KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.407/3
VAN 29 APRIL 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 16 april 2008 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende de voorwaarden inzake derogatie", heeft het volgende advies gegeven:

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.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe beschikking 2008/64/EG van de Commissie van 21 december 2007 tot verlening van een door België voor het Vlaamse Gewest gevraagde afwijking krachtens richtlijn 91/676/EEG van de Raad inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen, voor wat betreft de rechten en verplichtingen voor de betrokken landbouwers, om te zetten in het interne recht.

2.2. De inhoud van het ontwerp kan worden samengevat als volgt.

In hoofdstuk I worden een aantal begrippen gedefinieerd die verder in het ontwerp worden gebruikt en in hoofdstuk II wordt de aanvraag tot derogatie geregeld.

Hoofdstuk III bepaalt voor de percelen waarvoor derogatie wordt gevraagd, de voorwaarden inzake bemesting (afdeling I) en inzake grondbewerking en bemestingspraktijk (afdeling II).

Hoofdstuk IV bevat voorwaarden met betrekking tot de te gebruiken meststoffen. Afdeling I handelt over de bewerking van varkensmest, afdeling II over het attest van het type "efficiëntieattest" en afdeling III over het attest van het type "dunne-fractie-attest".

In hoofdstuk V worden de voorwaarden bepaald ten aanzien van de landbouwer. Zo wordt de verplichting opgelegd om een bemestingsplan op te stellen (afdeling I), een bemestingsregister op te maken (afdeling II) en een bodemanalyse te laten uitvoeren (afdeling III). Ook wordt bepaald dat voor landbouwers die voor een bepaald kalenderjaar een derogatie hebben verkregen, de afwijking als vermeld in artikel 27, § 2, van het decreet van 22 december 2006 houdende de bescherming van water tegen de verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen (hierna: het Mestdecreet) niet geldt (afdeling IV).

In hoofdstuk VI worden de gevallen bepaald waarin de derogatie wordt geweigerd en in hoofdstuk VII wordt de beroepsprocedure geregeld.

Bij hoofdstuk VIII wordt het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot het bepalen van de nadere regels voor het vervoer van meststoffen en houdende uitvoering van artikel 8, § 5, 3/, van het decreet van 22 december 2006 houdende de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen gewijzigd.

Ten slotte bevat hoofdstuk IX overgangs- en slotbepalingen.

3.1. De rechtsgrond voor het merendeel van de ontworpen bepalingen wordt geboden door artikel 13, § 5, van het Mestdecreet. Voor sommige van die bepalingen kan tevens nog een specifieke rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 13, § 6, 24, § 5, 48, §§ 1, vijfde lid, 2, laatste lid, 3, derde lid, en 60, § 2, derde lid, van hetzelfde decreet.

3.2. In het ontwerp worden een aantal taken toegekend aan de Mestbank [1], zijnde een afdeling van de Vlaamse Landmaatschappij, een publiekrechtelijk vormgegeven verzelfstandigd agentschap dat is opgericht in de vorm van een naamloze vennootschap.

Gevraagd naar welke bepalingen specifiek rechtsgrond kunnen bieden voor het opdragen van taken aan de Mestbank, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

---

(1) Zie de artikelen 8, 9 en 14 van het ontwerp.

"De bepalingen van artikelen 8, 9 en 14 vallen onder de taak als vermeld in artikel 6, § 1, van het decreet van 21 december 1988 houdende oprichting van de Vlaamse Landmaatschappij, namelijk de uitvoering van het mestbeleid, als bedoeld in het Mestdecreet van 22 december 2006, en meer bepaald onder de punten 1/(controle op de afzet), 4/ en 6/, evenals onder de taken beschreven in artikel 4, § 1, 1/, d) en e) van het mestdecreet".

Hoewel in artikel 6, § 1, eerste lid, van het decreet van 21 december 1988 houdende oprichting van de Vlaamse Landmaatschappij wordt bepaald dat de Vlaamse Landmaatschappij als taak heeft de uitvoering van het mestbeleid als bedoeld in het Meststoffendecreet [2], blijft de vraag of die bepaling wel voldoende rechtsgrond kan bieden om taken op te dragen aan de Vlaamse Landmaatschappij, meer bepaald de Mestbank.

Bij een brede interpretatie van die bepaling, en gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid welke de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zou dit standpunt kunnen worden verdedigd. Om niettemin betwistingen dienaangaande te vermijden, verdient het aanbeveling om hiervoor in een uitdrukkelijke rechtsgrond te voorzien.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

4. Het opschrift dient bij te dragen tot de herkenbaarheid van de regeling. Het dient dan ook de inhoud van de betrokken regeling nauwkeurig weer te geven. Het opschrift zou beter aansluiten op de inhoud van het ontwerp indien het wordt geredigeerd als volgt:

"Ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering betreffende de derogatievoorwaarden inzake de bescherming van water tegen de verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen".

---

(2) Decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen.

Aanhef

5. Rekening houdend met opmerking 3.2, dienen in de aanhef twee nieuwe leden te worden ingevoegd, namelijk een nieuw eerste lid waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en een nieuw tweede lid waarin wordt verwezen naar artikel 6, § 1, eerste lid, van het decreet van 21 december 1988 houdende oprichting van de Vlaamse Landmaatschappij.

6. Overeenkomstig hetgeen in verband met de rechtsgrond voor het ontworpen besluit is opgemerkt (opmerking 3.1), dient het huidige tweede lid (dat het vierde lid wordt) te worden aangevuld met een verwijzing naar de artikelen 13, § 6, 24, § 5, 48, §§ 1, 2 en 3, en 60, § 2, van het Mestdecreet.

Artikel 1

7. In artikel 1, 2/, waarbij een definitie wordt gegeven van het begrip "blijvend grasland", wordt gewag gemaakt van "grassen of andere kruidachtige voedergewassen", terwijl in artikel 1, 11/, waar een definitie wordt gegeven van het begrip "grasland", enkel gewag wordt gemaakt van "gras".

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde geantwoord dat het raadzaam lijkt om de bepaling van 11/ aan te passen en ook daar gewag te maken van "grassen of andere kruidachtige voedergewassen".

Artikel 2

8.1. In artikel 2 wordt niet bepaald wie de gevraagde derogatie zal toekennen.

Hierover om toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"In het ontwerpbesluit is er een systeem van stilzwijgende goedkeuring uitgewerkt. De landbouwer die derogatie wenst te krijgen dient hiervoor een

.../...

aanvraag in. De Mestbank controleert de aanvragen en controleert eveneens of de voorwaarden rond derogatie door de landbouwer nageleefd worden. Wanneer bij deze controles blijkt dat de voorwaarden niet nageleefd zijn, brengt de Mestbank de betrokkene op de hoogte van het verlies van derogatie".

8.2. Luidens artikel 4, lid 3, van beschikking 2008/64/EG moeten de bevoegde instanties ervoor zorgen dat op alle aanvragen voor afwijkingen administratieve controle wordt uitgevoerd. Wanneer uit de door de bevoegde instanties uitgevoerde controle van de aanvragen om derogatie blijkt dat niet aan de voorwaarden wordt voldaan, dan dient de aanvrager daarvan in kennis te worden gesteld en wordt de aanvraag als afgewezen beschouwd.

Er dient te worden vastgesteld dat in het ontwerp nergens uitdrukkelijk wordt bepaald dat de Mestbank dient na te gaan en erover te beslissen of door de aanvrager aan alle derogatievoorwaarden wordt voldaan. Er lijkt derhalve te worden uitgegaan van een stilzwijgende goedkeuring van de Mestbank.

Aangezien het gebruik van de figuur van de stilzwijgende goedkeuring er mogelijks kan toe leiden dat er geen reëel onderzoek van de vraag of de derogatievoorwaarden zijn nageleefd, wordt gevoerd, lijkt om die reden het gebruik van die rechtsfiguur moeilijk verzoenbaar met beschikking 2008/64/EG.

De stellers van het ontwerp zullen dan ook in een regeling dienen te voorzien waarbij de Mestbank wordt opgedragen om binnen een bepaalde termijn de derogatieaanvraag te onderzoeken, en de beslissing om die derogatie al dan niet toe te staan, ter kennis te brengen van de aanvrager.

Artikel 11

9. Naar luid van artikel 11 dient de landbouwer die een derogatie heeft aangevraagd, voor elke perceelsgroep landbouwgrond behorende tot zijn bedrijf een bemestingsregister op te maken als vermeld in artikel 24, § 5, van het Mestdecreet. Dit perceelsregister dient op aanvraag aan de Mestbank te worden bezorgd binnen dertig kalenderdagen volgend op de aanvraag.

Artikel 6, lid 5, van beschikking 2008/64/EG bepaalt evenwel dat elk bedrijf een mestboekhouding dient bij te houden die voor elk kalenderjaar bij de bevoegde instantie moet worden ingediend.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

> "De bemestingsregisters vallen onder artikel 6 (4) van de beschikking. Artikel 6 (5) van de beschikking handelt over een niet verder gedefinieerde mestboekhouding. De mestboekhouding voor Vlaanderen wordt aanzien als de verzameling van alle gegevens die opgevraagd worden via de aangifte zoals bepaald in Hoofdstuk IV van het Mestdecreet en alle gegevens overgemaakt aan de Mestbank volgens de bepalingen in hoofdstuk XI afdeling II wat mesttransporten betreft. Deze bepalingen zijn verder uitgewerkt in «het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot het bepalen van de nadere regels voor het vervoer van meststoffen en houdende uitvoering van artikel 8, § 5, 3/, van het decreet van 22 december 2006 houdende de bescherming van water tegen de verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen» en in «het besluit van de Vlaamse Regering van 15 februari 2008 houdende nadere bepalingen aangaande de inventarisatie van gegevens in het kader van het decreet van 22 december 2006 houdende de bescherming van water tegen de verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen». Door deze gegevens is de Mestbank op de hoogte van de mestproductie, het mestgebruik, de mestaanvoer en de mestafvoer van elk bedrijf, en kan ze dan ook de mestbalans van elk bedrijf bepalen en de meststromen volgen".

Dat antwoord kan de Raad van State echter niet overtuigen. In de regelgeving waarnaar de gemachtigde verwijst, wordt immers niet bepaald dat de betrokken landbouwer zijn bemestingsregister jaarlijks moet indienen bij de Mestbank.

Het ontwerp moet dan ook op dit punt worden afgestemd op artikel 6, lid 5, van beschikking 2008/64/EG.

Artikel 12

10. Om beter aan te sluiten bij artikel 1, 8/, van het ontwerp schrijve men "erkend laboratorium" in plaats van "erkend labo".

Artikel 14

11. In artikel 14, § 1, tweede lid, moet de verwijzing naar artikel 5, 5/, worden weggelaten. Die bepaling bestaat immers niet.

12. Om in overeenstemming te zijn met artikel 11, lid 2, van beschikking 2008/64/EG, dient in artikel 14, § 2, van het ontwerp te worden verwezen naar artikel 14, § 1, van het Mestdecreet in plaats van naar artikel 14, § 2, tweede lid, van dit decreet.

Artikel 15

13. Artikel 15 luidt:

> "De landbouwer of de verantwoordelijke van een mestscheider kan, tegen elke beslissing aangaande derogatie, bezwaar indienen bij het afdelingshoofd van de Mestbank.
>
> Het bezwaar, als vermeld in het eerste lid, is ontvankelijk indien dit bij aangetekende zending gebeurt, binnen 30 kalenderdagen na verzending van de betrokken beslissing.
>
> Het afdelingshoofd van de Mestbank stelt de indiener van het bezwaar bij aangetekende zending in kennis van zijn beslissing binnen 90 kalenderdagen na ontvangst van het bezwaar".

Uit de toelichting die de gemachtigde heeft verstrekt bij artikel 2 van het ontwerp, en uit artikel 14 van het ontwerp, blijkt dat de beslissingen waartegen beroep kan worden ingesteld, beslissingen zijn die genomen zijn door de Mestbank [3].

Nu de beslissing tot weigering van een derogatie genomen wordt door de Mestbank, kan moeilijk worden aanvaard dat over het genoemde beroep uitspraak wordt gedaan door het afdelingshoofd van diezelfde Mestbank. De bekommernis om een objectieve en onpartijdige behandeling van dat beroep te waarborgen, lijkt er veeleer toe

---

(3) Het is niet duidelijk of de in artikel 15 voorziene beroepsprocedure ook openstaat voor de beslissingen van de Mestbank bedoeld in de artikelen 8 en 9 van het ontwerp.

te moeten besluiten dat die bevoegdheid moet worden toegekend aan de bevoegde minister. Die waarborg zal immers minder aanwezig zijn zo een orgaan binnen de Mestbank, dat zelf de bestreden beslissing heeft genomen, wordt aangewezen om uitspraak te doen over het beroep daartegen.

Artikel 22

14. In artikel 22 wordt de aanvraag voor derogatie geregeld voor de kalenderjaren 2007 en 2008.

Gevraagd hoe deze voorschriften kunnen worden nageleefd voor die kalenderjaren, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

> "Deze bepaling is een regularisatie van de toestand zoals deze zich heeft voorgedaan in 2007. In maart 2007 werd een derogatieverzoek ingediend bij de Europese Commissie. Op dat moment kon er nog geen wetgevend kader opgemaakt worden omdat de beschikking nog niet uitgevaardigd was door de Europese Commissie. Via een persbericht van de Vlaams Minister van Leefmilieu en de communicatie rond het invullen van de verzamelaanvraag werd dit duidelijk gemaakt en ook door de landbouwers in de praktijk zo toegepast. Op de verzamelaanvraag was er hiervoor een extra kolom gecreëerd via dewelke de landbouwers konden aanduiden dat ze voor het betreffende perceel derogatie aanvroegen.
>
> Net zoals voor wat betreft het kalenderjaar 2007, betreft het hier eveneens een regularisatie van de toestand zoals deze zich in de praktijk heeft voorgedaan. De procedure voor de aanvraag van de derogatie in 2008 zoals voorzien in dit besluit werd duidelijk gecommuniceerd aan alle landbouwbedrijven. Elke landbouwer werd hiervan individueel op de hoogte gebracht via een schrijven van de Mestbank. Eenieder die derogatie heeft aangevraagd voor 2008 verklaarde zich akkoord met de voorwaarden".

Artikel 23

15. Luidens artikel 23 kan voor het kalenderjaar 2008 de dunne fractie van derogatiemest (van varkens) worden opgeslagen met derogatiemest van runderen.

Gevraagd of die bepaling wel in overeenstemming is met beschikking 2008/64/EG, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"Tijdens de bilaterale communicatie tussen de Europese Commissie en het Vlaamse Gewest werd door Vlaanderen het systeem van de attesten, zoals uitgewerkt in artikel 7, 8 en 9 van het uitvoeringsbesluit, naar voor geschoven om tegemoet te komen aan de vragen van de Europese Commissie. Hierin was het heel belangrijk dat kon opgevolgd worden of de samenstelling van de dunne fractie voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 5.3 van de beschikking. Om deze controle efficiënt en beheersbaar te kunnen uitvoeren, is het belangrijk dat de dunne mest na verwerking apart wordt opgeslagen en dus niet gemengd wordt met andere mest. Omdat heel wat bedrijven die hiervan gebruik willen maken geen aparte opslagplaats hebben op dit moment en het bouwen van een extra mestopslag tijd vergt werd geopteerd om in een overgangsfase het mengen van dunne fractie met andere derogatiemest toe te laten voor 2008. Het gaat hier over het uitstellen met één jaar van een bepaling die een efficiëntere controle op de naleving van een voorwaarde uit de beschikking moet garanderen. De voorwaarde, zoals opgenomen in de beschikking, blijft echter onverkort gelden. Artikel 23 doet dan ook geen afbreuk aan de verplichtingen opgenomen in de beschikking".

Hoewel die toelichting *prima facie* de ontworpen regeling lijkt te verantwoorden, beschikt de Raad van State echter niet over de nodige feitelijke gegevens en technische kennis om die toelichting te verifiëren.

16. Logischerwijze lijkt de in artikel 23 bepaalde afwijking ook te moeten gelden voor het kalenderjaar 2007.

Artikel 25

17. Enkele artikelen uitgezonderd, heeft het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, uitwerking met ingang van 1 januari 2007.

Gevraagd hoe dat besluit kan terugwerken, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"Via dit besluit wordt aan landbouwers die bepaalde voorwaarden gerespecteerd hebben in 2007 de mogelijkheid gegeven om hogere bemestingsnormen te krijgen. Deze retroactiviteit is mede mogelijk omdat in 2007, anticiperend op de derogatiebeschikking, door de Mestbank veel communicatie gevoerd is, waardoor de geïnteresseerde landbouwers geïnformeerd waren over de mogelijkheden rond derogatie. Deze terugwerkende kracht wordt impliciet ook vermeld in de derogatiebeschikking, zijnde in punt (12) van de considerans en in artikel 13 van de beschikking, waar men duidelijk stelt dat de derogatie van toepassing is in de periode 2007-2010. Dit blijkt eveneens impliciet uit artikel 6.7

van de derogatiebeschikking, die het heeft over een analyse die «ten minste om de vier jaar» uitgevoerd moet worden".

Zoals door de gemachtigde wordt aangevoerd, is de terugwerking van de ontworpen regeling niet strijdig met beschikking 2008/64/EG.

Nochtans dient wat die terugwerking betreft, te worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden geoorloofd is, met name ingeval 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 goede werking van de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

18. Met het oog op een correcte omzetting van beschikking 2008/64/EG, moet in artikel 25 een bepaling worden opgenomen waarin wordt voorzien dat de ontworpen regeling slechts geldt tot 31 december 2010.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. K. BAMS, auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES J. SMETS