



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 63.654/1
van 4 juli 2018

avis 63.654/1
du 4 juillet 2018

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'dat het gebruik van
pesticiden die neonicotinoïden
of soortgelijke werkzame
stoffen bevatten verbiedt'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'interdisant
l'utilisation de pesticides
contenant des néonicotinoïdes
ou des substances actives
similaires'

Op 4 juni 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Huisvesting, Levenskwaliteit, Leefmilieu en Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘dat het gebruik van pesticiden die neonicotinoïden of soortgelijke werkzame stoffen bevatten verbiedt’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 28 juni 2018. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jan SMETS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 juli 2018.

*

Le 4 juin 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargée du Logement, de la Qualité de Vie, de l'Environnement et de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘interdisant l'utilisation de pesticides contenant des néonicotinoïdes ou des substances actives similaires’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 28 juin 2018. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État, président, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jan SMETS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 juillet 2018.

*

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 om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering strekt ertoe om op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, het gebruik van elke pesticide die neonicotinoïden of soortgelijke werkzame stoffen bevat, te verbieden en het Brussels Instituut voor Milieubeheer te belasten met het bijhouden van de lijst van actieve bestanddelen van de neonicotinoïden en deze publiek te maken (artikel 1 van het ontwerp). Aan de minister bevoegd voor leefmilieu en natuurbehoud wordt de bevoegdheid verleend om tijdelijke afwijkingen toe te staan op dit verbod (artikel 2).

Het ontwerp is bedoeld om in de plaats te komen van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 januari 2017 ‘dat het gebruik van pesticiden die fipronil of neonicotinoïden bevatten in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verbiedt’ dat wordt opgeheven (artikel 4).

3. De ontworpen regeling kan worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel 1, derde lid, van de ordonnantie van 20 juni 2013 ‘betreffende een pesticidegebruik dat verenigbaar is met de duurzame ontwikkeling van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, waarvan melding wordt gemaakt in het tweede lid van de aanhef van het ontwerp.

Voor de taak van het Brussels Instituut voor Milieubeheer kan rechtsgrond worden ontleend aan artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 8 maart 1989 ‘tot oprichting van Leefmilieu Brussel’, bekrachtigd bij wet van 16 juni 1989, waarvan melding wordt gemaakt in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp.

VORMVEREISTEN

4. Luidens artikel 4, § 3, van de ordonnantie van 8 december 2016 ‘betreffende de integratie van de handicapdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ evalueert elke minister en staatssecretaris elk ontwerp van wetgevende of regelgevende akten vanuit het oogpunt van handistreaming. Als een dergelijk ontwerp een weerslag heeft op de situatie van personen met een handicap dan geeft de minister of staatssecretaris dat aan in een nota aan de regering en stelt correctiemaatregelen voor indien nodig, waarbij hun volwaardige en effectieve deelname aan de maatschappij mogelijk wordt.

Noch uit de aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, bezorgde stukken, noch uit de aanhef blijkt dat een dergelijke evaluatie heeft plaatsgevonden.

De stellers van het ontwerp moeten erop toezien dat deze verplichte voorafgaande vormvereiste wordt vervuld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5.1. Er dient een nieuw derde lid, dat verwijst naar het besluit dat wordt opgeheven bij artikel 4 van het ontwerp, in de aanhef te worden ingevoegd, geredigeerd als volgt:

“Gelet op het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 januari 2017 dat het gebruik van pesticiden die fipronil of neonicotinoïden bevatten in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verbiedt;”

5.2. Men verwissole het bestaande vierde en bestaande vijfde lid van de aanhef, die respectievelijk het vijfde en zesde lid worden, onderling van plaats om de chronologie van de uitgebrachte adviezen te respecteren.

5.3. In het zevende lid van de aanhef, dat het achtste lid wordt, dient te worden verwezen naar advies 63.654/1 dat de Raad van State heden over het ontwerp uitbrengt met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, in de plaats van naar “advies 60.428/1”.

5.4. Uit de aanhef van het ontwerp en de documenten gevoegd bij de adviesaanvraag, blijkt dat het ontworpen gebruiksverbod ingegeven is vanuit het voorzorgsbeginsel.

De ordonnantie van 20 juni 2013 vormt de omzetting van richtlijn 2009/128/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 ‘tot vaststelling van een kader voor communautaire actie ter verwezenlijking van een duurzaam gebruik van pesticiden’. Deze richtlijn heeft als rechtsgrondslag artikel 175, lid 1, van het Verdrag ‘tot oprichting van de Europese Gemeenschap’¹ en betreft dus het milieubeleid, dat onder meer gestoeld is op het voorzorgsbeginsel². Verder wordt in overweging 3 van de aanhef van die richtlijn bepaald dat de maatregelen waarin deze richtlijn voorziet, de maatregelen vastgesteld in andere, verwante bepalingen van de communautaire wetgeving, inzonderheid verordening (EG) nr. 1107/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 ‘betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen en tot intrekking van de Richtlijnen 79/117/EEG en 91/414/EEG van de Raad’, beogen aan te vullen zonder er afbreuk aan te doen.

¹ Hernummerd tot artikel 192 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

² Mededeling van de Commissie over het voorzorgsbeginsel zoals zij het toepast:
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0001&from=NL>;
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=URISERV:l32042&from=NL>

Ten slotte bepaalt artikel 2, lid 3, van die richtlijn 2009/128/EG:

“De bepalingen van deze richtlijn vormen voor de lidstaten geen beletsel om het voorzorgsbeginsel toe te passen bij het beperken of verbieden van het gebruik van pesticiden onder bepaalde omstandigheden of in bepaalde gebieden.”³

Ook het Grondwettelijk Hof heeft erkend dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, binnen zijn bevoegdheden, beschermingsmaatregelen kan nemen die zijn ingegeven door het voorzorgsbeginsel, ook al bestaat er in de interne Brusselse regelgeving geen plicht tot het treffen van beschermingsmaatregelen wanneer er redelijke gronden zijn om zich zorgen te maken over ernstige of onomkeerbare schade.

In arrest 12/2016 van 27 januari 2016, formuleert het Hof dit als volgt:

“B.4.1. Luidens artikel 191, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie berust het milieubeleid van de Unie onder meer op het voorzorgsbeginsel. Dat beginsel wordt in die bepaling niet nader omschreven, maar zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Hof van Justitie, houdt dat beginsel in dat bij onzekerheid omtrent het bestaan en de omvang van risico's voor de menselijke gezondheid beschermende maatregelen kunnen worden genomen zonder dat hoeft te worden gewacht totdat de realiteit en de ernst van die risico's volledig zijn aangetoond (HvJ, 9 september 2003, Monsanto Agricoltura Italia e.a., C-236/01, punt 111; 26 mei 2005, Codacons en Federconsumatori, C-132/03, punt 61; 12 januari 2006, Agrarproduktion Staebelow, C-504/04, punt 39; 10 april 2014, Acino AG, C-269/13, punt 57). Hoewel het Hof van Justitie reeds heeft geoordeeld dat bij de evaluatie van het risico niet mag worden uitgegaan van zuiver hypothetische overwegingen, heeft het daaraan echter ook toegevoegd dat wanneer het onmogelijk blijkt te zijn om het bestaan of de omvang van het gestelde risico met zekerheid te bepalen, omdat de resultaten van de studies ontoereikend, niet overtuigend of onnauwkeurig zijn, maar reële schade voor de volksgezondheid waarschijnlijk blijft ingeval het risico intreedt, het voorzorgsbeginsel de vaststelling van beperkende maatregelen rechtvaardigt (HvJ, 23 september 2003, Commissie/Denemarken, C-192/01, punten 49 en 52; 28 januari 2010, Commissie/Frankrijk, C-333/08, punt 93; 10 april 2014, Acino AG, C-269/13, punt 57).

In het Brussels Hoofdstedelijke Gewest is het voorzorgsbeginsel, op een welbepaald en ander terrein van het milieubeleid dan datgene dat te dezen in het geding is, omschreven als ‘de verplichting om beschermingsmaatregelen te treffen wanneer er redelijke gronden zijn om zich zorgen te maken over ernstige of onomkeerbare schade, zelfs in afwachting van wetenschappelijke zekerheid, waarbij deze afwachting geen voorwendsel mag vormen om het treffen van effectieve en evenredige maatregelen uit te stellen’ (artikel 6, 2°, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid). Buiten dat domein bestaat er in het Brussels Hoofdstedelijke Gewest geen verplichting om in een dergelijke situatie beschermingsmaatregelen te nemen, doch houdt het beginsel, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie, de mogelijkheid in zulkdanige maatregelen te nemen en is het beginsel van dien aard dat beperkende maatregelen gerechtvaardigd zijn.”

³ In dezelfde zin bepaalt artikel 1, lid 4, van verordening (EG) nr. 1107/2009:

“De bepalingen van deze verordening stoelen op het voorzorgsbeginsel teneinde te garanderen dat werkzame stoffen of middelen die op de markt worden gebracht niet schadelijk zijn voor de gezondheid van mensen en dieren of voor het milieu. In het bijzonder worden de lidstaten er niet van weerhouden het voorzorgsbeginsel toe te passen wanneer er wetenschappelijk gezien onzekerheid bestaat over de risico's voor de gezondheid van mensen en dieren of voor het milieu van de op hun grondgebied toe te laten gewasbeschermingsmiddelen.”

Zoals hiervoor reeds werd opgemerkt blijkt zowel uit de aanhef van het ontwerp als uit de bij de adviesaanvraag gevoegde documenten dat het ontworpen gebruiksverbod ingegeven is vanuit het voorzorgsbeginsel. Er dient evenwel te worden opgemerkt dat noch uit de aanhef, noch uit de aan de Raad van State bezorgde stukken een verantwoording, op grond van “bepaalde omstandigheden of in bepaalde gebieden”, blijkt. Dit dient te worden verholpen. Het is raadzaam om deze verantwoording op te nemen in een nog op te stellen verslag aan de Regering.

Artikel 1

6. In vergelijking met de geldende tekst van het besluit van 26 januari 2017, heeft voorliggend verbod in artikel 1 van het ontwerp betrekking op meerdere pesticiden. Naast de pesticiden die werkzame stoffen van de klasse van de neonicotinoïden bevatten, heeft de bepaling eveneens betrekking op pesticiden die soortgelijke werkzame stoffen als deze van de klasse van de neonicotinoïden bevatten.

Met het oog op duidelijkheid en rechtszekerheid dient het begrip “soortgelijke werkzame stoffen” voldoende identificeerbaar te zijn. Bijgevolg verdient het aanbeveling dat de stellers van het ontwerp dit begrip verduidelijken.

Artikelen 3 en 4

7. Men verwissole deze artikelen onderling van plaats.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale soumis pour avis a pour objet d'interdire, sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, l'utilisation de tout pesticide contenant des néonicotinoïdes ou des substances actives similaires et de charger l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement de tenir à jour la liste des substances actives de la classe des néonicotinoïdes et de la rendre publique (article 1^{er} du projet). Le projet confère au ministre qui a l'Environnement et la Conservation de la nature dans ses attributions le pouvoir d'autoriser des dérogations temporaires à cette interdiction (article 2).

Le projet est appelé à se substituer à l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 janvier 2017 'interdisant l'utilisation de pesticides contenant du fipronil ou des néonicotinoïdes en Région de Bruxelles-Capitale', qui est abrogé (article 4).

3. Le régime en projet peut être réputé trouver un fondement juridique dans l'article 1^{er}, alinéa 3, de l'ordonnance du 20 juin 2013 'relative à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable en Région de Bruxelles-Capitale', mentionné au deuxième alinéa du préambule du projet.

En ce qui concerne la mission confiée à l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement, le fondement juridique peut être trouvé dans l'article 3, § 3, de l'arrêté royal du 8 mars 1989 'créant l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement', confirmé par la loi du 16 juin 1989, mentionné au premier alinéa du préambule du projet.

FORMALITÉS

4. Selon l'article 4, § 3, de l'ordonnance du 8 décembre 2016 'portant sur l'intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale', chaque ministre et secrétaire d'État évalue tout projet d'acte législatif ou réglementaire au regard du principe de handistreaming. Si un tel projet a une incidence sur la situation des personnes handicapées, le ministre ou le secrétaire d'État l'expose dans une note au Gouvernement et propose des mesures de correction si nécessaire, permettant leur pleine et effective participation à la société.

Il ne ressort ni des pièces transmises au Conseil d'État, section de législation, ni du préambule qu'une telle évaluation a eu lieu.

Les auteurs du projet devront veiller à ce que cette formalité préalable obligatoire soit accomplie.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5.1. Il y a lieu d'insérer dans le préambule un alinéa 3 nouveau, visant l'arrêté qui est abrogé par l'article 4 du projet, rédigé comme suit :

« Vu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 janvier 2017 interdisant l'utilisation de pesticides contenant du fipronil ou des néonicotinoïdes en Région de Bruxelles-Capitale; »

5.2. On intervertira les quatrième et cinquième alinéas existants du préambule, qui deviennent respectivement les cinquième et sixième alinéas, pour respecter la chronologie des avis donnés.

5.3. Le septième alinéa du préambule, qui devient le huitième alinéa, doit viser l'avis 63.654/1 que le Conseil d'État émet ce jour sur le projet en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, au lieu de « l'avis 60.428/1 ».

5.4. Il ressort du préambule du projet et des documents joints à la demande d'avis que l'interdiction d'utilisation en projet est dictée par le principe de précaution.

L'ordonnance du 20 juin 2013 transpose la directive 2009/128/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 'instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable'. Cette directive trouve son fondement juridique dans l'article 175, paragraphe 1, du Traité 'instituant la Communauté européenne'¹ et concerne donc la politique de l'environnement, qui se fonde notamment sur le principe de précaution². Par ailleurs, le considérant 3 du préambule de cette directive énonce que les mesures prévues par cette directive visent à compléter, sans y porter atteinte, les mesures fixées dans d'autres dispositions connexes de la législation communautaire, en particulier le règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE du Conseil'.

¹ Devenu l'article 192 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

² Communication de la Commission sur le principe de précaution tel qu'elle l'applique : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM%3A132042> ; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:52000DC0001>.

Enfin, l'article 2, paragraphe 3, de la directive 2009/128/CE énonce ce qui suit :

« Les dispositions de la présente directive n'empêchent pas les États membres d'appliquer le principe de précaution à la limitation ou à l'interdiction de l'utilisation des pesticides dans des circonstances ou des zones spécifiques »³.

La Cour constitutionnelle a également reconnu que la Région de Bruxelles-Capitale, dans la sphère des compétences qui lui sont attribuées, peut prendre des mesures de protection dictées par le principe de précaution, même si la réglementation bruxelloise interne ne comporte pas l'obligation de prendre des mesures de protection lorsqu'il existe des motifs raisonnables de s'inquiéter de dommages graves ou irréversibles.

Dans l'arrêt 12/2016 du 27 janvier 2016, la Cour formule ce principe comme suit :

« B.4.1. Conformément à l'article 191, paragraphe 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement est notamment fondée sur le principe de précaution. Cette disposition ne définit pas ce principe de manière plus précise, mais tel qu'il est interprété par la jurisprudence de la Cour de justice, ce principe implique que lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, des mesures de protection peuvent être prises sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées (CJCE, 9 septembre 2003, Monsanto Agricoltura Italia e.a., C-236/01, point 111; 26 mai 2005, Codacons et Federconsumatori, C-132/03, point 61; 12 janvier 2006, Agrarproduktion Staebelow, C-504/04, point 39; 10 avril 2014, Acino AG, C-269/13, point 57). Si la Cour de justice a déjà jugé que l'évaluation du risque ne peut se fonder sur des considérations purement hypothétiques, elle a toutefois également ajouté que lorsqu'il s'avère impossible de déterminer avec certitude l'existence ou la portée du risque allégué, en raison de la nature insuffisante, non concluante ou imprécise des résultats des études menées, mais que la probabilité d'un dommage réel pour la santé publique persiste dans l'hypothèse où le risque se réaliserait, le principe de précaution justifie l'adoption de mesures restrictives (CJCE, 23 septembre 2003, Commission/Danemark, C-192/01, points 49 et 52; 28 janvier 2010, Commission/France, C-333/08, point 93; 10 avril 2014, Acino AG, C-269/13, point 57).

Dans la Région de Bruxelles-Capitale, le principe de précaution est défini, dans un domaine précis de la politique de l'environnement qui est différent de celui qui est en cause en l'espèce, comme 'l'obligation de prendre des mesures de protection lorsqu'il existe des motifs raisonnables de s'inquiéter de dommages graves ou irréversibles même en l'attente de certitude scientifique, cette attente ne pouvant servir de prétexte pour retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées' (article 6, 2°, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau). En dehors de ce domaine, il n'existe dans la Région de Bruxelles-Capitale aucune obligation de prendre des mesures de protection dans une telle situation, mais le principe implique, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, la possibilité de prendre de telles mesures, et le principe est de nature à justifier des mesures restrictives ».

³ Dans le même sens, l'article premier, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1107/2009 prévoit ce qui suit :

« Les dispositions du présent règlement se fondent sur le principe de précaution afin d'éviter que des substances actives ou des produits mis sur le marché ne portent atteinte à la santé humaine et animale ou à l'environnement. En particulier, les États membres ne sont pas empêchés d'appliquer le principe de précaution lorsqu'il existe une incertitude scientifique quant aux risques concernant la santé humaine ou animale ou l'environnement que représentent les produits phytopharmaceutiques devant être autorisés sur leur territoire ».

Ainsi qu'il a déjà été observé ci-dessus, il ressort tant du préambule du projet que des documents joints à la demande d'avis que l'interdiction d'utilisation en projet est dictée par le principe de précaution. Il convient toutefois d'observer qu'une justification basée sur « des circonstances ou des zones spécifiques » ne ressort ni du préambule ni des pièces transmises au Conseil d'État. Il convient d'y remédier. Il est conseillé d'insérer cette justification dans un rapport au Gouvernement, qui doit encore être rédigé.

Article 1^{er}

6. Par rapport au texte en vigueur de l'arrêté du 26 janvier 2017, l'interdiction examinée figurant à l'article 1^{er} du projet concerne plusieurs pesticides. Outre les pesticides contenant des substances actives de la classe des néonicotinoïdes, la disposition concerne également les pesticides contenant des substances actives similaires à celles de la classe des néonicotinoïdes.

Par souci de clarté et de sécurité juridique, la notion de « substances actives similaires » doit être suffisamment identifiable. Par conséquent, il est recommandé que les auteurs du projet précisent cette notion.

Articles 3 et 4

7. On intervertira ces articles.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Wilfried VAN VAERENBERGH