

Rolnummer 3067
Arrest nr. 132/2005 van 19 juli 2005

ARREST

In zake : het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van de artikelen 2 en 4 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 16 januari 2004 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging, ingesteld door de n.v. Sophia Group en anderen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, A. Alen en J.-P. Moerman, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 28 juli 2004 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 29 juli 2004, hebben de n.v. Sophia Group, met maatschappelijke zetel te 1930 Zaventem, Excelsiorlaan 23, de n.v. Crematorium Brugge, met maatschappelijke zetel te 1930 Zaventem, Excelsiorlaan 23, de n.v. Crematorium Hasselt, met maatschappelijke zetel te 1930 Zaventem, Excelsiorlaan 23, en de n.v. Crematorium Vilvoorde, met maatschappelijke zetel te 1930 Zaventem, Excelsiorlaan 23, beroep tot gedeeltelijke vernietiging ingesteld van de artikelen 2 en 4 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 16 januari 2004 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 10 februari 2004, tweede editie).

De Vlaamse Regering heeft een memorie ingediend, de verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de Vlaamse Regering heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 22 juni 2005 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. N. Goossens, advocaat bij de balie te Antwerpen, en Mr. P. Peeters, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen;
 - . Mr. B. Staelens, advocaat bij de balie te Brugge, voor de Vlaamse Regering;
- hebben de rechters-verslaggevers M. Bossuyt en R. Henneuse verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. In rechte

- A -

A.1.1. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van artikel 2, tweede lid, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 16 januari 2004 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging, alsook van de artikelen 2, derde en vierde lid, en 4, eerste en derde lid, van dat decreet, doordat die bepalingen de oprichting en het beheer van crematoria voorbehouden aan een gemeente of een intergemeentelijk samenwerkingsverband.

A.1.2. De tweede, de derde en de vierde verzoekende partij zijn als naamloze vennootschap sedert meer dan vijftien jaar uitbaters van crematoria. De eerste verzoekende partij is de meerderheidsaandeelhouder van de vierde verzoekende partij, die op haar beurt meerderheidsaandeelhouder is van de tweede en de derde verzoekende partij.

Nadat de wet van 20 september 1998 had bepaald dat enkel een gemeente of een vereniging van gemeenten een crematorium kan oprichten en beheren, hebben de verzoekende partijen initiatieven genomen om met omliggende gemeenten gemengde intercommunales op te richten. De onderhandelingen werden stopgezet nadat het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking de oprichting van gemengde intercommunales had verboden. Vervolgens hebben de tweede, de derde en de vierde verzoekende partij overeenkomsten gesloten met een gemeente of een intercommunale die ertoe strekken hun installaties en ruimten ter beschikking te stellen van de stad of de intercommunale, met het oog op gebruik, beheer en controle ervan door deze laatste.

A.1.3. Hoewel de verzoekende partijen op die wijze betrokken blijven bij het crematoriumgebeuren, vorderen zij de vernietiging van de decretale regeling die de oprichting en het beheer van crematoria voorbehoudt aan gemeenten of aan intergemeentelijke samenwerkingsverbanden. Die regeling raakt rechtstreeks hun maatschappelijk doel, nu hun taak wordt gereduceerd tot het louter ter beschikking stellen en onderhouden van de installaties voor crematie, en de zelfstandige uitbating van crematoria door privé-personen onmogelijk wordt gemaakt. De eerste verzoekende partij voert aan dat het bestreden decreet haar belet om verder te investeren in crematoria op de Belgische markt.

A.1.4. Het enige middel is afgeleid uit een schending van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid en met de artikelen 43, 49 en 86, lid 2, van het E.G.-Verdrag.

A.1.5. Overeenkomstig artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en overeenkomstig de rechtspraak van het Hof volgens welke die bepaling geldt voor alle gewestelijke aangelegenheden, moeten de gewesten hun bevoegdheden inzake de begraafplaatsen en de lijkbezorging uitoefenen met inachtneming van de vrijheid van handel en nijverheid en van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet en door of krachtens de internationale verdragen.

A.1.6. De bestreden bepalingen kennen het monopolie van de oprichting en het beheer van de crematoria toe aan de gemeenten en de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden. Doordat de private vennootschappen ingevolge het decreet van 6 juli 2001 niet langer mogen deelnemen aan intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, worden zij verhinderd om nog langer een crematorium op te richten of te beheren en wordt op onevenredige wijze de vrijheid van handel en nijverheid beperkt.

A.1.7. Uit de totstandkoming van het bestreden decreet blijkt dat de keuze om de oprichting en het beheer van crematoria voor te behouden aan de gemeenten en de verenigingen van gemeenten werd ingegeven door de bekommernis om misbruik in de sector ongedaan te maken en respect voor de overledene te waarborgen.

Die doelstelling van algemeen belang kon ook worden bereikt door een systeem waarbij de privé-inbreng in de oprichting en het beheer van crematoria niet geheel wordt uitgesloten en waarbij een sluitend systeem van toezicht wordt ingesteld. De verzoekende partijen zien niet in waarom private uitbaters van crematoria en hun personeelsleden minder garanties zouden bieden inzake eerbied voor de overledenen en voorkoming van misbruiken dan gemeenten en hun ambtenaren. De verzoekende partijen constateren overigens dat het decreet geen vorm om extern toezicht op de gemeenten instelt en dus op dat vlak geen afdoende waarborgen biedt. Zij wijzen tevens erop dat het monopolie inzake de crematoria niet werd uitgebreid tot andere diensten met betrekking tot de lijkbezorging die worden verleend door private personen of vennootschappen, hoewel ook daar respect voor de overleden persoon en het voorkomen van misbruiken moeten worden beoogd.

A.1.8. In artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen wordt de gewesten ook opgedragen « het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen » te respecteren.

Tot dat kader behoren ook de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening zoals opgenomen in de artikelen 43 en 49 van het E.G.-Verdrag. Een beperking van die vrijheden is volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie maar mogelijk indien de maatregel zijn rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang, geschikt is ter verwezenlijking van het nagestreefde doel en niet verder gaat dan nodig voor het bereiken van dat doel. Zoals hiervoor is uiteengezet, beantwoorden de bestreden bepalingen daar niet aan en werden redelijke alternatieven waarbij de privé-sector niet wordt uitgesloten uit het crematoriumgebeuren, niet in aanmerking genomen.

Ter verdediging van de bestreden regeling stelt de decreetgever dat het bestuur bij onzorgvuldig optreden ter verantwoording kan worden geroepen. Er kan echter ook ten aanzien van private uitbaters van crematoria een efficiënt toezichtstelsel worden georganiseerd.

A.1.9. Ten slotte menen de verzoekende partijen dat de bestreden regeling ook strijdig is met artikel 86, lid 2, van het E.G.-Verdrag, volgens hetwelk ook de ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang onder de regels van het Verdrag vallen, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing ervan de hun toevertrouwde taak niet verhindert. Ook hier is vereist dat de beperking van de mededinging niet verder gaat dan het nagestreefde doel vereist, wat zoals hiervoor is uiteengezet, niet het geval is.

De exclusieve uitbating door de overheid verhindert ook het handelsverkeer tussen de lidstaten in de sector van de crematoria en is in die mate ook strijdig met het belang van de Europese Gemeenschap.

A.2.1. De Vlaamse Regering betwist in hoofdorde de ontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging.

Wat de bezwaren tegen artikel 2, tweede lid, van het decreet van 16 januari 2004 betreft, merkt de Vlaamse Regering op dat het decreet de voorheen bestaande federale regeling overneemt, zodat een eventuele vernietiging van de bestreden bepalingen de verzoekende partijen niets oplevert en ze derhalve geen belang hebben bij het ingestelde beroep. Verder preciseren de onderscheiden verzoekende partijen niet duidelijk hun persoonlijk belang.

Ten aanzien van de gevorderde vernietiging van artikel 2, derde en vierde lid, en van artikel 4, eerste en derde lid, van het decreet, werpt de Vlaamse Regering op dat die bepalingen de verzoekende partijen niet rechtstreeks en ongunstig raken, zodat ze niet zouden beschikken over het rechtens vereiste belang. Verder bevat het middel ten aanzien van die bepalingen geen duidelijke uiteenzetting van de grieven zodat het beroep ertegen ook om die reden onontvankelijk is.

A.2.2. Ten gronde voert de Vlaamse Regering aan dat beperkingen op de vrijheid van handel en nijverheid mogelijk zijn indien zij worden verantwoord door dwingende vereisten van algemeen belang en voor zover zij niet onevenredig zijn met de nagestreefde doelstellingen.

A.2.3. Ter verantwoording van de bestreden bepaling die de oprichting en het beheer van crematoria toevertrouwt aan gemeenten of gemeentelijke samenwerkingsverbanden, voert de Regering aan dat die keuze is ingegeven door het respect voor de overledenen en door de bekommernis om mistoestanden die zich in het verleden in privé-crematoria hebben voorgedaan te vermijden. Die keuze sluit ook aan bij de traditie om de kerntaken inzake de lijkbezorging en de begraafplaatsen aan de overheid toe te vertrouwen, nu het gaat om taken van algemeen belang die ook verband houden met de openbare orde.

Het toevertrouwen van die taken aan de overheid kan op de meest adequate wijze de doelstellingen van de decreetgever verwezenlijken. Enkel bij openbare rechtspersonen kan de belangeloze dienstverlening centraal staan. Wanneer de overheid haar taken niet naar behoren uitvoert, kan ze te allen tijde ter verantwoording worden geroepen. Zowel het bestreden decreet als de algemene bepalingen die het toezicht op de gemeenten regelen voorzien daartoe in de nodige controlemechanismen.

De bestreden maatregel is niet onevenredig met de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen, nu de rol van de overheid wordt beperkt tot de kerntaken die in direct verband staan met de lijkverbranding. Het is niet de bedoeling dat de overheid alle taken betreffende de uitvaart op zich neemt.

A.2.4. In zoverre het enige middel een schending aanvoert van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, in samenhang gelezen met de artikelen 43, 49 en 86, lid 2, van het E.G.-Verdrag, is het volgens de Vlaamse Regering niet ontvankelijk. De vermelde verdragsbepalingen vereisen immers een aanknopingspunt met het tot stand brengen van de interne markt en vinden geen toepassing op situaties die zich voordoen binnen één lidstaat en die geen grensoverschrijdend karakter hebben.

A.2.5. Indien het Hof van oordeel zou zijn dat de bedoelde verdragsbepalingen *in casu* wel toepassing vinden, dan is de bestreden bepaling bestaanbaar met de artikelen 43 en 49 van het E.G.-Verdrag, nu zij zonder onderscheid van nationaliteit wordt toegepast, rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang, geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder gaat dan nodig om dat doel te bereiken.

Ten aanzien van de beweere schending van artikel 86, lid 2, van het E.G.-Verdrag merkt de Vlaamse Regering op dat die bepaling een uitzondering vormt op de algemene regeling inzake mededinging vervat in de artikelen 81 en volgende van het Verdrag. De verzoekende partijen moeten eerst aantonen dat er inbreuk is op het mededingingsrecht vooraleer de toepassing van artikel 86, lid 2, kan worden onderzocht. Nu de verzoekende partijen dit nalaten, is het middel op dat punt onontvankelijk, of minstens ongegrond.

A.2.6. Het standpunt van de verzoekende partijen dat er een discriminatie zou bestaan tussen, enerzijds, de verzoekende partijen wier vrijheid van handel en nijverheid wordt beperkt en, anderzijds, andere privé-ondernemingen zoals begrafenisondernemers, uitbaters van rouwkamers en ziekenhuizen, die ten volle die vrijheid zouden genieten, kan volgens de Vlaamse Regering niet worden gevolgd, nu de beide categorieën van ondernemingen niet vergelijkbaar zijn. Terwijl de teraardebestelling en de crematie behoren tot de kernactiviteiten van de lijkbezorging, behoren de door de verzoekende partijen aangehaalde activiteiten tot de voorbereidende fase, zodat de decreetgever ten aanzien van die activiteiten in een verschillende regeling mocht voorzien.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepalingen

B.1.1. De verzoekende partijen vorderen de gedeeltelijke vernietiging van de artikelen 2 en 4 van het Vlaamse decreet van 16 januari 2004 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging.

B.1.2. Artikel 2 van het decreet luidt :

« Iedere gemeente moet over ten minste één begraafplaats beschikken. Meerdere gemeenten kunnen zich evenwel verenigen om over een gemeenschappelijke begraafplaats te beschikken.

Enkel een gemeente of een intergemeentelijk samenwerkingsverband kan een crematorium oprichten en beheren.

Iedere begraafplaats en ieder intergemeentelijk crematorium moet over een urnenveld, een strooiweide en een columbarium beschikken.

In afwijking van het voorgaande lid, kan evenwel tussen de gemeente die een begraafplaats beheert en het intergemeentelijk samenwerkingsverband dat een aangrenzend intergemeentelijk crematorium beheert een overeenkomst worden afgesloten waarin bepaald wordt dat het urnenveld, de strooiweide en het columbarium van de gemeentelijke begraafplaats ter beschikking van het aangrenzende intergemeentelijke crematorium wordt gesteld.

Behoudens het verlenen van een concessie, is de begraaving van een stoffelijk overschot of de begraaving van een asurn of de bijzetting ervan in een columbarium op de gemeentelijke of intergemeentelijke begraafplaats kosteloos voor de personen die ingeschreven zijn in de bevolkingsregisters, het vreemdelingen- of wachtregister van de gemeente, respectievelijk de gemeenten die deel uitmaken van het intergemeentelijke samenwerkingsverband. Dit geldt eveneens voor de uitstrooiing van de as ».

Artikel 4 bepaalt :

« Gemeentelijke begraafplaatsen en crematoria vallen onder het gezag, de politie en het toezicht van de gemeenteoverheden, die ervoor zorgen dat er geen wanorde heerst, dat er geen handelingen in strijd met de eerbied voor de doden worden verricht en dat het ontgraven enkel kan met toestemming.

De Vlaamse Regering bepaalt de andere regelen inzake opgravingen.

Op de intergemeentelijke begraafplaatsen en in de intergemeentelijke crematoria worden de in het eerste lid bedoelde bevoegdheden uitgeoefend door de overheid van de gemeente waar de begraafplaats of het crematorium ligt ».

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging

B.2.1. De Vlaamse Regering betwist het belang van de verzoekende partijen bij het beroep tot vernietiging : enerzijds, zou het nadeel dat de verzoekers beweren te lijden niet voortvloeien uit de bestreden decretale bepalingen maar uit eerder tot stand gekomen wettelijke maatregelen; anderzijds, zouden de verzoekende partijen hun belang niet voldoende precies omschrijven.

Subsidiair meent de Vlaamse Regering dat het beroep tot vernietiging niet ontvankelijk is in zoverre het betrekking heeft op artikel 2, derde en vierde lid, en op artikel 4, eerste en derde lid, nu tegen die bepalingen geen middelen worden aangevoerd.

B.2.2. De verzoekende partijen zijn alle naamloze vennootschappen die als derden direct of indirect betrokken zijn bij het beheer van een crematorium. Ze voeren aan dat ze als private ondernemingen rechtstreeks en ongunstig worden geraakt door de bestreden bepalingen die de oprichting en het beheer van een crematorium voorbehouden aan de lokale publieke overheid.

B.2.3. Volgens artikel 1 van de wet van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging, zoals gewijzigd bij de wet van 20 september 1998, kan enkel een gemeente of een vereniging van gemeenten een crematorium oprichten en beheren.

Door de bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen werd de bevoegdheid inzake begraafplaatsen en lijkbezorging overgeheveld naar de gewesten met ingang van 1 januari 2002.

Het feit dat de decreetgever voor het Vlaamse Gewest een bestaande wettelijke regeling bestendigt, ontnemt de verzoekers niet hun belang, nu juist het behoud van de voorheen bestaande toestand het voorwerp is van hun kritiek.

B.2.4. De exceptie wordt verworpen.

B.2.5. Wat de omvang van het beroep tot vernietiging betreft, stelt het Hof vast dat enkel middelen worden aangevoerd tegen artikel 2, tweede lid, van het bestreden decreet en dat de vernietiging van de andere bepalingen slechts wordt gevorderd in zoverre ze onlosmakelijk met de eerstgenoemde bepaling zijn verbonden, zodat ze niet afzonderlijk moeten worden getoetst.

Ten gronde

B.3. Het enige middel is afgeleid uit een schending van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid en met de artikelen 43, 49 en 86, lid 2, van het E.G.-Verdrag.

B.4.1. Krachtens artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals vervangen bij de bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen, zijn de gewesten met ingang van 1 januari 2002 bevoegd voor de begraafplaatsen en de lijkbezorging. Die bevoegdheid werd aan de gewesten overgedragen vanwege haar samenhang met de gemeentelijke taken.

B.4.2. Volgens artikel 6, § 1, VI, derde lid, van dezelfde bijzondere wet oefenen de gewesten hun bevoegdheden in economische aangelegenheden uit met inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen. Met die bevoegdheidsbeperkende bepaling dienen de gewesten eveneens rekening te houden wanneer zij de aangelegenheid van de begraafplaatsen en de lijkbezorging regelen.

B.4.3. De in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde vrijheid van handel en nijverheid kan niet als een absolute vrijheid worden opgevat. De bevoegde wetgever kan ertoe worden gebracht – zij het in de economische sector of in andere sectoren – de handelingsvrijheid van personen of ondernemingen te beperken, wat noodzakelijkerwijze een weerslag zal hebben op de vrijheid van handel en nijverheid. De gewesten zouden de vrijheid van handel en nijverheid slechts schenden, indien zij die vrijheid zouden beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking kennelijk onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel of aan het beginsel op zodanige wijze afbreuk zou doen dat de economische en monetaire unie erdoor in het gedrang komt.

B.5.1. Het Vlaamse decreet van 16 januari 2004 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging knoopt aan bij de basisbeginselen vervat in de wet van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging.

Het bestreden artikel 2, tweede lid, hangt samen met artikel 16, § 1, van het decreet, volgens hetwelk alleen op gemeentelijke of intergemeentelijke begraafplaatsen mag worden begraven, en met artikel 2, derde lid, dat stelt dat iedere begraafplaats en ieder intergemeentelijk crematorium moet beschikken over een urnenveld, een strooiweide en een columbarium. Voorts stelt artikel 4 dat de gemeentelijke begraafplaatsen vallen onder het gezag, de politie en het toezicht van de gemeenteverhuden, die ervoor zorgen dat er geen wanorde heerst, dat er geen handelingen in strijd met de eerbied voor de doden worden verricht en dat het ontgraven enkel kan met toestemming.

B.5.2. Uit het geheel van de parlementaire voorbereiding blijkt dat de decreetgever, net zoals de wetgever voordien, het beheer van de begraafplaatsen en de crematoria opvat als een openbare dienst die aan eenieder op gelijke wijze ter beschikking dient te worden gesteld. De decreetgever was van oordeel dat de eerbied voor de overledenen en hun nabestaanden en het neutraal karakter van de begraafplaatsen het best konden worden gewaarborgd door de lokale publieke overheid (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2003-2004, nr. 1864/1, pp. 3-5; nr. 1864/7, pp. 4-5).

Specifiek wat de crematoria betreft, heeft de decreetgever het zelfstandige private initiatief geweerd om misbruiken die in het verleden waren vastgesteld uit te schakelen (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2003-2004, nr. 1864/1, p. 5). Hij beklemtoonde dat, wanneer een publieke overheid een opdracht niet met het nodige respect voltooit, ze altijd ter verantwoording kan worden geroepen (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2003-2004, nr. 1864/7, pp. 5 en 9).

B.5.3. De ten aanzien van de crematoria genomen maatregelen beogen het algemeen belang te dienen. Het bestreden artikel 2, tweede lid, van het decreet van 16 januari 2004 zou slechts een schending inhouden van de door de verzoekende partijen aangevoerde bepalingen indien het tot gevolgen zou leiden die onevenredig zijn met de door de decreetgever nagestreefde wettige doelstellingen.

B.5.4. Volgens de parlementaire voorbereiding van het bestreden decreet bevat het door de lokale overheid te beheren crematorium, naast een technisch gedeelte voor de eigenlijke lijkverbranding, een ontvangst- en wachtlokaal voor de nabestaanden, een lokaal voor de plechtigheid en een lokaal voor de overhandiging van de as. Al wat in die ruimtes en lokalen plaatsvindt en de verantwoordelijkheid ervoor behoren tot het beheer. In ieder geval zijn de ontvangst van het lijk, de eigenlijke verbranding en de overhandiging van de as activiteiten die elk crematorium met eigen middelen en eigen personeel moet uitvoeren (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2003-2004, nr. 1864/1, p. 5; nr. 1864/7, pp. 5 en 10).

B.5.5. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat alleen de kerntaken van de crematie en wat daarbij onmiddellijk aansluit, tot de publieke verantwoordelijkheid behoren, zodat er ruimte blijft voor privaat initiatief met betrekking tot de andere aspecten van de lijkbezorging. Bovendien stelt de decreetgever uitdrukkelijk dat voor de concrete en operationele invulling

van het beheer van een crematorium afspraken met private ondernemingen mogelijk zijn (*ibid.*). In die omstandigheden kan niet staande worden gehouden dat de vrijheid van handel en nijverheid op onevenredige wijze zou zijn beperkt.

B.5.6. Volgens de verzoekende partijen had de decreetgever om misbruiken in de private crematoria tegen te gaan ook kunnen opteren voor een verstrenging van het toezicht, zonder het zelfstandig privaats initiatief bij hun oprichting en beheer uit te schakelen. Niets stelt het Hof echter ertoe in staat met zekerheid te stellen dat de door de verzoekende partijen gesuggereerde alternatieve maatregelen het mogelijk hadden gemaakt de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen te bereiken. Het staat niet aan het Hof de keuze van de decreetgever af te keuren, wanneer die verantwoord is door overwegingen die niet kennelijk onredelijk zijn.

B.6.1. De verzoekende partijen voeren tevens aan dat de bestreden bepalingen een schending inhouden van artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 43, 49 en 86, lid 2, van het E.G.-Verdrag.

B.6.2. Volgens artikel 43 van het E.G.-Verdrag zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Overeenkomstig artikel 49 zijn beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een ander land zijn gevestigd dan dat waarin degene is gevestigd ten behoeve van wie de dienst wordt verricht.

B.6.3. De verzoekende ondernemingen zijn vennootschappen naar Belgisch recht, in België gevestigd, die zich erover beklagen dat zij geen private crematoria kunnen oprichten en beheren op het grondgebied van het Vlaamse Gewest. Nu die rechtsverhoudingen volledig zijn gesitueerd binnen de interne sfeer van een lidstaat, kunnen de verzoekers zich niet beroepen op de vermelde artikelen 43 en 49.

B.6.4. Volgens artikel 86, lid 2, van het E.G.-Verdrag vallen de ondernemingen die zijn belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie onder de regels van dat Verdrag, met name onder de

mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.

B.6.5. Zoals hiervoor is uiteengezet, heeft de decreetgever het eigenlijke crematiegebeuren niet aan ondernemingen overgelaten maar aan de lokale overheid toevertrouwd omdat de lijkverbranding, net als de teraardebestelling, wordt beschouwd als een taak van algemeen belang die door de publieke overheid moet worden uitgevoerd.

B.6.6. De gemeenten of intergemeentelijke samenwerkingsverbanden die een crematorium oprichten of beheren, kunnen niet worden beschouwd als ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang in die zin van artikel 86, lid 2, van het E.G.-Verdrag, zodat die bepaling *in casu* geen toepassing vindt.

B.7.1. Ten slotte voeren de verzoekende partijen nog aan dat de bestreden bepaling een niet verantwoord verschil in behandeling instelt binnen de categorie van private ondernemingen in zoverre dat private ondernemingen wel werkzaam kunnen zijn als onder meer begrafenisondernemer of uitbater van rouwkamers, maar niet zelfstandig een crematorium mogen oprichten of beheren.

B.7.2. Zoals reeds is vermeld, moet de crematie, net zoals de teraardebestelling, worden beschouwd als een taak van algemeen belang, waardoor die activiteit zich wezenlijk onderscheidt van de andere aspecten van het uitvaartgebeuren, die wel door private ondernemingen kunnen worden geregeld. Het door de verzoekers aangeklaagde verschil in behandeling berust op een objectief criterium en is, zoals uiteengezet in B.5.5, niet onevenredig met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.

B.8. Het enige middel kan niet worden aangenomen.

Om die redenen,

het Hof,

verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 19 juli 2005.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts