



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 65.197/3
van 14 februari 2019

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van artikel 15*bis*, 19 en 22 van het decreet van 16 januari 2004 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging’

Op 15 januari 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van artikel 15*bis*, 19 en 22 van het decreet van 16 januari 2004 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 5 en 12 februari 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Peter SOURBRON en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 februari 2019.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Artikel 77 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt:

“Geen teraardebestelling geschiedt zonder een (...) kosteloos afgegeven verlof van de ambtenaar van de burgerlijke stand, die dit echter niet mag afgeven dan nadat hij zich van het overlijden heeft vergewist aan de hand van een overlijdensattest, en eerst vierentwintig uren na het overlijden, behalve in de gevallen door politieverordeningen bepaald.”

Artikel 81 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt:

“Zijn er tekens of aanwijzingen van een gewelddadige dood of andere omstandigheden die zulks laten vermoeden, dan mag de teraardebestelling eerst geschieden nadat een officier van politie, bijgestaan door een doctor in de geneeskunde of de heelkunde, een proces-verbaal heeft opgemaakt van de staat van het lijk en van de daarop betrekking hebbende omstandigheden, alsook van de inlichtingen die hij heeft kunnen inwinnen omtrent de voornamen, de naam, de leeftijd, het beroep, de geboorteplaats en de woonplaats van de overledene.”

Deze bepalingen worden met ingang van 31 maart 2019 vervangen bij artikel 4 van de wet van 18 juni 2018 ‘houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing’, zonder dat in de vervangende bepalingen nog langer in dezelfde of een gelijkaardige regeling wordt voorzien.²

Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest strekt ertoe de hiervoor aangehaalde bepalingen te hernemen en in te voegen in het decreet van 16 januari 2004 ‘op de begraafplaatsen en lijkbezorging’. Daartoe wordt artikel 15*bis* van dat decreet vervangen (artikel 2 van het voorontwerp). Daarnaast worden de artikelen 19 en 22 van hetzelfde decreet gewijzigd, teneinde die bepalingen in overeenstemming te brengen met de ontworpen wijziging (artikelen 3, 2° en 4). Ten slotte wordt in artikel 19 van het decreet van 16 januari 2004 gepreciseerd dat de toestemming tot crematie verleend door de ambtenaar van de burgerlijke stand kosteloos is (artikel 3, 1°).

Het aan te nemen decreet treedt in werking op de dag die volgt op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 5).

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Artikel 118 van de wet van 18 juni 2018, zoals gewijzigd bij artikel 186 van de wet van 21 december 2018 ‘houdende diverse bepalingen betreffende justitie’.

BEVOEGDHEID

3.1. Luidens artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ zijn de gewesten bevoegd inzake de begraafplaatsen en de lijkbezorging.

3.2. In advies 38.135/VR van 17 maart 2005³ heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, aangaande die bevoegdheid het volgende uiteengezet:

“Het onderzochte wetsvoorstel strekt ertoe de administratieve procedure te versnellen die moet worden gevolgd voor de overbrenging, naar het buitenland, van het stoffelijk overschot van een in België overleden persoon.

Te dien einde wijzigt het voorstel artikel 77 van het Burgerlijk Wetboek in die zin dat wanneer het stoffelijk overschot van de overledene naar het buitenland wordt overgebracht, het verlof tot teraardebestelling onverwijld wordt afgegeven, en niet ten minste vierentwintig uur na het overlijden, wat de regel is.

Zoals blijkt uit de brief gevoegd bij de adviesaanvraag, rijst de vraag of de federale overheid bevoegd is om ter zake een wet uit te vaardigen.

In dat verband moet rekening worden gehouden met het feit dat sedert de inwerkingtreding, op 1 januari 2002, van de bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen, de gewesten krachtens artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bevoegd zijn voor ‘de begraafplaatsen en de lijkbezorging’⁴⁻⁵.

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 van de bijzondere wet van 13 juli 2001 geregeld werd bij of krachtens de wet van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging⁶⁻⁷.

³ Adv.RvS 38.135/VR van 17 maart 2005 over een voorstel van wet ‘tot wijziging van artikel 77 van het Burgerlijk Wetboek, wat de repatriëring van de overledene betreft’, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. 3-508/2.

⁴ *Voetnoot 1 van het aangehaalde advies*: Die aangelegenheid behoort tot die welke naar luid van de inleidende zin van artikel 6, § 1, VIII, aan de gewesten worden toevertrouwd “wat de ondergeschikte besturen betreft”. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 13 juli 2001 is verklaard dat de aangelegenheid van de begraafplaatsen en de lijkbezorging aan de gewesten werd toevertrouwd vanwege de “nauwe band” en het “rechtstreeks verband” van de wetgeving ter zake met de organieke wetgeving inzake de plaatselijke besturen (Gedr. Stuk Senaat, zitting 2000-2001, 2-709/7, blz. 11; Gedr. Stuk Kamer, zitting 2000-2001, 50-1280/3, blz. 12).

⁵ *Voetnoot 2 van het aangehaalde advies*: Op te merken valt dat sedert 1 januari 2005 de Duitstalige Gemeenschap de bevoegdheden van het Waals Gewest ter zake uitoefent op het grondgebied van het Duitse taalgebied (zie de decreten van 27 mei 2004 en 1 juni 2004 betreffende de uitoefening door de Duitstalige Gemeenschap van sommige bevoegdheden van het Waalse Gewest inzake ondergeschikte besturen).

⁶ *Voetnoot 3 van het aangehaalde advies*: 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 VI. Parl., zitting 2003-2004, nr. 1864/1, blz. 46).

⁷ *Voetnoot 4 van het aangehaalde advies*: 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

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 van overlijden. Deze aangelegenheid behoort immers tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid⁸.

Gelet op het vorenstaande moet, in verband met de aangelegenheden die het onderzochte wetsvoorstel beoogt te regelen, het volgende worden opgemerkt:

1. Een tekst die ertoe strekt de begraafplaatsen en de lijkbezorging te regelen, moet normaal gezien onder meer de bestuurlijke voorschriften bevatten die moeten worden in acht genomen bij teraardebestelling of crematie.

A priori zijn de gewesten dus bevoegd om zodanige voorschriften uit te vaardigen.

a) Aldus organiseren de artikelen 20 tot 23 van de voornoemde wet van 20 juli 1971 een regeling betreffende het verlof tot crematie.

Aangezien het een aangelegenheid betreft die wordt geregeld bij de voornoemde wet van 20 juli 1971, staat onomstotelijk vast dat de gewesten in dezen bevoegd zijn⁹.

b) Er bestaat tevens een regeling inzake de verlopen tot teraardebestelling.

Deze regeling is niet opgenomen in de voornoemde wet van 20 juli 1971, maar in bepalingen die inzonderheid vervat zijn in artikel 77 van het Burgerlijk Wetboek, in het hoofdstuk dat dat Wetboek wijdt aan de akten van overlijden.

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.

⁸ *Voetnoot 5 van het aangehaalde advies*: 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.

⁹ *Voetnoot 6 van het aangehaalde advies*: Zo heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar voornoemde advies 35.604/1/V geen bezwaar gemaakt omtrent het principe dat de gewesten bevoegd zijn om bepalingen uit te vaardigen die in ruime mate ingegeven zijn door de artikelen 20 tot 23 van de voornoemde wet van 20 juli 1971. Zie eveneens advies 36.609/4, op 29 maart 2004 verstrekt over een ontwerp dat het voornoemde besluit van de Waalse Regering van 22 april 2004 is geworden.

De omstandigheid dat de regeling inzake de verloven tot teraardebestelling niet is opgenomen in de voornoemde wet van 20 juli 1971, maar in bepalingen die vervat zijn in een hoofdstuk van het Burgerlijk Wetboek dat aan de akten van overlijden is gewijd, toont niet voldoende aan dat het invoeren van die regeling niet zou behoren tot de bevoegdheid van de gewesten om de begraafplaatsen en de lijkbezorging te organiseren en dat het integendeel tot de bevoegdheid van de federale overheid op het gebied van de burgerlijke stand zou behoren.

Enerzijds zou het niet coherent zijn dat de regelingen inzake de verloven tot teraardebestelling en tot crematie tot de bevoegdheid van verschillende overheden zouden behoren, naargelang het een verlov tot teraardebestelling of tot crematie betreft. Bovendien zou een oplossing in die zin wat betreft de vaststelling van de bevoegdheden ter zake een onderscheid invoeren tussen wijzen van lijkbezorging, een onderscheid dat niet wordt gemaakt in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 7^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Anderzijds moet worden beklemtoond dat de procedures inzake de verloven tot teraardebestelling en inzake het opmaken van een akte van overlijden uit vormelijk oogpunt onderling onderscheiden en autonoom zijn¹⁰. Zo kan niet worden beschouwd dat de regeling inzake het verlov tot teraardebestelling een onderdeel zou zijn dat intrinsiek verbonden is met de regelgeving – waarvoor de federale overheid bevoegd is – inzake het opmaken van de akten van overlijden, veeleer dan een onderdeel van de regelgeving – waarvoor de gewesten bevoegd zijn – inzake de begraafplaatsen en de lijkbezorging¹¹.

Het zijn dus de gewesten die bevoegd zijn om het administratieve aspect van zowel het verlov tot teraardebestelling als het verlov tot crematie te regelen.

(...)

3. Gelet op het vorenstaande zijn sedert 1 januari 2002 wel degelijk de gewesten bevoegd geworden om het administratieve aspect te regelen van de afgifte van zowel een verlov tot teraardebestelling als een verlov tot crematie. De gewesten mogen evenwel geen wetgeving uitvaardigen die tot gevolg zou hebben dat de regels aangenomen door de federale overheid in het kader van haar eigen bevoegdheid inzake de vaststelling van het overlijden¹², het opmaken van de akte van overlijden¹³ en de maatregelen die moeten

¹⁰ Voetnoot 7 van het aangehaalde advies: Wat de respectieve autonomie van die procedures, althans uit vormelijk oogpunt, betreft, lees J.-M. Van Bol, *Les funérailles et les sépultures, aspects civils et administratifs*, Larcier, 2003, nrs. 8 en 15.

¹¹ Voetnoot 8 van het aangehaalde advies: In dat verband is het wellicht nuttig erop te wijzen dat de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar advies 10.860/2, op 27 oktober 1969 verstrekt over het voorontwerp dat de voornoemde wet van 20 juli 1971 is geworden, voorgesteld heeft in één en dezelfde tekst de regels houdende organisatie van de regelingen inzake de verloven tot teraardebestelling en tot crematie samen te brengen, en wel in de volgende bewoordingen: “Met het oog op een logische ordening van de bepalingen betreffende het recht tot begraven, enerzijds en het verlov tot lijkverbranding anderzijds, is het geraden, ofwel de voorwaarden voor het verkrijgen van dat verlov op te nemen in of onmiddellijk na de artikelen 77 en 81 van het Burgerlijk Wetboek, ofwel die artikelen op te heffen en de inhoud ervan over te nemen in het gedeelte van het onderhavige ontwerp dat volgens ’s Raads voorstel aan de begraving zou worden gewijd” (Gedr. Stuk Kamer, zitting 1969-1970, nr. 725/1, blz. 8). Door melding te maken van de mogelijkheid om te kiezen voor het tweede onderdeel van het alternatief, heeft de afdeling Wetgeving erop gewezen dat de organisatie van de regeling inzake het verlov tot teraardebestelling niet noodzakelijk verbonden is met het dispositief inzake het opmaken van de akte van overlijden.

¹² Voetnoot 13 van het aangehaalde advies: In dat verband volgt uit het Burgerlijk Wetboek dat de vaststelling van het overlijden door de ambtenaar van de burgerlijke stand moet voorafgaan aan de afgifte van het verlov tot teraardebestelling of tot crematie (J. ROBERT, *Lijkbezorging en begraafplaatsen*, Oranjeboek, Vandenbroele, Brugge, losbladig, nr. 19) en dat de ambtenaar van de burgerlijke stand zich bijgevolg moet kunnen vergewissen van de dadelijkheid van het feit (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, deel II, vol. I, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 328, blz. 317).

worden getroffen in geval van gewelddadige dood of van verdacht overlijden¹⁴, moeilijk of zelfs onmogelijk toepassing kunnen vinden.

(...)”

3.3. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat, in zoverre het voorontwerp ertoe strekt het verlof tot teraardebestelling en het verlof tot crematie te regelen, het betrekking heeft op een aangelegenheid die tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest behoort.

Er moet evenwel worden nagegaan of de ontworpen regeling niet van die aard is dat ze de toepassing van de regels aangenomen door de federale overheid in het kader van haar eigen bevoegdheid inzake inzonderheid de maatregelen die moeten worden getroffen in geval van gewelddadige dood of van verdacht overlijden, moeilijk of zelfs onmogelijk zouden maken.

3.4. Uit de ontworpen regeling vloeit voort dat als er tekenen of aanwijzingen zijn van een gewelddadige dood of andere omstandigheden die dat laten vermoeden, de ambtenaar van de burgerlijke stand geen toestemming tot begraving mag verlenen zonder voorafgaande tussenkomst van de procureur des Konings (of de onderzoeksrechter). In dat geval zal hij, met toepassing van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, de procureur des Konings hiervan moeten verwittigen, die een opsporingsonderzoek zal starten of een onderzoeksrechter zal vorderen.

In het geval van een opsporingsonderzoek bepaalt artikel 44, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering:

“Geldt het een gewelddadige dood of een dood waarvan de oorzaak onbekend is en verdacht, dan doet de procureur des Konings zich bijstaan door een of twee geneesheren, die verslag zullen uitbrengen over de oorzaken van de dood en de staat van het lijk.”

In het geval van een gerechtelijk onderzoek komt die bevoegdheid aan de onderzoeksrechter toe.

In de praktijk wijzen de procureur des Konings of de onderzoeksrechter een gerechtsarts aan die ermee belast is een uitwendig onderzoek van het lichaam te verrichten en in voorkomend geval over te gaan tot de lijkschouwing teneinde de doodsoorzaken te bepalen.¹⁵

3.5. In het kader van de gewestelijke bevoegdheid om het verlof tot begraving te regelen, vermag de decreetgever te bepalen dat als er tekenen of aanwijzingen zijn van een gewelddadige dood of andere omstandigheden die dat laten vermoeden, de toestemming tot

¹³ Voetnoot 14 van het aangehaalde advies: In het kader van haar bevoegdheid inzake de regels betreffende de burgerlijke stand en betreffende het bijhouden van de registers van de burgerlijke stand.

¹⁴ Voetnoot 15 van het aangehaalde advies: De formaliteit van vaststelling van het overlijden door de ambtenaar van de burgerlijke stand strekt er onder meer toe zich ervan te vergewissen dat er geen teken of aanwijzing is van gewelddadige dood, noch van andere omstandigheden die een vermoeden in die zin doen ontstaan. In dat geval kan het verlof tot teraardebestelling eerst worden gegeven na interventie van een officier van politie. De ambtenaar van de burgerlijke stand moet dus niet alleen het overlijden vaststellen; hij krijgt eveneens een prepolitionele rol of taak (J. RAVESCHOT, De “Aangifte van Overlijden” en de behandelende geneesheer, RW, 1955-1956, kol. 576) (zie ook artikel 44 van het Wetboek van Strafvordering) (zie ook H. DE PAGE, *op. cit.*, nr. 333, blz. 320).

¹⁵ M.A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, La Charte, 2017 (8^e uitgave), 759.

begraving door de ambtenaar van de burgerlijke stand slechts kan worden verleend nadat de procureur des Konings heeft laten weten dat hij zich daar niet tegen verzet.

Vermits een dergelijke regeling ervoor zorgt dat het stoffelijk overschot niet wordt begraven vooraleer de door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter op grond van artikel 44 van het Wetboek van Strafvordering bevolen onderzoekshandelingen hebben plaatsgevonden, maakt ze de uitoefening van de federale bevoegdheid inzake de maatregelen die moeten worden getroffen in geval van gewelddadige dood of van verdacht overlijden, niet moeilijk of onmogelijk, maar zorgt ze er integendeel voor dat de uitoefening van die bevoegdheid wordt gevrijwaard.

Wel is vereist dat niet in algemene bewoordingen gewag wordt gemaakt van “een officier van politie”, maar dat specifiek wordt verwezen naar de procureur des Konings (en de onderzoeksrechter), vermits alleen zij de voormelde onderzoekshandelingen kunnen bevelen.

3.6. De ontworpen regeling beperkt zich er evenwel niet toe om in het geval dat er tekenen of aanwijzingen zijn van een gewelddadige dood of andere omstandigheden die dat laten vermoeden, de toestemming van de procureur des Konings te vereisen. In het ontworpen artikel 15*bis*, § 1, tweede lid, van het decreet van 16 januari 2004 wordt ook voorgeschreven dat die moet worden bijgestaan door een geneesheer, en dat een proces-verbaal moet worden opgemaakt van de staat van het stoffelijk overschot en van de omstandigheden die daarop betrekking hebben, alsook van de inlichtingen die hij heeft kunnen inwinnen over de voornamen, de achternaam, de leeftijd, het beroep, de geboorteplaats en de woonplaats van de overledene.

Die bepalingen, en inzonderheid de bijstand door een geneesheer en de vereiste dat een proces-verbaal wordt opgemaakt van “de staat van het stoffelijk overschot en van de omstandigheden die daarop betrekking hebben”, lijken niet zozeer ingegeven te zijn door behoeften inzake het verlot tot teraardebestelling, maar veeleer verband te houden met onderzoeksmaatregelen. In het aangehaalde artikel 44 van het Wetboek van Strafvordering wordt overigens ook de tussenkomst van een of meerdere geneesheren voorgeschreven, die verslag uitbrengen over “de oorzaken van de dood en de staat van het lijk”.

Voor die vereisten moet dan ook voldaan zijn aan de voorwaarden voor de toepassing van de impliciete bevoegdheden (artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). In dit geval kan getwijfeld worden aan de noodzaak van de ontworpen regeling. Er valt immers niet in te zien waarom de verplichte bijstand van de procureur des Konings door een geneesheer en het opmaken van een proces-verbaal met de voormelde gegevens noodzakelijk zijn voor het regelen van het verlot tot teraardebestelling.¹⁶

3.7. Indien niet kan worden aangetoond dat voor de vermelde vereisten in het ontworpen artikel 15*bis*, § 1, tweede lid, van het decreet van 16 januari 2004 aan de voorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is voldaan, dan moet in die bepaling, naar het voorbeeld van artikel 21, § 2, tweede lid, van hetzelfde decreet, enkel worden vereist dat als er tekenen of aanwijzingen zijn van een gewelddadige dood of andere omstandigheden die dat

¹⁶ Het is wel aannemelijk dat de gegevens die betrekking hebben op de identiteit van de overledene nodig zijn, voor zover de ambtenaar van de burgerlijke stand nog niet over die gegevens beschikt.

laten vermoeden, de toestemming tot begraving slechts kan worden verleend nadat de procureur des Konings heeft laten weten dat hij er zich niet tegen verzet.¹⁷

4.1. Naar luid van het ontworpen artikel 15*bis*, § 3, van het decreet van 16 januari 2004 (artikel 2 van het voorontwerp) wordt, als het overlijden plaatsvindt in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest of in het Waalse Gewest, de machtiging die wordt verleend door de overheid die in dat gewest bevoegd is om een toestemming tot begraving te geven, gelijkgesteld met de toestemming tot begraving vermeld in de eerste paragraaf van die bepaling.

4.2. Wat de territoriale bevoegdheid van de gewesten inzake begraafplaatsen en lijkbezorging betreft, heeft het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 14/2017 van 9 februari 2017 het volgende geoordeeld:

“B.4.2. De artikelen 5, 39 en 134 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 19, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en met de artikelen 2, § 1, en 7 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, hebben een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling tot stand gebracht. Een zodanig stelsel veronderstelt dat het onderwerp van iedere regeling die een gewestwetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding of situatie slechts door één enkele wetgever wordt geregeld.

B.4.3. Wat de in het geding zijnde regeling betreft, vormt de plaats van de crematie het territoriale aanknopingspunt. Wanneer de crematie op het grondgebied van het Vlaamse Gewest plaatsvindt, komt het de Vlaamse gewestwetgever toe de toestemming tot die crematie te regelen. Tot die regeling behoort met name het aanwijzen van de ambtenaar die bevoegd is om de aanvraag tot toestemming te beoordelen en de toestemming te verlenen. De gewestwetgever vermag, zoals te dezen, de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente waar het overlijden werd vastgesteld aan te wijzen als bevoegd ambtenaar, indien het overlijden in het Vlaamse Gewest heeft plaatsgehad. Tot de regeling van de toestemming tot crematie behoort eveneens het bepalen van de wijze waarop de kosten en erelonen van de door de ambtenaar aangestelde geneesheer worden aangerekend.

Wanneer de gewestwetgever voor overlijdens die buiten het gewest hebben plaatsgehad, zoals te dezen, in een eenvoudige gelijkstelling voorziet van de toestemming tot crematie die door de bevoegde ambtenaar van een ander gewest is verleend, zou hij niet, zonder het evenredigheidsbeginsel te schenden dat inherent is aan elke bevoegdheidsuitoefening, de regeling van de kosten en erelonen van de door die ambtenaar aangestelde geneesheer op een andere wijze kunnen aanrekenen dan het geval is wanneer het overlijden in het Vlaamse Gewest heeft plaatsgehad.”

4.3. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat het Vlaamse Gewest bevoegd is om het verlof tot teraardebestelling te regelen wanneer de begrafenis op het grondgebied van het Vlaamse Gewest plaatsvindt en dat hij daarbij in een eenvoudige gelijkstelling vermag te voorzien van de toestemming tot begraving die door de bevoegde ambtenaar van een ander gewest is verleend.

¹⁷ In dat geval dient artikel 22, eerste lid, van het decreet van 16 januari 2004, volledig te worden opgeheven, veeleer dan te worden aangepast aan het gewijzigde artikel 15*bis*, § 1, tweede lid, van hetzelfde decreet (zie artikel 4 van het voorontwerp).

Weliswaar vermag de decreetgever in dat geval niet de regeling van de kosten op een andere wijze te bepalen dan het geval is wanneer het overlijden in het Vlaamse Gewest heeft plaatsgehad. In de ontworpen regeling wordt evenwel enkel bepaald dat als het overlijden plaatsvindt in het Vlaamse Gewest, de ambtenaar van de burgerlijke stand een kosteloze toestemming verleent. De kosten voor de machtiging verleend door de overheid die in dat gewest bevoegd is om toe te stemmen met de begraafing, wordt op generlei wijze geregeld.

Bijgevolg is de ontworpen regeling bestaanbaar met het evenredigheidsbeginsel dat eigen is aan de bevoegdheidverdelende regels.

ALGEMENE OPMERKING

5. De ontworpen regeling beperkt zich er in wezen toe hetgeen tot 31 maart 2019 in de artikelen 77 en 81 van het Burgerlijk Wetboek wordt bepaald, over te nemen in het decreet van 16 januari 2004.

Los van de bevoegdheidsbezwaren die dat opzet doet rijzen,¹⁸ leidt het ertoe dat, in geval van natuurlijk overlijden, de ontworpen regeling zich ertoe beperkt te bepalen dat de gemachtigde toestemming kan verlenen op basis van een overlijdensattest en voor zover, in beginsel, een termijn van 24 uur is verstreken.¹⁹ In tegenstelling tot hetgeen het geval is in artikel 55, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, zoals vervangen bij artikel 4 van de wet van 18 juni 2018, wordt zelfs niet gepreciseerd dat het moet gaan om een overlijdensattest opgesteld door de arts die het overlijden heeft vastgesteld.

Deze zeer beperkte regeling staat in schrill contrast met hetgeen in de artikelen 19 tot 21 van het decreet van 16 januari 2004 wordt bepaald inzake het verlof tot crematie. Zo wordt in die artikelen geregeld wie de aanvraag tot toestemming ondertekent (artikel 20, § 1), wordt bepaald dat de toestemming sowieso wordt geweigerd als de overledene zijn voorkeur voor een andere wijze van lijkbezorging te kennen heeft gegeven (artikel 20, § 2) en wanneer de termijn van vierentwintig uur ingaat (artikel 20, § 3), en wordt in een beroepsprocedure voorzien (artikel 20, § 4). Ook blijkt uit artikel 21, § 1, van het decreet van 16 januari 2004 dat een attest is vereist van de behandelende geneesheer of de geneesheer die het overlijden heeft vastgesteld (eerste lid) en dat als de aanvraag het lijk van een in een gemeente van het Vlaamse Gewest overleden persoon betreft, en de behandelende geneesheer of de geneesheer die het overlijden heeft vastgesteld, heeft bevestigd dat het om een natuurlijk overlijden gaat, bijkomend het verslag vereist is van een beëdigd geneesheer die door de ambtenaar van de burgerlijke stand of door diens gemachtigde is aangesteld (tweede lid).

Op die wijze doet de ontworpen regeling een verschil in behandeling ontstaan tussen, enerzijds, een persoon die, na zijn overlijden, het voorwerp zal uitmaken van een verlof tot begraafing – en zijn familieleden – en, anderzijds, de persoon die, na zijn overlijden, het voorwerp zal uitmaken van een verlof tot crematie – en zijn familieleden. Niet alle voormelde

¹⁸ Zie opmerkingen 3.6 en 3.7.

¹⁹ Zonder te bepalen wanneer die termijn van vierentwintig uur ingaat.

verschilpunten lijken te kunnen worden verantwoord op basis van het gegeven dat in geval van crematie er achteraf geen opgraving en bijkomend onderzoek meer mogelijk zal zijn. Zo leidt, bijvoorbeeld, artikel 20, § 2, van het decreet van 16 januari 2004 ertoe dat er geen verlof tot crematie kan worden verleend wanneer zou blijken dat de overledene zijn voorkeur voor een andere wijze van lijkbezorging te kennen heeft gegeven. Ten aanzien van het verlof tot begraving wordt niet in een gelijkaardige waarborg voorzien.

Er zal dan ook moeten kunnen worden aangetoond dat de verschillen in behandeling die uit de ontworpen regeling – in vergelijking met die inzake het verlof tot crematie – voortvloeien, redelijk zijn verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Indien geen dergelijke verantwoording voorhanden is, moet de ontworpen regeling worden afgestemd op die van het verlof tot crematie.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

6. Naar luid van het ontworpen artikel 15*bis*, § 1, eerste lid, tweede zin, van het decreet van 16 januari 2004 mag de toestemming niet verleend worden voor een termijn van 24 uur is verstreken, “behalve in de gevallen die door politieverordeningen zijn bepaald”.

Om uitleg gevraagd over de draagwijdte van die uitzondering, heeft de gemachtigde verklaard “dat bij politieverordening de termijn van 24 uur kan worden ingekort. Deze (oude) bepaling blijft o.i. noodzakelijk om in het geval van uitzonderlijke noodsituaties preventieve maatregelen te kunnen nemen (rampen, besmettelijke ziektes, ioniserende stralingen – zie ook artikel 28 van het decreet van 16 januari 2004)”.

Het verdient aanbeveling om dit in de memorie van toelichting nader te verklaren.

7. Naar luid van het ontworpen artikel 15*bis*, § 3, van het decreet van 16 januari 2004 wordt, indien het overlijden plaatsvindt in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest of in het Waalse Gewest, met de toestemming tot begraving vermeld in de eerste paragraaf van die bepaling gelijkgesteld de machtiging die daarover wordt verleend door de overheid die in dat gewest bevoegd is om een toestemming tot begraving te verlenen.

Met toepassing van artikel 139 van de Grondwet oefenen het Parlement en de Regering van de Duitstalige Gemeenschap evenwel in het Duitse taalgebied de bevoegdheden uit van het Waalse Gewest inzake de begraafplaatsen en lijkbezorging.²⁰

Hierop gewezen verklaarde de gemachtigde:

²⁰ Artikel 1, eerste lid, 2°, van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 1 juni 2004 ‘betreffende de uitoefening door de Duitstalige Gemeenschap van sommige bevoegdheden van het Waalse Gewest inzake de ondergeschikte besturen’ en artikel 1, eerste lid, 2°, van het decreet van het Waalse Gewest van 27 mei 2004 ‘relatif à l’exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés’.

“Een alternatieve redactie van artikel 15*bis*, §3 die [hieraan] tegemoet zou kunnen komen (...), kan zijn: ‘Als voor de begraafing van een stoffelijk overschot van een persoon die overleden is in een gemeente van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, van het Franse taalgebied, of van het Duitse taalgebied een machtiging vereist is, wordt met de toestemming tot begraafing gelijkgesteld de machtiging die daartoe wordt verleend door de overheid die in dat taalgebied bevoegd is voor het verlenen van een toestemming tot begraafing.’”

Hiermee kan worden ingestemd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Frank BONTINCK

Jo BAERT