

Rolnummer 6872
Arrest nr. 11/2021 van 28 januari 2021

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van de artikelen 2, 7° en 8°, en 6, 6°, 7° en 10°, van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 27 juli 2017 « tot vaststelling van de regels voor de verdeling van de algemene dotatie aan de gemeenten en de OCMW's van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vanaf het jaar 2017 », ingesteld door de gemeente Sint-Agatha-Berchem.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en L. Lavrysen, en de rechters J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques en Y. Kherbache, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter F. Daoût,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 7 maart 2018 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 9 maart 2018, heeft de gemeente Sint-Agatha-Berchem, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Bourtembourg en Mr. F. Belleflamme, advocaten bij de balie te Brussel, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 2, 7° en 8°, en 6, 6°, 7° en 10°, van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 27 juli 2017 « tot vaststelling van de regels voor de verdeling van de algemene dotatie aan de gemeenten en de OCMW's van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vanaf het jaar 2017 » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 14 september 2017).

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. E. Jacobowitz en Mr. C. Caillet, advocaten bij de balie te Brussel, hebben een memorie ingediend, de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie hebben ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 23 september 2020 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en J. Moerman te hebben gehoord, beslist :

- dat de zaak in staat van wijzen is;
- dat de volgende onderzoeksmaatregelen dienden te worden genomen :

« 1. Overwegende dat het, met het oog op een behoorlijke voorlichting van het Hof, noodzakelijk lijkt te beschikken over gegevens met betrekking tot het aantal inwoners, op 1 januari 2014, van elk van de statistische sectoren die als ‘ statistische sectoren met een kleine dichtheid ’ worden beschouwd in de zin van artikel 2, 7°, van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 27 juli 2017 ‘ tot vaststelling van de regels voor de verdeling van de algemene dotatie aan de gemeenten en de OCMW's van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vanaf het jaar 2017 ’, alsook van elk van de andere statistische sectoren van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest;

[het Hof] verzoekt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie de voormelde gegevens, uiterlijk op 12 oktober 2020, aan het Hof en aan de verzoekende partij mee te delen in de vorm van een tabel waarin de statistische sectoren worden gerangschikt per gemeente en per wijk (in de zin van de ‘ Wijkmonitoring ’ van het Brussels Instituut voor Statistiek en Analyse);

[het Hof] beslist dat de verzoekende partij haar eventuele opmerkingen in verband met die tabel aan het Hof kan richten in de vorm van een aanvullende memorie die uiterlijk op 29 oktober 2020 moet worden ingediend en binnen dezelfde termijn aan de voormelde autoriteiten moet worden meegedeeld, en dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie over hetzelfde onderwerp uiterlijk op 18 november 2020 een aanvullende memorie van antwoord kunnen indienen, die zij binnen dezelfde termijn aan de verzoekende partij meedelen;

2. Overwegende dat het, met het oog op een behoorlijke voorlichting van het Hof, eveneens noodzakelijk lijkt te beschikken over nauwkeurige gegevens met betrekking tot de financiële weerslag die de vernietiging van de bestreden bepalingen zou kunnen hebben voor elk van de negentien gemeenten van het Brusselse Gewest;

[het Hof] verzoekt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie de gegevens dienaangaande uiterlijk op 12 oktober 2020 aan het Hof en aan de verzoekende partij mee te delen;

[het Hof] beslist dat de verzoekende partij haar eventuele opmerkingen in verband met die gegevens aan het Hof kan richten in de vorm van een aanvullende memorie die uiterlijk op 29 oktober 2020 moet worden ingediend en binnen dezelfde termijn aan de voormelde autoriteiten moet worden meegedeeld, en dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie over hetzelfde onderwerp uiterlijk op 18 november 2020 een aanvullende memorie van antwoord kunnen indienen, die zij binnen dezelfde termijn aan de verzoekende partij meedelen »;

- dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en

- dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 25 november 2020 en de zaak in beraad zal worden genomen.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie hebben een nota ingediend teneinde gevolg te geven aan de door het Hof geformuleerde verzoeken om aanvullende informatie.

De verzoekende partij heeft een aanvullende memorie ingediend.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie hebben een aanvullende memorie van antwoord ingediend.

Ingevolge het verzoek van meerdere partijen om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 7 oktober 2020 de dag van de terechtzitting bepaald op 25 november 2020.

Op de openbare terechtzitting van 25 november 2020 :

- zijn verschenen :

. Mr. F. Belleflamme, tevens *loco* Mr. J. Bourtembourg, voor de verzoekende partij;

. Mr. C. Caillet, tevens *loco* Mr. E. Jacubowitz, voor de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en J. Moerman 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 -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

Wat het eerste middel betreft

A.1. Het door de gemeente Sint-Agatha-Berchem geformuleerde eerste middel is afgeleid uit de schending van, onder andere, de artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet. De verzoekende gemeente bekritiseert het feit dat de artikelen 2, 7°, en 6, 10°, van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 27 juli 2017 « tot vaststelling van de regels voor de verdeling van de algemene dotatie aan de gemeenten en de OCMW's van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vanaf het jaar 2017 » (hierna : de ordonnantie van 27 juli 2017) het geheel van de essentiële elementen van de subsidie waarvan die ordonnantie de regeling zou organiseren, niet definiëren.

A.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie gaan ervan uit dat het eerste middel in die mate niet-ontvankelijk is.

Zij herinneren eraan dat zowel artikel 142 van de Grondwet als artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof het Hof verbieden de bestaanbaarheid van wetskrachtige normen met de artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet te onderzoeken. Zij voegen eraan toe dat het Hof over een eventuele schending van die laatste twee grondwetsbepalingen slechts uitspraak zou kunnen doen indien de bestreden wetskrachtige norm een aan de wet voorbehouden aangelegenheid zou regelen, hetgeen te dezen niet het geval is. Zij merken ook op dat in de artikelen 105 en 108 van de Grondwet geen enkele regel wordt geformuleerd die van toepassing is op de wetgevende macht van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

Wat het tweede en het derde middel betreft

A.3. Het door de gemeente Sint-Agatha-Berchem geformuleerde tweede middel heeft betrekking op de artikelen 2, 8°, en 6, 6°, van de ordonnantie van 27 juli 2017, terwijl het derde middel betrekking heeft op artikel 6, 7°, van dezelfde ordonnantie.

A.4. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie gaan ervan uit dat het beroep tot vernietiging niet-ontvankelijk is in zoverre het die wetskrachtige bepalingen betreft.

Zij herinneren eraan dat krachtens artikel 270 van de Nieuwe Gemeentewet, een college van burgemeester en schepenen van het Brusselse Gewest slechts kan beslissen om bij het Hof een beroep tot vernietiging in te stellen indien het ertoe is gemachtigd door de gemeenteraad. Zij merken op dat de beslissing van de gemeenteraad van Sint-Agatha-Berchem van 7 september 2017, krachtens welke het college van burgemeester en schepenen van die gemeente op 12 september 2017 heeft beslist om het beroep tot vernietiging in te stellen, het college niet ertoe machtigt bij het Hof de vernietiging van de artikelen 2, 8°, en 6, 6° en 7°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 te vorderen. Zij merken op dat de motivering van die beslissing van de gemeenteraad uitsluitend punten van kritiek in verband met de artikelen 2, 7°, en 6, 10°, van die ordonnantie bevat en niets zegt over de in de andere artikelen van dezelfde ordonnantie geformuleerde regels. Zij leiden daaruit af dat het college niet beschikte over de machtiging van de gemeenteraad die is vereist om bij het Hof een beroep tot vernietiging van de artikelen 2, 8°, en 6, 6° en 7°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 in te stellen.

A.5. De gemeente Sint-Agatha-Berchem antwoordt dat luidens het beschikkend gedeelte van de beslissing van de gemeenteraad van 7 september 2017, de aan het college gegeven machtiging om de zaak bij het Hof aanhangig te maken, betrekking heeft op het geheel van de bepalingen van de ordonnantie van 27 juli 2017. Zij voegt eraan toe dat de motivering van die beslissing, die geen ander doel heeft dan het nadeel dat door de gemeente wegens die ordonnantie is geleden, alsook haar belang om de vernietiging van die laatste te vorderen, te illustreren, geen verantwoording kan bieden om de draagwijdte te beperken van de aan het college gegeven machtiging om in rechte te treden.

Wat de aanvullende memorie betreft

A.6. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betogen dat de aanvullende memorie van de gemeente Sint-Agatha-Berchem uit de debatten moet worden geweerd omdat zij hun door de gemeente pas op 30 oktober 2020 is overgelegd, terwijl zij binnen de bij de beschikking van 23 september 2020 bepaalde termijn bij het Hof is ingediend.

A.7. De gemeente Sint-Agatha-Berchem antwoordt dat artikel 86 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, dat de uit de debatten te weren memories betreft, niet van toepassing is op de termijn die is bepaald in een met toepassing van artikel 91 van dezelfde wet genomen beschikking. Zij merkt ook op dat, in het arrest nr. 34/2016 van 3 maart 2016, het Hof in soortgelijke omstandigheden geweerd heeft een memorie uit de debatten te weren.

Ten gronde

Wat het eerste middel betreft, in zoverre het is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet

A.8.1. De gemeente Sint-Agatha-Berchem zet uiteen dat de artikelen 2, 7°, en 6, 10°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 onbestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet omdat artikel 2, 7°, een discriminerend verschil in behandeling doet ontstaan tussen de gemeenten waarvan de « gecorrigeerde oppervlakte » gelijk is aan de werkelijke oppervlakte, en de gemeenten waarvan de « gecorrigeerde oppervlakte » kleiner is dan de werkelijke oppervlakte wegens het aftrekken van de « statistische sectoren met een kleine dichtheid » van die gemeenten.

De verzoekende gemeente betoogt dat uit de tabel van de « gecorrigeerde oppervlaktes » die artikel 2, 7°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 bevat, blijkt dat alleen de oppervlaktes van de gemeenten Sint-Agatha-Berchem en Sint-Lambrechts-Woluwe niet zijn « gecorrigeerd » door het aftrekken van « statistische sectoren met een kleine dichtheid ».

A.8.2. De gemeente Sint-Agatha-Berchem onderstreept dat in de ordonnantie van 27 juli 2017 geenszins wordt aangegeven wat dient te worden te verstaan onder « statistische sector met een kleine dichtheid » en dat men de parlementaire voorbereiding van die ordonnantie dient te lezen om te begrijpen dat die sectoren die van de werkelijke oppervlakte van de gemeenten moeten worden afgetrokken, zijn geïdentificeerd aan de hand van de « Wijkmonitoring » van het Brussels Instituut voor Statistiek en Analyse, of dat het gaat om statistische sectoren met minder dan twintig inwoners.

Bovendien ziet de verzoekende gemeente niet in om welke reden alleen de gemeenten Sint-Agatha-Berchem en Sint-Lambrechts-Woluwe geen enkele « statistische sector met een kleine dichtheid » zouden tellen. Zij is van mening dat de gegevens van de « Wijkmonitoring » niet volledig, noch betrouwbaar zijn, aangezien daarbij geen rekening wordt gehouden met het feit dat, wegens de gehele of gedeeltelijke aanwezigheid op haar grondgebied van drie kerkhoven, een station, een bos en verschillende parken, de gemeente Sint-Agatha-Berchem weinig of niet bewoonde zones telt. De verzoekende gemeente betoogt dat het niet aftrekken van de oppervlakte van die zones bij de berekening van de « gecorrigeerde oppervlakte » voortvloeit uit het feit dat die zones gelegen zijn in sectoren met een grote dichtheid. Zij voegt eraan toe dat noch de parlementaire voorbereiding van de ordonnantie van 27 juli 2017, noch de studie die aan de oorsprong ligt van het uitdenken van de « Wijkmonitoring », het mogelijk maken te begrijpen waarom bepaalde industriezones, bepaalde groengebieden en bepaalde stations als volwaardige wijken worden beschouwd, terwijl andere in woonwijken worden opgenomen.

De gemeente Sint-Agatha-Berchem merkt ook op dat aangezien het onmogelijk is om in de bestreden ordonnantie, in de parlementaire voorbereiding ervan of in de door de Gewestregering overgelegde documenten, gegevens te vinden met betrekking tot de sectoren die daadwerkelijk als « statistische sectoren met een kleine dichtheid » worden beschouwd, noch de lezer van de ordonnantie van 27 juli 2017, noch het Hof in staat zijn na te gaan of geen enkele vergissing is begaan bij de berekeningen die aan de oorsprong liggen van de waarden van « gecorrigeerde oppervlaktes » die zijn vermeld in de tabel in artikel 2, 7°, van die ordonnantie.

De gemeente Sint-Agatha-Berchem besluit daaruit dat het verschil in behandeling tussen gemeenten niet op een objectief criterium van onderscheid berust.

A.8.3. De gemeente Sint-Agatha-Berchem zet vervolgens uiteen dat in zoverre het criterium van onderscheid is gedefinieerd onder verwijzing naar de statistische sectoren die minder dan twintig inwoners tellen, het klaarblijkelijk niet adequaat is, aangezien de bevolkingsdichtheid van een grondgebied niet alleen afhangt van het aantal inwoners die het bewonen, maar ook van de verhouding tussen dat aantal en de oppervlakte van het beschouwde grondgebied.

De verzoekende gemeente is van mening dat het criterium van onderscheid evenmin adequaat is in zoverre het is gedefinieerd onder verwijzing naar de statistische sectoren die wijken met kerkhoven, industriezones, stations of groengebieden omvatten, die om redenen in verband met ruimtelijke ordening of stedenbouw, van woonwijken zijn afgezonderd. Zij merkt ook op dat die wijken meer dan twintig inwoners zouden kunnen tellen.

A.8.4. De gemeente Sint-Agatha-Berchem merkt op dat het aftrekken van statistische sectoren met een kleine dichtheid van de oppervlakte van sommige gemeenten die gemeenten financieel bevoordeelt, rekening houdend met de wijze van verdeling van het gedeelte van de algemene dotatie met betrekking tot de bevolkingsdichtheid van de gemeenten. De verzoekende gemeente onderstreept dat de gemeente waarvan de oppervlakte met het oog op de berekening van haar bevolkingsdichtheid niet wordt gecorrigeerd door het aftrekken van statistische sectoren « met een kleine dichtheid », dubbel wordt benadeeld omdat haar bevolkingsdichtheid in concurrentie komt met die van andere gemeenten waarvan de oppervlakte is gecorrigeerd.

A.8.5. De gemeente Sint-Agatha-Berchem merkt tot slot op dat door zones van sommige gemeenten die niet werkelijk bewoond zijn op te nemen in de berekening van de bevolkingsdichtheid van die gemeenten, artikel 2, 7°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 niet beantwoordt aan de met die bepaling nagestreefde doelstelling, die erin bestaat slechts rekening te houden met de gedeelten van het gemeentelijke grondgebied die werkelijk bewoond zijn teneinde de behoeften van elke gemeente zo goed mogelijk te beoordelen, gelet op de « demografische druk » en dus de dichtheid van hun bevolking.

De verzoekende gemeente gaat ervan uit dat om die doelstelling te bereiken, men van de oppervlakte van elk gemeentelijk grondgebied de oppervlakte van alle weinig of niet bewoonde zones had moeten aftrekken.

A.9.1. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betogen dat het eerste middel niet gegrond is.

A.9.2. Zij zetten in hoofdorde uiteen dat alle gemeenten op dezelfde wijze worden behandeld omdat er op het grondgebied van elk van hen groen-, spoorweg- of begrafeniszones bestaan die bij de berekening van de « gecorrigeerde oppervlakte » niet van de werkelijke oppervlakte van dat grondgebied zijn afgetrokken, om de reden dat die zones onder statistische sectoren vallen die ook heel wat woningen tellen. Zij onderstrepen ook dat de indeling van het gewestelijke grondgebied in wijken en in statistische sectoren voor alle gemeenten op dezelfde wijze is uitgevoerd.

A.9.3. In ondergeschikte orde zetten de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie uiteen dat het door de verzoekende gemeente aangeklaagde verschil in behandeling tussen gemeenten op een objectief criterium van onderscheid berust. Zij verwijzen naar de definitie van de « statistische sector met een kleine dichtheid » die is gegeven tijdens de parlementaire voorbereiding van de ordonnantie van 27 juli 2017. Zij onderstrepen dat de « Wijkmonitoring » van het Brussels Instituut voor Statistiek en Analyse, die aan de oorsprong ligt van de indeling van het gewest in wijken, volgens een wetenschappelijke en transparante methode is opgesteld door deskundigen die het advies van de gemeenten hebben ingewonnen. Zij voegen eraan toe dat die indeling heeft plaatsgehad jaren vóór zelfs werd overwogen rekening ermee te houden in het kader van de verdeling van de algemene dotatie aan de gemeenten, en heel wat gegevens in overweging nemend die losstaan van stedenbouw of ruimtelijke ordening.

De Regering en het College zetten ook uiteen dat het niet inadequaat is sectoren die een gering aantal inwoners tellen, als statistische sectoren « met een kleine dichtheid » te beschouwen en geen rekening te houden met de bevolkingsdichtheid van sommige statistische sectoren om de oppervlakte van de gemeenten te corrigeren. Zij onderstrepen dat de bevolking van de statistische sectoren die minder dan twintig inwoners tellen, heel veel kleiner is dan de gemiddelde bevolking van een statistische sector van het gewest en merken op dat de bevolkingsdichtheid van het geheel van die sectoren heel veel lager is dan die van het gewest.

A.9.4. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie voegen eraan toe dat het bekritiseerde verschil in behandeling redelijk verantwoord is. Zij herinneren eraan dat het teneinde zo goed mogelijk rekening te houden met de demografische werkelijkheid van elke gemeente is dat de voormelde ordonnantie de oppervlakte van elk ervan corrigeert met het oog op de berekening van de bevolkingsdichtheid, die dient voor de verdeling van het gedeelte van de dotatie aan de gemeenten dat met dat gegeven in verband staat. De Regering en het College merken ook op dat het gebruikte criterium van onderscheid geen onevenredige gevolgen heeft, aangezien het op dezelfde wijze op alle gemeenten wordt toegepast en aangezien het is gegrond op een door onafhankelijke deskundigen uitgevoerde wetenschappelijke indeling van het gewestelijke grondgebied in sectoren en in wijken.

De Regering en het College zijn bovendien van mening dat de omstandigheid dat de verzoekende gemeente geen aanspraak kan maken op een gedeelte van de algemene dotatie aan de gemeenten dat in verband staat met de « gecorrigeerde bevolkingsdichtheid », niet volstaat om de redelijke verantwoording van het bekritiseerde verschil in behandeling in het geding te brengen.

A.9.5. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zetten ook uiteen dat zowel artikel 2, 7°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 en de bijlage erbij als de preciseringen die tijdens de parlementaire voorbereiding werden verstrekt door de bevoegde minister of door de ambtenaren die door hem werden verzocht de hervorming voor de volksvertegenwoordigers toe te lichten, het niet alleen mogelijk maken de statistische sectoren te bepalen die zijn afgetrokken van de werkelijke oppervlakte van het grondgebied van elke gemeente om de gecorrigeerde oppervlaktes te verkrijgen die in de bestreden bepaling zijn vermeld, maar ook de redenen te begrijpen die aan de aftrek van die sectoren ten grondslag liggen.

De Regering en het College leggen ook uit dat de ontstentenis, in de ordonnantie van 27 juli 2017, van cijfergegevens met betrekking tot de bevolking van de statistische sectoren de grondwettigheid van de bestreden bepalingen niet in het geding kan brengen. Zij gaan ervan uit dat het aantal inwoners en de bevolkingsdichtheid van die sectoren in de ordonnantie niet dienden te worden vermeld omdat, in tegenstelling tot de oppervlakte van de gemeentelijke grondgebieden, die gegevens elk jaar schommelen. Zij merken op dat de artikelen 13 en 14 van die ordonnantie de bijwerking van de variabele gegevens mogelijk maken bij elke nieuwe verdeling van de algemene dotatie aan de gemeenten, in het bijzonder bij de berekening van de « gecorrigeerde bevolkingsdichtheid » zoals bedoeld in artikel 6, 10°, van dezelfde ordonnantie.

A.9.6. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zetten tot slot uiteen dat het niet mogelijk was de oppervlakte van de gemeentelijke grondgebieden te corrigeren door daarvan stukken van statistische sectoren af te trekken, aangezien een correctie slechts kon worden uitgevoerd met beschikbare betrouwbare statistische gegevens waarbij het recht op eerbiediging van het privéleven van de bevolking wordt gewaarborgd, gegevens die sinds bijna vijftig jaar op het niveau van de statistische sector worden verzameld. Zij zijn dus van mening dat het aftrekken van elk bos, elk park, elke vijver of elk kerkhof die deel uitmaken van een dergelijke sector, het aantal discussies en geschillen zou hebben doen toenemen.

A.9.7. Bij brief van 12 oktober 2020 hebben de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie het Hof een tabel toegezonden waarin alle statistische sectoren van het Brusselse Gewest per gemeente en per wijk zijn bijeengebracht en waarin voor elk van die statistische sectoren het aantal inwoners op 1 januari 2014 wordt vermeld.

Wat het tweede middel betreft, dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet

A.10. De gemeente Sint-Agatha-Berchem zet uiteen dat de artikelen 2, 8°, en 6, 6°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 onbestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet omdat artikel 2, 8°, een discriminerend verschil in behandeling doet ontstaan tussen twee categorieën van gemeenten die opvangplaatsen voor peuters inrichten : enerzijds, zij die een crèche of een dienst voor kinderopvang onder overeenkomst in de zin van artikel 2 van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 27 februari 2003 « houdende algemene reglementering inzake opvangvoorzieningen » inrichten en, anderzijds, zij die een « peupertuin » en een « gemeentelijk huis voor kinderopvang » in de zin van hetzelfde besluit inrichten.

De verzoekende gemeente merkt op dat aangezien artikel 2, 8°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 de « peupertuin » en het « gemeentelijk huis voor kinderopvang » niet als « gemeentelijke kinderdagverblijven » aanmerkt, het de gemeenten die dat soort van opvangvoorziening voor peuters inrichten, het recht ontzegt om om die reden aanspraak te maken op een aandeel in het gedeelte van de algemene dotatie aan de gemeenten dat, met toepassing van artikel 6, 6°, van dezelfde ordonnantie, wordt verdeeld op grond van het aantal plaatsen in de kinderopvang in de gemeente.

A.11. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betogen dat het middel in elk geval niet-gegrond is, aangezien het op een verkeerde lezing van artikel 2, 8°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 berust.

Zij zetten uiteen dat, met toepassing van die bepaling, de « peupertuin » en het « gemeentelijk huis voor kinderopvang » in de zin van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 27 februari 2003 opvangplaatsen voor peuters zijn die als « gemeentelijke kinderdagverblijven » moeten worden aangemerkt waarmee rekening moet worden gehouden voor de berekening beschreven in artikel 6, 6°, van de ordonnantie wanneer zij door de gemeente worden ingericht en door Kind en Gezin of door het « Office de la Naissance et de l'Enfance » worden erkend.

De Regering en het College merken dienaangaande op dat het Brussels Instituut voor Statistiek en Analyse, waarvan de gegevens gebruikt zijn bij het uitdenken van de criteria voor de verdeling van de algemene dotatie aan de gemeenten, de « peupertuin » en het « gemeentelijk huis voor kinderopvang » als opvangvoorzieningen voor peuters beschouwt.

A.12. Gelet op de wijze waarop de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie artikel 2, 8°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 interpreteren, gedraagt de gemeente Sint-Agatha-Berchem zich naar de wijsheid van het Hof.

Wat het derde middel betreft, dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel

A.13. De gemeente Sint-Agatha-Berchem zet uiteen dat de in artikel 6, 7°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 gebruikte woorden « schoolbevolking per gemeente », begrepen als het aantal voor leerlingen beschikbare plaatsen in de op het grondgebied van een gemeente aanwezige instellingen voor kleuter-, lager en secundair onderwijs, een discriminerend verschil in behandeling doen ontstaan tussen, enerzijds, de gemeenten die op hun grondgebied een aantal in de voormelde instellingen beschikbare plaatsen tellen dat gelijk is aan het aantal personen die de leeftijd hebben om er te worden ingeschreven en, anderzijds, de gemeenten die een aantal plaatsen tellen dat verschilt van het aantal van die personen.

De verzoekende gemeente gaat ervan uit dat het totale aantal plaatsen die worden aangeboden in de op het grondgebied van een gemeente aanwezige onderwijsinstellingen afhangt van beslissingen die door elk van de betrokken inrichtende machten zijn genomen en dat zij de omvang van dat aanbod slechts kan beïnvloeden in haar hoedanigheid van inrichtende macht van kleuterscholen of lagere scholen. Zij voegt eraan toe dat het aanbod secundair onderwijs op haar grondgebied zeer gering is.

Volgens de verzoekende gemeente beoordeelt de in artikel 6, 7°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 beschreven verdeelsleutel de gemeenten waarin het aantal voor leerlingen beschikbare plaatsen op hun grondgebied groter is dan het aantal personen van een leeftijd dat ze kunnen worden ingeschreven in een onderwijsinstelling en houdt hij dus geen rekening met de grotere demografische groei in sommige gemeenten. Bovendien zou het niet relevant zijn rekening te houden met het aantal voor leerlingen beschikbare plaatsen op het grondgebied van een gemeente in het kader van de verdeling van de algemene dotatie aan de gemeenten omdat de aanwezigheid van een onderwijsinstelling voor de gemeente geen financiële last met zich meebrengt.

A.14. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betogen dat het middel in elk geval niet-gegrond is.

Zij betwisten eerst het bestaan van een verschil in behandeling tussen gemeenten omdat de verdeelsleutel van de algemene dotatie aan de gemeenten die wordt beschreven in artikel 6, 7°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 op dezelfde wijze van toepassing is op elk van die plaatselijke entiteiten.

De Regering en het College zetten vervolgens uiteen dat het niet onredelijk is om in het kader van de verdeling van het gedeelte van de algemene dotatie aan de gemeenten in verband met de scholen rekening te houden met het aantal voor leerlingen beschikbare plaatsen op het grondgebied van de gemeenten. Zij onderstrepen dat de opening van een onderwijsinstelling op het grondgebied van een gemeente niet alleen extra uitgaven met zich meebrengt, met name in verband met de veiligheid en de netheid, maar ook een vermindering van de ontvangsten met betrekking tot de onroerende voorheffing.

Ten aanzien van de handhaving van de gevolgen van de vernietigde bepalingen

A.15. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betogen dat in geval van vernietiging van een van de bestreden bepalingen, het Hof voor recht zou moeten zeggen dat alle voorbijgevoelde gevolgen van die bepaling, alsook alle toekomstige gevolgen ervan, gedurende een voldoende lange periode om de aanneming van een corrigerende gezamenlijke ordonnantie mogelijk te maken, als gehandhaafd moeten worden beschouwd.

De Regering en het College onderstrepen dat de retroactiviteit van de vernietiging van een van de bestreden bepalingen tot gevolg zou kunnen hebben dat gemeenten een gedeelte van de sommen zouden moeten terugbetalen die werden ontvangen ingevolge de verdeling van de dotatie met toepassing van die bepaling. Zij merken op dat een dergelijke terugbetaling die gemeenten niet alleen zou blootstellen aan ernstige financiële problemen, in zoverre zij die sommen reeds legitiem zouden hebben uitgegeven, maar ook aan aanzienlijke administratieve moeilijkheden.

Zij gaan ervan uit dat zelfs indien de andere gemeenten op de hoogte zijn gebracht van het door de gemeente Sint-Agatha-Berchem ingestelde beroep tot gedeeltelijke vernietiging van de ordonnantie van 27 juli 2017, zij legitiem konden rekenen op de sommen die hun zijn betaald met toepassing van alle bepalingen van die ordonnantie.

A.16. De gemeente Sint-Agatha-Berchem is van mening dat het te dezen niet verantwoord zou zijn de retroactiviteit van de vernietiging van de bestreden bepalingen in het geding te brengen, aangezien die retroactiviteit geen onoverkomelijke administratieve en financiële moeilijkheden kan doen ontstaan.

De verzoekende gemeente merkt op dat de gevolgen van een vernietiging van de bestreden bepalingen uitsluitend financieel zouden zijn en dat een nieuwe verdeling van de dotatie onder de gemeenten, waarbij rekening zou worden gehouden met de door het Hof uitgesproken vernietigingen, geen moeilijkheden zou doen rijzen. De verzoekende gemeente herinnert eraan dat het financiële nadeel dat de vernietiging sommige gemeenten zou kunnen doen lijden, niet ernstig zou zijn, aangezien het bestaan of de essentiële opdrachten van die rechtspersonen niet in gevaar zou brengen.

De gemeente Sint-Agatha-Berchem voert ook aan dat de gevolgen van de vernietigde bepalingen handhaven erop zou neerkomen de discriminatie te bevestigen waarvan zij het slachtoffer is. Zij voegt eraan toe dat de andere gemeenten niet legitiem konden rekenen op de sommen die zij hebben ontvangen met toepassing van ongrondwettige bepalingen, aangezien zij op de hoogte waren gebracht van het bestaan van het door haar ingestelde beroep tot vernietiging. Zij wijst tot slot erop dat het aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en aan het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie staat de wijze te onderzoeken waarop zij de gevolgen van de vernietigde bepalingen zouden kunnen handhaven zonder afbreuk te doen aan de rechten en belangen van de verzoekende gemeente.

A.17. Bij brief van 12 oktober 2020 hebben de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie het Hof een groot aantal cijfergegevens toegezonden met betrekking tot de financiële weerslag van een eventuele vernietiging van alle bestreden wetskrachtige bepalingen voor elk van de gemeenten van het Brusselse Gewest.

De Regering en het College preciseren echter dat heel wat van die bezorgde gegevens slechts kunnen worden gebruikt met een aanzienlijk voorbehoud en dat, om een reeks van technische redenen in verband met het systeem van verdeling van de algemene dotatie aan de gemeenten, zoals het is beschreven in de ordonnantie van 27 juli 2017, de berekeningen die zijn verricht teneinde de financiële weerslag voor de gemeenten van een vernietiging van de drie bestreden bepalingen te meten, zuiver theoretisch zijn. De Regering en het College zijn van mening dat, zelfs indien de medegedeelde cijfers de totale weerslag van een dergelijke vernietiging niet weerspiegelen, zij op zijn minst het belang ervan tonen.

De Regering en het College zetten onder meer uiteen dat alle bepalingen van de ordonnantie van 27 juli 2017 een evenwichtig geheel vormen, zodat een eenvoudige vernietiging van alleen de bestreden bepalingen tot gevolg zou hebben de inhoud te wijzigen van bepalingen van die ordonnantie die niet worden aangevochten. Zij betogen ook dat het in de praktijk onmogelijk zou zijn een arrest van het Hof in werking te stellen waarbij de bestreden bepalingen worden vernietigd, met name omdat een dergelijke vernietiging tot gevolg zou hebben dat het totaal bedrag dat het geheel van de gemeenten van het Gewest zou kunnen eisen, hoger zou zijn dan het bedrag waarin is voorzien voor de algemene dotatie aan de gemeenten.

A.18. De gemeente Sint-Agatha-Berchem betwist de wijze waarop de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie de financiële weerslag van een eventuele vernietiging van de bestreden bepalingen evalueren. Zij onderstreept onder meer dat haar beroep slechts betrekking heeft op drie van de tien gedeelten van de algemene dotatie aan de gemeenten, die slechts overeenstemmen met iets minder dan 20 % van het totale te verdelen bedrag. Zij is dus van mening dat, in tegenstelling tot hetgeen de Regering en het College betogen, een vernietiging van de bestreden bepalingen geen weerslag zou hebben op de wijze waarop de andere gedeelten van de dotatie vervolgens zouden moeten worden verdeeld. De verzoekende gemeente is van mening dat de door de Regering en door het College voorgestelde berekeningen in die mate niet correct zijn.

A.19. Rekening houdend met die bezwaren, hebben de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie het Hof, samen met hun aanvullende memorie van antwoord, heel wat nieuwe cijfergegevens toegezonden waaruit, volgens hen, blijkt dat, voor de gemeenten van het Brusselse Gewest, de financiële weerslag van een vernietiging van de drie bestreden bepalingen nog aanzienlijker zou zijn dan indien de oorspronkelijk gevolgde berekeningsmethode zou worden toegepast.

- B -

B.1. In de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 27 juli 2017 « tot vaststelling van de regels voor de verdeling van de algemene dotatie aan de gemeenten en de OCMW's van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vanaf het jaar 2017 » worden de regels geformuleerd volgens welke de Brusselse Hoofdstedelijke Regering elk jaar het « begrotingskrediet van de algemene dotatie aan de gemeenten » toekent « om de algemene financiering van de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te verzekeren » (artikel 3, eerste lid, van de genoemde ordonnantie).

B.2.1. Artikel 6 van de ordonnantie van 27 juli 2017 bepaalt :

« Overeenkomstig artikel 5 wordt het krediet onder de gemeenten verdeeld op basis van de onderstaande verhoudingen en indicatoren :

[...]

6° voor 1/105de op grond van een verdeelsleutel die afhangt van het aantal plaatsen in de kinderopvang per gemeente.

Voor elke gemeente 'g' definieert het aantal plaatsen in gemeentelijke kinderdagverblijven in verhouding tot de bevolking jonger dan 3 jaar oud op de dag van de recentste bevolkingstelling een relatieve indicator 'kindvbl'.

De verdeelsleutel die gebaseerd is op deze indicator, wordt voor iedere gemeente 'g' als volgt berekend :

$$Aandeel_g = \frac{(\text{kindvbl}_g)^2 \cdot \text{Bev}_g}{\sum_{k=1}^{19} \{(\text{kindvbl}_k)^2 \cdot \text{Bev}_k\}}$$

7° voor 4/105de op grond van een verdeelsleutel die afhangt van de schoolbevolking per gemeente.

Voor iedere gemeente 'g' vormt de verhouding van de schoolbevolking in het beschouwde schooljaar tot het aantal inwoners van 3 tot 17 jaar in het kalenderjaar dat overeenstemt met het tweede jaar van dat schooljaar de basis voor de relatieve indicator 'scholen'.

De verdeelsleutel die gebaseerd is op deze indicator, wordt voor iedere gemeente 'g' als volgt berekend :

$$Aandeel_g = \frac{(Scholen_g)^2 \cdot Bev_g}{\sum_{k=1}^{19} \{(Scholen_k)^2 \cdot Bev_k\}}$$

[...]

10° voor 15/105de op grond van een verdeelsleutel die gebaseerd is op de gecorrigeerde bevolkingsdichtheid.

Voor iedere gemeente 'g' wordt de gecorrigeerde bevolkingsdichtheid (Geco_bev_di) berekend als volgt :

$$Geco_bev_di_g = \frac{Bev_g}{Geco_opp_g}$$

De verdeelsleutel steunt op een criterium om te bepalen welke gemeenten in aanmerking komen en een criterium om de verdeling onder die gemeenten te bepalen.

Komen in aanmerking : de gemeenten met een gecorrigeerde bevolkingsdichtheid die hoger is dan 75 % van het gemiddelde van de gecorrigeerde bevolkingsdichtheden van de 19 gemeenten.

Komen dus in aanmerking : de gemeenten waarvoor :

$$Geco_bev_di_g > 0,75 \cdot Geco_bev_di_{gem}$$

De andere gemeenten krijgen een nulcrediet voor de indicator gecorrigeerde bevolkingsdichtheid.

De verdeelsleutel voor de gemeenten die in aanmerking komen, wordt berekend naar rata van de gecorrigeerde bevolkingsdichtheid, waarop afhankelijk van de gecorrigeerde oppervlakte een gemeentelijke coëfficiënt (gem_coëf) wordt toegepast van :

a) 0,3 wanneer de gecorrigeerde oppervlakte van de gemeente minder bedraagt dan 1 vierkante kilometer;

b) 0,5 wanneer zij gelijk is aan of hoger is dan 1 vierkante kilometer, maar minder dan 2 vierkante kilometer;

c) 1 wanneer zij gelijk is aan of hoger is dan 2 vierkante kilometer, maar minder dan 7 vierkante kilometer;

d) 1,5 wanneer zij gelijk is aan of hoger is dan 7 vierkante kilometer.

De verdeelsleutel die gebaseerd is op deze indicator, wordt voor elke van de z in aanmerking komende gemeenten ' g_aanm ' als volgt berekend :

$$Aandeel_{g_aanm} = \frac{Geco_bev_di_{g_aanm} \cdot Gem_coëf_{g_aanm}}{\sum_{k=1}^z \{Geco_bev_di_k \cdot Gem_coëf_k\}}$$

».

B.2.2. Artikel 2 van de ordonnantie van 27 juli 2017 bepaalt :

« Voor de toepassing van deze gezamenlijke ordonnantie moet worden verstaan onder :

1° Bevolking : bevolking van rechtswege zoals deze jaarlijks gepubliceerd wordt in het *Belgisch Staatsblad* door de federale overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie;

2° Bevolking van X jaar tot Y jaar : bevolking tussen de voleindigde leeftijd van X jaar en de voleindigde leeftijd van Y jaar op de dag waarop deze bevolking geteld wordt;

3° Bev g : bevolking van de gemeente g;

[...]

7° Gecorrigeerde oppervlakte : oppervlakte van de betrokken gemeente waarvan de oppervlakte van statistische sectoren (zoals bepaald in Bijlage I) met een kleine dichtheid wordt afgetrokken. De in aanmerking genomen gecorrigeerde oppervlakte (gecor_opp) in km² wordt verstrekt in de onderstaande tabel :

Gemeente	Gecorrigeerde oppervlakte (km ²)
Anderlecht	14,00656
Oudergem	4,32838
Sint-Agatha-Berchem	2,94958
Stad Brussel	19,60526
Etterbeek	3,09439
Evere	3,80189
Vorst	3,77359
Ganshoren	1,85333
Elsene	6,07832
Jette	3,83757
Koekelberg	0,98982
Sint-Jans-Molenbeek	5,16172
Sint-Gillis	2,2815

Sint-Joost-ten-Node	1,0191
Schaarbeek	7,50272
Ukkel	17,31068
Watermaal-Bosvoorde	4,55678
Sint-Lambrechts-Woluwe	7,22484
Sint-Pieters-Woluwe	7,28851

8° gemeentelijke kinderdagverblijven : opvangplaatsen voor peuters (kinderdagverblijven of onthaalmoeders) erkend door Kind en Gezin of het ‘ Office de la Naissance et de l'Enfance ’, rechtstreeks ingericht door de gemeente of via een gemeentelijke vzw of het OCMW;

[...]

11° K : index van de som van opeenvolgende termijnen van de gemeenten;

[...] ».

B.2.3. Bijlage I bij de ordonnantie van 27 juli 2017 heeft als opschrift « Lijst van de statistische sectoren die overeenstemmen met de kleinste territoriale onderverdeling bepaald door de algemene directie Statistiek en economische informatie van de federale overheidsdienst Economie, Kleine en Middelgrote Ondernemingen, Middenstand en Energie ».

Zij neemt de vorm aan van een tabel die, voor elk van de negentien gemeenten van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, een lijst van sectoren bevat en, voor elk van die sectoren, een code, het nummer van de « wijk » waartoe zij behoren en de oppervlakte in vierkante kilometer.

B.2.4. De « gecorrigeerde oppervlaktes » die voor elke gemeente zijn vermeld in de tabel in het in B.2.2 weergegeven artikel 2, 7°, van de ordonnantie van 27 juli 2017, zijn het resultaat van de optelling van de oppervlaktes van de statistische sectoren van elke gemeente die zijn opgenomen in de tabel van « bijlage I » bij de ordonnantie.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep

B.3. Wanneer een beroep tot vernietiging bij het Hof wordt ingesteld door een rechtspersoon, moet die, in beginsel, het bewijs kunnen voorleggen dat de beslissing om dat beroep in te stellen door het bevoegde orgaan is genomen (artikel 7, derde lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof). Die regel heeft tot doel het Hof en de partijen in staat te stellen om na te gaan of het beroep regelmatig is ingesteld.

B.4. Artikel 270, eerste en tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet, dat van toepassing blijft op de gemeenten van het Brusselse Gewest, bepaalde, vóór de inwerkingtreding van artikel 80 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 17 juli 2020 « tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet » :

« [...] Het college van burgemeester en schepenen [...] stelt de vorderingen in kort geding en de bezitsvorderingen in; het verricht alle handelingen tot bewaring van recht of tot stuiting van verjaring en van verval.

Alle andere rechtsvorderingen waarbij de gemeente als eiser optreedt, mogen door het college slechts worden ingesteld na machtiging van de gemeenteraad ».

B.5. De verzoekende gemeente heeft op nuttige wijze bij haar verzoekschrift een afschrift gevoegd van een beraadslaging van haar gemeenteraad van 7 september 2017, alsook een afschrift van een beraadslaging van haar college van burgemeester en schepenen van 12 september 2017.

Uit het eerste document blijkt dat de gemeenteraad het voormelde college ertoe heeft gemachtigd een beroep tot vernietiging in te stellen van de ordonnantie van 27 juli 2017. Uit het tweede document blijkt dat het college van burgemeester en schepenen heeft beslist dat beroep in te stellen.

De omstandigheid dat de motivering die in de beraadslaging van de gemeenteraad is vermeld uitsluitend betrekking heeft op de regels die in de artikelen 2, 7°, en 6, 10°, van die ordonnantie zijn geformuleerd, kan de draagwijdte van de machtiging die door de raad aan het college is gegeven niet tot die bepalingen beperken.

B.6. In zoverre het beroep tot vernietiging betrekking heeft op artikel 2, 8°, en artikel 6, 6° en 7°, van die ordonnantie, kan het dus niet onontvankelijk worden verklaard om de reden dat het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende gemeente niet ertoe zou zijn gemachtigd uit naam van die gemeente bij het Hof de vernietiging van die bepalingen te vorderen.

Ten aanzien van de bevoegdheid van het Hof

B.7. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van, onder andere, de artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet.

B.8. Krachtens artikel 142, tweede lid, van de Grondwet en artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 is het Hof bevoegd om uitspraak te doen op de beroepen tot vernietiging van een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, wegens schending van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten en wegens schending van de artikelen van titel II (« De Belgen en hun rechten ») en van de artikelen 143, § 1, 170, 172 en 191 van de Grondwet.

B.9.1. Artikel 33 van de Grondwet bepaalt :

« Alle machten gaan uit van de Natie.

Zij worden uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald ».

Artikel 105 van de Grondwet bepaalt :

« De Koning heeft geen andere macht dan die welke de Grondwet en de bijzondere wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, hem uitdrukkelijk toekennen ».

Artikel 108 van de Grondwet bepaalt :

« De Koning maakt de verordeningen en neemt de besluiten die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, zonder ooit de wetten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen ».

B.9.2. In geen enkele van de voormelde grondwetsbepalingen wordt een regel geformuleerd die ertoe strekt de onderscheiden bevoegdheid van de federale overheid en de deeltiteiten te bepalen.

Het Hof is dus niet bevoegd om uitspraak te doen over de inachtneming van de regels die daarin worden geformuleerd.

B.10. In zoverre het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet, is het beroep niet-ontvankelijk.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het derde middel

B.11. Om ontvankelijk te zijn, moet een middel, krachtens artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, onder meer uiteenzetten in welk opzicht de bestreden bepaling onverenigbaar zou zijn met de regel waarvan de schending wordt aangevoerd.

B.12. In de uiteenzetting van het derde middel wordt niet toegelicht in welk opzicht artikel 6, 7°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 onbestaanbaar zou zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel.

B.13. In zoverre dat middel is afgeleid uit de schending van die regels, is het niet-ontvankelijk.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de aanvullende memorie

B.14. Bij beschikking van 23 september 2020 heeft het Hof de verzoekende gemeente gevraagd uiterlijk op 29 oktober 2020 een aanvullende memorie in te dienen en dat geschrift binnen dezelfde termijn aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en aan het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie over te leggen.

B.15. De verzoekende gemeente heeft de brief met de genoemde memorie op 28 oktober 2020 aan de postdiensten toevertrouwd. Het Hof heeft hem op 29 oktober 2020 ontvangen.

Uit een door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en door het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie voorgelegd stuk blijkt dat die memorie hun door de verzoekende partij pas is overgelegd bij een e-mail van 30 oktober 2020. Die memorie is dus niet binnen de bij de beschikking van het Hof van 23 september 2020 vastgelegde termijn aan de Regering en aan het College overgelegd.

B.16. Artikel 86 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, vervangen bij artikel 24 van de bijzondere wet van 4 april 2014, bepaalt :

« De memories bedoeld in de artikelen 71, tweede lid, 72, tweede lid, 85, 87 en 89, die niet zijn ingediend binnen de door deze wet bepaalde termijn, worden uit de debatten geweerd ».

B.17. De door de verzoekende gemeente ingediende aanvullende memorie wordt beoogd in artikel 90, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, dat de bepaling is met toepassing waarvan het Hof de beschikking van 23 september 2020 heeft genomen.

Die bepaling staat het Hof niet toe een memorie uit de debatten te weren om de reden dat zij te laat aan een andere partij zou zijn overgelegd.

B.18. Bovendien blijkt dat de vertraging waarmee de verzoekende gemeente haar aanvullende memorie aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en aan het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie heeft overgelegd, slechts een geringe weerslag heeft gehad op de uitoefening van de rechten van de verdediging van die overheden.

De beschikking van 23 september 2020 waarborgde aan die laatste immers dat zij over bijna twintig dagen zouden beschikken om hun aanvullende memorie van antwoord voor te bereiden. Te dezen heeft de vertraging in de overlegging van de memorie van de verzoekende gemeente die termijn niet met meer dan één dag verminderd.

B.19. De aanvullende memorie van de verzoekende gemeente is ontvankelijk.

*Ten gronde**Wat het eerste middel betreft*

B.20. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat het Hof wordt verzocht uitspraak te doen over de bestaanbaarheid van artikel 2, 7°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de bestreden bepaling, zonder dat er een redelijke verantwoording bestaat, een verschil in behandeling zou doen ontstaan tussen, enerzijds, de gemeenten waarvan het grondgebied ten minste een « statistische sector met een kleine dichtheid » telt, en, anderzijds, de gemeenten waarvan het grondgebied geen enkele sector van dat type telt.

Door de oppervlakte van de eerste te verminderen, verhoogt de bestreden bepaling hun bevolkingsdichtheid en bijgevolg hun gewicht in de verdeling, met toepassing van artikel 6, eerste lid, 10°, van de ordonnantie van 27 juli 2017, van het gedeelte van de « algemene dotatie aan de gemeenten [...] om de algemene financiering van de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te verzekeren » dat in verband staat met de « gecorrigeerde bevolkingsdichtheid », hetgeen tot logisch gevolg heeft het gewicht van de tweede in diezelfde verdeling af te zwakken.

B.21.1. De « gecorrigeerde oppervlakte » van een gemeentelijk grondgebied wordt berekend door van de werkelijke oppervlakte van dat grondgebied de oppervlakte van de « statistische sectoren met een kleine dichtheid » welke die gemeente telt, af te trekken (artikel 2, 7°, van de ordonnantie van 27 juli 2017).

De « gecorrigeerde oppervlakte » van een gemeentelijk grondgebied dat geen « statistische sector met een kleine dichtheid » telt, is dus steeds gelijk aan de werkelijke oppervlakte van dat grondgebied, terwijl de « gecorrigeerde oppervlakte » van een gemeentelijk grondgebied dat ten minste een « statistische sector met een kleine dichtheid » telt, steeds kleiner is dan de werkelijke oppervlakte van dat grondgebied.

B.21.2. De waarde van de « gecorrigeerde oppervlakte » van het gemeentelijke grondgebied heeft een weerslag op de hoogte van de rechten die de gemeente kan doen gelden op het gedeelte van de algemene dotatie aan de gemeenten dat moet worden verdeeld op grond van de « gecorrigeerde bevolkingsdichtheid ».

Krachtens de in artikel 6, 10°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 geformuleerde regels plaatst een « gecorrigeerde oppervlakte » die kleiner is dan de werkelijke oppervlakte de betrokken gemeente in een meer voordelige positie dan een « gecorrigeerde oppervlakte » die gelijk is aan haar werkelijke oppervlakte, zowel bij de berekening die ertoe strekt te bepalen welke de gemeenten zijn die recht hebben op een aandeel in het voormelde gedeelte van de dotatie als bij de berekening van de waarde van het aandeel van de gemeenten die een dergelijk recht hebben.

Een « gecorrigeerde oppervlakte » van het gemeentelijk grondgebied die kleiner is dan de werkelijke oppervlakte van het grondgebied heeft niet alleen tot gevolg dat de waarschijnlijkheid wordt verhoogd dat de gemeente tot de verdeling van het voormelde gedeelte van de dotatie wordt toegelaten, maar ook dat het aandeel van de tot die verdeling toegelaten gemeente verhoogt (artikel 6, 10°, van de ordonnantie van 27 juli 2017).

B.21.3. De definitie van de « gecorrigeerde oppervlakte » doet dus een verschil in behandeling ontstaan tussen de twee in B.20 bedoelde categorieën van gemeenten.

B.22.1. De « statistische sector met een kleine dichtheid » wordt niet gedefinieerd in de ordonnantie van 27 juli 2017.

B.22.2. Uit het opschrift van bijlage I bij de ordonnantie van 27 juli 2017 blijkt dat een « statistische sector » de « kleinste territoriale onderverdeling bepaald door de algemene directie Statistiek en economische informatie van de federale overheidsdienst Economie, Kleine en Middelgrote Ondernemingen, Middenstand en Energie » is.

B.22.3. Rekening houdend met de bewoordingen gebruikt in de artikelen 2, 7°, en 6, 10°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 alsook met de gegevens opgenomen in de lijst van bijlage I erbij, dient ervan te worden uitgegaan dat de dichtheid bedoeld in het begrip « statistische sector met een kleine dichtheid » de bevolkingsdichtheid van de statistische sector is, dat wil zeggen het gemiddelde aantal inwoners per vierkante kilometer van die sector. Die dichtheid kan op objectieve wijze worden bepaald aan de hand van andere objectieve gegevens zoals de oppervlakte van de beschouwde « statistische sector » en het aantal inwoners van die onderverdeling van het grondgebied.

Het is daarentegen onmogelijk om, op grond van de bewoordingen van de ordonnantie van 27 juli 2017, objectief te bepalen wat een statistische sector met een « kleine » dichtheid is of, met andere woorden, een « statistische sector » waarvan de bevolkingsdichtheid gering is. Bijlage I bij de ordonnantie van 27 juli 2017 vermeldt evenmin welke de « statistische sectoren met een kleine dichtheid » zijn.

B.22.4. Het in B.14 beschreven verschil in behandeling berust dus niet op een objectief criterium.

B.23. In zoverre het is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, is het eerste middel gegrond. Bijgevolg dient artikel 2, 7°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 te worden vernietigd.

Wat het tweede middel betreft

B.24. Uit de uitzetting van het middel blijkt dat het Hof wordt verzocht uitspraak te doen over de bestaanbaarheid van artikel 2, 8°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre, door als « opvangplaatsen voor peuters » enkel de « kinderdagverblijven » en de « onthaalmoeders » te vermelden, de bestreden bepaling een verschil in behandeling zou doen ontstaan tussen twee categorieën van gemeenten die opvangplaatsen voor peuters inrichten : enerzijds, zij die een crèche of een dienst voor kinderopvang onder overeenkomst in de zin van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 27 februari 2003 « houdende algemene reglementering inzake

opvangvoorzieningen » inrichten en, anderzijds, zij die een « peutertuin » en een « gemeentelijk huis voor kinderopvang » in de zin van hetzelfde besluit inrichten.

B.25. De bestreden bepaling definieert de « gemeentelijke kinderdagverblijven » waarmee rekening dient te worden gehouden voor de berekening uiteengezet in het in B.2.1 weergegeven artikel 6, 6°, van de ordonnantie van 27 juli 2017.

Het eerste element van die definitie geeft aan dat het moet gaan om « opvangplaatsen voor peuters (kinderdagverblijven of onthaalmoeders) ».

B.26. Vóór de opheffing ervan bij een besluit van 22 mei 2019, definieerde het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 27 februari 2003 de « opvangvoorziening » als « iedere natuurlijke of rechtspersoon buiten verband met het familiaal levensmilieu van het kind en die kinderen onder de zes jaar in externaat regelmatig opvangt » (artikel 1, 4°).

Dat besluit van 27 februari 2003 onderscheidde en definieerde ook verschillende soorten van opvangvoorzieningen, waaronder de « crèche » (artikel 2, 1°), de « peutertuin » (artikel 2, 2°), het « gemeentelijk huis voor kinderopvang » (artikel 2, 3°) en de « dienst voor kinderopvang(-sters) onder overeenkomst » (artikel 2, 6°).

B.27. Noch de tekst, noch de parlementaire voorbereiding van artikel 2, 8°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 geven aan dat de woorden « kinderdagverblijven » en « onthaalmoeders » die in die bepaling worden gebruikt, in die zin moeten worden begrepen dat zij enkel verwijzen naar de « crèche » en de « dienst voor kinderopvang(-sters) onder overeenkomst » in de zin van artikel 2 van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 27 februari 2003.

Bovendien betreft het begrip « gemeentelijke kinderdagverblijven », luidens de bestreden bepaling, ook opvangplaatsen voor peuters erkend door Kind en Gezin, een overheid die onder de Vlaamse Gemeenschap valt en die dus niet aan het voormelde besluit onderworpen is.

B.28. Voor het Hof zetten de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie uiteen dat de woorden « kinderdagverblijven » en « onthaalmoeders » die in artikel 2, 8°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 worden gebruikt, niet in die zin moeten worden begrepen dat zij betekenen dat alleen de crèches en de « diensten voor kinderopvang(-sters) onder overeenkomst » in de zin van het besluit van 27 februari 2003 opvangplaatsen voor peuters zijn die als gemeentelijke kinderdagverblijven in de zin van die bepaling kunnen worden beschouwd.

Zij betogen dat de « peutertuin » en het « gemeentelijk huis voor kinderopvang » in de zin van hetzelfde besluit ook opvangplaatsen voor peuters zijn die als « gemeentelijke kinderdagverblijven » kunnen worden aangemerkt die in aanmerking moeten worden genomen voor de in artikel 6, 6°, van de ordonnantie beschreven berekening van de verdeling van de algemene dotatie aan de gemeenten.

Bijgevolg doet de bestreden bepaling geen verschil in behandeling ontstaan tussen de in B.24 vermelde categorieën van gemeenten.

B.29. Het tweede middel is niet gegrond.

Wat het derde middel betreft

B.30. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoekende gemeente de woorden « schoolbevolking per gemeente » die in het in B.2.1 weergegeven artikel 6, 7°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 staan, in die zin interpreteert dat zij verwijzen naar het aantal voor leerlingen beschikbare plaatsen in de op het grondgebied van een gemeente aanwezige instellingen voor kleuter-, lager en secundair onderwijs.

B.31.1. Het woord « bevolking » verwijst nochtans naar een geheel van personen.

B.31.2. Het woord « schoolbevolking » dat wordt gebruikt in artikel 6, 7°, van de ordonnantie van 27 juli 2017 verwijst niet naar een aantal plaatsen in scholen (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, A-537/2, p. 38).

B.32. Aangezien het op een verkeerde lezing van de bestreden bepaling berust, is het derde middel, in zoverre het is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, niet gegrond.

Ten aanzien van de gevolgen van de vernietiging van artikel 2, 7°, van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 27 juli 2017

Wat betreft de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 27 juli 2017 « tot vaststelling van de regels voor de verdeling van de algemene dotatie aan de gemeenten en de OCMW's van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest vanaf het jaar 2017 »

B.33. De ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 27 juli 2017 is identiek aan een ordonnantie die gezamenlijk is aangenomen door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie met toepassing van artikel 92bis/1, §§ 1 en 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, in samenhang gelezen met de artikelen 42 en 63, eerste en zesde tot negende lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen.

B.34. Uit de combinatie van die bepalingen en van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof blijkt dat wanneer het Hof een bepaling vernietigt van een ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest die gezamenlijk met een identieke ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie is aangenomen, het Hof ook de identieke bepaling van de door die Commissie aangenomen ordonnantie dient te vernietigen.

Artikel 2, 7°, van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 27 juli 2017 « tot vaststelling van de regels voor de verdeling van de algemene dotatie aan de gemeenten en de OCMW's van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vanaf het jaar 2017 » dient dus ook te worden vernietigd.

Wat de handhaving van de gevolgen van de vernietigde bepalingen betreft

B.35. Artikel 8, derde lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof bepaalt :

« Zo het Hof dit nodig oordeelt, wijst het, bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde bepalingen aan welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die het vaststelt ».

B.36.1. De twee ordonnanties van 27 juli 2017 hebben uitwerking sinds 1 januari 2017 (artikel 22).

Artikel 2, 7°, van die ordonnanties is dus reeds herhaalde malen toegepast wat betreft de verdeling, overeenkomstig artikel 6, 10°, van dezelfde ordonnanties, van het gedeelte van de algemene dotatie dat verbonden is met de gecorrigeerde bevolkingsdichtheid, onder de negentien gemeenten van het Brusselse Gewest.

B.36.2. Ingevolge de vernietiging van artikel 2, 7°, van de ordonnanties van 27 juli 2017 zou de wettigheid van de bestuurshandelingen houdende verdeling van dat gedeelte van de algemene dotatie kunnen worden betwist en sommige gemeenten zouden in die context een verzoek om terugbetaling kunnen ontvangen van ten minste een deel van de sommen die hun deze laatste jaren om die reden werden betaald met toepassing van de vernietigde wetskrachtige bepalingen.

Een dergelijk verzoek om terugbetaling zou die gemeenten kunnen blootstellen aan financiële moeilijkheden.

B.36.3. De vernietiging van artikel 2, 7°, van de ordonnanties van 27 juli 2017 heeft bovendien tot gevolg dat de « gecorrigeerde oppervlakte » waarmee rekening dient te worden gehouden voor de toepassing van artikel 6, 10°, van dezelfde ordonnanties niet meer is gedefinieerd, zodat het niet langer mogelijk is, noch voor het verleden, noch voor de toekomst, om de « gecorrigeerde bevolkingsdichtheid » van de gemeenten te berekenen; dat gegeven is echter onontbeerlijk voor de verdeling van het in die bepaling bedoelde gedeelte van de algemene dotatie.

Aan de wetgevende macht van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en aan de wetgevende macht van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie dient dus de nodige tijd te worden gelaten om in de voormelde ordonnanties de wijzigingen aan te brengen die nuttig zijn voor de verdeling van dat gedeelte van de algemene dotatie.

De sommen die aan de gemeenten worden toegewezen in het kader van de verdeling van die dotatie worden berekend per « driejarige periode » (artikelen 5 en 8 tot 11 van de ordonnanties van 27 juli 2017). Een driejarige periode begint op 1 januari van een begrotingsjaar en eindigt op 31 december van het tweede volgende begrotingsjaar (artikel 2, 10°, van dezelfde ordonnanties). Aangezien de eerste driejarige periode is begonnen op 1 januari 2016 (artikel 16 van dezelfde ordonnanties), is zij geëindigd op 31 december 2018. De tweede driejarige periode zal dus eindigen op 31 december 2021.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt artikel 2, 7°, van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 27 juli 2017 « tot vaststelling van de regels voor de verdeling van de algemene dotatie aan de gemeenten en de OCMW's van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vanaf het jaar 2017 »;

- vernietigt artikel 2, 7°, van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 27 juli 2017 « tot vaststelling van de regels voor de verdeling van de algemene dotatie aan de gemeenten en de OCMW's van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vanaf het jaar 2017 »;

- handhaaft de gevolgen van de vernietigde bepalingen tot en met 31 december 2021;

- verwerpt het beroep voor het overige.

Aldus gewezen in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 28 januari 2021.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût