PROF. MR. W.M. SCHRAMA, DR. C.G. JEPPESEN DE BOER, DR. M. JONKER (UCERF, UU)

DE REGELING EN RECHTSGEVOLGEN VAN VERMISSING IN RECHTSVERGELIJKEND PERSPECTIEF, DEN HAAG 2017: WODC

SAMENVATTING

Aanleiding en doel van het onderzoek

De afgelopen twee decennia is er zowel internationaal als nationaal meer aandacht gekomen voor vermissing van personen en de gevolgen daarvan voor achterblijvers. Op Europees niveau heeft de Raad van Europa een *Recommendation* opgesteld inzake de *Principles concerning missing persons and the presumption of death CM/Rec (2009*). Op nationaal niveau zijn er de afgelopen jaren Kamervragen gesteld aan de Minister voor Veiligheid en Justitie over de problemen die achterblijvers ondervinden na een vermissing. Binnen het beleidsthema Slachtofferbeleid heeft in 2016 een ronde-tafelbijeenkomst plaatsgevonden. De minister heeft hierbij toegezegd een rechtsvergelijkend onderzoek te laten uitvoeren naar de wijze waarop andere landen met deze problematiek omgaan, zodat we "met de inzichten elders ons voordeel doen bij de oplossing van eventuele knelpunten". Daarbij diende eveneens de voorstellen die zijn gedaan tijdens de ronde-tafelbijeenkomst te worden meegenomen. Dit onderzoek naar de regeling en rechtsgevolgen van vermissing in rechtsvergelijkend perspectief is in de periode van mei tot en met september 2017 uitgevoerd door het *Utrecht Centre for European Research into Family Law* (UCERF).

De vraag die in dit onderzoek centraal staat, luidt:
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?

Het voornaamste doel van het onderzoek is om oplossingen in kaart te brengen om de problemen die achterblijvers ondervinden bij een vermissing te verminderen. Daarbij ligt de nadruk op de lessen die geleerd kunnen worden in het buitenland, maar is tevens verkennend onderzoek gedaan naar oplossingen die zijn aandragen tijdens het parlementaire debat, in de literatuur en in de interviews. Het onderzoek richt zich hierbij specifiek op meerderjarige vermisten, nu de onderzoeksvragen zijn ingegeven door de juridische problemen, die juist bij de categorie meerderjarigen doorgaans het grootste zijn. Langdurende vermissing van meer dan een jaar komt in Nederland naar schatting ongeveer 100 keer per jaar voor, onder wie ongeveer 50 volwassenen.

Verantwoording rechtsvergelijking

De rechtsvergelijking is erop gericht om het Nederlandse recht en beleid 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 eerst een *quick scan* verricht naar de rechtsregels omtrent vermissing in een aantal landen in Europa: gekeken is naar het Nederlandse, Belgische, Deense, Duitse, Engelse, Franse, Oostenrijkse, Noorse, Zweedse en Zwitserse recht. De termijnen voor doodverklaring zijn daarbij in kaart gebracht, alsmede of de betreffende regelgeving recent gewijzigd is. Uit de *quick scan* is naar voren gekomen dat het Belgische, Deense, Duitse en Engelse recht potentieel het meeste te bieden hebben voor Nederland, omdat recent wetswijzigingen hebben plaatsgevonden (België en Engeland & Wales), omdat een verkorting van de termijn en procedure is doorgevoerd (Denemarken) of omdat een andere systeem van toepassing is (Duitsland).

Methoden
Om inzicht te krijgen in de juridische problemen die achterblijvers ervaren zijn eerst de Kamerstukken en andere parlementaire documenten bestudeerd. Die informatie is aangevuld met gegevens uit twee interviews met achterblijvers op basis van een semigestructureerde vragenlijst. 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. In de questionnaire is onderscheid gemaakt tussen de situatie waarin de vermiste juridisch nog 'levend' is (vermissing) en de situatie waarin er een verklaring (van rechtsvermoeden) van overlijden kan worden afgegeven (doodverklaring). Deze questionnaires zijn vervolgens op gestructureerde wijze beantwoord door het onderzoeksteam, zodat voor alle jurisdicties voor dezelfde onderwerpen informatie is gegenereerd.

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. Daarnaast zijn er twee telefonische interviews gehouden met Engelse deskundigen en is er contact geweest met verschillende Deense instanties die specifieke vragen hebben kunnen beantwoorden. 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.

De vraag of er in de andere landen beleids- en wettelijke maatregelen bestaan die een oplossing kunnen bieden is beantwoord vanuit het perspectief van de geïnventariseerde problemen. Het tweede gedeelte van de hoofdvraag, namelijk of er eventueel andere oplossingen zijn is verkend aan de hand van de interviews, literatuur en het parlementaire debat. Het toetsingskader hiervoor wordt gevormd door normen ontleend aan de *Recommendation* van de Raad van Europa, namelijk 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. 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.

Uitkomsten

Problematiek
De voornaamste knelpunten voor achterblijvers bestaan uit (ernstige) financiële problemen die kunnen ontstaan na een vermissing van een naaste. Na verloop van korte tijd zullen er geen inkomsten meer zijn uit eventueel werk, terwijl tegelijkertijd (contractuele) verplichtingen doorlopen, zoals huur en hypotheeklasten. Een ander juridisch aspect dat is verbonden aan de eigen woning van echtgenoten dan wel 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. Als de maandelijkse (rente)lasten 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 meestal lager ligt dan de waarde bij een niet-executoriale verkoop.

Ook in andere opzichten kunnen achterblijvers doorgaans de vermiste niet in rechte vertegenwoordigen als er geen volmacht is. Het gaat dan om alle lopende contracten met derden en plichten richting de overheid waaraan voldaan moet worden, zoals het doen van belastingaangifte, het beheren van rekeningen, verzekeringen stopzetten en abonnementen (telefoon/krant/etc.) beëindigen. Het aanstellen van een bewindvoerder wordt niet altijd als een oplossing beschouwd, omdat bij achterblijvers het beeld bestaat dat hier heel veel tijd overheen gaat en het lang duurt voordat het een en ander geregeld is. Bovendien bestaat het idee dat het kostbaar is en dat de bewindvoerder slechts kleine dingen kan doen, maar niet wezenlijk kan bijdragen aan een oplossing voor de problemen. Daarnaast wordt het gezien als een inbreuk op de privacy, omdat door de achterblijvers inzicht aan de bewindvoerder van buiten gegeven moet worden in de financiële en vermogensrechtelijke belangen van de vermiste. Als de bewindvoerder iemand binnen de familie- of kennissenkring is, dan kost de bewindvoering vaak veel tijd, mede omdat er niet altijd sprake is van expertise. Tegelijkertijd is het nadeel van een derde, dat een 'vreemde beslissingen neemt over jouw leven'.

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 financieel vangnet is. Hoe langer de situatie duurt, hoe nijpender de problemen kunnen worden. Achterblijvers zijn daarbij niet alleen afhankelijk van de termijnen die in de wet zijn opgenomen voor de mogelijkheid om iemand dood te verklaren, maar ook van de duur van de procedure zelf.

Rechtsvergelijking
Een belangrijke conclusie die uit de rechtsvergelijkende studie voortvloeit is 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 geringe aantal zaken waar het om gaat speelt in dit opzicht waarschijnlijk een bepalende rol.

Voor de periode van vermissing beschouwen achterblijvers de mogelijkheid om een bewindvoerder aan te stellen niet altijd als een goede optie in Nederland. De Nederlandse regeling ten aanzien van bewind komt in grote lijnen overeen met de onderzochte landen, dus uit de rechtsvergelijking volgen geen concrete oplossingen voor Nederland. Op het terrein van erfrechtelijke en familierechtelijke gevolgen van vermissing zijn uit het onderzoek geen problemen naar voren gekomen.

Een interessant verschil in terminologie bestaat ten aanzien van de vermissing en doodverklaring in de onderzochte landen. In Nederland kan een verklaring van 'rechtsvermoeden van overlijden' worden verzocht. Voor achterblijvers kan het echter emotioneel een grote drempel zijn om een dergelijk verzoek in te dienen. De Belgische wet kent een vergelijkbaar regime, maar in plaats van een verklaring van een rechtsvermoeden van overlijden, wordt een verklaring van afwezigheid afgegeven. Hoewel de keuze van de Nederlandse wetgever voor deze term een bewuste is geweest, zou, gezien de gesignaleerde problematiek, een andere terminologie overwogen kunnen worden.

De Nederlandse wetgeving ten aanzien van de voorwaarden en termijnen voor doodverklaring lijkt te voldoen aan de aanbevelingen zoals opgenomen in de *Recommendation* van de Raad van Europa. Evenals in de *Recommendation* kent Nederland drie wachttermijnen voor verschillende situaties.

Daarnaast heeft de rechter een discretionaire bevoegdheid om in individuele gevallen te beoordelen of aan de vereisten van een verklaring van (een rechtsvermoeden van) overlijden is voldaan. 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 (direct mogelijk, 1 jaar en 5 jaar). Alleen in Denemarken geldt een kortere termijn van zes maanden, in geval het waarschijnlijk is dat de vermiste is overleden, waar in Nederland een termijn van één jaar geldt. 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. Deze mogelijkheid zou vragen om een aanpassing van de termijn in artikel 1:413 lid 2 sub b BW.

In Nederland wordt de duur van de procedure voor een verklaring (van rechtsvermoeden) van overlijden als knelpunt aangemerkt. Er was onvoldoende informatie beschikbaar om de doorlooptermijnen te onderzoeken voor de 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 over de op hand zijnde beslissing. In Denemarken is wel specifiek aandacht besteed aan de duur van de procedure waarbij de intentie is geweest dat een doodverklaring (met zes maanden termijn) binnen een jaar rond moet zijn. Dit zou niet alleen bewerkstelligd worden door de kortere wachttermijn, maar ook door het feit dat de rechtbank zelf de oproep dient te plaatsen en niet de verzoekers. In Nederland kan op dit moment een verzoek om een verklaring van een rechtsvermoeden van overlijden pas worden ingediend nadat de wachttermijn van één of vijf jaar verstreken is. Een alternatief is om het mogelijk te maken het verzoek eerder in te dienen en de oproepprocedure eerder in gang te zetten, zodat de zitting direct na het verstrijken van de termijn plaatsvindt en een verklaring kort daarna kan worden afgegeven en ingeschreven. De belangen van de vermiste worden hierdoor niet onevenredig benadeeld, nu de termijnen zelf niet worden verkort. Bovendien is zijn rechtspositie tot op zekere hoogte beschermd door de regeling van terugkeer. Mocht een vermiste terugkeren, en dat lijkt in de praktijk niet veel te gebeuren, dan kan alsnog recht worden gedaan aan zijn belangen. Voor achterblijvers biedt de verkorting van de procedure een duidelijke verbetering, omdat het sneller mogelijk wordt om de (met name financiële) problemen op te lossen. Voor derden wordt de rechtspositie van alle betrokkenen eerder duidelijk. Om dit mogelijk te maken is, aanpassing van de wet (artikel 1:413 BW) vereist.

Verkenning overige oplossingen

Naast de mogelijkheden die de rechtsvergelijking biedt, zijn overige oplossingen verkend in het licht van hetgeen bekend is in de bestaande literatuur en Kamerstukken over de problemen van achterblijvers. In het parlementair debat over achterblijvers van vermiste personen is naar voren gekomen dat achterblijvers gebaat zijn bij erkenning als aparte doelgroep bij instanties waar zij mee te maken krijgen na een vermissing. In overleg met Slachtofferhulp Nederland zijn protocollen ontwikkeld die instanties – zowel overheidsinstanties als overkoepelende organisaties van marktpartijen – 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 dat in opdracht van het Ministerie van Veiligheid en Justitie 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 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. 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 gevergd.

Daarnaast kunnen wettelijke regelingen de financiële positie van achterblijvers beschermen. De bestaande regeling ten aanzien van bewindvoering biedt in bepaalde gevallen uitkomst. Van belang is dat het criterium dat 'het bestaan van een persoon onzeker is' voor de toepassing van het afwezigenbewind ruim geïnterpreteerd wordt, waarbij de rechter geen lange termijnen hoeft aan te houden voordat een bewindvoerder benoemd wordt. Op die manier kunnen relatief kort na de vermissing financiële zaken geregeld worden.

Voor het bevorderen van maatwerk door instanties en een ruime interpretatie van de voorwaarden voor het aanstellen van een bewindvoerder is aanpassing van wetgeving niet noodzakelijk. Er zijn ook oplossingen denkbaar waarbij wetgeving wel aangepast zou moeten worden. 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.

In het parlementaire debat is voorgesteld om (alle) financiële verplichtingen van een vermiste op te schorten. Daarbij kan gedacht worden aan een 'incassomoratorium' van kortere duur, maar ook aan een 'verklaring van onvermogen belangen te behartigen' voor de lange termijn. De vraag is wat opschorting precies voor gevolgen met zich meebrengt. Vanuit de positie van de achterblijvers bezien is het een goede zaak dat schulden zich niet opstapelen en tijdelijk niet inbaar zijn. Bedacht moet wel worden dat de schulden in de tussentijd oplopen, en de betaling die na het verstrijken van de termijn alsnog dient plaats te vinden, tenzij er andere afspraken worden gemaakt met de (grote) partijen en de overheid. Een andere vraag is of dit van alle betrokken derden verlangd kan worden. Daarbij is van belang wat de gevolgen zullen zijn na afloop, hoe groot het risico is op het niet betaald krijgen van de inmiddels flink opgelopen schulden en hoe lang de opschorting loopt. Of het, gelet op de verschillende algemene belangen, een goed idee is om naast de bestaande mogelijkheden nog een nieuw instrument in te voeren, is een kwestie van afweging van belangen.

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. Het afgeven van een volmacht hoeft niet veel geld te kosten, zeker niet als een onderhandse akte voldoende is, of als het toch al in een te sluiten notariële akte terecht komt, zoals huwelijkse voorwaarden of een samenlevingscontract.

Een volmacht biedt echter geen oplossing voor financiële tekorten die ontstaan door een gebrek aan inkomsten. Door achterblijvers wordt de suggestie gedaan dat er een uitkering zou kunnen worden

verstrekt door de overheid die de achterblijvers in staat stelt om op een normale manier verder te leven. Mocht de overheid een regeling willen overwegen, dan zou hiervoor een bredere verkenning geïndiceerd zijn.

Bij het zoeken naar oplossingen, en de afweging van belangen daarbij, speelt de termijn voordat een verklaring van (een rechtsvermoeden) van overlijden kan worden verzocht een belangrijke rol. Naarmate een langere tijd verstrijkt zullen de belangen van achterblijvers en derden zwaarder gaan wegen en die van de vermiste minder zwaar. De vraag kan worden opgeroepen of de termijn ingekort dient te worden naar bijvoorbeeld drie jaar of zelfs helemaal geen termijn. Door moderne communicatie- en opsporingsmiddelen is het, anders dan voorheen, makkelijker om een levensteken te geven 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.

Ter afsluiting

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 recht te doen aan de individuele situatie. Mede gelet hierop en het feit dat het om een beperkt aantal langdurende 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.

Op grond van de wettelijke regeling van vermissing en afwezigenbewind wordt in Nederland per jaar slechts een aantal keren een procedure bij de rechter 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 door een langdurende vermissing 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 vervolgbeleid te maken om de juridische problemen van achterblijvers, die in een periode van grote onzekerheid verkeren en emotioneel zwaar belast zijn, te verbeteren.