

Rechtbank Rotterdam

Locatie Rotterdam

roldatum: 2020

Zaaknummer: C/09/568232 HA ZA 19/153

CONCLUSIE VAN ANTWOORD

i n z a k e :

de publieke rechtspersoon

Gemeente Ridderkerk,

gevestigd te Ridderkerk,

gedaagde,

advocaat: mr. J.F. Bienfait

t e g e n :

mevrouw [REDACTED]

wonende te Lekkerkerk, gemeente Krimpenerwaard,

eiseres,

advocaat: mr. L. Prop.

Gedaagde, de Gemeente, doet zeggen voor antwoord als volgt:

Inleiding

1. [REDACTED] heeft een eis ingesteld, kort gezegd gebaseerd op een beweerde onrechtmatige overheidsdaad. De Gemeente betwist al hetgeen is gesteld bij deze dagvaarding, behoudens enige in het navolgende gedane uitdrukkelijke erkenning.
De Gemeente zal in het navolgende eerst de feiten behandelen, dan de eisen en hun grondslag, waarna de ontvankelijkheid van eiseres aan de orde zal komen. De Gemeente doet een bewijsaanbod, voor zover op haar een bewijslast rusten zou, en besluit te concluderen tot niet-ontvankelijkheid althans afwijzing van de vorderingen en veroordeling van [REDACTED] in de proceskosten.
2. Het College van burgemeester en wethouders van de Gemeente heeft het voor het voeren van verweer vereiste procesbesluit ex. art. 160 Gemeentewet genomen op 31 augustus 2020.
Productie 1 Procesbesluit.

II De feiten (niet in geschil)

3. De Gemeente zal eerst verkort weergeven over welke feiten (in haar ogen) geen geschil van mening bestaat. De interpretatie of duiding van de feiten kan aan discussie onderhevig zijn:
- a) De Gemeente is eigenaar van de begraafplaats Vredenhof in dezelfde gemeente. Ter zake geldt een Verordening algemene begraafplaatsen Ridderkerk 2013¹.
 - b) [REDACTED] heeft een grafrecht gekocht in maart 2012, na het overlijden van zijn echtgenote, [REDACTED]. Eiseres, [REDACTED] te noemen, is de dochter van [REDACTED] en [REDACTED]. Het grafrecht is voor 20 jaar afgekocht.
 - c) De Gemeente heeft aan [REDACTED] de bij productie 4 dagvaarding overgelegde aanslag voor het grafrecht opgelegd, die door hem is betaald.
 - d) [REDACTED] is overleden in oktober 2012.
 - e) [REDACTED] heeft na het overlijden van haar vader geen aanvraag gedaan in de zin van de Verordening om zich te laten registreren als rechthebbende van de grafrechten. Zij heeft dat nog steeds niet gedaan.
 - f) [REDACTED] heeft in 2013 grafbedekking laten plaatsen op het graf van haar moeder. Daartoe heeft een steenhouwerij op naam van [REDACTED] een vergunning aangevraagd, die in 2013 is verleden.
Productie 2 vergunningsaanvraag en vergunning
 - g) In het grafregister is geen rustplaats van de vader van [REDACTED] geregistreerd.
 - h) In 2019 heeft de Gemeente grafbedekkingen van een aantal graven op de begraafplaats geruimd, inzake grafrechten waarvan de termijnen waren verstreken, waarvan afstand was gedaan door de rechthebbenden, of waarvan geen rechthebbende was geregistreerd.
 - i) Daaronder viel ook de grafbedekking van het grafrecht dat door [REDACTED] was gekocht.
 - j) [REDACTED] heeft dit bemerkt in januari 2020 bij een bezoek aan de begraafplaats. Zij heeft medewerkers op de begraafplaats daarop aangesproken.
 - k) Op 13 januari heeft [REDACTED] een ontmoeting gehad met de burgemeester van de Gemeente. De burgemeester heeft de toezegging die bij het bezoek op de begraafplaats is gedaan, namelijk dat de Gemeente de kosten betaalt voor een vervangende steen, herhaald en

¹ https://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/XHTMLoutput/Historie/Ridderkerk/312188/312188_1.html

bevestigd.

- l) Na afloop daarvan plaatste [REDACTED] berichten op Facebook waaruit blijkt dat zij tevreden was over het bezoek en de geboden oplossing.
Productie 3 berichten op Facebook.
- m) Desondanks heeft [REDACTED] zich later tot een advocaat gewend, die de Gemeente heeft aangeschreven. Daarop is het geschil ontstaan.

III Regelgeving: de Verordening, Wet op de lijkbezorging

- 4. De Verordening die in 2012 gold, alsmede de huidige Verordening uit 2013, bepalen in artikel 18 dat na overlijden van een rechthebbende op het grafrecht een belanghebbende bij het graf een verzoek tot overschrijving moeten doen, tegen betaling van een geringe leges (in 2013 was dat € 53), opdat zij het grafrecht op eigen naam krijgt en de overleden rechthebbende opvolgt.
- 5. De gelijkkluidende artikelen 18 en 23 van de toenmalige en huidige Verordening worden hier voor het gemak geheel geciteerd:

Artikel 18 Overschrijving van verleende rechten

- 1. *Het recht op een eigen graf kan op aanvraag van de rechthebbende worden overgeschreven ten name van de meerderjarige echtgenoot of levenspartner dan wel een bloedverwant of aanverwant tot en met de derde graad van zowel de rechthebbende als een der in het graf begraven overledenen. Overschrijving op verzoek van de rechthebbende ten name van een ander dan de vorengenoemde personen is slechts mogelijk, indien daarvoor gewichtige redenen bestaan.*
- 2. *Na het overlijden van de rechthebbende kan het eigen graf worden overgeschreven op naam van de meerderjarige echtgenoot of levenspartner dan wel een bloed- of aanverwant tot en met de derde graad van zowel de rechthebbende als een der in het graf begraven overledenen, mits de aanvraag hiertoe wordt gedaan binnen zes maanden na het overlijden van de rechthebbende. Overschrijving ten name van een ander dan de in de vorige zin bedoelde personen is slechts mogelijk, indien daarvoor gewichtige redenen bestaan.*
- 3. *Indien na het overlijden van de rechthebbende de aanvraag tot overschrijving aan burgemeester en wethouders niet wordt gedaan binnen de in het tweede lid van dit artikel gestelde termijn, zijn burgemeester en wethouders bevoegd het recht op het eigen graf te doen vervallen en daarmee ook het recht tot het hebben van een grafbedekking.*
- 4. *De nabestaanden, als bedoeld in lid 1 en lid 2, worden zonedig en zover mogelijk voor het verlopen van de in lid twee gestelde termijn aan deze bepaling herinnerd.*
- 5. *De in het eerste en tweede lid van dit artikel bedoelde overboeking kan niet plaats hebben op naam van een natuurlijk persoon die reeds het uitsluitend recht tot begraven voor drie graven heeft.*
(onderstreeping advocaat)

Artikel 23 Verwijdering grafbedekking bij einde grafrecht

1. Het grafrecht, en daarmee ook het recht op het hebben van een grafbedekking, vervalt aan de gemeente indien:
 - a. volgens artikel 17 lid 3 de termijn van uitgifte is verlopen en de termijn niet is verlengd of
 - b. er volgens artikel 18 lid 3 zes maanden na overlijden van de rechthebbende nog geen nieuwe rechthebbende is aangewezen of
 - c. de rechthebbende afstand heeft gedaan van het graf volgens artikel 19 lid 1.
 2. Burgemeester en wethouders kunnen na het vervallen van het grafrecht het gedenkteken en eventueel aanwezige voorwerpen doen verwijderen.
 3. Het verwijderde gedenkteken en eventueel aanwezige voorwerpen blijven gedurende twaalf weken ter beschikking van de rechthebbende en vervallen aan de gemeente zonder dat deze tot enige vergoeding verplicht is, als het verwijderde binnen deze tijd niet is afgehaald.
 4. De verwijderde grafbeplanting wordt direct vernietigd, zonder dat aanspraak kan worden gemaakt op een schadevergoeding.
 5. De rechthebbende wordt over de inhoud van lid 2, 3 en 4 van dit artikel op de hoogte gesteld tijdens de kennisgeving als bedoeld in artikel 17 lid 6, artikel 18 lid 4 en artikel 19 lid 2. (onderstreping advocaat)
10. De Wet op de lijkbezorging bepaalt in artikel 28:
- 1 een uitsluitend recht op een graf, welke vorm aan dit recht ook wordt gegeven, kan uitsluitend schriftelijk worden gevestigd. Het recht kan voor onbepaalde tijd of voor een bepaalde tijd van ten minste tien jaar worden verleend.

IV De gang van zaken nader belicht

11. In het navolgende behandelt de Gemeente de feiten meer in detail, inclusief de geschilpunten.

Na het overlijden van de rechthebbende, [REDACTED] laat na zich te registreren als rechthebbende

12. [REDACTED] [REDACTED] is in oktober 2012 overleden. Na het overlijden van [REDACTED] [REDACTED] had [REDACTED] zich als grafgerechtigde kunnen (en wilde zij het handhaven) moeten registreren als opvolgende rechthebbende. Als dochter van de overledene zou zij daartoe gerechtigd zijn, maar zij moet van dat recht wel eerst actief gebruik maken, door een aanvraag te doen en de leges te betalen. Eerst daarna is zij de rechthebbende in de zin van de Verordening. Deze hoedanigheid verkrijgt [REDACTED] niet reeds door het zijn van dochter of enige dochter van de overleden grafrechthebbende.
13. De Gemeente heeft, toen er geen aanvraag binnenkwam om het grafrecht over te nemen, drie brieven aan [REDACTED] gezonden (hierbij over te leggen):
Productie 4 brieven verzonden in 2013, 22 maart 2018 en met als bijlage het aanvraagformulier tot registratie en brief 7 maart 2019.
14. De laatste brief vermeldde dat wegens het uitblijven van overboeking, het grafrecht vervalt en de grafbedekking kan worden verwijderd. Deze blijft dan nog 12 weken ter beschikking van [REDACTED]

█ had deze immers op het graf laten plaatsen, zie productie 2.

15. █ heeft daarop niet gereageerd. Zij stelt dat zij de brieven nimmer heeft ontvangen. Dit is onwaarschijnlijk omdat post pleegt aan te komen. Echter, ook nu nog, nadat zij (en haar advocate) herhaald (zie de brief productie 9 dagvaarding, blz. 2) op de noodzaak tot overschrijving van de grafrechten is gewezen, heeft zij zich nog immer niet gewend tot de Gemeente met een verzoek om als opvolgend rechthebbende te worden geregistreerd.

De actie in 2019 en het onderzoek naar de gang van zaken

16. De Gemeente heeft in 2019 een aantal grafbedekkingen (daaronder vallen gedenkstenen en gedenktekens, zie artikel 1 sub g Verordening) verwijderd. Zij maakte daarbij gebruik van de wettelijke bevoegdheid haar gegeven door artikel 23 Verordening, altijd en steeds wanneer de daarvoor bij de Verordening gestelde termijnen verstreken waren.
17. Het ging om grafbedekking van ofwel (1) door tijd vervallen grafrechten, of (2) graven waarvan door de rechthebbende afstand was gedaan, of (3) graven waarvan geen gerechtigden meer waren geregistreerd weggehaald. De Gemeente is op grond van de Verordening voor al die categorieën bevoegd de stenen te verwijderen.
18. Het graf van de ouders van █ viel in de categorie (3): graven waarvan geen gerechtigde meer geregistreerd was. Feitelijk was dit het geval, zoals hiervoor uiteengezet.
19. Door de ambtenaren van de begraafplaats wordt een lijst van graven in het software systeem van Centric, genaamd 'Key2begraven' bijgehouden. Daarin staan per graf o.m. de rechthebbenden, de gegevens van de overledenen en de relevante termijnen geregistreerd, waaronder de termijn voor de wettelijke grafrust van 10 jaar, maar ook de termijn waarvoor het grafrecht is betaald.
20. Het systeem signaleert en identificeert wanneer grafrechten vervallen aan de Gemeente, omdat belanghebbenden niet meer bekend zijn én zich geen rechthebbenden hebben gemeld binnen de termijn van zes maanden.
21. In 2019 is een lijst gemaakt, bestaande uit vele graven waarvan in de jaren daarvoor de grafrechten aan de Gemeente waren vervallen. Die lijst bevatte meer dan 100 graven.
22. Deze lijst is verdeeld in twee gedeelten:
ten eerste de graven waarvan de grafrust, wettelijk gesteld op een termijn van tien jaar, reeds verstreken is (verreweg de meeste), en anderzijds een (in 2019) veel kortere lijst van graven waarvan de grafrust van tien jaar nog niet verstreken was. Dat waren er maar vier.
23. Daarvan is destijds een uitdraai in Excel gemaakt, die nog in origineel beschikbaar is. Er is een foto gemaakt van de laatste bladzijde van die lijst (**productie 5**). De bladzijde van die lijst die is gefotografeerd bevat vier graven, waaronder het graf van de moeder van █ vak

16/K/280/-1. Er staan nog drie andere graven bij. Bij alle drie staat in Excel uitdrukkelijk genoemd: 'Alleen gedenkteken verwijderen! Grafrecht nog niet verstreken!!'

Productie 5 afdruk van de lijst met graven

24. Op de lijst staan erboven nog veel graven waarvan de grafurst wel verstreken was.
25. De werkwijze is vervolgens dat van elk graf een foto wordt gemaakt.
 1. Bij elk graf waarvan de grafbedekking voor verwijdering op de lijst stond, werd een paaltje gezet, met daarop de aankondiging dat de grafbedekking na verloop van tijd verwijderd zou worden.
 2. Ook bij het bewuste graf heeft vele maanden een paaltje gestaan met het bewuste bordje. In die tijd heeft [REDACTED] naar eigen zeggen het graf niet bezocht.
 3. Toen er 12 weken verstreken waren na de brief van eind maart 2019, specifiek voor het graf van [REDACTED] moeder, maar voor overige graven evenzeer na verstrijken van de termijn, en toen zich nog steeds niemand had gemeld, zijn de lijsten tot vier keer toe gecontroleerd aan de hand van foto's, namen en de lijsten. Dat gebeurde steeds door andere personen. Er is een derde partij ingeschakeld die samen met de medewerkers van de begraafplaats de grafbedekking verwijderde.
 4. Op de dag van het verwijderen van een bepaalde rij grafbedekkingen werd de lijst wederom handmatig gecheckt.
 5. Relevant is dat in deze hele operatie geen graven geruimd zijn. Ook niet van de lijst met de graven waarvan de wettelijke grafurst al wel was verstreken. Alleen de grafbedekkingen zijn weggehaald.
 6. Dat dit zo is, en het vertrouwen dat dat ook hier niet anders is gegaan, kan worden geput uit het systeem zelf en de werkwijze ter plaatse.
 7. Het *ruimen* van een graf geschiedt alleen wanneer een graf opnieuw uitgegeven zal gaan worden. Dat kan dus op een veel latere datum zijn dan de datum waarop de grafrechten vervielen aan de Gemeente en de grafbedekking werd verwijderd.
 8. Wanneer een belangstellende een graf wil uitzoeken, krijgt zij een lijst met graven die beschikbaar zijn. Dat zijn graven waarvan de grafbedekking verwijderd is, maar die nog niet geruimd zijn.
 9. Na het maken van de keuze, wordt er in het Key2begraven systeem nogmaals gecontroleerd of een graf daadwerkelijk beschikbaar is, maar nu specifiek met de menu-optie: 'ruimen'.
 10. Als dat menu wordt aangeklikt, toont het systeem alleen die graven, aan de hand van de ingegeven datum van de ter aarde stelling, plus de termijn van tien jaar, waarvan de grafurst van tien jaren reeds verstreken is.

11. Het systeem toont ook nu nog bij het aanklikken van het menu: 'ruimen', het bewuste graf van de moeder van [REDACTED] niet. Andere graven worden wel getoond.
12. Belangrijk is te melden dat op deze begraafplaats, ook op dit moment, zeer vele graven zijn uit te zoeken waarvan de grafrechten vervallen zijn en waarvan de grafbedekking is verwijderd, maar die nog niet geruimd zijn. Die graven zelf worden dan pas geruimd nadat er een definitieve keuze voor het betreffende graf is gemaakt door een belangstellende, waarna het systeem het graf vrijgeeft.
13. Ruimen is daarbij een volledig andere operatie en procedure dan het verwijderen van de gedenkstenen, juist wegens de wettelijke grafrusttermijn en de grote gevolgen als daarbij iets zou misgaan.
14. De actie tot verwijderen van gedenkstenen in 2019 betrof zoals gezegd zeer vele graven. Er is niet een van die graven ook direct of iets later geruimd. Niet een. Dat kan ook voor zoveel nodig onder ede worden bevestigd door de getuigen die bij de actie in 2019 betrokken waren.
15. De medewerkers die de grafbedekking van het bewuste graf verwijderden, hebben geconstateerd dat er een urn op stond. Deze was niet geregistreerd in het systeem.
16. Na intern overleg besloten zij dat deze urn beter begraven kon worden in de toplaag van het graf, ruim boven de wettelijke grens waarboven een graf niet beroerd mag worden.

Januari 2020

17. Op 8 januari werd een medewerker van de begraafplaats aangesproken door [REDACTED] Zij was, begrijpelijkerwijze, emotioneel en aangedaan doordat de grafbedekking van het graf niet meer aanwezig was en zij vroeg wat er gebeurd was.
18. Deze medewerker moest snel schakelen toen hem werd gevraagd *waar de urn was gebleven*. Hij had de betreffende rij waarin het bewuste graf zich bevond, echter niet zelf behandeld, dus moest hij gissen. Daarbij, toevallig maar ongelukkig, herinnerde hij zich een ander graf met een urn, waarbij hij zelf betrokken was. Van dat (oude) graf waren de rechthebbenden wel bekend. Die hadden nadrukkelijk *afstand* van het grafrecht gedaan. Ook op dat graf stond een urn (die wel geregistreerd was). Omdat er afstand was gedaan, is de as uit die urn verstrooid op de begraafplaats. Dat wist de medewerker zich te herinneren en op basis daarvan heeft hij inderdaad ter plekke, *zonder nader onderzoek*, tegen [REDACTED] gezegd dat de as uit de urn waarschijnlijk was verstrooid. Maar, dit betrof dus uitdrukkelijk niet de urn en de as die zich in de urn bevindt op het graf van de moeder van [REDACTED] Hij heeft echter niet gezegd dat dit uitstrooien uit het systeem bleek. Dat kan ook helemaal niet, want de urn was en is immers niet in het systeem geregistreerd. Hij heeft wel gezegd dat de urn niet in het systeem stond.

19. De teamleider van de begraafplaats is er bij gekomen en heeft, eigener beweging, gezegd dat de Gemeente een nieuwe grafbedekking zou betalen. Hij probeerde de gemoederen te sussen, hetgeen niet helemaal lukte.
20. Direct nadat [REDACTED] was weggegaan, heeft de betreffende medewerker nog met zijn collega's hierover gesproken. Het was immers nogal een toestand.
21. Die medewerkers echter wisten uit eigen wetenschap *wel* hoe het was gegaan met het betreffende graf, en die herinnerden de medewerker er nog aan ('weet je nog wel') dat zij deze urn in de grond hadden bijgezet, juist omdat er geen belanghebbende bekend was van dit grafrecht.
22. [REDACTED] was toen echter al weggegaan. De teamleider heeft hiervan verslag gedaan aan zijn teamleider, de burgemeester, en heeft vermeld dat de as *niet* was verstrooid. Daarom heeft de burgemeester in het gesprek van 13 januari 2020 ook verteld dat dit een misverstand was, en dat de inhoud van de urn helemaal niet was verstrooid. De foto zoals getoond laat de bovenzijde van de urn zien, die rechtstandig in de grond net onder het oppervlakte zich nog ter plaatse bevindt (bijlage 4 bij productie 9 dagvaarding toont de foto).

Het gesprek met de burgemeester

23. Coulanchehalve heeft de teamleider al op 8 januari 2020 toegezegd, welke toezegging is herhaald door de burgemeester in het gesprek van 13 januari 2020, aan welke toezegging de Gemeente zich onverkort zal houden, dat de Gemeente de kosten van het vervangen van de gedenksteen, gelijkwaardig aan de verwijderde, zal dragen.
24. [REDACTED] heeft tot heden geen vervangende gedenksteen uitgezocht. Er is geen offerte bekend.
25. Aldus is het aan (nog steeds) [REDACTED] om aan te geven wat zij wenst. Zij moet zich eerst als rechthebbende laten registreren, dat blijft een vereiste.
26. Vervolgens staat het haar vrij om zelf een steenhouwer te zoeken en een gelijkwaardige gedenksteen te laten offeren, waarbij de rekening rechtstreeks aan de Gemeente kan worden gestuurd. Voordat de opdracht geplaatst wordt, dient de Gemeente de offerte ter inzage en goedkeuring voorgelegd te krijgen.

De vorderingen en hun grondslag

27. De gestelde grondslag voor alle vijf ingestelde vorderingen is een beweerde onrechtmatige daad, die zou bestaan uit het grafschennis, hetwelk een strafbaar feit zou opleveren. Ter zake is aangifte gedaan (productie 5 dagvaarding).
28. Feitelijk en juridisch deugt deze stelling niet, nu er geen sprake is van grafschennis. De eisen dienen reeds daarom te worden afgewezen.

29. Allereerst echter wordt een algemeen verweer gevoerd, inzake ontvankelijkheid, en daarna worden de grondslag en de vorderingen afzonderlijk behandeld.

Algemeen: ontvankelijkheid

30. ■ heeft zich noch eigener beweging, noch na daartoe door de Gemeente gedaan verzoek, formeel als opvolgend rechthebbende op de grafrechten laten registreren. Laatstelijk is zij daarop gewezen en uitgenodigd alsnog het bestemde formulier in te dienen, zoals overgelegd als bijlage 1 bij de als productie 9 dagvaarding overgelegde brief van de advocaat van de Gemeente.
31. Een reden voor de weigering zich als rechthebbende te melden geeft ■ niet. Ook in de dagvaarding is ter zake geen stelling te ontwaren.
32. Zo lang zich geen rechthebbende meldt, die niet alleen de formele positie van de voorheen geregistreerde rechthebbende overneemt op de manier zoals voorgeschreven in de Verordening, is er formeel geen rechthebbende. Daaraan doet niet af dat ■ logischerwijze bekend was bij de Gemeente als de dochter, en dat aan haar via de steenhouwerij een vergunning was verleend tot plaatsen van de grafbedekking.
33. Omdat ■ ten tijde van de gewraakte handelingen van de Gemeente geen rechthebbende was op het grafrecht, en dat ook nu nog niet is, is niet in te zien dat zij zou kunnen worden ontvangen in haar vordering die gebaseerd is op beweerde grafschennis. Om daarbij belang te hebben, dient zij de rechthebbende van het grafrecht te zijn dat geschonden was. Dat was zij niet ten tijde van het verwijderen van de grafbedekking. Ook als zij nu alsnog zich laat registreren doet dit niet af aan het feit dat zij niet ontvankelijk is inzake de actie uit 2019.

Subsidiair: de grondslag bestreden (onrechtmatige daad, grafschennis)

34. Voor alle vorderingen geeft ■ dezelfde grondslag, namelijk onrechtmatig handelen door de Gemeente als overheid.

Onrechtmatige daad: grafschennis

35. Zij stelt daartoe meer het in bijzonder dat de Gemeente zich aan grafschennis zou hebben schuldig gemaakt, en dat dit tegenover haar een onrechtmatige daad zou zijn.
36. Artikel 149 Sr bepaalt dat hij die opzettelijk een graf schendt of enig op een begraafplaats opgericht gedenkteken opzettelijk en wederrechtelijk vernielt of beschadigt, strafbaar is.
37. Van wederrechtelijk schenden is geen sprake, als de gedraging wettelijk is toegestaan.
38. De grafbedekking is hier conform de regels van de Verordening geschied.

39. Immers, op grond van artikel 18 lid 3 Verordening was het recht op een eigen graf vervallen en daarmee ook het recht tot het hebben van een grafbedekking, en is de Gemeente als enige bevoegd om over het graf en de grafbedekking te beschikken. Artikel 23 Verordening geeft haar het recht om grafbedekking te verwijderen, daarover te beschikken en dus ook om het te vernietigen.
40. Wederom ter vermijding van misverstanden: dat recht houdt niet in het verwijderen van de stoffelijke resten zelf, omdat immers wat dat betreft de Wet op de lijkbezorging een grafrust van 10 jaar voorschrijft. Dat is, met waarborg omkleedt, in de systemen van de Gemeente geregistreerd. Van het verwijderen van de overledene op die plaats is geen sprake geweest. Van het schenden van de grafrust zelf is dus geen sprake.
41. Onjuist is de stelling van ■■■■ dat zij 'bekend was als enige rechthebbende' op het graf, want zij had en heeft die hoedanigheid niet, en onvoldoende is dat ■■■■ 'de enige nabestaande in directe lijn' zou zijn (punt 5 dagvaarding).
Het zijn van enige nabestaande in rechte lijn doet het grafrecht niet overgaan, daartoe is conform de Verordening immers een bij besluit door de Gemeente toegekend verzoek tot overschrijving vereist.
42. Aldus is feitelijk en juridisch onjuist dat ■■■■ als enige nabestaande de rechthebbende was en als zodanig bij de Gemeente bekend was. De Gemeente heeft haar wel aangeschreven met de vraag of ■■■■ zich wilde laten registeren als de opvolgende rechthebbende, maar daarop heeft ■■■■ nooit geantwoord.
43. ■■■■ stelt dat zij geen van de brieven heeft ontvangen, maar wat daarvan ook zij, de Gemeente kan het wilsrecht dat ■■■■ heeft onder de Verordening, niet voor haar uitoefenen en haar zonder toestemming formeel registeren als rechthebbende. Dit staat dan nog los van het feit dat er een leges van toen € 53 verschuldigd is in geval van het uitoefenen van dat recht.
44. Verzoekt na het overlijden van een grafgerechtigde niemand om overschrijving van het grafrecht, dan vervalt het grafrecht conform lid 5 van artikel 18 Verordening automatisch door tijdsverloop van 6 maanden na het overlijden van de rechthebbende. Dat staat volledig los van de periode waarvoor het grafrecht is verkocht, en het staat ook los van de wettelijke grafrust van 10 jaren (die altijd gerespecteerd wordt). De Gemeente herinnert een belanghebbende daaraan (als die bekend is), en wel per brief. Daarbij is op te merken dat de Verordening zoals door de Raad vastgesteld, geen vereisten bevat over de manier van verzenden van deze brieven.
45. Na het vervallen van het grafrecht heeft de Gemeente op grond van artikel 23 lid 2 Verordening het recht de grafbedekking te verwijderen, en nadat twaalf weken daarna zijn verstreken, te vernietigen. Dit is niet wederrechtelijk gebeurd. De gang van zaken is wat betreft de Gemeente wel als ongelukkig voor ■■■■ aan te merken, maar niet als onrechtmatig. Formeel mocht de Gemeente handelen zoals zij deed.

46. Alles faalt de feitelijke grondslag voor de gestelde onrechtmatige daad. De vorderingen liggen derhalve voor afwijzing gereed.
47. Het verwijderen van de grafbedekking op zich is niet onrechtmatig geweest. Immers, het grafrecht was vervallen.

De vorderingen afzonderlijk bestreden:

De vordering tot betaling van € 18.967,50 (petitum nr. 2)

48. Deze vordering bestaat uit een aantal onderdelen;
 - a. betaling van € 2.700 inzake een vervangende steen
 - b. betaling van € 10.000 aan immateriële schade;
 - c. betaling van € 6.267,80 aan advocaatkosten. Daarbij zal voor het gemak ook vordering nr. 5 worden genomen, nu die dezelfde grondslag heeft (buitengerechtelijke kosten).

2a. De betaling van de kosten van de steen.

49. Aan ■■■ was aangeboden dat de Gemeente de kosten van een vervangende grafbedekking zou betalen. Zie productie 6 dagvaarding, de brief van de burgemeester en productie 9 dagvaarding, blz. 7 onder 3). Niet is afgesproken dat de Gemeente de aanschafkosten van de destijds geplaatste steen zou betalen, zonder dat er een nieuwe steen zou worden geplaatst.
50. De Gemeente had begrepen dat ■■■ dit aanbod had aanvaard, maar nu stelt ■■■ een andere vordering in, namelijk een vordering tot schadevergoeding.
51. Zij moet een grondslag hiervoor stellen en bewijzen.
Dat kan niet wanprestatie zijn, want de Gemeente zal haar toezegging nakomen en doet haar toezegging gestand. Zij wacht nog immer op de offerte die ■■■ voor een vergelijkbare grafbedekking aanvraagt, maar ■■■ verzorgt dat niet.
52. Ten slotte zal ■■■ zich als formeel opvolgend rechthebbende moeten laten registreren, en daartoe het aanvraagformulier moeten invullen. Zij moet dan ook het graf van haar vader laten registreren.
53. Aldus verkeert ■■■ in schuldeisersverzuim, als zij de vordering zou gronden op nakoming van de toezegging. Schuldeisersverzuim van ■■■ geeft de Gemeente een opschortingsrecht, waarop zij een beroep doet.
54. Daarnaast is de vordering nog niet opeisbaar, nu de inhoud van de toezegging en verplichting is dat er een steen geplaatst wordt, waarvan de kosten dan door de Gemeente gedragen worden, en er van het plaatsen van een steen geen sprake is of lijkt.
55. Voor zover de grondslag onrechtmatig handelen zou zijn, geldt dat de destijds gemaakte kosten niet gelijk zijn aan de schade. Immers, de grafbedekking was al zes jaar oud. De schade zou moeten worden begroot op een bedrag aan dagwaarde. Dat is lastig te bepalen, maar in feite heeft een eenmaal geplaatste steen niet veel waarde. Rekening houdend met afschrijving zou de helft van de

aanschafprijs als vergoeding redelijk zijn.

56. Voor zoveel nodig doet de Gemeente een uitdrukkelijk beroep op schuldeisersverzuim. Immers, om de toezegging te kunnen nakomen moet de Gemeente eerst bekend gemaakt worden wat de kosten zullen zijn, en daartoe moet [REDACTED] zoals haar al meermaals is bericht, aan de Gemeente laten weten welke steen zij bestelt, opdat daarna de kosten kunnen worden betaald.

ad 2.b Smartengeld

57. [REDACTED] vordert betaling van € 10.000 ten titel van smartengeld. Zij is erg geschrokken en is boos geworden op de dag dat zij bemerkte dat de grafbedekking verwijderd was. Zij heeft voor de bejegening van het personeel later nog excuses aangeboden, die natuurlijk aanvaard zijn. De Gemeente heeft begrip voor de schrik. Zij heeft door uitleg en een persoonlijk gesprek met de burgemeester te regelen, alsmede met het aanbieden de kosten van een vervangende steen te betalen, zo de-escalerend als het kon gehandeld.
58. Het is echter [REDACTED] die eerst wel, maar later niet meer tevreden is met de uitleg. Dat is evenzeer te betreuren, maar is niet aan de Gemeente toe te rekenen.
59. Echter aan de criteria voor toewijzing van smartengeld is in casu niet voldaan. Ook indien er onrechtmatig zou zijn gehandeld, hetgeen niet zo is, dan nog is er geen sprake van aantasting in de persoon in die mate, dat smartengeld passend zou zijn.
60. Subsidiair verweert de Gemeente zich tegen de hoogte van het gevorderde smartengeld. De jurisprudentie voor schrikschade geeft geen enkel houvast voor een dergelijk hoog bedrag.

ad 2c. buitengerechtelijke kosten advocaat en de gevorderde buitengerechtelijke kosten (petitum nr. 5)

61. Voor een vordering die in geld op niet meer dan de kosten van een vervangende steen zouden zijn te waarderen, vordering 2a ad € 2.700, zou mr. Prop maar liefst € 6.267,80 aan kosten in rekening hebben gebracht en dan ook nog de volgens de BIK regeling begrote kosten ad € 943,87 willen berekenen.
62. De Gemeente betwist de vorderingen algeheel. Primair omdat zij geen onrechtmatige daad heeft gepleegd, noch wanprestatie heeft gepleegd, maar subsidiair omdat de gevorderde kosten niet redelijk zijn, en niet in redelijkheid zijn gemaakt, als ze al betaald zijn (hetgeen behoudens bewijs betwist wordt).
De twee brieven aan de Gemeente en het antwoord inzake de zeer korte discussie met de Gemeente en mr. [REDACTED] zijn werkzaamheden waarvoor de proceskostenregeling een vergoeding pleegt te bieden.
63. Subsidiair geldt dat voor begroting van buitengerechtelijke kosten aangeknoopt zou kunnen worden bij de BIK-regeling, waarbij een bedrag van niet meer dan € 943,- als redelijk moet worden aangemerkt.

Vordering tot het doen van onderzoek inzake de moeder en de vader (nrs. 3 en 4 petitum), verweer tegen de gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad.

64. Bij deze vordering is geen reëel belang, los van het feit dat een rechtsgrond ontbreekt. De Gemeente heeft nauwkeurig en gemotiveerd hiervoor bij de uitgebreide feiten uiteengezet waarom de vermoedens van ■■■■ dat het graf of de urn zou zijn geruimd, niet gegrond kunnen zijn.
65. De Gemeente ziet geen enkele aanleiding om het graf rust ter zake te willen schenden door de overledene op te graven.
66. De gestelde onrechtmatige daad overigens leidt ook niet tot een remedie die gevorderd wordt. Immers, ■■■■ heeft onvoldoende gesteld en aannemelijk gemaakt dat het graf is geruimd en de as uit de urn is verstrooid. De vergissing bij de verklaring van een (door de gang van zaken overvallen) medewerker is genoegzaam aannemelijk gemaakt. Enkel een persisterend vermoeden, dat zou zijn teruggekeerd ondanks de op 13 januari 2020 wel bij ■■■■ binnengekomen geruststelling, is volstrekt onvoldoende om zo'n zware maatregel op te baseren.
67. Een onrechtmatige daad, indien al gepleegd, leidt hoogstens tot een verplichting de schade te vergoeden.
68. Met alle respect voor de familieverhoudingen, wijst de Gemeente er overigens op dat de eis zoals geformuleerd ertoe strekt om de verwantschap tussen ■■■■ en haar moeder en vader te bewijzen. ■■■■ vordert immers: "een onderzoek te laten starten ... ten einde feitelijk te kunnen laten vaststellen dat de moeder van ■■■■ nog op de plek begraven ligt" en "dat de urn met de as van de vader van ■■■■ bij het graf begraven ligt".
69. Gesteld al dat er aanleiding zou zijn om onderzoek naar de identiteit van de stoffelijke resten te doen, als dat bij de as in de urn al mogelijk zou zijn, dan nog is het een onmogelijk eis. Hoewel zeker niet uitgesloten is dat het de moeder en vader zien wier stoffelijke resten zich in graf en urn respectievelijk bevinden, kan het doel van een onderzoek niet zijn de verwantschap te bewijzen. Toch wordt dat gevorderd.
70. Zelfs een niet-blijkende verwantschap zegt niets over de onderhavige rechtsstrijd. De verwantschap van de resten is immers niet voor de begrafenis of crematie vastgesteld. Overigens is niet in te zien hoe dat onderzoek zou kunnen gebeuren, zodat het onmogelijk is aan een eventuele veroordeling te voldoen.
71. Voor een dwangsom zoals gevorderd is sowieso geen grond: de Gemeente pleegt haar toezeggingen na te komen en zal ook aan een vonnis voldoen.

Verweer tegen de gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad.

72. Wel zijn er termen om verweer te voeren tegen de gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad. Immers, onderzoek, als dat inhouden zou dat er gegraven moet worden, is dermate ingrijpend en

onomkeerbaar, dat dit alleen op grond van een in gezag van gewijsde gegaan oordeel zou moeten stoelen. Aldus dient de gevraagde uitvoerbaarheid te worden afgewezen.

Bewijsaanbod

73. Voor zoveel nodig biedt de Gemeente aan al haar betwistingen te bewijzen, voor zover op haar bewijslast rust. Dat kan door middel van getuigen, de medewerkers van de begraafplaats, te horen. Zij kunnen getuigen over de gang van zaken in 2019 en hetgeen is medegedeeld bij het bezoek van [REDACTED] in januari 2020.

MET CONCLUSIE

tot niet-ontvankelijkheidsverklaring van eiseres, althans afwijzing van haar vorderingen, en veroordeling van eiseres in de kosten van het geding, uitvoerbaar bij voorraad, te vermeerderen met een bedrag aan nakosten ad. € 131,-- zonder betekening en verhoogd met € 68,-- in geval van betekening, een en ander te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis, en - voor het geval voldoening van de proceskosten en nakosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt - te vermeerderen met de wettelijke rente over de (na)kosten te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening.

mr. J.F. Bienfait,
advocaat