

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2006-2007

24 OCTOBRE 2006

Proposition de loi modifiant les articles 115 et 119 du Code civil concernant la déclaration d'absence

(Déposée par Mme Margriet Hermans et consorts)

DÉVELOPPEMENTS

La présente proposition tend, d'une part, à simplifier la déclaration d'absence des personnes disparues lorsque, compte tenu des circonstances, elles sont vraisemblablement décédées, et, d'autre part, à instaurer une déclaration immédiate de décès de la personne disparue, prononcée par le tribunal de première instance, lorsque, compte tenu des circonstances, le décès de l'intéressé(e) peut être considéré comme certain.

Le 30 décembre 2004, à l'occasion du tremblement de terre qui secoua le Sud-Est asiatique et du tsunami qui s'ensuivit, la sénatrice Margriet Hermans avait dénoncé la procédure beaucoup trop complexe de déclaration d'absence à suivre par les proches des personnes disparues, lorsqu'il est vraisemblable ou certain que la personne disparue est décédée.

L'union professionnelle des entreprises d'assurances avait déjà déclaré quant à elle, le jour même du tsunami, à savoir le 30 décembre 2004, que l'assurance-vie de nos compatriotes disparus ne serait versée aux bénéficiaires qu'à l'issue de la procédure de déclaration d'absence (qui dure au minimum quatre ans).

Les proches d'une personne qui a disparu dans une catastrophe naturelle, déjà accablés par une perte cruelle, sont en outre confrontés, en vertu de l'article 115 du Code civil, à un délai d'attente inutile de quatre ans avant de pouvoir engager la procédure de déclaration d'absence.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2006-2007

24 OKTOBER 2006

Wetsvoorstel tot aanvulling van de artikelen 115 en 119 van het Burgerlijk Wetboek, inzake de verklaring van afwezigheid

(Ingediend door mevrouw Margriet Hermans c.s.)

TOELICHTING

Dit wetsvoorstel beoogt de vereenvoudiging van de afwezigheidsverklaring van vermisten, indien omstandigheden zijn of haar dood waarschijnlijk maken, enerzijds, en anderzijds de invoering van de onmiddellijke verklaring van overlijden van de vermiste door de rechtbank van eerste aanleg, indien de omstandigheden zijn of haar overlijden zeker maken.

Op 30 december 2004 klaagde senator Margriet Hermans, naar aanleiding van de aardbeving in Zuidoost-Azië en de daaropvolgende tsunami, de veel te omslachtige procedure van de verklaring van afwezigheid voor de nabestaanden van vermiste personen aan als waarschijnlijk of zeker is dat de vermiste overleden is.

De beroepsvereniging van verzekeraars verklaarde immers eerder op diezelfde 30 december 2004 naar aanleiding van de tsunami dat de levensverzekering van de vermiste landgenoten pas zou worden uitbetaald nadat de procedure van verklaring van afwezigheid is doorlopen door de nabestaanden (wat minimum vier jaar duurt).

De nabestaanden van een vermiste bij een natuurramp die reeds worden getroffen door een vreselijk verlies, worden krachtens artikel 115 van het Burgerlijk Wetboek geconfronteerd met een onnodige wachttijd van vier jaar alvorens de procedure tot afwezigheidsverklaring kan worden aangevat.

Cette procédure fastidieuse est totalement dépassée lorsque les personnes disparaissent lors d'une catastrophe ou qu'au vu des circonstances, il est malheureusement certain ou vraisemblable que la personne disparue est décédée.

Aux Pays-Bas, la procédure en vigueur jusqu'il y a peu prévoyait un délai d'attente similaire, mais en 2002, le législateur néerlandais a radicalement simplifié la législation relative aux personnes absentes (1).

C'est ainsi que le délai de cinq ans (quatre ans en Belgique) qui devait s'être écoulé avant de pouvoir demander au tribunal une déclaration de décès présumé a été ramené à un an si la personne est portée disparue pendant l'année en question et que les circonstances rendent son décès vraisemblable. S'il est certain que la personne disparue a perdu la vie (mais que son corps ne peut être retrouvé), la saisine du tribunal peut intervenir immédiatement.

Dans cette problématique, le législateur belge doit, lui aussi, venir en aide aux proches des personnes disparues dont le décès est probable ou certain au vu des circonstances (catastrophes naturelles, attentats terroristes, etc.).

La sénatrice Margriet Hermans a obtenu, par le biais d'une question écrite (3-1908) (2) adressée au premier ministre et à la vice-première ministre et ministre de la Justice, que le gouvernement prévoit un régime simplifié pour nos compatriotes portés disparus à la suite du tremblement de terre en Asie du Sud-Est (3).

Il y avait en effet un précédent. Après le terrible incendie qui ravagea l'Innovation à Bruxelles, le gouvernement de l'époque avait prévu pour les proches des personnes disparues dans cette catastrophe une exception légale à la procédure fastidieuse de déclaration d'absence.

Outre cette solution « *ad hoc* » pour les ressortissants belges ayant disparu dans le tsunami — qui n'a, semble-t-il, été appliquée qu'à une seule reprise — la sénatrice Margriet Hermans prônait une solution structurelle inspirée du modèle néerlandais.

Encore une fois, le gouvernement a fait savoir — par la voix de sa ministre de la Justice — qu'il n'était pas hostile à cette proposition.

La ministre a répondu littéralement : « Je considère qu'une réforme globale de la réglementation relative

(1) Loi du 21 mars 2002 modifiant certaines dispositions du Code civil en ce qui concerne la problématique de la disparition de personnes. Consultable sur le site : http://www.justitie.nl/Images/11_12680.pdf

(2) <http://www.senaat.be/www/?Mlval=/Vragen/SchVrTekstVraag&LEG=3&NR=1908&LANG=nl>

(3) <http://www.belgium.be/eportal/application?languageRedirected=yes&docId=37594&pageid=contentPage>

Deze omslachtige procedure is totaal achterhaald, indien de personen vermist zijn naar aanleiding van een ramp of indien uit omstandigheden blijkt dat de vermiste jammer genoeg zeker of waarschijnlijk dood is.

In Nederland gold tot voor kort een gelijkaardige wachttijd, doch de Nederlandse wetgever heeft in 2002 een verregaande vereenvoudiging van de wetgeving inzake vermiste personen doorgevoerd (1).

Zo werd de termijn van vijf jaar (in België vier) die moest verlopen zijn wilde men de verklaring van vermoedelijk overlijden aan de rechtbank vragen, bekort tot één jaar indien de betrokkene wordt vermist gedurende dat jaar en de omstandigheden zijn of haar dood waarschijnlijk maken. Als het zeker is dat de vermiste dood is (maar het lijk kan niet worden geborgen) kan de vraag aan de rechtbank onmiddellijk worden aangevat.

Ook de Belgische wetgever moet de nabestaanden van de vermiste personen, die luidens de omstandigheden (natuurrampen, terroristische aanslagen, enzovoort) waarschijnlijk of zeker dood zijn in deze problematiek tegemoetkomen.

Senator Margriet Hermans bekam via een schriftelijke vraag (3-1908) (2) gericht aan de eerste minister en de vice-eersteminister en minister van Justitie dat de regering een vereenvoudigde regeling voorzag voor de vermiste landgenoten tengevolge van de aardbeving in Zuidoost-Azië (3).

Er was immers een precedent. Bij de vreselijke brand in de Innovation in Brussel vaardigde de toenmalige regering voor deze slachtoffers een wettelijke uitzondering uit op de omslachtige procedure voor de verklaring van afwezigheid voor de nabestaanden van vermiste personen.

Naast deze ad-hocoplossing voor de Belgische vermisten bij de tsunami, die naar verluidt uiteindelijk bij één landgenoot werd toegepast, pleitte senator Margriet Hermans voor een structurele oplossing naar het Nederlandse voorbeeld.

Ook hier gaf de regering aan — bij monde van de minister van Justitie — dat zij dit voorstel niet ongenegen was.

De minister antwoordde letterlijk : « Ik ben de mening toegedaan dat een globale hervorming van de

(1) Wet van 21 maart 2002 tot wijziging van enige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in verband met de problematiek van vermissing van personen. Terug te vinden op : http://www.justitie.nl/Images/11_12680.pdf

(2) <http://www.senaat.be/www/?Mlval=/Vragen/SchVrTekstVraag&LEG=3&NR=1908&LANG=nl>

(3) <http://www.belgium.be/eportal/application?languageParameter=nl&pageid=contentPage&docId=37594>

aux personnes disparues et aux personnes absentes est indispensable mais qu'il convient avant tout de procéder à un examen approfondi en vue de parvenir à un équilibre équitable entre les droits des personnes disparues et les droits des personnes qui attendent leur retour. Une matière délicate comme celle-ci ne peut pas être réformée dans la précipitation. (1)».

Les auteurs de la présente proposition de loi considèrent qu'au bout d'une année et demi de recherche et de réflexion, le moment est venu d'adapter aux réalités du XXI^e siècle ce régime archaïque des personnes absentes, qui date de l'époque napoléonienne, eu égard à la souffrance inutile qu'il cause aux proches des personnes disparues.

1. POSITION DU PROBLÈME : LES CONSÉQUENCES DU RÉGIME ACTUEL POUR LES PROCHES DES PERSONNES DISPARUES

Les ressortissants belges portés disparus lors de catastrophes telles qu'un tremblement de terre, des glissements de terrain et d'autres calamités, ainsi que les ressortissants belges portés disparus lors d'un grand incendie, ne peuvent pas être déclarés décédés, bien qu'il soit plus que probable que les intéressés n'y aient pas survécu.

Cette situation a des conséquences graves pour les proches et le conjoint du disparu qui ont droit en théorie à l'assurance vie, à une pension de survie ou aux avoirs du membre disparu de la famille.

Il en résulte pour les proches qu'ils doivent engager une procédure complexe devant le tribunal afin que la personne «disparue» puisse obtenir le statut de personne «absente».

L'article 115 du Code civil prévoit que les membres de la famille des personnes disparues doivent attendre quatre ans avant de pouvoir obtenir une déclaration d'absence auprès du tribunal de première instance.

Pour constater cette absence, le tribunal, après production des pièces attestant que la personne a cessé de paraître à son domicile depuis quatre ans, doit mener notamment une enquête dans l'arrondissement du domicile et dans celui de la résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre.

Les jugements préparatoires et le jugement final doivent être transmis au procureur, qui les enverra au ministre de la Justice, ce dernier étant chargé de les

(1) <http://www.senate.be/www/?Mlval=/publications/viewSTBlok&COLL=B&DATUM=03/29/2005&DOSID=50339932&MINID=214&LEG=3&NR=37&VTYPE=svid&LANG=fr>

regeling betreffende de vermiste en afwezige personen nodig is, maar eerst grondig dient te worden bestudeerd, teneinde tot een billijk evenwicht te komen tussen de rechten van de vermisten en de rechten van de personen die op hun terugkeer wachten. Een delicate materie als deze mag niet overhaast worden hervormd (1)».

De indieners van dit wetsvoorstel menen dat na anderhalf jaar onderzoek de tijd rijp is om de archaische regeling inzake vermiste personen — die dateert van de tijd van Napoleon — aan te passen aan de 21^e eeuw, gezien het onnodige leed dat de regeling veroorzaakt voor de nabestaanden van de vermisten.

1. PROBLEEMSTELLING : DE GEVOLGEN VAN DE HUIDIGE REGELING VOOR DE NABESTAANDEN VAN VERMISTE PERSONEN

Landgenoten die vermist blijven na rampen, zoals een aardbeving, aardverschuivingen en andere calamiteiten, alsook landgenoten die vermist blijven na een grote brand kunnen, ondanks de meer dan grote waarschijnlijkheid dat betrokkenen het niet overleefd hebben, niet dood worden verklaard.

Dit heeft ernstige gevolgen voor de nabestaanden en de partners die in theorie recht hebben op de levensverzekering, een overlevingspensioen of de bezittingen van een vermist familielid.

Gevolg is dat de nabestaanden een omslachtige procedure moeten doorlopen bij de rechtbank opdat de «vermiste» het statuut van «afwezige» kan verkrijgen.

De familieleden van vermiste personen kunnen pas na vier jaar een verklaring van afwezigheid verkrijgen bij de rechtbank van eerste aanleg, conform artikel 115 van het Burgerlijk Wetboek.

Om deze afwezigheid vast te stellen dient de rechtbank, na het overleggen van stukken die staven dat de persoon reeds vier jaar niet meer verschenen is op zijn woonplaats, onder meer een getuigenverhoor te houden in het arrondissement van de woonplaats en in dat van de verblijfplaats, als die van elkaar verschillen.

De voorbereidende vonnissen en het eindvonnis moeten naar de procureur worden overgezonden, welke die vervolgens bezorgt aan de minister van

(1) Schriftelijke vraag 3-1909 <http://www.senaat.be/www/?Mlval=/publications/viewSTBlok&COLL=B&DATUM=03/29/2005&DOSID=50339932&MINID=214&LEG=3&NR=37&VTYPE=svid&LANG=nl>

rendre publics. Ce n'est qu'alors que l'assurance-vie pourra être versée.

Ce n'est que lorsque le jugement définitif de déclaration d'absence a été prononcé que les proches ou les héritiers testamentaires pourront entrer en possession des biens du membre disparu de la famille.

En dépit de la fastidieuse procédure à laquelle ils sont soumis et qui dure au minimum quatre ans, les proches ne bénéficieront, en vertu de l'article 120 du Code civil, que de la « possession provisoire » des biens de la personne disparue.

En outre, avant de se faire envoyer en possession provisoire des biens, les héritiers devront donner caution pour la sûreté de leur administration.

Selon l'article 123 du Code civil, la possession provisoire n'est alors, d'un point de vue juridique, rien de plus qu'un dépôt.

Il y a en outre l'obligation de procéder à un inventaire de tout le mobilier et des titres de la personne disparue. Ce n'est qu'après trente ans d'absence que la totalité des revenus appartiendront aux héritiers.

La *ratio legis* qui a été avancée à l'époque à propos de la législation en vigueur est double : il s'agit de prévenir la fraude et le législateur tient compte d'une réapparition possible de la personne disparue.

Cette réapparition n'aura malheureusement pas lieu en cas de disparition lors de catastrophes naturelles ou d'autres catastrophes causées par l'homme ou lorsqu'un décès apparaît vraisemblable ou certain au vu des circonstances.

À plusieurs reprises déjà, le législateur a mis de côté la lourde procédure de déclaration d'absence, ce qui prouve que la réglementation est dépassée.

La première fois, ce fut le 20 août 1948, lorsque fut promulguée, à la suite de la Deuxième Guerre mondiale, la loi relative aux déclarations de décès et de présomption de décès et à la transcription et à la rectification administrative de certains actes de décès.

Lors du grand incendie qui ravagea l'Innovation à Bruxelles, le gouvernement de l'époque décida, lui aussi, de mettre de côté cette réglementation d'un autre âge.

À la suite du tsunami qui a frappé l'Asie du Sud-Est et certaines parties de l'Afrique, le gouvernement a approuvé un projet de loi qui prévoyait une procédure judiciaire devant le tribunal de première instance visant à régulariser l'état civil des personnes très vraisemblablement décédées lors de ce raz-de-marée en proposant une solution à l'insécurité juridique

Justitie, die ze openbaar maakt. De levensverzekering kan pas dan worden uitgekeerd.

Pas wanneer het eindvonnis betreffende de verklaring van afwezigheid is uitgesproken, kunnen de nabestaanden of de testamentaire erfgenamen de goederen van het vermist familielid in bezit nemen.

Ondanks het doorlopen van een loodzware procedure die minimum vier jaar duurt, zullen de nabestaanden, krachtens artikel 120 van het Burgerlijk Wetboek, enkel het « voorlopig bezit » van de goederen van de vermiste genieten.

Bovendien zijn de erfgenamen verplicht om een borg te stellen tot waarborg voor hun beheer, alvorens zij in dit voorlopige bezit treden.

Het voorlopige bezit is juridisch gezien niet meer dan een bewaargeving, aldus artikel 123 van het Burgerlijk Wetboek.

Bovendien moet er een boedelbeschrijving worden opgesteld van alle roerende goederen en papieren van de vermiste. Pas na een afwezigheid van dertig jaren behoren alle inkomsten toe aan de erfgenamen.

De toenmalige *ratio legis* van de vigerende wetgeving is tweevoudig : men wil fraude voorkomen en de wetgever houdt rekening met de mogelijkheid dat de vermiste weerkeert.

Ingeval van verdwijningen bij natuurrampen of andere door de mens veroorzaakte rampen of als de omstandigheden wijzen op een waarschijnlijk of zeker overlijden is dit jammer genoeg niet het geval.

De wetgever heeft de loodzware procedure betreffende de verklaring van afwezigheid reeds meerdere malen opzijgeschoven, wat aantoonde dat de regeling achterhaald is.

Het eerste precedent was op 20 augustus 1948 toen ingevolge de Tweede Wereldoorlog de wet uitgevaardigd werd betreffende de verklaring van overlijden en van vermoedelijk overlijden, alsmede betreffende de overschrijving en de administratieve verbetering van sommige akten van overlijden.

Ook naar aanleiding van de grote brand van de Innovation in Brussel schoof de toenmalige regering de oubollige regeling opzij.

Naar aanleiding van de tsunami in Zuidoost-Azië en delen van Afrika keurde de regering een wetsontwerp goed dat voorzag in een gerechtelijke procedure voor de rechtbank van eerste aanleg die de regularisatie beoogt van de burgerlijke stand van de personen die hoogstwaarschijnlijk zijn overleden ingevolge de vloedgolf van 26 december 2004 door een oplossing

concernant leur sort dans le respect des règles de précaution qui s'imposent dans une matière aussi délicate.

Bref, la procédure longue et vexatoire que doivent suivre les proches des personnes disparues lors d'une catastrophe continue à poser problème, et, chaque jour encore, il y a des parents de personnes disparues qui sont confrontés à cette réglementation devenue entre-temps archaïque.

Les auteurs de la présente proposition de loi estiment, à l'instar de l'actuelle ministre de la Justice, que cette procédure complexe est totalement dépassée, *a fortiori* si les personnes ont disparu lors d'une catastrophe.

Cette bataille de procédure inflige une souffrance inutile aux proches déjà meurtris par une perte douloureuse.

2. LA SIMPLIFICATION DE LA RÉGLEMENTATION RELATIVE AUX PERSONNES DISPARUES : L'EXEMPLE NÉERLANDAIS

Aux Pays-Bas, la nouvelle réglementation relative aux personnes disparues est entrée en vigueur le 1^{er} août dernier par l'introduction d'une série de modifications apportées au titre 18 du livre I^{er} du Code civil, relatives à la disparition de personnes (1).

La principale modification a trait au raccourcissement du délai à l'expiration duquel une déclaration de présomption de décès peut être demandée au tribunal.

L'obtention de cette déclaration ouvre le droit à une pension de veuf ou de veuve, par exemple. Aux Pays-Bas, jusqu'il y a peu, la déclaration de présomption de décès ne pouvait être obtenue qu'au terme d'une période de cinq ans (contre quatre ans en Belgique).

Dans la nouvelle législation néerlandaise, le délai a été ramené à un an, si l'intéressé est porté disparu au cours de l'année en question et que les circonstances rendent son décès plausible.

À l'heure actuelle, la législation néerlandaise distingue trois cas de figure (2) :

— si le décès de la personne disparue est certain (mais que son corps n'a pas été retrouvé, après une catastrophe, par exemple), on peut sans délai demander au tribunal de déclarer qu'elle est décédée;

(1) http://www.justitie.nl/Images/Wet%20vermiste%20personen_tcm74-33376.pdf

(2) <http://staging.njb.nl/NJB/mem/archief/art110231.html>

te bieden voor de rechtsonzekerheid betreffende hun lot, met inachtneming van de regels inzake voorzichtigheid die noodzakelijk zijn ter zake dergelijke kiese aangelegenheid.

Kortom, het probleem van de langdradige en tergende procedure voor de nabestaanden van vermisten van een ramp blijft bestaan en iedere dag nog worden familieleden van vermiste personen geconfronteerd met deze inmiddels archaïsche regeling.

Deze omslachtige procedure is luidens de indieners alsook de huidige minister van Justitie totaal achterhaald, zeker ingeval de personen vermist zijn naar aanleiding van een ramp.

De nabestaanden, die reeds worden getroffen door een vreselijk verlies, worden door deze procedureslag onnodig belast.

2. DE VEREENVOUDIGING VAN DE REGELING INZAKE VERMISTEN: HET NEDERLANDSE VOORBEELD

Op 1 augustus jl. is de nieuwe regeling inzake vermisten in Nederland in werking getreden via een aantal wijzigingen in titel 18 van Boek 1 B.W. over de vermissing van personen (1).

De belangrijkste wijziging betreft de inkorting van de termijn die verstreken moet zijn wil men aan de rechtbank een verklaring van vermoedelijk overlijden kunnen vragen.

Pas als men die bezit, kan bijvoorbeeld het recht op weduwen- of weduwnaarspensioen ingaan. In Nederland kon men tot voor kort de verklaring van vermoedelijk overlijden eerst krijgen na vijf jaar (in België na vier jaar).

Die termijn wordt in de nieuwe Nederlandse hervorming verkort tot één jaar, als de betrokkene gedurende die periode wordt vermist en de omstandigheden zijn dood aannemelijk maken.

Er zijn heden in Nederland drie situaties te onderscheiden (2) :

— indien de dood van de vermiste zeker is (maar zijn lichaam is na een ramp bijvoorbeeld niet geborgen), kan zonder enige wachttijd de rechtbank gevraagd worden te verklaren dat de vermiste is overleden;

(1) http://www.justitie.nl/Images/Wet%20vermiste%20personen_tcm74-33376.pdf

(2) <http://staging.njb.nl/NJB/mem/archief/art110231.html>

— si le décès de la personne disparue est vraisemblable, une déclaration de présomption de décès peut être demandée après un an;

— si le décès de la personne disparue est incertain, une déclaration de présomption de décès peut être demandée après cinq ans.

Les auteurs de la présente proposition de loi estiment que la solution néerlandaise est très judicieuse en ce qu'elle tient compte des enjeux en matière de Justice et d'assurances tout en cherchant à réaliser un juste équilibre entre les droits des personnes disparues et les droits des personnes qui attendent leur retour.

3. LA NÉCESSITÉ D'UNE RÉFORME RAPIDE

Comme il a été précisé plus haut, l'actuelle ministre de la Justice a déclaré qu'à ses yeux, une réforme globale de la réglementation relative aux personnes disparues et aux personnes absentes était indispensable mais qu'il convenait avant tout de procéder à un examen approfondi.

Les auteurs de la présente proposition de loi estiment qu'au terme d'un an et demi d'étude, le moment est venu de simplifier la réglementation archaïque relative aux personnes disparues. Il va de soi qu'ils n'ont nullement l'intention de supprimer les mécanismes de contrôles légaux visant à lutter contre les fausses déclarations de personnes disparues.

L'année dernière, le nombre de dossiers constitués pour des faits de disparition s'est élevé à 1 078. Neuf personnes disparues sur dix sont revenues. Une centaine n'ont jamais été retrouvées.

Selon le législateur néerlandais et la « *Nederlandse Vereniging van Achterblijvers na Vermissing* » (ci-après dénommée *VAV*), le long délai d'attente de cinq ans (en Belgique, il est de quatre ans) plaçait les héritiers devant de grandes difficultés, tels que la perte de revenu ou le remboursement d'une hypothèque.

Ainsi, il arrive souvent que les proches doivent recourir à l'aide sociale, alors que la maison ou le logement familial de la personne disparue doit être vendu. Tel ne saurait être l'objectif, selon les auteurs de la présente proposition.

Le législateur néerlandais tient compte des sensibilités des proches : ceux-ci ne sont pas obligés de demander cette déclaration après l'expiration d'une année suivant la disparition. Ils décident eux-mêmes s'ils souhaitent le faire ou non, en tenant compte éventuellement des conséquences financières de la disparition.

— indien de dood van de vermiste waarschijnlijk is, kan na een jaar een verklaring van vermoedelijk overlijden worden gevraagd;

— als de dood van de vermiste niet zeker is, kan na 5 jaar een verklaring van vermoedelijk overlijden worden aangevraagd.

De indieners van dit wetsvoorstel vinden de Nederlandse oplossing zeer elegant, daar ze rekening houdt met de bezorgdheid van Justitie en de verzekeringen alsook het nastreven van een billijk evenwicht tussen de rechten van de vermisten en de rechten van de personen die op hun terugkeer wachten.

3. DE NOOD AAN EEN SNELLE HERVORMING

Zoals eerder aangehaald gaf de huidige minister van Justitie aan dat zij de mening was toegedaan dat een globale hervorming van de regeling betreffende de vermiste en afwezige personen aan de orde is, doch dat men eerst grondig studiewerk dient te verrichten.

De indieners van dit wetsvoorstel menen dat na anderhalf jaar onderzoek de tijd rijp is om de archaïsche regeling inzake vermiste personen te vereenvoudigen. Vanzelfsprekend is het niet de bedoeling van de indieners om de wettelijke controlemechanismen inzake valselijke verklaringen over vermisten uit te schakelen.

Vorig jaar waren er 1 078 dossiers van verdwenen mensen. Negen op de tien vermiste mensen doken terug op. Een honderdtal mensen is nooit teruggevonden.

Volgens de Nederlandse wetgever en de Nederlandse Vereniging van Achterblijvers na Vermissing (hierna *VAV* genoemd) bleek immers de lange wachttijd van vijf jaar (in België : vier jaar) de achterblijvers voor grote problemen te plaatsen : verlies van inkomen, aflossing van een hypotheek.

Zo gebeurt het vaak dat de nabestaanden daardoor zelfs in de bijstand geraken, terwijl het huis of de gezinswoning van de vermiste soms moest worden verkocht. Dit kan niet de bedoeling zijn, aldus de indieners van dit wetsvoorstel.

De Nederlandse wetgever houdt rekening met de gevoeligheden van de nabestaanden : achterblijvers zijn niet verplicht om reeds na verloop van één jaar na de vermissing die verklaring aan te vragen. Ze beslissen zelf of ze daartoe willen overgaan, eventueel in het licht van de financiële gevolgen van de vermissing.

Le législateur belge et le gouvernement doivent aider les proches des personnes disparues dans des catastrophes naturelles ou autres à faire face à ce problème.

Étant donné les règles tout à fait obsolètes prévues par le Code civil en ce qui concerne les personnes disparues et la présomption d'absence qui, dans le meilleur des cas, n'est accordée qu'après quatre ans, les proches, qui sont déjà confrontés à une grande souffrance humaine, risquent d'être affectés une nouvelle fois, en l'occurrence sur le plan financier.

Les auteurs estiment qu'il faut ramener à un an, comme c'est le cas aux Pays-Bas, le délai de quatre ans qui doit s'être écoulé avant de pouvoir demander la déclaration d'absence au tribunal, si l'intéressé a été porté disparu au cours de l'année en question et que les circonstances rendent son décès probable.

Ils pensent également que si le décès de la personne disparue est certain (mais que son corps n'a pas été retrouvé, après une catastrophe par exemple), les proches doivent pouvoir demander sans délai au tribunal de première instance de déclarer qu'elle est décédée.

La présente proposition tient compte des enjeux en matière de Justice et d'assurances en ce qui concerne les risques de fraude. Le délai n'est raccourci que lorsque l'intéressé a disparu pendant un an et que les circonstances spécifiques rendent son décès plus que probable. La présente proposition vise également à réaliser un juste équilibre entre les droits des personnes disparues et les droits des personnes qui attendent leur retour.

Les auteurs renvoient également, en particulier, à la motivation qu'avait donnée le gouvernement dans le cadre des règles particulières prévues pour les disparus du tsunami: « Cette législation n'est cependant pas adaptée à la situation actuelle puisqu'elle vise à aménager une situation d'attente d'un éventuel retour de la personne disparue. Ce régime privilégie en outre essentiellement les droits et intérêts de l'absent, et ce, souvent au détriment de ses proches. »

Selon les auteurs, si la personne concernée est portée disparue pendant un an et que les circonstances spécifiques rendent son décès plus que probable, les intérêts des parents de la personne disparue l'emportent sur la probabilité plutôt théorique d'un retour de celle-ci.

Après l'adoption éventuelle de la présente proposition, on pourra distinguer trois cas de figure en Belgique :

— si le décès de la personne disparue est certain (mais que son corps n'a pas été retrouvé, après une

De Belgische wetgever en de regering moeten de nabestaanden van vermiste personen bij natuur- of andere rampen in die problematiek tegemoetkomen.

De nabestaanden die reeds met diepmenselijk leed worden geconfronteerd, lopen door de totaal verouderde regelgeving van het Burgerlijk Wetboek inzake vermiste personen en het vermoeden van afwezigheid dat in het beste geval pas na vier jaar wordt toegekend, het risico om nogmaals te worden getroffen, doch ditmaal op financieel vlak.

Indieners menen dat de termijn van vier jaar die moet verlopen zijn wil men de verklaring van afwezigheid aan de rechtbank vragen, moet worden verkort, naar Nederlands voorbeeld, tot één jaar, indien de betrokkene wordt vermist gedurende dat jaar en de omstandigheden zijn of haar dood waarschijnlijk maken.

Tevens menen de indieners dat indien de dood van de vermiste zeker is (maar zijn lichaam is na een ramp bijvoorbeeld niet geborgen), de rechtbank van eerste aanleg zonder enige wachttijd gevraagd kan worden te verklaren dat de vermiste is overleden.

Dit voorstel houdt rekening met de bezorgdheid van Justitie en de verzekeringen inzake mogelijke fraude. Enkel wanneer de betrokkene wordt vermist gedurende een jaar en zijn of haar dood door de specifieke omstandigheden meer dan waarschijnlijk is, wordt de termijn ingekort. Dit wetsvoorstel streeft eveneens een billijk evenwicht na tussen de rechten van de vermisten en de rechten van de personen die op hun terugkeer wachten.

Indieners verwijzen eveneens in het bijzonder naar de motivatie die naar aanleiding van de bijzondere regeling voor de vermisten van de tsunami werd gegeven door de regering: « Die wetgeving is niet aangepast aan de huidige situatie, aangezien deze erop gericht is de toestand te regelen bij het afwachten van een eventuele terugkeer van de vermiste. Bovendien beschermt dit stelsel hoofdzakelijk de rechten en belangen van de afwezige en dit is vaak ten nadele van zijn verwanten. »

Indieners menen dat ingeval de betrokkene wordt vermist gedurende een jaar en zijn of haar dood door de specifieke omstandigheden meer dan waarschijnlijk is, de belangen van de bloedverwanten van de vermisten primeren op een veeleer theoretische terugkeer van de vermiste.

Na de eventuele aanneming van dit wetsvoorstel kan men drie situaties onderscheiden in België :

— indien de dood van de vermiste zeker is (maar zijn lichaam is na een ramp bijvoorbeeld niet ge-

catastrophe par exemple), les intéressés peuvent (et non pas : doivent) demander sans délai au tribunal de première instance de déclarer que la personne disparue est décédée;

— si le décès de la personne disparue est probable, les intéressés peuvent (et non pas : doivent) demander après un an une déclaration d'absence au tribunal de première instance. Après trois mois (et non plus après un an, comme c'est le cas actuellement), le tribunal peut rendre un jugement déclaratif d'absence;

— si le décès de la personne disparue est incertain, une déclaration de présomption de décès peut être demandée après quatre ans.

Les auteurs entendent éclaircir dès que possible, dans ces cas concrets, la situation des parents des victimes, notamment en matière de succession, d'assurances et de pension de survie.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 2

Les règles actuelles prévues à l'article 115 du Code civil sont maintenues. Si le décès de la personne disparue est incertain, ce qui est généralement le cas lorsqu'il s'agit d'une disparition sans circonstances particulières, le délai d'attente actuel de quatre ans reste d'application pour les parties intéressées qui souhaitent se pourvoir devant le tribunal de première instance afin que l'absence soit déclarée. Dans ce cas, on s'en tient à l'approche traditionnelle, qui part du principe que la personne disparue peut toujours revenir. Par conséquent, le législateur doit prévoir les garanties nécessaires, parmi lesquelles le délai d'attente de quatre ans, en faveur de la personne disparue.

Toutefois, si le décès de la personne disparue est considérée comme certain, les auteurs proposent que les intéressés puissent demander immédiatement au tribunal de première instance de déclarer que la personne disparue est décédée.

Cette déclaration est assimilée à un acte de décès. Elle produit également les mêmes effets juridiques qu'un acte de décès « traditionnel », conformément à l'article 78 du Code civil. La présente proposition vise en effet, dès lors que le décès de la personne disparue est considéré comme certain, à permettre à ses proches de se substituer à elle dans ses droits. Les auteurs veulent éclaircir sans délai la situation des parents et autres héritiers légaux de la victime/personne disparue, notamment en matière de succession, d'assurances et de pension de survie, dès lors que le décès de celle-ci est considéré comme certain.

borgen), kan (niet : moet) zonder enige wachttijd de rechtbank van eerste aanleg gevraagd worden door de belanghebbenden te verklaren dat de vermiste is overleden;

— indien de dood van de vermiste waarschijnlijk is, kan (niet : moet) na een jaar een verklaring van afwezigheid worden gevraagd door de belanghebbenden bij de rechtbank van eerste aanleg. Na drie maanden reeds (in tegenstelling tot de huidige periode van 1 jaar) kan dan een vonnis van verklaring van afwezigheid worden gewezen;

— als de dood van de vermiste niet zeker is, kan na vier jaar een verklaring van vermoedelijk overlijden worden aangevraagd.

Indieners willen in deze concrete gevallen zo vlug mogelijk de toestand van de bloedverwanten van de slachtoffers ophelderen, met name op het vlak van nalatenschap, verzekeringen en overlevingspensioen.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 2

De huidige regeling van artikel 115 van het Burgerlijk Wetboek blijft bestaan. Ingeval de dood van de vermiste niet zeker is, wat meestal de regel is bij een verdwijning zonder bijzondere omstandigheden, blijft de huidige wachttijd van vier jaar van toepassing alvorens de belanghebbende partijen zich tot de rechtbank van eerste aanleg kunnen wenden om de verklaring van afwezigheid te doen uitspreken. In dit geval geldt de traditionele benadering nog steeds dat men ervan moet uitgaan dat de vermiste nog kan terugkeren. Bijgevolg moet de wetgever de nodige garanties inbouwen, waaronder de wachttijd van vier jaar, ten voordele van de vermiste.

Indien de dood van de vermiste echter als zeker is te beschouwen stellen de indieners voor dat de rechtbank van eerste aanleg onmiddellijk kan worden gevraagd door de belanghebbenden om te verklaren dat de vermiste is overleden.

Deze verklaring wordt gelijkgesteld aan een akte van overlijden. Hierdoor treden ook dezelfde rechtsgevolgen in werking zoals bij een « traditionele » overlijdensakte overeenkomstig artikel 78 van het Burgerlijk Wetboek. Dit voorstel beoogt immers, gezien de dood van de vermiste als zeker is te beschouwen, zijn nabestaanden toe te laten in zijn of haar rechten te treden. Indieners willen de toestand van de bloedverwanten en andere wettige erfgenamen van het slachtoffer/de vermiste, gezien de dood van de vermiste als zeker is te beschouwen, terstond laten ophelderen, met name op het vlak van nalatenschap, verzekeringen en overlevingspensioen.

Comme le retour de la personne disparue n'est plus une option envisageable dans cette situation, les droits des proches et des ayants droit l'emportent sur les « droits théoriques » de la personne disparue, puisque le décès de cette dernière est considéré comme certain.

Le tribunal de première instance vérifie le caractère certain du décès de la personne disparue, de manière à exclure tout risque de fraude ou de tromperie. Cette solution a été instaurée par le législateur néerlandais à la demande de la *VAV*.

En effet, les proches survivants (l'époux/l'épouse, les enfants, le partenaire) sont confrontés à de sérieux problèmes (perte de revenu, remboursement d'emprunt hypothécaire, pension de survie), car le législateur prévoit systématiquement une présomption de retour, même lorsque, au vu des circonstances (catastrophes naturelles, grands incendies, etc.), il est certain à 100 % que la personne disparue ne reviendra jamais. Il arrive souvent que les proches doivent de ce fait recourir à l'aide sociale. C'est contre ce genre de situation que les auteurs veulent agir. En effet, déjà frappés par une profonde douleur, les proches ne méritent pas d'être à nouveau sanctionnés injustement, cette fois sur le plan financier.

La présente proposition prévoit par ailleurs une troisième possibilité : le délai de quatre ans est ramené à un an pour autant que l'intéressé ait été porté disparu pendant l'année en question et que les circonstances rendent son décès vraisemblable.

Les mêmes motivations entrent en jeu en l'espèce, mais puisque le décès de la personne disparue n'est que vraisemblable, cette dernière a encore des droits et le législateur se doit de pondérer ses intérêts avec ceux de ses proches.

C'est la raison pour laquelle on prévoit un délai d'un an avant que la procédure de déclaration d'absence puisse être intentée devant le tribunal de première instance.

La personne disparue a la garantie que la vraisemblance de son décès fera l'objet d'un contrôle judiciaire et le législateur prévoit un délai d'attente d'un an avant que la procédure puisse être intentée devant le tribunal. Les auteurs estiment que le délai d'un an suffit largement et sont confortés dans cette opinion par le législateur néerlandais et par la *VAV*. L'équilibre entre les droits de la personne disparue et ceux des proches est ainsi assuré.

La proposition de loi tient compte des sensibilités des proches : ils ne sont pas tenus de demander la déclaration après l'expiration d'un délai d'un an suivant la disparition. Ils décident eux-mêmes s'ils souhaitent ou non le faire, compte tenu éventuellement des répercussions financières de la disparition. C'est pour-

Vermits de terugkeer in deze situatie van de vermiste geen optie meer is, primeren de rechten van de nabestaanden en de rechthebbenden op de « theoretische rechten » van de vermiste, gezien de dood van de vermiste als zeker is te beschouwen.

De zekerheid dat de vermiste dood is, wordt getoetst door de rechtbank van eerste aanleg. Aldus wordt mogelijke fraude en bedrog uitgesloten. Deze oplossing werd door de Nederlandse wetgever ingevoerd op vraag van de Nederlandse Vereniging van Achterblijvers na Vermissing (VAV).

De achterblijvers (echtgeno(o)t(e), kinderen, partner) worden immers voor grote problemen geplaatst (verlies van inkomen, aflossing van een hypotheek, overlevingspensioen), daar de wetgever een vermoeden van terugkeer systematisch inlast, ook al is het 100 % zeker uit de omstandigheden (natuurrampen, grote branden, etc.) dat de vermiste nooit meer zal terugkeren. Zo gebeurt het vaak dat de nabestaanden daardoor zelfs in de bijstand geraken. Hiertegen willen de indieners optreden. De nabestaanden worden immers al geconfronteerd met zwaar leed. Zij verdienen het niet om ook nog eens op financieel vlak onterecht te worden afgestraft.

Verder voorziet dit voorstel in een derde mogelijkheid : de termijn van vier jaar wordt verkort tot één jaar, indien de betrokkene gedurende die periode wordt vermist en de omstandigheden zijn of haar dood waarschijnlijk maken.

Hier spelen dezelfde drijfveren, doch gezien het overlijden van de vermiste enkel waarschijnlijk is, heeft ook de vermiste nog rechten en dient de wetgever een evenwicht te zoeken tussen de belangen van de vermiste en de belangen van de nabestaanden en achterblijvers.

Daarom wordt in een periode voorzien van één jaar alvorens de procedure van verklaring van afwezigheid op te starten bij de rechtbank van eerste aanleg.

De vermiste heeft de waarborg van de rechterlijke toetsing wat de waarschijnlijkheid van zijn of haar overlijden betreft en de wetgever voorziet een wachttijd van één jaar alvorens de procedure op gang kan worden gezet voor de rechtbank. Indieners menen, hierbij gesterkt door de Nederlandse wetgever en de VAV, dat de periode van één jaar meer dan voldoende is. Aldus wordt het evenwicht tussen de rechten van de vermiste en de achterblijvers gerespecteerd.

Het wetsvoorstel houdt rekening met de gevoeligheden van de nabestaanden : achterblijvers zijn niet verplicht om de verklaring reeds na verloop van één jaar na de vermissing die verklaring aan te vragen. Ze beslissen zelf of ze daartoe willen overgaan, eventueel in het licht van de financiële gevolgen van de

quoi il est chaque fois indiqué que les parties intéressées «peuvent» (et non pas «doivent») saisir le tribunal.

Article 3

Cette disposition concerne la situation décrite à l'article 115, alinéa 2, proposé, où le délai de quatre ans est ramené à un an pour autant que l'intéressé ait été porté disparu pendant l'année en question et que les circonstances rendent son décès vraisemblable.

Les auteurs estiment qu'il n'y a pas lieu de prévoir un délai d'attente supplémentaire d'un an étant donné la vraisemblance du décès de la personne disparue et le contrôle judiciaire effectué, et vu que l'article 115, alinéa 2, instaure déjà un délai d'attente d'un an avant que la procédure de déclaration d'absence puisse être intentée. Si les proches veulent entamer la procédure, il n'y a aucune raison d'en encore la retarder.

La *ratio legis* du délai d'un an entre le moment où le tribunal ordonne une enquête et le prononcé du jugement de déclaration d'absence est trop long. En effet, dans ce cas de figure, le décès de la personne disparue est vraisemblable. Les garanties invoquées ci-avant incitent également les auteurs à penser que ce délai doit être ramené à trois mois.

*
* *

vermissing. Daarom staat er telkenmale: de belanghebbenden kunnen (en dus niet: moeten) de rechtbank adieren.

Artikel 3

Deze bepaling betreft de situatie omschreven in het voorgestelde artikel 115, tweede lid, waarbij de termijn van vier jaar wordt verkort tot een jaar, indien de betrokkene gedurende die periode wordt vermist en de omstandigheden zijn of haar dood waarschijnlijk maken.

Indieners menen dat gezien het waarschijnlijk is dat de vermiste is overleden en gezien er een rechterlijke toetsing is en er reeds conform artikel 115, tweede lid, een wachttijd is van één jaar alvorens de procedure van verklaring van afwezigheid wordt opgestart, er geen bijkomende wachtermijn van één jaar wordt ingelast. Als de nabestaanden de procedure willen aanvatten is er geen enkele reden om dit nog langer te laten aanslepen.

De *ratio legis* van de termijn van één jaar tussen het bevel tot getuigenverhoor en het vonnis van verklaring van afwezigheid is te lang. Het is immers *in casu* waarschijnlijk dat de vermiste is overleden. Tevens zijn er de eerder aangehaalde garanties, waardoor de indieners menen dat deze termijn moet worden ingekort tot een termijn van 3 maanden.

Margriet HERMANS.
Luc WILLEMS.
Stéphanie ANSEEUW.

*
* *

PROPOSITION DE LOIArticle 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

L'article 115 du Code civil est complété par les alinéas suivants :

«Le délai de quatre ans est ramené à un an si la personne est portée disparue pendant l'année en question et que les circonstances rendent son décès vraisemblable.

Si le décès de la personne disparue peut être considéré comme certain, les parties intéressées peuvent demander immédiatement au tribunal de première instance de déclarer que la personne disparue est décédée. Cette déclaration est équivalente à un acte de décès, conformément à l'article 78.»

Art. 3

L'article 119 du même Code est complété par un alinéa 2, rédigé comme suit :

«Si l'article 115, alinéa 2, est d'application, le jugement de déclaration d'absence ne sera rendu que trois mois après le jugement qui aura ordonné l'enquête».

20 juin 2006.

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

Artikel 115 van het Burgerlijk Wetboek wordt aangevuld met de volgende leden :

«De termijn van vier jaren wordt verkort tot één jaar, indien de betrokkene gedurende die periode wordt vermist en de omstandigheden zijn of haar dood waarschijnlijk maken.

Indien de dood van de vermiste als zeker is te beschouwen, kunnen de belanghebbende partijen de rechtbank van eerste aanleg onmiddellijk vragen te verklaren dat de vermiste is overleden. Deze verklaring wordt gelijkgesteld met een akte van overlijden, overeenkomstig artikel 78.».

Art. 3

Artikel 119 van hetzelfde Wetboek wordt aangevuld met een tweede lid, luidende :

«Indien artikel 115, tweede lid, van toepassing is, wordt het vonnis van verklaring van afwezigheid niet eerder gewezen dan drie maanden na het vonnis waarbij het getuigenverhoor is bevolen.».

20 juni 2006.

Margriet HERMANS.
Luc WILLEMS.
Stéphanie ANSEEUW.