CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 74.777/4
du 27 novembre 2023

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'fixant les modalités d'établissement de la liste des sépultures d'importance historique locale'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 74.777/4
van 27 november 2023

over

een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'tot vaststelling van de modaliteiten voor het opmaken van de lijst van de graven met een plaatselijk historisch belang'

#LW-AGMXIBDDG-HEHHHVT#

Le 27 octobre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi et de la Formation professionnelle, de la Transition numérique et des Pouvoirs locaux à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'fixant les modalités d'établissement de la liste des sépultures d'importance historique locale'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 27 novembre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Géraldine ROSOUX et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier MINY, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Bernard BLERO.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 novembre 2023.

*

Op 27 oktober 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met werk en beroepsopleiding, digitalisering en de plaatselijke besturen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'tot vaststelling van de modaliteiten voor het opmaken van de lijst van de graven met een plaatselijk historisch belang'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 27 november 2023. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Géraldine ROSOUX en Dimitri YERNAULT, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Charles-Henri VAN HOVE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier MINY, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 november 2023.

*

‡LW-AGMXIBDDG-HEHHHVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 1er

1. Telle qu'elle est formulée, la définition de la « sépulture d'importance historique locale », en ce qu'il « peut » s'agir d'une sépulture à valeur patrimoniale au regard des intérêts visés à l'article 206, 1°, du Code bruxellois de l'aménagement du territoire du 9 avril 2004, semble entrer en contradiction avec l'article 2, alinéa 2, du projet qui, pour sa part, érige les intérêts énoncés à cet article 206, 1°, en critères généraux à remplir.

Interrogée sur ce point, la déléguée du Ministre a répondu ce qui suit :

> « L'article 1er, 4°, du projet d'arrêté distingue les sépultures à valeur patrimoniale au regard des intérêts visés à l'article 206, 1°, du CoBAT des sépultures de victimes de guerre, civiles ou militaires. Au final, il y a donc deux types de critères pour pouvoir identifier les sépultures d'importance historique locale : ceux qui relèvent de l'article 206,1°, du CoBAT et les autres se rapportant aux sépultures de victimes de guerre civiles ou militaires ».

Il convient toutefois de tenir compte de l'observation ci-après.

2. L'alinéa 2 prévoit que « [t]oute sépulture d'une victime de guerre, civile ou militaire, est une sépulture d'importance historique locale ».

Non seulement il n'y a pas lieu, dans une disposition reprenant des définitions, d'introduire des éléments normatifs [1], mais il convient plus fondamentalement d'observer que l'article 33, alinéa 2, de l'ordonnance du 29 novembre 2018 'sur les funérailles et sépultures' n'habilite pas le pouvoir exécutif à déterminer le contenu proprement dit de la liste des sépultures d'importance historique locale, mais uniquement les modalités d'établissement de celle-ci.

[1] Sur les définitions en général, voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations nos 95 à 104.

‡LW-AGMXIBDDG-HEHHHVT‡

En effet, l'article 33 de l'ordonnance du 29 novembre 2018 prévoit ce qui suit :

« Le collège des bourgmestre et échevins ou l'organe compétent de l'intercommunale établit une liste des sépultures d'importance historique locale qui peuvent être considérées comme des éléments du patrimoine immobilier. En cas de décès du titulaire et des bénéficiaires de la concession et en l'absence d'héritiers, les sépultures sont conservées et entretenues par l'autorité communale ou par l'organe compétent de l'intercommunale pendant trente ans. Ce délai peut être prorogé.

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale fixe les modalités d'établissement de la liste des sépultures d'importance historique locale ».

En l'absence d'une habilitation au Gouvernement en ce sens, l'alinéa 2, en ce qu'il énonce que toute sépulture d'une victime de guerre, civile ou militaire, constitue par définition une sépulture d'importance historique locale, sans se limiter à fixer un ou des critères en vue de la reprise de ce type de sépulture sur la liste, excède les limites de l'habilitation et n'est par conséquent pas admissible.

3. Compte tenu des explications de la déléguée du Ministre concernant l'alinéa 1er, 4°, celui-ci sera par ailleurs revu à la lumière de l'observation 2.

Article 2

1. Compte tenu de l'observation 3 sous l'article 1er et de la définition de la notion de « sépulture d'importance historique locale », à l'alinéa 2, les mots « au regard des intérêts énoncés à l'article 206, 1° du CoBAT » seront omis, ceux-ci ayant vocation à faire partie des éléments que doit comporter la définition précitée.

2. À l'alinéa 2, il convient de remplacer les mots « au moyen du modèle de fiche joint en annexe du présent arrêté » par les mots « au moyen du modèle de fiche figurant à l'annexe 1 ».

Article 3

L'article 33 de l'ordonnance du 29 novembre 2018 ne peut servir de fondement juridique à l'habilitation faite à la Direction du Patrimoine culturel de dresser, d'autorité, la liste des sépultures d'importance historique locale en cas d'inaction des autorités en principe compétentes.

En effet, cet article 33 prévoit, en son alinéa 1er, que c'est le collège des bourgmestre et échevins ou l'organe compétent de l'intercommunale qui établit la liste en question. L'article 33, alinéa 2, n'habilite quant à lui le Gouvernement qu'à fixer les modalités d'établissement de cette liste et ne prévoit pas que l'administration puisse se voir confier cette tâche en cas d'inaction du collège des bourgmestre et échevins ou de l'organe compétent de l'intercommunale.

‡LW-AGMXIBDDG-HEHHHVT‡

Par contre, rien ne s'oppose à ce que l'administration, en cas de carence des autorités compétentes, se voie confier le pouvoir d'établir un projet de liste des sépultures d'importance historique locale en vue de sa transmission au gestionnaire public, à charge pour le collège des bourgmestre et échevins ou l'organe compétent de l'intercommunale d'arrêter lui-même la liste.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

Article 4

Il convient de remplacer les mots « aux articles précédents » par les mots « à l'article 2 ».

Article 5

1. Dans la version française, il convient de remplacer les mots « Pour les sépultures », par les mots « Pour les concessions de sépulture ».

2. Dans la version française, il convient également de remplacer les mots « des sépultures d'importance historique locale » par les mots « visée à l'article 2 ».

Article 6

Comme l'a admis la déléguée du Ministre, l'alinéa 1er reproduit une règle déjà consacrée par l'article 33, alinéa 1er, de l'ordonnance du 29 novembre 2018.

Comme la section de législation l'a déjà rappelé, il y a lieu d'omettre des dispositions qui n'ont d'autre objet que de rappeler une disposition de force obligatoire supérieure, soit en la reproduisant, soit en la paraphrasant. En effet, pareil procédé peut induire en erreur sur la nature de la règle en question. Il donne par ailleurs à penser qu'il est au pouvoir de l'auteur du projet de modifier cette règle alors que ce pouvoir appartient au seul législateur.

Toutefois, si l'auteur du projet estime utile, dans un but de lisibilité du dispositif, de reproduire une norme de niveau hiérarchique supérieur, il lui appartient de le faire, afin d'éviter les inconvénients qui viennent d'être rappelés, en indiquant dans le texte qu'il s'agit du rappel de cette norme, à l'aide par exemple de la formule « Conformément à l'article 33 de l'ordonnance du 29 novembre 2018 sur les funérailles et sépultures ».

‡LW-AGMXIBDDG-HEHHHVT‡

ANNEXES

L'annexe 2 n'est pas mentionnée dans le dispositif. Interrogée sur la portée de cette annexe, la déléguée du Ministre a répondu ce qui suit :

> « En ce qui concerne les annexes et leur numérotation, il nous semble logique que l'annexe 2 ne soit pas mentionnée dans le texte de l'arrêté puisque sur le fond, aucune disposition de cet arrêté n'est obligée d'y faire référence. […]. À vrai dire, l'annexe 2 constitue davantage un complément d'information pour l'annexe 1. En tant que telle, l'annexe 2 n'a pas d'existence propre, elle dépend en fait de l'annexe 1 ».

Il en résulte que l'annexe 2 constituerait une sous-annexe à l'annexe 1. Bien que qualifiée de glossaire explicatif, l'annexe 2 ne comprend aucune définition, ni aucune explication des termes qui y sont repris et qui figurent déjà dans l'annexe 1, mais se limite à opérer un classement de ces termes en diverses colonnes.

Tel qu'il est conçu, le dispositif ne permet pas de comprendre la raison d'être de cette annexe 2 ni sa portée juridique. Si cette annexe est maintenue, le dispositif doit être revu pour y faire référence, en manière telle que la portée juridique de cette annexe soit déterminable. À défaut, l'annexe 2 sera omise.

*

‡LW-AGMXIBDDG-HEHHHVT‡

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 ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 1

1. De definitie van het begrip "graf met plaatselijk historisch belang" lijkt in haar huidige formulering, doordat het "kan" gaan om een graf met erfgoedwaarde zoals beschreven in artikel 206, 1°, van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening van 9 april 2004, strijdig te zijn met artikel 2, tweede lid, van het ontwerp, in welke bepaling van de in dat artikel 206, 1°, vermelde belangen algemene criteria gemaakt worden waaraan voldaan moet zijn.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> "L'article 1er, 4°, du projet d'arrêté distingue les sépultures à valeur patrimoniale au regard des intérêts visés à l'article 206, 1°, du CoBAT des sépultures de victimes de guerre, civiles ou militaires. Au final, il y a donc deux types de critères pour pouvoir identifier les sépultures d'importance historique locale: ceux qui relèvent de l'article 206, 1°, du CoBAT et les autres se rapportant aux sépultures de victimes de guerre civiles ou militaires."

Er dient evenwel rekening gehouden te worden met de hiernavolgende opmerking.

2. Luidens het tweede lid "[is e]lk graf van een oorlogsslachtoffer, burger of militair, (…) een graf met plaatselijk historisch belang".

Niet alleen is er geen grond om regelgevende elementen op te nemen in een bepaling die definities bevat,[1] maar belangrijker nog is dat opgemerkt dient te worden dat artikel 33, tweede lid, van de ordonnantie van 29 november 2018 'op de begraafplaatsen en de lijkbezorging' de uitvoerende macht niet machtigt tot het bepalen van de eigenlijke inhoud van de lijst van de graven met plaatselijk historisch belang, maar alleen van de nadere regels voor het opmaken van die lijst.

[1] Zie, wat definities in het algemeen betreft, *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbevelingen 95 tot 104.

‡LW-AGMXIBDDG-HEHHHVT‡

Artikel 33 van de ordonnantie van 29 november 2018 luidt immers als volgt:

"Het college van burgemeester en schepenen of het bevoegde orgaan van de intercommunale maakt een lijst van de graven met een plaatselijk historisch belang op, die als elementen van het onroerend vermogen beschouwd kunnen worden. Bij overlijden van de titularis en van de begunstigden van de concessie en in afwezigheid van erfgenamen, worden de graven gedurende dertig jaar bewaard en onderhouden door de gemeentelijke overheid of het bevoegde orgaan van de intercommunale. Die termijn kan worden verlengd.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering bepaalt de modaliteiten voor het opmaken van de lijst van de graven met een plaatselijk historisch belang."

Aangezien aan de Regering geen machtiging in die zin verleend is, reikt het tweede lid verder dan de beperkte machtiging waarover zij beschikt, doordat dit lid bepaalt dat elk graf van een oorlogsslachtoffer, ongeacht of het om een burgerlijk dan wel een militair oorlogsslachtoffer gaat, per definitie een graf met plaatselijk historisch belang is, en het zich er niet toe beperkt één of meer criteria te bepalen op grond waarvan dat soort graven in de lijst opgenomen mogen worden. Dat tweede lid kan bijgevolg niet aanvaard worden.

3. Gelet op de uitleg van de gemachtigde van de minister met betrekking tot het eerste lid, 4°, moet die bepaling bovendien in het licht van opmerking 2 herzien worden.

Artikel 2

1. Gelet op opmerking 3 bij artikel 1 en gelet op de definitie van het begrip "graf met plaatselijk historisch belang", moeten in het tweede lid de woorden ", volgens de bepalingen van artikel 206, 1°, van het BWRO" weggelaten worden, aangezien die woorden normaal gezien deel moeten uitmaken van de elementen die in de voornoemde definitie vervat moeten zijn.

2. In het tweede lid dienen de woorden "aan de hand van het modelformulier bijgevoegd in bijlage I bij dit besluit" vervangen te worden door de woorden "aan de hand van het modelformulier opgenomen in bijlage 1".

Artikel 3

Artikel 33 van de ordonnantie van 29 november 2018 kan niet als rechtsgrond dienen voor de machtiging die aan de Directie Cultureel Erfgoed verleend wordt om op eigen gezag de lijst op te maken van de graven met plaatselijk historisch belang ingeval de overheden die daarvoor in beginsel bevoegd zijn dat zelf niet doen.

In het eerste lid van dat artikel 33 wordt immers bepaald dat het college van burgemeester en schepenen of het bevoegde orgaan van de intercommunale de lijst in kwestie opmaakt. Artikel 33, tweede lid, zijnerzijds, machtigt de Regering slechts tot het bepalen van de nadere regels voor het opmaken van die lijst en bepaalt niet dat die taak aan de administratie toevertrouwd kan worden ingeval het college van burgemeester en schepenen of het bevoegd orgaan van de intercommunale die lijst niet opgemaakt heeft.

‡LW-AGMXIBDDG-HEHHHVT‡

Evenwel staat niets eraan in de weg dat, ingeval de bevoegde overheden tekortschieten, de administratie de bevoegdheid toegekend krijgt om een ontwerplijst op te maken van de graven met plaatselijk historisch belang met het oog op de overzending van die ontwerplijst aan de openbaar beheerder, maar ook in dat geval moet het college van burgemeester en schepenen of het bevoegd orgaan van de intercommunale zelf de lijst vaststellen.

De bepaling moet in het licht van deze opmerking herzien worden.

Artikel 4

De woorden "in de voorgaande artikelen" dienen vervangen te worden door de woorden "in artikel 2".

Artikel 5

1. In de Franse tekst dienen de woorden "Pour les sépultures" vervangen te worden door de woorden "Pour les concessions de sépulture".

2. Voorts dienen in de Franse tekst de woorden "des sépultures d'importance historique locale" vervangen te worden door de woorden "visée à l'article 2".

Artikel 6

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat het eerste lid een regel bevat die reeds vervat is in artikel 33, eerste lid, van de ordonnantie van 29 november 2018.

Zoals de afdeling Wetgeving al eerder opgemerkt heeft, moeten bepalingen die alleen maar een hogere norm in herinnering brengen door die over te nemen of te parafraseren, weggelaten worden. Een dergelijke werkwijze kan immers verwarring doen ontstaan over de aard van de regel in kwestie. Ze wekt bovendien de indruk dat het aan de steller van het ontwerp toekomt om die regel te wijzigen, terwijl die bevoegdheid uitsluitend aan de ordonnantiegever toebehoort.

Indien de steller van het ontwerp echter oordeelt dat het voor de leesbaarheid van het dispositief nuttig is een norm van een hogere rangorde over te nemen, moet hij, wil hij aan de bovengenoemde bezwaren tegemoetkomen, daarbij in de tekst aangeven dat het gaat om een in herinnering brengen van die norm, bijvoorbeeld door te werken met de formule "Overeenkomstig artikel 33 van de ordonnantie van 29 november 2018 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging".

‡LW-AGMXIBDDG-HEHHHVT‡

BIJLAGEN

In het dispositief wordt geen melding gemaakt van bijlage 2. Op de vraag wat de draagwijdte is van die bijlage heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> "En ce qui concerne les annexes et leur numérotation, il nous semble logique que l'annexe 2 ne soit pas mentionnée dans le texte de l'arrêté puisque sur le fond, aucune disposition de cet arrêté n'est obligée d'y faire référence. (…). À vrai dire, l'annexe 2 constitue davantage un complément d'information pour l'annexe 1. En tant que telle, l'annexe 2 n'a pas d'existence propre, elle dépend en fait de l'annexe 1."

Daaruit volgt dat bijlage 2 een subbijlage bij bijlage 1 zou vormen. Hoewel bijlage 2 een verklarende woordenlijst genoemd wordt, wordt daarin geen enkele definitie gegeven en worden de daarin opgenomen termen die reeds in bijlage 1 vervat zijn, evenmin uitgelegd, maar worden die termen enkel in verschillende kolommen gerangschikt.

Zoals het dispositief opgevat is, is het niet duidelijk wat de bestaansreden van die bijlage 2 is en evenmin wat de juridische draagwijdte ervan is. Indien die bijlage behouden wordt, moet het dispositief aldus herzien worden dat daarin naar die bijlage verwezen wordt, zodat bepaald kan worden wat de juridische draagwijdte van die bijlage is. Zo niet, moet bijlage 2 weggelaten worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE Bernard BLERO

‡LW-AGMXIBDDG-HEHHHVT‡