

Rolnummers 5185 en 5188
Arrest nr. 67/2012 van 24 mei 2012

A R R E S T

In zake : de beroepen tot vernietiging van basisallocatie 10.005.28.01.63.21 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 24 december 2010 « houdende de Algemene Uitgavenbegroting van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het begrotingsjaar 2011 », ingesteld door de vzw « Vlaams Komitee voor Brussel » en anderen en door de Vlaamse Regering.

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, E. Derycke, J. Spreutels, 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 de beroepen en rechtspleging

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 7 juli 2011 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 11 juli 2011, is beroep tot vernietiging ingesteld van basisallocatie 10.005.28.01.63.21 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 24 december 2010 « houdende de Algemene Uitgavenbegroting van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het begrotingsjaar 2011 » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 19 januari 2011) door de vzw « Vlaams Komitee voor Brussel », met zetel te 1000 Brussel, Drukpersstraat 20, de vzw « Vlaamse Volksbeweging », met zetel te 2600 Berchem, Passendalestraat 1A, en de vzw « brusselNL », met zetel te 1020 Brussel, Karel Bogaerdstraat 31.

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 18 juli 2011 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 20 juli 2011, is beroep tot vernietiging ingesteld van voormelde basisallocatie door de Vlaamse Regering.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 5185 en 5188 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

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

Op de openbare terechtzitting van 28 maart 2012 :

- zijn verschenen :

. Mr. J. Flo, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen in de zaak nr. 5185;

. Mr. B. Martel *loco* Mr. P. Van Orshoven, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 5188;

. Mr. F. Tulkens en Mr. H. Bortels *loco* Mr. M. Uyttendaele, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Brusselse Hoofdstedelijke Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en P. Nihoul verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken 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 -

Ten aanzien van het belang van de verzoekende partijen in de zaak nr. 5185

A.1.1. De vzw « Vlaams Komitee voor Brussel » motiveert haar belang bij het beroep door erop te wijzen dat zij volgens haar statuten als doel heeft het Vlaamse leven in het hoofdstedelijk gebied Brussel te vrijwaren en te bevorderen. Zij meent dat zij belang heeft bij de vernietiging van een ordonnantie die is aangetast door bevoegdheidsoverschrijding, om aldus de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap te vrijwaren. Zij oordeelt dat haar beroep geen *actio popularis* is, vermits haar statutair doel van bijzondere aard is. Zij meent eveneens dat zij zich niet in de plaats stelt van de Vlaamse Gemeenschap, omdat zij niet louter de belangen van die Gemeenschap verdedigt, wel de belangen die voortvloeien uit haar maatschappelijk doel. Zij wijst ten slotte erop dat het Hof in zijn arresten nrs. 147/2011 en 184/2011 haar belang bij gelijksoortige beroepen heeft aanvaard.

A.1.2. De vzw « Vlaamse Volksbeweging » wijst erop dat zij volgens haar statuten als doel heeft Vlaanderen uit te bouwen tot een onafhankelijke Staat door Nederlandstalig sociaal-cultureel vormingswerk voor volwassenen te bedrijven en dat hieronder onder meer dient te worden verstaan het bestuderen van alle mogelijke vraagstukken van sociale, economische, culturele en politieke aard, die worden gesteld in verband met de volwaardige ontwikkeling van Vlaanderen en het ontwikkelen van activiteiten die de oplossing van die problemen kunnen bevorderen. Volgens haar statuten komt zij ook op voor de algemene belangen van de Vlaamse Gemeenschap. Zij beklemtoont dat zij bijzondere aandacht heeft voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, en meent dat dit blijkt uit het feit dat zij in het verleden twee ledencongressen heeft georganiseerd met als thema Brussel. Naar aanleiding van die congressen werden resoluties aangenomen die inhouden dat de eenheid tussen Brussel en de rest van Vlaanderen versterkt moet worden. Zij meent dat zij belang erbij heeft dat in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad niet wordt geraakt aan het institutionele evenwicht tussen gemeenschaps- en gewestbevoegdheden. Zij voert ook aan dat zij is erkend als « landelijke vereniging sociaal-cultureel vormingswerk voor volwassenen », en leidt daaruit af dat zij een bijzonder belang erbij heeft dat de onderwijsaangelegenheden door de bevoegde overheid worden geregeld. Zij oordeelt dat haar beroep geen *actio popularis* is, vermits haar statutair doel van bijzondere aard is. Zij wijst ten slotte erop dat de Raad van State haar belang in een gelijksoortige procedure heeft aanvaard.

A.1.3. De vzw « brusselNL » zet uiteen dat zij volgens haar statuten als doel heeft het algemeen Vlaams belang te bewaken, de positie van het Nederlands en het Nederlandstalige cultuurleven te versterken en de rechten en de waarborgen die de personen van de Nederlandse taalaanhorigheid genieten in Brussel, te verdedigen. Zij besteedt daarbij bijzondere aandacht aan het verscherpen en afdwingen van de taalwetgeving en van alle institutionele regelgeving die een impact heeft op Brussel. Om dat doel te bereiken, kan zij alle initiatieven nemen die daartoe kunnen bijdragen, zoals het optreden in rechtszaken. Zij beklemtoont dat zij door de Vlaamse Gemeenschapscommissie is erkend en wordt gesubsidieerd als lokale culturele vereniging en aangesloten is bij de - eveneens erkende en gesubsidieerde - regionale culturele feitelijke vereniging « Nederlandse Cultuurkoepel Brussel ». Ook zij meent dat zij belang erbij heeft dat niet wordt geraakt aan het institutionele evenwicht tussen gemeenschaps- en gewestbevoegdheden en dat haar beroep niet kan worden beschouwd als een *actio popularis*. Zij wijst ook erop dat de Raad van State haar belang in een gelijksoortige procedure heeft aanvaard.

A.2.1. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voert aan dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het beroep tot vernietiging, omdat zij niet aantonen dat zij door de bestreden bepaling rechtstreeks en ongunstig worden geraakt. Die bepaling beperkt zich immers tot het toekennen van financiële middelen aan de gemeenten om infrastructuren te creëren. Een vernietiging ervan zou ertoe leiden dat de kinderopvanginfrastructuren en de kleuterscholen een belangrijk financieringsmiddel verliezen. Daar meer dan 20 pct. van het subsidiebedrag wordt besteed aan de Nederlandstalige bevolking, zou een vernietiging in strijd zijn met de belangen van de Vlamingen die door de verzoekende partijen worden behartigd.

A.2.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voert eveneens aan dat het beroep in de zaak nr. 5185 neerkomt op een *actio popularis*, aangezien het belang waarop de verzoekende partijen zich beroepen zich niet onderscheidt van het belang dat iedere persoon heeft bij de eerbiediging van de wettigheid in alle aangelegenheden.

Zij meent bovendien dat de eerste verzoekende partij zich in de plaats stelt van de Vlaamse Gemeenschap 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.

Wat de tweede en de derde verzoekende partij betreft, stelt zij dat de onderhavige zaak geen verband vertoont met hun maatschappelijk doel. De omstandigheid dat de Raad van State in het verleden hun belang reeds heeft aanvaard zou niet dienstig zijn, vermits het belang steeds dient te worden beoordeeld in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering betwist eveneens dat de tweede verzoekende partij aandacht zou hebben voor « de positie van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad ».

Ten gronde

In de zaak nr. 5185

A.3.1. De verzoekende partijen in de zaak nr. 5185 voeren aan dat de bestreden basisallocatie niet in overeenstemming is met de artikelen 127 tot 133 van de Grondwet en de artikelen 4 en 5 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, doordat zij betrekking heeft op bevoegdheden van de gemeenschappen.

A.3.2. Zij zetten uiteen dat de facultatieve subsidies toegekend op basis van de bestreden basisallocatie, krachtens artikel 13 van de ordonnantie van 24 december 2010 van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest « houdende de Algemene Uitgavenbegroting van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het begrotingsjaar 2011 », noch het voorwerp uitmaken van een besluit, noch van een overeenkomst. Uit de feiten zou evenwel blijken dat die basisallocatie bestemd is om te worden aangewend voor de aangelegenheden kinderopvang en onderwijs, waarvoor het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest niet bevoegd zou zijn. Ze verwijzen daarbij naar een projectoproep aan de directies van de basisscholen en menen dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest niet bevoegd is om dergelijke projectoproepen uit te schrijven en de desbetreffende projecten te subsidiëren, wanneer het gaat om onderwijsaangelegenheden, en meer in het bijzonder wanneer ermee wordt beoogd bijkomende plaatsen te creëren in het onderwijs.

A.4. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering meent dat de verzoekende partijen verschillende bepalingen van de Grondwet en van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aanvoeren die geen belang vertonen voor de onderhavige zaak. Dit is meer bepaald het geval voor de artikelen 129, 130, 131, 132 en 133 van de Grondwet, die respectievelijk betrekking hebben op de bevoegdheden betreffende het gebruik van de talen, op de bevoegdheden van de Duitstalige Gemeenschap, op het voorkomen van discriminaties om ideologische en filosofische redenen, op het recht van initiatief van de decreetgever en op de authentieke uitlegging van decreten. Bovendien behoren de artikelen 132 en 133 niet tot de artikelen waaraan het Hof vermag te toetsen. Ook artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vertoont volgens de Brusselse Hoofdstedelijke Regering geen belang voor de onderhavige zaak, vermits die bepaling de culturele aangelegenheden betreft.

Zij besluit dat het middel enkel ontvankelijk is in zoverre het betrekking heeft op de artikelen 127, § 1, 2°, en 128 van de Grondwet en op artikel 5, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

A.5.1. In hoofdorde is de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van oordeel dat de bestreden basisallocatie steunt op de gewestelijke bevoegdheid inzake het tewerkstellingsbeleid (artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Zij doet daarbij gelden dat het tekort aan kinderopvangplaatsen en aan kleuterscholen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest jonge ouders verhindert om te gaan werken. Het tekort aan plaatsen in kleuterscholen zorgt dan weer ervoor dat de kinderopvangplaatsen nog beperkter worden. Het creëren van bijkomende opvangplaatsen is volgens de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van doorslaggevend belang in de strijd tegen de werkloosheid in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en tegen de onrechtstreekse discriminaties die op het vlak van de tewerkstelling worden veroorzaakt door het tekort aan opvangplaatsen.

A.5.2. Volgens de Brusselse Hoofdstedelijke Regering beroepen de verzoekende partijen zich ten onrechte op een zuivere en volledige scheiding van de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten, die, naar haar oordeel, in de voorliggende zaak nochtans sterk met elkaar zijn verbonden. Zij verwijst naar rechtspraak van het Hof volgens welke de Grondwetgever en de bijzondere wetgever moeten worden geacht, voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheden te

hebben toegekend tot het uitvaardigen van de regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden. Zij leidt daaruit af dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest over de ruimste bevoegdheid inzake arbeidsbemiddeling en programma's voor wedertewerkstelling van niet-werkzoekenden beschikt.

Zij verwijst eveneens naar de arresten nrs. 101/2008 en 11/2009 van het Hof, waaruit zou blijken dat de omstandigheid dat een norm die door een bepaalde overheid is aangenomen bij het uitoefenen van haar bevoegdheden, kan bijdragen tot de verwezenlijking van een doelstelling die ook wordt nagestreefd door een andere overheid bij het uitoefenen van haar eigen bevoegdheden, op zich niet leidt tot een schending van de bevoegdheidsverdelende regels. Die « dubbelaspectleer » zou ook reeds zijn aanvaard door de afdeling wetgeving van de Raad van State. Opdat toepassing zou kunnen worden gemaakt van die leer zou moeten zijn voldaan aan twee voorwaarden. Enerzijds, moet het afbakeningsproces van de twee bevoegdheidsmateries effectief toelaten dat een gelijksoortige rechtsnorm tot de bevoegdheid van de twee overheden behoort en, anderzijds, mag de leer geen aanleiding geven tot normconflicten. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering is van oordeel dat te dezen aan die voorwaarden is voldaan, vermits zowel het tewerkstellingsbeleid, waarvoor de gewesten bevoegd zijn, als het gezins- en onderwijsbeleid, waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn, de tussenkomst van de overheid kunnen rechtvaardigen op het vlak van de financiering van de opvanginfrastructuren, en vermits te dezen geen normconflicten zouden bestaan omdat een bijkomende financiering door de Vlaamse Gemeenschap de financiering door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest uitsluitend zou aanvullen.

A.5.3. Indien het Hof van oordeel zou zijn dat de bestreden basisallocatie de gewestelijke bevoegdheid inzake tewerkstellingsbeleid zou overschrijden, meent de Brusselse Hoofdstedelijke Regering dat het regelen van de desbetreffende gemeenschapsbevoegdheden noodzakelijk is ter uitoefening van haar bevoegdheid inzake tewerkstellingsbeleid, meer bepaald om de hindernissen voor deelneming van ouders aan de arbeidsmarkt weg te ruimen. De aangelegenheid zou zich tot een gedifferentieerde regeling lenen, vermits zowel het gezinsbeleid als het tewerkstellingsbeleid zijn gedefederaliseerd, en vermits de gezinsbijstand in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest wordt uitgeoefend door zowel de Vlaamse als de Franse Gemeenschap. De bedragen waarin de bestreden bepaling voorziet, zouden bovendien slechts een marginale weerslag hebben op de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap, aangezien aan geen enkel essentieel element van die bevoegdheden wordt geraakt. Vermits de subsidies een aanvulling vormen op de financiële middelen waarin de gemeenschappen voorzien, kunnen zij geen negatieve weerslag hebben op de uitoefening door de Vlaamse Gemeenschap van haar bevoegdheden.

A.6. In ondergeschikte orde, meent de Brusselse Hoofdstedelijke Regering dat de bestreden basisallocatie steunt op de gewestelijke bevoegdheden inzake de financiering van de gemeenten (artikel 6, § 1, VIII, 9° en 10°, *juncto* artikel 6, § 1, IX, 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, een ander deel de financiering van specifieke projecten.

Met de bestreden basisallocatie, getiteld « subsidiëring van de projecten inzake gemeentelijke infrastructuur in verband met de demografische ontwikkeling », zou de ordonnantiegever niets anders doen dan het financieren van de opdrachten die moeten worden uitgevoerd door de gemeenten in aangelegenheden waarvoor de gewesten bevoegd zijn, meer bepaald in de aangelegenheid van het tewerkstellingsbeleid.

A.7. De verzoekende partijen antwoorden dat bij het bepalen of een maatregel past binnen de aan de betrokken overheid toekomende bevoegdheden, rekening moet worden gehouden met de maatregel zelf, en niet met de mogelijk gewenste secundaire gevolgen van die maatregel, noch met de bedoelingen die aan die maatregel ten grondslag liggen. De bestreden maatregel kan volgens hen aldus niet worden gekwalificeerd als een maatregel ter bevordering van de werkgelegenheid. Zij wijzen ook erop dat het Hof in zijn arrest nr. 184/2011 van 8 december 2011 de op het tewerkstellingsbeleid gebaseerde argumentatie van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering niet heeft gevolgd.

Wat de « dubbelaspectleer » betreft, menen de verzoekende partijen dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering uit het oog verliest dat die leer een verfijning is van het evenredigheidsbeginsel, dat, naar hun oordeel, te dezen duidelijk wordt geschonden. Zij menen bovendien dat te dezen niet voldaan is aan het eerste criterium dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aanhaalt.

Wat de impliciete bevoegdheden betreft, menen de verzoekende partijen dat niet is voldaan aan de voorwaarden ervan. De bestreden basisallocatie zou niet noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de eigen bevoegdheden van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest inzake tewerkstelling. Bovendien zou niet zijn

aangetoond dat de betrokken aangelegenheid zich zou lenen tot een gedifferentieerde regeling tussen Brussel en de rest van Vlaanderen.

In de zaak nr. 5188

A.8. In een eerste middel voert de Vlaamse Regering aan dat de bestreden basisallocatie niet in overeenstemming is met de artikelen 128 en 175 van de Grondwet en artikel 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

A.9.1. De Vlaamse Regering doet gelden dat het vaststellen van de financiële middelen voor het voeren van een beleid inzake persoonsgebonden aangelegenheden, krachtens artikel 128, in samenhang gelezen met artikel 175, tweede lid, van de Grondwet, behoort tot het regelen van die aangelegenheden. Zij wijst er vervolgens op dat de gemeenschappen, op grond van artikel 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, exclusief bevoegd zijn voor de kinderopvang, die een vorm van hulp en bijstand aan gezinnen en kinderen is. De autonomie van de gemeenschappen in die aangelegenheid, moet volgens de Vlaamse Regering ruim worden opgevat, wat zou blijken uit de rechtspraak van het Hof.

A.9.2. Uit het voorgaande leidt de Vlaamse Regering af dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest niet bevoegd is om te voorzien in kredieten in de uitgavenbegroting 2011, met als bestemming de « subsidiëring van de projecten inzake gemeentelijke infrastructuur in verband met de demografische ontwikkeling », waaronder - zo zou blijken uit de parlementaire voorbereiding - de subsidiëring van de infrastructuur voor kinderopvang moet worden begrepen.

De Vlaamse Regering verwijst daarbij nog naar adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State, volgens welke het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest niet bevoegd is voor de aangelegenheid kinderopvang en volgens welke het voorzien in financiering van de gemeenten met het oog op het creëren van bijkomende kinderopvangplaatsen geen steun kan vinden in artikel 6, § 1, VIII, 9° en 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, omdat kinderopvang een gemeenschapsbevoegdheid is.

A.10. In een tweede middel voert de Vlaamse Regering aan dat de bestreden basisallocatie niet in overeenstemming is met de artikelen 127 en 175 van de Grondwet.

A.11.1. De Vlaamse Regering doet gelden dat uitsluitend de gemeenschappen bevoegd zijn voor de aangelegenheid onderwijs (artikel 127 van de Grondwet). Zij meent dat de bevoegdheden van de gemeenschappen ruim moeten worden geïnterpreteerd, wat des te meer het geval zou zijn wat de onderwijsbevoegdheid betreft, vermits zij rechtstreeks voortvloeit uit de Grondwet. De Vlaamse Regering verwijst daarbij naar het arrest nr. 154/2005 van 20 oktober 2005 van het Hof. Ze wijst eveneens erop dat uit het arrest nr. 38/91 van 5 december 1991 blijkt dat het bouwen van scholen tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoort.

A.11.2. Uit het voorgaande leidt de Vlaamse Regering af dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest niet bevoegd is om te voorzien in kredieten in de uitgavenbegroting 2011, met als bestemming de « subsidiëring van de projecten inzake gemeentelijke infrastructuur in verband met de demografische ontwikkeling », waaronder - zo zou blijken uit de parlementaire voorbereiding - ook de subsidiëring van de infrastructuur voor kleuter-, lagere en middelbare scholen moet worden begrepen.

De Vlaamse Regering is daarbij van oordeel dat de bestreden basisallocatie geen steun kan vinden in artikel 6, § 1, VIII, 9° en 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, omdat onderwijs een gemeenschapsbevoegdheid is. Zij meent bovendien dat anders erover oordelen ertoe zou leiden dat de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een bijkomende uitzondering zou invoeren op de in artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet aan de gemeenschappen toegewezen onderwijsbevoegdheid, wat, rekening houdend met het arrest nr. 44/2005 van 23 februari 2005, niet kan. In zoverre de begrotingsmiddelen zouden worden aangewend voor de financiering van andere scholen dan gemeentelijke scholen, valt volgens de Vlaamse Regering al helemaal niet in te zien hoe de bestreden maatregel zou kunnen worden ingepast in de gewestbevoegdheid bedoeld in artikel 6, § 1, VIII, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aangezien bij die bepaling aan de gewesten uitsluitend de bevoegdheid is toegewezen om de door de gemeenten uit te voeren opdrachten te financieren.

A.12. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering beargumenteert haar standpunt op identieke wijze als in de zaak nr. 5185.

A.13.1. De Vlaamse Regering meent dat het verband dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering naar voren schuift tussen, enerzijds, de financiering van de kinderopvang en de scholen en, anderzijds, het tewerkstellingsbeleid artificieel en onbestaande is. Zij wijst daarbij erop dat in de parlementaire voorbereiding nergens sprake is van het tewerkstellingsbeleid. In die voorbereiding is wel sprake van de demografische evolutie in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, maar dat vormt volgens de Vlaamse Regering geen aangelegenheid op zich; de verschillende overheden zijn elk binnen de haar toekomstige aangelegenheden bevoegd om een antwoord te bieden op die demografische evolutie.

Wat de « dubbelaspectleer » betreft, wijst de Vlaamse Regering erop dat die leer dient te worden gesitueerd binnen het exclusiviteitsbeginsel en aldus geen afbreuk eraan kan doen. Zij meent dat te dezen niet voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden van die leer, vermits het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest niet binnen zijn bevoegdheden is gebleven en vermits de bestreden basisallocatie kan leiden tot normconflicten.

Ook aan de voorwaarden voor de toepassing van de impliciete bevoegdheden is volgens de Vlaamse Regering te dezen niet voldaan. De bestreden basisallocatie zou niet noodzakelijk zijn om het tewerkstellingsbeleid te kunnen voeren, de weerslag op de gemeenschapsbevoegdheden zou niet marginaal zijn en de aangelegenheden zouden zich niet lenen tot een gedifferentieerde regeling.

A.13.2. De Vlaamse Regering verwijst ten slotte ook naar het arrest nr. 184/2011 van 8 december 2011, waaruit volgens haar blijkt dat de argumentatie van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering grondslag mist.

A.13.3. Zij stelt vast dat het Hof, in het voormelde arrest nr. 184/2011, de gevolgen van de vernietigde bepaling heeft gehandhaafd. In zoverre het Hof te dezen opnieuw zou beslissen om de gevolgen te handhaven, verzoekt de Vlaamse Regering het Hof ermee rekening te houden dat vanaf 8 december 2011, datum van het voormelde arrest, moeilijk nog ernstig kan worden beweerd dat de overheidshandelingen die steunen op de vernietigde begrotingsbepaling nog « te goeder trouw » werden gesteld, zodat de vernietiging minstens terugwerkende kracht moet hebben tot 8 december 2011, wat impliceert dat de op grond van die bepaling toegekende financiering dient te worden terugbetaald in zoverre zij na 8 december 2011 zou zijn verleend.

A.14. Met betrekking tot het verzoek van de Vlaamse Regering om een eventuele vernietiging te laten terugwerken tot 8 december 2011, antwoordt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering dat de arresten van het Hof, krachtens artikel 9, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, gezag van gewijsde hebben vanaf hun bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, en dus niet vanaf hun uitspraak. Zij meent daarom dat een modulering van de handhaving van de gevolgen die is gebaseerd op de datum van de uitspraak van het voormelde arrest niet mogelijk is. Zij wijst erop dat het voormelde arrest nr. 184/2011, op het ogenblik van het indienen van haar memorie van antwoord, nog niet was bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

Met betrekking tot de handhaving van de gevolgen wijst de Brusselse Hoofdstedelijke Regering erop dat op 26 mei 2011 een projectoproep werd gericht aan de verschillende inrichtende machten in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en dat de voor subsidies in aanmerking komende projecten op 29 oktober 2011 werden geselecteerd. De meerderheid van die projecten zouden zich inmiddels in een vergevorderd stadium bevinden. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering beklemtoont daarbij dat de bestreden maatregel steeds werd beschouwd als een eenmalige maatregel. Zij doet eveneens gelden dat de Vlaamse Gemeenschapscommissie deel uitmaakte van het opvolgingscomité dat werd belast met de analyse van de resultaten van de voormelde projectoproep. De Vlaamse Gemeenschapscommissie werd eveneens belast, voor de subsidies die werden toegekend aan de Nederlandstalige scholen, met de opvolging en het beheer van de in aanmerking genomen projecten. Zij is van oordeel dat de Vlaamse Regering, door enerzijds de vernietiging te vorderen van de bestreden bepaling en anderzijds rechtstreeks deel te nemen, via de Vlaamse Gemeenschapscommissie, aan de selectie van de ingediende projecten en bijgevolg aan de toekenning van de subsidies, zich « schizofreen » opstelt en handelt op een wijze die onvereenigbaar is met de federale loyaliteit.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepaling

B.1. Basisallocatie 10.005.28.01.63.21, die deel uitmaakt van de algemene uitgavenbegroting van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest voor het begrotingsjaar 2011, 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 in verband met de demografische ontwikkeling ». Zij betreft de toekenning van facultatieve subsidies aan de gemeenten (artikel 13, derde lid, van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 24 december 2010 « houdende de Algemene Uitgavenbegroting van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het begrotingsjaar 2011 »).

B.2.1. In de parlementaire voorbereiding wordt programma 05 van opdracht 10 onder meer toegelicht als volgt :

« Aangezien het Brussels Gewest voor een bevolkingsaan groei zonder voorgaande staat en de gemeenten de eerste zijn die hiervan de gevolgen zullen ondervinden, heeft de Regering dit jaar beslist een nieuwe bijdrage in het leven te roepen ten gunste van de gemeenten om deze in staat te stellen infrastructuren te financieren met het oog op de nakende bevolkingsexplosie.

Dit jaar wordt een begroting van 9 miljoen euro aan dit beleid besteed. Deze dotatie omvat ook het vroegere budget voor de crèches (4,5 miljoen euro in 2010) » (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2010-2011, nr. A-129/1 (vervolg 2), p. 121).

« Deze dotatie van 9 miljoen euro omvat het vroegere budget voor de infrastructuur voor kinderopvang. Vanaf 2011 kunnen ook andere gemeentelijke infrastructuren gesubsidieerd worden zoals gemeentescholen » (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2010-2011, nr. A-129/4 (deel 2) , p. 7).

« Die bevolkingsaan groei veronderstelt eveneens dat aanzienlijke middelen worden besteed aan nieuwe infrastructuur, zoals crèches en scholen - zowel kleuter-, lagere als

secundaire scholen -, die echter in de eerste plaats onder de bevoegdheid van de gemeenschappen vallen.

Niettemin hebben wij scholen nodig om te beantwoorden aan een van de fundamentele opdrachten van de openbare dienst; het gaat om de basis zelf van de sociale lift waaraan wij allen belang hechten [...]. Zo nodig, zoals de minister-president vaak zegt, zullen we in Brussel 'wat creatiever met de bevoegdheden moeten omspringen'. De instellingen zijn immers in de eerste plaats een middel, en geen doel op zich, en de legitieme behoeften van de bevolking moeten primeren. Die structurerende verplichting brengt een echte verplaatsing teweeg van de as van de gewestelijke prioriteiten, en zal in al onze beleidsdoelstellingen worden weerspiegeld » (eigen vertaling) (*I.V.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2010-2011, 22 december 2010, nr. 9, pp. 23-24).

B.2.2. Daaruit blijkt dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest met de bestreden bepaling beoogt subsidies te verlenen aan de gemeenten om kinderopvang- en onderwijsinfrastructuren te financieren.

Die doelstelling wordt door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering in zijn memories niet betwist.

Ten aanzien van het belang van de verzoekende partijen in de zaak nr. 5185

B.3. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voert aan dat de verzoekende partijen in de zaak nr. 5185 niet doen blijken van het vereiste belang om voor het Hof in rechte te treden.

B.4. Het beroep in de zaak nr. 5185 heeft betrekking op dezelfde bepaling als het beroep in de zaak nr. 5188 en is gebaseerd op een middel dat soortgelijk is aan de in de zaak nr. 5188 aangevoerde middelen. Aangezien het beroep in de zaak nr. 5188 is ingesteld door de Vlaamse Regering, die niet moet doen blijken van haar belang om voor het Hof in rechte te treden, dient niet te worden onderzocht of de verzoekende partijen in de zaak nr. 5185 doen blijken van het vereiste belang om hun beroep in te stellen.

Ten gronde

B.5.1. De verzoekende partijen in de zaak nr. 5185 voeren één middel aan, afgeleid uit de schending van de artikelen 127 tot 133 van de Grondwet en van de artikelen 4 en 5 van de

bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, doordat de bestreden basisallocatie voorziet in de mogelijkheid om subsidies te verlenen aan de gemeenten met het oog op de financiering van kinderopvang- en onderwijsinfrastructuren.

B.5.2. Om te voldoen aan de vereisten van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 moeten de middelen van het verzoekschrift aangeven welke regels waarvan de naleving door het Hof wordt gewaarborgd, zouden zijn geschonden, alsook welke bepalingen die regels zouden schenden, en uiteenzetten hoe die regels door die bepalingen zouden zijn geschonden.

De verzoekende partijen in de zaak nr. 5185 zetten uitsluitend uiteen in welke zin de bestreden basisallocatie de bevoegdheidverdelende regels bedoeld in de artikelen 127 en 128 van de Grondwet en in artikel 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zou schenden.

In zoverre het middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 129, 130, 131, 132 en 133 van de Grondwet en van artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, voldoet het niet aan de voormelde vereisten en dient het niet in aanmerking te worden genomen.

B.5.3. In de zaak nr. 5188 voert de Vlaamse Regering twee middelen aan.

Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 128 en 175 van de Grondwet en van artikel 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, doordat de bestreden basisallocatie voorziet in de mogelijkheid om subsidies te verlenen aan de gemeenten met het oog op de financiering van kinderopvanginfrastructuren.

Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 127 en 175 van de Grondwet, doordat de bestreden basisallocatie voorziet in de mogelijkheid om subsidies te verlenen aan de gemeenten met het oog op de financiering van onderwijsinfrastructuren.

B.5.4. De in beide zaken aangevoerde middelen kunnen samen worden behandeld.

Wat de kinderopvang betreft

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 ».

Artikel 175 van de Grondwet bepaalt :

« Een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid stelt het financieringsstelsel voor de Vlaamse en de Franse Gemeenschap vast.

De Parlementen van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap regelen, elk voor zich, de bestemming van hun ontvangsten bij decreet ».

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 59bis, § 2bis [thans artikel 128, § 1], van de Grondwet, zijn :

[...]

II. Wat de bijstand aan personen betreft :

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

Die aangelegenheid beoogt onder meer « 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 kinderdagverblijven mogelijk.

De ordonnantie van 24 december 2010 regelt in die mate het gezinsbeleid in de zin van artikel 5, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

In tegenstelling tot wat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering beweert, kan de betwiste basisallocatie in die mate dus niet worden gekwalificeerd als een maatregel van tewerkstellingsbeleid in de zin van artikel 6, § 1, IX, van dezelfde bijzondere wet.

Wat het onderwijs betreft

B.7.1. Artikel 127 van de Grondwet bepaalt :

« § 1. De Parlementen van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap regelen, elk voor zich, bij decreet :

1° de culturele aangelegenheden;

2° het onderwijs, met uitsluiting van :

a) de bepaling van het begin en het einde van de leerplicht;

b) de minimale voorwaarden voor het uitreiken van de diploma's;

c) de pensioenregeling;

3° de samenwerking tussen de gemeenschappen, alsook de internationale samenwerking, met inbegrip van het sluiten van verdragen, voor de aangelegenheden bedoeld in 1° en 2°.

Een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid, stelt de in 1° vermelde culturele aangelegenheden, de in 3° vermelde vormen van samenwerking, alsook de nadere regelen voor het in 3° vermelde sluiten van verdragen vast.

§ 2. Deze decreten hebben kracht van wet respectievelijk in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied, alsmede ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap ».

B.7.2. Krachtens die bepaling hebben de gemeenschappen de volheid van bevoegdheid tot het regelen van het onderwijs in de ruimste zin van het woord. De aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheden dienen strikt te worden geïnterpreteerd.

B.7.3. In het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad is onderwijs een aangelegenheid die door verschillende wetgevers wordt geregeld.

B.7.4. Op grond van artikel 127, § 2, van de Grondwet hebben de decreten die het onderwijs regelen, kracht van wet respectievelijk in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied, alsmede ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap.

De federale overheid is bevoegd om, in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, het onderwijs te regelen dat niet wordt verstrekt door instellingen die tot de uitsluitende bevoegdheid van de ene of de andere gemeenschap behoren.

B.7.5. In tegenstelling tot wat het geval is voor wat de bijstand aan personen betreft, heeft de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie geen ordonnantiegevende bevoegdheden op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, wat het onderwijs betreft.

Ter uitvoering van artikel 138 van de Grondwet beschikt de Franse Gemeenschapscommissie thans, op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, ten aanzien van de instellingen die wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Franse Gemeenschap, over een decreetgevende bevoegdheid betreffende « het leerlingenvervoer, bedoeld in artikel 4 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving en georganiseerd bij de wet van 15 juli 1983 houdende oprichting van de Nationale Dienst voor leerlingenvervoer » (artikel 3, 5°, van het decreet II van de Franse Gemeenschap van 19 juli 1993, artikel 3, 5°, van het decreet II van het Waalse Gewest van 22 juli 1993 en artikel 3, 5°, van het decreet III van de Franse Gemeenschapscommissie van 22 juli 1993) en over de bevoegdheid om « gezamenlijk met de Franse Gemeenschap openbare instellingen op te richten, te financieren en te controleren, belast met de verwerving, het bestuur en de vervreemding van onroerende goederen die, al dan niet bebouwd, geheel of gedeeltelijk onderwijsinstellingen, internaten en psycho-medisch-sociale centra huisvesten, bestemd voor onderwijs ingericht door de overheid met uitzondering van het hoger onderwijs » (decreet I van de Franse Gemeenschap van 5 juli 1993 betreffende de overdracht van de uitoefening van

bepaalde bevoegdheden van de Franse Gemeenschap naar het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie; decreet I van het Waalse Gewest van 7 juli 1993 betreffende de overheveling van bevoegdheden van de Franse Gemeenschap naar het Waalse Gewest; decreet I van de Franse Gemeenschapscommissie van 8 juli 1993 betreffende de overdracht van de uitoefening van bepaalde bevoegdheden van de Franse Gemeenschap naar de Franse Gemeenschapscommissie).

B.7.6. Het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest is daarentegen niet bevoegd om de aangelegenheid van onderwijs te regelen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

B.7.7. De bestreden basisallocatie maakt een aanvullende financiering van onderwijsinfrastructuren mogelijk.

De ordonnantie van 24 december 2010 regelt in die mate het onderwijs in de zin van artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet.

In tegenstelling tot wat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering beweert, kan de betwiste basisallocatie dus in die mate niet worden gekwalificeerd als een maatregel van tewerkstellingsbeleid in de zin van artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Wat de financiering van de gemeenten betreft

B.8.1. 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.8.2. 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.8.3. 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 en B.7.7, 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.9.1. 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 kinderdagverblijven en op de onderwijsinfrastructuren die in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest gelegen zijn.

B.9.2. 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.9.3. Het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest is dus bevoegd om te voorzien in de financiering van de gemeenschapscommissies.

B.9.4. De bestreden basisallocatie maakt een aanvullende financiering van kinderopvang- en onderwijsinfrastructuren mogelijk.

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

Wat de vernietiging van de bestreden bepaling en de handhaving van de gevolgen van die bepaling betreft

B.10. Het enige middel in de zaak nr. 5185 en beide middelen in de zaak nr. 5188 zijn gegrond. Bijgevolg dient basisallocatie 10.005.28.01.63.21 van de ordonnantie van 24 december 2010 «houdende de Algemene Uitgavenbegroting van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het begrotingsjaar 2011», in zoverre ze voorziet in de toekenning van facultatieve subsidies aan de gemeenten voor de financiering van kinderopvang- en onderwijsinfrastructuren, te worden vernietigd.

B.11. 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.

Aangezien de bestreden bepaling tot stand is gekomen in een periode die het arrest van het Hof nr. 184/2011 van 8 december 2011 ruim voorafgaat, is er geen aanleiding om, zoals de Vlaamse Regering voorstelt, de handhaving van de gevolgen van de vernietigde bepaling in de tijd te beperken.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt basisallocatie 10.005.28.01.63.21 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 24 december 2010 « houdende de Algemene Uitgavenbegroting van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het begrotingsjaar 2011 », in zoverre ze voorziet in de toekenning van facultatieve subsidies aan de gemeenten voor de financiering van kinderopvang- en onderwijsinfrastructuren;

- 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 24 mei 2012.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt