

Grafmonument op vervallen graf (herstel van vervallen grafrechten)

16 november 2015

Vraag nummer: 44240

Ik heb een vraag over een familiegraf dat de gemeente Txxxxxxx volgend jaar wil ruimen.

Mijn tante was rechthebbende, maar zij is overleden in 1963. Dan is het grafrecht is vervallen volgens de gemeente Txxxxxxx in 1964, steenmonument staat er echter nog op.

De gemeente wil ruimen in 2016. Ik wil die steen gaarne herplaatsen, doen ze moeilijk over. Is de houder van de ondergrond nu per 1964 eigenaar van het monument of pas in 2016?

Ik heb de gemeente ook gevraagd het graf op naam te krijgen, maar dat weigert ze. Zij beroepen zich op hun discretionaire bevoegdheid.

Antwoord:

Geachte heer,

Wat u moet doen om het grafmonument en het graf 'te redden van de ondergang' (= het voorkomen van ruiming), is het graf eerst op naam krijgen. De gemeente T heeft in haar beheersverordening (in artikel 13, lid 4) de volgende regel: "Indien na 6 maanden na het overlijden van de rechthebbende alsnog een aanvraag tot overschrijving wordt ingediend, kan het college van burgemeester en wethouders het grafrecht overschrijven, tenzij dit recht betrekking heeft op een graf dat inmiddels is geruimd." Daar kunt u een beroep op doen; dat is in deze situatie van toepassing.

Als de gemeente de overschrijving weigert met een beroep op haar discretionaire bevoegdheid, kunt u een bezwaarschrift indienen. Het is kletskoek om in dit verband een beroep te doen op de zogeheten discretionaire bevoegdheid.

U weet waarschijnlijk niet goed wat 'discretionaire bevoegdheid' is. Ik ontleen de volgende uitleg voor niet-juristen aan Wikipedia:

Een discretionaire bevoegdheid is in het Nederlands bestuursrecht een bevoegdheid die een bestuursorgaan in meer of mindere mate de vrijheid toekent om in concrete gevallen naar eigen inzicht een besluit te nemen. Er is beslissingsvrijheid. De overheid kan iets wel toestaan of niet toestaan.

De discretionaire ruimte is onder te verdelen in 1) beoordelingsvrijheid en 2) beleidsvrijheid.

Ad 1) Van beoordelingsvrijheid is sprake als het bestuursorgaan bij het nemen van een besluit vrij is om te beoordelen of aan de in de wet genoemde voorwaarden is voldaan. De rechter toetst de uitoefening van een bevoegdheid waarbij sprake is van beoordelingsvrijheid marginaal. In de regel vraagt hij zich dan af of het bestuursorgaan "in redelijkheid tot zijn oordeel heeft kunnen komen". In de wettekst moeten "vage termen" zijn opgenomen, wil men kunnen spreken van beoordelingsvrijheid.

Ad 2) Van beleidsvrijheid is sprake als het bestuursorgaan vrij is om al dan niet van een bevoegdheid gebruik te maken.

Dat het bestuursorgaan vrij is in zijn beoordeling betekent overigens geenszins dat het volledig naar eigen inzicht kan beslissen. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur verbieden ongelijke behandeling bij gelijke gevallen en vereisen dat aan de uitoefening van de vrijheden invulling wordt gegeven door, bijvoorbeeld, het opstellen van beleidsregels, om willekeur te voorkomen.

In dit geval is geen sprake van een discretionaire bevoegdheid in die zin dat de gemeente volledige

vrijheid heeft om iets toe te kennen of af te wijzen.

In de beheersverordening staan meerdere bepalingen die het woorden 'kan' of 'kunnen' bevatten. Dat duidt niet zonder meer op een discretionaire bevoegdheid. In artikel 8 staat bijvoorbeeld "Een asbus kan worden bijzet in een eigen graf of in een urnengraf"; dat geeft de rechthebbende op een graf het recht om een asbus te plaatsen. De gemeente kan niet de ene keer wel en de andere keer niet een asbus toelaten. In artikel 13 lid 1 staat dat een grafrecht door het college kan worden overgeschreven; het college kan niet zelf afwegen wie ze wel of geen grafrecht verleent. De rechthebbende bepaalt aan wie hij dat recht wil overschrijven, binnen het kader van de verordening.

Als iemand gebruik wil maken van artikel 13, lid 4, van de beheersverordening, is er ook sprake van een recht. Het bestuursorgaan (in dit geval: het college) is bij het nemen van een besluit vrij om te beoordelen of aan de in de wet (in dit geval de in het artikel) genoemde voorwaarden is voldaan. Die voorwaarde in artikel 13 lid 4 is dat het graf nog bestaat en niet is geruimd. Als het graf wel is geruimd, kan het niet meer worden overgeschreven. Maar als het niet is geruimd, kan het college de gevraagde overschrijving niet weigeren.

Het college mag niet 'zomaar' op basis van iemands blauwe ogen beslissen om wel of niet een overschrijving toe te staan. Er zijn geen andere voorwaarden in de tekst van de verordening gesteld dan dat het graf de facto nog bestaat. Als aan die voorwaarde wordt voldaan, is er geen reden tot weigering.

Er is - zo weet ik toevallig - redelijk recent door tussenkomst van de rechter ook gebruik gemaakt van het bepaalde in artikel 13, lid 4, om een ander graf op naam te krijgen. Het gelijkheidsbeginsel brengt met zich mee dat dan ook dit graf weer op naam wordt gesteld en de grafrechten worden hersteld. Daar is het artikel voor: om grafrechten te herstellen. Dan moet de gemeente dat ook doen.

Dan nog enkele opmerkingen over het eigendom van het grafmonument.

De gemeente is op dit moment de civielrechtelijke eigenaar van het grafmonument, als de grafrechten inderdaad in 1964 vervallen zijn (wat ik nu niet kan beoordelen en voor het gemak maar even aanneem). Maar dat heeft weinig betekenis.

U hebt recht op het herstel van de grafrechten, gelet op het bepaalde in artikel 13 lid 4 van de beheersverordening. Het is logisch dat u het grafmonument er dan bij krijgt. Als niet u maar de gemeente mijn advies zou vragen, zou ik haar dringend aanbevelen om u het grafmonument te schenken en dat zelfs schriftelijk vast te leggen. Op dit moment is namelijk de gemeente aansprakelijk voor eventuele schade door bijvoorbeeld het omvallen van het monument. De gemeente kan daar beter van af zijn, dan draagt zij geen risicoaansprakelijkheid als eigenaar meer.

Dat advies kan u lezen in reactie op meerdere vragen van de afgelopen jaren in deze adviesrubriek. Het zijn van eigenaar van een grafmonument is voor de houder van een begraafplaats, gemeente of kerk of anders, een onnodig risico dat ze beter niet kan dragen. Dat risico behoort bij de nabestaanden te liggen.

Kortom: ik adviseer u een bezwaarschrift in te dienen. Mocht dat worden afgewezen, dan kunt u overwegen om naar de rechter te gaan. Gelet op de recente jurisprudentie in een gelijk geval hebt u nagenoeg 100% kans om door de rechter in het gelijk gesteld worden.

Met vriendelijke groet,

mr W.G.H.M. van der Putten

TIP

Er is een fout opgetreden.

[Bekijk deze video op www.youtube.com](http://www.youtube.com) of schakel JavaScript in als dit is uitgeschakeld in je browser.

TIP

Buitenhuis La Hardoye, Frankrijk: een paar dagen weg of een of meer weken vakantie in de Franse Ardennen voor 2 tot 10 personen. Op slechts 340 km van Utrecht proeft u het echte Frankrijk.
www.vakantiehuis-ardennen.info

TIP

Bezoek ook eens de video- adviesrubriek: Infotheek - reportages - kijkersvragen - juridische vragen en antwoorden ([klik hier](#)).

Bijvoorbeeld: zijn Islamitische graven voor eeuwig?

Er is een fout opgetreden.

[Bekijk deze video op www.youtube.com](http://www.youtube.com) of schakel JavaScript in als dit is uitgeschakeld in je browser.

Stel een vraag:

Op dit moment is het stellen van nieuwe vragen tijdelijk niet mogelijk.