RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 52.037/3
van 2 oktober 2012

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot wijziging van artikel 3/1, 3/3 en 3/5 van het ministerieel besluit van 22 juli 2009 houdende uitvoering van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 betreffende de subsidiëring en ondersteuning van de verstrekking van groenten en fruit aan leerlingen in onderwijsinstellingen’

Op 13 september 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Economie, Buitenlands Beleid, Landbouw en Plattelandsbeleid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot wijziging van artikel 3/1, 3/3 en 3/5 van het ministerieel besluit van 22 juli 2009 houdende uitvoering van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 betreffende de subsidiëring en ondersteuning van de verstrekking van groenten en fruit aan leerlingen in onderwijsinstellingen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 2 oktober 2012. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Bruno SEUTIN en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Githa SCHEPPERS, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 oktober 2012.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe een aantal wijzigingen aan te brengen in het ministerieel besluit van 22 juli 2009 ‘houdende uitvoering van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 betreffende de subsidiëring en ondersteuning van de verstrekking van groenten en fruit aan leerlingen in onderwijsinstellingen’. De ontworpen wijzigingen vloeien voort uit eerder ontworpen wijzigingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 ‘betreffende de ondersteuning van de verstrekking van groenten en fruit aan leerlingen in onderwijsinstellingen’.[1]

De wijzigingen houden in dat in de steunaanvraag de hoeveelheden en soorten van aangekochte producten niet meer vermeld moeten worden, zodat in die steunaanvraag enkel nog moet worden verklaard dat de leerlingen tijdens de duurtijd van het project minstens een portie fruit of groenten ontvangen (artikel 1). Aangezien de voorwaarde vervalt dat de leerlingen ingeschreven moeten zijn in de betrokken school, wordt enkel nog gewag gemaakt van het aantal leerlingen dat wordt aangegeven in de aanvraag (artikelen 2 en 3). Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 september 2011 (artikel 4).

3.1.1. Artikel 1 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 7, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009. Bij deze bepaling worden de Vlaamse ministers bevoegd voor het landbouwbeleid en voor het gezondheidsbeleid gemachtigd om de inhoud te bepalen van de steunaanvraag, alsook de wijze waarop ze moet worden ingediend.

3.1.2. Voor de artikelen 2 en 3, 1°, van het ontworpen besluit kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 10, § 2, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009. De voormelde ministers worden bij deze bepaling gemachtigd om de criteria te bepalen voor het vaststellen van de ernst van de onregelmatigheid die aanleiding kan geven tot het terugvorderen van onterecht uitbetaalde steun.

3.1.3. Artikel 3, 2°, van het ontworpen besluit heeft geen betrekking op de gevallen die aanleiding kunnen geven tot het terugvorderen van onterecht uitbetaalde steun, maar wel op de sanctie van de intrekking van de erkenning en van de terugvordering van alle steun die werd verleend ingevolge steunaanvragen die in de loop van het betrokken schooljaar werden ingediend. Die sanctie wordt krachtens het tot stand te komen artikel 3/5, § 2, van het ministerieel besluit van 22 juli 2009 toegepast op opzettelijke onregelmatigheden in steunaanvragen die betrekking hebben op leerlingen die zijn aangegeven via een bijkomende erkenningsaanvraag.

[1] Over het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering dat de laatstgenoemde wijzigingen bevat, werd op 16 augustus 2012 advies 51.827/1/V gegeven.

In het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 komt geen bepaling voor waarbij de ministers bevoegd voor het landbouwbeleid en voor het gezondheidsbeleid uitdrukkelijk worden gemachtigd om de gevallen te bepalen waarvoor die sancties worden toegepast. In de aanhef wordt evenwel verwezen naar artikel 13 van dat besluit, waarbij de ministers worden gemachtigd om "aanvullende maatregelen [te] nemen die noodzakelijk zijn voor de toepassing van dit besluit".

Vooreerst is het zeer de vraag of het toepassen van de zo-even geschetste sanctie wel "noodzakelijk" is voor de toepassing van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009. Alleszins blijkt niet dat een minder verregaande sanctie, namelijk de sanctie in het ontworpen artikel 3/5, § 1, van het ministerieel besluit van 22 juli 2009, niet zou volstaan, temeer daar de intrekking van de erkenning niet eens uitdrukkelijk wordt geregeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009.

Daar komt nog bij dat artikel 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 een delegatie van regelgevende bevoegdheid behelst die beslist geen betrekking heeft op een bijkomstige of detailmatige aangelegenheid. Veeleer wordt ermee beoogd aan de betrokken ministers een algemene uitvoeringsbevoegdheid te verlenen van een zelfde aard als de bevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'. Een dergelijk ruime delegatie is niet in overeenstemming te brengen met artikel 20 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 'over de Vlaamse instellingen' en met het beginsel van de eenheid van verordenende bevoegdheid.[2]

Aangezien de on(grond)wettigheid van artikel 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 met toepassing van artikel 159 van de Grondwet kan worden opgeworpen in elk toekomstig geschil over artikel 3, 2°, van het te nemen besluit, of het nu gaat om een geschil voor de gewone hoven en rechtbanken of een beroep tot nietigverklaring bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, moet de Raad van State, afdeling Wetgeving, concluderen dat het ontworpen artikel 3/5, § 2, enkel doorgang kan vinden indien het wordt opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 (net als het huidige artikel 3/3, § 2, van het ministerieel besluit van 22 juli 2009), of indien het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 eerst wordt aangevuld met een uitdrukkelijke machtiging aan de ministers bevoegd voor het landbouwbeleid en voor het gezondheidsbeleid om de gevallen te bepalen waarin een dergelijke sanctie wordt opgelegd.

3.2. Het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 vindt op zijn beurt rechtsgrond in artikel 3, § 1, 1° en 2°, van de wet van 28 maart 1975 'betreffende de handel in landbouw-, tuinbouw- en zeevisserijproducten'. Bij deze bepalingen wordt de Koning (lees: de Vlaamse Regering) onder meer gemachtigd om alle maatregelen te nemen nodig voor de uitvoering van de gemeenschappelijke ordeningen der markten, tot stand gebracht op grond van de artikelen 42 en 43 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (thans de artikelen 42 en 43 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie),

[2] Daarbij moet worden aangestipt dat de Raad van State niet werd geraadpleegd over het ontwerp dat heeft geleid tot artikel 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009. Evenmin werd hij geraadpleegd over het ontwerp dat heeft geleid tot de artikelen 3/3, § 2, en 3/5, § 2, van het ministerieel besluit van 22 juli 2009, waarbij de zo-even geschetste sanctie wordt opgelegd.

alsook om voor de in die wet bedoelde producten de voorwaarden te bepalen betreffende onder meer subsidies.

3.3. In de aanhef wordt nog verwezen naar de artikelen 6, 58 en 74 van het decreet van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’. Nog afgezien van het gegeven dat deze bepalingen geen enkele delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de Vlaamse Regering bevatten en om die reden alleen al geen rechtsgrond kunnen bieden voor het ontworpen besluit, heeft de Raad van State in zijn advies 49.334/3 van 22 maart 2011 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 27 mei 2011 ‘tot wijziging van artikelen 3 en 4 van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 betreffende de ondersteuning van de verstrekking van groenten en fruit aan leerlingen in onderwijsinstellingen’ reeds uiteengezet dat “de band tussen de ontworpen regeling en het gezondheidsbeleid te onrechtstreeks is opdat moet worden onderzocht of het ontwerp ingepast kan worden in de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap inzake het gezondheidsbeleid”. Om die reden werd in het zo-even aangehaalde advies geconcludeerd dat het ontwerpbesluit geen rechtsgrond kon vinden in het decreet van 21 november 2003. De Raad van State ziet geen reden om hierover met betrekking tot het thans voor advies voorgelegde ontwerpbesluit anders te oordelen. Het loutere gegeven dat het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 kan leiden tot meer gezonde voedingsgewoonten en daardoor een gunstig effect kan hebben voor de gezondheid van de betrokken leerlingen, volstaat niet om deze regeling te kwalificeren als een regeling die het gezondheidsbeleid betreft.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

4. Het derde tot het vijfde lid van de aanhef moeten worden aangepast aan hetgeen is uiteengezet *sub* 3 omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

DISPOSITIEF

Artikel 4

5. Bij artikel 4 van het ontwerp wordt aan het te nemen besluit terugwerkende kracht verleend tot 1 september 2011.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is slechts onder bepaalde voorwaarden geoorloofd. Dat is het geval indien er voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de betrokken bepalingen valt in te passen in één van de opgesomde gevallen, kan ze behouden blijven.

De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

> “De wijziging die doorgevoerd wordt door artikel 1 van het wijzigingsbesluit bevat een vereenvoudiging inzake de gegevens die de scholen moeten bijhouden met het oog op controle. De verplichting om soorten en hoeveelheden fruit bij te houden wordt vervangen door een simpele verklaring van de school dat de leerlingen gedurende een bepaalde periode wekelijks een portie fruit hebben ontvangen. Het betreft een regeling die voordelen toekent.
>
> De ontworpen artikelen 2 en 3 beogen telkens de vervanging van de notie ‘ingeschreven leerling’ door de notie ‘aangegeven leerling’. In het kader van de adviesaanvraag met referentie 51.827/3 werd al uitgebreid gemotiveerd dat deze wijziging eveneens een versoepeling inhoudt. Latere instappers mogen de plaats innemen van leerlingen die in het begin van het jaar ingeschreven waren, voor het bepalen van het leerlingenaantal dat in aanmerking komt voor subsidie. Zodoende wordt er enkel gekeken naar het aantal leerlingen op het einde van het schooljaar ten opzichte van het aantal leerlingen in de steunaanvraag. De regeling kent dus enkel voordelen toe.”

Aangezien geen nieuwe voorwaarden worden ingevoerd met betrekking tot steunaanvragen en, zoals door de gemachtigde wordt uiteengezet, de ontworpen regeling de formele vereisten enkel versoepelt, kan worden ingestemd met de terugwerkende kracht tot 1 september 2011 die aan het ontworpen besluit wordt verleend.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Marleen VERSCHRAEGHEN Jan SMETS