

Rolnummer 5017
Arrest nr. 184/2011 van 8 december 2011

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van basisallocatie 10.005.28.01.63.21 van de ordonnantie van 14 december 2009 houdende de Algemene Uitgavenbegroting van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het begrotingsjaar 2010, ingesteld door de vzw « Vlaams Komitee voor Brussel ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 16 augustus 2010 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 17 augustus 2010, is beroep tot vernietiging ingesteld van basisallocatie 10.005.28.01.63.21 van de ordonnantie van 14 december 2009 houdende de Algemene Uitgavenbegroting van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het begrotingsjaar 2010 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 18 februari 2010) door de vzw « Vlaams Komitee voor Brussel », met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Drukpersstraat 20.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering en de Vlaamse Regering hebben memories ingediend, de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de Vlaamse Regering heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 22 maart 2011 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 5 april 2011, na het Brussels Hoofdstedelijke Gewest, vertegenwoordigd door zijn minister-president, uitgenodigd te hebben zich ter terechtzitting nader te verklaren over de kwestie van de ontvankelijkheid van zijn memorie, opgeworpen door de Vlaamse Regering in haar memorie van wederantwoord.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering heeft schriftelijke opmerkingen ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 5 april 2011 :

- zijn verschenen :

. Mr. J. Flo, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij;

. Mr. J. Sautois en Mr. R. Van Melsen *loco* Mr. M. Uyttendaele en Mr. A. Feyt, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Brusselse Hoofdstedelijke Regering;

. Mr. B. Martel *loco* Mr. P. Van Orshoven, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

Bij beschikking van 14 juli 2011 heeft het Hof de debatten heropend en de dag van de terechtzitting bepaald op 13 september 2011.

Op de openbare terechtzitting van 13 september 2011 :

- zijn verschenen :

. Mr. J. Flo, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij;

. Mr. J. Sautois *loco* Mr. M. Uyttendaele en Mr. A. Feyt, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Brusselse Hoofdstedelijke Regering;

. Mr. P. Van Orshoven, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul 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 Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Wat de ontvankelijkheid betreft

A.1.1. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voert allereerst aan dat de beslissing om een beroep in te stellen, niet door het bevoegde orgaan van de rechtspersoon is genomen. Uit artikel 12 van de statuten van de verzoekende partij zou blijken dat de raad van bestuur steeds optreedt als college, terwijl uit artikel 14 van dezelfde statuten blijkt dat die raad van bestuur zeven leden telt, van wie er vier aanwezig dienen te zijn om rechtsgeldig te kunnen beraadslagen. Aangezien het beroep tot vernietiging slechts zou zijn ondertekend door twee bestuurders, zou bijgevolg niet blijken dat de beslissing door het vereiste orgaan is genomen.

A.1.2. De verzoekende partij zet uiteen dat de bevoegdheid om een vereniging in rechte te vertegenwoordigen krachtens artikel 13 van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen kan worden opgedragen aan één of meer personen en dat een dergelijke beslissing mits publicatie tegenwerpbaar is. Een dergelijke beslissing zou op 16 december 2004 zijn genomen ten aanzien van onder andere de twee bestuurders die het verzoekschrift hebben ondertekend.

A.2.1. Ten tweede voert de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan dat het onderhavige beroep neerkomt op een *actio popularis*. Blijkens artikel 1 van de statuten van de verzoekende partij heeft zij als doel in het hoofdstedelijk gebied Brussel het Vlaamse leven te vrijwaren en te bevorderen en daartoe verschillende geledingen van de Vlaamse Beweging te groeperen en te vertegenwoordigen. Dat statutaire doel zou niet van bijzondere aard zijn, aangezien het geen bijzondere opdrachten en doelstellingen omvat om dat doel te verwezenlijken.

Tevens zou de verzoekende partij zich in de plaats van de Vlaamse Gemeenschap stellen om te beslissen over de opportuniteit van het instellen van een beroep tegen een ordonnantie die beweerdelijk de belangen van haar eigen gemeenschap zou benadelen, terwijl artikel 2 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof de organen van de gemeenschappen zelf de bevoegdheid toekent om de belangen eigen aan de collectiviteit te verdedigen. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering wijst erop dat de Vlaamse Gemeenschap heeft beslist om zelf geen beroep in te stellen tegen de bestreden basisallocatie.

Daarnaast zou de verzoekende partij niet aantonen dat zij door de bestreden bepaling rechtstreeks en ongunstig wordt geraakt. De bestreden bepaling zou immers ertoe zijn beperkt budgetten aan de gemeenten toe te kennen om infrastructuren te creëren en zou op geen enkele manier de verzoekende partij beletten om het

Vlaamse leven in Brussel te vrijwaren. Bovendien is het de gemeenten niet toegestaan bij het gebruik van de budgetten een onderscheid te maken tussen Vlaamse en Franstalige kinderdagverblijven. De kinderdagverblijven van beide gemeenschappen zouden veeleer worden bevorderd dan benadeeld en uit de feiten zou blijken dat 34,33 pct. van het effectief door de gemeenten toegekende geld naar Vlaamse kinderdagverblijven is gegaan.

A.2.2. De verzoekende partij stelt dat, gelet op haar doelstelling om het Vlaamse leven in Brussel te bevorderen - een doelstelling die overigens onderscheiden zou zijn van het algemeen belang en dus wel degelijk van bijzondere aard zou zijn - zij er belang bij heeft de bevoegdheidsoverschrijding door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, te laten vernietigen, zodat de bevoegdheden ter zake van de Vlaamse Gemeenschap worden gevrijwaard. De verzoekende partij heeft in haar midden een juridische werkgroep opgericht die zich richt op het beschermen van de rechten van Vlamingen in het hoofdstedelijk gebied. Die juridische werkgroep zou reeds tal van ontvankelijk verklaarde beroepen hebben ingediend bij de Raad van State.

Daarnaast merkt de verzoekende partij op dat de Vlaamse Regering is tussengekomen in de onderhavige procedure en zich heeft aangesloten bij haar standpunt. Ook indien de Vlaamse Regering dat niet zou hebben gedaan, zou een vereniging die de rechten van de Vlamingen in Brussel tracht te vrijwaren, er overigens alle belang bij hebben dat de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap in Brussel niet worden geïnsurpeerd door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. De verzoekende partij benadrukt dat ze in dat kader geen discriminatie tussen Vlaamse en Franstalige kinderdagverblijven aanvoert, maar een ontnemen van de bevoegdheden die toekomen aan de Franse Gemeenschapscommissie en aan de Vlaamse Gemeenschap. Dat de beide gemeenschappen bevoegdheden uitoefenen in Brussel, is het gevolg van een grondwettelijk verankerd politiek compromis. Het afsnijden van de Vlamingen in Brussel van de Vlamingen buiten Brussel zou wel degelijk het Vlaamse leven in Brussel benadelen.

A.3. De Vlaamse Regering betoogt dat de memorie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest niet ontvankelijk is, aangezien zij niet is ingediend namens de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, maar namens het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, vertegenwoordigd door zijn minister-president. Die gang van zaken zou in strijd zijn met artikel 85 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, dat aan een limitatief aantal opgesomde rechtspersonen toestaat om een memorie in te dienen. De gewesten zelf noch de alleen handelende ministers-presidenten ervan zouden over die bevoegdheid beschikken. Ook zou *in casu* geen toepassing kunnen worden gemaakt van de rechtspraak die het voldoende acht dat de beslissing om een memorie in te dienen, door de betrokken regering is genomen, aangezien in de zaken waarin die rechtspraak werd gevestigd, de betrokken gemeenschap of het betrokken gewest werd vertegenwoordigd door haar regering, terwijl het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest *in casu* slechts wordt vertegenwoordigd door zijn minister-president.

Wat het middel betreft

A.4.1. De verzoekende partij voert aan dat de bestreden basisallocatie in strijd is met artikel 5, § 1, II, en artikel 6, § 1, VIII, 9° en 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, toepasselijk verklaard op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest bij artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, doordat zij betrekking heeft op een bevoegdheid van de gemeenschappen.

Zij zet uiteen dat onder het mom van « steun en begeleiding van de gemeenten » het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest de financiering van tien verschillende programma's heeft goedgekeurd. Zo zou ook 4,5 miljoen euro zijn uitgetrokken ter versterking van de inspanning van het Gewest om plaatsen in kinderdagverblijven te creëren.

A.4.2. De verzoekende partij verwijst naar een advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, van 7 mei 2007, waaruit zou blijken dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest niet bevoegd is om toelagen toe te kennen aan de gemeenten voor de renovatie van gemeentelijke infrastructures bestemd voor kinderdagverblijven.

De vermelde rechtsgrond, artikel 6, § 1, VIII, 9° en 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zou te dezen niet volstaan. De algemene financieringsbevoegdheid ten aanzien van gemeenten zou immers niet kunnen worden uitgeoefend om materies te financieren die tot de bevoegdheden van de federale overheid of de

gemeenschappen behoren. *In casu* zouden de kinderdagverblijven tot de bevoegdheden van de gemeenschappen behoren, nu zij bijstand aan personen betreffen in de zin van artikel 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

A.4.3. Volgens de verzoekende partij kunnen de begrotingskredieten voor kinderdagverblijven onmogelijk worden gezien als een uitoefening van het beleid inzake tewerkstelling. Tot welke bevoegdheid een materie behoort, zou immers niet afhangen van de neveneffecten van de uitoefening ervan.

Ook zou geen gebruik kunnen worden gemaakt van de impliciete bevoegdheden, aangezien de noodzaak voor jonge ouders om te voorzien in kinderopvang dient te worden opgevangen door de gemeenschappen.

Bovendien zou het financieren van bepaalde kinderdagverblijven een minstens even sturend effect hebben als het bepalen van erkenningscriteria. In een sector waar de financiële middelen schaars zijn, zou een dergelijke ingreep steeds fundamenteel zijn.

A.5.1. De Vlaamse Regering wijst erop dat de bestreden uitgave van 4,5 miljoen euro wordt ingegeven door de wens om nieuwe plaatsen te scheppen in de gemeentelijke infrastructures voorbehouden voor de kinderopvang. Krachtens artikel 128 van de Grondwet zou de bevoegdheid «persoonsgebonden aangelegenheden» evenwel toekomen aan de gemeenschappen en zouden de door de gemeenschappen genomen decreten uitwerking hebben in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, voor die instellingen die wegens hun organisatie moeten worden beschouwd tot de ene of de andere gemeenschap te behoren. Gelet op artikel 175 van de Grondwet zou die bevoegdheid eveneens de bestemming van de ontvangsten behelzen.

In uitvoering van artikel 128 van de Grondwet bepaalt artikel 5, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dat het gezinsbeleid, met inbegrip van alle vormen van hulp en bijstand aan gezinnen en kinderen, tot de bijstand aan personen behoort. Bijgevolg zouden de gemeenschappen exclusief bevoegd zijn inzake kinderopvang, zoals ook zou blijken uit de parlementaire voorbereiding van de voormelde bijzondere wet.

De Vlaamse Regering wijst daarnaast op het beginsel van de ruime interpretatie van de aan de deelstaten toegewezen bevoegdheden. Het gezinsbeleid, met inbegrip van de financiële middelen daarvoor, zou bijgevolg in zijn geheel dienen te worden geregeld door de gemeenschappen.

Tot slot wijst de Vlaamse Regering op de vaste adviespraktijk van de Raad van State, waaruit zou blijken dat artikel 6, § 1, VIII, 9° en 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te dezen niet als grondslag kunnen worden gebruikt. Artikel 6, § 1, VIII, 9°, betreft immers slechts de algemene financiering van gemeenten, en dit volgens vastgelegde criteria, en kan niet worden aangewend voor specifieke financiering. Artikel 6, § 1, VIII, 10°, betreft wel de specifieke financiering, maar bepaalt uitdrukkelijk dat die geen betrekking kan hebben op materies waarvoor de federale overheid of de gemeenschappen bevoegd zijn.

A.5.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering betoogt in hoofdorde dat de bestreden basisallocatie wel degelijk haar rechtsgrond vindt in artikel 6, § 1, VIII, 9°, en 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De *in casu* uitgetrokken begrotingsmiddelen zouden passen in het kader van de opdracht «ondersteuning en begeleiding van de plaatselijke besturen». Een deel van die opdracht zou de algemene financiering van de gemeenten betreffen, terwijl een andere opdracht de financiering van specifieke projecten betreft.

De subsidies worden volgens de Brusselse Hoofdstedelijke Regering toegekend aan gemeenten en enkel met betrekking tot infrastructures. Daarbij zou het Brussels Hoofdstedelijk Parlement niet de bedoeling hebben gehad om een gemeenschapsbevoegdheid uit te oefenen, maar om een gewestbevoegdheid te ondersteunen, namelijk het tewerkstellingsbeleid, aangezien jonge ouders bij gebrek aan voldoende kinderopvang niet de mogelijkheid zouden hebben om te gaan werken.

A.6.1. In ondergeschikte orde voert de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan dat het betreden van de gemeenschapsmaterie kinderopvang noodzakelijk is ter uitoefening van de aan de gewesten toegewezen bevoegdheid inzake tewerkstellingsbeleid. Volgens de Brusselse Hoofdstedelijke Regering zou er geen efficiënt alternatief bestaan.

De aangelegenheid zou zich tot een gedifferentieerde regeling lenen, aangezien de bestreden bepaling slechts de financiering van de infrastructuur van kinderdagverblijven betreft, zonder een invloed uit te oefenen op de voorwaarden voor het oprichten of erkennen van bepaalde kribben.

De weerslag op de bevoegdheden van de gemeenschappen zou ook marginaal zijn, aangezien inhoudelijke bevoegdheid betreffende bijstand aan personen volledig gevrijwaard blijft voor de Vlaamse Gemeenschap en voor de Franse Gemeenschapscommissie. Aan de toepasselijkheid van het Vlaamse decreet van 9 maart 2001 houdende wijziging van het decreet van 29 mei 1984 houdende de oprichting van de instelling van Kind en Gezin en van het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van 17 juli 2002 houdende hervorming van de « Office de la Naissance et de l'Enfance », afgekort « ONE », zou geen afbreuk worden gedaan.

A.6.2. Volgens de Vlaamse Regering kan de bestreden bepaling niet worden verantwoord met een beroep op de impliciete bevoegdheden. Het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zou *in casu* immers geen gewestbevoegdheid uitoefenen in het kader waarvan een gemeenschapsbevoegdheid moet worden betreden, maar zou zich ertoe beperken die gemeenschapsbevoegdheid uit te oefenen. De band met het tewerkstellingsbeleid, die nergens wordt gelegd in de begroting, de toelichting ervan of een voorbereidend document, zou artificieel en ongeloofwaardig zijn, temeer daar het verband berust op onbewezen feitelijke stellingen. De bestreden basisallocatie strekt, blijkens de bewoordingen ervan, direct ertoe de gemeentelijke infrastructuur bestemd voor kinderdagverblijven te financieren. Zij maakt geen onderscheid naar gelang van de tewerkstellingssituatie van de ouders van de opgevangen kinderen.

Tevens zou niet kunnen worden volgehouden dat de bestreden bepaling slechts een marginale weerslag heeft op de betreden gemeenschapsbevoegdheid. Door kinderdagverblijven te financieren die niet voldoen aan de normen van de bevoegde gemeenschappen inzake oprichting, werking, erkenning, veiligheid en hygiëne, zou de bestreden bepaling het beleid van de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschapscommissie immers onwerkzaam maken.

- B -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.1.1. Uit artikel 7, derde lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, gewijzigd bij artikel 4 van de bijzondere wet van 9 maart 2003, blijkt dat de rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, op het eerste verzoek, het bewijs moet voorleggen van de beslissing om dat beroep in te stellen.

B.1.2. De verzoekende partij voegt een document bij haar verzoekschrift met als titel « uittreksel uit de beraadslaging van de Raad van Bestuur van 14 juli 2010 » - ondertekend, « namens de Raad van Bestuur », door twee van haar bestuurders -, waaruit blijkt dat de raad van bestuur op die datum heeft beslist om tegen de bestreden ordonnantie een beroep tot vernietiging in te stellen.

Ten aanzien van het belang

B.2.1. Artikel 142, derde lid, van de Grondwet en artikel 2, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof leggen een rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, de verplichting op te doen blijken van een belang.

Van het vereiste belang doen enkel de personen blijken wier situatie rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt door de bestreden norm. De *actio popularis* is niet toelaatbaar.

Wanneer een vereniging zonder winstoogmerk die niet haar persoonlijk belang aanvoert, voor het Hof optreedt, is vereist dat haar maatschappelijk doel van bijzondere aard is en, derhalve, onderscheiden van het algemeen belang; dat zij een collectief belang verdedigt; dat haar maatschappelijk doel door de bestreden norm kan worden geraakt; dat ten slotte niet blijkt dat dit maatschappelijk doel niet of niet meer werkelijk wordt nagestreefd.

B.2.2. Krachtens artikel 1 van haar statuten heeft de verzoekende partij tot doel « in het hoofdstedelijk gebied Brussel het Vlaams leven te vrijwaren en te bevorderen ». Daartoe heeft ze onder meer een juridische werkgroep opgericht die de bescherming van de rechten van de Nederlandstaligen in Brussel beoogt.

B.2.3. Het maatschappelijk doel van de verzoekende partij is onderscheiden van het algemeen belang en wordt ook daadwerkelijk nagestreefd, zoals onder meer blijkt uit de beroepen tot vernietiging die zij in het verleden bij het Grondwettelijk Hof en bij de Raad van State heeft ingediend.

B.2.4. Met de bestreden bepaling voorziet het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest in subsidies aan de gemeenten om nieuwe plaatsen te scheppen in de gemeentelijke infrastructures bestemd voor kinderopvang. Het komt aan de gemeenten toe om nader te bepalen hoe die subsidies worden aangewend. Volgens de verzoekende partij zou de bestreden bepaling afbreuk doen aan haar maatschappelijk doel, doordat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zich een bevoegdheid toe-eigent die op het grondgebied van dat Gewest uitsluitend toekomt aan de Vlaamse Gemeenschap, en daardoor zou kunnen raken aan

de rechtssituatie van de Nederlandstalige inwoners van dat Gewest, voor wie bijzondere waarborgen gelden.

B.2.5. Indien de verzoekende partij, ter ondersteuning van haar belang, enkel het feit had aangevoerd dat aan de Vlaamse Gemeenschap toegewezen bevoegdheden zouden worden uitgeoefend door andere overheden, zou haar beroep onontvankelijk zijn, want de verzoekende partij zou op die manier haar beoordeling van de belangen van die Gemeenschap in de plaats stellen van de beoordeling door de democratisch samengestelde officiële organen ervan, terwijl artikel 2, 1° en 3°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, aangenomen ter uitvoering van artikel 142 van de Grondwet, aan die organen de zorg toevertrouwt de belangen eigen aan hun collectiviteit voor het Hof te verdedigen.

De verzoekende partij voert evenwel, ter ondersteuning van haar belang, eveneens aan dat de in B.2.4 vermelde rechtssituatie van de Nederlandstalige inwoners van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest door de bestreden bepaling kan worden geraakt. Aldus beperkt, hangt het onderzoek van dat belang samen met de draagwijdte die aan de bestreden bepaling moet worden gegeven. Bijgevolg valt het onderzoek van de ontvankelijkheid samen met het onderzoek van de grond van de zaak.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de memorie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest

B.3.1. De Vlaamse Regering doet gelden dat de memorie van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering onontvankelijk zou zijn omdat zij werd ingediend door «het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, vertegenwoordigd door zijn Minister-President Charles Picqué». Aangezien zij niet werd ingediend door de persoon die is aangewezen bij artikel 85 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, namelijk de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, zou zij uit de debatten moeten worden geweerd.

B.3.2. De memorie is ingediend met toepassing van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, in antwoord op de kennisgeving van het ingestelde beroep aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, met toepassing van artikel 76, § 4, van dezelfde bijzondere wet. Al wordt in de aanhef van de memorie vermeld dat het Brusselse

Hoofdstedelijke Gewest optreedt, toch blijkt uit de stukken, alsook uit de tweede bladzijde van die memorie, die door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering werden voorgelegd, dat die memorie werd geredigeerd en ingediend krachtens een beslissing van de Regering, die te dien einde een uitvoeringsopdracht heeft gegeven aan haar minister-president.

De exceptie wordt verworpen.

Ten gronde

B.4. Basisallocatie 10.005.28.01.63.21, die deel uitmaakt van de algemene uitgavenbegroting van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest voor het begrotingsjaar 2010, valt onder activiteit 28 (« Investeringsubsidies en andere kapitaaloverdrachten aan gemeenten en OCMW's ») van programma 05 (« Financiering van specifieke projecten van de gemeenten ») van opdracht 10 (« Ondersteuning en begeleiding van de plaatselijke besturen ») van sectie I (« Uitgaven van de diensten van de Regering ») van de begrotingstabel.

De benaming van die allocatie is « Subsidiëring van de projecten inzake gemeentelijke infrastructuur bestemd voor de kinderkribbes ». Zij betreft de toekenning van facultatieve subsidies (artikel 13, derde lid, van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 14 december 2009 « houdende de Algemene Uitgavenbegroting van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het begrotingsjaar 2010 ») en wordt als volgt verantwoord :

« Subsidies aan de gemeenten om nieuwe plaatsen te scheppen in de gemeentelijke infrastructures voorbehouden voor de kinderopvang. Het krediet werd verhoogd ten belope van 50 % ».

Het voormelde programma 05 wordt onder andere als volgt toegelicht :

« In het kader van de specifieke financiering van de gemeenten dient tevens te worden gewezen op de versterking van de inspanning van het Gewest om plaatsen in kinderkribben te creëren door daartoe een begrotingskrediet van 4.500.000 euro in te schrijven. Begin 2010 zal naar de gemeenten een nieuwe projectoproep gelanceerd worden ».

B.5. Uit het verzoekschrift blijkt dat het Hof wordt verzocht uitspraak te doen over de overeenstemming van de bestreden bepaling met artikel 5, § 1, II, 1^o, en met artikel 6, § 1, VIII, 9^o en 10^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, doordat die bepaling de gemeenschapsaangelegenheid van het gezinsbeleid zou regelen.

B.6.1. Artikel 128 van de Grondwet bepaalt :

« § 1. De Parlementen van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap regelen, elk voor zich, bij decreet, de persoonsgebonden aangelegenheden, alsook, voor deze aangelegenheden, de samenwerking tussen de gemeenschappen en de internationale samenwerking, met inbegrip van het sluiten van verdragen.

Een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid, stelt deze persoonsgebonden aangelegenheden vast, alsook de vormen van samenwerking en de nadere regelen voor het sluiten van verdragen.

§ 2. Deze decreten hebben kracht van wet respectievelijk in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied, alsmede, tenzij wanneer een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid er anders over beschikt, ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap ».

Artikel 135 van de Grondwet bepaalt :

« Een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid wijst de overheden aan die voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad de bevoegdheden uitoefenen die niet zijn toegewezen aan de gemeenschappen voor de aangelegenheden bedoeld in artikel 128, § 1 ».

B.6.2. Artikel 5, § 1, II, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt :

« § 1. De persoonsgebonden aangelegenheden bedoeld in artikel 59*bis*, § 2*bis* [thans artikel 128, § 1], van de Grondwet, zijn :

[...]

II. Wat de bijstand aan personen betreft :

1^o Het gezinsbeleid met inbegrip van alle vormen van hulp en bijstand aan gezinnen en kinderen ».

Die aangelegenheid heeft onder meer betrekking op « de materiële, sociale, psychologische, morele en opvoedende bijstand en hulpverlening, aan de kinderen, met

inbegrip van het kinderopvangbeleid, hetzij dat deze bijstand en hulpverlening rechtstreeks, hetzij langs verenigingen en instellingen, met inbegrip van het Nationaal Werk voor Kinderwelzijn, verstrekt worden » (*Parl. St.*, Senaat, 1979-1980, nr. 434-2, p. 125).

B.6.3. Artikel 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, dat is aangenomen ter uitvoering van artikel 135 van de Grondwet, bepaalt :

« Onverminderd de bevoegdheden van de Franse Gemeenschap en de Vlaamse Gemeenschap, oefenen het verenigd college en de verenigde vergadering de bevoegdheden uit bedoeld in [artikel] 5 [...] van de bijzondere wet ».

De verenigde vergadering en het verenigd college zijn de organen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (artikel 60, vierde lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989) die gezamenlijk de ordonnantiegevende macht uitoefenen (artikel 68, § 1, van dezelfde bijzondere wet).

B.6.4. Ter uitvoering van artikel 138 van de Grondwet, bepaalt artikel 3, 7°, van het decreet II van de Franse Gemeenschap van 19 juli 1993 tot toekenning van de uitoefening van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap aan het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie :

« [...] de Commissie [oefent,] op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, [...] de bevoegdheden van de Gemeenschap in de volgende aangelegenheden uit :

[...]

7° de bijstand aan personen, bedoeld in artikel 5, § 1, II, van de bijzondere wet [van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen], met uitzondering [...] van wat behoort tot de opdrachten die zijn toegewezen aan de ‘ Office de la Naissance et de l'Enfance ’ (O.N.E.) [...] ».

Artikel 3, 7°, van het decreet II van het Waalse Gewest van 22 juli 1993 tot toekenning van de uitoefening van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap aan het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie en artikel 3, 7°, van het decreet III van de Franse Gemeenschapscommissie van 22 juli 1993 tot toekenning van de uitoefening van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap aan het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie hebben dezelfde inhoud.

B.6.5. Uit het voorgaande blijkt dat, op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, het gezinsbeleid in de zin van artikel 5, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een aangelegenheid is die door verschillende wetgevers wordt geregeld.

De Vlaamse Gemeenschap is bevoegd ten aanzien van de er gevestigde instellingen die wegens hun organisatie moeten worden beschouwd uitsluitend tot die Gemeenschap te behoren.

De Franse Gemeenschapscommissie is bevoegd ten aanzien van de er gevestigde instellingen die wegens hun organisatie moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Franse Gemeenschap.

De Franse Gemeenschap blijft bevoegd om hetgeen behoort tot de opdrachten die zijn toegewezen aan de « Office de la naissance et de l'enfance » (Dienst voor geboorte en kindervelzijn van de Franse Gemeenschap) te regelen.

De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie is, wat haar betreft, bevoegd om de aspecten van die aangelegenheid te regelen die ontsnappen aan de bevoegdheid van de drie voormelde decreetgevers.

Het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest is daarentegen niet bevoegd om die aangelegenheid te regelen.

B.6.6. De betwiste basisallocatie maakt een aanvullende financiering van gemeentelijke kinderdagverblijven mogelijk.

De ordonnantie van 14 december 2009 regelt in die mate het gezinsbeleid in de zin van artikel 5, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

B.7.1. Artikel 39 van de Grondwet bepaalt :

« De wet draagt aan de gewestelijke organen welke zij opricht en welke samengesteld zijn uit verkozen mandatarissen de bevoegdheid op om de aangelegenheden te regelen welke zij aanduidt met uitsluiting van die bedoeld in de artikelen 30 en 127 tot 129 en dit binnen het gebied en op de wijze die zij bepaalt. Deze wet moet worden aangenomen met de meerderheid bepaald in artikel 4, laatste lid ».

B.7.2. Artikel 6, § 1, VIII, 9° en 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals vervangen bij artikel 4 van de bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen, dat de aangelegenheden vastlegt die tot de bevoegdheid van het Waalse en het Vlaamse Gewest behoren, bepaalt :

« De aangelegenheden bedoeld in artikel 107^{quater} [thans artikel 39] van de Grondwet zijn :

[...]

9° de algemene financiering van de gemeenten, de agglomeraties en federaties van gemeenten en de provincies;

[...]

10° de financiering van de opdrachten uit te voeren door de gemeenten, de agglomeraties en federaties van gemeenten, de provincies en door andere publiekrechtelijke rechtspersonen in de tot de bevoegdheid van de gewesten behorende aangelegenheden, behalve wanneer die opdrachten betrekking hebben op een aangelegenheid waarvoor de federale overheid of de gemeenschappen bevoegd zijn ».

Het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest is eveneens bevoegd om die aangelegenheden te regelen (artikel 4, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen).

De « algemene financiering van de gemeenten » heeft betrekking op de « algemene financieringswijzen door middel waarvan de gemeenten [...] gefinancierd worden, volgens criteria die niet rechtstreeks gebonden zijn aan een specifieke taak of opdracht » (*Parl. St.*, Kamer, 1988, nr. 516/1, p. 18).

B.7.3. Wat de financiering van specifieke gemeentelijke taken betreft, heeft de betwiste basisallocatie niets uit te staan met de aangelegenheid van de algemene financiering van de gemeenten in de zin van artikel 6, § 1, VIII, 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Zij valt, zoals aangegeven in B.6.6, onder de gemeenschapsbevoegdheden, zodat zij evenmin kan worden beschouwd als een maatregel in het kader van de uitoefening, door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, van zijn bevoegdheid inzake financiering van de opdrachten uit te voeren door de gemeenten, in de zin van artikel 6, § 1, VIII, 10°, van dezelfde wet.

B.8.1. Artikel 178 van de Grondwet bepaalt :

« Onder de voorwaarden en op de wijze die de wet, aangenomen met de meerderheid bepaald in artikel 4, laatste lid, bepaalt, draagt het Parlement van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, bij de in artikel 134 bedoelde regel, financiële middelen over aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en aan de Vlaamse en de Franse Gemeenschapscommissies ».

Die financiële overdracht heeft betrekking op « gemeenschapsaangelegenheden bedoeld in artikel 108*ter*, § 3, eerste lid [thans artikel 136] van de Grondwet [die de aangelegenheden zijn] welke opgedragen zijn of zullen worden aan de Vlaamse Gemeenschap en aan de Franse Gemeenschap » (artikel 61 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen). Zij kan dus betrekking hebben op de kinderopvang in de gemeentelijke kinderdagverblijven die in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest gelegen zijn.

B.8.2. Ter uitvoering van artikel 178 van de Grondwet bepaalt artikel 83*bis* van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen :

« Onverminderd de artikelen 83*ter* en 83*quater* kan het Brussels Hoofdstedelijk Parlement vanaf het begrotingsjaar 1995 middelen overdragen aan de Vlaamse en de Franse Gemeenschapscommissies, die worden verdeeld volgens de verdeelsleutel van 20 pct. voor de Vlaamse Gemeenschapscommissie en 80 pct. voor de Franse Gemeenschapscommissie ».

B.8.3. Het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest is dus bevoegd om te voorzien in de financiering van de gemeenschapscommissies.

B.8.4. De bestreden basisallocatie maakt een aanvullende financiering van gemeentelijke kinderdagverblijven mogelijk.

De in de bestreden basisallocatie toegekende middelen worden echter overgedragen aan de gemeenten, en niet aan de gemeenschapscommissies, in de voorwaarden neergelegd in artikel 83*bis* van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen.

B.9.1. Het middel is gegrond. Bijgevolg dient basisallocatie 10.005.28.01.63.21 van de ordonnantie van 14 december 2009 houdende de Algemene Uitgavenbegroting van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het begrotingsjaar 2010 te worden vernietigd.

B.9.2. Die vernietiging mag evenwel niet als gevolg hebben dat de op grond van die bepaling toegekende financiering dient te worden terugbetaald. Een aantal gefinancierde infrastructuurprojecten zijn reeds afgerond en andere worden thans uitgevoerd. Een vernietiging met terugwerkende kracht zou als gevolg hebben dat verschillende actoren, die zich te goeder trouw konden beroepen op een begrotingsbepaling en op een daarop steunende overheidsbeslissing, in financiële problemen zouden komen. Daarom dienen, met toepassing van artikel 8 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, de gevolgen van de vernietigde bepaling definitief te worden gehandhaafd.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt basisallocatie 10.005.28.01.63.21 van de ordonnantie van 14 december 2009 houdende de Algemene Uitgavenbegroting van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het begrotingsjaar 2010;

- handhaaft de gevolgen van de vernietigde bepaling.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 8 december 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt