

Vergaderjaar 1998–1999

26 200 VI

Vaststelling van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van het Ministerie van Justitie (VI) voor het jaar 1999

Nr. 13

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 21 juli 1998

Gaarne voldoe ik hiermee aan mijn toezegging, gedaan in het algemeen overleg van 22 april 1997, inzicht te verschaffen over **de gevolgen van toepassing van bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek in geval van vermissing van personen** (25 000 VI, nr. 47, blz. 8). Daarbij worden telkens de door kringen van achterblijvers frequent, ook in gesprekken ter voorbereiding van deze notitie, genoemde problemen besproken en wordt gezien in hoeverre de geldende wet terzake een oplossing kan bieden. Een en andermaal wordt door kringen van achterblijvers bepleit een speciale status voor vermisten, bestaande uit een document opgesteld door de officier van justitie naar aanleiding van het politierapport over de vermissing. Het wil mij voorkomen dat, zoals ik hieronder aangeef, door de wettelijke voorzieningen van zaakwaarneming en het vermistenbewind van artikel 1:409 BW veel praktische problematiek reeds tot een oplossing kan worden gebracht. Daar komt bij, dat ik verkorting overweeg van de maximum termijn voor het aanvragen van de verklaring van vermoedelijk overlijden. Ik verwacht dat aldus minder behoefte zal bestaan aan bedoelde verklaring van vermissing. Het staat het openbaar ministerie overigens reeds thans vrij bedoelde verklaring op te stellen, en wellicht is het inderdaad ook zo, dat zodanige verklaring, meer nog dan het politierapport omtrent de aangifte van de vermissing, geschikt is de bona fide bedoelingen van de achterblijvers te bevestigen. Meer definitieve rechtsgevolgen behoren evenwel verbonden te blijven aan de verklaring van vermoedelijk overlijden, uitgesproken door de rechtbank na de daartoe wettelijk voorgeschreven procedure, die met alle gerechtvaardigde belangen, ook die van derden, rekening houdt.

1. Algemeen

In titel 18 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek wordt in een twintigtal artikelen een regeling gegeven voor civielrechtelijke problematiek die het gevolg kan zijn van afwezigheid of vermissing van een persoon. Voor gevallen waarin het lichaam van de vermiste niet kan worden teruggevonden doch, alle omstandigheden in aanmerking genomen, zijn

overlijden als zeker kan worden beschouwd geeft afdeling 3 van genoemde titel een voorziening.

Van afwezigheid is sprake indien iemand zijn woonplaats dat wil zeggen de woning waarin hij verblijft, heeft verlaten. Vermissing betekent dat iemands bestaan onzeker is geworden (zie in het bijzonder de artikelen 1:412 e.v. BW).

Niet alle bepalingen van titel 1.18 BW leveren problemen op. De aandacht is derhalve in het hierna volgende gericht op die artikelen terzake waarvan wél bezwaren worden geuit. In verband met de inhoudelijke samenhang wordt onmiddellijk na de bespreking van artikel 1:409 BW het instituut van zaakwaarneming aan de orde gesteld. Zonder nadere aanduiding hierna genoemde wetsbepalingen behoren tot Boek 1 BW. Aan het slot van deze notitie wordt een samenvatting gegeven, mede van de voorstellen die ik overweeg tot wijziging van de wet.

2. Artikel 409: het afwezigenbewind is in het geval van vermissing toepasbaar

Blijkens artikel 409 kan, indien iemand wiens bestaan onzeker is geworden (dus een vermiste persoon), niet voldoende orde op het bestuur van zijn goederen heeft gesteld, en er noodzakelijkheid bestaat om in dat bestuur geheel of gedeeltelijk te voorzien of de vermiste te doen vertegenwoordigen, door de rechtbank een bewindvoerder worden benoemd teneinde het bewind over het geheel of een gedeelte van de goederen van de vermiste te voeren en diens overige belangen waar te nemen. De rechtbank doet dit op verzoek van belanghebbenden – te denken valt aan de echtgenoot, de geregistreeerde partner of andere levensgezel, familieleden of bijvoorbeeld schuldeisers, mede-vennoten, mede-erfgenamen en de vermoedelijke erfgenamen van de vermiste – of op vordering van het openbaar ministerie.

Voorwaarde is dat de vermiste niet voldoende orde op het bestuur van zijn goederen heeft gesteld. Zulks kan, en zal hier in de regel, voortvloeien uit de omstandigheid dat hij geen volmacht heeft verleend aan een ander om zijn goederen te besturen, of dat een verleende volmacht inmiddels is geëindigd (zie art. 3:60 e.v. BW). Over het algemeen zal in het geval van vermissing geen sprake zijn van een verleende volmacht.

Noodzakelijkheid om in het bestuur te voorzien houdt primair in dat er voor de te benoemen bewindvoerder ook werkelijk een bepaalde taak aanwezig is. Veelal zal dit in geval van vermissing het geval kunnen zijn juist omdat de achterblijvers gedurende de termijn van vijf jaren bedoeld in artikel 413, lid 2 onder a, met allerlei problematiek kunnen worden geconfronteerd, terwijl voor problemen van emotionele aard, waarmee achterblijvers te kampen hebben – waarover hierna eveneens meer – de bewindvoerder eveneens een oplossing kan zijn.

Op het bewind zijn de artikelen 338, 340, 342–357, 358 lid 1 en 359–363 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek van overeenkomstige toepassing.

De rechter kan echter anders bepalen, dus een of meer van genoemde wetsbepalingen buiten toepassing laten en/of een meer specifieke regeling daarvoor in de plaats stellen (art. 410). De belangrijkste regels voor het bewind van de voogd over goederen van minderjarigen zijn derhalve (in beginsel) van toepassing, maar «maatwerk» is mogelijk.

De bewindvoerder kan andere dan vermogensbelangen van de vermiste eveneens behartigen, zulks na een daartoe strekkende machtiging van de rechtbank. Aangenomen moet worden dat belangen van de vermiste die een hoogst persoonlijk karakter dragen – die naar hun aard uitsluitend door de betrokkene zelf kunnen worden behartigd – van vertegenwoordiging door de bewindvoerder zijn uitgesloten. Zo zal de bewindvoerder geen machtiging kunnen verkrijgen om een verzoek tot echtscheiding in te dienen of om een kind van de vermiste te erkennen dan wel diens vaderschap te ontkennen. Wel kan hij na verkregen machtiging voor de

vermiste verweer voeren tegen een echtscheidingsverzoek of tegen een ontkenning van het vaderschap, en verzoekend of verwerend in staat-procedures optreden.

Het hierbedoelde bewind zal in de regel voor allerlei problematiek een passende oplossing kunnen bieden. Zo zal de bewindvoerder lopende overeenkomsten, zoals een huurovereenkomst of een reis- of begrafenis-verzekering kunnen opzeggen. Het is immers de bewindvoerder, die ook over zulke goederen behorende tot het vermogen van de vermiste voortaan het bewind voert. Hij zal bijvoorbeeld ook op eenvoudige wijze kunnen bewerkstelligen dat de bank- en giro- afschriften voortaan naar het adres van de bewindvoerder worden gestuurd: de vermiste heeft immers gedurende het bewind woonplaats bij de bewindvoerder (art. 12 lid 2). Daarvoor is dan – een in de praktijk ondervonden probleem als er geen bewindvoerder is – een verklaring van de rekeninghouder zelf niet nodig. Vanzelfsprekend is het de bewindvoerder die ook over die bank- en girorekeningen gaat.

De bewindvoerder kan ook allerhand overeenkomsten met betrekking tot de onder bewind staande goederen sluiten, zij het dat hij in een aantal gevallen – evenals voogden en curatoren – daartoe de machtiging of goedkeuring van de kantonrechter behoeft (zie vooral art. 345). Tot die goederen behoren meer in het bijzonder ook de verzekering op het leven van de vermiste gesloten, alsmede pensioenrechten. Tegen de vermiste lopende procedures kan hij voortzetten – daarvoor is in het algemeen rechterlijke machtiging niet nodig – en hij kan, indien nodig, een nieuwe gerechtelijke procedure beginnen (na machtiging van de kantonrechter te hebben verkregen, zie art. 349).

Tot bewindvoerder kan een ieder worden benoemd, maar vanzelfsprekend zal de rechtbank daarbij met de wensen van belanghebbenden rekening houden. Emotionele problematiek bij de achterblijvers kan worden voorkomen, althans verminderd doordat, indien een derde bewindvoerder wordt, de ouder of bijvoorbeeld de echtgenote/partner van de vermiste niet regelmatig met diens verdwijning zal behoeven te worden geconfronteerd.

Volledigheidshalve zij nog gewezen op de mogelijkheid voor echtgenoten en geregistreerde partners om zich het bestuur over de goederen van de vermiste echtgenoot of partner of van de gemeenschapsgoederen door de rechtbank te doen overdragen (art. 91). Het bewind van artikel 409 heeft evenwel een verdergaande strekking: het behelst ook andere dan de belangen die met de desbetreffende goederen verband houden.

Geconstateerd kan worden, dat het bewind van artikel 409, evenals dit bij de curatele en het beschermingsbewind (ook) voor volledig wilson-bekwamen het geval is, een alleszins passende oplossing biedt om de belangen van de vermiste en van diens achterblijvers te behartigen. Wel is mij gebleken dat het bestaan van deze wettelijke voorziening in kringen van achterblijvers nauwelijks bekend is. Dezerzijds zou aan meer bekendheid van het bewind een bijdrage kunnen worden geleverd door aanvulling van de desbetreffende publieksfolder «Wat te doen als iemand vermist wordt». Dit voorlichtingsinstrument zal derhalve worden aangevuld.

3. Zaakwaarneming

In het bijzonder is bij eerder vermeld algemeen overleg gevraagd of het instituut van zaakwaarneming hier een oplossing kan bieden. Daartoe het volgende. Zaakwaarneming – artikel 6: 198 e.v. BW – is de handeling die iemand op redelijke grond stelt, met de bedoeling daardoor de belangen van een ander voor diens rekening en risico te behartigen, zonder de bevoegdheid daartoe aan een rechtshandeling (zoals een overeenkomst) of aan een specifieke wetsbepaling te ontleenen.

Voorwaarde is dus een redelijke grond, een zekere noodzaak voor optreden. Deze eis is gesteld teneinde een te grote bemoeizucht en een zich indringen in de zaken van een ander tegen te gaan. Onrechtmatige zaakwaarneming om deze reden zal zich evenwel in het geval van vermissing niet spoedig voordoen.

Zaakwaarneming, waarbij het woord «zaak» de betekenis van «belangen» heeft, is niet beperkt tot belangen van vermogensrechtelijke aard. Daaronder kan ook vallen het opvoeden van de kinderen van een vermiste. Zij kan geschieden door het verrichten van rechtshandelingen, maar ook door het stellen van materiële daden. In de literatuur worden als voorbeeld genoemd het stutten van het huis van de afwezige buurman, het drijvend houden van een schip alsmede het verzorgen en opvoeden van andermans kinderen en het verzorgen van eens anders dier. De behartiging van eens anders belangen kan bestaan in een complex van handelingen, zoals het beheer van een vermogen, maar ook in een enkele handeling, zoals het betalen van een schuld of het opzeggen van een overeenkomst waarbij de vermiste partij is. Optreden in een rechtsgeding bij wijze van zaakwaarneming wordt over het algemeen eveneens mogelijk geacht.

Zaakwaarneming is in beginsel niet mogelijk indien het hoogst persoonlijke rechtshandelingen betreft en verschilt daarin overigens niet van het bewind van artikel 409 en andere rechtsinstituten als curatele, beschermingsbewind en mentorschap.

De conclusie kan in beginsel zijn, dat zaakwaarneming, in de gevallen waarin geen last of volmacht is gegeven, of deze ontoereikend is dan wel inmiddels is geëindigd, een oplossing kan zijn voor veel van de problemen waarmee achterblijvers in het geval van vermissing worden geconfronteerd. Een bezwaar kan echter zijn, dat de wederpartij die te maken krijgt met iemand die zijn bevoegdheid niet ontleent aan een rechtshandeling of aan de wet, niet altijd of niet zonder meer bereid zal zijn de zaakwaarneming ook daadwerkelijk te accepteren, zeker als het om meer ingrijpende rechtshandelingen als de verkoop van het huis of van effecten van de vermiste gaat, of de opzegging van de huurovereenkomst betreffende diens woning dan wel afkoop, belening, verpanding of overdracht van, of wijziging van de persoon van de begunstigde bij een levensverzekering. Om zulke redenen verdient de benoeming van een bewindvoerder op de voet van artikel 409, juist omdat deze «aantoonbaar» bevoegd is de belangen van de vermiste te behartigen, de voorkeur.

4. Verklaring van vermoedelijk overlijden

Is het bestaan van een persoon onzeker en is een zekere tijdruimte verlopen, dan kunnen belanghebbenden de rechtbank verzoeken dat zij hun zal gelasten de vermiste op te roepen ten einde van zijn in leven zijn te doen blijken, en dat, indien daarvan niet blijkt, de rechtbank zal verklaren dat er rechtsvermoeden van overlijden van de vermiste bestaat (art. 413, lid 1). Zodra de beschikking houdende verklaring dat er rechtsvermoeden van overlijden bestaat, in kracht van gewijsde is gegaan, wordt een afschrift daarvan aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand gezonden. Deze maakt van de beschikking een akte van inschrijving op, welke akte van overlijden ten aanzien van een ieder dwingend bewijst, dat de vermiste op de in de akte vermelde dag is overleden.

Teneinde het hier bedoelde verzoek aan de rechtbank te kunnen doen moeten dus twee vereisten zijn vervuld:

- het bestaan van de betrokkene moet onzeker zijn;
- een bepaalde tijdruimte moet zijn verlopen vanaf het vertrek van de vermiste of de laatste tijding van zijn leven, in de regel vijf jaren (art. 413 lid 2 onder a).

Voor achterblijvers is de regeling omtrent het rechtsvermoeden van overlijden van groot belang. Aan het overlijden van iemand zijn immers allerlei rechtsgevolgen gekoppeld. Zo eindigt daardoor het huwelijk of het geregistreerd partnerschap, ontstaat recht op pensioen en komt een levensverzekering tot uitkering. Ook erfrechtelijk is overlijden uiteraard van grote betekenis.

Heeft iemand geleefd, dan moet zijn overlijden eveneens bewijsbaar zijn. In de regel voorziet hierin de akte van overlijden, opgemaakt op aangifte van een persoon die daarvan uit eigen wetenschap kennis draagt (art. 19 h lid 1). Deze situatie doet zich in gevallen van vermissing uiteraard niet voor. Vandaar de regeling van de artikelen 413 e.v.

Deze regeling komt niet tegemoet aan bij achterblijvers levende bezwaren: in het geval de vermiste persoon voor het inkomen zorgde ontvalt aan hen dit inkomen. Was de betrokkene in loondienst werkzaam dan stopt immers na enige tijd onvermijdelijk de loonbetaling. Gaat het om tweeverdieners, dan moet de achterblijver voortaan van één inkomen leven.

Eerst het overlijden – dus hier de akte van overlijden opgesteld na het doorlopen van de procedure van de artikel 413 e.v. – doet een eventuele levensverzekering tot uitkering komen, zodat bijvoorbeeld de hypothecaire woonhuis-financiering kan worden betaald.

De wetgeving inzake het nabestaandenpensioen ingevolge de Algemene nabestaandenwet kent terzake van vermoedelijk overlijden een voorziening die afwijkt van artikel 413. Blijkens artikel 8 van die wet wordt met overlijden gelijkgesteld vermoedelijk overlijden. Bij ministeriële regeling wordt bepaald hoe het vermoedelijke overlijden en de dag waarop het overlijden geacht wordt te hebben plaatsgevonden, worden vastgesteld. Blijkens de regeling van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 13 juli 1959, Stcrt. 1959, nr. 134 (in verband met het van kracht worden van de Algemene nabestaandenwet gewijzigd bij besluit van 19 november 1996, Stcrt. 1996, nr. 229) wordt als hoofdregel aangehouden dat iemand wordt vermoed te zijn overleden, wanneer hij gedurende één jaar afwezig is, zonder dat bericht is gekomen waaruit blijkt, dat hij in leven is, of wanneer één jaar is verlopen na de dag waarop hij volgens de laatste tijding nog in leven was, een en ander mits de omstandigheden zijn dood waarschijnlijk maken. Hoofdregel is eveneens, dat uit de omstandigheden wordt afgeleid, welke dag als die van vermoedelijk overlijden moet worden vastgesteld.

Een en ander kan, indien de omstandigheden de dood van de vermiste niet waarschijnlijk maken, toch betekenen dat de achterblijvers op bijstand ingevolge de Algemene bijstandswet zijn aangewezen. Terzake van de hypothecaire lening kan daarbij bijzondere bijstand worden verleend. Evenwel zal het hier alleen kunnen gaan om het rentedeel en de lasten; de aflossing komt niet voor bijstand in aanmerking aangezien zulks vermogensvorming zou betekenen. Een verhuisplicht, als voorwaarde voor (verdere) bijstand, wordt wel opgelegd, doch daarvan wordt in de praktijk afgezien als de woonlasten de huursubsidiëgrens niet overschrijden.

Ik heb mij – gelet op de in deze paragraaf aangegeven problemen, die niet door bewind of zaakwaarneming kunnen worden opgelost omdat daarvoor van vermoedelijk overlijden van de betrokkene sprake moet zijn – wederom de vraag gesteld of de termijn van vijf jaren bedoeld in artikel 413 lid 2 onder a, zou kunnen worden bekort. Aan het rechtsvermoeden van overlijden zijn, nu dit met overlijden gelijkstaat, vergaande consequenties verbonden. Een wat langere termijn die moet zijn verstreken alvorens de procedure strekkende daartoe in werking kan worden gesteld, ligt dan ook in beginsel voor de hand. Deze ratio voor de regeling moet

evenwel worden afgewogen tegen de nadelen die zij voor de achterblijvers kan meebrengen. Daartoe het volgende.

Wat de (verdere) aflossing van de hypothecaire geldlening betreft: in beginsel zien verzekeraars en banken zich niet als de financier voor de desbetreffende periode van vijf jaren. Evenals een werkgever het loon niet doorbetaalt, indien anders dan wegens omstandigheden als ziekte of vakantie, geen arbeid wordt verricht, willen hypothecaire financiers dat de betaling van aflossing en met name van rente doorgaat. Op grond van artikel 3:263 lid 1 BW strekt de hypotheek voor een of meer vorderingen tevens tot zekerheid voor de rente die daarover krachtens de wet is verschuldigd, echter tot een maximum van drie jaren. Dit geldt behoudens een andere afspraak in de hypotheekakte. Gebruik is dat in de akte wordt bepaald dat de hypothecaire inschrijving wordt genomen voor een bedrag dat hoger is dan de hoofdsom. Inschrijvingsbedragen variëren per geldgever, momenteel van 125% tot 160% van de hoofdsom. Door de bedoelde opslagen kunnen rente, boeterente en kosten op grond van de hypotheek ook worden verhaald op de woning. Met dit beding is, afhankelijk van het renteniveau, na twee tot drie jaren het bedrag van de inschrijving bereikt.

Een en ander kan er toe leiden dat het huis moet worden verkocht. Daarbij plegen verzekeraars en banken zich wèl zodanig op te stellen dat een redelijke termijn daartoe wordt gegund. De geldverschaffer zal bereid zijn meer risico te nemen, dus te bewilligen in uitstel van de verkoop, in de mate waarin het hiervoor bedoelde bedrag van de hypothecaire inschrijving ruimte biedt en in de mate waarin de waarde van de woning de nog af te lossen schuld overtreft, maar van overwaarde is niet altijd sprake.

Wat de betaling van de termijnbedragen voor de levensverzekering betreft geldt dat, indien daarmee moet worden gestopt omdat de financiën waarover de achterblijvers beschikken niet toereikend zijn, de verzekering, afhankelijk van het type, vervalt of premievrij wordt gemaakt. In het laatste geval wordt het verzekerde kapitaal verlaagd. Op het verzekerde kapitaal bestaat evenwel weer wel recht, indien de rechtbank te zijner tijd de verklaring van vermoedelijk overlijden zal hebben afgegeven, en een akte van overlijden vervolgens is opgemaakt.

Het ligt niet voor de hand om, door bijzondere voorzieningen, te bewerkstelligen, dat het risico van het niet betalen van een schuld – zoals de verzekeringspremie danwel de schuld uit hoofde van hypothecaire geldlening – voor rekening van de wederpartij van de vermiste schuldenaar komt. Evenals dit bij echtscheiding het geval is, zal het uiteindelijk onder omstandigheden als onontkoombaar moeten worden aanvaard dat het huis moet worden verkocht of dat de gesloten levensverzekering, althans tot het moment van de verklaring van vermoedelijk overlijden, een lagere waarde gaat vertegenwoordigen.

Desalniettemin acht ik wijziging van de regeling van de verklaring van vermoedelijk overlijden op een enkel punt mogelijk. Ik ben daartoe geïnspireerd door de eerder vermelde ministeriële regeling ingevolge artikel 8 van de Algemene nabestaandenwet: voor de toepassing van genoemde wet wordt iemand vermoed te zijn overleden, wanneer hij gedurende één jaar afwezig is, zonder dat er bericht is ingekomen waaruit blijkt, dat hij in leven is, of wanneer één jaar verlopen is na de dag, waarop hij volgens de laatste tijding nog in leven was, een en ander mits de omstandigheden zijn dood waarschijnlijk maken.

Blijkens de jurisprudentie in verband met – toen – de Algemene Weduwen- en Wezenwet zijn er andere omstandigheden dan die bedoeld in artikel 413, lid 2 onder b enc, denkbaar, waaronder eerder dan na vijf jaren de dood van een vermiste voldoende waarschijnlijk kan worden geacht. Zo rept Centrale Raad van Beroep 27 januari 1972, AWW 1971/9, RSV 1972/115 van de fysieke en psychische toestand van een persoon die

weliswaar geen indicatie voor direct levensgevaar gaf, maar toch wel zodanig labiel was, dat een verblijf zonder medische en psychische ondersteuning in een vreemde omgeving (de Verenigde Staten) zijn toestand geredelijk in zodanig ernstige mate nadelig kon beïnvloeden, dat zijn dood zeer wel – op natuurlijke wijze, dan wel door suicide – kon intreden. Dit gevaar was in het berechte geval des te groter, nu er geen enkele aanwijzing was, dat betrokkene in deze omgeving op enigerlei wijze verzekerd was van constante middelen van bestaan. Er was overigens verder niet gebleken van een andere oorzaak dan zijn overlijden, waaruit het achterwege blijven van enig levensteken verklaard zou kunnen worden. Gelet hierop maakten in die situatie de omstandigheden de dood van de betrokkene wel waarschijnlijk.

Het lijkt mij kortom, juist ook omdat de gevallen van vermissing onderling zeer blijken te verschillen, denkbaar aan artikel 413, lid 2 een onderdeel toe te voegen dat de strekking heeft een bekorting van de termijn van vijf jaren tot één jaar, indien de betrokkene wordt vermist gedurende die periode van één jaar en de omstandigheden zijn dood waarschijnlijk maken.

Deze toevoeging kan een zelfstandige functie vervullen naast de regeling van afdeling 3 van titel 18 «Vaststelling van overlijden in bepaalde gevallen». Blijkens artikel 426 lid 1 is daar immers het criterium dat het lichaam van een vermist persoon niet is kunnen worden teruggevonden doch dat, alle omstandigheden in aanmerking genomen, zijn overlijden als zeker kan worden beschouwd. Deze bepaling legt – omdat geen enkele wachttijd is vereist, de akte opgemaakt volgens artikel 429 als een akte van overlijden in de zin van artikel 19 f geldt, en de bijzondere, beperkingen bevattende bepalingen van de artikelen 418–425 niet gelden – immers een strengere maatstaf aan: hier staat het overlijden met absolute zekerheid vast en is terugkeer derhalve uitgesloten.

Indien geruime tijd eerder dan na vijf jaren een verklaring van vermoedelijk overlijden kan worden verzocht, zal, naar ik verwacht, zulks ook van invloed kunnen zijn op de houding van degenen die het in hun macht hebben de achterblijvers, eventueel bij wijze van voorschot of onder het stellen van zekerheid, van geldmiddelen te voorzien of anderszins – door uitstel van betaling – voorlopig tegemoet te komen, zoals verzekeraars en banken.

Er lijkt mij dan geen behoefte te bestaan aan een ander tijdstip waarop de termijn bedoeld in artikel 413 lid 1 begint te lopen, zoals het tijdstip waarop aangifte van de vermoedelijke vermissing is gedaan: het vertrek van de vermiste of de laatste tijding van zijn leven kan zonder bezwaar blijven worden aangehouden.

Een ander probleem dat omtrent artikel 413 wordt gemeld is, dat, anders dan bij artikel 426 e.v., het openbaar ministerie niet bevoegd is de verklaring van vermoedelijk overlijden uit te lokken. Het openbaar ministerie beschikt niet over die bevoegdheid omdat het belang van de belanghebbenden, en niet dat van de vermiste zelf, hier voorop staat. Men kan zich afvragen of dit onderscheid wel altijd zo scherp kan worden getrokken en of bijvoorbeeld bij de toepassing van artikel 409 – het afwezig – en vermistenbewind – waar het openbaar ministerie wél bevoegd is, het belang van de achterblijvers niet evenzeer in het geding is. Waar tot de vordering, bedoeld in artikel 426, die eveneens de strekking heeft het overlijden vast te stellen, het openbaar ministerie wél bevoegd is, lijkt mij er geen doorslaggevend argument te zijn om dit niet ook voor de toepassing van artikel 413 het geval te doen zijn. Aangenomen mag worden dat (ook hier) het openbaar ministerie alleen dan een vordering zal doen, indien belanghebbenden zulks om hen moverende redenen – zoals de emotionele problemen die het zelf doen van een verzoek met zich kunnen brengen: zij worden aldus gedwongen zelf de vermiste op te geven – achterwege menen te moeten laten. Erop gewezen zij overigens

dat, indien het desbetreffende bewind is uitgesproken, ook de bewindvoerder van artikel 409 bevoegd is.

In verband met de procedure tot verkrijging van de verklaring van vermoedelijk overlijden wordt voorts nog als bezwaar genoemd, dat de verzoeker(s), die de vermiste ingevolge artikel 414 oproepen om van zijn in leven zijn te doen blijken, ook zelf – opgeroepen zijnde – daadwerkelijk ter terechtzitting zouden moeten verschijnen. Dat is evenwel niet het geval. De verzoeker kan immers, blijkens art. 429 f Rv, bij procureur verschijnen, tenzij de rechter verschijning in persoon gelast. Voor dit laatste zal gemeenlijk geen reden zijn.

De kosten die voor rekening blijven van de verzoekers, te denken valt aan die welke worden gemaakt voor de werkzaamheden van de procureur en vooral voor de oproepingen via advertenties bedoeld in artikel 414, kunnen door de bewindvoerder die ingevolge artikel 409 optreedt, na verkregen machtiging van de kantonrechter ingevolge artikel 358 jo 410 lid 1, aan de vermiste in rekening worden gebracht. Het lijkt mij alleszins passend voor de gevallen waarin geen bewind als bedoeld in artikel 409 werd uitgesproken, een overeenkomstige voorziening te heffen. Artikel 414 zou daartoe met een vijfde lid kunnen worden aangevuld, luidende: 5. De rechtbank kan tevens bepalen dat de kosten die de verzoeker heeft gemaakt in verband met de in artikel 413 bedoelde verzoeken ten laste van het vermogen van de vermiste worden gebracht.

Ik ben voornemens omtrent de vorenvermelde mogelijke wijzigingen van artikel 413 advies te vragen aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, het College van Procureurs-Generaal en de Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken.

5. Artikel 412

Artikel 412 regelt het geval dat de vermiste door erfopvolging of legaat iets zou hebben verkregen indien hij op het ogenblik van het overlijden van de erflater zou hebben geleefd, maar waarop anderen aanspraak kunnen maken indien de vermiste toen reeds was overleden. Zij kunnen met het oog hierop de rechtbank machtiging vragen om de rechten van erfgenaam of legataris uit te oefenen. Deze kan machtiging verlenen en daarbij zekere garanties ten behoeve van belanghebbenden voorschrijven. In de literatuur (zie W.M.A. Kalkman, Begunstiging bij levensverzekering, blz. 144) is wel bepleit de regeling van artikel 412 voor uitkeringen uit hoofde van een levensverzekering, die opeisbaar worden terwijl de begunstigde afwezig is of vermist wordt, van overeenkomstige toepassing te doen zijn. Aldus zou kunnen worden bewerkstelligd, dat de verzekeraar de uitkering niet onder zich behoeft te houden, maar bevrijdend aan opvolgende begunstigde(n) kan betalen. Dit lijkt mij een voorstel dat overneming verdient.

6. Artikel 418

Blijkens artikel 418 zijn de erfgenamen en legatarissen van degene die vermoedelijk overleden is verklaard, verplicht ten genoegen van de kantonrechter zekerheid te stellen voor hetgeen zij moeten afdragen aan de vermiste, zo hij mocht terugkeren (of aan erfgenamen of legatarissen die een beter recht hebben). Andere verplichtingen betreffen die van een behoorlijke boedelbeschrijving alvorens de inbezitneming van de nalatenschapsgoederen kan plaatsvinden, de toestemming van de kantonrechter voor vervreemding of bezwaring van registergoederen, verdeling bij authentieke akte, het verbod tot verkwisting van de goederen der nalatenschap en van het doen daaruit van bovenmatige giften, en ten

slotte, de verplichting desgevraagd aan de kantonrechter de nodige inlichtingen te verschaffen. Al deze verplichtingen gelden gedurende tien jaren na de dag waarop de akte van overlijden overeenkomstig artikel 417 is opgemaakt.

Kritiek ontmoet vooral de algemeen gestelde termijn van tien jaren. Zo kan het door omstandigheden voorkomen, dat eerst geruime tijd na het onzeker zijn geworden van het bestaan van een persoon – soms zelfs meer dan tien jaren later – de verklaring van vermoedelijk overlijden wordt aangevraagd. De gevallen van vermissing verschillen evenwel nogal, zodat bijvoorbeeld de termijn van zekerheidstelling gevoegelijk aan de kantonrechter kan worden overgelaten, die daarbij dan rekening kan houden met de omstandigheden van het concrete geval. Met andere woorden, artikel 418 lid 7 zou kunnen worden gewijzigd aldus dat de verplichtingen van de erfgenamen en legatarissen vervallen op het tijdstip door de kantonrechter bepaald, doch niet later dan tien jaren na de dag waarop de akte van overlijden overeenkomstig artikel 417 is opgemaakt.

7. Samenvatting

In het voorgaande werden primair enige bepalingen uit titel 1.18 van het Burgerlijk Wetboek besproken, die in de praktijk voor achterblijvers van vermisten op problemen stuiten. Het blijkt dat, door de benoeming van een bewindvoerder op de voet van artikel 409, veel praktische problemen ook voordat de verklaring van vermoedelijk overlijden kan worden aangevraagd en verkregen, tot een oplossing kunnen worden gebracht. Hetzelfde geldt overigens indien een zaakwaarnemer optreedt; een moeilijkheid daarbij is wel dat zaakwaarneming niet altijd door derden wordt geaccepteerd.

De bewindvoerder kan vrijwel elk belang van de vermiste behartigen; uitgezonderd zijn slechts die welke van hoogst persoonlijke aard zijn. Het afwezig – en vermisten bewind (maar ook het belang in deze van het instituut van zaakwaarneming) blijkt echter in de praktijk niet of nauwelijks bekend. Dit geeft mij aanleiding de desbetreffende publieksfolder «Wat te doen als iemand vermist wordt» ter zake aan te vullen.

De verklaring van vermoedelijk overlijden (art. 413 e.v.) blijkt, omdat zij in de regel eerst na verloop van vijf jaren aan de rechtbank kan worden gevraagd, in een aantal gevallen soms tot grote problematiek aanleiding te kunnen geven. Achterblijvers kunnen gedurende die periode zelfs op bijstand ingevolge de Algemene bijstandswet aangewezen raken. Ik overweeg om, in navolging van de regeling krachtens de Algemene nabestaandenwet, aan artikel 413 lid 2 een onderdeel toe te voegen waardoor de verklaring van vermoedelijk overlijden ook kan worden aangevraagd na verloop van één jaar, indien de betrokkene gedurende die periode wordt vermist en de omstandigheden zijn dood waarschijnlijk maken. Aldus kan in een aantal gevallen spoediger dan thans problematiek, ter oplossing waarvan bewind of zaakwaarneming niet zijn bedoeld omdat daarvoor een akte van overlijden moet zijn opgesteld, tot een oplossing worden gebracht.

Voorts overweeg ik om ook het openbaar ministerie tot het doen van het in artikel 413 bedoelde verzoek bevoegd te maken.

De kosten die verzoekers voor het verzoek strekkende tot het verkrijgen van de verklaring van vermoedelijk overlijden moeten maken (vooral die voor de advertenties) zullen, mits de rechtbank zulks accordeert, ten laste van het vermogen van de vermiste kunnen worden gebracht.

Aan artikel 412 overweeg ik een lid toe te voegen waardoor een levensverzekeraar ook een opeisbaar geworden uitkering kan betalen aan begunstigten die volgen op de vermiste.

De verplichtingen van erfgenamen en legatarissen die, na de verklaring van vermoedelijk overlijden erfgenaam of legataris zijn geworden, zouden voortaan kunnen vervallen op het door de kantonrechter bepaalde tijdstip,

doch niet later dan tien jaren nadat de akte van overlijden overeenkomstig artikel 417 is opgemaakt.

Over een aantal van deze voornemens, in het bijzonder die omtrent artikel 413, acht ik het gewenst eerst advies te vragen aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, het College van Procureurs-Generaal en de Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals