



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 63.532/4
du 18 juin 2018

advies 63.532/4
van 18 juni 2018

sur

over

un avant-projet d'ordonnance
de la Région de
Bruxelles-Capitale 'sur les
funérailles et sépultures'

een voorontwerp van
ordonnantie van het Brussels
Hoofdstedelijk Gewest 'op de
begraafplaatsen en de
lijkbezorging'

Le 22 mai 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Pouvoirs locaux, du Développement territorial, de la Politique de la Ville, des Monuments et Sites, des Affaires étudiantes, du Tourisme et du Port de Bruxelles à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'sur les funérailles et sépultures'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 18 juin 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Marc OSWALD, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Wanda VOGEL.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 juin 2018.

*

Op 22 mei 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister-President van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Plaatselijke Besturen, Territoriale Ontwikkeling, Stedelijk Beleid, Monumenten en Landschappen, Studentenaangelegenheden, Toerisme en Haven van Brussel verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'op de begraafplaatsen en de lijkbezorging'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 18 juni 2018. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Marc OSWALD, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wanda VOGEL.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 juni 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

Au vu de la très grande abondance des dossiers actuellement soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État et de la teneur de l'avant-projet, il n'a pas été possible de procéder à un examen exhaustif du projet, même limité aux trois points indiqués dans l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Le présent avis s'est donc limité à l'examen de quelques questions particulièrement importantes, d'ordre général ou particulier.

Il va de soi que, dans les conditions qui viennent d'être indiquées, il ne peut rien être déduit du silence gardé dans le présent avis sur certaines dispositions ou certaines questions.

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'avant-projet d'ordonnance reproduit presque intégralement les dispositions qui figuraient dans un précédent avant-projet d'ordonnance 'sur les funérailles et sépultures', sur lequel la section de législation a donné, le 30 octobre 2017, l'avis n° 62.212/4.

Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi, et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations formulées dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées.

Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles, sur le contenu desquelles la section de législation n'a pu se prononcer lors de l'examen initial du dossier : en pareil cas, une nouvelle consultation de la section de législation est requise, l'avis portant alors uniquement sur les dispositions nouvelles.

Il en va aussi différemment quand interviennent, après le premier avis, des éléments juridiques nouveaux, de nature à justifier un nouvel examen du texte par la section de législation : en pareille hypothèse, le nouvel examen du texte a pour objet l'incidence de ces éléments juridiques nouveaux sur le texte en cause.

[‡] S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Eu égard à ce qui vient d'être dit, il appartient ici à la section de législation d'examiner, et d'examiner seulement, les dispositions ou parties de dispositions suivantes de l'avant-projet d'ordonnance : les articles 2, 3, dernier alinéa, 14, alinéa 1^{er}, 16, alinéas 1^{er} et 2, 19, § 2, alinéa 2, 25, 26, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 30, § 4, 34 et 39.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

1. Au 3^o, dans la version française, il convient d'écrire : « ... après qu'il a été mis fin à la concession de sépulture ».

2. Compte tenu de la définition de la notion de « proche » qui figure à l'article 2, 9^o, de l'avant-projet, la question se pose de savoir si, en vertu de l'article 31, alinéa 1^{er}, un ami du défunt, par exemple, peut, s'opposer au placement d'un signe indicatif de sépulture qui serait souhaité par les parents du défunt.

Le commentaire de l'article gagnerait à expliciter comment la définition donnée par l'article 2, 9^o, s'articule avec la notion de « proche » telle qu'elle est utilisée dans la suite de l'avant-projet, et ce plus particulièrement aux articles 30 et 31.

Article 3

1. En son dernier alinéa, cet article impose à chaque cimetière de disposer « d'une parcelle permettant le respect des rites funéraires des convictions religieuses et philosophiques reconnues ».

À cet égard, la loi du 20 juillet 1971 'sur les funérailles et sépultures', que l'avant-projet à l'examen entend abroger presque intégralement, avait confirmé le caractère neutre des cimetières ¹.

Cette neutralité ne fait cependant pas obstacle à la possibilité de créer (et, partant, à la possibilité d'imposer la création, fût-ce à la condition qu'il y ait assez d'espace) des parcelles dites confessionnelles au sein des cimetières.

¹ L'article 32 de la loi a abrogé en effet le décret du 23 prairial an XII sur les sépultures qui, en son article 15, autorisait de séparer les tombes en fonction de la religion des défunts (concernant l'historique de la législation en la matière, *cfr.* L.-L. CHRISTIANS, P. DE POOTER et G. TILKIN, « Islam et parcelles confessionnelles dans les cimetières en Belgique », *Rev. dr. comm.*, 2011/2, p. 2-12). L'abrogation envisagée de cet article 32 par l'avant-projet à l'examen ne remet pas en cause le caractère neutre des cimetières, celui-ci étant réaffirmé par l'exposé des motifs.

Cette possibilité découle du principe d'égalité et de la liberté de pensée, de conscience et de religion, consacrés par les articles 10 et 19 de la Constitution, ainsi que par l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ².

Elle se justifie aussi plus particulièrement au regard de diverses dispositions de l'avant-projet : l'article 22, § 1^{er}, tout d'abord, lequel impose de ne procéder aux inhumations que dans les cimetières communaux ou intercommunaux, l'article 22, § 2, ensuite, qui ne permet plus la création de nouveaux cimetières privés, et l'article 22, § 3, alinéa 2, enfin, qui doit être interprété comme n'autorisant que des dérogations individuelles et spécifiques à l'obligation de ne procéder aux inhumations que dans les cimetières communaux ou intercommunaux ³.

2. Cependant, dès lors que l'avant-projet n'envisage que la création de parcelles « permettant le respect des rites funéraires des convictions religieuses et philosophiques reconnues », il convient, comme la section de législation l'a déjà observé pour d'autres régimes juridiques particuliers accordés au bénéfice des seuls cultes reconnus, de justifier la différence de traitement ainsi réalisée entre les cultes existant en Belgique, selon qu'ils sont ou non reconnus par la loi fédérale, justification à apporter au regard des articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 19 de celle-ci, ainsi qu'au regard de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme combiné avec l'article 9 du même instrument ⁴.

3. Par ailleurs, une fois que l'article à l'examen sera mis en œuvre ⁵ et que chaque cimetière disposera « d'une parcelle permettant le respect des rites funéraires des convictions religieuses et philosophiques reconnues », l'autorité ne pourrait décider de fixer elle-même l'endroit où doit être inhumé le défunt, en fonction de la religion ou des convictions professées du vivant de ce dernier. Si tel était le cas, le cimetière perdrait le caractère neutre que l'avant-projet souhaite maintenir et deviendrait confessionnel.

² En ce sens, Fr. DELPERÉE, « Les cimetières et les musulmans », *Rev.b.dr.const.*, 1997, p. 267-275 : « Il ne serait pas conforme à ce même principe d'égalité d'inviter – de manière plus ou moins officielle – certains habitants de la commune, par exemple, les musulmans, à privilégier une inhumation dans les cimetières autres que communaux. Il ne serait pas conforme au principe d'égalité de les obliger – ou de les inviter – à marquer leurs préférences pour un cimetière situé à l'étranger ou à envisager l'inhumation dans un cimetière privé qui serait situé en Belgique ». Voir aussi « La question des parcelles confessionnelles », Rép. not., Tome XIV, Le droit public et administratif, Livre 12, Funérailles et sépultures, Bruxelles, Larcier, 2003, n° 123.

³ Voir, en ce sens, la circulaire du 27 janvier 2000 'relative à l'application de la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et sépultures' (*Moniteur belge*, 10 février 2000, p. 4115), à propos de l'article 16 de la loi, lequel prévoit la même dérogation.

⁴ Voir l'avis n° 62.212/4 précité ou encore, l'avis n° 61.569/4 donné le 19 juin 2017 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 23 novembre 2017 'effectuant les adaptations législatives en vue de la reprise du service du précompte immobilier par la Région de Bruxelles-Capitale', observations sous l'article 13, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Bxl.-Cap., 2016-2017, A - 54/1, pp 26-29, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61569.pdf> et l'avis n° 53.763/2/V donné le 9 septembre 2013 sur l'avant-projet devenu le décret du 28 novembre 2013 'relatif à la performance énergétique des bâtiments', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2013-2014, n° 887/1, pp 41-48, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53763.pdf>.

⁵ Soit le 1^{er} janvier 2029, conformément à l'article 39 de l'avant-projet.

L'auteur de l'avant-projet est donc invité à préciser que l'inhumation des défunts dans la parcelle visée par l'article à l'examen ne peut résulter que de la seule manifestation expresse de volonté exprimée en ce sens soit par eux-mêmes de leur vivant, soit par un proche, soit par la personne qualifiée pour pourvoir aux funérailles (ces deux dernières hypothèses étant cernées à l'article 2, 8° et 9°, de l'avant-projet).

Il doit aussi toujours être possible de se faire inhumer dans les autres parties du cimetière et il ne revient pas davantage à l'autorité religieuse de s'immiscer dans la question de savoir qui peut ou ne peut pas être inhumé dans cette parcelle ⁶.

*

⁶ En sens, voir la circulaire citée à la note de bas de page n° 3.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Wegens de zeer grote overvloed aan dossiers die thans om advies aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State voorgelegd zijn en wegens de inhoud van het voorontwerp, is het niet mogelijk geweest het ontwerp exhaustief te onderzoeken, ook al is dat onderzoek beperkt tot de drie punten die in artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vermeld zijn.

Dit advies beperkt zich dan ook tot het onderzoek van enkele bijzonder belangrijke kwesties van algemene dan wel van bijzondere aard.

Het spreekt vanzelf dat, in de genoemde omstandigheden, niets afgeleid kan worden uit het feit dat in dit advies over zekere bepalingen of bepaalde kwesties niets gezegd wordt.

ALGEMENE OPMERKING

De bepalingen uit een vorig voorontwerp van ordonnantie ‘op de begraafplaatsen en de lijkbezorging’, waarover de afdeling Wetgeving op 30 oktober 2017 advies 62.212/4 gegeven heeft, worden in dit voorontwerp van ordonnantie bijna volledig overgenomen.

Wanneer de afdeling Wetgeving een advies gegeven heeft, heeft ze de bevoegdheid opgebruikt die ze krachtens de wet heeft; het komt haar derhalve niet toe om zich opnieuw uit te spreken over reeds onderzochte bepalingen, ongeacht of ze herzien zijn teneinde rekening te houden met de opmerkingen die in het eerste advies gemaakt zijn, dan wel ongewijzigd blijven.

Dat geldt niet wanneer overwogen wordt om in de tekst volledig nieuwe bepalingen in te voegen over de inhoud waarvan de afdeling Wetgeving zich niet heeft kunnen uitspreken bij het oorspronkelijke onderzoek van het dossier: in zo’n geval moet de afdeling Wetgeving weer om advies verzocht worden, welk advies dan alleen op de nieuwe bepalingen betrekking heeft.

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere normen verstaan.

Dat geldt evenmin wanneer na het eerste advies nieuwe juridische gegevens opduiken, die kunnen rechtvaardigen dat de tekst door de afdeling Wetgeving weer onderzocht wordt: in zo'n geval heeft het nieuwe onderzoek van de tekst betrekking op de weerslag van die nieuwe juridische gegevens op de betrokken regeling.

Gelet op hetgeen zonet gezegd is, dient de afdeling Wetgeving in dit geval enkel en alleen de volgende bepalingen of onderdelen van bepalingen van het voorontwerp van ordonnantie te onderzoeken : artikel 2, artikel 3, laatste lid, artikel 14, eerste lid, artikel 16, eerste en tweede lid, artikel 19, § 2, tweede lid, artikel 25, artikel 26, § 1, eerste lid, artikel 30, § 4, artikel 34 en artikel 39.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. In de bepaling onder 3° dient in de Franse tekst geschreven te worden: “... après qu’il a été mis fin à la concession de sépulture”.

2. Gelet op de definitie van het begrip “nabestaande” in artikel 2, 9°, van het voorontwerp, rijst de vraag of krachtens artikel 31, eerste lid, een vriend van de overledene, bijvoorbeeld, zich kan verzetten tegen het plaatsen van een grafteken dat de verwanten van de overledene zouden wensen.

In de bespreking van dit artikel zou verduidelijkt moeten worden hoe de definitie die in artikel 2, 9°, gegeven wordt, zich verhoudt tot het begrip “nabestaande” zoals dat gebezigd wordt in het vervolg van het voorontwerp en meer in het bijzonder in de artikelen 30 en 31.

Artikel 3

1. In het laatste lid van dit artikel wordt bepaald dat op elke begraafplaats een perceel beschikbaar dient te zijn “dat de eerbiediging van de funeraire riten van de erkende erediens ten mogelijk maakt”.

In dat verband dient erop gewezen te worden dat het neutraal karakter van de begraafplaatsen bekrachtigd is in de wet van 20 juli 1971 “op de begraafplaatsen en de lijkbezorging”, die bij het voorliggende voorontwerp bijna volledig opgeheven wordt.⁷

⁷ Bij artikel 32 van de wet is immers het decreet van 23 prairial jaar XII op de begraafplaatsen opgeheven, waarvan artikel 15 voorzag in de mogelijkheid om begraafplaatsen in te delen volgens de geloofsovertuiging die de overledenen tijdens hun leven beleden (wat de ontstaansgeschiedenis van de wetgeving ter zake betreft, zie L.L. CHRISTIANS, P. DE POOTER en G. TILKIN, “Islam et parcelles confessionnelles dans les cimetières en Belgique”, Rev. dr. comm., 2011/2, 2-12). Door de opheffing van dat artikel 32, die bij voorliggend voorontwerp in het vooruitzicht gesteld wordt, wordt het neutraal karakter van de begraafplaatsen niet ter discussie gesteld, aangezien dat neutraal karakter opnieuw bevestigd wordt in de memorie van toelichting.

Die neutraliteit staat evenwel niet in de weg aan de mogelijkheid om op begraafplaatsen “confessionele percelen” in te richten (en derhalve ook niet aan de mogelijkheid om de inrichting daarvan te verplichten, zij het op voorwaarde dat er genoeg plaats is).

Deze mogelijkheid vloeit voort uit het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst die gehuldigd worden in de artikelen 10 en 19 van de Grondwet, alsook in artikel 9 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.⁸

Die mogelijkheid is bovendien meer in het bijzonder verantwoord in het licht van verscheidene bepalingen van het voorontwerp: in de eerste plaats artikel 22, § 1, waarin bepaald wordt dat alleen op gemeentelijke of intergemeentelijke begraafplaatsen begraven mag worden, vervolgens artikel 22, § 2, naar luid waarvan geen nieuwe particuliere begraafplaatsen meer ingericht mogen worden, en ten slotte artikel 22, § 3, tweede lid, dat aldus begrepen moet worden dat alleen nog individuele en specifieke afwijkingen toegestaan mogen worden op het verbod om elders dan op gemeentelijke of intercommunale begraafplaatsen te begraven.⁹

2. Doordat het voorontwerp alleen voorziet in de inrichting van percelen “die de eerbiediging van de funeraire riten van de erkende erediensten mogelijk” maken, dienen, zoals de afdeling Wetgeving reeds opgemerkt heeft met betrekking tot andere bijzondere rechtstelsels die alleen ten gunste van de erkende erediensten in het leven geroepen zijn, de redenen opgegeven te worden voor het verschil in behandeling dat aldus ontstaat tussen de erediensten die in België bestaan, naargelang zij al dan niet erkend zijn door de federale wet, welke redenen opgegeven moeten worden in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 19 ervan, alsook in het licht van artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, *juncto* artikel 9 van datzelfde verdrag.¹⁰

⁸ Zie in dat verband F. DELPEREE, « Les cimetières et les musulmans », *Rev.b.dr.const.*, 1997, 267-275 : « Il ne serait pas conforme à ce même principe d'égalité d'inviter – de manière plus ou moins officielle – certains habitants de la commune, par exemple, les musulmans, à privilégier une inhumation dans les cimetières autres que communaux. Il ne serait pas conforme au principe d'égalité de les obliger – ou de les inviter – à marquer leurs préférences pour un cimetière situé à l'étranger ou à envisager l'inhumation dans un cimetière privé qui serait situé en Belgique ». Zie eveneens « La question des parcelles confessionnelles », Rép. not., Boekdeel XIV, Le droit public et administratif, Boek 12, Funérailles et sépultures, Brussel, Larcier, 2003, nr. 123.

⁹ Zie in dat verband, de omzendbrief van 27 januari 2000 'betreffende de toepassing van de wet van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging' (*Belgisch Staatsblad*, 10 februari 2000, 4115), met betrekking tot artikel 16 van de wet, dat in dezelfde afwijking voorziet.

¹⁰ Zie voornoemd advies 62.212/4 of nog advies 61.569/4, dat op 19 juni 2017 gegeven is over een voorontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan de ordonnantie van 23 november 2017 'houdende wetgevende aanpassingen met het oog op de overname van de dienst onroerende voorheffing door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest', opmerkingen bij artikel 13, *Parl.St.* Br.Parl. 2016-17, A-54/1, 26-29, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/61569.pdf> en advies 53.763/2/V, dat op 9 september 2013 gegeven is over het voorontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan het decreet van 28 november 2013 'betreffende de energieprestatie van gebouwen', *Parl.St.* W.Parl. 2013-14, nr. 887/1, 41-48, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/53763.pdf>.

3. Voorts is het zo dat, zodra voorliggend artikel ten uitvoer gelegd zal zijn¹¹ en zodra elke begraafplaats zal beschikken over “een perceel dat de eerbiediging van de funeraire riten van de erkende erediensten mogelijk maakt”, de overheid niet zal kunnen beslissen om zelf de plaats te bepalen waar de overledene begraven moet worden, volgens de religieuze of filosofische overtuiging die de overledene tijdens zijn leven beleed. Indien dat het geval zou zijn, zou de begraafplaats niet meer het neutraal karakter hebben dat het voorontwerp in stand wil houden en zou het om een confessionele begraafplaats gaan.

De steller van het voorontwerp wordt dan ook verzocht om te preciseren dat de begraving van de overledenen op het perceel bedoeld in het voorliggende artikel alleen het gevolg mag zijn van de uitdrukkelijke wilsuiting in die zin hetzij door die personen toen ze nog leefden, hetzij door een nabestaande, hetzij door de persoon bevoegd om in de lijkbezorging te voorzien (welke beide laatstgenoemde gevallen besproken worden in artikel 2, 8° en 9°, van het voorontwerp).

Het moet ook steeds mogelijk zijn om begraven te worden op een van de andere percelen van de begraafplaats en de religieuze overheid mag zich dan ook niet mengen in de kwestie wie wel en wie niet op dat perceel begraven mag worden.¹²

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

¹¹ Namelijk 1 januari 2029, overeenkomstig artikel 39 van het voorontwerp .

¹² Zie in dat verband de omzendbrief vermeld in voetnoot 3.