

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.028/2
DU 10 OCTOBRE 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, le 4 mai 2007, d'une demande d'avis sur une proposition d'ordonnance "modifiant la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et les sépultures en vue d'un traitement digne des restes des enfants nés sans vie qui n'ont pas atteint la limite légale de viabilité" (Doc. Parl. R.B.C., 2006-2007, n/ A-333/1), a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.028/2
VAN 10 OKTOBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 4 mei 2007 door de Voorzitter van de Brusselse Hoofdstedelijke Parlement verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van ordonnantie "tot wijziging van de wet van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging met het oog op een waardige behandeling van het stoffelijk overschot van levenloos geboren kinderen die de wettelijke levensvatbaarheidsgrens niet hebben bereikt" (Parl. St., B.H.G., 2006-2007, nr. A-333/1), heeft het volgende advies gegeven :

Portée de la proposition

La proposition d'ordonnance à l'examen a pour objet de permettre l'inhumation ou la crémation de certains "enfants nés sans vie". Cette expression désigne les enfants décédés avant la constatation officielle de leur naissance, qu'il s'agisse d'enfants morts au moment de la naissance ou bien d'enfants nés vivants, mais décédés avant la constatation officielle de la naissance.

Selon l'article 2 de la proposition à l'examen, celle-ci concerne les enfants nés sans vie "qui n'ont pas encore atteint la limite légale de viabilité mais qui sont nés après 15 semaines révolues de grossesse". Les développements de la proposition à l'examen renvoient, en ce qui concerne la limite légale de viabilité, à la circulaire du Ministre de l'Intérieur du 13 décembre 1848 relative à l'inscription des enfants nés sans vie dans un registre spécial, selon laquelle "on considérera comme mort-né l'enfant sorti sans vie du sein de la mère après le cent quatre-vingtième jour (sixième mois), de la gestation".

Sont donc visés par la proposition à l'examen, les enfants nés sans vie, dont la naissance a eu lieu entre le 106^e jour et le 180^e jour de grossesse.

L'auteur de la proposition constate qu'actuellement, il n'y a pas d'obligation d'inhumer ou d'incinérer de tels enfants, ceux-ci ne faisant pas l'objet d'un acte de déclaration d'enfant sans vie ⁽¹⁾. Tenant compte de ce que la matière des funérailles et

(1) L'article 80bis du Code civil, qui a trait à l'acte de déclaration d'enfant sans vie, n'indique pas expressément que cet acte ne concerne que les enfants nés sans vie après plus de 180 jours de grossesse. Il est cependant certain que telle était la volonté du législateur (voir la proposition de loi "modifiant l'article 1^{er} du décret du 4 juillet 1806 concernant le mode de rédaction de l'acte par lequel l'officier de l'état civil constate qu'il lui a été présenté un enfant sans vie", amendement n° 1 du Gouvernement, Doc. parl., Sénat, 1997-1998, n° 623/2, p. 3; rapport de la commission de la Justice, Doc. parl., Sénat, 1997-1998, n° 623/4, p. 11 et Ann. parl., Sénat, 1998-1999, séance du 11 mars 1999, p. 7271). Sur l'obligation d'inhumer ou d'incinérer les enfants nés sans vie pour lesquels il a été dressé un acte de déclaration d'enfant sans vie, voir Y-H LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, n^{os} 48 et 128. Sur la possibilité de permettre l'inhumation ou l'incinération d'enfants nés sans vie qui n'ont pas fait l'objet d'un acte de déclaration d'enfant sans vie, voir la circulaire du Ministre de l'Intérieur du 9 septembre 1991, qui invite les communes à autoriser l'inhumation ou l'incinération des "foetus nés par avortement spontané avant l'expiration du sixième mois de grossesse" (Moniteur belge du 25 septembre 1991, p. 21111).

sépultures est attribuée aux régions depuis le 1^{er} janvier 2002, il propose de modifier la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et sépultures pour rendre obligatoire l'inhumation ou l'incinération de ces enfants lorsque leurs parents en font la demande.

Observations générales

1. Depuis le 1^{er} janvier 2002, l'article 6, § 1^{er}, VIII, 7/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, inséré par la loi spéciale du 13 juillet 2001 ⁽²⁾, attribue aux Régions la compétence en matière de funérailles et de sépultures. Cette matière fait partie de celles qui, selon les termes de la phrase introductive de l'article 6, § 1^{er}, VIII, sont confiées aux Régions "en ce qui concerne les pouvoirs subordonnés".

Les travaux préparatoires de la loi spéciale du 13 juillet 2001 précisent que la législation relative aux funérailles et sépultures est une législation "connexe" ⁽³⁾ à celle des provinces et des communes, ayant un "lien direct avec les pouvoirs locaux" ⁽⁴⁾.

Comme l'a relevé la section de législation du Conseil d'État dans son avis 38.135/VR :

"L'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 7/, de la loi spéciale du 8 août 1980 est rédigé en ce sens qu'est attribuée aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres à la matière des funérailles et sépultures. Cette compétence couvre, en particulier, ce qui, lors de l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 13 juillet 2001, était réglé par ou en vertu de la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et sépultures ⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾.

⁽²⁾ Voir l'article 4 de la loi spéciale du 13 juillet 2001.

⁽³⁾ Doc. parl., Sénat, 2000-2001, n/ 2-709/1, p. 4 et 12.

⁽⁴⁾ Doc. parl., Sénat, 2000-2001, n/2-709/7, p. 11 et Doc. parl., Chambre, 2000-2001, n/ 1280/3, p. 12.

⁽⁵⁾ Voir en ce sens l'avis 31.592/2, donné le 3 octobre 2001, sur le projet devenu l'arrêté royal du 26 novembre 2001 portant exécution de l'article 12, alinéas 2 et 4, de la loi du 20 juillet 1971, précitée, et l'avis 35.604/1/V, donné le 7 août 2003, sur l'avant-projet devenu le décret de la Région flamande du 16 janvier 2004 sur les funérailles et sépultures (Doc. Vl. Parl., session 2003-2004, n/ 1864/1, p. 46).

⁽⁶⁾ Depuis lors, cette loi a, en Région flamande, été remplacée par le décret du 16 janvier 2004, précité. En Région wallonne, elle a été intégrée dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, établi par l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux et confirmé par le décret du 27 mai 2004. Moyennant quelques modifications apportées par l'ordonnance du 18 juillet 2002 portant diverses réformes en vertu de la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés, la loi du 20 juillet 1971, précitée, est toujours applicable, en tant que telle, dans la Région de Bruxelles-capitale.

Mais elle ne se limite pas à cela : eu égard au caractère très général de la formulation de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 7/, de la loi spéciale du 8 août 1980, les régions sont compétentes pour prendre tous types de dispositions relatives aux funérailles et sépultures, que ces dispositions concernent des matières qui, au moment de l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 13 juillet 2001, étaient réglées par ou en vertu de la loi du 20 juillet 1971, précitée, ou qu'elles concernent des matières qui, à cette époque, relevaient d'autres législations ou n'avaient pas encore fait l'objet d'une intervention législative.

Cependant, la compétence régionale ne s'étend pas aux règles relatives à l'état civil, en particulier celles qui régissent l'établissement des actes de décès. En effet, cette matière relève des compétences résiduelles de l'autorité fédérale ⁽⁷⁾ ⁽⁸⁾.

En réglant l'inhumation ou l'incinération de certains enfants nés sans vie, le législateur régional reste dans les limites de sa compétence en matière de funérailles et de sépultures. En outre, il n'empiète pas sur la compétence du législateur fédéral en

⁽⁷⁾ Sur la compétence fédérale en matière d'organisation de l'état civil, voir notamment, de manière générale, l'avis 13.764/2, donné le 22 décembre 1980, sur une proposition de décret du Conseil de la Communauté française relative au changement de nom et de prénom (Doc. C.C.F., session 1980-1981, n/ 62/2). L'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1/, troisième tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980, inséré par la loi spéciale du 13 juillet 2001, confirme expressément la compétence fédérale en la matière, en précisant que la compétence attribuée aux régions de régler la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales n'inclut pas les règles inscrites dans les articles 125, 126, 127 et 132 de la nouvelle loi communale, dans la mesure où elles concernent les registres de l'état civil. Sur le maintien de la compétence fédérale en matière d'état civil par la loi spéciale du 13 juillet 2001, lire Y. SACREAS, "De gewestelijke bevoegdheden inzake de ondergeschikte besturen : een algemeen overzicht", in *De vijfde Staatshervorming van 2001*, A. ALEN (ed.), Die Keure, 2002, pp. 65 et sv., n/ 11.

⁽⁸⁾ Avis 38.135/VR, donné le 17 mars 2005, sur une proposition de loi "modifiant l'article 77 du Code civil en ce qui concerne le rapatriement de la personne décédée", Doc.parl., Sénat, 2003-2004, n/ 3-508/2, pp. 2 et 3. Voir également l'avis 40.143/VR, donné le 2 mai 2006, sur une proposition de loi "modifiant les articles 77, 80 et 84 du Code civil en ce qui concerne le constat de décès et le transport des dépouilles mortelles", Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n/ 1220/3.

matière d'état civil puisque la possibilité, créée par l'ordonnance en projet, d'inhumer ou d'incinérer certains enfants nés sans vie est prévue indépendamment de l'établissement préalable d'un acte d'état civil ⁽⁹⁾.

2. Selon l'article 2, l'inhumation ou la crémation des enfants nés sans vie visés par l'ordonnance en projet est subordonnée à la seule condition que les parents en fassent la demande. Il y aurait lieu de préciser auprès de quelle autorité cette demande doit être formulée. Il conviendrait également de prévoir quels documents doivent être remis à cette autorité afin d'attester que les conditions prévues dans l'ordonnance en projet sont remplies.

Pareil dispositif ne peut cependant empiéter sur les compétences que le législateur fédéral attribue à l'officier de l'état civil en matière d'établissement d'actes d'état civil ni à celles qui pourraient concerner le lien qu'il est habilité à établir entre une éventuelle autorisation d'inhumation ou de crémation et des impératifs de sécurité publique au sens large, en ce compris en matière de recherche d'infractions pénales ⁽¹⁰⁾.

3. Selon la deuxième phrase de l'article 2 en projet, "les cendres peuvent être dispersées en mer territoriale".

Les Régions ne sont habilitées à régler les matières qui leur sont dévolues que dans les limites de leur sphère de compétence territoriale, qui est définie à l'article 2 de loi spéciale précitée du 8 août 1980. Inversement, il n'est pas en leur pouvoir d'édicter des règles concernant les parties du territoire national situées en dehors de leur sphère de compétence territoriale. En vertu de la compétence résiduelle dont il dispose à cet égard,

⁽⁹⁾ On observera d'ailleurs que l'article 15, § 2, du décret flamand du 16 janvier 2004 sur les funérailles et sépultures contient une règle similaire à celle prévue par l'article 2 de la proposition à l'examen sans que le Conseil d'État, dans son avis 35.604/1/V, donné le 7 août 2003 sur l'avant-projet devenu le décret du 16 janvier 2004, précité, n'ait émis d'objection à ce propos (St., Vl. Parl., 2003-2004, n/ 1864/1).

⁽¹⁰⁾ Voir l'avis 40.143/VR, donné le 2 mai 2006, sur une proposition de loi modifiant les articles 77, 80 et 84 du Code civil en ce qui concerne le constat de décès et le transport des dépouilles mortelles.

c'est en effet au législateur fédéral qu'il appartient d'établir de telles règles. La mer territoriale n'a pas été intégrée dans la division du territoire en régions, de sorte que c'est l'autorité fédérale qui est compétente pour édicter les normes qui s'appliquent sur ce territoire ⁽¹¹⁾.

Il n'appartient pas, dès lors, pas à la Région de Bruxelles-Capitale d'autoriser la dispersion des cendres dans la mer territoriale.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

L'article 1^{er} doit être rédigé comme suit :

"Art. 1^{er}. La présente ordonnance règle une matière visée à l'article 39 de la Constitution."

Article 2 (nouveau)

Selon l'article 92bis, § 2, e), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ⁽¹²⁾, les régions sont tenues de conclure un accord de coopération pour le règlement des questions relatives aux cimetières qui dépassent les limites d'une région ou qui sont situés dans une autre région que la commune à laquelle ils appartiennent. Tel est le cas de certains cimetières de la Région de Bruxelles-Capitale.

⁽¹¹⁾ Voir l'avis 41.029/2/V, donné le 11 septembre 2006, sur un avant-projet devenu la loi du 9 avril 2007 relative à la découverte et à la protection d'épaves, Doc. parl., Chambre, 2006-2007, n/ 2749/1, p. 21.

⁽¹²⁾ Inséré par l'article 18, 1/, de la loi spéciale du 13 juillet 2001.

À la connaissance de la section de législation, un tel accord de coopération n'a pas encore été conclu ⁽¹³⁾. En l'absence d'accord de coopération, la proposition d'ordonnance à l'examen ne peut, dès lors, s'appliquer qu'à l'égard des cimetières des communes de la Région de Bruxelles-Capitale qui sont situés sur le territoire de la Région et qui ne dépassent pas les limites de la Région ⁽¹⁴⁾.

Par conséquent, il convient d'insérer un nouvel article 2, rédigé comme suit :

"Art. 2. La présente ordonnance s'applique aux cimetières de la Région de Bruxelles-Capitale qui sont situés sur son territoire et ne dépassent pas les limites de ce territoire."

Article 3 (ancien article 2)

1. Il y a une discordance entre la rédaction du texte néerlandais de l'article, qui contient trois phrases, et le texte français, qui en contient quatre. Dans le texte néerlandais, il y a lieu de scinder la première phrase en deux, à l'instar du texte français.

2. La disposition en projet vise les enfants nés sans vie "qui n'ont pas encore atteint la limite légale de viabilité". Il ressort du développement de la proposition que l'auteur entend ainsi se référer à la limite de 180 jours de grossesse mentionnée dans une circulaire du Ministre de l'Intérieur du 13 décembre 1848 relative à l'inscription des enfants nés sans vie dans un registre spécial et dans une circulaire du Ministre de la Justice du 10 juin 1999 relative à l'introduction dans le Code civil d'un article 80bis concernant l'acte de déclaration d'enfant sans vie. Mieux vaut, dès lors, mentionner expressément la limite de 180 jours de grossesse dans la disposition en projet.

⁽¹³⁾ Sur l'existence d'un projet d'accord de coopération, voir J.-Th. DEBRY, "Les accords de coopération obligatoires à travers les réformes de l'État", C.D.P.K., 2003, p. 207.

⁽¹⁴⁾ Voir l'avis 35.604/1/V, précité, Gedr. St., Vl. Parl., 2003-2004, n/ 1864/1, p. 47.

Pour plus de lisibilité, il est également recommandé de remplacer les mots "après 15 semaines révolues de grossesse" par l'indication d'un nombre de jours.

En conséquence, les mots "qui n'ont pas encore atteint la limite légale de viabilité mais qui sont nés après 15 semaines révolues de grossesse" seront remplacés par les mots "dont la naissance a eu lieu entre le 106^e jour et le 180^e jour de grossesse".

3. La section de législation s'interroge sur le sens de la détermination, à la deuxième phrase, des lieux dans lesquels l'urne contenant les cendres peut être placée ou les cendres peuvent être dispersées, dès lors qu'en vertu de la phrase suivante, les parents peuvent en toute hypothèse choisir tout autre endroit.

4. La dernière phrase de l'article 2 en projet, qui se rapporte aux trois phrases précédentes, n'a pas de portée normative, car elle se contente d'annoncer que le législateur régional pourra adopter d'autres règles. Il en serait autrement si la disposition en projet ne visait pas la Région, mais le Gouvernement. Dans ce cas, il conviendrait toutefois de circonscrire l'habilitation faite au Gouvernement afin que celui-ci soit uniquement chargé de l'exécution de mesures dont les éléments essentiels auraient été préalablement fixés par le législateur.

En toute hypothèse, la discordance entre la version française et la version néerlandaise doit être éliminée.

Article 4 (ancien article 3)

Il résulte de la disposition à l'examen que l'ordonnance entrera immédiatement en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé à dix jours par l'article 33 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

Strekking van het voorstel

Het voorliggende voorstel van ordonnantie strekt ertoe het begraven of cremieren van sommige "levenloos geboren kinderen" mogelijk te maken. Met die uitdrukking worden kinderen bedoeld die overleden zijn voordat hun geboorte officieel is vastgesteld, ongeacht of het gaat om doodgeboren kinderen dan wel om kinderen die levend geboren zijn, maar overleden zijn voordat hun geboorte officieel is vastgesteld.

Luidens artikel 2 van het voorliggende voorstel, heeft het betrekking op levenloos geboren kinderen "die de wettelijke levensvatbaarheidsgrens nog niet hebben bereikt, [maar geboren zijn] na een zwangerschapsduur van ten volle 15 weken". In de toelichting bij het voorliggende voorstel wordt met betrekking tot de wettelijke levensvatbaarheidsgrens verwezen naar de circulaire van de Minister van Binnenlandse Zaken van 13 december 1848 betreffende de inschrijving van levenloos geboren kinderen in een speciaal register, luidens welke een doodgeboren kind, een kind is dat na de 180^e dag van de zwangerschap (zesde maand) levenloos uit de schoot van de moeder is gekomen.

Het voorliggende voorstel beoogt dus de levenloos geboren kinderen, die geboren zijn tussen de 106^e en 180^e dag van de zwangerschap.

De indiener van het voorstel stelt vast dat er thans geen verplichting bestaat om zulke kinderen te begraven of te cremieren, aangezien voor hen geen akte van aangifte van een levenloos kind is opgemaakt⁽¹⁾. Rekening houdend met het feit dat de materie van de begraafplaatsen en de lijkbezorging sedert 1 januari 2002 een gewestelijke

⁽¹⁾ In artikel 80bis van het Burgerlijk Wetboek, dat betrekking heeft op de akte van aangifte van een levenloos kind, staat niet uitdrukkelijk dat die akte alleen geldt voor kinderen die na meer dan 180 dagen zwangerschap levenloos geboren zijn. Het staat evenwel vast dat dat de bedoeling van de wetgever was (zie het voorstel van wet "tot wijziging van artikel 1 van het decreet van 4 juli 1806 aangaande de manier van opstelling van de akte waarbij de ambtenaar van de burgerlijke stand constateert dat hem een levenloos kind werd vertoond", amendement nr. 1 van de Regering, Gedr. St., Senaat, 1997-1998, nr. 623/2, blz. 3; verslag van de commissie voor de Justitie, Gedr. St., Senaat 1997-1998, nr. 623/4, blz. 11 en Parl. Hand., Senaat, 1998-1999, zitting van 11 maart 1999, blz. 7271). Wat betreft de verplichting om levenloos geboren kinderen voor wie een akte van aangifte van een levenloos kind is opgemaakt, te begraven of te cremieren, zie Y-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Brussel, Larcier, 2005, nr. 48 en 128. Zie, in verband met de mogelijkheid de begrafenis of de crematie toe te staan van levenloos geboren kinderen voor wie geen akte van aangifte van een levenloos kind is opgemaakt, de circulaire van de Minister van Binnenlandse Zaken van 9 september 1991, waarbij deze de gemeenten verzoekt de begrafenis of crematie van "foetussen geboren na spontane abortus voor de zesde zwangerschapsmaand" toe te staan (Belgisch Staatsblad van 25 september 1991, blz. 21111).

bevoegdheid is, stelt hij voor de wet van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging zo te wijzigen dat het begraven of cremieren van die kinderen, wanneer hun ouders daarom vragen, verplicht is.

Algemene opmerkingen

1. Sedert 1 januari 2002 wordt de bevoegdheid inzake begraafplaatsen en lijkbezorging krachtens artikel 6, § 1, VIII, 7/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, ingevoegd bij de bijzondere wet van 13 juli 2001 ⁽²⁾, opgedragen aan de gewesten. Die materie is één van de materies die, luidens de bewoordingen van de inleidende zin van artikel 6, § 1, VIII, toevertrouwd worden aan de gewesten "wat de ondergeschikte besturen betreft".

In de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 13 juli 2001 staat dat de wetgeving betreffende de begraafplaatsen en de lijkbezorging een aan de gemeente- en provinciewet "aanverwante" ⁽³⁾ wetgeving is, "die rechtstreeks verband houdt met de lokale overheden" ⁽⁴⁾.

Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft opgemerkt in haar advies 38.135/VR :

"Artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 7/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is aldus geredigeerd dat aan de gewesten de volledige bevoegdheid is verleend om eigen regels inzake de begraafplaatsen en de lijkbezorging uit te vaardigen. Die bevoegdheid behelst inzonderheid wat sedert de inwerkingtreding

⁽²⁾ Zie artikel 4 van de bijzondere wet van 13 juli 2001.

⁽³⁾ Gedr. St., Senaat, 2000-2001, nr. 2-709/1, blz. 4 en 12.

⁽⁴⁾ Gedr. St., Senaat, 2000-2001, nr. 2-709/7, blz. 11 en Gedr. St., Kamer, 2000-2001, nr. 1280/3, blz. 12.

van de bijzondere wet van 13 juli 2001 geregeld werd bij of krachtens de wet van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging ⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾.

Die bevoegdheid beperkt zich evenwel niet daartoe : gelet op de zeer algemene formulering van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 7/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn de gewesten bevoegd om bepalingen van allerlei aard inzake de begraafplaatsen en de lijkbezorging vast te stellen, ongeacht of die bepalingen aangelegenheden betreffen die op de datum van inwerkingtreding van de bijzondere wet van 13 juli 2001 geregeld werden bij of krachtens de voornoemde wet van 20 juli 1971, dan wel of ze aangelegenheden betreffen die toen onder een andere wetgeving ressorteerden of die toen nog niet in een wetgevend kader waren opgenomen.

De bevoegdheid van de gewesten strekt zich evenwel niet uit tot de regels inzake de burgerlijke stand, inzonderheid die betreffende het opmaken van de akte

⁽⁵⁾ Zie in die zin advies 31.592/2, op 3 oktober 2001 verstrekt over het ontwerp dat geworden is het koninklijk besluit van 26 november 2001 houdende uitvoering van artikel 12, tweede en vierde lid, van de voornoemde wet van 20 juli 1971, alsmede advies 35.604/1/V, op 7 augustus 2003 verstrekt over het voorontwerp dat geworden is het decreet van het Vlaams Gewest van 16 januari 2004 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging (Gedr. Stuk, Vl. Parl., 2003-2004, nr. 1864/1, blz. 46).

⁽⁶⁾ Die wet is sedertdien in het Vlaams Gewest vervangen door het voornoemde decreet van 16 januari 2004. In het Waals Gewest is ze geïntegreerd in het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie, vastgesteld bij het besluit van de Waalse Regering van 22 april 2004 houdende codificatie van de decreetgeving betreffende de plaatselijke besturen, en bevestigd bij het decreet van 27 mei 2004. Onder het voorbehoud van enkele wijzigingen aangebracht door de ordonnantie van 18 juli 2002 houdende diverse hervormingen krachtens de bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen, is de voornoemde wet van 20 juli 1971 als zodanig nog steeds van toepassing in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

van overlijden. Deze aangelegenheid behoort immers tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid ⁽⁷⁾" ⁽⁸⁾.

Met het regelen van het begraven of cremeren van sommige levenloos geboren kinderen, blijft de gewestwetgever binnen de grenzen van zijn bevoegdheid inzake begraafplaatsen en lijkbezorging. Bovendien begeeft hij zich daarbij niet op het bevoegdheidsterrein van de federale wetgever inzake de burgerlijke stand, aangezien de mogelijkheid waarin bij de ontworpen ordonnantie voorzien wordt om sommige levenloos geboren kinderen te begraven of te cremeren, los staat van het voorafgaandelijk opmaken van een akte van de burgerlijke stand ⁽⁹⁾.

⁽⁷⁾ Inzake de federale bevoegdheid op het gebied van de organisatie van de burgerlijke stand, zie inzonderheid, algemeen beschouwd, advies 13.764/2, op 22 december 1980 verstrekt over een voorstel van decreet van de Franse Gemeenschapsraad betreffende de verandering van naam en voornaam (Doc. C.C.F., zitting 1980-1981, nr. 62/2).

Artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1/, derde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, ingevoegd bij de bijzondere wet van 13 juli 2001, bevestigt uitdrukkelijk dat de federale overheid in dezen bevoegd is en preciseert daarbij dat de aan de gewesten toevertrouwde bevoegdheid om de samenstelling, de organisatie, de bevoegdheid en de werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen te regelen zich niet uitstrekt tot de regelingen die opgenomen zijn in de artikelen 125, 126, 127 en 132 van de nieuwe gemeentewet, voorzover zij de registers van de burgerlijke stand betreffen. Wat betreft het feit dat de federale overheid overeenkomstig de bijzondere wet van 13 juli 2001 de bevoegdheid inzake de burgerlijke stand behoudt, lees Y. SACREAS, "De gewestelijke bevoegdheden inzake de ondergeschikte besturen : een algemeen overzicht", in De vijfde Staatshervorming van 2001, A. ALEN (uitg.), Die Keure, 2002, blz. 65 e.v., nr. 11.

⁽⁸⁾ Advies 38.135/VR, gegeven op 17 maart 2005 over een voorstel van wet "tot wijziging van artikel 77 van het Burgerlijk Wetboek, wat de repatriëring van de overledene betreft", Gedr. St., Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-508/2, blz. 2 en 3. Zie ook advies 40.143/VR, gegeven op 2 mei 2006 over een voorstel van wet "tot wijziging van de artikelen 77, 80 en 84 van het Burgerlijk Wetboek inzake de vaststelling van overlijden en het vervoer van lijken", Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 1220/3.

⁽⁹⁾ Er zij overigens op gewezen dat artikel 15, § 2, van het Vlaams decreet van 16 januari 2004 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging een soortgelijke bepaling bevat als die opgenomen in artikel 2 van het voorliggende voorstel, en de Raad van State in zijn advies 35.604/1/V, gegeven op 7 augustus 2003 over het voorontwerp dat het voornoemde decreet van 16 januari 2004 is geworden, daartegen geen bezwaar heeft geuit (Gedr. St., Vl. Parl., 2003-2004, nr. 1864/1).

2. Volgens artikel 2 is de enige voorwaarde voor het begraven of cremen van de levenloos geboren kinderen bedoeld in de ontworpen ordonnantie, dat de ouders dat vragen. Er dient gepreciseerd te worden aan welke overheid die vraag gericht moet worden. Ook dient bepaald te worden welke stukken aan die overheid bezorgd moeten worden om aan te tonen dat de voorwaarden gesteld in de ontworpen ordonnantie vervuld zijn.

Zulke bepalingen mogen evenwel geen inbreuk vormen op de bevoegdheden die de federale wetgever toekent aan de ambtenaar van de burgerlijke stand op het stuk van het opmaken van akten van de burgerlijke stand, noch op de bevoegdheden die te maken zouden kunnen hebben met de afweging die hij mag maken tussen een eventueel verlof tot teraardebestelling of tot crematie en de dwingende redenen van openbare veiligheid in de ruime zin, ook op het gebied van opsporing van strafbare feiten ⁽¹⁰⁾.

3. Luidens het tweede deel van de eerste zin van het ontworpen artikel 2 mag de as "verstrooid [worden] in de territoriale zee".

De gewesten zijn slechts bevoegd om de hun toegewezen aangelegenheden te regelen binnen hun territoriale bevoegdheidsgebied, bepaald in artikel 2 van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980. Omgekeerd ontberen zij de bevoegdheid tot het vaststellen van regels in verband met gebiedsdelen van het land die buiten hun territoriale bevoegdheidsgebied zijn gelegen. Die regels moeten worden vastgelegd door de federale wetgever die terzake de residuaire bevoegdheid bezit. De territoriale zee is niet opgenomen bij de indeling van het grondgebied in gewesten, zodat de federale overheid bevoegd is om de regels vast te stellen die van toepassing zijn op dat grondgebied ⁽¹¹⁾.

⁽¹⁰⁾ Zie advies 40.143/VR, gegeven op 2 mei 2006 over een voorstel van wet tot wijziging van de artikelen 77, 80 en 84 van het Burgerlijk Wetboek inzake de vaststelling van overlijden en het vervoer van lijken.

⁽¹¹⁾ Zie advies 41.029/2/V, gegeven op 11 september 2006 over een voorontwerp dat de wet van 9 april 2007 betreffende de vondst en de bescherming van wrakken is geworden, Gedr. St. Kamer, 2006-2007, nr. 2749/1, blz. 21.

Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is dus niet gerechtigd de verstrooiing van as in de territoriale zee toe te staan.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 1

Artikel 1 moet als volgt worden gesteld :

"Art. 1. Deze ordonnantie regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 39 van de Grondwet."

Artikel 2 (nieuw)

Luidens artikel 92*bis*, § 2, e), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen⁽¹²⁾, moeten de gewesten een samenwerkingsakkoord sluiten voor de regeling van de aangelegenheden die betrekking hebben op de begraafplaatsen die de grenzen van een gewest overschrijden of die gelegen zijn in een ander gewest dan de gemeente waartoe ze behoren. Dat is het geval met sommige begraafplaatsen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Voor zover de afdeling wetgeving bekend, is nog geen zulk een samenwerkingsakkoord gesloten⁽¹³⁾. Aangezien er geen samenwerkingsakkoord is, kan het voorliggende voorstel van ordonnantie enkel gelden voor de begraafplaatsen van de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest die op het grondgebied van het Gewest liggen en de grenzen van het Gewest niet overschrijden⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ Ingevoegd bij artikel 18, 1/, van de bijzondere wet van 13 juli 2001.

⁽¹³⁾ Zie, aangaande het bestaan van een ontwerp van samenwerkingsakkoord, J.-Th. DEBRY, "Les accords de coopération obligatoires à travers les réformes de l'Etat", C.D.P.K., 2003, blz. 207.

⁽¹⁴⁾ Zie het genoemde advies 35.604/1/V, Gedr. St., Vl. Parl., 2003-2004, nr. 1864/1, blz. 47.

Er moet bijgevolg een nieuw artikel 2 worden ingevoegd, dat luidt als volgt :

"Art. 2. Deze ordonnantie is van toepassing op de begraafplaatsen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, die gelegen zijn op het grondgebied van dit gewest en de grenzen ervan niet overschrijden."

Artikel 3 (vroegere artikel 2)

1. Er is een discrepantie tussen de opmaak van de Nederlandse tekst van het artikel, die drie zinnen omvat, en de Franse tekst van het artikel, die vier zinnen omvat. In de Nederlandse tekst moet de eerste zin in twee zinnen wordt opgesplitst, naar het voorbeeld van de Franse tekst.

2. De ontworpen bepaling heeft betrekking op levenloos geboren kinderen "die de wettelijke levensvatbaarheidsgrens nog niet hebben bereikt". Uit de toelichting bij het voorstel blijkt dat de indiener daarmee wil verwijzen naar de grens van 180 dagen zwangerschap genoemd in een circulaire van de Minister van Binnenlandse Zaken van 13 december 1848 betreffende de inschrijving van levenloos geboren kinderen in een speciaal register, en in een circulaire van de Minister van Justitie van 10 juni 1999 betreffende de invoeging van een artikel 80*bis* in het Burgerlijk Wetboek aangaande de akte van aangifte van een levenloos kind. Het zou dan ook beter zijn de grens van 180 dagen zwangerschap uitdrukkelijk in de ontworpen bepaling te vermelden.

Ter wille van de duidelijkheid wordt ook aanbevolen de woorden "na een zwangerschapsduur van ten volle 15 weken" te vervangen door de vermelding van een bepaald aantal dagen.

De woorden "die de wettelijke levensvatbaarheidsgrens nog niet hebben bereikt, na een zwangerschapsduur van ten volle 15 weken" moeten dan ook vervangen worden door de woorden "die geboren zijn tussen de 106^e en de 180^e dag van de zwangerschap".

3. De afdeling wetgeving vraagt zich af wat het voor zin heeft in het tweede deel van de eerste zin (dat de tweede zin wordt) te bepalen op welke plaatsen de urne met de as bijgezet mag worden, of waar de as verstrooid mag worden, vermits de ouders krachtens de volgende zin hoe dan ook ongeacht welke andere plaats mogen kiezen.

4. In de Franse versie van de tekst, heeft de laatste zin van het ontworpen artikel 2, die betrekking heeft op de drie vorige zinnen, geen regelgevende strekking, aangezien daarin enkel staat dat de gewestwetgever andere regels kan uitvaardigen. Dat zou anders zijn indien, zoals in de Nederlandse versie, in de plaats van het gewest, de regering wordt genoemd. In het laatstgenoemde geval moet de machtiging die aan de regering wordt verleend evenwel omschreven worden, zodat deze enkel belast wordt met de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de kernpunten vooraf door de wetgever zouden zijn vastgesteld.

De discrepantie tussen de Nederlandse en de Franse versie van de tekst moet hoe dan ook weggewerkt worden.

Artikel 4 (vroegere artikel 3)

Uit de voorliggende bepaling blijkt dat de ordonnantie onmiddellijk op de dag waarop ze in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt in werking treedt.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding, die bij artikel 33 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen bepaald is op tien dagen, dient in beginsel te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding teneinde iedereen een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Mesdames
Mevrouwen

P. VANDERNOOT,
M. BAGUET,

conseillers d'État,
staatsraden,

A.-C. VAN GEERSDAELE,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
Mme L. VANCRAVEBECK, auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door
Mevr. L. VANCRAVEBECK, auditeur.

La concordance entre la version française et la
version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle
de M. P. VANDERNOOT.

De overeenstemming tussen de Franse en de
Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht
van de H. P. VANDERNOOT.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS