantie of een bestuurlijke autoriteit. Wel zijn er verschillende aanknopingspunten opgenomen met betrekking tot de bevoegde autoriteit.¹⁸

Van belang is dat vastgesteld wordt wat de dag, en eventueel het tijdstip, van overlijden is en dat dit wordt opgenomen in een register.¹⁹ In beginsel dienen de rechtsgevolgen van een verklaring van overlijden overeen te komen met de rechtsgevolgen van overlijden, maar de *Recommendation* biedt de mogelijkheid om beperkte uitzonderingen hierop te maken, bijvoorbeeld ten aanzien van het relatierecht, het afstammingsrecht, het vermogensrecht en het erfrecht. Daarnaast zouden lidstaten bepalingen moeten hebben die de belangen van de vermiste beschermen op het moment dat hij weer terugkeert.²⁰

Belangenafweging

Deels in het verlengde van de normen die uit de *Recommendation* voortvloeien, kan inspiratie voor een toetsingskader ontleend worden aan de te onderscheiden belangen die een rol spelen bij vermissing: de belangen van de vermiste, van nabestaanden, van derden met wie de vermiste een rechtsbetrekking heeft of had, en van de overheid c.q. het algemeen belang. Deze afweging van belangen komt ook duidelijk naar voren uit de *Recommendation*. Daarbij dient bedacht te worden dat de belangen van de diverse betrokken partijen communicerende vaten zijn: meer gewicht voor het belang van de achterblijvers houdt vaak in dat het belang van de vermiste minder zwaar weegt. Welke belangen gelden voor de diverse betrokkenen?

¹⁴ Art. 3 jo. 4 Recommendation CM/Rec(2009)12.

¹⁵ Explanatory memorandum Recommendation CM/Rec(2009)12, nr. 20.

¹⁶ Art. 3 Recommendation CM/Rec(2009)12.

¹⁷ Art. 9 Recommendation CM/Rec(2009)12.

¹⁸ Art. 2 Recommendation CM/Rec(2009)12.

¹⁹ Art. 5 jo art. 8 Recommendation CM/Rec(2009)12.

²⁰ Art. 7 Recommendation CM/Rec(2009)12.

Om te beginnen het belang van de vermiste zelf. Daarbij is het volgende relevant: alleen rechtssubjecten kunnen drager van rechten en plichten zijn. Om vermogen te hebben, contracten aan te kunnen gaan, getrouwd te zijn, etc., moet een natuurlijk persoon in leven zijn. Na overlijden is er geen mogelijkheid om rechtssubject te zijn en zijn er dus geen rechten en plichten meer. Er zijn in dit opzicht twee statussen in het Nederlandse recht die elkaar uitsluiten: of levend, of dood. Als iemand vermist is en vermoedelijk of waarschijnlijk is overleden, beschouwt het recht hem nog als levend, totdat de rechter een beslissing heeft gegeven dat de vermiste vermoedelijk overleden is of wordt doodverklaard. Het feit dat een vermiste in beginsel geldt als levend betekent dat al zijn rechten en plichten doorlopen. Voor de vermiste zelf is het van belang dat zijn status als rechtssubject niet zonder waarborgen kan worden afgenomen. Dat zou ook een inbreuk leveren op het door artikel 8 EVRM beschermde recht op privéleven. Een dergelijke ingreep vereist tussenkomst van een onafhankelijke instantie, die volgens in het recht neergelegde regels toetst of aan de voorwaarden voor toepassing van de regeling is voldaan. Het belang van de vermiste, die doorgaans niet vrijwillig is vermist, is erbij gediend dat er een regeling is die hem bij terugkeer weer een mogelijkheid geeft juridisch weer als levend aangemerkt te worden en niet te veel nadeel te lijden van het tussentijds vermist zijn. Het eventueel terugdraaien ervan moet niet tot onoverkomelijke bezwaren leiden.²¹ Het niet-levend zijn heeft namelijk vergaande gevolgen en maakt het praktisch onmogelijk om zaken goed te regelen. Vanuit het perspectief van de vermiste is het van belang dat hij niet te snel aangemerkt wordt als overleden. In dit kader speelt een rol dat hoe meer tijd er verstrijkt zonder dat er een levensteken van de vermiste vernomen is, hoe meer de belangenafweging kantelt naar de belangen van anderen dan de vermiste. Communicatie is met de huidige sociale media eenvoudiger dan vroeger en als een vermiste niet overleden is maar leeft, dan kan van hem gevergd worden dat hij een levensteken geeft. Laat hij dit na, dan is op een gegeven moment sprake van rechtsverwerking en gaan zijn belangen minder zwaar wegen dan de belangen van anderen.

Indien een naaste vermist is, hebben de achterblijvers eigen belangen. Aan de ene kant kan het belang onderscheiden worden dat het recht/de staat de vermiste niet te snel als overleden aanmerkt, maar aan de andere kant hebben ze het belang dat hun eigen leven door de vermissing niet onnodig ingewikkeld wordt. Achterblijvers hebben er dus belang bij dat zij zelf het initiatief kunnen nemen om een verzoek bij de rechter in te dienen en dat zij daarbij niet afhankelijk zijn van het handelen van anderen. Verder kan het behulpzaam zijn om een

²¹ *Kamerstukken II*, 2016/17, 33552, nr. 22, p. 10.

onderscheid te maken tussen problemen die het gevolg zijn van een mogelijk overlijden van de naaste, en problemen die (tijdelijk) het gevolg zijn van de onduidelijke status. De problemen inzake het overlijden, zoals bijvoorbeeld het wegvallen van inkomsten en de vergaande implicaties die dat heeft, zijn van algemene aard en niet specifiek aan vermissing verbonden. Deze vallen daarom buiten het bestek van dit onderzoek. Problemen als gevolg van de onduidelijke status zouden vanuit het perspectief van achterblijvers zo kort mogelijk moeten duren en zo klein mogelijk moeten zijn.

Mensen zijn doorgaans ingebed in een veelheid aan juridische relaties met derden en de overheid. Hierbij kan worden gedacht aan arbeidscontracten, huurcontracten, pensioenovereenkomsten, doorlopende abonnementen. Derden zijn erbij gebaat dat een persoon niet al te makkelijk van status kan veranderen en daarmee van lopende verplichtingen bevrijd kan raken, met de mogelijkheid later terug te keren. Toch lijkt dit een theoretische kwestie, omdat de vermiste zelf er ook primair bij gebaat is de status van levende te hebben, omdat het leven anders lastig wordt. Dus hoewel het belang van derden inclusief de overheid/het algemeen belang gebaat is met een regeling waarin het wisselen van status van levend naar dood en terug niet al te makkelijk is, zou de vrees voor misbruik niet te veel gewicht in de schaal hoeven te leggen. Uit het jurisprudentieonderzoek in Nederland komen weinig aanwijzingen van misbruik voor.²² Voor de overheid en derden – het algemene rechtsverkeer - is het daarnaast van belang dat er rechtszekerheid bestaat over de status van burgers/contractspartijen en dat hun rechten uit overeenkomsten en bestaande verplichten zoveel mogelijk geëffectueerd worden. Te lange periodes van een onzekere status zijn vanuit dit perspectief minder wenselijk. Tegelijkertijd kan het in het kader van opsporing (bijv. van Syriëgangers) van belang zijn dat een vermiste niet te snel wordt doodverklaard.

Voor de vraag hoe deze belangen zich verhouden tot de wettelijke regeling wordt verwezen naar delen IV en V, waarin de voor- en nadelen van verschillende oplossingen aan bod komen.

²² In een zaak lijkt van misbruik sprake juist doordat vermissing niet gerapporteerd is door de echtgenote, en wordt door de Sociale Verzekeringsbank een jarenlang ten onrechte uitbetaalde arbeidsongeschiktheidsverzekering teruggevorderd, omdat de betrokkene al jarenlang vermist bleek en daarmee niet voldaan was aan de voorwaarden voor uitkering: Centrale Raad van Beroep, 4 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3430.

5. Leeswijzer

Dit onderzoeksrapport is als volgt opgezet. In Deel II komen de regelingen en het beleid aan de orde die in de verschillende landen bestaan voor de situatie waarin een persoon vermist raakt. Daarbij wordt eerst het Nederlandse recht behandeld, waarna achtereenvolgens het Belgische, Deense, Duitse recht en het recht van Engeland & Wales aan bod komen. In deel III worden het recht en beleid van deze rechtsstelsels vergeleken, zowel waar het gaat om wat er gebeurt als een persoon vermist is en zijn belangen behartigd moeten worden, als het geval van doodverklaring. Deel IV vormt de rechtsvergelijkende synthese en analyse en in deel V staat centraal op welke andere wijze de problemen die achterblijvers ervaren met het Nederlandse recht verminderd kunnen worden. Deel VI bevat, tot slot, de conclusies.

DEEL II: DE RECHTSPOSITIE VAN VERMISTEN IN RECHTSVERGELIJKEND PERSPECTIEF

In dit deel worden de landenrapporten voor de vijf onderzochte jurisdicties behandeld, te beginnen met een uitgebreide stand van zaken voor het Nederlandse recht.

1. NEDERLAND

1.1 Context van vermissingen in Nederland

Hierna wordt onder 3 ingegaan op de wetgeving en beleidscontext van het Nederlandse recht met betrekking tot vermiste personen. Daarnaast kan voor de vraag welke problemen en oplossingen denkbaar zijn, het aantal vermissingen een rol spelen. Gaat het bijvoorbeeld jaarlijks om een kleine groep vermiste personen, dan is de casus iedere keer nieuw voor de instanties. Het is dan moeilijker om procedures te stroomlijnen en de expertise op te bouwen die nodig is voor zaken die anders zijn dan de meeste andere gevallen.

Het is moeilijk om het aantal vermiste personen eenduidig vast te stellen. Uit onderzoek komt naar voren dat er vanaf 2000 jaarlijks gemiddeld bijna 100 personen langer dan een jaar vermist zijn geraakt.²³ De helft van de langdurig vermisten (50,8%) is ten tijde van de verdwijning volwassen. Iets minder dan de helft (44,2%) is ten tijde van de verdwijning jonger dan 18 jaar. Bijna een kwart van alle langdurig vermisten is volgens de beschikbare registratie-informatie asielzoeker; een deel van hen betreft ontvoerde kinderen, een deel is vermoedelijk terecht gekomen in oorlogen/rampen en een deel is vermist geraakt na een vermoedelijk vertrek naar het buitenland.²⁴ De groep vermisten is dus divers. Slechts een klein deel van deze zaken leidt tot een gang naar de rechter voor een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden of voor een verklaring van overlijden. De onderstaande getallen zijn voor dit onderzoek ter beschikking gesteld door de Raad voor de rechtspraak.

²³ M. Hardeman & I. van Leiden, 'Langdurig vermiste personen. De aard en omvang en lessen voor de opsporing', *Proces, Tijdschrift voor strafrechtspleging*, 2017, nr. 3, p. 224-236, 227-229.

²⁴ M. Hardeman & I. van Leiden, 'Langdurig vermiste personen. De aard en omvang en lessen voor de opsporing', *Proces, Tijdschrift voor strafrechtspleging*, 2017, nr. 3, p. 224-236, 229-230.

Aantal zaken met betrekking tot een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden (art. 1:413 en 1:414 BW):

2011 11 zaken
2012 16 zaken
2013 14 zaken
2014 13 zaken
2015 13 zaken
2016 12 zaken

Aantal zaken met betrekking tot een verklaring van overlijden (art. 1:426):

2011 5 zaken
2012 7 zaken
2013 2 zaken
2014 210 zaken (m.n. in verband met vlucht MH-17)
2015 11 zaken
2016 8 zaken

Hierbij kan een overlap bestaan tussen beide categorieën zaken, omdat zowel een primair als subsidiair verzoek in één zaak kan zijn ingediend. Zo kan het zijn dat een verzoek tot overlijden ex artikel 1:426 BW wordt afgewezen, maar een verzoek om een verklaring van vermoedelijk overlijden ex artikel 1:413 BW wordt toegewezen.

De getallen uit beide onderzoeken laten zich niet een op een naar elkaar vertalen, maar het is duidelijk dat slechts een klein deel van het aantal jaarlijkse vermissingen leidt tot een juridische procedure over de status van de vermiste. Niet bekend is wat daarvoor de verklaring is. Ondanks het relatief grote aandeel minderjarigen richten we ons hierna op meerderjarige vermisten, omdat dit onderzoek ingegeven is door de juridische problemen, die juist bij die categorie doorgaans het grootste zijn.

1.2 Knelpunten die achterblijvers ondervinden

Het accent in deze studie ligt op de problemen die achterblijvers ondervinden. Deze blijken in de praktijk van uiteenlopende aard te zijn. In dit rapport wordt niet ingegaan op de emotionele belasting die ontstaat als gevolg van vermissing van een naaste. Wel is duidelijk dat de juridische problemen mede gezien moeten worden in het licht van de moeilijke situatie waarin achterblijvers verkeren die niet weten of de vermiste nog in het leven is en wat er aan de hand is. Denk bijvoorbeeld aan de psychologisch moeilijke stap die achterblijvers, met name ouders, moeten zetten om een verzoek in te dienen om een verklaring te krijgen

van (een vermoeden van) overlijden van hun kind.²⁵ Daarbij speelt de terminologie wellicht ook een rol, waarover meer in deel IV, paragraaf 3.

Achterblijvers lopen tegen verschillende juridische problemen aan, waarbij een onderscheid gemaakt kan worden tussen problemen die het gevolg zijn van het vermist zijn en problemen die het gevolg zijn van het potentiële overlijden van de vermiste. Op basis van interviews met twee achterblijvers en literatuur kan een aantal problemen worden onderscheiden; hierbij komen problemen uit beide categorieën voor.

Van belang voor de vraag tegen welke problemen achterblijvers aanlopen is de rol die de vermiste had voor de achterblijvers. Daarbij bestaat vanuit juridisch/financieel opzicht een groot verschil tussen partners/ouders en kinderen die vermist zijn. Hierna concentreren we ons op de problemen wanneer een partner/ouder verdwijnt, omdat in dat geval de juridische problemen het grootst (kunnen) zijn. Een deel daarvan geldt ook voor (meerderjarige) kinderen die vermist raken.

De voornaamste problematiek bestaat uit ernstige financiële.²⁶ Als de vermiste in dienstbetrekking werkte of ondernemer/zzp'er was, komen er al snel/direct geen inkomsten uit arbeid meer binnen. De werkgever heeft een in tijd beperkte plicht (een tot een paar maanden) om het loon door te betalen als de werknemer niet verschijnt op zijn werk.²⁷ Ook een zzp'er of eigen ondernemer verwerft geen inkomen meer als hij geen opdrachten uitvoert waarmee hij inkomen genereert. Tegelijkertijd lopen zijn (contractuele) verplichtingen door, waarbij met name huur en rente en lasten in verband met de hypotheek van belang zijn. Indien een hypotheekgever is overleden, maar er geen inkomsten meer zijn, resulteert dit al snel in problemen. In het algemeen geldt dat een deel van de hypotheek is aangegaan met een aan de hypotheek gekoppelde levensverzekering die tot uitkering komt bij bijvoorbeeld arbeidsongeschiktheid of overlijden. Voor die gevallen waarin dat niet zo is, kunnen achterblijvers in financiële moeilijkheden komen als het inkomen van de vermiste nodig was om de hypotheek en andere

²⁵ Zie ook I. van Leiden, M. Hardeman en A. van Wijk, *De achterblijvers, een evaluatie van het maatwerk voor achterblijvers van vermiste personen*, Arnhem: Bureau Beke 2017, par. 4.1.2.

²⁶ Zie ook I. van Leiden, M. Hardeman en A. van Wijk, *De achterblijvers, een evaluatie van het maatwerk voor achterblijvers van vermiste personen*, Arnhem: Bureau Beke 2017, par. 4.1.1.

²⁷ Uit art. 7:672 BW volgt dat de werkgever het arbeidscontract kan ontbinden indien de werknemer vermist is. De termijn van opzegging hangt volgens art. 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.

lasten te betalen. Voor de gevallen waarin een levensverzekering is aangegaan (al dan niet gekoppeld aan een hypotheek), kan doorgaans op basis van de polisvoorwaarden pas een uitkering gedaan worden als het overlijden van degene wiens leven verzekerd was, vaststaat. Zo lang niet duidelijk is wat de situatie is, wordt de vermiste als levend beschouwd en bestaat er geen recht op uitkering. De kosten en verplichtingen lopen echter gewoon door.

Een ander juridisch aspect dat is verbonden aan de eigen woning van echtgenoten/ geregistreerde partners is dat toestemming van de vermiste vereist is om de woning te kunnen verkopen (art. 1:88 BW). Ook als de partners samen een huis gekocht hebben (maar niet getrouwd zijn) is gezamenlijk handelen door de wet voorgeschreven (art. 3:175 BW). Doorgaans zal er geen volmacht zijn op grond waarvan de ene partner de andere partner in dit opzicht kan vertegenwoordigen.²⁸ Als de maandelijkse rentelasten die aan de hypotheek verbonden zijn niet meer betaald worden, zal de bank op een gegeven moment overgaan tot een executoriale verkoop van de woning tegen een waarde die doorgaans lager ligt dan de waarde 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 beheren van rekeningen, verzekeringen stopzetten en abonnementen (telefoon/krant/etc.) beëindigen.²⁹ Uit de interviews komt naar voren dat het de nodige tijd kost om dit uiteindelijk toch voor elkaar te krijgen. Ook wordt genoemd dat achterblijvers in zekere zin overgeleverd zijn aan de contractspartijen en overheidsinstanties met wie ze te maken hebben.

Zolang de lopende verplichtingen niet beëindigd zijn, blijven er (hoge) uitgaven waardoor de achterblijvers in financiële problemen kunnen komen. Eventueel te veel betaalde premies zullen op den duur worden terugbetaald, indien blijkt dat de vermiste is overleden, of wordt doodverklaard. Gedurende de vermissing kan dit echter tot problemen leiden. Bovendien zullen de hypotheekkosten en veel andere lasten niet worden terugbetaald, omdat het overlijden van de vermiste, niet afdoet aan de lening/verplichting die bestaat.

²⁸ Zie Titel 3, Boek 3 BW.

²⁹ Zie ook I. van Leiden, M. Hardeman en A. van Wijk, *De achterblijvers, een evaluatie van het maatwerk voor achterblijvers van vermiste personen*, Arnhem: Bureau Beke 2017, par. 4.1.1

Als de achterblijver de persoon is die niet voldoende eigen inkomsten heeft om financieel voor zichzelf en eventuele kinderen te kunnen zorgen, kan zich het probleem voordoen dat er geen vangnet is. Zo kan er bijvoorbeeld geen recht zijn op een uitkering op basis van de Participatiewet, omdat er nog een eigen huis of vermogen is boven de toegestane grens. Pensioenfondsen kunnen eventueel wel een voorschot aan de nabestaanden uitkeren. Voorheen was hier weinig bekendheid over, maar tegenwoordig is dit vastgelegd in protocollen.³⁰

Hoe langer de situatie duurt, hoe 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,³¹ maar ook van de duur van de procedure zelf. Een procedure voor een verklaring van een vermoeden van overlijden kan bijvoorbeeld pas worden gestart op het moment dat de termijn verstreken is. Vervolgens kan het geruime tijd duren, voordat de zitting plaatsvindt, voldaan is aan de oproepverplichting, de beschikking is gegeven en deze kan worden ingeschreven.³² Een punt van zorg hierbij is dat achterblijvers niet zonder meer bekend zijn met de voorschriften die gelden, en de verwachting hebben dat het met de uitspraak van de rechter eindelijk geregeld is. Ze zijn dan onaangenaam getroffen door de termijn van drie maanden die hier weer bovenop komt, omdat ze daar helemaal niet op hadden gerekend. Het voorgaande betekent dat er in gevallen waarin het overlijden waarschijnlijk is 2,5 jaar voorbij kan gaan tussen het moment van de vermissing en de uiteindelijke inschrijving in het register. Dit is een lange termijn en achterblijvers zijn er niet op ingesteld.

Op de vraag aan achterblijvers in hoeverre bewindvoering een oplossing is, blijkt dat men wel op de hoogte was van het bestaan van de mogelijkheid, maar dat op basis van ervaringen van anderen het beeld bestaat dat hier heel veel tijd overheen zou gaan en het lang zou duren voordat het een en ander geregeld zou zijn. 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.³³ 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

³⁰ Zie bijv. <https://www.pensioenfederatie.nl/stream/voorbeeld-protocol-vermissing.pdf> (laatst bekeken 11 september 2017).

³¹ Zie Deel II.a, paragraaf 1.5.1.

³² De beschikking kan pas worden ingeschreven op het moment dat deze in kracht van gewijsde is gegaan, dus na een termijn van drie maanden.

³³ Zie ook I. van Leiden, M. Hardeman en A. van Wijk, *De achterblijvers, een evaluatie van het maatwerk voor achterblijvers van vermiste personen*, Arnhem: Bureau Beke 2017, par. 4.1.2.

bewindvoering vaak veel tijd, mede omdat er niet altijd sprake is van expertise. Tegelijkertijd is het nadeel van een derde, dat een ‘vreemde beslissingen neemt over jouw leven’.

In het vervolg van deze studie wordt niet ingegaan op het contact met instanties en de ontwikkeling van protocollen. Dit wordt namelijk in een afzonderlijk onderzoek geëvalueerd.³⁴ De problemen die gerelateerd zijn aan een inkomensachteruitgang door overlijden blijven hierna ook buiten beschouwing, omdat deze niet aan vermissing verbonden zijn, maar aan het wegvallen van een persoon.

1.3 Regelgeving en definitie

De Nederlandse wet kent enkele bepalingen die specifiek zien op de rechtspositie van vermisten en hun achterblijvers, die zijn opgenomen in (Titel 18 van) Boek 1 Burgerlijk Wetboek (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. Van vermissing is sprake indien het bestaan van een persoon ‘onzeker’ is. Op het moment dat iemand vermist is kan de rechter een bewindvoerder benoemen in het kader van het afwezigenvoer (Afdeling 1 van Titel 18) en geeft de wet regels voor bepaalde erfrechtelijke gevallen. De status van de persoon verandert hierdoor niet; hij wordt voor het recht aangemerkt als levend. Is iemand vermist *en* is er een bepaalde termijn verstreken, dan kan de rechter een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden uitspreken (Afdeling 2 van Titel 18). Hiermee verandert de status van de vermiste van ‘levend’ naar ‘dood’. Ter bescherming van de vermiste, nu doodverklaarde, zijn enkele bepalingen opgenomen die zekerheid bieden als de vermiste terugkeert. In de situatie waarin het lichaam van een vermist persoon niet is teruggevonden, maar het overlijden als zeker kan worden beschouwd, kan de rechter de vermiste direct doodverklaren (Afdeling 3 van Titel 18). Dit is niet aan termijnen gebonden.

De eerste twee afdelingen van Titel 18 zijn ingevoerd met de Invoeringswet Boek 1 BW in 1970. Afdeling 3 is in 1978 toegevoegd en hangt samen met de vliegtuigramp in Tenerife in 1977 en de toetreding van Nederland tot Overeenkomst nr. 10, inzake de vaststelling van overlijden in bepaalde gevallen

³⁴ Zie I. van Leiden, M. Hardeman en A. van Wijk, *De achterblijvers, een evaluatie van het maatwerk voor achterblijvers van vermiste personen*, Arnhem: Bureau Beke 2017.

(ondertekend te Athene op 14 september 1966).³⁵ Naast een aantal tussentijdse kleine aanpassingen is Titel 18 in 2002 ingrijpend herzien.³⁶ De aanleiding voor deze wijzigingen was een notitie van achterblijvers, waarin zij uiteenzetten tegen welke problemen zij aanliepen in de praktijk.³⁷ De herziening zag met name op een verkorting van de termijnen voor een verklaring van vermoedelijk overlijden. Waar relevant worden de wijzigingen in de betreffende paragrafen nader uitgewerkt.

Hierna komt eerst de periode aan bod waarin een persoon vermist is en juridisch nog als ‘levend’ wordt aangemerkt. Vervolgens wordt ingegaan op de mogelijkheden om een vermiste dood te verklaren, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen een doodverklaring die gebonden is aan termijnen en een doodverklaring zonder termijnen.

1.4 Regelingen bij vermissing

1.4.1 Vermogensrechtelijke gevolgen

Het vermogen van iemand die vermist is, kan geheel of gedeeltelijk onder bewind worden gesteld. In afdeling 1 van Titel 18 BW is een regeling opgenomen met het oog op gevallen waarbij een (natuurlijk) persoon zijn woonplaats heeft verlaten en afwezig is, maar heeft nagelaten door middel van een volmacht of anderszins zijn zaken te regelen. De bepaling ziet dus op een bredere categorie dan alleen vermisten, maar is expliciet op hen van toepassing verklaard.³⁸ Voor het afwezigebewind is aansluiting gezocht bij de bewindregeling voor minderjarigen.

Een mogelijk alternatief voor bewindvoering is zaakwaarneming. Van zaakwaarneming is sprake als een persoon ‘willens en wetens en op redelijke grond’ iemand anders belang behartigt, terwijl hij zijn bevoegdheid niet ontleent aan de wet of aan een rechtshandeling.³⁹ Evenals bij bewind vallen hieronder niet alleen vermogensrechtelijke handelingen, maar ook niet-vermogensrechtelijke handelingen. In 1998 heeft de toenmalige Minister van Justitie in een brief

³⁵ *Stb.* 304; *Kamerstukken II*, 14883 (R 1082), nr. 2, *Trb.* 1968, 102. Zie ook I. Jansen, *Groene Serie Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer (losbladig en online), titel 18 Boek 1 BW, aant. A.

³⁶ Wet van 21 maart 2002 tot wijziging van enige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in verband met de problematiek van vermissing van personen *Stb.* 2002, 176.

³⁷ Zie ook I. Jansen, *Groene Serie Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer (losbladig en online), titel 18 Boek 1 BW, aant. A.

³⁸ Art. 1:409 lid 2 BW.

³⁹ Art. 6:198 BW.

gemotiveerd aangegeven waarom het instellen van een bewind prevaleert boven zaakwaarneming. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat een bewindvoerder ‘aantoonbaar’ naar familie en derden toe bevoegd is rechtshandelingen te verrichten, terwijl een zaakwaarnemer dit niet is. Een wederpartij zal waarschijnlijk niet altijd bereid zijn om mee te werken aan een ingrijpende rechtshandeling verricht door een zaakwaarnemer.⁴⁰ In deze paragraaf staat bewindvoering daarom centraal.

Voorwaarden voor bewind

Uit artikel 1:409 BW blijkt dat aan drie voorwaarden moet zijn voldaan om een bewindvoerder te benoemen. In de eerste plaats moet iemand zijn woonplaats hebben verlaten, in de tweede plaats heeft de afwezige onvoldoende orde op het bestuur van zijn goederen gesteld en in de derde plaats moet er een noodzaak bestaan om geheel of gedeeltelijk in het bestuur te voorzien.⁴¹ In het tweede lid is expliciet bepaald dat iemand wiens bestaan onzeker is geworden, gelijkgesteld kan worden met iemand die zijn woonplaats heeft verlaten. Doorgaans zullen vermisten hun woonplaats hebben verlaten en op die grond vallen onder lid 1.⁴² Voor andere situaties waarin niet duidelijk is of de betrokkene zijn woonplaats heeft verlaten, oordeelde de wetgever het nodig om de optie van bewindvoering te hebben. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat van een ‘onzeker bestaan’ sprake is indien er een ongewoon lange tijd verstreken is of een ongeluk is gebeurd, zonder dat er een levensteken van de afwezige is ontvangen.⁴³ Het is duidelijk dat in die gevallen het bestaan onzeker is, maar ook daarbuiten bestaat ruimte om een bewindvoerder aan te stellen. In de literatuur wordt opgemerkt dat de vraag of voldaan is aan het criterium dat het bestaan onzeker is geworden, afhankelijk van de omstandigheden is.⁴⁴ Om na te gaan of een persoon vermist is, kan een oproep worden gestuurd naar zijn woonadres, het verzenden van een e-mail indien zijn e-mailadres bekend is, of kan een oproep in een krant geplaatst worden.⁴⁵

⁴⁰ *Kamerstukken II*, 1998/99, 26 200 VI, nr. 13.

⁴¹ Zie ook I. Jansen, *Groene Serie Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer (losbladig en online), artikel 409 Boek 1 BW.

⁴² Zie ook I. Jansen, *Groene Serie Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer (losbladig en online), artikel 409 Boek 1 BW.

⁴³ C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, boek I*, Deventer: Uitgevers Maatschappij Kluwer, 1981, p. 797.

⁴⁴ I. Jansen, *Groene Serie Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer (losbladig en online), artikel 409 Boek 1 BW; P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaags personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2017, par. 14.2.

⁴⁵ P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaags personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2017, par. 14.2.

Procedure

Op verzoek van belanghebbenden of het Openbaar Ministerie kan de kantonrechter een bewindvoerder benoemen.⁴⁶ Wie als belanghebbende kunnen worden aangemerkt is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Dit kunnen (potentiële) erfgenamen, partners, familie, schuldeisers, huurders of medevennoten zijn.⁴⁷ Het is aan de verzoeker om bij twijfel aannemelijk te maken dat hij belanghebbende is ter zake van de benoeming van een bewindvoerder.⁴⁸

Vóór 2007 lag de bevoegdheid om een bewindvoerder aan te stellen bij de rechtbank.⁴⁹ Sindsdien is de kantonrechter van de woonplaats (artikel 267 Rv) of de kantonrechter in Den Haag bevoegd, indien de woonplaats van de vermiste in het buitenland ligt (art. 269 Rv). Deze wijziging hing samen met een algehele herschikking van de bevoegdheid tussen de rechtbank en de kantonrechter (sector kanton van de rechtbank). Het uitgangspunt daarbij was dat de rechter bevoegd is in zaken die de persoon en het gezag betreffen, terwijl de kantonrechter bevoegd is in zaken die het vermogen betreffen en die meer materieel van aard zijn. Aangezien bewindvoering het vermogen van een vermiste aangaat en zijn belangen hierbij voorop staan, is de kantonrechter in deze zaken bevoegd.⁵⁰

Bewindvoerder

Het is aan de kantonrechter om te bepalen wie hij als bewindvoerder benoemt, maar als de belanghebbende of het Openbaar Ministerie een bepaalde voorkeur uitspreken, zal de rechter hier rekening mee houden.⁵¹ De bewindvoerder kan een achterblijver zijn, zoals een echtgenoot of meerderjarig kind, maar ook een derde.

Gevolgen van bewind

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’.⁵² De bepalingen die zien op het bewind van een voogd over de goederen van een

⁴⁶ Art. 1:409 lid 1 BW.

⁴⁷ I. Jansen, *Groene Serie Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer (losbladig en online), aant. 2.

⁴⁸ C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, boek I*, Deventer: Uitgevers Maatschappij Kluwer, 1981, 794), zie ook P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaags personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2017, par. 14.2.

⁴⁹ Wet van 22 november 2006 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met herschikking van de bevoegdheidsverdeling tussen rechtbank en kantonrechter, alsmede van artikel 12 van dat Boek en van artikel 268 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, *Stb.* 2006, 589.

⁵⁰ *Kamerstukken II*, 2005/06, 30521, nr. 3, p. 1-2.

⁵¹ I. Jansen, *Groene Serie Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer (losbladig en online), artikel 409 Boek 1 BW, aant. 2.

⁵² Artikel 1:409 lid 1 BW.

minderjarige zijn van overeenkomstige toepassing verklaard op het afwezigendbewind.⁵³ Dit betekent dat een bewindvoerder handelingen mag verrichten die hij noodzakelijk, wenselijk of nuttig acht in het belang van de vermiste,⁵⁴ maar de bewindvoerder voert geen bestuur en heeft dus geen vrije beschikkingsmacht. De rechter heeft de mogelijkheid om bepaalde voogdijbepalingen buiten toepassing te laten en/of een meer specifieke regeling daarvoor in de plaats te stellen, waardoor eventueel maatwerk mogelijk is.⁵⁵

Toezicht

In het kader van de bescherming van de belangen van de vermiste zijn verschillende waarborgen in de wetgeving opgenomen. Hierbij gaat het in de eerste plaats om preventief toezicht, waarbij de bewindvoerder toestemming van de kantonrechter dient te hebben voor bepaalde handelingen. Ingevolge artikel 1:345 BW geldt dat voor onder meer het aangaan van overeenkomsten strekkende tot beschikking over goederen. Voorbeelden hiervan zijn het sluiten van overeenkomsten aangaande levensverzekeringen en pensioenrechten. Daarnaast kan de bewindvoerder geen goederen kopen, huren of pachten zonder de toestemming van de kantonrechter.⁵⁶ Dat betekent dus dat de achterblijvers de woning waarvan de hypotheeklasten niet gedragen kunnen worden als de inkomsten van de vermiste misgelopen worden, alleen met medewerking van de bewindvoerder en de kantonrechter in eigendom kunnen overdragen. De bewindvoerder kan wel, zonder toestemming, lopende overeenkomsten opzeggen en rekeningen beheren. Daarnaast kan hij gerechtelijke procedures die al aangevangen waren voor de vermissing, voortzetten, maar hij heeft een machtiging van de kantonrechter nodig, indien hij als eiser in rechte op wil treden (artikel 1:349 BW).

Een tweede type beschermingsmaatregel bestaat uit de verplichting van de bewindvoerder om het vermogen van de vermiste zo spoedig mogelijk te inventariseren en binnen acht weken⁵⁷ na het begin van het bewind een schriftelijke opgave hiervan in te leveren bij de griffie van de rechtbank.⁵⁸ Daarnaast dient de bewindvoerder een boedelbeschrijving te maken, op het moment dat de vermiste vermogen krijgt door schenking, erfopvolging of

⁵³ Artikel 1:410 lid 1 BW. De rechter kan hier echter van afwijken en bepaalde in dit artikel genoemde artikelen buiten toepassing verklaren. I. Jansen, *Groene Serie Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer (losbladig en online), artikel 410 Boek 1 BW, aant. 1.

⁵⁴ Artikel 1:343 BW.

⁵⁵ I. Jansen, *Groene Serie Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer (losbladig en online), artikel 410 Boek 1 BW, aant. 1.

⁵⁶ Art. 1:346 W.

⁵⁷ De kantonrechter kan eventueel een langere termijn bepalen, art. 1:340 lid 1 BW.

⁵⁸ Art. 1:338 BW.

making.⁵⁹ Indien het vermogen van de vermiste niet meer bedraagt dan € 11.250, dan kan de bewindvoerder volstaan met een verklaring over dat vermogen en is het niet noodzakelijk om een volledige boedelbeschrijving te maken.

In tegenstelling tot het minderjarigenbewind, op grond waarvan de voogd verplicht *kan* worden om jaarlijks een rekening van het bewind in te dienen bij de griffie, is de bewindvoerder in geval van afwezigenbewind verplicht om dit ieder jaar te doen.⁶⁰ Dit doet niet af aan de bevoegdheid van rechthebbenden om, ‘voor zover dit niet onredelijk is’, rekening en verantwoording te vragen.⁶¹

Terugkeer

Op het moment dat de vermiste terugkeert, kan deze samen met de bewindvoerder besluiten dat het bewind eindigt of hij kan het bewind opzeggen aan de bewindvoerder, waarbij hij een termijn van een maand in acht moet nemen.⁶² Het bewind eindigt eveneens, indien het overlijden van de vermiste is komen vast te staan. Zoals uit het voorgaande blijkt is de bewindvoerder bevoegd bepaalde rechtshandelingen, al dan niet met toestemming van de kantonrechter, te verrichten. De vermiste heeft dus in beginsel geen mogelijkheden om die handelingen ongedaan te maken. Wel kan hij de bewindvoerder aansprakelijk stellen voor schade die veroorzaakt is door slecht bewind.⁶³ Dat is de derde wijze waarop de wetgever heeft getracht de kwetsbare positie van een vermiste, te beschermen.

1.4.2 Erfrechtelijke gevolgen

In afdeling 2 van titel 18 BW is een bepaling opgenomen met betrekking tot het erfrecht en vermissing. Onderscheid kan worden gemaakt tussen de situatie dat de vermiste zelf gerechtigd is als erfgenaam in de nalatenschap van een ander en het geval waarin anderen gerechtigd zouden zijn tot een nalatenschap, als de vermiste niet meer in leven zou zijn. In de eerste situatie valt het deel dat de vermiste erft in zijn vermogen en is, in geval van bewindvoering, de bewindvoerder verplicht om een boedelbeschrijving te maken en bij de griffie van de rechtbank in te leveren.⁶⁴

In de tweede situatie kan de rechtbank een machtiging tot de uitoefening van het recht van erfgenaam of legataris afgeven, indien het bestaan van een persoon

⁵⁹ Art. 1:342 BW.

⁶⁰ Art. 1:410 lid 1 BW.

⁶¹ Art. 1:410 lid 3 BW.

⁶² Art. 1:411 BW.

⁶³ Art. 1:343 BW.

⁶⁴ Art. 1:342 BW.

onzeker is en er anderen gerechtigd zouden zijn, als de vermiste niet meer in leven zou zijn (art. 1:412 BW).⁶⁵ Deze voorziening is uitsluitend van toepassing als een nalatenschap openvalt in de periode vanaf de vermissing tot aan het moment dat een verklaring van vermoedelijk overlijden wordt afgegeven. Het 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 open is gevallen⁶⁶ en ervan uit gegaan wordt dat hij nog wel bestaat, zal de nalatenschap op andere wijze worden verdeeld, dan wanneer de vermiste niet meer leeft. Sinds 2002 ziet deze regeling ook op de situatie waarin de vermiste de eerste begunstigde is van een uitkering uit een levensverzekering (lid 4).⁶⁷ De mogelijkheid om van artikel 1:412 BW een meer algemene regel te maken, is tijdens de parlementaire behandeling uitdrukkelijk afgewezen.⁶⁸

De rechtbank is in beginsel verplicht een machtiging af te geven op grond waarvan de gerechtigden het erfdeel toekomt, indien vaststaat dat het bestaan van de erfgenaam of legataris onzeker is.⁶⁹ Er vindt dus geen belangenafweging plaats. Wel kan de rechter openbare oproepingen bevelen en 'behoedmiddelen ten behoeve van de belanghebbenden' voorschrijven. Dit kan bijvoorbeeld een zekerstelling, boedelbeschrijving, of een bewind over de nalatenschap zijn.⁷⁰

Een machtiging tot uitoefening van het recht van erfgenaam of legataris kan, op verzoek van degene die gerechtigd zou zijn tot het erfdeel of het legaat indien de vermiste niet meer in leven is, worden afgegeven door de rechtbank van de verlaten woonplaats van de vermiste persoon.

Bij terugkeer kan de vermiste 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.⁷¹ Indien blijkt dat de vermiste nog in leven was op het moment van het opvallen van de nalatenschap en pas later is overleden, kunnen zijn erfgenamen restitutie vorderen.

⁶⁵ Zie ook Rb. Groningen, 12 januari 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BK9670.

⁶⁶ Art. 4:9 BW.

⁶⁷ Wet van 21 maart 2002 tot wijziging van enige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in verband met de problematiek van vermissing van personen, *Stb.* 2002, 176.

⁶⁸ *Kamerstukken II* 1999-2000, 27 117, nr. 6, p. 14.

⁶⁹ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 117, nr. 6, p. 13.

⁷⁰ I. Jansen, *Groene Serie Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer (losbladig en online), artikel 412 Boek 1 BW, aant. 2.

⁷¹ Art. 1:412 lid 3 jo 1:422 lid 2 BW.

1.4.3 Familierechtelijke gevolgen

In beginsel zijn er geen familierechtelijke gevolgen indien iemands bestaan onzeker is. Wel kan een bewindvoerder, sinds de wetwijzigingen in 2002 ook opkomen voor andere dan vermogensbelangen.⁷² Geheel in lijn met de overige regelingen van meerderjarigenbescherming, kan de bewindvoerder geen rechtshandelingen voor de vermiste verrichten die een ‘hoogstpersoonlijk karakter’ hebben, zoals het erkennen van een kind. 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.⁷³ Bovendien kan de kantonrechter de bevoegdheid van de bewindvoerder beperken tot uitsluitend vermogensrechtelijke handelingen. Hierna worden enkele familierechtelijke gevolgen besproken.

Echtscheiding

De Nederlandse wet kent geen specifieke bepalingen ten aanzien van de echtscheiding in de situatie dat iemand vermist is. Op grond van het algemene echtscheidingsrecht kan de achterblijvende partner een eenzijdig verzoek tot echtscheiding indienen (art. 1:150 BW). Er is wel een belangrijk verschil tussen ontbinding van het huwelijk door echtscheiding en door overlijden. In het eerste geval is de echtgenoot gerechtigd tot de helft van de gemeenschap van goederen (tenzij de echtgenoten anders hadden afgesproken in huwelijkse voorwaarden), maar heeft deze echtgenoot geen rechten op de nalatenschap van de vermiste echtgenoot, mocht zijn overlijden op een moment na de scheiding alsnog vast komen te staan. Eindigt het huwelijk door het overlijden van de vermiste, dan is de langstlevende echtgenoot (als er geen andersluidend testament van de vermiste is) gerechtigd is tot de gehele nalatenschap.

Afstamming

Indien een achtergebleven partner een kind krijgt, dan is het afstammingsrecht onverminderd van toepassing. Dit betekent dat als de achtergebleven partner gehuwd was of een geregistreerd partnerschap heeft met de vermiste, de vermiste van rechtswege de ouder van het kind wordt (art. 1:199 sub a BW). Indien de achtergebleven partner niet getrouwd is met de vermiste, kan het ouderschap van de vermiste alleen ontstaan door gerechtelijke vaststelling van het ouderschap, op

⁷² Art. 1:410 lid 4 BW.

⁷³ HR 20 december 1946, NJ 1947/109, m.nt. D.J. Veegens. Zie I. Jansen, *Groene Serie Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer (losbladig en online), artikel 410 Boek 1 BW, aant. 4.

verzoek van de moeder of van het kind zelf.⁷⁴ De bewindvoerder is immers niet bevoegd om namens de vermiste een kind te erkennen.

Gezag

Ook het gezagsrecht kent geen specifieke regeling voor vermissing. Indien een kind staande het huwelijk van zijn ouders geboren wordt, verkrijgen beide ouders van rechtswege het gezag (art.1:251 BW). Indien beide ouders het gezag hadden en een van de ouders vermist raakt, dan behoudt de achtergebleven ouder het gezag. 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 jo. 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.⁷⁵ 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 te worden voorzien.⁷⁶

1.4.4 Beleid bij vermissing

De afgelopen jaren staat het thema Slachtofferbeleid hoog op de agenda van de Nederlandse politiek.⁷⁷ Sinds 2013 ondersteunt Slachtofferhulp Nederland achterblijvers van vermissing en is een speciaal projectteam ‘Vermissing’ in het leven geroepen. Voorheen lag deze verantwoordelijkheid bij het Nederlandse Rode Kruis. Achterblijvers kunnen na een melding bij de politie terecht bij Slachtofferhulp Nederland voor informatie, tips en emotionele, praktische en juridische hulp. Zo kan Slachtofferhulp Nederland bijvoorbeeld contact opnemen met instanties om achterblijvers te ondersteunen door de situatie uit te leggen en te zoeken naar een oplossing. Zowel op de website van Slachtofferhulp Nederland als op de websites van de politie en de rijksoverheid is veel informatie te vinden voor achterblijvers.⁷⁸

1.5 Regelgeving doodverklaring

Onder bepaalde voorwaarden kan de rechter iemand die vermist is, doodverklaren. De Nederlandse wet maakt daarbij onderscheid tussen twee verschillende regelingen. In de eerste plaats kan de rechter een verklaring van

⁷⁴ Art. 1:207 BW.

⁷⁵ Rb. Groningen, 13 januari 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BH0709.

⁷⁶ Art. 1:241 BW.

⁷⁷ *Kamerstukken II*, 2016/17, 33552.

⁷⁸ <https://www.slachtofferhulp.nl/vermissing>; <https://www.politie.nl/themas/vermissing.html>; <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/politie/vraag-en-antwoord/wat-kan-ik-doen-als-iemand-vermist-wordt>.

rechtsvermoeden van overlijden afgeven, indien er sprake is van een vermissing van een persoon en *onzeker* is of hij nog in leven is *of* dat het *waarschijnlijk* is dat hij is overleden. Als er een bepaalde periode is verstreken (zie termijnen), kunnen achterblijvers een verzoek indienen bij de rechtbank. De vermiste persoon wordt opgeroepen zich te melden, en blijft een bericht van hem uit, dan kan de rechtbank verklaren dat er een rechtsvermoeden van overlijden bestaat.⁷⁹ Deze regeling is opgenomen in de tweede afdeling van Titel 18 BW. In de tweede plaats kent het wetboek een speciale regel voor situaties waarin het overlijden van de vermiste als *zeker* kan worden beschouwd.⁸⁰ In dat geval kan de rechter, op grond van de derde afdeling van Titel 18 BW, direct een verklaring van overlijden afgeven. Deze regelingen zijn in 2002 ingrijpend gewijzigd met het oog op de gevolgen voor achterblijvers. Voor hen is een verklaring van overlijden van groot belang. Voor het intreden of stopzetten van bepaalde rechtsgevolgen is namelijk vereist dat de status van de vermiste wijzigt naar de status van overledene. Aan ‘vermissing’ zijn namelijk geen verdere rechtsgevolgen verbonden en dat betekent dat het recht ervan uit gaat dat de vermiste nog in leven is. Het gevolg daarvan is dat alle rechten en plichten doorlopen en dat erfrechtelijke gevolgen niet kunnen intreden.

In het kader van dit onderzoek is de gepubliceerde jurisprudentie geanalyseerd. Sinds 1995 zijn er in Nederland 33 zaken gepubliceerd die betrekking hebben op vermissing.⁸¹ In 20 zaken is verzocht om een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden, in acht zaken is primair om een doodverklaring verzocht en vijf zaken betroffen een ander aspect.⁸² In ongeveer de helft van de 20 zaken over een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden, werd een beroep gedaan op ‘de onzekerheid van het bestaan’ en in de andere helft werd een beroep gedaan op de ‘waarschijnlijkheid’ van overlijden. Van de acht zaken waarin een doodverklaring werd verzocht, werden er zes toegewezen. In de overige twee zaken werd primair om een doodverklaring verzocht en subsidiair om een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden. In beide gevallen werd het subsidiaire verzoek toegewezen.

Hierna wordt eerst ingegaan op de voorwaarden en de procedure voor het verkrijgen van een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden ex. artikel 1:413 BW (doodverklaring met termijn). Vervolgens worden deze aspecten

⁷⁹ Art. 1:413 BW.

⁸⁰ Art. 1:426 BW.

⁸¹ Op www.rechtspraak.nl, waar slechts een deel van de uitspraken wordt gepubliceerd.

⁸² De doorwerking van een civiele norm in het strafrecht, de weigering van een nabestaandenuitkering, de schorsing van een ouder in het ouderlijk gezag, tijdstip van overlijden voor de Successiewet en kwalificatie van de belanghebbende.

behandeld ten aanzien van de verklaring van overlijden ex. artikel 1:426 BW (doodverklaring zonder termijn). De jurisprudentie is in de bespreking van beide onderwerpen verwerkt.

1.5.1 Doodverklaring met termijn

Voorwaarden en termijnen

De rechtbank kan een verklaring van vermoedelijk overlijden afgeven indien het bestaan van de vermiste onzeker is of indien het waarschijnlijk is dat deze is overleden. Of de dood van een vermiste *onzeker* is, hangt af van de omstandigheden.⁸³ Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het bijvoorbeeld niet voldoende is dat iemand vertrokken is en een “spoorkaartje heeft genomen”.⁸⁴ Sprake moet zijn van het verstrijken van een *abnormale* tijd, of een ongeval waarna niets meer van de afwezige is vernomen.⁸⁵ Het is aan de verzoeker(s) om dit te bewijzen.⁸⁶ In een zaak waarin een technisch laborante, werkzaam in Malawi, vermist raakte tijdens een wandeling, werden bijvoorbeeld verschillende stukken overgelegd. Naast bewijsstukken over haar verblijf daar en een aantal nationale en internationale persberichten over de vermissing, werden documenten over de zoektocht door de plaatselijke politie ingebracht. Rechtbank Den Haag was van oordeel dat niet vaststond dat het overlijden als zeker kon worden beschouwd, maar dat het bestaan van de vermiste wel onzeker was.⁸⁷ In een andere zaak oordeelde dezelfde rechtbank dat het enkele feit dat de moeder van de verzoekster al meer dan vijf jaar geen contact meer heeft gehad met de betrokkene, onvoldoende was om aan te nemen dat het bestaan van de betrokkende onzeker was.⁸⁸

Ook een enkele verklaring dat iemand is overleden, van iemand die dit niet uit eigen waarneming verklaart, is onvoldoende om aan te tonen dat iemands bestaan

⁸³ *Stb.* 1969, 259 (Memorie van Toelichting bij de wet van 3 april 1969, *Stb.* 1969, 167, afdeling 2, p. 111.

⁸⁴ *Kamerstukken II*, 1967, 8346, Memorie van Toelichting bij Invoeringswet Boek 1 nieuw BW, afdeling 2, p. 111.

⁸⁵ C.J. van Zeben (red), *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, boek I*, Deventer: Uitgevers Maatschappij Kluwer, 1981, p. 797.

⁸⁶ 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.

⁸⁷ Rb. Den Haag, 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:12132.

⁸⁸ Rb. Den Haag, 25 mei 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:5892.

onzeker is.⁸⁹ Evenmin is een algemene verwijzing naar een oorlogssituatie voldoende.⁹⁰

Een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden kan eveneens worden afgegeven indien er omstandigheden zijn die de dood van een vermiste *waarschijnlijk* maken.⁹¹ Hiervan 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’.⁹² Uit de jurisprudentie blijkt dat ook een misdrijf aanleiding kan zijn voor een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden.⁹³ In 2012 verklaarde de rechtbank Arnhem bijvoorbeeld dat er een rechtsvermoeden van overlijden bestond ten aanzien van een man die in 2009 werd ontvoerd.⁹⁴ De dood van de man werd als waarschijnlijk beschouwd, omdat er ondanks alle politieonderzoeken en publicaties in de media niets meer van hem was vernomen. In 2016 wees de rechtbank Den Haag een verzoek af van een achtergebleven vrouw, wier man in januari 2014 boodschappen ging doen en niet meer terugkwam. De man heeft dezelfde avond om 23.00 uur gepind en een aantal dagen later is zijn fiets gevonden bij een strandopgang. Ondanks verschillende zoektochten onder andere door de familie en de politie, en de media-aandacht, is er sindsdien niets meer van de man vernomen. De rechtbank was van oordeel dat ‘niet is komen vast te staan dat sprake is van omstandigheden die de dood van de vermiste waarschijnlijk maken in de zin van voormeld artikel [art. 1:413 lid 2 sub 2]. De rechtbank stelt hierbij voorop dat een beroep op de verkorting van de termijn van vijf jaren slechts in beperkte gevallen moet worden toegestaan. De rechtbank is van oordeel dat de vermissing weliswaar zou kunnen worden toegeschreven aan het overlijden van de vermiste, maar dat een ander scenario, waarbij de vermiste nog in leven is, gezien de omstandigheden zoals deze uit de stukken en ter terechtzitting naar voren zijn gekomen, niet kan worden uitgesloten’.⁹⁵ Verzoekers dienen de omstandigheden die de dood van een vermiste waarschijnlijk maken voldoende objectief en concreet te ondersteunen met bewijsmateriaal.⁹⁶

⁸⁹ Rb. Den Haag, 4 februari 2013, ECLI: NL:RBDHA:2013:BZ2439; Hof Den Haag, 21 maart 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX0622.

⁹⁰ Rb. Den Haag, 4 februari 2013, ECLI: NL:RBDHA:2013:BZ2439.

⁹¹ Art. 1:413 lid 2 sub b; zie ook *Kamerstukken II* 1999/00, 27117, nr. 3, p. 5.

⁹² *Kamerstukken II* 1999/00, 27117, nr. 3, p. 5. Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag, 21 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14833.

⁹³ Hof Den Haag, 20 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR3896; Hof Amsterdam, 12 januari 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU1057.

⁹⁴ Rb. Arnhem, 12 maart 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BW0482.

⁹⁵ Rb. Den Haag, 7 september 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:13543.

⁹⁶ Rb. Den Haag, 22 september 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11462; Rb. Den Haag, 16 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:18702; Rb. Den Haag, 7 oktober 2013,

Vóór de wetwijziging in 2002 diende in alle gevallen een termijn van vijf jaar te zijn verstreken voordat de rechter een verklaring van vermoedelijk overlijden kon afgeven. Met het oog op de praktische problemen waar achterblijvers tegenaan liepen, is destijds voorgesteld om deze termijn te verkorten tot één jaar voor situaties waarin het waarschijnlijk is dat de vermiste is overleden (art. 1:413 lid 2 sub b BW).⁹⁷ In de overige gevallen waarin het bestaan van een persoon onzeker is, kunnen achterblijvers na vijf jaar een verzoek indienen (art. 1:413 lid 2 sub a BW).

Procedure

De rechtbank van de verlaten woonplaats van de vermiste is bevoegd om een verklaring van vermoedelijk overlijden af te geven. In de situatie dat de vermiste geen woonplaats in Nederland had, is de Rechtbank Den Haag bevoegd. Zoals hiervoor reeds opgemerkt (zie paragraaf 1.4.1) is de rechtbank bevoegd in zaken die de persoon betreffen. Anders dan bij afwezigenbewind, waar het om het vermogen van de vermiste gaat, dient een verzoek tot het afgeven van een verklaring van vermoedelijk overlijden gericht te zijn aan de rechtbank.

Belanghebbenden kunnen een verzoek indienen tot het afgeven van een verklaring van vermoedelijk overlijden. Hieronder valt iedereen die vanuit een familierechtelijk of erfrechtelijk oogpunt een rechtstreeks belang heeft bij een dergelijke verklaring. De rechtbank Den Haag oordeelde bijvoorbeeld dat de bewindvoerder van de vermiste geen belang had zoals bedoeld in artikel 1:413 BW, maar slechts een afgeleid belang.⁹⁸ In deze zaak was de verzoeker de broer en de bewindvoerder van de vermiste ten aanzien van de nalatenschap van haar moeder. Hij stelde dat zijn belang was dat het bewind werd beëindigd en haar nalatenschap werd verdeeld. De rechter oordeelde dat het verdelen van de nalatenschap op zich wel een belang als bedoeld in artikel 1:413 BW is. Echter, de verzoeker had geen direct belang bij de verdeling van de nalatenschap van de vermiste, omdat hij als broer geen erfgenaam was. Naast belanghebbenden kan ook het Openbaar Ministerie verzoeken om een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden.⁹⁹ Daarvoor hoeft geen bijzonder belang van de staat aangevoerd te worden.

ECLI:NL:RBDHA:2013:14555; Hof Den Haag, 22 juni 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR6594.

⁹⁷ *Kamerstukken II* 1999/00, 27117, nr. 3, p. 1.

⁹⁸ Rb. Den Haag, 19 maart 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV9424.

⁹⁹ Artikel 1:413 lid 3 BW.

Verzoekers dienen in hun verzoekschrift voldoende aannemelijk te maken dat er sprake is van een vermissing en dat aan de voorwaarden van artikel 1:413 BW is voldaan. Voor het indienen van een dergelijk verzoekschrift dient griffierecht betaald te worden.¹⁰⁰ Vervolgens stelt de rechtbank bij (deel)beschikking vast tegen welke dag en welk uur de vermiste moet worden opgeroepen (art. 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 de media (dit kunnen ook media zijn in het land waar de vermiste vermoed wordt te verblijven mocht hij nog in leven zijn). In 2014 behandelde de rechtbank Den Haag een zaak waarin het ging om een in Congo verdwenen man. De rechter had bepaald dat de verzoekster een oproep diende te plaatsen in een in de Democratische Republiek Congo landelijk verspreid dagblad en in de Nederlandse Staatscourant. De oproep was wel verschenen in de Nederlandse Staatscourant, maar zij was er niet in geslaagd om een oproep te plaatsen in *Le Potentiel*, het enige landelijke dagblad in Congo. Nu zij hierin niet was geslaagd, werd de zaak aangehouden en kreeg zij de mogelijkheid om bijna drie maanden later 'de door haar gestelde bewijsnood tegen een nader te bepalen terechtzitting ten overstaan van een rechter-commissaris uit deze rechtbank nader te onderbouwen'.¹⁰¹

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.

Tegen een dergelijke beschikking staat hoger beroep open bij het gerechtshof. Dit kan door belanghebbenden (die in eerste aanleg als belanghebbende zijn aangemerkt) binnen een termijn van drie maanden.

Op het moment dat de beschikking, waarin de verklaring van rechtsvermoeden van overlijden is opgenomen, in kracht van gewijsde is gegaan, zendt de

¹⁰⁰ Er is immers geen uitzondering gemaakt in art. 4 Wet Griffierechten Burgerlijke Zaken en uit 1:413-1:417 BW blijkt evenmin dat sprake is van een uitzondering. De hoogte van het griffierecht ligt tussen de €78 en €287 (bijlage behorend bij Wet Griffierechten Burgerlijke Zaken). De rechtbank heeft op grond van art. 1:414 lid 4 BW wel de bevoegdheid om de kosten die de verzoeker heeft gemaakt voor het uitlokken van de verklaring van vermoedelijk overlijden, ten laste van het vermogen van de vermiste te brengen. Het gaat dan om advocaatkosten en kosten van advertenties ter zake van de oproepingen.

¹⁰¹ Rb. Den Haag, 13 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13736.

verantwoordelijke griffier een afschrift van de beschikking aan de ambtenaar van de burgerlijke stand.¹⁰² 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.

Rechtsgevolgen en terugkeer

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.

Ten aanzien van erfgenamen en legatarissen van de overleden verklaarde vermiste zijn deze restricties opgenomen in artikel 1:418 BW. Zij zijn verplicht om bij de kantonrechter zekerheid te stellen voor hetgeen zij moeten afdragen aan de vermiste, indien hij terugkeert. Daarnaast moeten erfgenamen, 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. Verder is bepaald dat goederen niet mogen worden verworven en dat daaruit geen bovenmatige giften mogen worden gedaan. De verdeling van de nalatenschap dient bij authentieke akte te geschieden, waaruit duidelijk moet blijken wat aan de legatarissen of andere gerechtigden is uitgekeerd. Deze verplichtingen eindigen uiterlijk vijf jaar nadat de akte van inschrijving (van het rechtsvermoeden van overlijden) is opgemaakt. De rechtbank die de verklaring van rechtsvermoeden van overlijden afgeeft, kan afhankelijk van de omstandigheden van het geval bepalen dat een of meerdere van deze verplichtingen komen te vervallen.

Ten aanzien van de gevolgen voor een eventueel huwelijk of geregistreerd partnerschap zijn ook enkele uitzonderingen opgenomen (art. 1:421 BW). Bovenstaande verplichtingen voor erfgenamen en legatarissen zijn, op de zekerheidstelling na, eveneens van toepassing op de echtgenoot of geregistreerde partner die door de afwikkeling van het huwelijksvermogen, goederen ontvangt.

In beginsel eindigt het huwelijk door de dood, op de dag die is vermeld in de akte van het vermoeden van overlijden. Het is mogelijk om ten aanzien van de vermoedelijke dag van overlijden tegenbewijs te leveren. Als vast komt te staan

¹⁰² 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 art. 1:417 BW.

dat de vermiste later is overleden, eindigt het huwelijk vanaf de werkelijke dag.¹⁰³ Keert de vermiste terug, dan is het huwelijk niet beëindigd (door de dood) en is het dus nog in stand, mits de achtergebleven echtgenoot niet is hertrouwd. Is de achtergebleven echtgenoot wel hertrouwd, en blijkt de vermiste nog in leven te zijn geweest ten tijde dat het nieuwe huwelijk is voltrokken, dan is het eerdere huwelijk niet beëindigd door de dood, maar door het nieuwe huwelijk (art. 1:149 sub b BW). Deze regeling heeft ter discussie gestaan tijdens de parlementaire behandeling die voorafging aan de wetwijzigingen in 2002, maar is op advies van de Raad van State in stand gebleven. De verplichting om verlof aan te vragen voor een nieuw huwelijk/geregistreerd partnerschap, is met deze wetwijzigingen wel komen te vervallen.¹⁰⁴ Een vermiste die achteraf nog in leven bleek te zijn op het moment dat er een kind is geboren, terwijl de moeder na de geboorte opnieuw is gehuwd, verkrijgt niet van rechtswege het ouderschap over dit kind (artikel 1:425 BW). Het huwelijk wordt geacht ontbonden te zijn op het moment dat vermeld staat in de akte. In de situatie dat de moeder niet is hertrouwd, is artikel 1:199 sub b BW van toepassing. Hierin is bepaald dat de echtgenoot of geregistreerde partner van rechtswege de vader wordt van een kind dat binnen 306 dagen voor de geboorte van het kind is overleden, ook al is dus die echtgenoot vermist.

1.5.2 Doodverklaring zonder termijn

Voorwaarden

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 en de opvarenden niet zijn teruggevonden¹⁰⁵, of in geval van een vliegtuigongeluk, zoals de MH-17 ramp in juli 2014.¹⁰⁶ Vereist is dat de vermissing in Nederland heeft plaatsgevonden, de reis heeft plaatsgevonden met een Nederlands schip of vliegtuig, de vermiste Nederlander was, of de vermiste zijn woon- of verblijfplaats in Nederland had.

Vereist is dus dat het overlijden van iemand als zeker kan worden beschouwd. De Memorie van Toelichting uit 1977-1978 geeft aan dat dit bijvoorbeeld het geval is bij “vliegtuigrampen, maar ook [bij] ongelukken in de bergsport, lawines en

¹⁰³ *Kamerstukken II*, 27117, nr. 3.

¹⁰⁴ *Kamerstukken II*, 27117, nr. 3.

¹⁰⁵ Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag, 23 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:2474.

¹⁰⁶ Rb. Den Haag, 25 augustus 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13375

aardbevingen”.¹⁰⁷ Ook kan worden gedacht aan explosies in bedrijven, branden in een hotel en dergelijke ongevallen.¹⁰⁸ Recente voorbeelden zijn vermisten die zich hadden aangesloten bij de gewapende strijd van de Islamitische Staat (IS). De rechtbank Den Haag verklaarde dat een vermiste was overleden, nadat uit DNA-onderzoek bleek dat hij betrokken was bij een zelfmoordaanslag in Irak. Het bewijs werd onderbouwd door een overgelegd proces-verbaal, waarin stond dat het Landelijk Internationaal Rechtshulp Centrum, door tussenkomst van Interpol, schriftelijke informatie en een DNA-profiel had ontvangen. Daarnaast liep er een strafrechtelijk onderzoek en zijn er videoboodschappen en telefoongesprekken verzameld, waarin de vermiste aangaf zich te hebben aangesloten bij de Islamitische Staat.¹⁰⁹ Ook in een andere zaak beschouwde de rechtbank het overlijden van een IS-strijder als zeker. De rechtbank baseerde dit op verklaringen van een vriend en de vrouw van de vermiste, en nadat foto’s en videobeelden waren overgelegd van zijn overlijden en zijn begrafenis. Het Openbaar Ministerie (OM) is echter in hoger beroep gekomen tegen deze beslissing. Naast de ontvankelijkheid van het OM, stond ook de vraag voor of het overlijden van de vermiste als zeker kon worden beschouwd. Het hof overwoog dat voor de toepassing van artikel 1:426 BW zeer strenge eisen gelden. Het hof oordeelde dat de motivering van de rechtbank onvoldoende was, nu er geen controleerbare documenten, getuigenverklaringen, DNA-onderzoeken of andere originele bewijsstukken waren waaruit kon worden geconcludeerd dat het overlijden van de vermiste als zeker kon worden beschouwd.¹¹⁰

Anders dan voor een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden, kan een verklaring van overlijden direct verzocht worden en is het niet noodzakelijk dat er eerst een bepaalde termijn verstreken is.

Procedure

De rechtbank Den Haag is exclusief bevoegd in artikel 1:426 BW-zaken.¹¹¹ Nadat een belanghebbende of het openbaar ministerie het verzoek heeft ingediend, beoordeelt de rechtbank of aan de voorwaarden is voldaan, en als dit het geval is, dan geeft zij in een beschikking een verklaring van overlijden af. De beschikking dient behalve de personalia van de vermiste en zo mogelijk de plaats van het overlijden, ook de dag en eventueel het uur van het overlijden te vermelden. Indien de dag van het overlijden onbekend is, stelt de rechtbank de datum vast,

¹⁰⁷ *Kamerstukken II*, 14883 (R 1082), nr. 2, *Trb.* 1968, 102, p. 5.

¹⁰⁸ *Kamerstukken II*, 14883 (R 1082), nr. 2, *Trb.* 1968, 102, p. 5.

¹⁰⁹ Rb. Den Haag, 14 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:16261.

¹¹⁰ Hof Den Haag, 21 juni 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2031.

¹¹¹ Art. 267 Rv.

waarbij rekening wordt gehouden met alle bewijzen en aanwijzingen omtrent de omstandigheden waaronder, of het tijdstip waarop het overlijden moet hebben plaatsgevonden (art. 1:427 BW).

De verantwoordelijke griffier stuurt de beschikking op naar de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Den Haag, die van de beschikking een akte van inschrijving opmaakt en in het register van overlijden opneemt. Deze akte van inschrijving van de beschikking heeft dezelfde werking als een 'gewone' akte van overlijden, dus in de zin van art. 1:19f lid 1 BW.

Rechtsgevolgen en terugkeer

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. Op grond van artikel 1:430 BW is een aantal artikelen (die van toepassing zijn in geval een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden is afgegeven) van overeenkomstige toepassing verklaard. Hierdoor is eenieder die goederen van de vermiste en overleden verklaarde persoon in zijn bezit of onder zijn bewind heeft, verplicht om rekening en verantwoording af te leggen en dient deze de desbetreffende goederen af te geven aan de vermiste (art. 1:422 BW). Indien binnen vijf jaar blijkt dat de akte onjuist was, hoeven degenen die te goeder trouw vruchten van de nalatenschap hebben genoten, slechts de helft hiervan terug te geven. Als na tien jaar de onjuistheid van de akte wordt bewezen, dienen slechts de dan nog aanwezige goederen te worden afgegeven (art. 1:423 BW). De verjaringstermijn is twintig jaar nadat de akte is opgemaakt. Ook artikel 1:425 BW, ten aanzien van de staat van kinderen die vóór het nieuwe huwelijk zijn geboren, is van overeenkomstige toepassing verklaard. Anders dan bij een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden, zijn erfgenamen en legatarissen van de vermiste niet verplicht om zekerheid te stellen voor hun deel van de nalatenschap. Een achtergebleven echtgenoot hoeft evenmin zekerheid te stellen voor de goederen die ontvangen zijn na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap of een verrekenbeding. Deze bepalingen zijn immers niet van overeenkomstige toepassing.

2. BELGIË

2.1 Regelgeving en definitie

Het Belgische Burgerlijk Wetboek (hierna: BBW) geeft in het personen- en familierecht een regeling in titel IV 'Afwezig' die handelt over een vermoeden van afwezigheid (afdeling I) en een verklaring van afwezigheid (afdeling II). De term vermisten wordt in de wet niet als zodanig gebruikt; in plaats daarvan hanteert de wetgever de term afwezigheid. De oorspronkelijke regeling stamt uit de tijd van Napoleon, maar is in 2007 vervangen door een compleet nieuwe regeling.¹¹² De aanleiding was onder meer de tsunamiramp in Zuidoost-Azië in 2004 en de aanslagen in New York in 2001, omdat daardoor naar voren kwam dat de toen bestaande wetgeving op een aantal punten tekortschoot.¹¹³ Bij het ontwerpen van de nieuwe wetgeving stond het vinden van een balans tussen de rechten van de verdwenen personen en de rechten van degenen die op terugkeer wachten voorop.¹¹⁴ De problemen met de oude wetgeving waren velerlei, zoals een ingewikkelde procedure met drie verschillende fases die door achterblijvers doorlopen moesten worden. De problemen waarmee achterblijvers geconfronteerd werden onder de oude wet betroffen daarnaast moeilijkheden in verband met de ontbinding van het huwelijk en hertrouwen, het openvallen van de nalatenschap van de afwezige, gezag over kinderen, de uitbetaling van de levensverzekering en het overlevingspensioen. Voor de erfgenamen van de vermiste golden verschillende termijnen uiteenlopend van 35 tot 100 (!) jaar voordat zij definitief bezit konden nemen van de goederen uit de nalatenschap.¹¹⁵ Ook in de literatuur werd de toenmalige regeling sterk bekritiseerd.¹¹⁶ Daarom werd een eenvoudigere procedure met slechts twee fases voorzien, een fase met een vermoeden van afwezigheid en een fase met de verklaring van afwezigheid,

¹¹² Wet van 9 mei 2007 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de afwezigheid en de gerechtelijke verklaring van overlijden; Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de afwezigheid en de gerechtelijke verklaring van overlijden; R. Dekkers & A. Wylleman, *Handboek burgerlijk recht. I: Personen en familierecht*, Antwerpen: Intersentia, 2009, p. 51.

¹¹³ *Belgische Senaat*, 2006/07, 7 maart 2007, 3 – 1792/5, Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de Heer Mahoux, p. 2; *Belgische Senaat*, 2006-2007, 17 april 2007, 0614/013, Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de Heer Mahoux, p. 2.

¹¹⁴ *Belgische Senaat*, 2006/07, 7 maart 2007, 3 – 1792/5, Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door mevrouw Marie-Christine Marghem, p. 3.

¹¹⁵ *Belgische Senaat*, 2006/07, 7 maart 2007, 3 – 1792/5, Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de Heer Mahoux, p. 3.

¹¹⁶ W. Pintens, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen: Intersentia, 2010, p. 723; Y.-H. Leleu, 'Enkele opmerkingen over afwezig en vermisten en over de gerechtelijke verklaring van overlijden', *Rechtskundig Weekblad*, 1994-1995, nr. 19, p. 641-644; F. Swennen, *Het personen- en familierecht. Een Benadering in Context*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2017, p. 59.

die geldt als een overlijden. De termijnen voor deze procedures zijn verkort en ook de termijnen voor erfgenamen zijn sterk ingekort. Daarnaast zijn bepalingen ingevoerd over de terugkeer van de afwezige persoon.

Het Belgische recht kent twee fases: een vermoeden van afwezigheid en een verklaring van afwezigheid. Een vermoeden van afwezigheid kan door de rechter worden uitgesproken en is erop gericht om met name de vermogensrechtelijke belangen van de afwezige te behartigen. De afwezige wordt in die periode als levend aangemerkt. Een verklaring van afwezigheid kan door de rechter worden uitgesproken na verloop van tijd en heeft alle gevolgen van een 'gewoon' overlijden. Daarnaast is er een alternatief voor die gevallen waarin het overlijden van de afwezige als zeker kan worden beschouwd. In dat geval kan de rechter een verklaring van overlijden uitspreken waarvoor kortere termijnen gelden dan voor een verklaring van afwezigheid. Ook de verklaring van overlijden leidt tot een wijziging van de status naar overleden.

Er is geen definitie van vermiste, omdat het Belgische recht de term vermist niet als zodanig gebruikt. De wet hanteert het begrip 'afwezigheid'. In de literatuur spreekt men wel van vermissing.¹¹⁷ Artikel 112 lid 1 BBW zet de voorwaarden uiteen voor het vermoeden van afwezigheid:

- 1) Een persoon is gedurende meer dan drie maanden niet meer verschenen in zijn woon- of verblijfplaats;
- 2) Men heeft van hem gedurende ten minste drie maanden geen bericht ontvangen;
- 3) Waaruit onzekerheid voortvloeit over zijn leven of dood.

In dat geval kan de vrederechter het vermoeden van afwezigheid vaststellen. Afwezigheid gaat dus om een persoon die spoorloos is verdwenen, zonder dat men weet of de betrokkene nog in leven is.¹¹⁸ Uit de parlementaire stukken blijkt dat ook de minister deze definitie als uitgangspunt neemt.¹¹⁹

¹¹⁷ W. Pintens, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen: Intersentia, 2010, p. 72; Y.-H. Leleu, 'Enkele opmerkingen over afwezigen en vermisten en over de gerechtelijke verklaring van overlijden', *Rechtskundig Weekblad*, 1994-1995, nr. 19, p. 641-644;

¹¹⁸ R. Dekkers, *Handboek burgerlijk recht deel I*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2009, p. 50.

¹¹⁹ W. Pintens, *Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2010, p. 726.

2.2 Regelingen bij vermissing

2.2.1 Vermogensrechtelijke gevolgen

Voorwaarden voor bewind

De wet kent een uitgebreide, specifieke regeling ter behartiging van de vermogensrechtelijke belangen van vermisten. Dit geldt voor gevallen waarin de rechter een vermoeden van afwezigheid heeft uitgesproken. In die gevallen moeten de vermogensrechtelijke belangen van de afwezige worden behartigd door een ander. Als de afwezige een ander een algemene volmacht heeft verleend, treedt deze op als diens belangenbehartiger. Is dat niet het geval, dan benoemt de rechter een gerechtelijk bewindvoerder die het bewind over het vermogen voert (art. 113 e.v. BBW).

De groep voor wie een regeling voor de afwezigheid geldt, is groter dan alleen de groep die vermist is. Ook voor personen die niet vermist zijn, en van wie wel bekend is waar zij zijn, maar die niet in staat zijn het beheer over hun vermogen te regelen, is de regeling van het afwezigenbewind van belang. Voor de groep vermisten zal doorgaans gelden dat zij door hun afwezigheid niet in staat zijn hun vermogensrechtelijke zaken (goed) te regelen. Het afwezigenbewind kan dan van toepassing zijn.

Procedure

In het geval iemand afwezig is in de zin van art. 112 BBW, kan de vrederechter op verzoek een vermoeden van afwezigheid van de vermiste vaststellen. Wordt een dergelijk verzoek ingediend, dan wordt het OM gehoord en wint de procureur des Konings inlichtingen in over de vermiste bij de achterblijvers. Het kan gaan om de echtgenoot, de samenwonende partner, maar ook om bloed- en aanverwanten tot in de vierde graad van de betrokkene (artikel 1127 Gerechtelijk Wetboek).¹²⁰ Op die manier kan worden nagegaan of aan de voorwaarden voor toewijzing van het verzoek is voldaan, waaronder dat de vermiste sinds drie maanden niet thuis is geweest en dat in die tijd niets meer van hem/haar is vernomen. Deze naasten worden ook door de griffier bij gerechtsbrief opgeroepen en worden op die wijze partij in het geding, tenzij zij zich daartegen verzetten.¹²¹ Ze kunnen persoonlijk op de zitting verschijnen en vragen om gehoord te worden. Ze kunnen hun opmerkingen schriftelijk vóór de dag van de zitting aan de rechter mededelen (artikel 1127 Gerechtelijk Wetboek). De vrederechter stelt vervolgens vast of aan de voorwaarden van art. 112 BBW is voldaan en kan dan al dan niet een vermoeden van afwezigheid uitspreken.

¹²⁰ R. Dekkers, *Handboek burgerlijk recht deel I*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2009, p. 51.

¹²¹ R. Dekkers, *Handboek burgerlijk recht deel I*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2009, p. 51.

De benoemingsbeschikking van een bewindvoerder wordt gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad en twee lokale dagbladen, aldus artikel 113 lid 3 BBW. Dit doet de griffier van de rechtbank en is dus niet de verantwoordelijkheid van de achterblijvers.

Bewindvoerder

Op grond van de wet (artikel 113 lid 1 BW) wijst de vrederechter ambtshalve een gerechtelijk bewindvoerder aan. Deze heeft tot taak om tijdens de periode van vermoeden van afwezigheid, het vermogen van de afwezige te beheren. Daarbij dient hij de aard en de samenstelling van de te beheren goederen in acht te nemen. De benoeming van een bewindvoerder geschiedt overigens enkel wanneer er niet al een algemene gevolmachtigde is aangewezen door de vermoedelijk afwezige (artikel 113 BBW).

In deze fase gaat het om het behoud van de rechtspositie van de afwezige; in de volgende fase – bij een verklaring van afwezigheid – staan de belangen van de achterblijvers op de voorgrond.¹²²

Gevolgen van bewind

Het 'afwezigen-bewind' lijkt sterk op het bewind van de voorlopig bewindvoerder die aangesteld wordt om de goederen te beheren van personen die daar omwille van hun gezondheidstoestand geheel of ten dele niet in staat zijn.¹²³ De gerechtelijk bewindvoerder heeft tot taak de goederen van de vermoedelijk afwezige te beheren als een goed huisvader. Hij kan zich in zijn beheer laten bijstaan door een of meer personen die onder zijn verantwoordelijkheid optreden.¹²⁴

Artikel 115 lid 3 BBW schrijft voor dat de gerechtelijk bewindvoerder de vermoedelijk afwezige vertegenwoordigt bij alle rechtshandelingen. Dat geldt ook voor vertegenwoordiging in juridische procedures, ongeacht of dit als eiser of als verweerder is. Dit is slechts anders wanneer de echtgenoot van de vermoedelijk afwezige gemachtigd is om alleen te handelen overeenkomstig artikel 220 lid 2 BBW of artikel 1420 BBW. De bewindvoerder heeft aldus een algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid (artikel 115 lid 3 BBW). De rechter kan in zijn uitspraak anders bepalen.

¹²² Y.-H. Leleu, *Droits des personnes et des familles*, Brussel: Larcier, 2010, p. 49; W. Pintens, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen: Intersentia, 2010, p. 727.

¹²³ R. Dekkers, *Handboek burgerlijk recht deel I*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2009, p. 53.

¹²⁴ R. Dekkers, *Handboek burgerlijk recht deel I*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2009, p. 53.

Toezicht

Op verschillende manieren tracht de wetgever de kwetsbare vermogensrechtelijke belangen van de vermiste te waarborgen: de rechter kan maatregelen nemen om in te grijpen (waaronder het einde van het bewind uitspreken) en voor bepaalde vertegenwoordigingshandelingen is voorafgaande toestemming van de rechter nodig. Daarnaast zijn maatregelen voorzien die het toezicht door de rechter mogelijk maken, zoals de plicht van de bewindvoerder bij aanvang een verslag in te leveren van de vermogensrechtelijke stand van zaken van de vermiste, alsmede een plicht tot het jaarlijks rekenschap afleggen bij de rechter. Hierna worden deze verschillende mechanismen toegelicht.

Te allen tijde kan de vrederechter, ambtshalve of op verzoek van elke belanghebbende, van de bewindvoerder zelf of van de procureur des Konings, het bewind doen eindigen, wijzigen of de bewindvoerder vervangen. Dit blijkt uit artikel 113 lid 2 BBW.

Binnen een maand na de aanvaarding van zijn taak als bewindvoerder levert hij bij de vrederechter een verslag in over de vermogenstoestand van de vermoedelijk afwezige (artikel 114 lid 1 BBW). Daarnaast is de bewindvoerder jaarlijks rekenschap verschuldigd aan de vrederechter inzake het beheer over het vermogen van de afwezige. Dit geschiedt door overlegging van een schriftelijk verslag (artikel 114 lid 1 BBW). De wet bevat een opsomming van de gegevens die daarin minimaal moeten staan, waaronder inkomsten en uitgaven van het afgelopen jaar. Verder blijkt uit artikel 114 lid 1 sub 3 tweede zin BBW, dat de vrederechter, indien hij dat nodig acht, waarborgen kan eisen van de gerechtelijk bewindvoerder, hetzij bij zijn benoeming, hetzij gedurende de uitoefening van zijn mandaat.

Alle gelden en tegoeden blijven op naam staan van de afwezige.¹²⁵ Artikel 115 lid 4 BBW bepaalt dat onverminderd het eventueel bestaande huwelijksvermogensstelsel tussen de vermoedelijk afwezige en de gerechtelijk bewindvoerder, de gelden en de goederen van de vermoedelijk afwezige volledig en duidelijk worden afgescheiden van het persoonlijk vermogen van de bewindvoerder. Banktegoeden van de vermoedelijk afwezige worden op zijn naam ingeschreven.

Voor belangrijke handelingen en ingeval van tegenstrijdigheid van belangen, is een bijzondere volmacht vereist van de vrederechter (artikel 115 lid 2 en 3 BBW). De algehele vertegenwoordigingsbevoegdheid wordt hierdoor dus met een open geformuleerde norm (tegenstrijdigheid van belangen) beperkt.

¹²⁵ R. Dekkers, *Handboek burgerlijk recht deel I*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2009, p. 53.

In de wet is vastgelegd dat de gerechtelijk bewindvoerder bepaalde vertegenwoordigingshandelingen uitsluitend krachtens een bijzondere machtiging van de vrederechter kan verrichten.¹²⁶ Het gaat om:

- 1) Het in rechte vertegenwoordigen als eiser, met uitzondering van bepaalde handelingen;¹²⁷
- 2) De roerende en onroerende goederen van de vermoedelijk afwezige vervreemden;
- 3) Leningen aangaan en hypotheek toestaan alsook toestemming geven tot het doorhalen van een hypotheccaire inschrijving, met of zonder kwijting, en tot de overschrijving van een bevel tot uitvoerend beslag zonder betaling;
- 4) Berusten in een vordering betreffende onroerende rechten;
- 5) Een nalatenschap, een algemeen legaat of een legaat onder algemene titel verwerpen of aanvaarden, wat slechts onder voorrecht van boedelbeschrijving kan geschieden;
- 6) Een schenking of een legaat onder bijzondere titel aanvaarden;
- 7) Een pachtovereenkomst of een handelshuurovereenkomst sluiten alsook een handelshuurovereenkomst hernieuwen en een huurovereenkomst voor een duur van meer dan negen jaar sluiten;
- 8) Het aankopen van onroerend goed.

Terugkeer

Wanneer de vermoedelijk afwezige terugkeert, kan hij derdenverzet instellen tegen het vonnis waarbij de rechtbank van eerste aanleg het vermoeden van afwezigheid heeft vastgesteld (artikel 117 lid 1 BBW). Op initiatief van de betrokkene, de gerechtelijk bewindvoerder, van de procureur des Konings en van iedere belanghebbende kan de vrederechter actie ondernemen. Ook kan hij een dergelijke beslissing ambtshalve uitspreken. De vrederechter beëindigt het mandaat van de gerechtelijk bewindvoerder. De vermoedelijk afwezige krijgt zijn goederen weer terug, die tijdens de periode van vermoedelijke afwezigheid voor zijn rekening werden beheerd of verworven door de bewindvoerder. Artikel 117 BBW verklaart nog dat de intussen door de bewindvoerder dan wel notaris verrichte beheersmaatregelen hem kunnen worden tegengeworpen, behalve als er sprake is van bedrog.

¹²⁶ Deze opsomming volgt uit artikel 115 lid 3 sub 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 en 9 BW.

¹²⁷ Daaronder vallen rechtsplegingen en handelingen met betrekking tot huurcontracten; bewoning zonder akte of bewijs; handelingen bedoeld in de artikelen 1187, tweede lid, 1193bis en 1225 van het Ger. W.

In al deze bovengenoemde gevallen maakt de vrederechter bij gemotiveerde beschikking een einde aan het bewind. Binnen 30 dagen na deze beschikking maakt de gerechtelijk bewindvoerder zijn eindverslag over aan de griffie.

De vermoedelijke afwezigheid eindigt wanneer de afwezige terugkeert en derdenverzet instelt, door het uitspreken door de rechter van een verklaring van afwezigheid, wanneer er duidelijkheid ontstaat over het overlijden van de vermiste of wanneer de rechter de vermiste gerechtelijk overleden verklaart. Als de betrokkene terugkeert maakt de bewindvoerder een verslag op. Komt de vermoedelijke afwezigheid tot een einde door een verklaring van afwezigheid, overlijden, of een gerechtelijke verklaring van overlijden dan moet er naast het verslag ook nog een inventaris van roerende en onroerende zaken die onderdeel zijn van het gemeenschappelijk vermogen van de echtgenoten worden opgesteld.¹²⁸ Voor wettelijk samenwonenden geldt een vergelijkbare regeling (artikel 1478 BBW).

2.2.2 Erfrechtelijke gevolgen

Met name op het terrein van het erfrecht zijn belangrijke veranderingen doorgevoerd met de nieuwe wetgeving uit 2007. Voor die tijd gold een ingewikkelde procedure met zeer lange termijnen. Nu geldt in gevallen waarin een vermiste persoon gerechtigd is tot een nalatenschap die tijdens zijn vermissing openvalt, dat de andere belanghebbenden in de nalatenschap zich tot de rechtbank in eerste aanleg moeten wenden om ofwel een vermoeden van afwezigheid, ofwel een verklaring van afwezigheid te verzoeken.¹²⁹ Wanneer een vermoedelijk afwezige een bewindvoerder heeft, dan is de bewindvoerder gehouden de erfrechtelijke belangen van de afwezige in de nalatenschap van een derde te behartigen (artikel 116 BBW). Indien er geen bewindvoerder is aangewezen (en er evenmin een algemeen gevolmachtigde is) gaat de rechtbank over tot het aanwijzen van een notaris die de belangen van de vermiste moet vertegenwoordigen.

Met deze regelgeving zijn de rechten van de vermiste beter beschermd en staat zijn deel van de erfenis doorgaans onder bewind, maar het kan wel leiden tot een verzwaring van vereffening van de nalatenschap. Dit past echter, aldus de

¹²⁸ R. Dekkers, *Handboek burgerlijk recht deel I*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2009, p. 55.

¹²⁹ In het notariaat is men op dit punt kritisch, vanwege het feit dat onder het oude recht de eventuele rechten van de afwezige bij de delen van de andere gerechtigden kwamen. Dat is onder het nieuwe recht niet meer zo, zie W. Pintens, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen: Intersentia, 2010, p. 745 en M. Puelinckx-Coene, *Erfrecht, Deel 1, Openvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng*, Antwerpen: Kluwer, 2011, p. 70.

Belgische auteur Leleu, bij het achterliggende idee van de hervorming van de wet en moedigt familieleden aan om een verzoek tot een vermoeden van afwezigheid aan te vragen.¹³⁰

Zolang voor de vermiste ‘slechts’ een vermoeden van overlijden is uitgesproken, geldt de vermiste als levend en wordt zijn vermogen intact gelaten. Potentiële erfgenamen van de vermiste hebben aldus pas aanspraken als een verklaring van afwezigheid is uitgesproken (zie hierna).

2.2.3 Familierechtelijke gevolgen

Echtscheiding

Voor de relatie van de vermiste met de achterblijver gelden niet direct gevolgen door het uitspreken door de rechter van het vermoeden van afwezigheid. Het huwelijk of de wettelijke samenwoning blijft bestaan. Ook het huwelijksvermogensregime waarin de echtgenoten gehuwd zijn, blijft intact en rechten en plichten lopen door. Wel zijn er enige bijzondere regels. Artikel 214 voorziet in regels met betrekking tot het bepalen van de echtelijke verblijfplaats, en artikel 220 BBW geeft de mogelijkheid aan de achterblijvende echtgenoot om zich door de familiebank te laten machtigen om de in artikel 215 bedoelde handelingen te verrichten. Artikel 215 BBW geeft de beschikkingsregels met betrekking tot de rechten die een echtgenoot bezit op het onroerend goed dat het gezin tot voornaamste woning dient. Daarbij kan het bijvoorbeeld gaan om een handeling als het bezwaren van de echtelijke woning met een hypotheek of het beschikken over de inboedel. Dit alles geldt blijkens artikel 1477 BBW ook voor de wettelijk samenwonende partner.

De achterblijvende partner kan echtscheiding verzoeken, maar dat is doorgaans niet in zijn voordeel. Hertrouwen is pas mogelijk na echtscheiding of nadat het huwelijk eindigt door een verklaring van overlijden.

Afstamming

Was de afwezige gehuwd, dan geldt dat kinderen die geboren worden 300 dagen nadat de rechter het vermoeden van afwezigheid heeft uitgesproken, niet meer worden aangemerkt als zijn kinderen (art. 316 BBW).¹³¹

¹³⁰ Y.-H. Leleu, *Droits des personnes et des familles*, Brussel: Larcier, 2010, p. 51.

¹³¹ Art. 315 BBW: ‘Het kind dat geboren is tijdens het huwelijk of binnen 300 dagen na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk, heeft de echtgenoot tot vader. Deze regel geldt niet wanneer (uit een beslissing houdende vaststelling van het vermoeden van afwezigheid) blijkt dat het kind geboren is meer dan 300 dagen na de verdwijning van de echtgenoot, onverminderd de rechten van de te goeder trouw handelende derden.’

Gezag

Er is geen specifieke regeling met betrekking tot de kinderen die onder gezag stonden van de vermiste. De gewone regels gelden en dat houdt in dat als de vermiste de enige beschikbare ouder was die het gezag uitoefende, voorzien moet worden in de voogdij over de minderjarigen (art. 125 BBW). Is er nog een andere ouder, dan oefent die het gezag alleen uit (art. 375 BBW).

2.2.4 Beleid bij vermissing

Voor zover kon worden nagegaan, is er geen specifiek beleid gericht op de achterblijvers van de vermisten. De Belgische overheid heeft wel een website met zeer summiere informatie voor achterblijvers.¹³² Hierbij speelt vermoedelijk een rol dat het slechts om een zeer beperkt aantal gevallen per jaar gaat en er daardoor weinig ervaring is. Achterblijvers kunnen zelf verschillende stappen zetten, waarbij een verzoek om een vermoeden van afwezigheid in eerste instantie voor de hand ligt. In dat kader kan een gerechtelijk bewindvoerder worden benoemd die de vermogensrechtelijke belangen behartigt. Er is, voor zover kon worden nagegaan, geen specifieke (overheids)informatie beschikbaar voor achterblijvers en evenmin is er een (door de overheid gefinancierde) instantie waar achterblijvers terecht kunnen voor bijstand/hulp.

Uit de literatuur komen geen specifieke knelpunten naar voren met betrekking tot de bescherming van achterblijvers; benadrukt wordt juist dat de nieuwe wetgeving van 2007 veel beter dan de oude wetgeving recht doet aan hun positie.¹³³

2.3 Regelgeving doodverklaring

Er kan een onderscheid gemaakt worden tussen gevallen waarin het overlijden zeker is en die situaties waarin dat niet het geval is. Is het overleden als zeker te beschouwen, dan kan een *gerechtelijke verklaring van overlijden* gevraagd worden (zie hieronder). Hierna worden eerst die gevallen behandeld waarin het overlijden niet zeker is, waarin een *verklaring van afwezigheid* gevraagd kan worden.

2.3.1 Doodverklaring met termijn

¹³² Zie de website: https://www.belgium.be/nl/familie/overlijden/vermiste_personen (laatst geraadpleegd op 29 september 2017).

¹³³ F. Swennen, *Het personen- en familierecht, Een Benadering in Context*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2017, p. 59, par. 3; Y.-H. Leleu, *Droits des personnes et des familles*, Brussel: Larcier, 2010, p. 48; R. Dekkers, *Handboek burgerlijk recht deel I*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2009, p. 51.

Voorwaarden en termijnen

Er zijn twee routes die leiden tot de mogelijkheid een *verklaring van afwezigheid* te verkrijgen. De eerste is dat de vrederechter een vermoeden van afwezigheid heeft uitgesproken en er daarna *vijf jaar* verstreken zijn. In dat geval kan de familierechtbank een verklaring van afwezigheid uitspreken. De tweede route is dat er *zeven jaar* lang niets vernomen is van de vermiste. Dit heeft zowel betrekking op het geval er wel een vermoeden van verklaring van afwezigheid gevraagd is, maar minder lang dan vijf jaar geleden, of er geen verklaring is gevraagd.¹³⁴ Ook in die gevallen kan de familierechtbank een verklaring van overlijden uitspreken. Dit alles volgt uit art. 118 BBW.

Procedure

Iedere belanghebbende en de procureur des Konings kunnen een verzoek indienen tot het verkrijgen van een verklaring van afwezigheid (artikel 118 lid 1 BBW). Dit wordt beschouwd als een 'alsof-overlijden'.¹³⁵ Na de indiening van het verzoek wordt het verzoek eerst bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, twee lokale dagbladen en één nationaal dagblad in de taal van de procedure. Dit is gedaan ter bescherming van de afwezige, zeker gelet op de vergaande gevolgen die de verklaring van afwezigheid heeft (namelijk dat de afwezige niet langer als juridisch in leven wordt aangemerkt, maar als overleden).¹³⁶ Ook dit dient in de sleutel van de bescherming van de afwezige geplaatst te worden. De procureur des Konings is bevoegd alle informatie die hij nodig heeft in te winnen bij de gerechtelijk bewindvoerder, en in voorkomend geval, bij de echtgenoot, de wettelijk samenwonende, evenals de bloed- en aanverwanten tot de vierde graad van de betrokkene. Deze worden ook bij gerechtsbrief door de griffier opgeroepen en worden op die wijze partij in het geding, tenzij zij zich daartegen verzetten. Ze kunnen persoonlijk op de zitting verschijnen en vragen om gehoord te worden. Ze kunnen hun opmerkingen ook schriftelijk voor de dag van de zitting aan de rechter mededelen (artikel 1127 Gerechtelijk Wetboek).

Vervolgens dient de rechter een termijn van minimaal één jaar aan te houden sinds de datum van de laatste publicatie van het uittreksel uit het verzoekschrift, voordat een vonnis houdende verklaring van afwezigheid mag worden uitgesproken.¹³⁷ De griffier is vervolgens verplicht ervoor te zorgen dat de kern van deze uitspraak gepubliceerd wordt (artikel 120 BBW). Is het vonnis in kracht van gewijsde

¹³⁴ F. Swennen, *Het personen- en familierecht, Een Benadering in Context*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2017, p. 64.

¹³⁵ F. Swennen, *Het personen- en familierecht, Een Benadering in Context*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2017, p. 63.

¹³⁶ F. Swennen, *Het personen- en familierecht, Een Benadering in Context*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2017, p. 64.

¹³⁷ R. Dekkers, *Handboek burgerlijk recht deel I*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2009, p. 56.

gegaan, dan wordt dit verzoek van de procureur des Konings bij uittreksel overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand van de laatste woonplaats van de betrokkene, of bij gebreke daarvan in België, in Brussel (artikel 121 lid 1 BBW).

Nadat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan, geldt de verklaring van afwezigheid als een akte van overlijden die aldus ook dezelfde gevolgen heeft als een overlijden. In de Belgische literatuur wordt dit aangeduid met 'burgerlijke dood'.¹³⁸ Deze beslissing wordt op dezelfde wijze als het verzoek bekendgemaakt (artikel 120 lid 2 BBW). De peildatum is het moment van inschrijving van het vonnis in de registers van de burgerlijke stand (artikel 121 lid 2 BBW). Dat betekent dat de nalatenschap van de afwezig verklaarde openvalt.¹³⁹ Ook moet voorzien worden in de voogdij over eventuele minderjarige kinderen (art. 125 BBW).¹⁴⁰ Er is niet voorzien in een regeling voor het vaderschap van kinderen die de echtgenote krijgt binnen 300 dagen sinds het alsof-overlijden van de afwezige.¹⁴¹

Wanneer de verklaring van afwezigheid volgt op een uitgesproken vermoeden van afwezigheid, zal de rechtbank een einde maken aan de bevoegdheden en taken van de gerechtelijk bewindvoerder (artikel 117 lid 2 BBW).

Rechtsgevolgen en terugkeer

In het licht van de ingrijpende gevolgen van een doodverklaring is voorzien in een regeling voor de terugkeer van de betrokkene. Daarmee gelijkgesteld is het geval waarin bewijs geleverd wordt van het bestaan van de betrokkene; hij hoeft dan dus niet fysiek te verschijnen. Indien dat het geval is, kan de akte van overlijden worden verbeterd (artikel 121 BBW). De betrokkene kan in derdenverzet gaan tegen het vonnis waarbij hij afwezig verklaard is (art. 122 BBW). De afwezige krijgt zijn goederen terug en ook de goederen die hij had moeten verkrijgen, in de staat waarin die zich bevinden. Zijn die goederen er niet meer, dan heeft hij recht op een vergoeding van de waarde ervan.

Zijn huwelijk en huwelijksvermogensstelsel blijven ontbonden. De maatregelen van gezag/voogdij ten aanzien van de kinderen nemen een einde (art. 124 BBW). De vaderschapsregel herleeft niet door terugkeer, dus kinderen geboren bij de voormalig echtgenote van de teruggekeerde afwezige zijn niet automatisch zijn

¹³⁸ F. Swennen, *Het personen- en familierecht, Een Benadering in Context*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2017, p. 64.

¹³⁹ Zie voetnoot 2 op pagina 728 van W. Pintens, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen: Intersentia, 2010.

¹⁴⁰ R. Dekkers, *Handboek burgerlijk recht deel I*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2009, p. 57.

¹⁴¹ F. Swennen, *Het personen- en familierecht, Een Benadering in Context*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2017, p. 64.

kinderen.¹⁴² In de literatuur wordt opgemerkt dat niet helder wordt uit de wet wat geldt voor de situatie waarin een kind in de tussentijd is geadopteerd door een nieuwe partner van de achtergebleven ouder. Niet is bepaald dat deze adoptie eindigt door terugkeer van de betrokkene.¹⁴³

2.3.2 Doodverklaring zonder termijn

Voorwaarden

In gevallen waarin vast staat dat iemand is overleden, maar er geen identificeerbaar lijk is gevonden, bestaat de mogelijkheid om de rechter om een gerechtelijke verklaring van overlijden te vragen. In deze gevallen is de gebruikelijke aangifte van het overlijden niet mogelijk omdat daarvoor een identificeerbaar lichaam vereist is. Voor deze situatie is artikel 126 BBW geschreven. Voorwaarden voor de gerechtelijke verklaring van overlijden zijn (art. 126 BBW): Er is geen akte van overlijden van een persoon die in *levensbedreigende omstandigheden* is verdwenen, terwijl van hem geen (identificeerbaar) lijk is teruggevonden en het overlijden, gelet op de omstandigheden, als zeker kan worden beschouwd.¹⁴⁴

Aangetoond zal moeten worden dat de persoon ten tijde van de levensbedreigende omstandigheid ter plekke was. Het kan dan gaan om bijvoorbeeld een natuurramp, transportongeval, oorlogssituatie, brand, ontploffing of een terroristische aanslag. Er gelden – anders dan voor de verklaring van afwezigheid – geen termijnen voordat een verzoek kan worden ingediend.

Procedure

Artikelen 126-127 BBW bepalen dat deze vordering door elke belanghebbende kan worden ingesteld. Ook de procureur des Konings, al dan niet op verzoek van de minister van Justitie, kan de vordering instellen, al dan niet voor één of verschillende personen samen. Meerdere personen kunnen dan tegelijk in één procedure dood verklaard worden, aldus artikel 127 BBW. Het hoeft daarbij niet om familieleden te gaan.

In het licht van de bescherming van de rechtspositie van de vermiste geeft artikel 129 BBW als optie dat het verzoek om iemand gerechtelijk overleden te laten verklaren, gepubliceerd *kan* worden in het Staatsblad, om zodoende de vermiste

¹⁴² F. Swennen, *Het personen- en familierecht, Een Benadering in Context*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2017, p. 58.

¹⁴³ F. Swennen, *Het personen- en familierecht, Een Benadering in Context*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2017, p. 58.

¹⁴⁴ F. Swennen, *Het personen- en familierecht, Een Benadering in Context*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2017, p. 57-58.

persoon op te roepen. De rechtbank kan hiervoor kiezen in geval van twijfel. Is er geen reden voor twijfel, dan blijft dit achterwege. De rechtbank heeft de bevoegdheid om zelf de termijn te bepalen gedurende welke de uitspraak zal worden opgeschort (artikel 129 tweede zin BBW).

Tijdens de procedure kunnen bepaalde ad hoc beschermingsmaatregelen worden genomen ten aanzien van (het vermogen van) de vermiste. Een globalere bescherming wordt bereikt via de weg van artikel 128 BBW.

De rechter dient tot een oordeel te komen over de vraag of aan de vier voorwaarden voor toewijzing van een verzoek is voldaan. Daarbij zijn de omstandigheden van het geval van groot belang. Het gevolg van een geslaagd verzoek is dat het beschikkende gedeelte van het vonnis wordt opgesteld als een akte van overlijden (art. 79, 131 lid 2; 133 lid 1 BBW). De datum van overlijden ligt op de dag van verdwijning, dan wel op een latere datum, vastgesteld door de rechtbank.

Hoger beroep instellen is mogelijk binnen een termijn van twee maanden vanaf de kennisgeving van het vonnis aan de partijen. De termijn voor voorziening in cassatie bedraagt hier dan weer één maand vanaf de kennisgeving van het arrest aan de partijen (artikel 130 BBW).

Wordt een verzoek tot verklaring van overlijden afgewezen, dan kan later alsnog een verzoek worden ingediend. Daarvoor is dan wel nieuw bewijsmateriaal vereist, aldus artikel 133 BBW.

Rechtsgevolgen en terugkeer

De gevolgen zijn via de schakelbepaling van artikel 134 BBW vergelijkbaar met de gevolgen van een terugkeer van een vermiste voor wie een verklaring van afwezigheid is uitgesproken: voor vermogen, kinderen en huwelijk geldt hetzelfde.¹⁴⁵

Om erfgenaam te zijn, moet men volgens artikel 720 BBW, de erflater overleven. Wie is overleden, kan dus niet erven. Voor de nabestaande van een vermist persoon kan het relevant zijn om vast te stellen of de vermiste persoon juridisch nog leefde ten tijde van het openvallen van andere nalatenschappen, om zo te kunnen concluderen of deze vermiste persoon wel of niet erfgenaam was. De vraag of de erfgenaam nog leefde op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap zal slechts aan bod komen wanneer zijn rechtsopvolgers de

¹⁴⁵ F. Swennen, *Het personen- en familierecht, Een Benadering in Context*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2017, p. 58.

nalatenschap opeisen. Op hen rust de bewijslast om aan te tonen dat hun rechtsvoorganger op dat moment bestond.

Wanneer een vermist persoon bij een erfenis betrokken is, dan gaat de rechtbank over tot het aanwijzen van de notaris die zijn belangen moet vertegenwoordigen tot het tijdstip waarop het vonnis houdende verklaring van overlijden wordt uitgesproken (artikel 126 juncto artikel 128 BBW).

3. DENEMARKEN

3.1 Regelgeving en definitie

De Wet op de vermisten (*Lov om borteblevne*) regelt de vermissing, waaronder ook de doodverklaring, van een persoon.¹⁴⁶ Op hoofdlijnen worden in de wet geregeld: de vermogensrechtelijke kant van vermissing vóór de doodverklaring, bijvoorbeeld het instellen van bewind (paragraaf 1 van de wet);¹⁴⁷ de doodverklaring (paragraaf 2); de terugkeer van de vermiste na een doodverklaring (paragraaf 4); de boedelverdeling die *ex officio* volgt na 20 jaar vermissingsbewind (paragraaf 5) en het erfrecht van een persoon wiens bestaan onzeker is (paragraaf 6).¹⁴⁸

De wet stamt uit 1946 maar is vervolgens een aantal keren gewijzigd.¹⁴⁹ De doodverklaring die zonder termijn kan worden uitgesproken wanneer er een grote mate van zekerheid bestaat dat de persoon dood is maar er geen identificeerbaar lijk is, is apart geregeld in de Wet verevening bij dood (*Dødsboskifteloven*).¹⁵⁰

Er zijn geen recente wijzigingen in de regelgeving betreffende vermissing. De laatste inhoudelijke herziening van de Wet op de vermisten was in 2005 naar aanleiding van de tsunami in Zuidoost-Azië. Deze herziening had tot doel de termijnen voor doodverklaring te verkorten en de duur van de procedure in te korten.

¹⁴⁶ Lovbekendtgørelse nr. 766 van 4.8.2005. Deze wet is van toepassing in Denemarken. Het is niet onderzocht of er een afwijkende regeling is voor Groenland en de Faerøer Eilanden.

¹⁴⁷ De wet regelt niet de situatie waarin een persoon door afwezigheid zijn zaken niet kan waarnemen. Bij afwezigheid kan een bewindvoerder worden benoemd op grond van de Wet op bewind (*Værgemålsloven*). Lovbekendtgørelse nr. 1015 van 20.8.2007, art 49.

¹⁴⁸ Paragraaf 3 regelt de boedelverdeling van een vermiste met een zeer bescheiden vermogen. Paragraaf 7 bevat de overgangs- en slotbepalingen.

¹⁴⁹ L 1946 397 gewijzigd met de wetten; L 1995 389, L 1996 385, L 2005 451, L 2014 737.

¹⁵⁰ Lovbekendtgørelse nr. 1335 van 26.11.2015, paragraaf 4.

Het Deense recht kent in beginsel twee fasen bij de vermissing van een persoon: een fase van vermissing waarbij de vermiste nog als levend wordt beschouwd en een fase na de doodverklaring, waarbij dezelfde rechtsgevolgen intreden als na overlijden. Toch dekt dit onderscheid in twee fasen in wetstechnische zin (eerder dan in praktische zin) niet de hele lading. Dit komt deels omdat de Wet op de vermisten ook twee (extra) mogelijkheden tot ‘doodverklaring’ bevat. Deze zijn primair gericht op een vermogensrechtelijk afwikkeling van het vermogen van de vermiste (hierover meer onder ‘doodverklaring’ onderaan). Daarnaast sluit de Wet op de vermisten niet uit dat uitkeringen op basis van een nabestaandenpensioen of levensverzekering eerder dan bij of na de doodverklaring kunnen worden uitgekeerd. Dit volgt niet direct uit de Wet, maar is terug te vinden in de wetsgeschiedenis.

Verder teruggaand, is het systeem van doodverklaring bij de invoering van de Wet op de vermisten in 1946 veranderd. Eerst was er een systeem waarbij na verloop van tijd steeds meer gevolgen intraden (bijvoorbeeld eerst voorziening in onderhoud en daarna de verevening van het vermogen van de vermiste), die geregeld waren in verschillende procedures. Na invoering van de Wet op de vermisten werd dit een systeem met een door de rechter uitgesproken ‘doodverklaring’. Deze verandering is in wetstechnische zin te beschouwen als minder ‘zuiver’ dan een opdeling in twee fasen (vermissing en doodverklaring) doet vermoeden.¹⁵¹ Ter illustratie volgt een toelichting aan de hand van twee uitspraken in het grijze gebied tussen vermissing en doodverklaring.

In eerste instantie kwam in verband met de Tsunami in de periode 2004-2005 de vraag op of een pensioensverzekering kon worden uitgekeerd aan de begunstigde voordat de verzekerde/vermiste dood was verklaard. De belangenorganisatie voor verzekeraars en pensioenbeheerders (*Forsikring & Pension*) stelde als voorvraag aan het Ministerie van Belasting (*Skatteministeriet*) hoe een zodanige uitkering belastingtechnisch zou worden behandeld. Het vraagstuk is van belang omdat uitkering in ‘leven’ een hoger belastingtarief kent dan uitkering bij dood. Het Ministerie deelde mee dat bepalend moet zijn of de vermiste als dood beschouwd kan worden. Er zijn volgens het Ministerie geen vormvereisten in de pensioenbelastingwetgeving die bepalen wanneer een persoon als dood kan worden beschouwd waardoor een gerechtelijke doodverklaring niet vereist zou zijn. Volgens het ministerie is dan ook bepalend of de pensioenverzekeraar (na bewijsaanbod) de verzekerde als dood beschouwt. Deze beslissing van de

¹⁵¹ O.A. Borum & J. Trolle, *Lov om Borteblevne med kommentar*, Kopenhagen: G.E.C. Gads Forlag, 1946, p. 7-8, p. 30, p. 54-55.

pensioenverzekeraar is dan bepalend voor de belastingtechnische afwikkeling van dat pensioen.¹⁵²

Deze beslissing is in de literatuur sterk bekritiseerd. Zo wordt gesteld dat ‘twee keer dood’ met daarbij de kans dat er twee verschillende overlijdenstijdstippen bestaan, problematisch is voor de belastingtechnische afwikkeling. Verder wordt gesteld dat de beslissing van het Ministerie niet in lijn is met de relevante jurisprudentie en de parlementaire geschiedenis, waarin ervan uit wordt gegaan dat de belastingwetgeving het civielrechtelijk uitgangspunt (hier de doodverklaring) volgt, tenzij afwijking specifiek voorzien is in de betreffende regelgeving. Het punt was volgens de betreffende auteur dat het Ministerie, in de mediastorm door de Tsunami, een reëel probleem met ongeschikte middelen wilde oplossen. Voor nabestaanden was het probleem dat zij een jaar moeten wachten voordat een verzoek tot doodverklaring kon worden ingediend en daarna 5-18 maanden zouden moeten wachten voordat er een beslissing tot doodverklaring is gegeven.¹⁵³ Volgens de auteur lag het meer voor de hand om de regeling in het civiele recht inzake doodverklaring te wijzigen door inkorting van de termijnen. Dit is later dat jaar (2005) ook gebeurd. De mededeling van het Ministerie van Belasting is echter niet gewijzigd of ingetrokken.

Het tweede voorbeeld gaat over de eisen die moeten worden gesteld aan het bewijs dat iemand dood is in een zaak over bijzondere kinderbijslag. Deze beslissing werd genomen door de Sociale Beroepsinstantie (*Ankestyrelsen*) in 1996 en becommentarieerd in 1997.¹⁵⁴ Het ging om een vrouwelijke vluchteling uit Somalië met drie kinderen. Zij was getrouwd, maar had sinds haar vlucht uit Somalië in 1992 geen contact meer met haar man. Zij had in 1993 gehoord dat hij leefde en in Somalië woonde met een zoon, maar had sindsdien niets meer gehoord van of over de man. Gezien de grote onrust in Somalië wees dit volgens haar op de dood van de man. De Sociale Beroepsinstantie vond dat er geen vermoeden bestond dat de man dood was. Er was in zijn geval geen sprake van een (concreet) levensgevaar waarbij verwezen werd naar de uitgangspunten van de Wet op de vermisten. Hieruit kan worden afgeleid dat voor de bijzondere kinderbijslag een rechterlijke doodverklaring niet nodig is, maar dat de sociale instanties een bewijswaardering conform de vermissingswetgeving moeten maken. De auteur die de beslissing becommentarieerde stelde de vraag of de sociale instanties niet een minder strikte maatstaf moeten hanteren gezien het feit

¹⁵² SKM2005.50.DEP van 31.1.2005.

¹⁵³ J. Graff Nielsen, Flodbølgen & Sydøstasien, ‘hvornår er en person død i skatteretlig henseende?’, *Skattepolitisk Oversigt*, 2005, pp.77-79.

¹⁵⁴ H.J. Dam, ‘Enlige forsørgere fra udlandet II’, *Nyt fra Ankestyrelsen* 1997, nr. 2, via KOM nr. 19215 van 31.5.1997 op www.retsinformation.dk (laatst bekeken 11 september 2017).

dat de verklaring van overlijden in deze situatie geen nadelige gevolgen had voor de vermiste.¹⁵⁵

De Wet op de vermisten geeft geen definitie wanneer sprake is van vermissing. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat het niet mogelijk was een definitie te geven die alle (in de praktijk voorkomende gevallen) zou dekken. Als uitgangspunt werd gesteld dat een persoon als vermist moet worden beschouwd als zijn verblijfplaats voor een langere periode onbekend is en er een reële twijfel bestaat of hij nog leeft. Het is niet voldoende dat achterblijvers verontrust zijn. Er moeten bijkomende omstandigheden zijn waardoor het twijfelachtig is of de persoon nog leeft.¹⁵⁶

In de literatuur worden vaak twee te onderscheiden situaties beschreven. Ten eerste de situatie waarin iemand verdwenen is uit zijn woonomgeving, het lang geleden is dat zijn naasten van hem hebben gehoord en er daardoor een vermoeden bestaat dat hij dood is. Ten tweede gaat het om het geval waarin de vermiste is verdwenen onder zulke omstandigheden dat er reden kan zijn om aan te nemen dat hij dood is.¹⁵⁷

3.2 Regelingen bij vermissing

Het Deense recht kent geen regime inzake vermissing in die zin dat door de rechter een verklaring van vermissing kan worden uitgesproken. Wel kent de wet op de vermisten een aantal bepalingen van vermogensrechtelijke aard die van toepassing zijn in de situatie waarin een persoon vermist is maar nog niet is doodverklaard.

3.2.1 Vermogensrechtelijke gevolgen

De vermogensrechtelijke kant van vermissing vóór doodverklaring is geregeld in paragraaf 1 van de Wet op de vermisten. Naast de mogelijkheid tot benoeming van een bewindvoerder zijn er twee regelingen. Ten eerste de regeling voor vermisten die gehuwd zijn en waarbij een erfenis of gift die toekomt aan de achtergebleven echtgenoot of de vermiste (of diens erfgenamen) buiten de huwelijksgemeenschap wordt gehouden.¹⁵⁸ Deze regeling treedt zoals gebruikelijk pas in werking wanneer de gemeenschap ontbonden wordt door

¹⁵⁵ Supra.

¹⁵⁶ 2004/2 LSF 152 onder 2.2, wetsvoorstel met aantekeningen, Wet op de vermisten, Lovforslag om ændring af borteblevneloven,

¹⁵⁷ Karnov, noot 1 bij Wet op de vermisten.

¹⁵⁸ Wet op de vermisten art. 4.

echtscheiding of doodverklaring.¹⁵⁹ Ten tweede de regeling dat de inkomsten van de vermiste kunnen worden aangewend voor het levensonderhoud van de echtgenoot/geregistreerde partner en de kinderen van de vermiste op grond van een besluit van de Minister van Justitie.¹⁶⁰ In het volgende deel zal voornamelijk worden gekeken naar de bewindregeling. Het bewind geldt specifiek voor vermissing. De regeling is niet uitgebreid, maar wordt aangevuld met twee paragrafen uit de Wet op bewind (*Værgemålsloven*), die direct van toepassing zijn verklaard op het vermissingsbewind. Dit betreft enerzijds paragraaf 5 die over het beheer van het vermogen gaat en paragraaf 8 die over bijzonder bewind gaat en waaronder het vermissingsbewind valt.¹⁶¹ Er hebben recent geen wijzigingen plaatsgevonden.¹⁶²

Voorwaarden voor bewind

De persoon moet onder de definitie van een vermiste vallen en het bewind moet 'nodig' zijn.¹⁶³ Aangetoond moet worden dat er sprake is van vermissing, bijvoorbeeld door het overleggen van een politierapport.¹⁶⁴

Procedure

De Staatsadministratie (*Statsforvaltningen*) is de bevoegde autoriteit voor de benoeming van een bewindvoerder.¹⁶⁵ De Staatsadministratie is sinds 1 juli 2013 één landelijke autoriteit met negen regionale kantoren waar de burger terecht kan als een bespreking plaats moet vinden. Er is een gespecialiseerde afdeling voor bewind (*Værgemålskontoret*). Het verzoek van een nabestaande moet worden gedaan op een digitaal formulier onder gebruik van zijn (eigen) digitale signatuur die op de DigiD lijkt. Het verzoek wordt ingediend bij de Staatsadministratie ongeacht waar in Denemarken de vermiste zijn woonplaats had. Er zijn geen kosten aan verbonden.¹⁶⁶

Er kan echter geen bewind worden ingesteld door de Staatsadministratie als er bezwaren zijn *of* als een algeheel bewind wordt verzocht waarbij de onder bewind

¹⁵⁹ O.A. Borum & J. Trolle, *Lov om Borteblevne med kommentar*, Kopenhagen: G.E.C. Gads Forlag, 1946, p. 14-15. De regeling is dus niet van toepassing in de situatie dat de vermiste terugkeert na doodverklaring en het huwelijk herleeft omdat de achtergebleven echtgenoot geen nieuw huwelijk is aangegaan.

¹⁶⁰ Wet op de vermisten, art. 2 lid 3. Als er bijzondere redenen zijn, kan dit ook voor anderen die onderhouden werden door de vermiste, bijvoorbeeld een partner of stiefkind.

¹⁶¹ Wet op de vermisten, art. 1 lid 2 en art. 2 lid 1.

¹⁶² De wet op bewind is herzien in 1995 en hierna diverse keren gewijzigd. Deze wijzigingen betreffen niet direct de paragrafen die van toepassing zijn op het vermissingsbewind; Lovbekendtgørelse nr. 1015 van 20.8.2007 met latere wijzigingen.

¹⁶³ Wet op de vermisten, art. 1 lid 1.

¹⁶⁴ Interview met een medewerker van de Staatsadministratie van 28 augustus 2017.

¹⁶⁵ Wet op bewind art. 50.

¹⁶⁶ Informatie op www.statsforvaltningen.dk (laatst bekeken 11 september 2017).

gestelde persoon niet meer handelingsbekwaam is (een meerderjarigenbeschermingsmaatregel). Als er bezwaren zijn zal de Staatsadministratie het verzoek naar de rechtbank doorsturen. Bij vermissingsbewind zal de Staatsadministratie doorgaans de bevoegde autoriteit zijn voor het instellen van het bijzonder bewind dat gericht is op het vermogen van de vermiste.¹⁶⁷

Het bewind kan worden verzocht door ‘geïnteresseerden’. Dit is ruim geformuleerd. Toch zal in eerste instantie gedacht worden aan de naasten van de vermiste in brede zin.¹⁶⁸ Bovendien kan volgens de wetstekst (*eventueel* op verzoek van) ook zonder verzoek of op een informeel verzoek een bewindvoerder worden benoemd.¹⁶⁹

Bewindvoerder

De vraag wie als bewindvoerder kan worden benoemd is niet direct in de Wet op de vermisten geregeld en de betreffende bepaling in de Wet op het bewind is niet direct van toepassing. Aangenomen kan worden dat hetzelfde geldt als voor het instellen van bewind voor meerderjarigen. Dit betekent dat er geen specifieke vereisten zijn. Het komt neer op een concrete afweging waarbij de belangen van de vermiste een rol spelen. Het kan bijvoorbeeld de echtgenoot of een andere naaste zijn, ofwel een professionele bewindvoerder.¹⁷⁰ Indien een ander dan de echtgenoot of geregistreerd partner als bewindvoerder is benoemd, voert deze bewindvoerder het bewind over het aandeel van de vermiste in de huwelijksgemeenschap samen met de echtgenoot *zonder toezicht en zonder verplichting tot rekening en verantwoording* en voert de bewindvoerder alleen het bewind over het privévermogen van de vermiste.¹⁷¹ Dit leidt er vaak toe dat een ander dan de echtgenoot, bijvoorbeeld iemand uit de vriendenkring, tot bewindvoerder wordt benoemd.

Gevolgen van bewind

In eerste instantie moet worden bepaald of het vermogen van de vermiste voor hem beheerd zal blijven of zal worden verkocht waarbij de opbrengst in één van de goedgekeurde bewindsadministraties (*forvaltningsafdeling*) zal worden ingezet.¹⁷² De bewindsadministraties zijn specifiek goedgekeurde afdelingen van

¹⁶⁷ Het algemeen beginsel van de wet is dat het bewind ‘op maat’ is met de behoefte, art. 8 Wet op bewind.

¹⁶⁸ Te vergelijken met de Wet op het bewind, art. 16. Het verzoek kan ook afkomstig zijn van een publieke autoriteit bijvoorbeeld de Gemeenteraad of de Politiedirecteur.

¹⁶⁹ Wet op de vermisten, art. 1.

¹⁷⁰ Karnov noot 33 bij Wet op het bewind.

¹⁷¹ Wet op de vermisten, art. 3.

¹⁷² Wet op de vermisten, art. 2 lid 2 jo. Wet op het bewind, art. 35 lid 2.

diverse banken waar vermogen (contant of beleggingen) boven een bepaald bedrag (DKK 70.000 – EUR 9.400) van minderjarige en onder bewind gestelde personen als hoofdregel in beheer gegeven moet worden.¹⁷³ Deze bewindsadministratie is zeer uitvoerig geregeld en kan hier alleen op hoofdlijnen worden toegelicht. Het systeem houdt in dat de bewindvoerder vaak niet de (fysieke) beschikking heeft over het vermogen. De uitkering van bepaalde grotere bedragen, bijvoorbeeld een levensverzekeringssom, kan niet direct aan de bewindvoerder geschieden, maar moet direct worden toegevoegd aan het vermogen in beheer bij de bewindsadministratie.

De bewindvoerder beheert het eigendom, bijvoorbeeld vastgoed, voor de vermiste. Hij kan daarnaast bijvoorbeeld lopende rekeningen en abonnementen betalen en huurcontracten beëindigen of afsluiten. Contanten en beleggingsinstrumenten moeten echter opgenomen worden in de bewindsadministratie. De bewindvoerder moet de inkomsten aanwenden in het belang van de onder bewind gestelde (bij vermissing in het belang van de onderhoudsgerechtigde)¹⁷⁴ maar mag het vermogen niet gebruiken zonder toestemming van de Staatsadministratie (*Statsforvaltningen*).¹⁷⁵

Toezicht

De Staatsadministratie voert samen met de bewindsadministraties toezicht op het bewind. Er is een verplichting voor de bewindvoerder tot het jaarlijks afleggen van rekening en verantwoording.¹⁷⁶ Dit geldt niet voor het bewind van een bewindvoerder samen met de echtgenoot (over gemeenschapsvermogen).

Terugkeer

Bij terugkeer van de vermiste zal de benoeming van de bewindvoerder ingetrokken worden door de Staatsadministratie en zal de vermiste zijn eigendom/vermogen kunnen terugvorderen.¹⁷⁷

3.2.2 Erfrechtelijke gevolgen

Paragraaf 6 van de Wet op de vermisten regelt de situatie waarin de vermiste (nog niet doodverklarde) gerechtigd is als erfgenaam in de nalatenschap van een

¹⁷³ Boven DKK 75.000 (EUR 10.000).

¹⁷⁴ O.A. Borum & J. Trolle, *Lov om Bortblevne med kommentar*, Kopenhagen: G.E.C. Gads Forlag, 1946, p. 12. Waaronder (met ontheffing) personen die onderhouden werden door de vermiste maar geen onderhoudsverplichting in juridische zin bestaat, art. 2 Wet op de vermisten.

¹⁷⁵ Wet op het bewind, art. 39 jo. Wet op de vermisten, art. 2 lid 1.

¹⁷⁶ Wet op het bewind, paragraaf 5 jo. wet op de vermisten, art 2 lid 1.

¹⁷⁷ Art. 50 lid 3 jo. art. 12 wet op het bewind.

ander.¹⁷⁸ Als hoofdregel geldt dat er geen erfdeel voor de vermiste wordt vastgesteld wanneer geen gewisheid bestaat dat de vermiste de erflater heeft overleefd.¹⁷⁹ Als vaststaat dat de vermiste de erflater heeft overleefd maar het nu onbekend is waar hij zich bevindt, komt de erfenis wel aan hem toe.¹⁸⁰ Als het niet is uitgesloten dat de vermiste de erflater heeft overleefd en er bijzondere redenen zijn, kan het boedelgerecht (*skifteretten*) beslissen dat het erfdeel dat *eventueel* aan de vermiste toekomt wordt bestuurd door een daartoe aangewezen bank die vermogensbestanddelen beheert (*forvaltningsafdeling*). Het erfdeel behoort dan tot de nalatenschap. Dit kan niet langer duren dan de periode van een jaar nadat het erfdeel onder bestuur is gesteld. Binnen deze termijn moet het boedelgerecht een beslissing hebben getroffen inzake het erfrecht van de vermiste.¹⁸¹

In geval van terugkeer van de vermiste kan hij zijn erfdeel terugvorderen. Mocht de vermiste inmiddels zelf overleden zijn, dan kunnen zijn erfgenamen het erfdeel ook terugvorderen.¹⁸² Voor de terugvordering geldt een termijn van 10 jaar als de erfenis door de erfgenamen zelf is verdeeld (*privat skifte* – privé verdeling) en een termijn van 5 jaar indien de verdeling is gemaakt door een boedelverdelers (*bobestyrer*). De termijnen van de terugvordering hangen dus af van de professionaliteit van de boedelverdelers en de manier van verevening van de nalatenschap.

Voor de *omvang* van de vordering na terugkeer geldt de regeling neergelegd in art. 104 van de Wet op de verevening bij dood (*dødsboskifteloven*). Deze algemene regeling is van toepassing in situaties waarin een boedelverdeling heropend wordt als gevolg van een ‘fout’: bijvoorbeeld indien men een erfgenaam ‘over het hoofd heeft gezien’. Deze regeling werd in 1996 van toepassing verklaard op het erfrecht van vermisten. Gesteld werd dat er geen reden is om de vermiste anders te behandelen dan de erfgenaam die over het hoofd is gezien (ten opzichte van de termijn en omvang van de terugvordering).¹⁸³ Er is sprake van een uitgebreide regeling die hier alleen op hoofdlijnen zal worden toegelicht: de erfgenaam die (onterecht) het erfdeel van de vermiste heeft verkregen moet de verrijking vergoeden, maar niet meer dan het verlies van de vermiste. Het maakt voor de vergoeding niet uit of ontvangen gelden of in geld omgezette goederen verbruikt of teloorgegaan zijn. Er geldt wel een hardheidsclausule met betrekking

¹⁷⁸ Als de vermiste dood is verklaard geldt paragraaf 4 van de wet op de vermisten.

¹⁷⁹ Wet op de vermisten, art. 25, lid 1 eerste zin.

¹⁸⁰ Wet op de vermisten, art. 26.

¹⁸¹ Wet op de vermisten, art. 25, lid 4.

¹⁸² Wet op de vermisten, art. 25, lid 1, tweede en derde regel.

¹⁸³ Karnov, noot 39 bij de wet verevening bij dood.

tot de terugbetalingsverplichting, maar deze is strikt geformuleerd (onredelijk lastig).¹⁸⁴

3.2.3 Familierechtelijke gevolgen

Echtscheiding

De echtscheiding is niet geregeld in de Wet op de vermisten. Uit deze wet volgt wel dat het huwelijk of geregistreerd partnerschap dat ontbonden is na doodverklaring, herleeft als de achtergelaten echtgenoot op het moment van terugkeer niet is hertrouwd.¹⁸⁵ Een echtgenoot die achterblijft heeft de keuze tussen een verzoek tot doodverklaring of echtscheiding. Doorgaans heeft de achtergebleven echtgenoot een betere positie bij een verzoek tot doodverklaring. Hij is namelijk erfgenaam van de doodverklaarde echtgenoot en met een doodverklaring wordt ‘alles’ geregeld. Mocht de achtergebleven echtgenoot kiezen voor de echtscheiding, dan kan deze alleen worden uitgesproken door de rechtbank en niet door de Staatsadministratie, omdat een administratieve echtscheiding instemming vereist.¹⁸⁶

De achtergebleven echtgenoot of geregistreerd partner kan na echtscheiding (ofwel doodverklaring) opnieuw trouwen.

Afstamming

De status van kinderen geboren tijdens de vermissing is niet geregeld in de Wet op de vermisten. Dit betekent dat de regels uit de Kinderwet (*Børneloven*) van toepassing zijn. Hieruit volgt dat een vermiste (mannelijke) echtgenoot als vader wordt geregistreerd ongeacht de vermissing. Deze registratie kan echter zowel voor als na de bevalling worden ontkracht.¹⁸⁷

Gezag

Ook voor het ouderlijk gezag geldt dat dit niet wordt geregeld door de Wet op de vermisten. Indien de ouders gezamenlijk gezag hadden, dan oefent de achtergebleven ouder het gezag alleen uit.¹⁸⁸ Dit geldt ook voor het bewind over het vermogen van de minderjarige en de vertegenwoordiging in burgerlijke zaken.

¹⁸⁴ Wet verevening bij dood, art. 104.

¹⁸⁵ Wet op de vermisten, art. 23.

¹⁸⁶ Huwelijkswet (*Lov om ægteskabs indgåelse og opløsning*), Lovbekendtgørelse nr. 1818 van 23.12.2015, paragrafen 4 en 5.

¹⁸⁷ Lovbekendtgørelse nr. 1817 van 23.12.2015. Voor de registratie van mee-moederschap van een getrouwde of geregistreerde vrouwelijke partner van de moeder geldt de registratie van ouderschap alleen als er met de bevruchting ingestemd is.

¹⁸⁸ Wet op de ouderlijke verantwoordelijkheid (*Forældresvarsloven*) Lovbekendtgørelse nr. 1820 van 23.12.2015, art. 28. Wet op het bewind (*Værgemålsloven*), art. 2.

De mogelijkheid bestaat tot het (tijdelijk) aanwijzen van een tweede persoon met ouderlijk gezag tijdens de vermissing, maar dit is niet noodzakelijk en zal alleen op verzoek van de achtergebleven ouder geschieden. Een zodanige aanwijzing kan te maken hebben met de behoefte tot legitimering van het gezag van de achtergebleven ouder, bijvoorbeeld omdat er belangrijke beslissingen moeten worden genomen. Indien de vermiste ouder het éénhoofdig gezag bezat, zal worden voorzien in een (tijdelijke) aanwijzing van een ander (evt. de achtergebleven ouder zonder gezag).¹⁸⁹

3.2.4 Beleid bij vermissing

Er zijn geen aanwijzingen gevonden voor een overkoepelend of specifiek overheidsbeleid gericht op de positie van achterblijvers bij vermissing. De politie is de aangewezen instantie voor het zoeken naar de vermiste. Voor vermissingen in het buitenland kan de burgerservice (*Borgerservice*) hulp verlenen en er bestaat ook een slachtofferhulpdienst (*Offerrådgivningen*). Geen van deze instanties lijkt hulp te verlenen met betrekking tot juridische problemen. De Staatsadministratie (*Statsforvaltningen*) heeft wel een gespecialiseerde afdeling voor bewind (*Værgemålskontoret*) die antwoord kan geven op juridische (vermogensrechtelijke) vraagstukken rondom vermissing. Daarbij kan de rechtbank ofwel het boedelgerecht ook vragen beantwoorden.

3.3 Regelgeving doodverklaring

Het Deense recht kent twee wetten die de doodsverklaring regelen. Ten eerste volgt uit de wet op de verevening bij dood (*Dødsboskifteloven*), dat het boedelgerecht (*skifteretten*) een vermiste direct kan doodverklaren wanneer er een hoge mate van zekerheid is dat de persoon dood is. Deze mogelijkheid, die al bestond voor de invoering van de Wet op de vermisten in 1946, is ontwikkeld in de rechtspraak en pas later gecodificeerd. De tweede wet is de Wet op de vermisten (*Lov om borteblevne*). Deze regelt de gevallen waarin de doodverklaring kan worden uitgesproken door de rechtbank in eerste aanleg of het boedelgerecht. Hiervoor geldt dat een bepaalde termijn sinds de vermissing verstreken moet zijn. Voor beide wetten geldt dat het niet mogelijk is om een akte van overlijden (*dødsattest*) te verstrekken omdat er geen (identificeerbaar) lijk is.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Huwelijkswet (*Lov om ægteskabs indgåelse og opløsning*), Lovbekendtgørelse nr. 1818 van 23.12.2015, paragrafen 4 en 5.

¹⁹⁰ Karnov, noot 25 bij Wet op de verevening bij dood.

Er is dus niet alleen sprake van twee verschillende wettelijke regelingen maar ook van twee verschillende bevoegde rechterlijke instanties. Dit houdt in dat bij afwijzing van een verzoek tot doodverklaring zonder termijn door het boedelgerecht een nieuwe procedure moet worden opgestart bij de rechtbank. Omgekeerd geldt hetzelfde.

Hoewel het Deense recht (en ook het familierecht) veel administratieve procedures kent, is voor zover bekend niet overwogen om de doodverklaring bij een andere instantie neer te leggen. Van belang hierbij is dat Denemarken als klein land heel weinig zaken betreffende doodverklaring heeft. Het aantal zaken wordt niet systematisch bijgehouden maar uit statistieken blijkt dat in 2004 3 zaken werden afgedaan, in 2005, het jaar van de Tsunami, 9 zaken en in 2006 5 zaken.¹⁹¹

3.3.1 Doodverklaring met termijn

In gevallen waarbij het niet als ‘zeker’ te beschouwen is dat de vermiste persoon dood is, is de Wet op de vermisten van toepassing.

Voorwaarden en termijnen

De hoofdregel is dat de doodverklaring kan worden verzocht wanneer een persoon 5 jaar vermist is.¹⁹² Voor 2005 gold een termijn van 10 jaar. De termijn loopt vanaf het laatste moment waarvan bekend is dat de vermiste nog in leven was. Als de vermiste ten tijde van zijn verdwijning in levensgevaar verkeerde of er andere omstandigheden zijn waaruit blijkt dat het in grote mate aannemelijk is dat de vermiste dood is, is de termijn 6 maanden.¹⁹³ Met de wetwijziging uit 2005 is de termijn gewijzigd van een jaar naar 6 maanden. Verder werd het criterium enerzijds versoepeld van (waarschijnlijke) zekerheid naar een grote mate van aannemelijkheid. Hoewel de voorwaarden daarmee zijn versoepeld, werd geen ingrijpende wijziging beoogd.¹⁹⁴ Er zijn na de wetwijziging enkele uitspraken gepubliceerd inzake de verkorte termijn – alle zijn beslissingen getroffen in hoger beroep door het Hof (*Østre Landsret*) en in alle zaken is het verzoek afgewezen. Twee betreffen ‘Syriëgangers’. In beide gevallen was het bewijsaanbod inzake het overlijden niet sterk genoeg. Het feit dat de Syriëgangers in oorlogsgebied zaten, dat na een tijd niets meer van hen werd vernomen, en dat via-via informatie

¹⁹¹ Domstolsstyrelsen, beretning 2006.
<http://www.domstol.dk/om/publikationer/HtmlPublikationer/Aarsberetninger/Aarsberetning%202006/kap08.htm> (laatst bekeken 11 september 2017).

¹⁹² Wet op de vermisten, art. 6 lid 1.

¹⁹³ Wet op de vermisten, art. 6 lid 2.

¹⁹⁴ Karnov, noot 10 bij de wet op de vermisten.

bestond dat zij dood zouden zijn, was niet voldoende om te spreken van een grote mate van aannemelijkheid van overlijden.¹⁹⁵

Er zijn verder twee specifieke regelingen waarbij de vermogensrechtelijke rechtsgevolgen van doodverklaring na verloop van tijd kunnen intreden zonder dat een persoon dood wordt verklaard.¹⁹⁶ Ten eerste wordt de boedel van een vermiste na 20 jaar vermissingsbewind *ex officio* verevend na oproep van de vermiste en zijn eventuele erfgenamen.¹⁹⁷ Ten tweede kan de boedel van een vermiste met zeer weinig vermogen na een jaar vermissing worden verevend zonder doodverklaring.¹⁹⁸ Voor beide geldt dat zij alleen zien op een vermogensrechtelijke afwikkeling. Er zijn geen aanwijzingen gevonden dat deze bepalingen tegenwoordig praktische betekenis hebben.

Procedure

Het bevoegde gerecht is de rechtbank in eerste instantie (*byretten*) waar de vermiste laatstelijk zijn woon- of verblijfplaats had of waar de Minister van Justitie de zaak naar verwijst.¹⁹⁹ Voor de twee specifieke regelingen gericht op een vermogensrechtelijke afwikkeling is dit echter het boedelgerecht.

Hierna zal alleen de procedure bij de rechtbank worden toegelicht.

De doodverklaring (*dødsformodningsdom*) kan bij de rechtbank worden verzocht door de echtgenoot of geregistreerde partner en erfgenamen of een andere belanghebbende. Een schuldeiser zal hier in het algemeen niet onder vallen omdat zijn belang gediend kan worden door zich te wenden tot de bewindvoerder van de vermiste of hij hiertegen een procedure kan starten.²⁰⁰ Ook de staat zal niet zonder meer een verzoek kunnen doen tenzij er een specifiek belang is, bijvoorbeeld omdat de staat erfgenaam van de vermiste is.²⁰¹

In eerste instantie wordt een zitting gepland waarin de verzoekers het bewijs moeten leveren dat er sprake is van vermissing van vijf jaar of aan de eisen voor toepassing van de termijn van zes maanden levensgevaar of andere omstandigheden waaruit blijkt dat het in grote mate aannemelijk is dat de vermiste dood is). Voor deze zitting worden de naasten (echtgenoot, kinderen, familieleden

¹⁹⁵ UfR 2014.3487 ØLK en UfR 2016.3526 ØLK.

¹⁹⁶ O.A. Borum & J. Trolle, *Lov om Borteblevne med kommentar*, Kopenhagen: G.E.C. Gads Forlag, 1946, p. 8, p. 30, p. 54-55.

¹⁹⁷ Wet op de vermisten, art. 24.

¹⁹⁸ Wet op de vermisten, art. 16. Het vermogen moet minder dan DKK 2.000 (270 EUR) zijn.

¹⁹⁹ Wet op de vermisten art. 9.

²⁰⁰ Wet op de vermisten, art.7. Karnov noot 11 bij de wet op de vermisten.

²⁰¹ O.A. Borum & J. Trolle, *Lov om Borteblevne med kommentar*, Kopenhagen: G.E.C. Gads Forlag, 1946, p. 20.

en anderen die informatie kunnen hebben) opgeroepen. Na de zitting beslist de rechtbank of hieraan is voldaan.²⁰²

Er bestaan specifieke waarborgen voor de vermiste in deze procedure. Ten eerste wordt er voor de vermiste een advocaat benoemd.²⁰³ Ten tweede moet de vermiste (na de zitting) worden opgeroepen om te verschijnen. De wetwijziging uit 2005 beoogde de procedure voor oproeping te versnellen. De oproep moet nu door de rechtbank worden gedaan in plaats van door de verzoeker, en de termijn is ingekort van drie maanden na de oproep tot een individueel vastgestelde termijn, die echter niet korter dan een maand mag zijn.²⁰⁴ Volgens de wetgever zou hiermee de procedurele doorlooptijd voor de doodverklaring met de ingekorte termijn van 6 maanden gehalveerd worden ten opzichte van het oude recht.²⁰⁵ Bij een doodverklaring met termijn, die door het boedelgerecht wordt uitgesproken, wordt de vermiste niet opgeroepen.

Bij een verzoek tot doodverklaring moeten griffierechten worden betaald. Deze bedragen DKK 400 (€55,00).²⁰⁶ Indien een verzoeker een laag inkomen heeft, hoeft geen griffierecht te worden voldaan, en zal op kosten van de staat een advocaat worden benoemd. Het is gebruikelijk, maar niet verplicht dat de verzoekers vertegenwoordigd zijn door een advocaat. Hoger beroep is mogelijk bij een van de twee hoven (*Landsret*). Hoger beroep dient ingesteld te worden binnen 4 weken na de beschikking houdende doodverklaring van de rechtbank en binnen twee weken voor de beslissing van de rechtbank dat geen oproep plaats dient te vinden (afwijzing van het verzoek).²⁰⁷ Daar Denemarken een twee-instanties systeem hanteert is beroep bij de Deense Hoge Raad (*Højesteret*) alleen mogelijk indien een onafhankelijke raad toestemming tot het beroep heeft gegeven (*Procesbevillingsnævnet*). Voor de doodverklaring, uitgesproken door de rechtbank, is echter bepaald dat geen beroep mogelijk is bij het hoogste gerecht.²⁰⁸

De kring van personen die in beroep kunnen gaan is ruimer dan die van bevoegden om het verzoek in eerste instantie in te dienen. Bevoegd is de verzoeker, de

²⁰² Wet op de vermisten art. 11.

²⁰³ Wet op de vermisten, art. 10.

²⁰⁴ Wet op de vermisten, art. 13 lid 1 en lid 3.

²⁰⁵ Wetsvoorstel met opmerkingen, Lovforslag 2004/2 SF. L 152 van 13.4.2005.

²⁰⁶ Retsafgiftsloven, Lovbekendtgørelse nr. 1252 van 27.11.2014.

²⁰⁷ Wet op de civiele rechtspleging (Retsplejeloven), art. 394 lid 1. Lovbekendtgørelse nr. 1257 van 13.10.2016. De manier van beroep verschilt. Hoger beroep tegen de beslissing tot afwijzing van het verzoek (*kære*) heeft geen opschortende werking, tenzij anders wordt bepaald en kan ook schriftelijk worden behandeld terwijl hoger beroep van de beschikking inzake doodverklaring van de rechtbank (*anke*) wel opschortende werking heeft en niet schriftelijk wordt behandeld. Wet op de civiele rechtspleging, art. 395.

²⁰⁸ Wet op de vermisten, art. 14 lid 2.

advocaat van de vermiste, anderen die een verzoek hadden kunnen doen en ‘eenieder’ die hierbij (juridisch) belang bij heeft, bijvoorbeeld omdat diegene belang heeft bij het vaststellen van een ander overlijdenstijdstip.²⁰⁹

Voor de beschikking van de rechtbank geldt dat het overlijdenstijdstip voor de verklaring van overlijden na de lange termijn van 5 jaar wordt vastgesteld op de laatste dag van de maand waarin de termijn verloopt. Voor de kortere termijn van 6 maanden is dit op de dag waarop het het meest waarschijnlijk is dat de vermiste overleden is.²¹⁰ De beschikking krijgt pas werking als de beroepstermijn van 4 weken is verlopen.²¹¹ Dit gegeven wordt in het persoonsregister en centrale persoonsregister (CPR) opgenomen, maar dit is geen vereiste voor de rechtskracht.

Rechtsgevolgen en terugkeer

De doodverklaring met termijn, uitgesproken door de rechtbank, bevat alleen een ‘rechtsvermoeden’ van dood (*dødsformodningsdom*). Mocht blijken dat de vermiste toch in leven is of op een ander moment overleden is, vervalt het vermoeden.²¹² Hoewel dit formeel anders lijkt met de beslissing van het boedelgerecht zonder termijn wanneer de dood ‘zeker’ is, zoals hieronder zal worden besproken, is niettemin dezelfde regeling van toepassing verklaard.²¹³

3.3.2 Doodverklaring zonder termijn

Voorwaarden

Volgens de Wet op de verevening bij dood (*Dødsboskifteloven*) kan een vermiste persoon zonder termijn worden doodverklaard wanneer het als ‘zeker’ moet worden beschouwd dat de persoon dood is.²¹⁴ De situaties waarin het als ‘zeker’ kan worden beschouwd zijn bijvoorbeeld schipbreuk (in koud water) en een uitgebrand vliegtuig. Het kan ook van toepassing zijn in de situatie dat een persoon overboord is gevallen en niet is teruggevonden. De toepassing van deze bepaling is echter restrictief.²¹⁵ Dit blijkt bijvoorbeeld uit een procedure uit 2011. Een echtpaar was met twee andere personen aan het duiken. De man ging met een van de andere personen duiken en geen van hen keerde terug naar de boot. Het gerecht in hoger beroep oordeelde dat het feit dat de man niet zoals afgesproken

²⁰⁹ Karnov noot 23 bij de wet op de vermisten.

²¹⁰ Wet op de vermisten, art. 13 lid 2.

²¹¹ Wet op de vermisten, art. 15.

²¹² O.A. Borum & J. Trolle, *Lov om Borteblevne med kommentar*, Kopenhagen: G.E.C. Gads Forlag, 1946, p. 31-32.

²¹³ Wet verevening bij dood, art. 6. Zie hieronder Deel II paragraaf 3.3.2 (*rechtsgevolgen en terug*).

²¹⁴ Art. 5.

²¹⁵ Karnov, noot 24 bij wet op de verevening bij dood.

terugkeerde naar de boot en er daarna ook geen teken van leven werd ontvangen van beiden, niet betekende dat het als ‘zeker’ kon worden beschouwd dat hij overleden was.²¹⁶

Procedure

Voor de doodverklaring zonder termijn (*dødsfaldskendelse*) is het boedelgerecht bevoegd. Het boedelgerecht is ook bevoegd inzake de twee specifieke regelingen (20 jaar vermissingsbewind en weinig vermogen) genoemd onder A (Doodverklaring met termijn). De procedure die hieronder wordt omschreven geldt alleen voor de doodverklaring zonder termijn.

Het boedelgerecht is geen zelfstandig gerecht, maar een afdeling onder de rechtbank. Het boedelgerecht houdt zich bezig met verevening van vermogens van personen (bijvoorbeeld bij dood of scheiding) en bedrijven (bijvoorbeeld faillissement).

De kring van personen die de doodverklaring zonder termijn bij het boedelgerecht kunnen indienen, is ruimer geformuleerd dan bij doodverklaring bij de rechtbank. Deze kan worden verzocht door ‘eenieder’ die daarbij een (juridisch) belang heeft. Dit kunnen de echtgenoot en erfgenamen zijn, maar ook schuldeisers of anderen, bijvoorbeeld de levensverzekeraar.²¹⁷

Bij een verzoek tot doodverklaring moeten griffierechten worden betaald. Deze bedragen ook in deze procedure DKK 400 (55 EUR) en hoeven niet te worden voldaan als de verzoeker een laag inkomen heeft.²¹⁸ Verder zal in dat geval een advocaat kunnen worden aangewezen op kosten van de staat. Hoger beroep is mogelijk bij een van de twee hoven (*Landsret*). Hoger beroep dient ingesteld te worden binnen twee weken.²¹⁹ Daar Denemarken een twee-instanties systeem hanteert is beroep bij de Deense Hoge Raad (*Højesteret*) alleen mogelijk met toestemming van een onafhankelijk raad (*Procesbevillingsnævnet*).

Voor de beslissing van het boedelgerecht geldt dat het overlijdenstijdstip wordt vastgesteld op het meest waarschijnlijke overlijdenstijdstip. De beslissing gaat in kracht van gewijsde na het verlopen van de beroepstermijn.²²⁰

²¹⁶ T:FA 2011 354 V.

²¹⁷ Wet op de verevening bij dood, art. 5. Karnov noot 28 bij de Wet op de verevening bij dood. Het boedelgerecht kan niet een doodverklaring *ex officio* uitspreken.

²¹⁸ Retsafgiftsloven, Lovbekendtgørelse nr. 1252 van 27.11.2014.

²¹⁹ Wet op de civiele rechtspleging (Retsplejeloven), art. 394 lid 1. Lovbekendtgørelse nr. 1257 van 13.10.2016. De manier van beroep verschilt. Hoger beroep tegen de beslissing van het boedelgerecht (*kære*) heeft geen opschortende werking tenzij anders wordt bepaald en kan ook schriftelijk worden behandeld. Wet op de civiele rechtspleging, art. 395.

²²⁰ Wet verevening bij dood, art. 5 lid 2.

Rechtsgevolgen en terugkeer

De doodverklaring is een statusbeslissing die eenieder bindt. De persoon wordt in alle gevallen als ‘dood’ beschouwd. Dit betekent dat zijn vermogen wordt verevend, een levensverzekering moet worden uitbetaald en een eventueel huwelijk of geregistreerd partnerschap van rechtswege ontbonden is.

Als de doodverklarde levend terugkeert vervalt de doodverklaring van rechtswege. De Wet op de vermisten bevat in paragraaf 4 de regelingen van terugvordering. Deze zijn ook van toepassing voor de doodverklaring die is uitgesproken door het boedelgerecht.²²¹ De doodverklarde kan zijn vermogen terugvorderen van degene die dit heeft geërfd, indien dat gebeurt binnen een termijn van 10 jaar na het vastgestelde overlijdenstijdstip.²²² De erfgenaam is alleen verplicht terug te geven wat hij heeft ontvangen. Als de erfgenaam niet te goeder trouw handelde, is hij wel verplicht de schade te vergoeden.²²³

Mocht het geërfde aan een derde overgedragen of verbruikt zijn, dan moet de erfgenaam de waarde van het geërfde op het moment van overdracht/verbruik vergoeden, maar niet meer dan de huidige waarde.²²⁴ Voor zover het geërfde teloor is gegaan heeft de erfgenaam geen verplichting tot vergoeding.²²⁵ Er geldt een hardheidsclausule voor bepaalde gevallen, waarbij de vergoeding kan worden verminderd of helemaal weg kan vallen. Dit geldt wanneer het verbruik redelijk was en (volledige) vergoeding onredelijk zou zijn gezien zijn financiële positie van de erfgenaam.²²⁶

Verzekeringen die zijn uitbetaald naar aanleiding van de doodverklaring, kunnen door de verzekeringsmaatschappij binnen een termijn van 10 jaar worden teruggevorderd. Ook hier geldt een hardheidsclausule wanneer de uitkering is gebruikt voor onderhoud.²²⁷ Indien het teruggevorderde niet (volledig) wordt terugbetaald wordt de vordering van de teruggekeerde verminderd. De verzekeringsmaatschappij kan er ook voor kiezen om de uitbetaling als finaal te beschouwen. De vordering op de begunstigde komt dan toe aan de teruggekeerde.²²⁸ Het doel van deze regel is om de verzekeringsmaatschappij buiten een geschil te houden dat primair ziet op de verhouding tussen de

²²¹ Wet verevening bij dood, art. 5 lid 2.

²²² Wet op de vermisten, art. 17 lid 1.

²²³ Wet op de vermisten, art. 22.

²²⁴ Wet op de vermisten, art. 18 lid 2.

²²⁵ Wet op de vermisten, art. 18 lid 3.

²²⁶ Opbrengsten en onderhoudsvoorzieningen bijvoorbeeld pensioen hoeven niet te worden vergoed, art. 18 lid 4 en art. 21 lid 1.

²²⁷ Wet op de vermisten, art. 20 lid 1. Verder geldt ook hier dat niet meer hoeft te worden vergoed dan is ontvangen en dat teloorgang de verplichting staakt, art. 20 lid 1, 2, regel jo. art. 18.

²²⁸ Wet op de vermisten, art. 20 lid 3.

verzekerde teruggekeerde en diens naasten. In de procedure zal centraal staan of het redelijk is om de ontvangen bedragen voor levensonderhoud terug te betalen aan de teruggekeerde.²²⁹

In het geval dat het vastgestelde overlijdenstijdstip onjuist blijkt te zijn, kan de erfgenaam van de doodverklarde die anders zou hebben geërfd binnen dezelfde termijn van 10 jaar en genoemde beperkingen, zijn erfenis terugvorderen.²³⁰

Knelpunten

Er is in de juridische literatuur weinig aandacht voor het onderwerp vermissing. De positie van achterblijvers van een vermiste wordt in de pers vaak aan de orde gesteld na een grote ramp of een individuele vermissingszaak. Zo ook in de zaak Lisbeth Nielsen, een alleenstaande moeder van twee kinderen. Zij verdween in oktober 2010, maar haar lijk is nooit gevonden. Haar vriend die eerder twee keer is veroordeeld voor moord op een partner werd snel aangehouden maar heeft zelfmoord gepleegd in voorarrest. Volgens persberichten zou het doodverklaren (zonder termijn door het boedelgerecht) problemen opleveren en waren er problemen met het financieel op orde brengen van haar zaken.²³¹ Deze zaak heeft tot vragen aan de Minister van Justitie in de Deense Kamer (*Folketinget*) geleid. Gevraagd werd of er wetstechnische belemmeringen waren voor het oplossen van de zaak en of de minister initiatief wilde nemen naar aanleiding van de zaak. Het antwoord van de Minister was vrij laconiek. Er wordt verwezen naar de (recent) gewijzigde wetgeving met inkorting van de termijnen en de mogelijkheid tot het instellen van een bewind, welke wetswijziging een balans beoogt te bieden tussen de belangen van de vermiste en de nabestaanden. De minister ziet daardoor geen reden tot (nieuwe) initiatieven.²³² Uiteindelijk is Lisbeth Nielsen volgens persberichten doodverklaard door het boedelgerecht binnen een jaar na haar vermissing.²³³

De Minister van Justitie gaf een soortgelijk antwoord op een vraag in relatie tot de Syriëgangers in 2014. De vraag was of de wetgeving (namelijk de verkorte termijn van 6 maanden) soepeler kan worden toegepast. De minister achtte dit niet nodig.²³⁴ Met andere woorden, er worden knelpunten gesignaleerd, maar er is

²²⁹ O.A. Borum & J. Trolle, *Lov om Borteblevne med kommentar*, Kopenhagen: G.E.C. Gads Forlag, 1946, p. 50

²³⁰ Wet op de vermisten, art. 18 lid 2.

²³¹ Ekstra Bladet, 30 oktober 2009, <http://ekstrabladet.dk/112/article4198124.ece>.

²³² Antwoord op vraag nr. 1349 van 15 juli 2010, document nr. JCG40532 op www.folketinget.dk (laatst bekeken 11 september 2017).

²³³ Ekstra Bladet, 7 oktober 2010, <http://ekstrabladet.dk/112/article4255634.ece> (laatst bekeken 11 september 2017).

²³⁴ Antwoord op vraag nr. 1460 van 26 augustus 2014, document nr. 1284531 op www.folketinget.dk (laatst bekeken 11 september 2017).

geen eensgezindheid tussen de Kamerleden en de minister over de noodzaak tot het vinden van een oplossing door middel van wetgeving.

4. DUITSLAND

4.1 Regelgeving en definitie

In Duitsland bestaan verschillende wetten waarin juridische aspecten van vermissing zijn geregeld. Oorspronkelijk waren de regelingen omtrent vermissing uitsluitend in het Duitse Burgerlijk Wetboek (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*) opgenomen,²³⁵ maar sinds 1939 bestaat er een aparte wet, de Vermissingswet (*Verschollenheitsgesetz*) die de mogelijkheid regelt om iemand dood te verklaren indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Naast de voorwaarden bevat de wet de gevolgen van de doodverklaring en procedurele aspecten. Voor de periode van vermissing, voorafgaande aan de doodverklaring, is (Boek 4 van) het Duitse Burgerlijk Wetboek nog steeds van belang.

Sinds de inwerkingtreding van de Vermissingswet, bestaat er een wettelijke definitie van het begrip vermissing (*Verschollenheit*). Uit de memorie van toelichting blijkt dat deze definitie is opgenomen om de situatie te onderscheiden van gevallen waarin de dood van een persoon zeker is en er dus geen behoefte is aan een doodsverklaring.²³⁶ Bovendien wilde de wetgever de invulling van dit begrip niet aan de rechtspraak of de wetenschap overlaten.²³⁷ Een natuurlijk persoon wordt als ‘vermist’ gezien indien:

- 1) Gedurende een lange tijd;
- 2) Zijn verblijf onbekend is;
- 3) Er geen bericht over diens verblijf voorhanden is;
- 4) Ernstige twijfels aan zijn voortbestaan bestaan.²³⁸

4.2 Regelingen bij vermissing

In het Duitse Burgerlijk Wetboek zijn verschillende rechtsgevolgen geregeld voor de situatie waarin iemand nog niet is doodverklaard, maar wel vermist is. Voor de vermogensrechtelijke aspecten kan bewind worden ingesteld. Daarnaast is er een bijzondere erfrechtelijke regeling van toepassing. Deze rechtsgevolgen worden hierna achtereenvolgens uiteengezet. Aangezien het algemene familierecht van

²³⁵ Art. 12-20 BGB, zie ook K. Sabatakakis, *Konstantin, Todes- und Verschollenheitsklärungen und die Wiederverheiratung bei Verschollenheit eines Ehegatten im deutschen Recht, verglichen mit dem französischen, schweizerischen, griechischen und englischen Recht*, Bonn: R. Schwarzbald, 1970, p. 4.

²³⁶ Amtliche Begründung 1312; Staudinger/Norbert Habermann § 1 VerschG, Rn. 2, 2013.

²³⁷ K. Sabatakakis, *Konstantin, Todes- und Verschollenheitsklärungen und die Wiederverheiratung bei Verschollenheit eines Ehegatten im deutschen Recht, verglichen mit dem französischen, schweizerischen, griechischen und englischen Recht*, Bonn: R. Schwarzbald, 1970, p. 4.

²³⁸ § 1 Verschollenheitsgesetz.

toepassing is, wordt dit ten aanzien van een aantal punten in hoofdlijnen weergegeven.

4.2.1 Vermogensrechtelijke gevolgen

In Duitsland bestaan verschillende vormen van bewind, bijvoorbeeld ingeval van minderjarigheid of ziekte.²³⁹ In het kader van vermissing is het afwezigheidsbewind (*Abwesenheitspflegschaft*) van belang (art. 1911 BGB).²⁴⁰ Ten aanzien van het afwezigheidsbewind is het minderjarigheidsbewind van overeenkomstige toepassing verklaard.²⁴¹

Voorwaarden voor bewind

Op grond van artikel 1911 BGB kan, indien nodig, een bewindvoerder worden aangesteld voor vermogensaangelegenheden van een meerderjarig persoon die afwezig is en wiens verblijf niet bekend is.²⁴² Het betreft dus een afwezigheidsbewind, waaronder de situatie dat iemand vermist is.²⁴³ Drie voorwaarden zijn van belang. In de eerste plaats moet er sprake zijn van afwezigheid. Bepalend is dat de persoon een onbekend verblijf heeft en bovendien niet in staat is om naar zijn gewoonlijk verblijf terug te keren om zelf voor zijn vermogensaangelegenheden te zorgen.²⁴⁴ Een bewindvoerder kan eveneens worden aangesteld indien voldaan is aan de termijnen zoals genoemd in art. 10 van de Vermissingswet, maar een doodverklaring is uitgebleven.²⁴⁵ In de tweede plaats moet het gaan om vermogensaangelegenheden (*Vermögensangelegenheiten*). Het is niet mogelijk om een bewindvoerder aan te stellen voor persoonlijke aangelegenheden die niet direct gerelateerd zijn aan het

²³⁹ Titel 1 en 2 van boek 4 BGB.

²⁴⁰ Zie § 1884 voor de situatie waarin een minderjarige vermist is. Via beck-online.de zijn 78 uitspraken te vinden over artikel 1911 BGB (zoekterm: 1911 BGB Verschollen, Top-Rechtsprechung). Van deze uitspraken komt een grote meerderheid (72 zaken) uit 1955 of eerder. Deze zijn niet meegenomen in dit onderzoek. Naar de overige zaken wordt, indien relevant, wel verwezen.

²⁴¹ Art. 1915 BGB.

²⁴² Daarnaast komt deze bepaling ook in beeld in het geval dat het verblijf van de persoon wel bekend is, maar deze persoon niet in staat is om terug te keren.

²⁴³ *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 9: Familienrecht II §§ 1589-1921, SGB VIII*, München: Beck, 2012, § 1911, Rn. 3.

²⁴⁴ J. von Staudinger (red.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB- Buch 4, Familienrecht §§ 1896-1921* (Rechtliche Betreuung und Pflegschaft), Berlin: Sellier - De Gruyter, 2013, § 1911, Rn. 15.

²⁴⁵ J. von Staudinger (red.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB- Buch 4, Familienrecht §§ 1896-1921* (Rechtliche Betreuung und Pflegschaft), Berlin: Sellier - De Gruyter, 2013, § 1911, Rn. 17.

vermogen.²⁴⁶ De derde voorwaarde is dat er behoefte is aan een bewind (*Fürsorgebedürfnis*). Op het moment dat iemand dood is of doodverklaard is op grond van de Vermissingswet, eindigt het bewind (art. 1921 BGB).²⁴⁷

Procedure

De rechter kan zowel ambtshalve, nadat hij kennis heeft genomen van het feit dat er behoefte bestaat aan een bewind, als op verzoek een bewindvoerder benoemen.²⁴⁸ Het (schriftelijke) verzoek kan bijvoorbeeld worden ingediend door de familie van de vermiste. Het ‘beschermings-/verzorgingsgerecht’ (*Betreuungsgericht*), onderdeel van het *Amtsgericht* (het laagste gerecht) is bevoegd in dit soort zaken.²⁴⁹

Bewindvoerder

De rechter dient een persoon te benoemen die gezien de individuele, financiële en overige omstandigheden het meest geschikt is als bewindvoerder.²⁵⁰ Dit kan zowel een bekende zijn van de vermiste als een derde, professionele bewindvoerder.²⁵¹

Gevolgen van bewind

Het doel van het bewind is om de vermogensrechtelijke belangen van de afwezige, zowel binnen als buiten rechte te vertegenwoordigen, door het vermogen rentedragend te beleggen, voor zover het niet nodig is om aan financiële verplichtingen te voldoen.²⁵² Zoals reeds eerder genoemd, gaat het hierbij uitsluitend om de vermogensrechtelijke belangen en niet om de persoonlijke belangen, zoals betwisting van het vaderschap, een echtscheidingsverzoek, of de vertegenwoordiging van een minderjarige.²⁵³ Een opdracht aan de bewindvoerder

²⁴⁶ J. von Staudinger (red.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB- Buch 4, Familienrecht* §§ 1896-1921 (Rechtliche Betreuung und Pflegschaft), Berlin: Sellier - De Gruyter, 2013, § 1911, Rn. 19.

²⁴⁷ *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 9: Familienrecht II §§ 1589-1921, SGB VIII*, München: Beck, 2012, § 1911, Rn. 3.

²⁴⁸ Art. 1915 jo. 1774 BGB. Deze bepaling ziet op de benoeming van een voogd voor een minderjarige, maar is van overeenkomstige toepassing verklaard in geval van afwezigheid. In deze laatste situatie ligt het waarschijnlijk minder voor de hand dat de rechter van rechtswege een bewindvoerder aanstelt.

²⁴⁹ Art. 23c Gerichtsverfassungsgesetz.

²⁵⁰ Art. 1915 jo. 1779 BGB.

²⁵¹ Art. 1915 jo. 1836 BGB.

²⁵² Art. 1915 jo. 1806 BGB; J. von Staudinger (red.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB- Buch 4, Familienrecht* §§ 1896-1921 (Rechtliche Betreuung und Pflegschaft), Berlin: Sellier - De Gruyter, 2013, § 1911, Rn. 1.

²⁵³ J. von Staudinger (red.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB- Buch 4, Familienrecht* §§ 1896-1921 (Rechtliche Betreuung und Pflegschaft), Berlin: Sellier - De Gruyter, 2013, § 1911, Rn. 2.

om persoonlijke belangen te behartigen is nietig.²⁵⁴ Voorbeelden van vermogensaangelegenheden zijn onder andere:

- Aanvaarding of verwerping van een erfenis;
- Aanvraag van een verklaring van erfrecht;
- Aanvraag van een faillissement;
- Een huwelijksvermogensrechtelijk geschil.²⁵⁵

De bewindvoerder heeft eveneens andere processuele bevoegdheden. In Duitsland kan een individu zich voegen in een strafrechtelijke zaak, indien er sprake is van private belangen. Een bewindvoerder heeft bijvoorbeeld de mogelijkheid om, binnen het strafproces, een zogenaamde ‘particuliere eis’ (*Privatklage*) of een ‘neveneis’ (*Nebenklage*) in te dienen, als er sprake is van vermogensrechtelijke belangen.²⁵⁶ Hij heeft eveneens de bevoegdheid om namens de vermiste een (strafrechtelijke) klacht (*Strafantrag*) in te dienen, wanneer de vermogensrechten van de vermiste geschonden worden.²⁵⁷ Op grond van de Vermissingswet kan de bewindvoerder, als wettelijke vertegenwoordiger van de vermiste, een verzoek indienen om de vermiste dood te verklaren.²⁵⁸ Hiervoor heeft hij toestemming nodig van het Beschermingsgerecht (*Betreuungsgerecht*).²⁵⁹ Mocht dit verzoek worden afgewezen, dan mag de bewindvoerder tegen dat besluit bezwaar maken,²⁶⁰ hetgeen zonder toestemming kan.²⁶¹ Ook kan hij tegen een uitspraak waarin de vermiste is doodverklaard in hoger beroep.²⁶²

²⁵⁴ J. von Staudinger (red.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB- Buch 4, Familienrecht* §§ 1896-1921 (Rechtliche Betreuung und Pflegschaft), Berlin: Sellier - De Gruyter, 2013, BGB § 1911, Rn. 2.

²⁵⁵ J. von Staudinger (red.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB- Buch 4, Familienrecht* §§ 1896-1921 (Rechtliche Betreuung und Pflegschaft), Berlin: Sellier - De Gruyter, 2013, § 1911, Rn. 20.

²⁵⁶ J. von Staudinger (red.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB- Buch 4, Familienrecht* §§ 1896-1921 (Rechtliche Betreuung und Pflegschaft), Berlin: Sellier - De Gruyter, 2013, § 1911, Rn. 5.

²⁵⁷ J. von Staudinger (red.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB- Buch 4, Familienrecht* §§ 1896-1921 (Rechtliche Betreuung und Pflegschaft), Berlin: Sellier - De Gruyter, 2006, § 1911, Rn. 3.

²⁵⁸ Art. 16 lid 2 Verschollenheitsgesetz. Zie ook J. von Staudinger (red.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB- Buch 4, Familienrecht* §§ 1896-1921 (Rechtliche Betreuung und Pflegschaft), Berlin: Sellier - De Gruyter, 2013, § 1911, Rn. 6. Zie ook KG 13 oktober 1955, I W 2459/55, *NJW 1955, 1840-1841*.

²⁵⁹ Art. 16 lid 3 Verschollenheitsgesetz.

²⁶⁰ Art. 26 Verschollenheitsgesetz.

²⁶¹ ²⁶¹ J. von Staudinger (red.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB- Buch 4, Familienrecht* §§ 1896-1921 (Rechtliche Betreuung und Pflegschaft), Berlin: Sellier - De Gruyter, 2006, § 1911, Rn. 3.

²⁶² OLG Düsseldorf, 21 juli 1997, NJWE-FER 1997, 250, *FamRZ 1998, 109*.

Toezicht

Het familierecht (*Familiengericht*) heeft een toezichthoudende functie op het bewind. De bewindvoerder moet na zijn benoeming een inventarisatie opmaken van het vermogen en dit, voorzien van een ‘volledigheids- en juistheidswaarborg’ aan het familierecht overleggen.²⁶³ Bij het opstellen van de inventarisatie kan de bewindvoerder zich wenden tot een ambtenaar, een notaris of een andere deskundige. De rechter kan bepalen dat de inventarisatie door een bevoegde autoriteit, ambtenaar of notaris moet worden opgemaakt, indien de overgelegde inventarisatie ontoereikend is.

Terugkeer

Het bewind en alle rechtshandelingen die werden uitgevoerd tijdens het bewind blijven geldig indien de vermiste terugkeert of als blijkt dat de vermiste is overleden.²⁶⁴ Het beschermings-/verzorgingsgerecht dient van rechtswege het bewind op te heffen op het moment dat de vermiste terugkeert.²⁶⁵

4.2.2 Erfrechtelijke gevolgen

Zoals hiervoor reeds genoemd, kan de bewindvoerder namens de vermiste een hem toekomende nalatenschap aanvaarden of verwerpen. Heeft de vermiste geen bewindvoerder, maar komt hem wel een deel van een nalatenschap toe, dan kan het ‘erfgerecht’ (*Nachlaßgericht*) een bewindvoerder benoemen voor de vermiste, ten aanzien van de verdeling van de nalatenschap.²⁶⁶ De voorwaarden voor de benoeming zijn overeenkomstig het afwezigenbewind.²⁶⁷

4.2.3 Familierechtelijke gevolgen

Het Duitse familierecht kent geen specifieke gevolgen in geval van vermissing. Hierna wordt in hoofdlijnen de regeling ten aanzien van de echtscheiding, het afstammingsrecht en het gezagsrecht uiteengezet.

Echtscheiding

Zolang iemand vermist wordt, en nog niet is doodverklaard, is de algemene echtsscheidingswetgeving van toepassing. Dit is geregeld in boek 4 (titel 7) van het Duitse Burgerlijk Wetboek. De rechter kan op eenzijdig of op gezamenlijk

²⁶³ Art. 1802 BGB.

²⁶⁴ J. von Staudinger (red.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB- Buch 4, Familienrecht* §§ 1896-1921 (Rechtliche Betreuung und Pflegschaft), Berlin: Sellier - De Gruyter, 2013, § 1911, Rn. 18.

²⁶⁵ Art. 1921 BGB. Zie ook MüKoBGB/Schwab BGB § 1921 Rn. 3-4.

²⁶⁶ Zie ook: FHZivR 5 december 1967, 14, nr. 3411, *DNotZ* 68, 558.

²⁶⁷ Art. 88 Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

verzoek van de echtgenoten een echtscheiding uitspreken,²⁶⁸ indien het huwelijk ‘stuk gelopen is’ (*gescheitert*) is.²⁶⁹ Daarvan is sprake wanneer de levensgemeenschap opgehouden is te bestaan en niet verwacht kan worden dat deze wordt hersteld. Afhankelijk van de situatie, kan een vereiste zijn dat de echtgenoten een jaar gescheiden geleefd moeten hebben, voordat de echtscheiding kan worden uitgesproken.²⁷⁰ Het voorgaande brengt met zich mee dat een achtergebleven echtgenoot op eenzijdig verzoek een echtscheidingsverzoek kan indienen.

Afstamming

Het Duitse recht bepaalt dat de echtgenoot die nog niet is doodverklaard, de vader is van de kinderen die tijdens het huwelijk worden geboren.²⁷¹ Wordt een vermiste doodverklaard, en is een kind meer dan 300 dagen ná het vastgestelde doodtijdstip geboren, dan wordt de vermiste niet van rechtswege de juridische vader van het kind.²⁷² Dit betekent dat het vaderschap in dat geval niet meer ontkend hoeft te worden. Wordt de doodverklaring (*Todeserklärung*) vernietigd als gevolg van de terugkeer van de vermiste dan wordt het vaderschap over dat kind met terugwerkende kracht toegekend aan de echtgenoot tot het tegendeel is bewezen.²⁷³

Gezag

In beginsel hebben gehuwde ouders gezamenlijk gezag over een kind en kunnen ongehuwde ouders verklaren dat zij gezamenlijk het gezag willen uitoefenen.²⁷⁴ Op het moment dat ouders niet meer samenleven, kan ieder van de ouders de rechter om eenhoofdig gezag verzoeken. Dit verzoek wordt toegewezen als dit in het belang van het kind is.²⁷⁵

4.2.4 Beleid bij vermissing

Voor zover kon worden nagegaan, is er geen specifiek beleid gericht op de achterblijvers van de vermisten. Op een enkele website van advocaten is informatie te vinden over de juridische stappen die genomen kunnen worden bij vermissing, maar er lijkt geen overheidsinstantie verantwoordelijk voor ondersteuning aan achterblijvers.

²⁶⁸ Art. 1564 BGB.

²⁶⁹ Art. 1565 BGB.

²⁷⁰ Art. 1566 BGB.

²⁷¹ Art. 1592 BGB. Zie ook MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1593 Rn. 11, beck-online.

²⁷² Art. 1593 BGB. Zie ook MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1593 Rn. 11, beck-online.

²⁷³ Art. 1599 BGB. MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1593 Rn. 11, beck-online.

²⁷⁴ Art. 1626a BGB.

²⁷⁵ Art. 1671 lid 1 BGB.

4.3 Regelgeving doodverklaring

De mogelijkheid voor het uitspreken van een doodverklaring is geregeld in de Vermissingswet (*Verschollenheitsgesetz*). De wet onderscheidt twee situaties, namelijk die waarbij de dood van de afwezige zeker is en die waarbij dat niet zo is. Als de dood als ‘zeker’ te beschouwen is, dan kan de rechter geen doodverklaring afgeven, want er is niet voldaan aan het vereiste van vermissing.²⁷⁶ De rechter kan echter, volgens dezelfde wet, wel het tijdstip van overlijden vaststellen.²⁷⁷ In de andere situatie kan de rechter wel een doodverklaring afgeven. Deze mogelijkheid bestaat in gevallen van vermissing. Naar Duits recht gelden er verschillende termijnen waarna om een verklaring van overlijden kan worden verzocht bij de rechter, voor specifieke situaties zoals vermissing tijdens oorlog, vermissing op zee, vermissing in de lucht en vermissing bij gevaar, naast de algemene grond voor doodverklaring. Voor de algemene grond is niet alleen de termijn van vermissing van belang maar ook de leeftijd van de vermiste.

Er zijn geen ingrijpende wijzigingen geweest in de Vermissingswet sinds de inwerkingtreding in 1939.²⁷⁸ De voorwaarden en termijnen voor doodverklaring zijn hoofdzakelijk hetzelfde gebleven.²⁷⁹ De laatste wijziging van de wet zag op de wijziging van de Duitse mark in de Euro.²⁸⁰

Het aantal procedures inzake doodverklaring (zowel de doodverklaring als het vaststellen van het overlijdenstijdstip) is over de jaren heen aanzienlijk verminderd. In 1995 waren er 5.210 procedures, in 2000 2.657, in 2010 1.121 en in 2015 685 procedures.²⁸¹ Een groot aantal van die procedures had nog te maken met de Tweede Wereldoorlog, in 1994 had ongeveer de helft van de procedures betrekking op de Tweede Wereldoorlog.²⁸²

²⁷⁶ Art. 1 lid 2 Vermissingswet (*Verschollenheitsgesetz*).

²⁷⁷ Art. 39 Vermissingswet.

²⁷⁸ Gesetz über die Verschollenheit, die Todeserklärung und die Feststellung der Todeszeit met wet van 4. Juli 1939. De titel is veranderd naar *Verschollenheitsgesetz* bij de Wet van 26 juli 1957. Hierna wetswijzigingen van: 20 december 1974 (BGB1. I. S. 3651), 25 juli 1986 (BGB1. I. S. 1142), 5 april 1990 (BGB1. I. S. 701), 18 maart 1994 (BGB1. I. S. 559), 16 december 1997 (BGB1. I. S. 2943) en 27 juni 2000 (BGB1. I. S. 897). Zie ook: H. Heinrichs, ‘Änderung des Verschollenheitsrechts’, *NJW* 1994, p. 1711 die de wijzigingen van 18 maart 1994 als ‘marginaal’ bestempelt.

²⁷⁹ Alleen de oorlogsvermissing (art. 4) is gewijzigd op 15 januari 1951.

²⁸⁰ Art. 36 Vermissingswet.

²⁸¹ Bundesamt für Justiz Referat III 3: Zusammenstellung der Geschäftsübersichten der Amtsgerichte für die Jahre 1995 bis 2015.

²⁸² H. Heinrichs, ‘Änderung des Verschollenheitsrechts’, *NJW* 1994, p. 1711.

4.3.1 Doodverklaring met termijn

Voorwaarden en termijnen

De doodverklaring (*Todeserklärung*) vereist dat er sprake is van vermissing. De hoofdregel bij doodverklaring wordt gevormd door de algemene grond voor doodverklaring die staat in artikel 3 van de Vermissingswet. Echter, wanneer een specifieke grond voor doodverklaring zich voordoet, sluit dit uit dat een doodverklaring op grond van de algemene grond plaatsvindt. In eerste instantie wordt daarom gekeken naar de specifieke gronden voor doodverklaring, en pas daarna naar de algemene grond.²⁸³

Ten eerste kunnen soldaten die in oorlog vermist raken (*Kriegsverschollenheit*) doodverklaard worden zodra de oorlog een jaar is beëindigd. In gevallen waarin de soldaat vermist is geraakt in omstandigheden waarbij zijn dood een hoge mate van waarschijnlijkheid heeft, is de termijn een jaar na zijn vermissing.²⁸⁴ Er moet sprake zijn van soldaten van het ‘reguliere’ leger of personen die in opdracht van dat leger werken. Personen die deelnemen aan een ‘rebellensorganisatie’ in een burgeroorlog vallen er niet onder.²⁸⁵

De vermissing op zee (*Seeverschollenheit*) houdt rekening met situaties waarbij de waarschijnlijkheid van overlijden tijdens een zeevaart op grond van de specifieke omstandigheden die zich kunnen voordoen op zee duidelijk groter zijn dan bij de gewone *Verschollenheit*.²⁸⁶ Bij *Seeverschollenheit* moet aan drie voorwaarden voldaan zijn. Ten eerste moet sprake zijn van een vermissing op open zee (*‘das offene Meer’*), bijvoorbeeld een oceaan.²⁸⁷ Binnenwateren, ongeacht hun omvang, zoals de *Bodensee* horen op grond van de rechtspraak niet tot deze categorie.²⁸⁸ Ten tweede moet er sprake zijn van een zeevaart (*‘Bei einer Fahrt’*). De vermissing op zee is niet beperkt tot een schipbreuk. Wat van belang is, is dat de betrokken persoon tijdens een schipvaart vermist is geraakt.²⁸⁹ En tot slot moet de betrokkene vermist zijn in de zin van de wet. Voorbeelden die worden genoemd zijn schipbreuk, overboord vallen, het verlaten van het schip om te duiken, een aanvaring op zee, brand of explosie van het schip. Het is dus voldoende dat de betrokken persoon aanwezig was op het schip en tijdens de vaart

²⁸³ Art. 7 Vermissingswet.

²⁸⁴ Art. 4 Vermissingswet.

²⁸⁵ W. Burandt & D. Rojahn, *Erbrecht*, München: Verlag C.H. Beck, 2014, §4 (*Kriegsverschollenheit*), 2. Auflage 2014, Rn. 3-4.

²⁸⁶ W. Burandt & D. Rojahn, *Erbrecht*, München: Verlag C.H. Beck, 2014, § 5 Rn. 1.

²⁸⁷ BayObLGZ 1986, 301, 303.

²⁸⁸ BayObLGZ 1986, 301, 303.

²⁸⁹ W. Burandt & D. Rojahn, *Erbrecht*, München: Verlag C.H. Beck, 2014, § 5 Rn. 3.

verdween.²⁹⁰ De termijn voor doodverklaring bij een vermissing op zee is zes maanden. Als schipbreuk niet kan worden vastgesteld, begint de termijn van zes maanden pas een jaar na het laatste tijdstip waarvan bekend is dat het schip nog gesignaleerd is.²⁹¹

Indien een persoon vermist raakt tijdens een vliegreis (*Luftverschollenheit*) is de termijn voor doodverklaring drie maanden. Dit geldt voornamelijk bij het neerstorten van een vliegtuig. In gevallen waarin het niet is vast te stellen wanneer het vliegtuig is neergestort, loopt de termijn vanaf het laatste moment dat de vermiste leefde.²⁹²

Bij een gevaarvermissing (*Gefahrverschollenheit*) moet worden gedacht aan een situatie waarbij de waarschijnlijkheid van overlijden van een persoon duidelijk groter is dan bij een gewone vermissing. Dit komt omdat de persoon zich in een levensgevaarlijke situatie bevond op het moment dat hij vermist raakte. Hiervoor geldt een tweetal voorwaarden.²⁹³ Ten eerste moet er sprake zijn van levensgevaar. Dat is een toestand waarbij de waarschijnlijkheid van overlijden van een persoon in vergelijking met andere personen van dezelfde leeftijd en hetzelfde geslacht duidelijk hoger is.²⁹⁴ Dus het leven van de betrokken persoon wordt in ongewone mate bedreigd. Als voorbeelden worden genoemd: luchtaanval, een ongeluk in de mijngroeven, treinongeval, brand, explosies, aardbeving, overstroming en vloed, lawine, gevaarlijke expedities, vlucht van het bezettingsleger aan het eind van een oorlog, een schipbreuk in de binnenwateren.²⁹⁵ Ten tweede dient de persoon, sinds hij zich in een levensgevaarlijke situatie bevond, vermist te zijn in die zin van de wet. Sindsdien moet er sprake zijn van ernstige twijfel aan zijn voortbestaan.²⁹⁶ Als gevolg hiervan kan de vermiste na afloop van een heel jaar dood worden verklaard.²⁹⁷ De termijn begint te lopen vanaf de vermissing na afloop van het levensgevaar.²⁹⁸

De algemene grond voor doodverklaring is te vinden in artikel 3 van de Vermissingswet. Hieruit volgt dat een vermiste persoon na een termijn van tien jaar vermissing ook dood kan worden verklaard. De termijn loopt vanaf het laatste moment waarop iets is vernomen van zijn bestaan en er moet tot de termijn van

²⁹⁰ W. Burandt & D. Rojahn, Erbrecht, München: Verlag C.H. Beck, 2014, § 5 Rn. 4.

²⁹¹ Art. 5 Vermissingswet.

²⁹² Art. 6 Vermissingswet.

²⁹³ W. Burandt & D. Rojahn, Erbrecht, München: Verlag C.H. Beck, 2014, § 7 Rn. 1.

²⁹⁴ W. Burandt & D. Rojahn, Erbrecht, München: Verlag C.H. Beck, 2014, § 7 Rn. 2.

²⁹⁵ W. Burandt & D. Rojahn, Erbrecht, München: Verlag C.H. Beck, 2014, § 7 Rn. 2.

²⁹⁶ W. Burandt & D. Rojahn, Erbrecht, München: Verlag C.H. Beck, 2014, § 7 Rn. 2.

²⁹⁷ W. Burandt & D. Rojahn, Erbrecht, München: Verlag C.H. Beck, 2014, § 7 Rn. 4.

²⁹⁸ Art. 7 Vermissingswet.

tien jaar ernstige en gegronde twijfel bestaan over zijn of haar leven.²⁹⁹ Als de vermiste op het moment van het vaststellen van het overlijdenstijdstip (bij de doodverklaring) 80 jaar is, wordt de termijn verkort tot vijf jaar.³⁰⁰ Een vermiste persoon die nog geen 25 jaar is, kan daarentegen niet worden doodverklaard op deze grond.³⁰¹ Een verklaring hiervoor is dat er een groot belang wordt gehecht aan de (rest)levensverwachting van de vermiste en het feit dat het verzoek pas na afloop van de termijn kan worden gedaan.³⁰²

Procedure

Het *Amtsgericht* is de bevoegde rechterlijke instantie om de doodverklaring uit te spreken.³⁰³ Het is de eerste instantie in de gewone rechtspraak. Het *Amtsgericht* in de stad waar de vermiste zijn laatste woon- of verblijfplaats had, is bevoegd. Voor gevallen waarin de woon- of verblijfplaats binnen Duitsland onbekend is, is het *Amtsgericht Berlin Schöneberg* bevoegd.³⁰⁴ Het verzoek tot doodverklaring kan worden ingediend op een formulier³⁰⁵ en de verzoeker hoeft in eerste instantie niet vertegenwoordigd te zijn door een advocaat.³⁰⁶ Er zijn kosten verbonden aan het verzoek. Vaak gaat het om een standaardbedrag van €3.000,00 en daar kunnen nog verdere kosten bijkomen. Indien de doodverklaring wordt uitgesproken kunnen de kosten worden betaald uit de nalatenschap van de doodverklarde.³⁰⁷

Op grond van Artikel 16 Vermissingswet kunnen de volgende instanties en personen een verzoek tot doodverklaring indienen:

- 1) De Officier van Justitie;
- 2) De wettelijke vertegenwoordiger van de vermiste;
- 3) De echtgenoot, levenspartner, de kinderen en de ouders van de vermiste;
- 4) Iedereen die een juridisch belang heeft bij een doodverklaring.³⁰⁸

²⁹⁹ W. Burandt & D. Rojahn, *Erbrecht*, München: Verlag C.H. Beck, 2014, §3 Rn. 1.

³⁰⁰ Art. 3 lid 1 Vermissingswet.

³⁰¹ Art. 3 lid 2. W. Burandt & D. Rojahn, *Erbrecht*, München: Verlag C.H. Beck, 2014, §3 Rn.5.

³⁰² W. Burandt & D. Rojahn, *Erbrecht*, München: Verlag C.H. Beck, 2014, §3 Rn. 4.

³⁰³ Art. 14 Vermissingswet.

³⁰⁴ Art. 15 b Vermissingswet.

³⁰⁵ AVR 150 Antrag auf Todeserklärung mit Fragebogen.

³⁰⁶ Art. 78 Zivilprozessordnung.

³⁰⁷ Siegmann Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, München, Verlag C.H. Beck, Band 3., 3. Auflage 2014, Rn 4.

³⁰⁸ Bijvoorbeeld een erfgenaam. Ook een persoon die een erfdeel van de erflater heeft dat in de nalatenschap van een ander (de vermiste) zit (Erbeserbe), kan een juridisch belang bij de doodverklaring hebben, Oberlandsgericht Beslissing van 1 december 1964, 'Auch der Erbeserbe kann ein Rechtliches Interesse an der Todeserklärung eines Verschollene haben', *NJW* 1965, 917, beck-online.de.

Verder wordt in Artikel 16 lid 3 bepaald dat de persoon met het ouderlijke gezag en de voogd een verzoek kunnen indienen, mits zij daarvoor toestemming van het *Familiengericht* hebben.

Op grond van de Vermissingswet moet de verzoeker de feiten die ten grondslag liggen aan het verzoek tot doodverklaring aannemelijk maken.³⁰⁹ Als de rechter het verzoek ontvankelijk oordeelt, kan een inhoudelijke beoordeling volgen. Het is aan de rechter om te bepalen of daadwerkelijk aan de voorwaarden voor een doodverklaring is voldaan. Die verplichting rust ambtshalve op hem.³¹⁰

Als de rechter oordeelt dat er is voldaan aan de voorwaarden wordt de vermiste opgeroepen zich te melden binnen een door de rechter vastgestelde termijn.³¹¹ Ook anderen die informatie hebben, worden opgeroepen. De rechter beslist hoe de oproep geplaatst wordt. De oproep moet in ieder geval in een dagelijkse krant of de Staatscourant (*Bundesanzeiger*) worden geplaatst. Er moeten minstens zes weken tussen de oproep en de vastgestelde termijn zitten en ten hoogste een jaar.³¹² De rechter kan dan, indien van toepassing, de doodverklaring uitspreken³¹³ en stelt hierbij het overlijdenstijdstip vast.³¹⁴ De beslissing wordt bekendgemaakt op dezelfde manier als de oproep geschiedde.³¹⁵

Een bezwaar (*Sofortige Beschwerde*) dat is gericht op zowel feiten als rechtsvragen is mogelijk binnen een termijn van een maand na de uitspraak van de rechter.³¹⁶ De verzoeker kan kiezen of hij het bezwaar indient bij het *Amtsgericht* of het gerecht in tweede instantie (het *Landesgericht*).³¹⁷ De verzoeker en iedereen die een juridisch belang heeft bij de doodverklaring, kan in beroep gaan tegen de beslissing om een afwezige dood te verklaren.³¹⁸ Tegen de beslissing tot afwijzing van het verzoek kan alleen de verzoeker in beroep gaan.³¹⁹ Na de beslissing van de tweede instantie kan hiertegen bezwaar worden gemaakt

³⁰⁹ Art. 18 Vermissingswet.

³¹⁰ Art. 12 FGG (*Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit*). Oberlandsgericht, Beslissing van 28.07.1999, 'Aktenzeichen', 3Z BR 204/99, beck-online.de.

³¹¹ Art. 19 Vermissingswet.

³¹² Art. 21 Vermissingswet.

³¹³ Voordat de definitieve beslissing wordt genomen om de vermiste dood te verklaren, wordt aan de Officier van Justitie en de verzoeker gelegenheid gegeven om te worden gehoord, art. 22 Vermissingswet.

³¹⁴ Art. 23 jo. art. 9 Vermissingswet.

³¹⁵ Art. 24 Vermissingswet.

³¹⁶ Art. 26 lid 1.

³¹⁷ Art. 26 lid 1 Vermissingswet.

³¹⁸ Art. 26 lid 2 onder a Vermissingswet. Dit geldt ook voor een persoon die belang bij het vastgestelde overlijdenstijdstip heeft.

³¹⁹ Art. 26 lid 2 onder b Vermissingswet.

bij het Oberlandsgericht, zij het alleen met voorafgaande toestemming van dit gerecht. Dit bezwaar beperkt zich ook tot de rechtsvragen.

Rechtsgevolgen en terugkeer

De doodverklaring stelt het ‘vermoeden’ vast dat de vermiste op het vastgestelde tijdstip is overleden en tot dan heeft geleefd.³²⁰ De doodverklaring gaat voor een eerder in het overlijdensregister ingeschreven ander overlijdenstijdstip.³²¹ Deze heeft werking voor alle rechtsgebieden en verbindt eenieder. De vermiste geldt als dood en zijn nalatenschap zal openvallen.³²² Tegen de doodverklarde zelf en potentiële erfgenamen werkt de verklaring voorlopig, want het is een vermoeden.³²³

Indien de doodverklarde terugkeert kan hij of de Officier van Justitie een verzoek indienen om de doodverklaring te vernietigen (‘*Aufhebung*’).³²⁴ Dit verzoek moet worden ingediend bij het *Amtsgericht* waar de procedure tot de doodverklaring aanhangig is geweest. De beslissing om de doodverklaring te vernietigen moet op dezelfde manier gepubliceerd worden als de doodverklaring.³²⁵

Tot slot is geen bezwaar mogelijk tegen de beslissing om de doodverklaring te vernietigen.³²⁶ De doodverklarde kan bij terugkomst zijn eigendom terugvorderen zolang dit recht niet verjaard is.³²⁷

4.3.2 Doodverklaring zonder termijn

Voorwaarden

Zoals boven kort aangehaald, kent de Vermissingswet ook een andere procedure dan de doodverklaring. Het gaat dan om een procedure ter vaststelling van het tijdstip van overlijden. Deze procedure is geregeld in hoofdstuk IV van de Vermissingswet en omvat de artikelen 39-45. Deze procedure werd voor het eerst in 1939 in de wet opgenomen. Daarbij diende de Oostenrijkse wetgeving als voorbeeld.³²⁸

³²⁰ Art. 9 lid 1 Vermissingswet.

³²¹ Art. 9 lid 1 Vermissingswet.

³²² W. Burandt & D. Rojahn, *Erbrecht*, München: Verlag C.H. Beck, 2014, § 5 Rn. 2.

³²³ W. Schlüter, *Erbrecht*, München: Verlag C.H. Beck, 1986, p. 31.

³²⁴ Art. 30 Vermissingswet.

³²⁵ Art. 20 Vermissingswet.

³²⁶ Art. 33 Vermissingswet.

³²⁷ BGB art. 2018 en 2031.

³²⁸ Dit had de naam ‘Verfahren zur Beweisführung des Todes’.

Deze procedure dient ter vaststelling van het tijdstip van het overlijden van een persoon waar geen gewone inschrijving in het overlijdensregister plaats heeft kunnen vinden. Er zijn drie voorwaarden waaraan voldaan moet worden om een verklaring van overlijdenstijdstip te verkrijgen. Ten eerste mag op grond van de omstandigheden geen twijfel bestaan over de dood van de betrokken persoon. Dat houdt in dat er geen twijfel over mag bestaan of de betrokken persoon vermist is of overleden. Ten tweede moet er onduidelijkheid bestaan over het tijdstip van overlijden van de persoon. En ten derde, de dood van de betrokken persoon mag nog niet in het overlijdensregister zijn ingeschreven.³²⁹

Procedure

Het verzoek kan worden gedaan door dezelfde instanties en personen die een verzoek tot doodverklaring kunnen indienen, dat wil zeggen de Officier van Justitie, de wettelijke vertegenwoordiger van de vermiste, de echtgenoot, levenspartner of kinderen, alsmede iedereen die een juridisch belang heeft.³³⁰

Voordat de procedure van start gaat, dient de verzoeker te bewijzen dat er op grond van de omstandigheden geen twijfel bestaat over de dood van de betrokken persoon.³³¹ Indien het verzoek wordt toegewezen, wordt door het *Amtsgericht* een oproep gedaan aan eenieder om binnen een bepaalde termijn informatie te verschaffen over een mogelijk tijdstip van het overlijden. De rechter kan van deze mogelijkheid afzien indien een verdere verheldering van de omstandigheden niet te verwachten is door een dergelijke oproep.³³² Deze oproep moet in de krant of in de Staatscourant gepubliceerd worden. De rechter bepaalt zelf binnen welke termijn de publicatie van het tijdstip van overlijden dient te volgen. De wet bepaalt dat deze termijn in ieder geval ten minste zes weken en ten hoogste zes maanden bedraagt. De termijn begint op de dag waarop de oproep voor het eerst publiekelijk is gemaakt.³³³

Rechtsgevolgen en terugkeer

Ook bij de procedure tot het vaststellen van het tijdstip van overlijden geldt het ‘vermoeden’ dat de vermiste op het vastgestelde tijdstip is overleden en tot dan heeft geleefd.³³⁴ De doodverklaring gaat voor een eerder in het overlijdensregister ingeschreven ander overlijdenstijdstip.³³⁵ Ook hier geldt dat de verklaring werking heeft voor alle rechtsgebieden en een ieder verbindt en dat zijn

³²⁹ Art. 39 jo. Art. 1 lid 2.

³³⁰ Art. 40 jo. Art. 16 Vermissingswet.

³³¹ Art. 41 lid 1 Vermissingswet.

³³² Art. 42 Vermissingswet.

³³³ Art. 43 Vermissingswet.

³³⁴ Art. 44 lid 2 jo. art. 9 lid 1 Vermissingswet.

³³⁵ Art. 44 lid 2 jo. art. 9 lid 1 Vermissingswet.

nalatenschap zal openvallen.³³⁶ Tegen de doodverklarde zelf en potentiële erfgenamen werkt de verklaring voorlopig, want het is eveneens een vermoeden.³³⁷

Indien de doodverklarde terugkeert kan hij of de Officier van Justitie een verzoek indienen om de doodverklaring te vernietigen ('*Aufhebung*').³³⁸ Dit verzoek moet worden ingediend bij het *Amtsgericht* waar de procedure aanhangig is geweest.

Tot slot is geen bezwaar mogelijk tegen de beslissing om de doodverklaring te vernietigen.³³⁹ De doodverklarde kan bij terugkomst zijn eigendom terugvorderen zolang dit recht niet verjaard is.³⁴⁰

³³⁶ W. Burandt & D. Rojahn, *Erbrecht*, München: Verlag C.H. Beck, 2014, § 5 Rn. 2.

³³⁷ W. Schlüter, *Erbrecht*, München: Verlag C.H. Beck, 1986, p. 31.

³³⁸ Art. 40 jo. Art. 30 Vermissingswet.

³³⁹ Art. 40 jo. art. 33 Vermissingswet.

³⁴⁰ BGB art. 2018 en 2031.

5. ENGELAND & WALES

5.1 Regelgeving en definitie

In Engeland & Wales nemen vermisten geen speciale positie in het recht in. Zij kunnen na een bepaalde periode worden doodverklaard, en zolang dit niet is gebeurd, worden zij juridisch als ‘levend’ beschouwd en is in beginsel het algemene recht van toepassing. Recent hebben zich twee belangrijke ontwikkelingen voorgedaan. In de eerste plaats bestaat er sinds 2013 een specifieke wet, de *Presumption of Death Act*. Vóór de invoering van deze wet bestonden er uiteenlopende procedures om iemand dood te verklaren, die verschillende aspecten regelden.³⁴¹ Met name van belang was de *Coroners Act 1988* op grond waarvan onder bepaalde omstandigheden een overlijdenscertificaat kon worden afgegeven, ook indien er geen lichaam was gevonden. Daarnaast was de ‘*common law presumption of death*’ van belang op grond waarvan iemand die vermist was, na een periode van 7 jaar dood werd geacht. Dit laatste leidde niet tot een overlijdenscertificaat, maar tot een verklaring van overlijden (*order*), die het mogelijk maakte om over te gaan tot de afwikkeling van de nalatenschap.³⁴² Een dergelijke verklaring had niet direct gevolgen voor het huwelijk of geregistreerd partnerschap van de vermiste, maar de achtergebleven echtgenoot kon na zeven jaar wel hertrouwen (*Offences Against the Person Act 1861*). Ingevolge art. 19 van de *Matrimonial Causes Act 1973* en art. 37 van de *Civil Partnership Act 2004* was het mogelijk het huwelijk te beëindigen indien aannemelijk was dat de vermiste was overleden.³⁴³ Met de nieuwe wetgeving is er één procedure ingevoerd, waarbij nabestaanden kunnen verzoeken om een verklaring van overlijden.

In de tweede plaats werd in april 2017 de *Guardianship (Missing Persons) Act* aangenomen. De *Guardianship (Missing Persons) Act 2017* maakt het mogelijk om in geval van vermissing een bewindvoerder (*guardian*) aan te stellen. Tot de invoering van deze wet waren er slechts algemene regelingen van toepassing, waardoor een derde rechtshandelingen kan verrichten voor iemand anders, maar deze regelingen lenen zich niet voor de situatie waarin iemand vermist is. Een vermiste kan bijvoorbeeld geen volmacht (*power of attorney*) afgeven. Ook vertegenwoordiging in geval iemand verstandelijk beperkt is, verschilt met de situatie van vermissing, omdat de vertegenwoordiger in het laatste geval niet de

³⁴¹ Explanatory Notes, Summary and Background, Presumption of Death Act.

³⁴² [2010] EWHC 3142 (Ch).

³⁴³ *Chard v Chard* [1955] 3 W.L.R. 954; *Tweney v. Tweney* [1946] P. 180; *Bullock v. Bullock* [1960] 1 W.L.R. 975; Law Reform Commission, *Consultation Paper Civil Law Aspects of Missing Persons*, Dublin: 2011, p. 33-35.

gelegenheid heeft om de vertegenwoordigde in zijn beslissingen te betrekken, zoals hij, voor zover mogelijk, wel dient te doen in geval van vertegenwoordiging van een verstandelijk beperkte.³⁴⁴ Om de financiële belangen van de verschillende betrokkenen, familieleden, crediteuren, en uiteraard de vermiste zelf, beter te beschermen is de afgelopen jaren gewerkt aan een nieuwe wet (*Guardianship (Missing Persons) Act 2017*).³⁴⁵

5.2 Regelingen bij vermissing

5.2.1 Vermogensrechtelijke gevolgen

Op grond van de *Guardianship (Missing Persons) Act 2017* kan de rechter een bewindvoerder aanstellen die de vermogensrechtelijke belangen van de vermiste vertegenwoordigt. Hoewel de wet zelf is aangenomen, zijn er nog specifieke aspecten die nadere invulling krijgen door zogenaamde *secondary legislation*. De wet zal naar verwachting in het voorjaar van 2018 in werking treden.

Voorwaarden voor bewind

Voor een bewind in geval van vermissing is een aantal voorwaarden vereist. De vermiste dient afwezig te zijn van zijn gewone verblijfplaats (*usual place of residence*) en dient niet te verschijnen bij zijn dagelijkse activiteiten. Bovendien moet voldaan zijn aan een van de volgende twee voorwaarden.³⁴⁶ De eerste voorwaarde is dat de verblijfplaats van de vermiste onbekend is of onvoldoende bekend om contact te hebben over het vermogen en de financiële zaken van de vermiste. De tweede voorwaarde is dat de vermiste niet in staat is om beslissingen te nemen ten aanzien van zijn vermogen en financiële zaken, anders dan door ziekte, letsel of wilsonbekwaamheid.

Daarnaast is een vereiste dat de vermiste (of zijn echtgenoot/partner die het verzoek indient) zijn ‘*domicile*’ (lijkt een beetje op verblijfplaats) in Engeland & Wales had op de dag voor zijn vermissing, of ‘*habitually resident*’ (lijkt op gewone verblijfplaats) was in Engeland & Wales in het jaar voorafgaande aan zijn vermissing.

De rechter kan vervolgens een bewindvoerder aanstellen indien voldoende vaststaat dat het betreffende vermogen of de financiële zaken waarvoor het bewind wordt verzocht, van de vermiste zijn en de bewindvoering in zijn belang

³⁴⁴ Zie ook art. 9 en 16 van de Mental Capacity Act 2005.

³⁴⁵ Ministry of Justice, *Guardianship of the Property and Affairs of Missing Persons, A Consultation*, p. 9.

³⁴⁶ Art. 1 Guardianship (Missing Persons) Act 2017.

is. De vermiste moet ten minste 90 dagen vermist zijn geweest op het moment dat het verzoek wordt ingediend.³⁴⁷ Deze termijn is opgenomen om onnodige procedures, in een te vroeg stadium, te voorkomen en voor de duur van de termijn is aansluiting gezocht bij buitenlandse *common law* wetgeving (*New South Wales, Australian Capital Territory, Victoria and British Colombia*).³⁴⁸ Een laatste voorwaarde is dat er iemand is die kan optreden als bewindvoerder.

Procedure

In de wet is geen limitatieve lijst opgenomen van personen die een verzoek tot een ‘*guardianship order*’ kunnen doen. De achterliggende reden hiervoor is dat er verschillende individuele omstandigheden een rol kunnen spelen, waarbij een grote verscheidenheid kan bestaan in de belanghebbenden. In de *consultation paper* die in het kader van deze wetgeving is uitgegeven, wordt aangegeven wie hieronder kunnen vallen. Genoemd worden de echtgenoten, partners, familieleden, personen die optreden als *in loco parentis* voor de vermiste, iemand die direct voorafgaande aan de vermissing verzorgd werd door de vermiste of ieder ander met een voldoende belang.³⁴⁹ De wet bevat geen opsomming, maar wel is expliciet opgenomen dat een verzoek van iemand die onvoldoende belang heeft, niet-ontvankelijk is.³⁵⁰ De echtgenoot, geregistreerde partner, ouder, kind, broer of zus worden geacht voldoende belang te hebben, dus zij hoeven dat niet aan te tonen.³⁵¹ Wanneer een persoon samenleeft met iemand die vermist raakt, zonder dat sprake is van een geregistreerd partnerschap of huwelijk, kan deze partner alleen een verzoek indienen wanneer hij hierbij voldoende belang heeft.³⁵²

Vooralsnog is niet bepaald of het gerecht in eerste aanleg (*high court*) bevoegd zal zijn, of het ‘beschermingsgerecht’ (*court of protection*).³⁵³ Enerzijds kan aansluiting worden gezocht bij de instantie die een verklaring van overlijden afgeeft, namelijk het gerecht in eerste aanleg, anderzijds ligt het voor de hand om de *court of protection* deze bevoegdheid te geven, aangezien zij ook

³⁴⁷ Art. 3 lid 2 sub b Guardianship (Missing Persons) Act 2017. Op grond van lid 3 van dit artikel kan een uitzondering worden gemaakt op de 90 dagen termijn, indien het dringend noodzakelijk is om vóór die termijn maatregelen te treffen ten aanzien van het vermogen en de financiële aangelegenheden van de vermiste. Zie Explanatory Notes, Clause 3: Making a guardianship order, nr. 14, Guardianship (Missing Persons) Act.

³⁴⁸ Ministry of Justice, *Guardianship of the Property and Affairs of Missing Persons, A Consultation*, p. 27.

³⁴⁹ Ministry of Justice, *Guardianship of the Property and Affairs of Missing Persons, A Consultation*, p. 26.

³⁵⁰ Art. 19 lid 1 Guardianship (Missing Persons) Act 2017.

³⁵¹ Art. 19 lid 3 Guardianship (Missing Persons) Act 2017.

³⁵² Interview met een Engelse advocaat bij Ridley & Hall solicitors, 21 augustus 2017.

³⁵³ Art. 23 Guardianship (Missing Persons) Act 2017.

vertegenwoordigers benoemt in andere zaken (bijvoorbeeld omdat iemand verstandelijk beperkt is) en dus expertise op dit gebied heeft.³⁵⁴

Op het moment dat er een verzoek om een *guardianship* gedaan is, moeten belanghebbende derden (zoals ouders, partners, kinderen) hiervan op de hoogte worden gesteld en dient er een advertentie geplaatst te worden met als doel belanghebbenden te informeren over het voorgenomen bewind.³⁵⁵ Deze vereisten zijn opgenomen om eventuele derden te beschermen en hen de mogelijkheid te geven om verweer te voeren.³⁵⁶ Wordt niet aan deze vereisten voldaan, dan is het verzoek niet-ontvankelijk.³⁵⁷

De kosten van de procedure tot het verkrijgen van een *guardianship order* zijn momenteel nog niet vastgesteld. De procedurele regels hierover zijn opgenomen in paragraaf 57 van de *Civil procedure rules*. Geschat wordt dat de kosten voor het verkrijgen van een *guardianship order* rond de £ 5.000,00 zullen liggen.³⁵⁸ Deze kosten moeten worden gedragen door de vermiste. Het is onduidelijk wie de kosten draagt wanneer de vermiste persoon geen geld heeft of de bewindvoerder aangesteld wil worden om de vermiste persoonlijk failliet te laten verklaren. De duur van de procedure is ook nog niet duidelijk, maar zal waarschijnlijk korter zijn dan de procedure om een verklaring van overlijden te krijgen (minder dan zes maanden).³⁵⁹

Bewindvoerder

De bewindvoerder kan een persoon (van 18 jaar of ouder) of een *trust corporation* zijn.³⁶⁰ De rechter kan ervoor kiezen om meerdere bewindvoerders te benoemen.³⁶¹ Vereist is dat de bewindvoerder instemt met de benoeming, in staat is om het vermogen en de financiële zaken van de vermiste te vertegenwoordigen en dat hij zal handelen in het belang van de vermiste. Daarbij dient de rechter rekening te houden met de relatie tussen de bewindvoerder en de vermiste, en voor zover mogelijk, te overwegen wat de vermiste van deze bewindvoerder zou vinden. Eveneens dient de rechter de kennis en vaardigheden van de bewindvoerder in acht te nemen en rekening te houden met een mogelijke

³⁵⁴ Zie Ministry of Justice, *Guardianship of the Property and Affairs of Missing Persons, A Consultation*, p. 25.

³⁵⁵ Art. 20 Guardianship (Missing Persons) Act 2017.

³⁵⁶ Ministry of Justice, *Guardianship of the Property and Affairs of Missing Persons, A Consultation*, p. 27.

³⁵⁷ Art. 20 lid 3 Guardianship (Missing Persons) Act 2017.

³⁵⁸ Interview met een Engelse advocaat bij Ridley & Hall solicitors, 21 augustus 2017.

³⁵⁹ Interview met een Engelse advocaat bij Hall solicitors, 21 augustus 2017.

³⁶⁰ Explanatory Notes, Clause 4:Choice of a guardian, nr. 17, Guardianship (Missing Persons) Act.

³⁶¹ Art. 16 Guardianship (Missing Persons) Act 2017.

belangenstrijd tussen de vermiste en de bewindvoerder. Het enkele feit dat de voorgestelde bewindvoerder een echtgenoot, partner, ouder, kind, broer, zus of ander familielid is, betekent niet direct dat sprake is van een belangenstrijd.³⁶²

Gevolgen van bewind

De beschikking kan verzocht worden ten aanzien van het gehele of een deel van het vermogen en de financiële zaken van de vermiste.³⁶³ De bewindvoerder is bevoegd om, als vertegenwoordiger van de vermiste, bepaalde rechtshandelingen te verrichten. Aangezien dit bewind in strijd is met de algemene beginselen ten aanzien van eigendomsrechten, namelijk de mogelijkheid om zelf te beschikken over eigen goederen, wordt van de bewindvoerder verwacht dat hij uiterst zorgvuldig en in het belang van de vermiste handelt.³⁶⁴ Daarbij dient hij rekening te houden met de omstandigheden van het geval, en dient hij advies in te winnen en mee te nemen in zijn beslissingen.³⁶⁵ Uiteindelijk is het aan de rechter om te bepalen of een bewindvoerder in het belang van de vermiste heeft gehandeld.

De bewindvoerder krijgt de bevoegdheid om over het vermogen en de financiële zaken van de vermiste te beschikken, of die handelingen te verrichten zoals vermeld in de beschikking.³⁶⁶ Dit betekent dat hij bijvoorbeeld mag investeren met het vermogen van de vermiste, diens goederen mag verkopen, verhuren of er een hypotheek op mag vestigen, hij mag verplichtingen die jegens de vermiste bestaan, afdwingen en hij mag zelf verplichtingen van de vermiste nakomen. Daarnaast mag de bewindvoerder in rechte optreden voor de vermiste en levensonderhoud uitkeren aan de personen die afhankelijk zijn van de vermiste.³⁶⁷ Hierbij is nog onduidelijk wat deze uitkering voor levensonderhoud precies inhoudt. Het is bijvoorbeeld onduidelijk of dit een minimale uitkering moet zijn of hetzelfde bedrag als de personen die afhankelijk zijn van de vermiste voor vermissing ontvingen van de vermiste.³⁶⁸ Een bewindvoerder is niet bevoegd om namens de vermiste een uiterste wilsbeschikking op te stellen.³⁶⁹ De rechter kan, van rechtswege door middel van wettelijke aanwijzingen (*directions*), een bewindvoerder opleggen hoe hij in een specifiek geval moet handelen en kan de omvang van de bevoegdheid bepalen.³⁷⁰ Zo kan de bewindvoerder bijvoorbeeld

³⁶² Art. 4 Guardianship (Missing Persons) Act 2017.

³⁶³ Art. 5 Guardianship (Missing Persons) Act 2017.

³⁶⁴ Ministry of Justice, *Guardianship of the Property and Affairs of Missing Persons, A Consultation*, p.21.

³⁶⁵ Ministry of Justice, *Guardianship of the Property and Affairs of Missing Persons, A Consultation*, p. 22.

³⁶⁶ Art. 6 Guardianship (Missing Persons) Act 2017.

³⁶⁷ De wet bevat een niet-limitatieve opsomming van de bevoegdheden van de bewindvoerder.

³⁶⁸ Interview met de Regional Manager (South) at Missing People, 17 juli 2017.

³⁶⁹ Of als *trustee* op te treden voor andermans eigendom.

³⁷⁰ Art. 10 Guardianship (Missing Persons) Act 2017.

verplicht worden om te rapporteren aan de *Public Guardian*, een uitvoerende overheidsinstantie onder het Ministerie van Justitie dat toezicht houdt op bewindvoerders. Daarnaast kan de rechter de vrijheid van de bewindvoerder limiteren, door aan het handelen van de bewindvoerder bepaalde voorwaarden te verbinden. Ook is het mogelijk dat familieleden interveniëren in de procedure als zij bepaalde twijfels hebben over de bewindvoerder.³⁷¹

De rechter legt in de beschikking de duur van het bewind vast, waarbij een maximumtermijn van vier jaar geldt. Na deze periode is het mogelijk om het bewind en (dezelfde) bewindvoerder te verlengen, als de vermiste niet is teruggekeerd.³⁷²

Toezicht

Er zijn twee toezichtsystemen op het bewind door een bewindvoerder: toezicht door de *Public Guardian* en toezicht door de rechter. De bewindvoerder staat onder toezicht van de *Public Guardian*, een uitvoerend agentschap dat gefinancierd wordt door het Ministerie van Justitie.³⁷³ Oorspronkelijk hield de *Public Guardian* slechts toezicht in het kader van de *Mental Capacity Act*, maar met de komst van een bewindvoering voor het vermogen van vermisten, zijn deze verantwoordelijkheden uitgebreid.³⁷⁴

Daarnaast houdt de rechter toezicht en heeft hij de mogelijkheid in te grijpen. De rechter kan, op verzoek van belanghebbenden of van rechtswege, een verklaring afgeven dat de bewindvoerder ten aanzien van een bepaalde handeling buiten zijn bevoegdheid heeft gehandeld of ten onrechte niet heeft gehandeld.³⁷⁵ Daarnaast kan de rechter een verplichting aan de bewindvoerder opleggen om rekening en verantwoording af te leggen aan de *Public Guardian*.³⁷⁶

Terugkeer

Bij terugkeer van de vermiste kan de rechter op verzoek, of ambtshalve, het bewind ongedaan maken.³⁷⁷ Zodra de bewindvoerder op de hoogte raakt van de terugkeer van de vermiste, dient hij een verzoek met die strekking in te dienen bij de rechter voor een ongedaanmaking (*revocation order*).

³⁷¹ Interview met een Engelse advocaat bij Ridley & Hall solicitors, 21 augustus 2017.

³⁷² Art. 7 Guardianship (Missing Persons) Act 2017.

³⁷³ Art. 17 Guardianship (Missing Persons) Act 2017.

³⁷⁴ Ministry of Justice, *Guardianship of the Property and Affairs of Missing Persons, A Consultation*, p. 33.

³⁷⁵ Art. 11 Guardianship (Missing Persons) Act 2017.

³⁷⁶ Art. 6 lid 3 Guardianship (Missing Persons) Act 2017.

³⁷⁷ Art. 13 Guardianship (Missing Persons) Act 2017.

5.2.2 Erfrechtelijke gevolgen

In de *Guardianship Act* zijn geen regels over erfrecht opgenomen, anders dan de hierboven genoemde regel dat de *guardian* niet bevoegd is om namens de vermiste een uiterste wilsbeschikking op te stellen. Ook het erfrecht zelf bevat geen specifieke regels voor vermiste personen.³⁷⁸ In beginsel zal de bewindvoerder de vermiste vertegenwoordigen op het moment dat hij gerechtigd is als erfgenaam tot een nalatenschap van een ander die tijdens zijn vermissing is overleden. In de situatie dat anderen gerechtigd zouden zijn tot de nalatenschap als de vermiste is overleden (plaatsvervangers), zijn er verschillende mogelijkheden. In de eerste plaats bestaat er een zogeheten *Benjamin order* voor gevallen waarin een verdeling na overlijden moet worden gemaakt en het onzeker is of de vermiste in leven is.³⁷⁹ De rechter kan toestemming geven om de nalatenschap te verdelen alsof de vermiste dood is, en de andere begunstigen worden beschermd indien de vermiste persoon toch in leven blijkt te zijn.³⁸⁰ Daarnaast is het mogelijk om een verzekering af te sluiten.³⁸¹ Dit betekent dat de nalatenschap naar de persoon gaat die gerechtigd zou zijn als de vermiste is overleden, maar dat deze een verzekering afsluit voor de situatie dat de vermiste terugkeert. Dit wordt aanbevolen als het gaat om kleinere bedragen, die dan gedekt worden door de verzekeringsuitkering. Tot slot kan de rechter de nalatenschap toedelen aan de 'plaatsvervanger' waarbij een contract wordt opgesteld dat deze een vergoeding betaalt aan de vermiste als deze toch in leven blijkt te zijn.³⁸²

5.2.3 Familierechtelijke gevolgen

Ten aanzien van familierechtelijke gevolgen bij vermissing bestaat geen specifieke regeling in Engeland & Wales, waardoor de algemene regelingen van toepassing zijn. Hierna worden enkele familierechtelijke onderwerpen op hoofdlijnen besproken.

Echtscheiding

Wanneer een persoon vermist is maar nog geen verklaring van overlijden is uitgesproken, kan de achterblijvende echtgenoot een eenzijdig verzoek tot scheiding indienen, als sprake is van duurzame ontwijking (*irretrievable*

³⁷⁸ Interview met de Regional Manager (South) at Missing People, 17 juli 2017.

³⁷⁹ Zie *Re Benjamin*; *Neville v Benjamin* [1902] 1 Ch 723.

³⁸⁰ Interview met een Engelse advocaat bij Ridley & Hall solicitors, 21 augustus 2017.

³⁸¹ *Re Evans*, *Evans v Westcombe* [1999] 2 All ER 777.

³⁸² <https://www.lawskills.co.uk/articles/2012/03/missing-or-uncooperative-beneficiaries-what-are-the-options-for-personal-representatives> (laatst bekeken 11 september 2017).

breakdown).³⁸³ De procedure is hetzelfde als wanneer een persoon vertrokken is, maar niet vermist wordt en er daardoor slechts één partij aanwezig is bij de rechtszaak.³⁸⁴ De algemene regels omtrent echtscheiding zijn hierbij van toepassing.

Afstamming

In Engeland & Wales is het *pater est quem nuptiae*-beginsel van toepassing, waardoor de echtgenoot van de moeder van rechtswege de vader wordt van het kind.³⁸⁵ Dit geldt evenzeer als het kind binnen een bepaalde periode wordt geboren nadat de echtgenoot is overleden.³⁸⁶ Hoe langer de periode na overlijden is, des te eenvoudiger is het om te bewijzen dat het vaderschap ongedaan gemaakt moet worden.

Gezag

Wanneer twee ouders gezamenlijk ouderlijk gezag hadden en een van beiden vermist raakt, blijft het gezag bij beide ouders.³⁸⁷ Indien de enige ouder met ouderlijk gezag vermist raakt, worden de kinderen onder het gezag van een familielid geplaatst (*relative care*). De regels bij overlijden van de enige ouder met ouderlijk gezag zijn hierbij van toepassing.

5.2.4 Beleid bij vermissing

Achterblijvers kunnen bij verschillende organisaties, zoals *Missing Persons* en de *Lucie Blackman Trust*, terecht op het moment dat er iemand in hun omgeving vermist is. Dit zijn particuliere organisaties, die niet met publieke middelen gefinancierd worden. Deze organisaties bieden hulp en ondersteuning aan achterblijvers. Dit kan zijn door middel van advies, het verspreiden van foto's van een vermist familielid of het geven van juridische ondersteuning.

5.3 Regelgeving doodverklaring

In de Wet vermoeden van overlijden (*Presumption of Death Act 2013*) is vastgelegd aan welke voorwaarden moet zijn voldaan voordat een verklaring van overlijden kan worden afgegeven en wat de gevolgen zijn van een dergelijke verklaring. In de volgende paragrafen wordt nader op deze voorwaarden en gevolgen ingegaan.

³⁸³ Art. 1 lid 1 Matrimonial Causes Act 1973.

³⁸⁴ Interview met de Regional Manager (South) at Missing People, 17 juli 2017.

³⁸⁵ N. Lowe en G. Douglas, *Bromley's Family Law*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 260-261.

³⁸⁶ *Preston-Jones v Preston Jones* [1951] 1 All ER 124.

³⁸⁷ Interview met de Regional Manager (South) at Missing People, 17 juli 2017.

5.3.1 Doodverklaring met termijn

Voorwaarden en termijnen

Ten aanzien van de vermiste is vereist dat deze een zekere band heeft met Engeland en Wales, doordat deze of zijn echtgenoot/geregistreerd partner zijn (*domicile*) in Engeland en Wales had op het moment van het laatste levensteken of (*habitually resident*) was in het jaar voorafgaande aan de vermissing.³⁸⁸

Iemand kan worden doodverklaard indien het tenminste zeven jaar onbekend is of hij nog in leven is (*has not been known to be alive for a period of at least 7 years*).³⁸⁹ De periode van zeven jaar komt overeen met het *common law* beginsel zoals dat bestond voor de invoering van de wet.³⁹⁰ De Minister (*Secretary of State*) heeft de bevoegdheid om in uitzonderlijke gevallen de periode van zeven jaar te verkorten of te verlengen.³⁹¹ Wanneer de vermiste persoon minder dan zeven jaar vermist is, kan van de verzoekers worden verwacht dat zij aantonen dat ze alles hebben gedaan wat in hun macht ligt om contact op te nemen met de vermiste (bijvoorbeeld: het opvragen van het politiedossier, aantonen dat niemand de bankrekening van de vermiste digitaal heeft bezocht of geld gepind heeft, of aantonen dat het algemeen bekend is dat er sprake is van een vermissing en dat niemand informatie heeft).³⁹² De rechter moet bepalen of voldoende bewezen is dat een persoon niet meer in leven is. Dit hangt altijd af van de omstandigheden van het geval. Na zeven jaar is de bewijslast veel lager en hoeft de verzoeker slechts aan te tonen dat er geen teken van leven is geweest. Wanneer hier sprake van is, moet de rechter het verzoek tot doodverklaring altijd toewijzen.³⁹³

Procedure

In beginsel mag iedereen een verzoek tot doodverklaring bij het gerecht in eerste aanleg (*High court*) indienen.³⁹⁴ Indien dit echter iemand anders is dan de echtgenoot, geregistreerde partner, ouder, kind, (half-) broer of zus van de vermiste,³⁹⁵ dan is het verzoek alleen ontvankelijk indien de verzoeker voldoende belang (*sufficient interest*) heeft bij de zaak (*determination of the application*). Het is aan de rechter om te bepalen wanneer hiervan sprake is.³⁹⁶ Wanneer een

³⁸⁸ Explanatory Notes, Section 1: Applying for declaration, nr. 15, Presumption of Death Act.

³⁸⁹ *A v H* [2016] EWHC 762 (Fam).

³⁹⁰ *Watson v. England* (1844) 14 Simons 28.

³⁹¹ Art. 17 Presumption of Death Act.

³⁹² Interview met de Regional Manager (South) at Missing People, 17 juli 2017.

³⁹³ Interview met een Engelse advocaat bij Ridley & Hall solicitors, 21 augustus 2017.

³⁹⁴ Art. 2 Presumption of Death Act.

³⁹⁵ Zie voor de definitie van broer en zus (*sibling*) art. 20 lid 1 Presumption of Death Act.

³⁹⁶ Explanatory Notes, Section 1: Applying for declaration, nr. 14, Presumption of Death Act.

persoon samenleeft met iemand die vermist raakt, zonder dat sprake is van een geregistreerd partnerschap of huwelijk, kan hij alleen een verzoek indienen wanneer hij hierbij voldoende belang heeft.³⁹⁷

Het gerecht in eerste aanleg mag op ieder moment van de procedure stukken sturen naar de *Attorney General* om hen te informeren over het verzoek om doodverklaring.³⁹⁸ Daarnaast mogen de genoemde verzoekers en de *Attorney General* zich in een bestaande procedure voegen.³⁹⁹ Anderen mogen dit alleen met toestemming van het gerecht in eerste aanleg. Er bestaat geen vereiste om een vermiste op te roepen. Daarentegen moet wel in een krant een oproep worden geplaatst om derden te informeren dat een verzoek tot verklaring van overlijden is ingediend.⁴⁰⁰ Dit is echter bedoeld om derden te informeren. Bij de aanvraag moeten verklaringen (statements) worden overgelegd van familie, vrienden of andere personen. Daarnaast moet een formulier ingevuld worden om de rechter van de nodige informatie te voorzien.⁴⁰¹

Om stukken te kunnen insturen, hebben de verzoekers persoonlijke informatie over de vermiste persoon nodig, zoals bijvoorbeeld het politiedossier. Meestal gaat het om vertrouwelijke informatie. De verzoekers zijn in het geval van het politiedossier afhankelijk van de welwillendheid van de politie om de informatie te delen. In veel gevallen is het nodig voor de verzoekers om een nieuwe rechtszaak (*court order*) te starten om de informatie te verkrijgen.⁴⁰²

Het duurt tussen de vier en zes maanden voordat een verklaring van overlijden wordt afgegeven (vanaf het moment van het indienen van het verzoek).⁴⁰³ De kosten hangen af van hoeveel verklaringen er bij de aanvraag worden overgelegd.

Het is mogelijk om in beroep te gaan tegen een uitspraak. Hiervoor gelden de algemene regels voor hoger beroep in Engeland en Wales. Dit betekent dat een hoger beroep alleen mogelijk is wanneer er een fout in de feiten of in de toepassing van het recht is gemaakt, en niet wanneer partijen het oneens zijn met de uitkomst van de zaak.⁴⁰⁴

³⁹⁷ Interview met een Engelse advocaat bij Ridley & Hall solicitors, 21 augustus 2017.

³⁹⁸ Art. 10 Presumption of Death Act.

³⁹⁹ Art. 11 Presumption of Death Act.

⁴⁰⁰ Art. 9 Presumption of Death Act.

⁴⁰¹ Interview met een Engelse advocaat bij Ridley & Hall solicitors, 21 augustus 2017.

⁴⁰² Interview met de Regional Manager (South) at Missing People, 17 juli 2017.

⁴⁰³ Interview met een Engelse advocaat bij Ridley & Hall solicitors, 21 augustus 2017.

⁴⁰⁴ Interview met een Engelse advocaat bij Ridley & Hall solicitors, 21 augustus 2017.

De verklaring bevat in de eerste plaats de datum waarop de vermiste geacht wordt te zijn overleden.⁴⁰⁵ Dit is met name van belang voor de vermogensrechtelijke gevolgen. Indien het gerecht in eerste aanleg wel vermoedt dat de vermiste is overleden, maar onzekerheid bestaat over het moment van overlijden, dan vormt de vermoedelijke datum van overlijden het uitgangspunt. In de situatie dat zeven jaar is verstreken, maar het vermoeden van overlijden niet vast is komen te staan, komt de overlijdensdatum na de periode van zeven jaar te liggen.⁴⁰⁶

De verklaring van overlijden moet worden geregistreerd in een register. De rechter stuurt zijn uitspraak van overlijden naar de *Registrar General*, nadat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan.⁴⁰⁷ Deze neemt de uitspraak op in het *register of presumed death*. Daarna kunnen de nabestaanden (*next of kin*) in aanmerking komen voor een toeslag. Het registreren duurt een paar weken.

Rechtsgevolgen en terugkeer

Een belanghebbende kan een *variation order* indienen als later blijkt dat de vermiste toch op een ander tijdstip is overleden. Daarnaast kan de vermiste een verzoek indienen bij de rechter om sommige beslissingen van de rechter ongedaan te maken. Niet alle beslissingen van de rechter kunnen ongedaan worden gemaakt, de ontbinding van het huwelijk bijvoorbeeld niet.⁴⁰⁸ De doodverklaring heeft in Engeland gevolgen voor het vermogen (*property*) en het huwelijk of geregistreerd partnerschap van de vermiste. Het huwelijk is dus ontbonden nadat de verklaring van overlijden is uitgesproken.⁴⁰⁹ Als de achterblijvende partner opnieuw trouwt na de verklaring van overlijden, kan het nieuwe huwelijk ook niet ongeldig worden verklaard als de eerste partner toch in leven blijkt te zijn.⁴¹⁰

5.3.2 Doodverklaring zonder termijn

Voorwaarden

Op grond van artikel 1 van de *Presumption of Death Act 2013* is het mogelijk om iemand dood te verklaren indien vermoed wordt dat deze persoon is overleden (*is thought to have died*). Hieraan is geen termijn verbonden. Evenals voor de

⁴⁰⁵ Art. 2 lid 2 *Presumption of Death Act*.

⁴⁰⁶ Explanatory Notes, Section 2: Making declaration, nr. 17, *Presumption of Death Act*.

⁴⁰⁷ N. Lowe en G. Douglas, *Bromley's Family Law*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 960.

⁴⁰⁸ Art. 6 lid 2 *Presumption of Death Act*.

⁴⁰⁹ Interview met de Regional Manager (South) at Missing People, 17 juli 2017.

⁴¹⁰ Interview met een Engelse advocaat bij Ridley & Hall solicitors, 21 augustus 2017.

doodverklaring met termijn is vereist dat de vermiste een zekere band heeft met Engeland en Wales.⁴¹¹

Procedure

De procedure voor een doodverklaring zonder termijn is overeenkomstig de procedure voor een doodverklaring met termijn (zie hiervoor Deel III paragraaf 5.3.1, procedure)

Rechtsgevolgen en terugkeer

De Engelse wet maakt ten aanzien van de rechtsgevolgen en terugkeer van de vermiste evenmin een onderscheid tussen een doodverklaring met en zonder termijn.

⁴¹¹ Doordat deze of zijn echtgenoot/geregistreerd partner zijn (*domicile*) in Engeland en Wales had op het moment van het laatste levensteken of (*habitually resident*) in het jaar voorafgaande aan de vermissing (Explanatory Notes, Section 1: Applying for declaration, nr. 15, Presumption of Death Act)

DEEL III: RECHTSVERGELIJKING

In dit hoofdstuk worden de rechtstelsels van Nederland, België, Denemarken, Duitsland en Engeland & Wales met elkaar vergeleken, waarbij dezelfde structuur wordt aangehouden als in de landenrapporten.

1. Regelgeving en definitie

Uit de landenrapporten blijkt dat alle landen een wettelijk regime hebben voor vermisten. In Nederland is deze wetgeving, net als in België, voornamelijk opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Daarnaast wordt in een enkele andere wet een aspect van vermissing geregeld, in Nederland bijvoorbeeld in de Algemene nabestaandenwet. Ook het Duitse Burgerlijk Wetboek voorziet in een aantal bepalingen die zien op vermissing, deze bepalingen betreffen met name de vermogensrechtelijke gevolgen van vermissing. Daarnaast bestaat er een specifieke Vermissingswet (*Verschollenheitsgesetz*), waarin de voorwaarden en gevolgen van een doodverklaring zijn opgenomen. Denemarken en Engeland & Wales hebben eveneens specifieke wetgeving. De wet op de vermisten (*Lov om bortbelevne*) regelt de vermissing, waaronder de doodverklaring in Denemarken en de Wet vermoeden van overlijden (*Presumption of Death Act 2013*) ziet op de doodverklaring in Engeland & Wales. Naast deze laatste wet, heeft Engeland ook een specifieke wet voor de vermogensrechtelijke gevolgen van vermissing, namelijk de Wet bewindvoerder (vermiste personen) (*Guardianship (Missing Persons) Act 2017*).

De wijze waarop vermissing wordt gedefinieerd verschilt in de onderzochte landen. Bovendien kan een onderscheid worden gemaakt tussen landen die een expliciet wettelijke definitie hebben opgenomen (België, Duitsland en Engeland & Wales) en landen met een meer impliciete definitie (Nederland en Denemarken). Uit de Nederlandse wet is op te maken dat iemand vermist is indien het bestaan van een persoon onzeker is. Hierbij is geen nadere wettelijke invulling gegeven. Wel blijkt uit de parlementaire geschiedenis en de jurisprudentie dat bijvoorbeeld van een onzeker bestaan sprake is indien er een ongewoon lange tijd verstreken is of een ongeluk is gebeurd, zonder dat er een levensteken van de afwezige is ontvangen. De Deense wet kent evenmin een wettelijke definitie van de vermiste, maar daar wordt als uitgangspunt genomen dat iemand vermist is, wanneer zijn verblijfplaats onbekend is voor een langere periode en er een reële twijfel bestaat of hij nog leeft. In België wordt de term vermist niet als zodanig gebruikt, maar hanteert de wet het begrip 'afwezigheid'. De voorwaarden voor afwezigheid zijn wel in de wet opgenomen, en vormen de meest vastomlijnde definitie van de onderzochte landen. Zo luidt de wet in België: 'Iemand is afwezig

indien 1. hij gedurende meer dan drie maanden niet meer is verschenen in zijn woon- of verblijfplaats; 2. men van hem gedurende ten minste drie maanden geen bericht heeft ontvangen; 3. daaruit onzekerheid voortvloeit over zijn leven of dood.’ Ook de Duitse wetgever heeft er bewust voor gekozen om een expliciete definitie op te nemen. Een natuurlijk persoon wordt in Duitsland als ‘vermist’ gezien indien 1) gedurende een lange tijd, 2) zijn verblijf onbekend is en 3) er geen bericht over diens verblijf voorhanden is en er bovendien 4) ernstige twijfels aan zijn voortbestaan bestaan.

In dit onderzoek wordt onderscheid gemaakt tussen verschillende fases, namelijk de fase waarin de vermiste juridisch nog in leven is en de fase waarin de vermiste kan worden doodverklaard. In alle onderzochte landen bestaan specifieke regelingen voor vermisten en hun achterblijvers die zien op de fase waarin iemand vermist is, maar nog niet is doodverklaard. De aard en omvang van deze regelingen verschillen echter. Hierna wordt eerst een vergelijking gemaakt van de regelingen bij vermissing (paragraaf 2) en vervolgens worden de voorwaarden voor de en gevolgen van een doodverklaring met elkaar vergeleken (paragraaf 3).

2. Regelingen bij vermissing

Vermissing kan op veel terreinen juridische gevolgen hebben. Onderzocht is welke specifieke regelgeving in Nederland, België, Denemarken, Duitsland en Engeland & Wales bestaat – met betrekking tot het vermogen, het erfrecht en het familierecht – voor de situatie waarbij iemand vermist is, maar (nog) niet is doodverklaard. Hierna wordt dit uiteengezet en wordt de vraag beantwoord wat dit in juridisch opzicht mogelijk voor achterblijvers van een vermiste persoon betekent.

2.1 Vermogensrechtelijke gevolgen

Een belangrijke constatering is dat al deze landen een specifieke regeling in het leven geroepen hebben voor de vermogensrechtelijke gevolgen van het vermist zijn van een persoon. Opvallend is dat de regelingen overeenkomstige rechtsfiguren kennen, namelijk de mogelijkheid om een bewindvoerder aan te stellen die de vermogensrechtelijke belangen van de vermiste dient te behartigen.

In Nederland, België en Duitsland is deze regeling onderdeel van de algemene regelingen in het Burgerlijk Wetboek voor vermiste/afwezige personen. Hoewel in Nederland een ‘specifieke’ bepaling is opgenomen die ziet op vermissing (art. 1:409 BW), wordt het vermogensbewind voor minderjarigen van overeenkomstige toepassing verklaard op deze situatie. Het Duitse Burgerlijk

Wetboek bevat eveneens een specifieke bepaling ten aanzien van bewindvoering in geval van afwezigheid. Deze bepaling valt echter onder de algemene wetgeving ten aanzien van meerderjarigenbewindvoering. In geval van vermissing, kan in Duitsland dus het algemene meerderjarigenbewind worden toegepast. In België ziet de gehele regeling specifiek op afwezigen (waaronder vermisten, maar ook andere afwezige personen). In de Belgische wetgeving is daarbij aansluiting gezocht bij de wetgeving aangaande de voorlopige bewindvoerder, die wordt aangesteld indien een meerderjarige vanwege zijn (gezondheidstoestand) niet in staat is om zijn vermogen te beheren.

In Engeland & Wales is de regeling opgenomen in een aparte wet die ziet op het vermogensbeheer van vermisten. Deze regeling is zeer recent aangenomen. De eerste zaken kunnen waarschijnlijk pas vanaf mei 2018 worden ingediend, dus het is nog niet bekend hoe het in de praktijk zal werken. Ook Denemarken kent een specifieke wet betreffende de gevolgen van vermissing, maar in de eerste paragraaf van de wet, die ziet op het vermogen van de vermiste, zijn bepaalde onderdelen van de Wet op het bewind (voor meerderjarigen) van overeenkomstige toepassing verklaard. Er bestaat dus geen geheel afwijkend bewind voor de situatie van vermissing.

Uit het voorgaande blijkt dat alleen in België en Engeland & Wales een specifiek bewind is ingesteld voor afwezigen/vermisten. In de andere landen wordt aansluiting gezocht bij de bestaande regelingen, namelijk het minderjarigenbewind (Nederland en Duitsland) of het algemene bewind (voor zowel meerder- als minderjarigen, Denemarken).

Voorwaarden voor bewind

De onderzochte landen hebben ongeveer dezelfde voorwaarden voor het instellen van een bewind in geval van vermissing. In Nederland, België en Duitsland is daarbij (al dan niet expliciet) aansluiting gezocht bij het afwezigenbewind, waardoor het bewind op een grotere categorie van toepassing is dan alleen voor vermisten. In Engeland en Denemarken daarentegen ziet de regeling specifiek op vermisten en niet op afwezigheid.

In Nederland kan de rechter een bewindvoerder benoemen, indien iemand zijn woonplaats heeft verlaten, hij onvoldoende orde heeft gesteld op het bestuur van zijn goederen en er een noodzaak is om in het bestuur te voorzien. Een vermiste, namelijk iemands wiens bestaan onzeker is geworden, is gelijkgesteld met iemand die zijn woonplaats heeft verlaten. In Duitsland zijn deze elementen ook van belang, namelijk dat iemand afwezig is, een onbekend verblijf heeft en dat bewind ten aanzien van zijn vermogensaangelegenheden noodzakelijk is. Bovendien kan

er slechts een bewindvoerder worden aangesteld, indien de vermiste nog niet is doodverklaard. De voorwaarden zijn in België concreter dan in de hiervoor genoemde landen, hetgeen samenhangt met het feit dat eerst een 'vermoeden van afwezigheid' wordt vastgesteld. Iemand wordt vermoed afwezig te zijn, wanneer iemand drie maanden niet in zijn woon- of verblijfplaats verschijnt en er gedurende die periode geen bericht is ontvangen, zodat daaruit onzekerheid voortvloeit over zijn bestaan. Ook in Engeland & Wales kan een bewindvoerder worden aangesteld indien iemand vermist is. Hiervan is sprake als iemand afwezig is van zijn gewone verblijfplaats en zijn dagelijkse activiteiten, en zijn verblijfplaats niet (of onvoldoende) bekend is om contact te hebben. Dit kan bijvoorbeeld zijn omdat iemand gevangen zit in het buitenland, of omdat sprake is van een gijzeling of ontvoering. De Deense wet luidt dat als iemand 'vermist' is er, indien nodig, een bewind kan worden uitgesproken. Hoewel geen definitie is opgenomen voor vermissing, wordt in de parlementaire geschiedenis wel een nadere invulling gegeven van dit begrip. Van belang is dat de verblijfplaats voor langere tijd onbekend is en er een reële twijfel bestaat of de vermiste nog in leven is. Opvallend is dat in alle landen, behalve in Engeland & Wales, de onzekerheid van het bestaan een belangrijk element vormt als het gaat om het instellen van een bewind in het kader van een vermissing.

Procedure

In het licht van de bescherming van de vermiste persoon en de achterblijvers is van belang wie kan verzoeken om een bewind en welke instantie bevoegd is om een bewindvoerder te benoemen. Dat is in de onderzochte rechtsstelsels niet hetzelfde geregeld. Wel vergelijkbaar is dat belanghebbenden in alle landen een verzoek kunnen indienen. In geen van de landen is deze term uitputtend gespecificeerd. Uit de achterliggende stukken blijkt meestal dat in eerste instantie gedacht wordt aan de directe naasten van de vermiste. Het gaat hier dus concreet om de achterblijvers van de vermiste persoon. In de tweede plaats kan de overheid het initiatief nemen, maar de manier waarop dat het geval is, is uiteenlopend. Het Openbaar Ministerie kan een verzoek indienen bij de rechter (Nederland en België). Een tweede optie is dat het gerecht ambtshalve een beslissing kan nemen (Denemarken en Duitsland). In Engeland heeft de staat in beginsel geen mogelijkheid om een verzoek in te dienen en kan ook het OM geen verzoek indienen.

In alle onderzochte landen is een gerecht bevoegd om in geval van vermissing een bewind op te leggen. In Nederland, België en Duitsland is daarbij gekozen voor het laagste gerecht dat in bepaalde vermogens- en familiezaken bevoegd is. In Denemarken is de Staatsadministratie bevoegd. In Engeland is nog niet bekend welk gerecht bevoegd zal zijn, maar zal een keuze worden gemaakt tussen het

gerecht in eerste aanleg of *'the court of protection'*. De eerste heeft competentie als het gaat om het afgeven van een doodverklaring, terwijl de laatste expertise heeft op het gebied van het toewijzen van vertegenwoordigers.

Bewindvoerder

Indien aan de voorwaarden voor bewind is voldaan, wijst het bevoegde gerecht een bewindvoerder toe. In alle onderzochte landen kan dit zowel een bekende van de vermiste zijn, als een professionele bewindvoerder.

Gevolgen van bewind

De reikwijdte van de bevoegdheden van de bewindvoerder verschilt in de onderzochte landen. De bewindvoerder is in al deze landen verantwoordelijk voor het waarnemen van de financiële belangen van de vermiste. Alleen in Nederland is expliciet in de wet geregeld dat de bewindvoerder ook een verantwoordelijkheid kan hebben als het gaat om niet-vermogensrechtelijke belangen.

Ten aanzien van de financiële belangen is de bewindvoerder in al deze landen bevoegd om bepaalde rechtshandelingen namens (en in het belang van) de vermiste te verrichten. In Engeland & Wales lijken deze bevoegdheden het meest verstrekkend, aangezien de bewindvoerder bevoegd is om te investeren met het vermogen van de vermiste, diens goederen te verkopen, te verhuren of er een hypotheek op te vestigen, zolang de rechter dit niet heeft uitgesloten. Daarnaast kan hij in rechte optreden, zowel als eiser als verweerder. De rechter heeft wel de mogelijkheid om de bewindvoerder restricties op te leggen, bijvoorbeeld door voor bepaalde handelingen toestemming te verlangen van de *Public Guardian*. In Nederland, België, Denemarken en Duitsland is de bewindvoerder beperkt in zijn handelen en dient hij voor specifieke rechtshandelingen toestemming te hebben van het gerecht (Nederland) of een andere overheidsinstantie (Denemarken). Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het kopen van goederen, zoals een woning, van of voor de vermiste.

Toezicht

De bewindvoerder staat in alle onderzochte landen onder toezicht van een overheidsorgaan. Hij moet ofwel rekening en verantwoording afleggen aan een gerecht (Nederland, België en Duitsland), of wel aan een andere overheidsinstantie (Denemarken en Engeland & Wales).

Terugkeer

Op het moment dat de vermiste terugkeert kan het bewind worden beëindigd. In tegenstelling tot Nederland en Denemarken is hiervoor in België, Duitsland en Engeland & Wales tussenkomst van een rechter noodzakelijk. In Nederland kan

dit in overeenstemming met de bewindvoerder en in Denemarken eindigt het bewind door intrekking van de benoeming door de Staatsadministratie.

2.2 Erfrechtelijke gevolgen

In Nederland, Denemarken en Engeland & Wales bestaat specifieke regelgeving met betrekking tot de erfrechtelijke positie van de vermiste. In Nederland is dit opgenomen in titel 18 (afwezigheid, vermissing en vaststellen van overlijden in bepaalde gevallen) van Boek 1 van het Burgerlijke Wetboek. In Denemarken vormt dit een paragraaf in de Wet op de vermisten en in Engeland & Wales is dit gebaseerd op gewoonterecht en rechtspraak.

In de overige twee landen is het algemene erf- en vermogensrecht van toepassing. Dit betekent dat in België en Duitsland, op het moment dat de vermiste recht heeft op (een deel van) een nalatenschap van een derde, de bewindvoerder de vermiste dient te vertegenwoordigen en voor diens erfrechtelijke belangen dient op te komen. In Duitsland kan de bewindvoerder bijvoorbeeld een nalatenschap aanvaarden of verwerpen. In Engeland & Wales is expliciet bepaald dat de bewindvoerder niet bevoegd is om een uiterste wilsbeschikking voor de vermiste op te stellen.

Ook in Nederland zal de bewindvoerder de vermiste vertegenwoordigen op het moment dat hij gerechtigd is als erfgenaam of legataris. De bewindvoerder is dan verplicht om een boedelbeschrijving op te maken. Evenals in Engeland & Wales is de bewindvoerder in Nederland niet bevoegd om een uiterste wilsbeschikking op te stellen. In Denemarken wordt in beginsel geen erfdeel vastgesteld voor de vermiste, indien niet zeker is of hij nog in leven is. Als de mogelijkheid bestaat dat de vermiste de erflater heeft overleefd en er bijzondere redenen zijn, dan kan de rechter bepalen dat het erfdeel voor de vermiste gedurende een jaar moet worden beheerd door een daartoe aangewezen bank. Binnen een jaar moet er vervolgens duidelijkheid komen over het erfrecht van de vermiste. Is de erfenis verdeeld, en keert de vermiste persoon terug of blijkt dat hij op een ander tijdstip is overleden, dan kunnen de vermiste of zijn erfgenamen hun gedeelte terugvorderen. Afhankelijk van de wijze waarop de nalatenschap is verdeeld (particulier of professioneel), geldt hiervoor een termijn van 10 of 5 jaar.

In Nederland en Engeland & Wales hebben achterblijvers de mogelijkheid om de rechtbank te verzoeken om een machtiging tot de uitoefening van het recht van erfgenaam of legataris. Deze machtiging wordt afgegeven indien de achterblijver gerechtigd zou zijn tot een deel van een nalatenschap, als de vermiste niet meer in leven zou zijn en het bestaan van de vermiste onzeker is.

2.3 Familierechtelijke gevolgen

Uit de landenrapporten blijkt dat er geen specifieke regelgeving ten aanzien van het familierecht in geval van vermissing bestaat, waardoor de algemene wet- en regelgeving van toepassing is. Uit de interviews, zowel met de betrokkenen als met de experts, blijkt dat aldaar in de praktijk nauwelijks problemen worden ervaren. In het navolgende worden enkele familierechtelijke aspecten, die van belang kunnen zijn bij vermissing, nader toegelicht.

Echtscheiding

In geen van de onderzochte landen (Denemarken, België, Nederland, Duitsland en Engeland & Wales) is er een specifieke regeling met betrekking tot echtscheiding in geval van vermissing. Op grond van de algemene regelgeving kan een achtergebleven echtgenoot een eenzijdig verzoek tot echtscheiding indienen. In Denemarken is de echtscheidingsprocedure in beginsel een administratieve procedure die geen rechterlijke tussenkomst vereist, maar wordt een verzoek van een achtergebleven echtgenoot doorgestuurd naar het gerecht in eerste aanleg, omdat voor een administratieve afhandeling toestemming van beide partijen vereist is. In de overige landen is de echtscheidingsprocedure, zowel op grond van het algemene recht, als in geval van vermissing, gerechtelijk.

Afstamming

Het *pater est*-beginsel vormt in alle onderzochte landen de hoofdregel. Dat betekent dat als de echtgenote van een vermiste man een kind krijgt tijdens zijn vermissing, de man van rechtswege de vader van het kind wordt.

Gezag

In alle onderzochte landen zijn de algemene gezagsregels van toepassing. Dit betekent dat de achtergebleven ouder het gezag alleen kan uitoefenen (al dan niet met gerechtelijke tussenkomst), als de achterblijvende ouder en de vermiste ouder beiden het gezag hadden. Indien de vermiste eenhoofdig gezag had, dan dient de rechter (al dan niet tijdelijk) een voogd te benoemen, of eventueel de andere ouder met het gezag te belasten.

2.4 Beleid

Uit de informatie die beschikbaar was, en uit eigen desk research blijkt dat er in de onderzochte landen nauwelijks beleid bestaat ten aanzien van vermisten en hun achterblijvers. Doordat het Slachtofferbeleid in Nederland recent veel aandacht heeft gekregen, lijkt Nederland voorop te lopen als het gaat om de hulpverlening

voor achterblijvers. Slachtofferhulp Nederland speelt hierbij een centrale rol, waar de expertise op dit gebied geconcentreerd wordt. Gezien de beperkte omvang van het aantal zaken is het van groot belang dat deze kennis gecentraliseerd is. Ook in Engeland & Wales zijn er belangenorganisaties die zich inzetten voor vermisten en achterblijvers. Een groot verschil is echter dat deze hulpverlening door de overheid noch wordt gesubsidieerd noch gefaciliteerd.

3. Regelgeving doodverklaring

De mogelijkheid tot doodverklaring van een vermiste bestaat in alle onderzochte landen. Hierbij verdient opmerking dat deze mogelijkheid voor Engeland pas in 2014 in werking is getreden.⁴¹² In alle landen wordt ook een onderscheid gemaakt tussen gevallen waarin de dood als ‘zeker of zonder twijfel’ te beschouwen is, maar de dood niet op normale wijze kan worden vastgesteld en gevallen waarbij de dood ‘mogelijk of waarschijnlijk’ is. In de laatstgenoemde gevallen is altijd sprake van een termijn in de zin van een wachttijd voordat de doodverklaring kan worden verzocht en uitgesproken.

Dit systeem is in alle onderzochte landen wettelijk geregeld. Voor de landen die een Burgerlijk Wetboek kennen (Nederland, België en Duitsland) is de wettelijke regeling in dit wetboek neergelegd, hoewel in Duitsland een aparte wet van toepassing is. In Nederland zijn de beide te onderscheiden regelingen neergelegd in Titel 18 van Boek 1; Afwezigheid, vermissing en vaststellen van overlijden in bepaalde gevallen en in België in Titel IV; Afwezig. Voor Denemarken, Duitsland en Engeland is aparte wetgeving van toepassing. Voor Denemarken gaat het om de hoofdwet Vermiste personen (*Lov om borteblevne*) en is de doodverklaring die als zeker te beschouwen is opgenomen in de Wet verevening bij dood (*Dødsboskifteloven*). Voor Duitsland is in beide situaties de Vermissingswet (*Verschollenheitsgesetz*) van toepassing. Voor Engeland geldt sinds 2014 de nieuwe wet: de *Presumption of Death Act 2013*.

In alle landen, met uitzondering van Duitsland, is de wetgeving betreffende doodverklaring in de afgelopen 15 jaar gewijzigd. In Nederland was dat in 2002, in België werd de wet in 2007 ingrijpend herzien en in Denemarken in 2005. Voor Engeland & Wales geldt dat het recht in 2013 in een specifieke wettelijke regeling is neergelegd ter vervanging van verspreide wetgeving en *common law* recht. Voor de wijzigingen in Nederland, België en Denemarken geldt dat er sprake is geweest van inkorting van de termijnen om iemand dood te verklaren in het belang

⁴¹² Hiervoor was er een aantal procedures mogelijk waarbij verschillende aspecten betreffende het vermogen en lopende zaken van de vermiste geregeld konden worden, maar niet een ‘doodverklaring’ die alles in één keer regelde.

van de achterblijvers en dat rampen zoals de aanslag op het WTC in New York en de Tsunami in Zuidoost-Azië hierbij een rol hebben gespeeld. Deze verschuiving in de te beschermen belangen van die van de vermiste naar die van achterblijvers ligt ook ten grondslag aan de nieuwe Engelse *Presumption of Death Act 2013*.

3.1 Doodverklaring met termijn

Voorwaarden en termijnen

De Nederlandse en Deense materiële regeling voor een doodverklaring met termijn lijken op elkaar. Kenmerkend hiervan is dat de verklaring (voor Nederland de ‘verklaring van vermoedelijk overlijden’) na een termijn van vijf jaar vermissing kan worden verzocht. Als de vermiste echter in ‘levensgevaar’ verkeerde en zijn dood daarom waarschijnlijk is, is een kortere termijn van toepassing. In Nederland is dit sinds 2002 een termijn van een jaar, en de termijn hiervoor is in het Deense recht in 2005 ingekort van een jaar naar zes maanden.

Het Belgische recht is iets anders ingericht, doordat de doodverklaring met termijn – de verklaring van afwezigheid – pas kan worden verzocht vijf jaar nadat de rechter ‘het vermoeden van afwezigheid’ voor gevallen van vermissing heeft uitgesproken, ofwel 7 jaar sinds men voor het laatst enig levensteken heeft ontvangen van de vermiste. Het Belgisch recht kent geen kortere termijn voor gevallen waarin het overlijden niet zeker is, maar waarin er wel sprake was van levensgevaar.

Het Duitse recht wijkt hiervan af doordat het veel uiteenlopende gronden voor doodverklaring kent. Er zijn naast de algemene grond voor doodverklaring specifieke regelingen voor vermissing tijdens oorlog, vermissing op zee, vermissing tijdens een vliegreis en vermissing bij levensgevaar. Deze hebben alle vrij korte termijnen voordat de doodverklaring verzocht kan worden. Bij levensgevaar (zonder dat er sprake is van een van de specifieke regelingen) is dit één jaar. Hiernaast bestaat de algemene grond met een ‘lange’ wachttermijn van tien jaar. Deze tien jaar termijn is echter ook leeftijdsafhankelijk. De termijn wordt ingekort naar vijf jaar wanneer de vermiste de leeftijd van 80 jaar heeft bereikt (die is namelijk reden voor een kortere levensverwachting) en de doodverklaring op deze algemene grond van een persoon onder de 25 jaar is niet mogelijk (de reden is de langere levensverwachting).

Voor het Engelse recht geldt één termijn van zeven jaar. De minister (*Secretary of state*) heeft echter de bevoegdheid om afwijkende regels te stellen voor bijzondere gevallen.

Procedure

De procedure tot doodverklaring heeft in alle landen een vergelijkbaar ‘basisverloop’. Ten eerste moet worden vastgesteld of er voldaan is aan de voorwaarden en termijnen. Daarna wordt de vermiste (en/of evt. anderen met informatie, bijvoorbeeld in Engeland & Wales) opgeroepen om te verschijnen vóór een bepaald door de rechter vastgesteld tijdstip dat varieert van tenminste een maand in Denemarken tot tenminste een jaar in België. Als geen levensteken wordt vernomen en het bewijs voldoende is, kan de vermiste doodverklaard worden. De waarborgen voor de vermiste zitten dan voornamelijk in de bewijsvoering en de oproep van de vermiste. Voor Denemarken wordt specifiek genoemd dat de vermiste ook een advocaat krijgt toegewezen.

In Nederland, Denemarken, Duitsland en Engeland & Wales is de bevoegde autoriteit de rechtbank (het algemene gerecht in eerste instantie), terwijl in België de gespecialiseerde familierechtbank is aangewezen. In alle landen kunnen de ‘belanghebbenden’ een verzoek tot doodverklaring indienen. De aanwijzing van wie als belanghebbende telt is meer uitvoerig neergelegd in de wetgeving voor Duitsland en Engeland & Wales dan de andere landen, maar voor alle landen geldt dat in iedere geval de naaste familie, de echtgenoot, geregistreerd partner, kinderen en ouders belanghebbenden zijn. In drie van de landen kan ook de staat een verzoek doen; in Nederland het openbare ministerie, in België de procureur des konings en in Duitsland de officier van justitie. Dit is in Engeland & Wales in beginsel niet mogelijk en voor Denemarken geldt dat dit alleen mogelijk is wanneer er een concreet belang van de staat is, bijvoorbeeld indien de staat erfgenaam van de vermiste is.

Hoger beroep (in Duitsland bezwaar) van de beslissing van de rechter in eerste instantie is in alle landen mogelijk, maar er zijn in hoger beroep vaak beperkingen. Zo is dit niet mogelijk in Denemarken en vereist toestemming en/of is beperkt tot de rechtsvragen in Nederland, Duitsland en Engeland & Wales.

Rechtsgevolgen en terugkeer

In alle landen geldt dat de doodverklaring in beginsel dezelfde rechtsgevolgen heeft als de dood. Het feit dat er in het Nederlandse, Deense en Duitse recht sprake is van een ‘vermoeden’ van dood heeft primair betrekking op de optie van terugkeer. Het vermogen van de vermiste wordt vereffend en de echtgenoot kan een nieuw huwelijk aangaan. Er moeten eventueel voorzieningen worden getroffen voor minderjarigen die onder gezag stonden van de vermiste.

3.2 Doodverklaring zonder termijn

Voorwaarden

In alle landen bestaat de mogelijkheid tot doodverklaring in situaties waarin de dood als 'zeker of zonder twijfel' te beschouwen is, maar de dood niet op normale wijze kan worden vastgesteld. Hiervoor geldt geen termijn. De doodverklaring kan meteen worden uitgesproken. Voor Nederland is dit in art. 1:426 BW geregeld. Vereist is dat 'alle omstandigheden in aanmerking genomen het overlijden van iemand als *zeker* kan worden beschouwd'. Een vergelijkbare bepaling is te vinden in art. 126 van het Belgische Burgerlijk Wetboek waar specifiek de verdwijning in 'levensbedreigende omstandigheden' wordt benoemd. Ook voor Deens, Duits en Engels recht zijn overeenkomstige bepalingen te vinden in de aparte wetgeving.

Procedure

De procedure tot doodverklaring zonder termijn is in alle landen eenvoudiger dan die met termijn doordat de vermiste niet wordt of niet hoeft opgeroepen te worden (hoewel de rechter dit in België wel kan doen). In andere opzichten is de procedure vergelijkbaar. Voor Denemarken geldt specifiek dat een ander gerecht bevoegd is. Dit heeft tot gevolg dat de verzoeker goed moet overwegen welke procedure gestart wordt, omdat bij afwijzing van het verzoek een geheel nieuwe procedure dient te worden gestart.

Rechtsgevolgen en terugkeer

Evenals bij de doodverklaring met termijnen, heeft de doodverklaring zonder termijn dezelfde gevolgen als bij overlijden. Dit betekent dat de nalatenschap afgewikkeld kan worden en een eventueel huwelijk ontbonden wordt. In alle landen bestaan specifieke regelingen in geval een echtgenoot overlijdt binnen een bepaalde periode voorafgaande aan een geboorte. In de situatie van vermissing heeft dit tot gevolg dat de vermiste niet de juridische ouder van het kind is, als hij wordt doodverklaard en het kind meer dan ongeveer 300 dagen na het vastgestelde tijdstip van afwezigheid/overlijden is geboren. Eventueel moeten er voorzieningen worden getroffen voor minderjarigen die onder gezag stonden van de vermiste, aangezien het gezag door de dood wordt beëindigd.

Een onderscheid kan worden gemaakt tussen de landen waar de terugkeer van de vermiste van rechtswege de doodverklaring opheft (Denemarken) en de landen waar een gang naar de rechter vereist is (België, Duitsland, Nederland). In alle landen geldt dat de teruggekeerde zijn vermogen kan terugvorderen, maar dat dit recht in bepaalde opzichten beperkt is.

Knelpunten

Er worden in alle landen nauwelijks knelpunten gesignaleerd betreffende de doodverklaring. Voor Nederland geldt dat er wel knelpunten zijn genoemd, maar die hebben met name betrekking op de periode vóór de doodverklaring. Voor Denemarken zijn in het Deense parlement door Kamerleden vragen gesteld over de (te restrictieve) toepassing van voorwaarden voor doodverklaring, maar er blijkt geen meerderheid voor een wetswijzing te zijn. Een Engelse advocate heeft aangegeven dat het feit dat een samenlever geen wettelijke belanghebbende is, maar een aanmerkelijk belang moet aantonen, in de praktijk tot problemen kan leiden.

3.3 Quick scan procedure doodverklaring in tien Europese landen

Doodverklaring	Nederland	België	Denemarken	Duitsland	Engeland & Wales
Welke wet	Titel 18 Boek 1 BW, met name afdeling 2 en 3	Artikel 118 BW (verklaring van afwezigheid) en artikel 126 BW (gerechtelijke verklaring van overlijden)	Dadsboskifteloven en Lov om bortelevne (Wet op verevening bij dood en hoofdwet vermiste personen). In de eerste wet wordt geregeld dat een doodverklaring zonder termijn kan worden uitgesproken	Verschollenheitsgesetz	Presumption of Death Act 2013
Autoriteit	Bij verklaring van rechtsvermoeden van overlijden: rechtbank van woonplaats vermiste (indien niet bekend: Rb. Den Haag) In geval van een directe doodverklaring is de Rb. Den Haag exclusief bevoegd	Familierechtbank	In geval van termijnen en in specifieke situaties, de rechtbank en indien een vermiste direct wordt doodverklaard, het boedelgerecht (<i>Byrer, Skifteretten</i>) Beiden verstrekken geen akte van overlijden	Laatste gerecht van de woon- of verblijfplaats van de vermiste, en anders het laagste gerecht (Amtsgericht) Berlijn Schöneberg	Rechtbank
Termijnen (in jaren) 0 = direct	5, 1, 0	7, 5, 0	5, 6 maanden, 0	10, 5, 1, 6 maanden, 3 maanden	7, 0 De Minister (secretary of state) heeft de bevoegdheid de periode van zeven jaar te verkorten of verlengen
Oproep	Vermiste persoon wordt opgeroepen zich te melden binnen een maand of langer (naar inzicht rechtbank). De oproeping geschiedt op de door de rechter bepaalde wijze. Evt. kan de oproep nog een keer herhaald worden	Het verzoek tot overlijden kan worden gepubliceerd in het Staatsblad, in geval van twijfel (keuze aan Rechtbank)	Rechtbank: de vermiste moet worden opgeroepen om ter zitting te verschijnen door de rechtbank, met een termijn van ten minste een maand (naar inzicht van de rechtbank) Boedelrechter: geen oproep van de vermiste	De vermiste en derden met informatie worden opgeroepen om zich te melden, met tenminste een termijn van 6 weken en ten hoogste een jaar. De rechter bepaalt deze wijze van de oproep	Ja, maar met als doel om te informeren of mensen bezwaar hebben tegen doodverklaring en niet om de vermiste op te roepen
Vereisten	5 jaar: sprake van vermissing van een	7 jaar: wanneer er zeven jaar geen	5 jaar: hoofdregel. De termijn loopt	10 jaar/ 5 jaar: sinds de laatste	7 jaar: wanneer het tenminste

Doodverklaring	Nederland	België	Denemarken	Duitsland	Engeland & Wales
	<p>persoon, en onzeker of hij nog in leven is (wanneer er gedurende lange tijd niks is vernomen van de vermiste en er geen concrete aanwijzingen zijn dat de vermiste nog in leven is)</p> <p>1 jaar: sprake van vermissing van een persoon en waarschijnlijk dat hij is overleden (wanneer het aannemelijk is dat iemand betrokken was bij een ongeluk, maar het overlijden niet vaststaat en er geen lichaam is gevonden)</p> <p>Direct: Indien het overlijden als zeker kan worden beschouwd (wanneer de vermissing in Nederland heeft plaatsgevonden, of op een reis met een Nederlands schip of vliegtuig, de vermiste Nederlander was of zijn woon- of verblijfplaats in Nederland had)</p>	<p>nieuws is ontvangen van de afwezige</p> <p>5 jaar: wanneer het vijf jaar geleden is dat er een vonnis vermoeden van afwezigheid werd vastgesteld</p> <p>Direct: wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan: -Er is geen akte van overlijden -van een persoon die in levensbedreigende omstandigheden is verdwenen, -terwijl van hem geen (identificeerbaar) lijk is teruggevonden en -het overlijden, gelet op de omstandigheden, als zeker kan worden beschouwd bijv. hotelbrand, vliegtuigramp, lawine, vulkaanuitbarsting</p>	<p>vanaf het laatste moment dat nog bekend is dat vermiste in leven was.</p> <p>6 maanden: wanneer de vermiste in levensgevaar verkeerde toen hij nog niet vermist was, of er andere omstandigheden zijn waaruit blijkt dat het aannemelijk is dat vermiste dood is. Moet niet "zeker" zijn, want dan moet verzoek bij boedelgerecht ingediend worden</p> <p>Direct: het moet als "zeker" beschouwd worden dat de persoon dood is (restrictieve toepassing)</p>	<p>keer waarbij men iets van hem heeft vernomen. In beginsel 10 jaar, tenzij de persoon 80 is, dan 5 jaar. Een persoon onder de 25 jaar kan niet op deze grond doodverklaard worden</p> <p>1 jaar: geldt voor soldaten aan het einde van een oorlog</p> <p>6 maanden: wanneer een schip is gezonken</p> <p>3 maanden: wanneer een vliegtuig is neerstort</p>	<p>zeven jaar onbekend is of een persoon nog in leven is. De Secretary of state heeft de bevoegdheid de periode van zeven jaar te verkorten of verlengen</p> <p>Direct: er moet worden vermoed dat iemand is overleden.</p> <p>De vermiste moet een zekere connectie hebben met Engeland/ Wales: vermiste of diens echtgenoot/ geregistreerd partner heeft domicilie in Engels/ Wales ten tijde van het laatste levens-teken of in het jaar voor de vermissing</p>

Tabel 1: kort overzicht Nederland, België, Denemarken, Duitsland, Engeland & Wales

Doodverklaring	Frankrijk	Zweden	Noorwegen	Zwitserland	Oostenrijk
Welke wet	Titel IV en art. 88 Code Civil	Lag (2005:130) om dödförklaring	Lov om forsvunne personar (LOV- 2015-05-12-27)	Schweizerisches Zivilgesetzbuch art. 35 - 38 en Zivilstandsverord- nung	Todeserklärungsge- setzes
Autoriteit	Rechtbank	Belastingdienst (Skatteverket)	Rechtbank (Tingretten)	Kantonrechter (Zivilstandsamt)	Gerechtshof (Bezirksgericht) waar vermiste persoon woon- of verblijfplaats had. Indien onbekend, gerechtshof Innere Stadt Wien
Termijnen (in jaren) 0 = direkt	20, 10	5, 1, 0	5, 1, 0	5, 1, 0	10, 5, 1, 6 maanden, 3 maanden, 0
Oproep	De vermiste dient te worden opgeroepen in 2 kranten; rechtbank kan eventuele andere wijzen bepalen waarop de vermiste dient te worden opgeroepen	De belastingdienst plaatst een oproep om zich binnen 6 of 2 maanden te melden. Geldt niet als het overduidelijk is dat vermiste dood is.	De rechtbank roept een vermiste op, met een termijn van tenminste 3 maanden.	Wanneer het verzoek door de rechter wordt toegekend, moet de rechter door middel van een publicatie, ten minste een jaar, trachten indicaties van de verblijfplaats van de vermiste te verkrijgen	Bij een uitspraak tot doodverklaring doet de rechter oproep aan de vermiste om zich gedurende een periode te melden. Daarnaast moet de rechter of de curator van de vermiste berichten over de uitspraak. Deze periode duurt tenminste 6 weken maar niet langer dan 1 jaar
Vereisten	Een verklaring van afwezigheid kan 10 jaar na een vermoeden van afwezigheid worden uitgesproken of 20 jaar, zonder dat een vermoeden van afwezigheid is uitgesproken. Is de dood van een vermiste waarschijnlijk, omdat hij is verdwenen in levensbedreigende omstandigheden: scheepsramp, vuur, vloedgolf, oorlog, aardbeving, dan kan de vermiste direct worden doodverklaard	Niet eerder dan 5 jaar: alle andere (zie hierna) gevallen Niet eerder dan 1 jaar: bij hoge mate waarschijnlijkheid dat vermiste dood is Direct: hoge mate van zekerheid dat persoon dood is (bijv. schipbreuk) Achterblijvers dienen via een formulier een verzoek in bij de regionale belastingdienst waar de vermiste zijn woonplaats had	Na 5 jaar: dit is de algemene regel, dus in alle andere gevallen, dan de hieronder genoemde gevallen Na 1 jaar: Indien de vermiste is onder zulke omstandigheden is verdwenen dat het hoogstwaarschijnlijk is dat hij is overleden. Dat geldt ook als hij betrokken was bij een groot ongeluk, een natuurramp, een oorlogstrijd of een andere levensbedreigende situatie Direct: indien er geen reden is om te twifelen	Na 5 jaar: bij een lange afwezigheid zonder kennisgeving 1 jaar: bij een verdwijning met een hoog risico op overlijden Direct: een persoon kan worden doodverklaard wanneer de dood absoluut zeker is bijv. verblijf in een volledig vernietigd voertuig, verdrinking met getuigen, aanwezigheid bij een natuurramp	10 jaar: na het einde van het jaar waarin de vermiste nog leefde. Voor het einde van het jaar waarin een vermiste 25 jaar is geworden, is doodverklaring niet mogelijk 5 jaar: na einde van het jaar waarin de vermiste nog leefde en de vermiste ten tijde van de doodverklaring 80 jaar of ouder is. 1 jaar: vermissing in een levensbedreigende situatie in overige gevallen 6 maanden bij vermissing op zee bij schipbreuk 3 maanden als de vermiste zich bevond in een neergestort vliegtuig Direct: vermiste nam deel aan oorlog: na het einde van het jaar waarin vrede is gesloten of de oorlog beëindigd, kan hij dood worden verklaard

Tabel II: kort overzicht Frankrijk, Zweden, Noorwegen, Zwitserland, Oostenrijk

DEEL IV: RECHTSVERGELIJKENDE SYNTHESE EN ANALYSE

In dit deel wordt ingegaan op de verhouding van het Nederlandse recht tot het recht van de anderen landen en de *Recommendation CM/Rec(2009)12, on Principles concerning missing persons and the presumption of death, d.d. 9 december 2009*. Centraal staat de vraag of het Nederlandse recht voldoet aan deze *Recommendation* in het licht van geconstateerde knelpunten en of er eventueel inspiratie te vinden is voor deze knelpunten in de buitenlandse stelsels.

In Deel II paragraaf 2 zijn de gesignaleerde knelpunten benoemd. Alvorens in te gaan op de mogelijke lessen die geleerd kunnen worden uit de rechtsvergelijking, worden de knelpunten hier nog een keer kort weergegeven.

1. Gesignaleerde knelpunten

Zoals ook blijkt uit de evaluatie van het maatwerk voor achterblijvers van vermiste personen, uitgevoerd door Bureau Beke in dezelfde periode als dit onderzoek, ervaren achterblijvers met name financiële problemen. Na een vermissing zijn er al snel geen inkomsten meer uit werk, terwijl er (nog) geen recht bestaat op eventuele uitkeringen (van bijvoorbeeld levensverzekeringen). Tegelijkertijd lopen financiële verplichtingen door, zoals abonnementen, premies, rente en lasten in verband met de hypotheek of huur, en belastingen. Echtgenoten en geregistreerde partners beschikken vaak niet over een volmacht van de ander, waardoor zij niet in staat zijn hun huis te verkopen en hypotheekverstrekkers over kunnen gaan tot executoriale verkoop, hetgeen vaak minder geld oplevert. De mogelijkheid om een bewindvoerder aan te stellen wordt vaak ingeschat als een langdurige en kostbare procedure, terwijl zijn bevoegdheden beperkt zijn en het als een inbreuk op de privacy wordt ervaren. Door moeizaam contact met instanties, voor welke het geen dagelijkse praktijk is, kunnen de financiële problemen zich opstapelen. Daarnaast staat vast dat hoe langer de periode duurt die overbrugd moet worden (voordat een vermiste de wettelijke status ‘dood’ verkrijgt), hoe groter de financiële problemen kunnen worden.

2. Algemene observaties

In de eerste plaats is een belangrijke conclusie die uit de rechtsvergelijkende studie voortvloeit dat het terrein van vermissing en doodverklaring onderbelicht is in alle landen. Er is weinig informatie te vinden en in de juridische literatuur is er weinig geschreven. Het geringe aantal zaken waar het om gaat speelt in dit opzicht waarschijnlijk een bepalende rol.

Belangrijk is ook de constatering dat regelgeving vaak gericht is op de rechtspositie van de vermiste, hoewel bij recente herzieningen in een aantal onderzochte landen meer oog is gekomen voor de belangen van achterblijvers, zoals bijvoorbeeld in België, Denemarken en Engeland & Wales. Voor België en Engeland & Wales betekende dat slechts dat de zeer moeilijke procedure(s) iets minder complex en korter werd(en), maar dat de termijnen nog steeds langer zijn dan in Nederland. Alleen in Denemarken is de termijn korter dan in Nederland en is de procedure ingekort.

Het Nederlandse beleid en de regelgeving lopen voorop – mede doordat achterblijvers zich hierin actief hebben opgesteld – nu dit beleid en deze regelgeving zich meer richten op de gevolgen die een vermissing heeft voor degenen die achterblijven. Er is meer oog voor de atypische problemen waarmee zij zich door de vermissing geconfronteerd zien, mede gelet op de context dat er door het kleine aantal zaken, weinig ervaring mee is, niet bij de overheid en niet bij instanties. Dat probleem staat, mede in het licht van de politieke aandacht voor een gedegen slachtofferbeleid, beter op de agenda dan voorheen. Dat is in de andere landen veel minder (of zelfs geheel niet) het geval.

Opvallend is dat, hoewel in alle landen (afgezien van Duitsland) in de laatste 15 jaar wetsherzieningen zijn doorgevoerd, daarbij weinig aandacht is besteed aan de relevantie van moderne communicatiemiddelen. Een uitzondering hierop vormt Denemarken waar dit in het wetgevingsproces wel aan de orde is gekomen en een belangrijk argument vormde voor een verkorting van de termijn en van de procedure. De komst van sociale media en mobiele telefoons doet de vraag rijzen of de balans tussen belangen van vermiste en achterblijvers niet zou moeten veranderen. Immers, hierdoor is het in een aantal gevallen eenvoudiger om een levensteken te geven, ook in moeilijke situaties. Het ontbreken van een levensteken zou kunnen leiden tot het verkorten van termijnen, omdat het de verwachting rechtvaardigt dat de vermiste niet meer zal terugkomen. Mocht dat wel zo zijn, dan geldt dat de wetgeving voorziet in een regeling voor terugkeer.

3. Vermissing

3.1 Wetgeving en definitie

Uit de vergelijking blijkt dat de regelingen ten aanzien van vermissing in de onderzochte landen in verschillende wetten zijn neergelegd, ofwel als onderdeel van het Burgerlijk Wetboek (de *civil law* landen), ofwel als een aparte wet (de meer *common law* landen). Dit onderscheid draagt niet direct bij aan een oplossing voor Nederland, maar interessant is het verschil dat bestaat in terminologie ten

aanzien van de vermissing en doodverklaring. In Nederland kan een verklaring van ‘rechtsvermoeden van overlijden’ worden verzocht. Uit de interviews en het evaluatieonderzoek van Bureau Beke blijkt dat het voor nabestaanden emotioneel een grote drempel kan zijn om dit verzoek in te dienen. De Belgische wet kent een vergelijkbaar regime, maar in plaats van een verklaring van een rechtsvermoeden van overlijden, wordt een verklaring van afwezigheid afgegeven. Uit de Nederlandse parlementaire geschiedenis blijkt dat bewust gekozen is voor de terminologie ‘verklaring van vermoeden van overlijden’ en niet voor een verklaring van vermissing, omdat dit niet zou stroken met de ‘nieuwe gronden’ zoals opgenomen in artikel 1:413 BW, namelijk dat de dood van de vermiste waarschijnlijk is, of onzeker is dat de vermiste nog leeft en met zijn dood ernstig rekening moet worden gehouden.⁴¹³ Ondanks deze bewuste keuze, zou gezien de gesignaleerde problematiek, een andere terminologie overwogen kunnen worden.

Daarnaast verschilt de definitie van een vermiste. Terwijl de Nederlandse wet een algemene definitie hanteert, namelijk dat het bestaan van een persoon onzeker is, bestaan in België en Duitsland meer expliciete definities. In Duitsland wordt een natuurlijk persoon als vermist gezien indien gedurende een lange tijd zijn verblijf onbekend is en er geen bericht over diens verblijf voorhanden is en er bovendien ernstige twijfels zijn aan zijn voortbestaan. In België is iemand (al) afwezig na drie maanden, hetgeen samenhangt met de termijn waarna een bewindvoerder kan worden aangesteld. Ook in Engeland & Wales is hiervoor een specifieke termijn (van drie maanden) opgenomen. Een open term, zoals in Nederland, biedt de rechter een grotere discretionaire bevoegdheid. Bovendien is niet gebleken van knelpunten ten aanzien van dit punt.

3.2 Vermogensrechtelijke gevolgen van vermissing

Uit de Kamerstukken, de interviews en het evaluatieonderzoek van Bureau Beke blijkt dat achterblijvers de mogelijkheid om een bewindvoerder aan te stellen niet altijd als een goede optie zien in Nederland. De procedure zou lang duren en kostbaar zijn. De Nederlandse regeling ten aanzien van afwezigensbewind is vergelijkbaar met de onderzochte landen en deze biedt de mogelijkheid om een bewindvoerder aan te stellen die de vermogensrechtelijke belangen van de vermiste dient te behartigen. Dat de regeling in Denemarken en Engeland & Wales, in tegenstelling tot de andere landen, uitsluitend ziet op vermisten en niet op een bredere categorie van afwezigens, doet daar niet aan af. Ook de kring van verzoekers die een verzoek tot instelling van een bewind kunnen doen, is

⁴¹³ Nota naar aanleiding van verslag, 27 117, nr. 6, p. 2-4.

vergelijkbaar in de onderzochte landen. In alle landen is een balans gevonden tussen de verschillende belangen van de vermiste, de naasten en derden. Het instellen van het bewind is primair bedoeld ter bescherming van de belangen van de vermiste zelf, maar kan ook een oplossing bieden voor een deel van de praktische en juridische problemen.

Gesignaleerde knelpunten betreffen de persoon van de bewindvoerder en zijn bevoegdheden. In alle landen is het mogelijk om een bekende als bewindvoerder te benoemen. Een probleem kan echter zijn dat deze weinig ervaring heeft en het daarom veel tijd en inspanning zal kosten. Een alternatief is om een derde (een professional) te benoemen, maar achterblijvers kunnen het als een privacy-inbreuk ervaren dat iemand anders beslissingen voor het vermiste familielid neemt. Geen van de onderzochte landen biedt hiervoor een oplossing en een dergelijke oplossing is ook niet goed denkbaar, want om zijn taken uit te voeren heeft de bewindvoerder inzicht in de feiten nodig, ook als het daarbij om privacy gaat. Ten aanzien van de bevoegdheden van de bewindvoerder is aangegeven dat deze slechts beperkt zijn. Deze mogelijkheid biedt immers een oplossing voor bepaalde financiële verplichtingen, die kunnen worden stopgezet, maar garandeert geen inkomen (in de vorm van een uitkering bijvoorbeeld door de overheid of in de vorm van een verzekering). Dat zijn problemen die hun oorzaak hebben in het feit dat de vermiste als levend geldt, maar er niet is en dus niet kan bijdragen aan het inkomen. Hoewel de bevoegdheden van een bewindvoerder in Engeland & Wales ruimer lijken te zijn dan in Nederland (al kunnen de bevoegdheden ook beperkt worden door de rechter), biedt dit geen oplossingen voor de in Nederland benoemde problemen.

3.3 Erfrechtelijke en familierechtelijke gevolgen

In vergelijking met België en Duitsland heeft Nederland een vergaande mogelijkheid voor achterblijvers om een machtiging tot uitoefening van het recht van erfgenaam of legataris te verzoeken. Op grond van het *common law* recht in Engeland & Wales bestaat een vergelijkbare regeling. Een aanvulling op het Nederlandse recht is dus in dit opzicht niet aan de orde. Bovendien wordt dit in de praktijk ook niet als knelpunt ervaren. Familierechtelijke gevolgen worden evenmin als knelpunt ervaren.⁴¹⁴ De achtergebleven echtgenoten kunnen eenzijdig een echtscheiding aanvragen, al is dit doorgaans financieel ongunstig

⁴¹⁴ Er kunnen echter problemen ontstaan indien beide ouders het gezag hebben. Uit het onderzoek van Bureau Beke blijkt bijvoorbeeld dat het aanvragen van een paspoort voor een minderjarige tot problemen kan leiden, omdat van beide ouders een handtekening vereist is. De Nederlandse wet voorziet reeds in een oplossing, aangezien het gezag geschorst kan worden op grond van artikel 1:253r jo. 1:253q BW.

(immers, als ze wachten tot het overlijden, zijn ze ook erfgenaam van de vermiste echtgenoot; zijn ze ex-echtgenoot dan erven ze niets).

4. Doodverklaring

Vooropgesteld dient te worden dat de wetgeving ten aanzien van doodverklaring – met en zonder termijnen – in Nederland lijkt te voldoen aan de aanbevelingen zoals opgenomen in de *Recommendation* van de Raad van Europa. Dit is niet vreemd, gezien het feit dat de Nederlandse wetgeving hiervoor model heeft gestaan. Ten aanzien van doodverklaring doen zich in Nederland weinig problemen voor; dat lijkt ook zo te zijn in de andere landen. Evenals in de *Recommendation* kent Nederland drie wachtermijnen voor verschillende situaties, waarbij de rechter een discretionaire bevoegdheid behoudt om in individuele gevallen te beoordelen of aan de vereisten van een verklaring van (een rechtsvermoeden van) overlijden is voldaan. Daarnaast is de kring van verzoekers ruim geformuleerd en komt de bevoegde instantie overeen met de aanbeveling van de *Recommendation*. De toegang tot en duur van de procedure verdienen echter aandacht, mede omdat dit ook als knelpunt wordt ervaren door achterblijvers. Dit punt is inmiddels onder de aandacht gebracht van de Raad voor de Rechtspraak.

4.1 Termijnen doodverklaring

Evenals in de *Recommendation* zijn in de Nederlandse wet verschillende termijnen opgenomen die tegemoetkomen aan het feit dat de omstandigheden waaronder iemand vermist is geraakt in elke situatie anders zijn. Daarbij wordt de balans gezocht tussen de belangen van de vermiste, de achterblijvers en derden. Bovendien is een belangrijke functie van de wachttijden om misbruik en fraude zoveel mogelijk te voorkomen. 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 (0, 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. Dit zou een oplossing kunnen zijn die het overwegen waard is, omdat in die gevallen waarin het overlijden waarschijnlijk is, het belang van de vermiste om niet te snel doodverklaard te worden versus 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, minder gewicht in de schaal zou hoeven te leggen. Het is in deze tijd waarin zelfs in oorlogsgebieden nog steeds communicatie via mobiele telefoons en sociale media mogelijk is en waarin bij grote rampen ter plekke polshoogte genomen kan worden, minder voor de hand liggend dat iemand een jaar vermist is en geen levensteken geeft, maar wel nog in leven is. Er zijn wel omstandigheden

waarin dat anders is, bijvoorbeeld ontvoering. Mocht in een zeer uitzonderlijk geval blijken dat dit wel zo is, dan bestaat er na terugkeer de mogelijkheid weer als levend aangemerkt te worden.

4.2 Duur van de procedure

In Nederland wordt de duur van de procedure als knelpunt aangemerkt. Het verzoek kan (pas) een dag na het verstrijken van de termijn worden ingediend, waarna er een zitting volgt waarin het bewijs beoordeeld wordt en de wijze van oproeping wordt bepaald. De oproeptermijn voor de vermiste is minimaal een maand. Als de doodverklaring wordt uitgesproken is er een beroepstermijn van drie maanden. Pas hierna kan de doodverklaring worden ingeschreven. Al met al kan het daarom lang duren, ook als de termijn eenmaal voorbij is, voordat de statusverandering geëffectueerd is. Er was onvoldoende informatie beschikbaar om de doorloop en doorlooptermijnen te onderzoeken voor alle overige landen. Wel volgt uit de rechtsvergelijking dat er in andere landen ook nog veel tijd overheen kan gaan nadat de rechter een oproep heeft gedaan om de vermiste te informeren van de op hand zijnde beslissing. Het valt wel op dat in Denemarken specifiek aandacht is 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. Deels is de oproeptermijn ingekort naar minimaal 1 maand (zoals in Nederland). Verder moet de rechtbank sinds 2005 de oproep zelf plaatsen (voor een snellere afwikkeling) in plaats van door de verzoekers. Daarbij geldt in Denemarken een recent ingekorte beroepstermijn van 4 weken (in vergelijking met 3 maanden in Nederland) waarna de beslissing in kracht van gewijsde gaat (zonder verdere vereisten van inschrijving). Dus op basis van de rechtsvergelijking kan gesteld worden dat de formele procedure waarschijnlijk korter is dan in Nederland. In de delen V en VI wordt hier nader op ingegaan.

DEEL V: GESIGNALEERDE OPLOSSINGEN

1. Inleiding

In dit deel worden verschillende oplossingen besproken die in de interviews, literatuur en het parlementaire debat naar voren zijn gebracht. Daarmee worden onderzoeksvraag 5, 5a, 5b en 5c beantwoord. Deze oplossingen worden verkend in het licht van hetgeen bekend is in de bestaande literatuur en Kamerstukken over de problemen van achterblijvers. Daarbij wordt, conform de toezegging van de Minister, ingegaan op een aantal ideeën die in het parlementair debat zijn voorgesteld. Het gaat daarbij, overeenkomstig de startnotitie, om de voorstellen gedaan tijdens het op 29 juni 2016 gehouden rondetafelgesprek en tijdens het Algemeen Overleg van 28 september 2016.⁴¹⁵ Geopperd is toen de vraag of het mogelijk is maatwerk te leveren bij alle vermissingen, waarbij een optie zou kunnen zijn om de wachttijd van één jaar op te heffen. Ook wordt verkend wat de juridische meerwaarde is en wat mogelijke complicaties zijn van de introductie van een officiële verklaring van vermissing. Van belang is daarbij aandacht te besteden aan de vraag welke organisatie een dergelijke verklaring zou moeten afgeven (bijv. OM of politie), wat de duur is en wat daarvan de rechtsgevolgen zouden (moeten) zijn. Geopperd zijn de volgende varianten: declaratoir, om de bestaande protocollen in werking te zetten, of meer een – al dan niet selectief – incassomatorium. Een andere mogelijkheid die in dit kader geëxploreerd wordt is schorsende werking voor financiële verplichtingen. Meer specifiek gaat het om de vraag naar de meerwaarde en de complicaties van een verklaring van onvermogen met een maximale duur van 5 jaar en 10 maanden. Deze zou schorsende werking hebben voor alle financiële verplichtingen van een vermiste persoon.

De eerdergenoemde *Recommendation* van de Raad van Europa kan bij het in kaart brengen van deze mogelijkheden richting bieden. Benadrukt wordt daarin immers dat er continu een belangenafweging plaats moet vinden tussen de belangen van de vermiste, van zijn achterblijvers en van derden. Dat betekent dat de voorgestelde oplossingen idealiter een balans vinden tussen de uiteenlopende belangen van de drie betrokken groepen. In de Inleiding is reeds kort uiteengezet welke belangen de verschillende betrokkenen hebben en hieronder worden daaruit handvaten afgeleid met betrekking tot het in kaart brengen van de verschillende mogelijkheden.

⁴¹⁵ Kamerstukken II, 2016/17, 33 552, nr. 22.

Voor de vermiste zelf is het van belang dat zijn status als rechtssubject niet te snel en niet zonder waarborgen kan worden afgenomen. Een dergelijke ingreep vereist tussenkomst van een onafhankelijke instantie, die volgens in het recht neergelegde regels toetst of aan de voorwaarden voor toepassing van de regeling is voldaan. Het belang van de vermiste, die doorgaans niet vrijwillig is vermist, is erbij gediend dat er een regeling is die hem bij terugkeer een mogelijkheid geeft juridisch weer als levend aangemerkt te worden en niet te veel nadeel te lijden van het tussentijds vermist zijn. Het eventueel terugdraaien ervan moet niet tot onoverkomelijke bezwaren leiden.

Voor de achterblijvers is het van belang dat het recht/de staat de vermiste niet te snel als overleden aanmerkt, maar hebben ze aan de andere kant het belang dat hun eigen leven door de vermissing niet onnodig ingewikkeld wordt. In het onderzoek is een aantal problemen gesignaleerd dat uit vermissing voortvloeit. Het is in het belang van achterblijvers dat de voorgestelde instrumenten daadwerkelijk bijdragen aan een praktische oplossing voor de problemen waar ze tegen aanlopen.

Voor de overheid en derden – het algemene rechtsverkeer – is het van belang dat er rechtszekerheid bestaat over de status van burgers/contractspartijen. Te lange periodes van een onzekere status zijn vanuit dit perspectief minder wenselijk. Daarnaast geldt het belang om hun rechten uit overeenkomsten en bestaande verplichten zoveel mogelijk geëffectueerd te zien en niet te lang in rechtsonzekerheid te verkeren over de positie van de vermiste. Qua oplossingen zou van derden een proportionele belasting en inspanning gevraagd mogen worden en is er daarmee een grens aan hetgeen qua inspanning en kosten gevraagd kan worden. In dit opzicht zijn niet alle derden hetzelfde, omdat van een particuliere onderneming minder verwacht kan worden dan van grote commerciële partijen en de overheid. Onder het belang van de overheid kan ook het algemene belang geschaard worden dat de algemene middelen op een goede wijze worden ingezet.

De laatste jaren is er meer aandacht voor de positie van achterblijvers, ook omdat ze dit onderwerp zelf op de politieke agenda hebben gezet. Schrijvende voorbeelden uit de praktijk zijn onder de aandacht gebracht van media en in het parlementair debat aan de orde gekomen. Daarbij heeft de minister binnen het bredere beleid van slachtofferbeleid een aantal lijnen gevolgd, die hierna besproken worden. Eerst komen oplossingen aan bod die in verband staan met doorlopende financiële verplichtingen die bij de achterblijvers terecht komen. Een tweede categorie oplossingen heeft betrekking op het gebrek aan inkomsten als

het inkomen van de vermiste wegvalt. De derde categorie ziet op oplossingen ten aanzien van procedurele aspecten.

2. Oplossingen ten aanzien van financiële verplichtingen

Uit de parlementaire stukken, de interviews en ook uit de evaluatie van Bureau Beke blijkt dat de voornaamste problemen na een vermissing betrekking hebben op de financiële gevolgen van een vermissing. Na een korte periode valt het inkomen van de vermiste weg, terwijl verschillende soorten financiële verplichtingen (langdurig) doorlopen zolang de vermiste nog de status ‘levend’ heeft. Hierbij kan gedacht worden aan abonnementen, (verplichte) premies, rente en lasten in verband met de hypotheek, huur en belastingen. In deze paragraaf wordt een aantal mogelijke oplossingen in kaart gebracht die hierop betrekking hebben.

2.1 Maatwerk in contact met instanties

In het parlementair debat over achterblijvers van vermiste personen is naar voren gekomen dat achterblijvers gebaat zijn bij erkenning als aparte doelgroep bij instanties, waaronder overheidsinstanties, en bedrijven waar zij mee te maken krijgen bij het stopzetten van bijvoorbeeld contracten of het niet langer hoeven voldoen aan (wettelijke) financiële verplichtingen. Een deel van deze zaken is niet goed te regelen door een bewindvoerder, omdat het probleem niet zozeer is dat er niemand is die dat kan regelen, als wel dat de gewenste rechtsgevolgen (beëindigen van de financiële verplichting) volgens de hoofdregels niet haalbaar zijn, omdat een vermiste geldt als levend. De uitkomst van het parlementair debat was dat de minister het zinvol vond om op korte termijn te komen tot praktische oplossingen voor achterblijvers in relatie tot instanties. In overleg met Slachtofferhulp Nederland zijn protocollen ontwikkeld die instanties – zowel overheidsinstanties als overkoepelende organisaties van marktpartijen⁴¹⁶ – hanteren als zich een achterblijver bij hen meldt. Het doel van de protocollen c.q. het maatwerk is het streven naar een efficiënte en correcte bejegening van achterblijvers door medewerkers van instanties waar ze mee te maken kunnen krijgen. De vraag in hoeverre dit werkt is onderwerp van een ander onderzoek in opdracht van het Ministerie van Veiligheid en Justitie dat door Bureau Beke is verricht. Onderdeel van dat onderzoek is ook het beter in beeld brengen van de praktische en juridische problemen die ontstaan en welke instanties daarbij betrokken zijn. Ook is nagegaan wat de ervaringen van achterblijvers met deze

⁴¹⁶ Belastingdienst, het Nederlands Genootschap van Burgemeesters (NGB), de Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken (NVVB), het Verbond van Verzekeraars, Zorgverzekeraars Nederland, het CAK, de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB), de Pensioenfederatie,

instanties zijn. Uit dit onderzoek blijkt dat er al een goede basis is gelegd voor de verbetering van de dienstverlening voor achterblijvers van vermiste personen. Achterblijvers worden erkend als aparte groep en verschillende partijen hebben zich gecommitteerd aan het ontwikkelen van maatwerk. Een belangrijke conclusie uit het onderzoek is dat Slachtofferhulp Nederland een cruciale rol speelt bij de dienstverlening en dat deze rol verstevigd zou moeten worden.⁴¹⁷

Gezien de verscheidenheid aan situaties waarin iemand vermist kan raken en de verschillende soorten relaties die de vermiste kan hebben met de achterblijvers, verdient maatwerk de voorkeur boven een standaardregime. Van belang voor de vermiste zelf is dat in de afspraken die gemaakt worden, ook aandacht wordt besteed aan zijn rechtspositie, mocht hij terugkeren. Bij het maken van afspraken met de instanties zal dus ook de situatie aan bod moeten komen dat de vermiste terugkeert, zodat dit niet leidt tot *onoverkomelijke bezwaren* voor hem. Aangenomen kan worden dat daarvoor ruimte is. Voor achterblijvers biedt dit *praktische* oplossingen die toegespitst zijn op hun specifieke situatie. Vereist is wel dat maatwerk geboden wordt en achterblijvers niet overgeleverd zijn aan de coulance van de instanties. Maatwerk bieden is voor grote overkoepelende instanties een mogelijkheid, maar voor kleine ondernemingen die niet zijn aangesloten bij een bracheorganisatie ligt dit anders. Van hen kan niet verwacht worden dat ze zich aan protocollen committeren en voor hen weegt hun eigen belang relatief zwaarder dan voor grote partijen, die meer draagkracht hebben, zowel qua organisatie als financieel. Voor derden, inclusief de overheid, is ook van belang dat misbruik zoveel mogelijk wordt voorkomen. In dat kader kan het voor instanties en ondernemingen van belang zijn om een (officiële) verklaring van vermissing te ontvangen. Dit komt aan bod in de volgende paragraaf. Ook een in het kader van het onderhavige onderzoek geïnterviewde achterblijver merkt op dat een combinatie van de verklaring van vermissing afgegeven door het OM of de Nationale Politie in combinatie met (uniforme) protocollen, met Slachtofferhulp Nederland als (geïnstitutionaliseerde) waakhond, de bestaande problemen vermoedelijk grotendeels zal oplossen.

2.2. Een verklaring van vermissing

Een optie die is aangedragen in het debat is de mogelijkheid voor achterblijvers om een verklaring te krijgen uit het Centraal Register Vermiste Personen dat de vermiste persoon daarin is geregistreerd. Sinds december 2016 zou de politie al een formele verklaring kunnen afgeven dat iemand als vermist gemeld staat. Aan deze verklaring zijn geen rechtsgevolgen verbonden. Gelet op het feit dat de

⁴¹⁷ I. van Leiden, M. Hardeman en A. van Wijk, *De achterblijvers, een evaluatie van het maatwerk voor achterblijvers van vermiste personen*, Arnhem: Bureau Beke 2017.

verklaring van de politie afkomstig is, heeft die geen declaratoire status. Dat zou namelijk tussenkomst van de rechter vereisen. Uit het onderzoek van Bureau Beke blijkt echter dat een dergelijke aparte registratie van vermissingen in het registratiesysteem van de politie niet bestaat. Wel kan de politie een bewijs van vermissing uit het politieregistratiesysteem genereren en dat lijkt voor de meeste instanties te volstaan.⁴¹⁸ Daarmee lijkt een aparte verklaring van vermissing niet noodzakelijk, aldus Bureau Beke.

Een andere oplossing die door achterblijvers wordt aangedragen is het creëren van een wettelijke verklaring van vermissing, die bepaalde rechtsgevolgen met zich meebrengt. Deze zou door de rechter moeten worden uitgesproken, gelet op de onderliggende belangen. Een dergelijke oplossing vraagt om een zorgvuldige belangenafweging, met name tussen de achterblijvers en derden, en om een goede afbakening, zodat misbruik zoveel mogelijk voorkomen wordt. Daarbij rijst de vraag welke rechtsgevolgen hier aan verbonden zouden moeten zijn. Hieronder worden enkele mogelijke (rechts)gevolgen in kaart gebracht.

2.3 Incassomoratorium

Een mogelijk rechtsgevolg van een dergelijke verklaring van vermissing zou een incassomoratorium kunnen zijn. Daarmee zouden schuldeisers die een vordering hebben op de vermiste (en daarmee op het inkomen van de achterblijvers) tijdelijk geen maatregelen van verhaal en executie kunnen inzetten. Dat betekent dat er ten aanzien van financiële verplichtingen, zoals verzekeringspremies en belastingschulden, tijdelijk geen inning plaats vindt. Dit kan bijvoorbeeld voor een beperkte periode van maximaal een half jaar zoals bij het schuldenmoratorium, dat in het kader van de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening in april 2017 in werking is getreden, het geval is.⁴¹⁹ In deze periode hebben achterblijvers de mogelijkheid om samen met de betreffende instanties tot afspraken te komen, zonder dat er een voortdurende druk is om aan alle financiële verplichtingen te voldoen. De vraag is hoe dit ingekleed zou kunnen worden. In het bestek van dit onderzoek worden slechts enkele aspecten belicht, maar mocht de wetgever hiertoe overgaan, dan dient deze optie goed doordacht te worden. Bij de schuldhulpverlening is een gang naar de rechter nodig op verzoek van het college van B&W. In het kader van de procedure tot het verkrijgen van een verklaring van vermissing zou tevens een verzoek tot het

⁴¹⁸ I. van Leiden, M. Hardeman en A. van Wijk, *De achterblijvers, een evaluatie van het maatwerk voor achterblijvers van vermiste personen*, Arnhem: Bureau Beke 2017, par. 4.2.1.

⁴¹⁹ *Stb* 2017, 83, Besluit van 6 maart 2017 tot invoering van een afkoelingsperiode voor natuurlijke personen ter stabilisering van hun financiële situatie alsmede tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 5 van de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening (Besluit breed moratorium).

opleggen van een incassomoratorium ingediend kunnen worden op de grond dat de vermiste in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen.

Vanuit de positie van de vermiste bezien is het een goede zaak dat schulden zich niet opstapelen en niet inbaar zijn, waardoor incassoboetes e.d. een risico zijn. Wel is het van belang dat binnen deze procedure ook aandacht bestaat voor zijn rechtspositie.

Een andere vraag is of dit van alle betrokken derden verlangd kan worden, bijvoorbeeld van de (particuliere) verhuurder van de vermiste. Daarbij is van belang wat de gevolgen zullen zijn na afloop van het moratorium, hoe groot het risico is op het niet betaald krijgen van de inmiddels flink opgelopen schulden en hoe lang het moratorium loopt (hoe langer, hoe hoger de bedragen zullen zijn). Ook hier is de vraag of dit gevegd kan worden mede afhankelijk van de betrokken derde: commercieel of niet-commercieel, klein en particulier (denk aan de aannemer die een woning verbouwd heeft voor een substantieel bedrag), de hoogte van de schuld in verhouding tot de omvang van de wederpartij, etc. Voor kleine partijen kan een moratorium onder omstandigheden buitenproportioneel zijn. Het risico voor het voldoen van verplichtingen ligt eerder in de sfeer van de achterblijvers dan bij de derde. Om deze belangen te wegen zou de rechter hierbij een rol kunnen vervullen door te bepalen welke schulden binnen het moratorium vallen en welke niet. Mogelijk kan inspiratie worden ontleend aan het Besluit ten aanzien van het schuldenmoratorium waarin is opgenomen dat een schuldenaar tijdens de afkoelingsperiode in ieder geval zijn betalingsverplichtingen na dient te komen uit verbintenissen tot het geregeld leveren van gas, water, elektriciteit en verwarming, tot verzekering van zorgkosten, opstal, wettelijke aansprakelijkheid en motorrijtuigen, alsmede tot betaling van huur of hypotheeklasten.

Een verklaring van vermissing gecombineerd met een kortdurend moratorium lijkt wel daadwerkelijk een praktische oplossing te kunnen bieden aan achterblijvers, omdat de financiële druk tijdelijk weg valt, waardoor er tijd en rust zijn om de zaken te regelen. Bedacht moet wel worden dat de schulden in de tussentijd oplopen, en de betaling na het verstrijken van de termijn, alsnog dient plaats te vinden, tenzij er andere afspraken worden gemaakt met de (grote) partijen en de overheid. Een samenspel van maatwerk en opschorting van verplichtingen levert dan waarschijnlijk ook betere resultaten op. De vraag of het, gelet op de verschillende algemene belangen (een goede regeling treffen voor mensen in nood, en een efficiënte besteding van geld en middelen) een goed idee is om naast de bestaande mogelijkheden nog een nieuw instrument in te voeren, is een kwestie van afweging van belangen.

2.4 Langdurige opschorting financiële verplichtingen

Een verklaring van vermissing zou ook ten grondslag kunnen liggen aan een alternatief voor het incassomoratorium, namelijk het opschorten van alle betalingen tot het moment dat een verklaring van een vermoeden van overlijden is afgegeven. In de position papers in het kader van het Rondetafelgesprek is voorgesteld om aan te knopen bij een periode van maximaal 5 jaar en 10 maanden, namelijk de maximale wachtermijn plus de tijd die nodig is om een procedure te voeren.⁴²⁰ Dit wordt in de stukken ook wel een ‘verklaring van onvermogen om zaken te behartigen’ genoemd. De vraag is wat opschorting precies voor gevolgen met zich meebrengt. Indien het inhoudt dat de verplichtingen tijdelijk niet voldaan hoeven te worden, maar na de periode van een kleine zes jaar alsnog betaald moeten worden, is het de vraag of dit de problemen oplost. Immers, de schulden zijn dan niet tenietgegaan en moeten alsnog worden betaald. Het is de vraag of dit bijdraagt aan het daadwerkelijk oplossen van de problemen van de vermiste en achterblijvers, die na die periode met grote schulden geconfronteerd worden, terwijl er in de periode juist minder inkomsten zijn geweest. Dit lijkt niet verstandig. Ook lijken er aanzienlijke belastingtechnische moeilijkheden te kunnen rijzen als de hypotheeklasten opgeschort worden, omdat alleen betaalde rentelasten voor aftrek in aanmerking komen en niet de verschuldigde lasten, waarvoor achteraf technisch ingewikkelde belastingaangiften moeten plaatsvinden.

Afgezien van de vraag of dit bijdraagt aan een daadwerkelijke oplossing van de problemen, kan de vraag gesteld worden hoe deze oplossing zich verhoudt tot de belangen van de vermiste en van derden. De belangen van de vermiste worden door deze oplossing ook geraakt, omdat de financiële verplichtingen die hij heeft, gedurende zijn afwezigheid doorlopen. Bij terugkeer kunnen deze verplichtingen, afhankelijk van de periode en de omstandigheden van het geval, tot grote bedragen zijn opgelopen. Het is de vraag of die schulden kunnen worden voldaan en of dit in het belang van de vermiste is.

Wat kan verwacht worden van de derde? Dit is onder andere afhankelijk van de duur van de maatregel, en dus van de termijnen die gelden voor het aanvragen van een verklaring van een vermoeden van overlijden. Kan van de derde verwacht worden dat de betalingen 1 tot 5 jaar worden opgeschort? Hierbij is wederom de status en positie van de derde van belang, waaronder zijn financiële draagkracht. Van de overheid mag wellicht meer verwacht worden dan van een (kleine) particuliere crediteur. Het instellen van een dergelijke regeling zal daarom goed

⁴²⁰ Position paper R. Korver t.b.v. rondetafelgesprek Onderzoek “Status Vermist”, 29 juni 2016.

(*misbruikbestendig*) gereguleerd moeten worden. Daarbij moet duidelijk zijn wat de voorwaarden zijn, welke schulden hiervoor in aanmerking komen, en wat de duur is van de opschorting.

2.5 Volmacht en bewindvoering

Voor een deel van de financiële zaken zou het kunnen helpen als partners elkaar een algemene volmacht geven om in geval van vermissing de nodige rechtshandelingen te verrichten. Dat zou bijvoorbeeld standaard onderdeel kunnen zijn van een samenlevingscontract of huwelijkse voorwaarden, maar zou ook kunnen met behulp van een website met een voorbeeld en door partijen zelf kunnen worden ondertekend. Dit zou met name niet bijzonder moeilijk te realiseren zijn voor mensen met een partner die naar de notaris gaan voor huwelijkse voorwaarden, een testament of een samenlevingscontract, omdat er via het notariaat in de standaardmodellen een regeling opgenomen zou kunnen worden. In de situatie dat een alleenstaande of een kind vermist raakt, ligt dit moeilijker, maar het is niet uit te sluiten dat voorlichting en het ter beschikking stellen van een voorbeeldvolmacht een deel van de problemen oplost. Het afgeven van een volmacht hoeft niet veel geld te kosten, zeker niet als een onderhandse akte voldoende is,⁴²¹ of het in een toch al te sluiten notariële akte terecht komt, zoals huwelijkse voorwaarden. Het belang van de vermiste kan met de volmacht door een ander worden behartigd, maar er zijn weinig waarborgen dat zijn belangen ook goed worden behartigd, zoals bij bewindvoering. Aangenomen dat de volmacht doorgaans verleend zal worden aan een naaste, is het risico dat hieruit voortvloeit wellicht te overzien. Of het voor de achterblijvers daadwerkelijk een oplossing biedt, is niet op voorhand vast te stellen. Een nadeel kan namelijk zijn dat niet alle derden de volmacht accepteren. Voor derden kan in dit opzicht ook sprake zijn van enige rechtsonzekerheid, omdat de volmacht niet altijd erkend zal worden.

Daar komt bij dat een volmacht in zekere zin een alternatief biedt voor een al bestaand juridisch instrument, namelijk de bewindvoerder, die op dit moment al veel kan regelen, zoals het beëindigen van abonnementen, verzekeringen en het in eigen hand hebben om een huis te verkopen. Ook aan bewindvoering kunnen kosten verbonden zijn. De indiening van een verzoek kost €78 aan griffierechten. Daarnaast kan een bewindvoerder kosten in rekening brengen als loon. Dat laatste geldt met name als het om een professionele bewindvoerder gaat. Met bewindvoering zijn de belangen van vermiste, achterblijvers en derden geregeld

⁴²¹ Voor bepaalde handelingen is een notariële akte nodig, bijvoorbeeld het aangaan van een hypotheekakte (art. 3:260 lid 3 BW). Ook banken vereisen soms een notariële akte voor volmachten om de bankzaken van een ander te regelen.

door een heldere wettelijke regeling die waarborgen en rechtszekerheid biedt voor alle betrokkenen. De belangenbehartiging voor de vermiste staat hier voorop en uit de regeling van het bewind blijkt dat er diverse waarborgen zijn ingebouwd om aan zijn kwetsbare positie recht te doen. Voor derden levert bewindvoering geen nadelen op; de bewindvoerder handelt namens de vermiste. Derden lijden hier geen nadeel van. Voor de achterblijvers kan het bewind ook een oplossing bieden, omdat de bewindvoerder financiële zaken kan regelen, waarbij ook rekening gehouden kan worden met de situatie zoals die na vermissing is ontstaan. Het recente beleid van de overheid om in het kader van vermissing meer aandacht aan voorlichting over het bewindvoerschap te bieden aan achterblijvers is in dat verband een goede stap, omdat onder achterblijvers ten onrechte het idee kan leven dat bewindvoering veel tijd en geld kost en weinig oplost. Uit het onderzoek van Bureau Beke blijkt eveneens dat in slechts 20% van de gevallen een bewindvoerder wordt aangesteld, terwijl de meeste achterblijvers die een bewindvoerder hadden, aangaven dat het geholpen heeft bij de problemen waar zij tegen aan liepen.

Volmacht en bewindvoering bieden geen oplossing voor tekorten aan financiële middelen die door de vermissing of het overlijden kunnen ontstaan. Dit is dus, vanuit de achterblijvers gezien, op zijn best een gedeeltelijke oplossing.

3. Oplossingen ten aanzien van het ontbreken van inkomsten

3.1 Financiële ondersteuning door de overheid

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. Het hoeft niet hetzelfde inkomensniveau te zijn als vóór de vermissing, maar wel genoeg om van te kunnen leven. Daardoor zouden achterblijvers hun huis niet hoeven te verkopen, want dat zou nog een grote verandering erbij zijn. Er zou ook voldoende geld moeten zijn om de kinderen zo goed mogelijk te kunnen opvoeden en verzorgen. Voor hen is het belangrijk dat de structuur en veiligheid behouden blijven, want het is al zwaar genoeg. Daarbij is van belang te betrekken dat er voor veel risico's voor burgers voorzieningen zijn getroffen die uit algemene middelen of (werknemersverzekerings-)premies worden gefinancierd, zoals bijvoorbeeld het overlijden van een partner (Nabestaandenwet), arbeidsongeschiktheid (WIA), het onder een bepaalde inkomensgrens komen door wat voor oorzaak dan ook (Participatiewet) en ouderdom (AOW). Veel (andere) risico's kunnen worden verzekerd door burgers, zoals via een levensverzekering voor het risico van overlijden. Inkomensrisico's als gevolg van vermissing behoren daar echter niet toe.

Mocht de overheid een regeling willen overwegen, dan zou hiervoor een bredere verkenning geïndiceerd zijn.⁴²²

De vraag hoe de belangen zich hier tot elkaar verhouden, is een kwestie van afweging. De belangen van de vermiste worden hierdoor niet direct geraakt; indirect kan het voordelig zijn als hij zou terugkeren. De belangen van derden die in een rechtsverhouding tot de vermiste staan, worden hierdoor evenmin rechtstreeks geraakt, al kan er indirect meer geld zijn om aan lopende verplichtingen te voldoen. Het gaat daarom met name om een afweging van publieke middelen die worden ingezet versus de financiële risico's die op achterblijvers rusten. Het betreft een zeer beperkt aantal gezinnen waardoor de kosten die uit de algemene middelen voldaan moeten worden, beperkt zullen zijn. Aan de andere kant rijst in verband met de kleine omvang van de groep – en de alternatieven die in dit onderzoek aan de orde komen – de vraag of dit, in samenhang gezien, opweegt tegen het opzetten van een nieuwe regeling en de uitvoeringskosten die daarbij komen kijken.

Dit punt hangt nauw samen met de vraag naar de termijnen bij een onzeker overlijden. Hoe langer die termijn is, hoe structureler en ernstiger de financiële problemen van achterblijvers kunnen zijn, met name als het om een vermiste kostwinner gaat. Daarnaast bestaat een nauw verband met de vraag of het daadwerkelijk mogelijk is om aan de hand van protocollen en goed werkende contactpersonen maatwerkoplossingen met grote instanties te maken, zodat voorkomen kan worden dat mensen in financiële nood komen doordat niet duidelijk is of de vermiste terugkeert. Gesteld dat het een en ander goed functioneert of zal gaan functioneren, dan is de noodzaak voor een financiële regeling minder groot. Is dat niet zo, dan lijkt het belangrijk dat er nagedacht wordt of er mogelijkheden zijn om te voorkomen dat de familiewoning verkocht moet worden door de onduidelijke status die te lang duurt, terwijl er alternatieven zijn (zoals een uitkering uit de levensverzekering waarmee een deel van de hypotheekschuld afbetaald zou kunnen worden). Een financiële voorziening daarvoor zal jaarlijks geen groot beslag leggen op het overheidsbudget. Tegelijkertijd is het van belang dat problemen die hun oorzaak vinden in het overlijden zelf, en dus niet zozeer in de vermissing, risico's zijn die buiten het bestek van dit onderzoek vallen. Het gaat daar namelijk om risico's en problemen die voor iedereen gelden die een naaste verliest door overlijden.

⁴²² Als voorbeeld wordt gedacht aan de Wet schadefonds geweldsmisdrijven die voorziet in uitkeringen bij schade als gevolg van bepaalde misdrijven. Vgl. de website van het Schadefonds: <https://schadefonds.nl/> (geraadpleegd op 1-10-2017).

4. Oplossingen ten aanzien van de procedure

4.1 Voorwaarden bewindvoering

De mogelijkheden die bewindvoering biedt worden door achterblijvers niet altijd als positief ervaren, omdat het veel tijd en geld zou kosten.⁴²³ Ook uit de interviews die voor het onderhavige onderzoek zijn gehouden, komt dit punt naar voren. Zoals blijkt uit het Nederlandse landenrapport, is in geval van vermissing het afwezigensbewind van toepassing. De voorwaarden voor een afwezigensbewind zijn opgenomen in lid 1 van artikel 409 BW; iemand moet zijn woonplaats hebben verlaten, de afwezige heeft onvoldoende orde op het bestuur van zijn goederen en er bestaat een noodzaak om in het bestuur te voorzien. In het tweede lid van dit artikel is expliciet bepaald dat iemand wiens bestaan onzeker is geworden, gelijkgesteld wordt met iemand die zijn woonplaats heeft verlaten. Dit wekt wellicht de indruk, dat de rechter moet toetsen of er sprake is van een vermissing, waarbij evenals bij het afgeven van een verklaring van een rechtsvermoeden van overlijden, een lange tijd verstreken moet zijn en eerst een oproep plaats moet vinden. Daartoe verplichten de wet en wetsgeschiedenis echter niet. Het is van belang dat de voorwaarden voor het instellen van een bewindvoerder veel ruimte aan de rechter laten om te beoordelen of sprake is van een persoon die zijn woonplaats heeft verlaten en niet voldoende orde op zaken gesteld heeft dan wel of sprake is van een persoon wiens bestaan onzeker is geworden. In een verzoekschrift zou de ruimte die de bepaling biedt ook benut kunnen worden door duidelijk te stellen waarom aan toepassing van de voorwaarden voor toepassing van artikel 1:409 BW is voldaan. Door deze voorwaarden te strikt te hanteren schiet dit het doel van de bewindvoering voorbij, dat juist gericht is op de periode voordat een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden kan worden afgegeven. Ook in termen van een belangenafweging is dit een optie die een goede balans vindt. De belangen van de afwezige/vermist worden juist gediend met een bewindvoering, de positie van achterblijvers kan beter worden geregeld en ook voor derden is er rechtszekerheid doordat de bewindvoerder kan handelen namens de afwezige/vermist. Aldus dient het criterium dat zijn bestaan onzeker is geworden of die onbereikbaar is, ook al staat niet vast dat hij zijn woonplaats heeft verlaten, ruim geïnterpreteerd te worden.

4.2 Verkorten van de procedure

Indien het bestaan van een persoon onzeker is, kan pas na vijf jaar om een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden worden verzocht. De vraag rijst

⁴²³ I. van Leiden, M. Hardeman en A. van Wijk, *De achterblijvers, een evaluatie van het maatwerk voor achterblijvers van vermiste personen*, Arnhem: Bureau Beke 2017, par. 4.1.2.

of deze termijn nog nodig is, gezien de moderne communicatie- en opsporingsmiddelen. In deze context is het conceptwetsvoorstel tot regeling van zoekmiddelen bij urgente persoonsvermissingen (wet zoekmiddelen urgente persoonsvermissingen) van belang.⁴²⁴ Het doel is de politie en OM vooral in de eerste, cruciale fase van de vermissing specifieke zoekmiddelen te geven. De bevoegdheden mogen alleen worden ingezet bij urgente persoonsvermissingen. Het gaat dan bijvoorbeeld om personen die een gevaar vormen voor zichzelf, of die in onmiddellijk gevaar zijn, zoals personen die suïcide willen plegen of dementerende ouderen die vermist raken.

Ook zou meer gewicht kunnen worden toegekend aan de belangen van achterblijvers. De lange termijn leidt voor hen tot grote problemen. Voor derden zijn twee aspecten aan de lange termijn verbonden. Aan de ene kant kunnen lange termijnen leiden tot een grotere periode van rechtsonzekerheid en meer risico van het niet (kunnen) voldoen aan betalingsverplichtingen. Aan de andere kant zou een korte termijn misbruik van de regeling kunnen versterken. Zoals in de inleiding opgemerkt, lijkt dit risico te overzien, gezien onder meer het feit dat er in het onderzoek geen zaken zijn gevonden van terugkeer van vermiste of van misbruik. Het is met name in het belang van de vermiste dat zijn rechtspositie stevig gewaarborgd is en dat de rechtspositie van de vermiste niet te snel “van levend naar dood” gaat. De regeling inzake terugkeer mitigeert deze nadelige gevolgen. Gelet op de afweging van de belangen, zou een mogelijke oplossing zijn om de wettelijke termijn te verkorten. Ook denkbaar is in het geheel geen termijn in de wettelijke regeling op te nemen en het aan de rechter over te laten om in een vroeg stadium op basis van een discretionaire bevoegdheid een termijn te bepalen, afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Een dergelijke benadering kan meer recht doen aan de grote verscheidenheid die bestaat in de omstandigheden waaronder iemand vermist kan raken. Op deze manier kan wettelijk maatwerk worden geboden, waarbij de verschillende belangen door de rechter worden afgewogen. Daar staat tegenover dat de rechtsonzekerheid over de toe te passen termijn zal toenemen.

4.3 Aanvang procedure vervroegen

Naast het verkorten van de termijnen zou er ook winst behaald kunnen worden ten aanzien van de duur van de procedure. Op dit moment kan een verzoek om een verklaring van een rechtsvermoeden van overlijden pas worden ingediend nadat een bepaalde termijn verstreken is. Een alternatief is om het mogelijk te maken het verzoek eerder in te dienen en de oproepprocedure eerder in gang te

⁴²⁴ Zie voor de tekst van het concept-wetsvoorstel dat nog geen nummer heeft: <https://www.internetconsultatie.nl/persoonsvermissingen>.

zetten, zodat de zitting direct na het verstrijken van de termijn plaatsvindt en een verklaring kort daarna kan worden afgegeven en ingeschreven. Deze laatste optie is in termen van een belangenafweging als volgt te zien. 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 aldus alsnog 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. Ook voor derden is dit verhelderend, omdat de rechtspositie van alle betrokkenen eerder duidelijk is. Om dit mogelijk te maken is, aanpassing van de wet (artikel 1:413 BW) vereist.

Afsluitend kan worden opgemerkt dat in deel V verschillende opties zijn verkend om de problemen waar achterblijvers mee geconfronteerd worden na een vermissing van een naaste, te verminderen. In het volgende deel worden de resultaten uit de rechtsvergelijking en dit deel in onderlinge samenhang gepresenteerd.

DEEL VI: CONCLUSIES

In dit onderzoek staat de vraag centraal welke beleids- en wettelijke maatregelen er bestaan voor (achterblijvers van) vermiste personen in Nederland, België, Denemarken, Duitsland en Engeland & Wales en of deze maatregelen een oplossing kunnen bieden voor de gesignaleerde knelpunten (van achterblijvers) in Nederland. Daarnaast is op verkennende wijze ingegaan op de vraag of er eventueel andere mogelijkheden zijn om deze knelpunten op te lossen. De beoordeling van oplossingen is in de sleutel van een belangenafweging gezet, mede op basis van de *Recommendation CM/Rec(2009)12, on Principles concerning missing persons and the presumption of death, d.d. 9 december 2009* van de Raad van Europa. Daarbij zijn de belangen van de vermiste, de achterblijvers en derden (inclusief overheid en het algemeen belang) in kaart gebracht. In dit deel worden de resultaten van het onderzoek samengebracht om deze vraag te beantwoorden.

Vooropgesteld dient te worden dat omstandigheden waaronder iemand vermist raakt van geval tot geval kunnen verschillen, net als de verschillende soorten relaties die de vermiste kan hebben met de achterblijvers. Voor achterblijvers roept dit uiteenlopende problemen op. Dit vraagt om een benadering, die de ruimte biedt om recht te doen aan de individuele situatie. Mede gelet hierop en het feit dat het om een beperkt aantal vermissingen per jaar gaat, kan het lastig zijn om een wettelijke regeling te treffen die voor die uiteenlopende gevallen en behoeftes passend is. Met dit in het achterhoofd, zou maatwerk buiten het wettelijke kader om in eerste instantie de voorkeur verdienen. In deze context is het onderzoek van Bureau Beke van belang. Daaruit blijkt dat al een goede basis is gelegd voor de verbetering van de dienstverlening voor achterblijvers van vermiste personen en verschillende partijen hebben zich gecommitteerd aan het ontwikkelen van maatwerk. Een belangrijke conclusie uit het onderzoek is dat Slachtofferhulp Nederland een cruciale rol speelt bij de dienstverlening en dat deze rol verstevigd zou moeten worden. Een verklaring van vermissing, afgegeven door de politie, zou een belangrijk bewijsmiddel kunnen zijn om de protocollen in werking te laten treden. Met het oog op de belangen van de vermiste zelf zal bij het maken van maatwerkafspraken tussen achterblijvers en bedrijven en instanties ook aandacht besteed moeten worden aan de rechtspositie van de vermiste bij terugkeer. Verder dient bedacht te worden dat het bieden van maatwerk voor grote overkoepelende instanties en bedrijven een mogelijkheid is, maar voor kleine ondernemingen ligt dit moeilijker en kan dit niet zonder meer worden gevegd.

Naast het bevorderen van maatwerk van instanties waarvoor aanpassing van wetgeving in beginsel niet vereist is, zijn er ook oplossingen denkbaar waarbij wetgeving wel aangepast zou moeten worden. Daarbij zou een combinatie van aanpassing van de wet en het bestaande beleid en protocollen te overwegen zijn. Bij de vraag of een (aangepaste of nieuwe) wettelijke regeling een goed idee is, is het uitgangspunt een belangenafweging tussen de vermiste, de achterblijvers en derden (waaronder de overheid). Daarbij dient tevens oog te zijn voor de grote verscheidenheid aan omstandigheden waaronder iemand vermist kan raken.

Uit de rechtsvergelijkende analyse en synthese blijkt dat Nederland voldoet aan de (minimum) normen die gesteld worden in de *Recommendation* van de Raad van Europa. Opgemerkt dient te worden dat de *Recommendation* ziet op de voorwaarden en termijnen voor een doodverklaring en niet op de regelingen in de situatie voorafgaande aan een doodverklaring, wanneer de betrokkene vermist is, terwijl niet duidelijk is wat zijn lot is. Achterblijvers ondervinden juist in deze periode van onzekerheid over het bestaan van hun naaste (met name financiële) problemen. Hoe langer deze periode is, hoe groter deze problemen kunnen worden. Een mogelijke suggestie die voortvloeit uit de rechtsvergelijking is een verkorting van de wettelijke termijnen voordat een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden verzocht kan worden. Zo kan een achterblijver in Denemarken al na een half jaar om een verklaring van overlijden verzoeken, indien het waarschijnlijk is dat de vermiste is overleden. In Nederland is deze termijn een jaar. In de situatie, waarin het overlijden waarschijnlijk is, zou meer gewicht toegekend kunnen worden aan de belangen van de achterblijvers, dan aan die van de vermiste. Gezien de moderne communicatie- en opsporingsmiddelen kan er eerder dan vroeger vanuit worden gegaan dat iemand is overleden, indien na een ramp, ongeluk of in oorlogsgebied, geen teken van leven van de betrokkene is vernomen. Daarbij zou opsporing van een vermiste onder omstandigheden makkelijker kunnen, gelet op het conceptwetsvoorstel tot regeling van zoekmiddelen bij urgente persoonsvermissingen (wet zoekmiddelen urgente persoonsvermissingen).⁴²⁵ Bovendien zijn er wettelijke waarborgen voor de vermiste, indien deze toch in leven blijkt te zijn en terugkeert. Deze mogelijkheid zou vragen om een aanpassing van de termijn in artikel 1:413 lid 2 sub b BW.

De vijf jaar-termijn, voor de situatie waarin het bestaan van een persoon onzeker is, valt eveneens binnen de normen die gehanteerd worden in de *Recommendation*, en ook in andere landen is geen kortere termijn van toepassing. Desalniettemin kan de vraag worden opgeroepen of deze termijn ingekort dient te worden naar

⁴²⁵ Zie voor de tekst van het conceptwetsvoorstel:
<https://www.internetconsultatie.nl/persoonsvermissingen>.

bijvoorbeeld drie jaar of zelfs helemaal geen termijn. Dezelfde overwegingen spelen hier een rol, namelijk dat het door moderne communicatie- en opsporingsmiddelen, anders dan voorheen, makkelijker is om een levensteken te geven c.q. te ontvangen dan voorheen. Het risico van verdwijnen met het oogmerk om bepaalde verplichtingen te ontlopen, is een punt dat meegewogen moet worden, maar in het onderzoek zijn geen aanwijzingen gevonden voor misbruik van de wettelijke regeling van art. 1:413 BW. Bovendien is er, ook internationaal, een verschuiving waarneembaar, waarbij in toenemende mate belang wordt gehecht 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 een 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. Gelet hierop zou een concentratie van deze zaken bij één rechtbank binnen Nederland hiervoor een oplossing kunnen bieden. De voor- en nadelen daarvan moeten in kaart gebracht worden, zoals bijvoorbeeld langere reistijd voor achterblijvers.

Voor de periode dat iemand vermist is, maar nog niet is doodverklaard, kan gedacht worden aan wettelijke regelingen om de financiële positie van achterblijvers te beschermen. De bestaande regeling ten aanzien van bewindvoering biedt in bepaalde gevallen uitkomst. Van belang is dat de procedure voor het aanstellen van een bewindvoerder niet te lang mag duren, aangezien op korte termijn zaken geregeld moeten worden. Om deze reden zou het criterium dat 'het bestaan van een persoon onzeker is' ruim geïnterpreteerd moeten worden, met andere woorden, de rechter zou doorgaans geen lange termijnen hoeven aan te houden voordat een bewindvoerder benoemd wordt. Immers, daarmee zou namelijk het doel van de bewindvoering niet gerealiseerd worden doordat er eerst jaren gewacht moet worden voordat een bewindvoerder orde op zaken kan stellen. De bevoegdheden van de bewindvoerder zijn duidelijk in de wet omschreven en er zijn veel waarborgen voor de vermiste. Aan de andere kant kunnen niet alle financiële zaken geregeld worden door een bewindvoerder. Uit het onderzoek van Bureau Beke komt naar voren dat achterblijvers niet vaak gebruik maken van deze mogelijkheid, hetgeen deels veroorzaakt lijkt te worden door een verkeerde beeldvorming over de kosten van bewindvoering en de mogelijkheden die dit biedt. In dit opzicht kan goede informatie bijdragen aan het beter benutten van deze mogelijkheid. In dit opzicht zijn de laatste jaren al stappen gezet onder meer door voorlichting in brochures van de Rijksoverheid, die ook te vinden zijn op de website van Slachtofferhulp Nederland.

Ook het verlenen van een volmacht voor het geval de volmachtgever vermist zou raken, kan bijdragen aan de mogelijkheid om juridische zaken te regelen. Dit vergt wel dat dit geregeld wordt voordat vermissing een feit is, bijvoorbeeld als een standaardclausule in huwelijkse voorwaarden of een samenlevingscontract. Het financiële probleem kan hier niet mee worden opgelost.

Om achterblijvers tegemoet te komen in het plotseling wegvallen van het inkomen van de vermiste zouden de mogelijkheden verkend kunnen worden om van overheidswege een tijdelijke uitkering te verstrekken. Gezien het geringe aantal vermissingen zullen de kosten (vanuit de publieke middelen) beperkt zijn, terwijl het voor de betreffende achterblijvers van groot belang kan zijn. In hoeverre dit bijdraagt aan de daadwerkelijk oplossing van de problemen, zal afhangen van de voorwaarden en de hoogte van zo'n uitkering.

In de tweede plaats zijn oplossingen aangedragen die inhouden dat financiële verplichtingen voor een kortere of langere duur worden opgeschort. De mogelijkheid om (van rechtswege) betalingen op te schorten bij vermissing, bestaat in geen van de onderzochte landen. Overal ligt het betalingsrisico bij de achterblijvers. Een dergelijke regeling vraagt om een goede afbakening. Betreft het een opschorting voor een langere periode (bijvoorbeeld de voorgestelde termijn van 5 jaar en 10 maanden) dan komen de belangen van derden in het geding. Bovendien worden de problemen van achterblijvers (en vermisten) niet opgelost, aangezien het een opschorting betreft en de schulden blijven bestaan en in die periode tot grote bedragen kunnen oplopen. Een incassomoratorium, waarbij de achterblijvers een 'adempauze' krijgen om met de verschillende instanties regelingen te treffen, is mogelijk wel een oplossing, omdat de belangenafweging tussen de belangen van alle betrokkenen op die wijze enigszins in balans blijft. Het is zaak goed na te denken over de juridische inbedding van een dergelijk instrument, omdat de rechtspositie van derden hierdoor geraakt wordt. Dit laat onverlet de mogelijkheid van een vrijwillig moratorium.

Een andere les, die uit de rechtsvergelijking volgt, betreft de terminologie. In Nederland dienen achterblijvers een verklaring van rechtsvermoeden van overlijden te verzoeken. Dit wordt door achterblijvers als een (emotionele) drempel ervaren. Hoewel bij de invoering van deze bepaling bewust gekozen is voor deze terminologie en niet voor een verklaring van afwezigheid, zou dit gezien de gesignaleerde problematiek, heroverwogen kunnen worden.

Afsluiting

De situatie waarin mensen na de vermissing van een naaste terecht komen, is juridisch een complexe zaak. In een periode waarin hun leven op zijn kop staat, moeten belangrijke beslissingen worden genomen, en rekeningen worden betaald, terwijl het inkomen van de vermiste doorgaans is weggefallen. Langdurende vermissing van meer dan een jaar komen naar schatting 100 keer per jaar voor, waarvan 50 volwassenen. Op grond van de wettelijke regeling van vermissing en afwezigensbewind wordt in Nederland per jaar slechts een aantal keren een procedure gevoerd. Op dit terrein speelt een belangrijke rol dat er door het geringe aantal zaken relatief weinig aandacht en expertise is op dit terrein. Uit de rechtsvergelijkende studie vloeit voort dat het terrein van vermissing en doodverklaring onderbelicht is in alle landen. Er is weinig informatie te vinden en in de juridische literatuur is er weinig over geschreven. Het Nederlandse beleid, tot stand gekomen binnen het bredere beleidsthema Slachtofferbeleid en aangespoord door actieve achterblijvers die het onderwerp politiek geagendeerd hebben, loopt voorop. Hierdoor bestaat er meer oog voor de atypische problemen waar achterblijvers tegen aanlopen. In dit onderzoek zijn op basis van de rechtsvergelijking en het verkennen van andere opties een aantal mogelijkheden in kaart gebracht om die problemen te beperken. Daarbij biedt iedere optie een eigen balans in de afweging van de belangen van de diverse betrokken partijen. Dit kan de basis zijn om vervolgsbeleid te maken om de situatie van achterblijvers te verbeteren.

LITERATUURLIJST

Borum & Trolle 1946

O.A. Borum & J. Trolle, *Lov om Borteblevne med kommentar*, Kopenhagen: G.E.C. Gads Forlag, 1946.

Burandt & Rojahn 2014

W. Burandt & D. Rojahn, *Erbrecht*, München: Verlag C.H. Beck, 2014.

CM/Rec 2009

Recommendation CM/Rec (2009) 12, on *Principles concerning missing persons and the presumption of death*, d.d. 9 december 2009.

Dam 1997

H.J. Dam, 'Enlige forsørgere fra udlandet II', *Nyt fra Ankestyrelsen* 1997.

Dekkers & Wylleman

R. Dekkers & A. Wylleman, *Handboek burgerlijk recht. I: Personen en familierecht*, Antwerpen: Intersentia, 2009.

Dekkers 2009

R. Dekkers, *Handboek burgerlijk recht deel I*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2009.

Harderman & van Leiden 2017

M. Harderman & I. van Leiden, 'Langdurig vermiste personen. De aard en omvang en lessen voor de opsporing', *Proces, Tijdschrift voor Strafrechtspleging*, 2017, nr. 3, p. 224-236.

Heinrichs 1994

H. Heinrichs, 'Änderung des Verschollenheitsrechts', *NJW* 1994.

Jansen 2016

I. Jansen, *Groene Serie Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer (losbladig en online), titel 18 Boek 1 BW.

Law Reform Commission 2011

Law Reform Commission, *Consultation Paper Civil Law Aspects of Missing Persons*, Dublin: 2011.

Leiden, Van 2017

I. van Leiden, M. Hardeman en A. van Wijk, *De achterblijvers, een evaluatie van het maatwerk voor achterblijvers van vermiste personen*, Arnhem: Bureau Beke 2017.

Leleu 1994-1995

Y.-H. Leleu, 'Enkele opmerkingen over afwezig en vermisten en over de gerechtelijke verklaring van overlijden', *Rechtskundig Weekblad*, 1994-1995, nr. 19, p. 641-644.

Leleu 2010

Y.-H. Leleu, *Droits des personnes et des familles*, Brussel: Larcier, 2010.

Lowe & Douglas 2015

N. Lowe and G. Douglas, *Bromley's Family Law*, Oxford: Oxford University Press 2015.

Ministry of Justice 2017

Ministry of Justice, *Guardianship of the Property and Affairs of Missing Persons, A Consultation*, 2017.

Nielsen, Flodbølgen & Sydøstasien 2005

J. Graff Nielsen, Flodbølgen & Sydøstasien, 'hvornår er en person død i skatteretlig henseende?', *Skattepolitisk Oversigt*, 2005.

Pintens 2010

W. Pintens, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen: Intersentia, 2010.

Sabatani, 1970

K. Sabatakakis, Konstantin, *Todes- und Verschollenheitserklärungen und die Wiederverheiratung bei Verschollenheit eines Ehegatten im deutschen Recht, verglichen mit dem französischen, schweizerischen, griechischen und englischen Recht*, Bonn: R. Schwarzbald, 1970.

Schlüter 1986

W. Schlüter, *Erbrecht*, München: Verlag C.H. Beck, 1986.

Schwab 2012

D. Schwab et al, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 9: Familienrecht II §§ 1589-1921, SGB VIII*, München: Beck, 2012.

Siegmann 2013

M. Siegmann et al, *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, München: Verlag C.H. Beck, Band 3.

Von Staudinger 2013

J. von Staudinger (red.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB- Buch 4, Familienrecht §§ 1896-1921 (Rechtliche Betreuung und Pflegschaft)*, Berlin: Sellier - De Gruyter, 2013.

Swennen 2017

F. Swennen, *Het personen- en familierecht, Een Benadering in Context*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2017.

Vlaardingerbroek 2017

P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaags personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2017.

Zeben, van 1981

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

LIJST MET GERAADPLEEGDE WETGEVING

Wetgeving

- Lov nr. 397 af 12. Juli 1946 om borteblevne, som sat i kraft ved lov nr. 335 af 19. november 1954, som ændret ved anordning nr. 398 af 20. april 2010, gewijzigd met de wetten: L 1995 389, L 1996 385, L 2005 451, L 2014 737.
- Wet van 3 april 1969, Stb. 167. Vervanging van het eerste boek van het Burgerlijk Wetboek door Boek 1 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek en, in verband daarmee, wijziging van dit boek en de overige boeken van

het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en andere wetten, alsmede vaststelling van overgangsbepalingen.

- Wet van 3 april 1969, houdende vervanging van het eerste boek van het Burgerlijk Wetboek door Boek 1 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek en, in verband daarmee, wijziging van dit boek en de overige boeken van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en andere wetten, alsmede van overgangsbepalingen (Invoeringswet Boek 1 nieuw B.W.).
- Verschollenheitsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 401-6, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 182 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden is, 04.07.1939.
- 2004/2 LSF 152, Wet op de vermisten, Lovforslag om ændring af bortbleveloven.
- Wet van 9 mei 2007 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de afwezigheid en de gerechtelijke verklaring van overlijden.
- Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de afwezigheid en de gerechtelijke verklaring van overlijden.
- Wet op bewind (*Værgemålsloven*), Lovbekendtgørelse nr. 1015 van 20.8.2007.
- Presumption of Death Act, 26-3-2013.
- Retsafgiftsloven, Lovbekendtgørelse nr. 1252 van 27.11.2014.
- Lovbekendtgørelse nr. 1335 van 26.11.2015.
- Lovbekendtgørelse nr. 1817 van 23.12.2015.
- Guardianship (Missing Persons) Act 2017, 27-4-2017.

Beleidsstukken

- *Kamerstukken II*, 14883 (R 1082), nr. 2, *Trb.* 1968.
- *Stb.* 1969, 259 (Memorie van Toelichting bij de wet van 3 april 1969, *Stb.* 1969, 167, afdeling 2, p. 111.
- *Kamerstukken II*, 1967, 8346.
- *Kamerstukken II*, 1998/99, 26200.
- *Kamerstukken II*, 1999/00, 27117.
- *Kamerstukken II*, 2000/01, 27117.
- Wet van 21 maart 2002 tot wijziging van enige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in verband met de problematiek van vermissing van personen, *Stb.* 2002, 176.
- Wet van 22 november 2006 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met herschikking van de bevoegdheidsverdeling tussen rechtbank en kantonrechter, alsmede van artikel 12 van dat Boek

en van artikel 268 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, *Stb.* 2006, 589.

- *Kamerstukken II*, 2005/06, 30521.
- *Belgische Senaat*, 2006/07, 7 maart 2007, 3 – 1792/5.
- Belgische Senaat, 2006-2007, 17 april 2007, 0614/013.
- *Trb.* 2014, 23.
- Bundesamt für Justiz Referat III 3: Zusammenstellung der Geschäftsübersichten der Amtsgerichte für die Jahre 1995 bis 2015.
- *Kamerstukken II*, 2015/16, 33552.
- *Kamerstukken II*, 2016/17, 33552.

LIJST MET GERAADPLEEGDE JURISPRUDENTIE

Nederland

- HR 20 december 1946, NJ 1947/109, m.nt. D.J. Veegens.
- Hof Amsterdam, 12 januari 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU1057.
- Rb. Groningen, 13 januari 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BH0709.
- Rb. Groningen, 12 januari 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BK9670.
- Rb. Groningen, 21 juni 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BQ9138.
- Hof Den Haag, 22 juni 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR6594.
- Hof Den Haag, 20 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR3896.
- Rb. Arnhem, 12 maart 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BW0482.
- Rb. Den Haag, 19 maart 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV9424.
- Hof Den Haag, 21 maart 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX0622.
- Rb. Den Haag, 4 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ2439.
- Rb. Den Haag, 7 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14555.
- Rb. Den Haag, 14 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:19657.
- Rb. Den Haag, 21 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14833.
- Rb. Den Haag, 16 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:18702.
- Rb. Den Haag, 25 augustus 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13375.
- Rb. Den Haag, 13 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13736.
- Rb. Den Haag, 23 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:2474.
- CRvB, 4 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3430.
- Rb. Den Haag, 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:12132.
- Rb. Den Haag, 14 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:16261.
- Rb. Den Haag, 20 april 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4590.
- Rb. Den Haag, 25 mei 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:5892.
- Rb. Den Haag, 7 september 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:13543.
- Rb. Den Haag, 22 september 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11462.
- Hof Den Haag, 21 juni 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2031.

Overig

- *Watson v. England* (1844) 14 Simons 28.
- *Neville.v Benjamin* [1902] 1 Ch 723.

- *Tweney v. Tweney* [1946] P. 180.
- *Preston-Jones v Preston Jones* [1951] 1 All ER 124.
- *Chard v. Chard* [1955] 3 W.L.R. 954.
- KG 13 oktober 1955, I W 2459/55, *NJW* 1955, 1840-1841.
- *Bullock v. Bullock* [1960] 1 W.L.R. 975.
- FHZivR 5 december 1967, 14, nr. 3411, *DNotZ* 68, 558.
- BayObLGZ 1986, 301.
- OLG Düsseldorf, 21 juli 1997, NJWE-FER 1997, 250, *FamRZ* 1998, 109.
- Oberlandsgericht, 28 juli 1999, 3Z BR 204/99.
- *Evans v. Westcombe* [1999] 2 All ER 777.
- SKM2005.50.DEP van 31.1.2005.
- T:FA 2011 354 V.
- UfR 2014.3487 ØLK.
- UfR 2016.3526 ØLK.
- *A v H* [2016] EWHC 762 (Fam).

BIJLAGE 1 SAMENSTELLING VAN DE BEGELEIDINGSCOMMISSIE

Voorzitter

Prof. mr. P. Vlaardingerbroek, emeritus hoogleraar Familie-en Jeugdrecht,
Tilburg University, Tilburg

Leden

Mr. M.L. Brunetti, medewerker directie Wetgeving en Juridische Zaken,
Ministerie van Veiligheid en Justitie

Mr. dr. T. Heukels, medewerker directie Wetgeving en Juridische Zaken,
Ministerie van Veiligheid en Justitie

Mr. dr. J.B.J. van der Leij, wetenschappelijk medewerker, WODC

Mr. dr. A.E. Oderkerk, universitair hoofddocent internationaal privaatrecht en
rechtsvergelijking, Universiteit van Amsterdam, Amsterdam

