RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 65.962/1
van 17 mei 2019

over

een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘houdende een verbod op het gebruik van pesticiden voor bodemontsmetting door fumigatie’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 65.962/1
du 17 mai 2019

sur

un projet d’arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘interdisant l’utilisation de pesticides pour la désinfection des sols par fumigation’

‡LW-ADGTOGHCJ-GFJGCQW‡

Op 10 april 2019 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, verlengd tot 17 mei 2019, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'houdende een verbod op het gebruik van pesticiden voor bodemontsmetting door fumigatie'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 2 mei 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Helena KETS, toegevoegd griffier.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 9 mei 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Helena KETS, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 mei 2019.

*

Le 10 avril 2019, 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, prorogé jusqu'au 17 mai 2019, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'interdisant l'utilisation de pesticides pour la désinfection des sols par fumigation'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 2 mai 2019. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Helena KETS, greffier assumé.

Le projet a été examiné par la première chambre le 9 mai 2019. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Helena KETS, greffier assumé.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 mai 2019.

*

‡LW-ADGTOGHCJ-GFJGCQW‡

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

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 welke pesticiden ook voor bodemontsmetting door fumigatie te verbieden en Leefmilieu Brussel te belasten met het bijhouden van de lijst van betrokken producten op zijn internetsite om de pesticidegebruikers aangepast te informeren (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).

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 eerste lid van de aanhef van het ontwerp.

Voor de taak die aan "Leefmilieu Brussel" wordt opgelegd, 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 nog melding dient te worden gemaakt in de aanhef van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

4. Artikel 1, derde lid, van de ordonnantie van 20 juni 2013 machtigt de regering om de pesticiden te bepalen waarvan het gebruik is verboden vanwege de risico's die ze inhouden voor de menselijke gezondheid of voor het leefmilieu.

5. 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'.

Die richtlijn heeft blijkens artikel 1 ervan als doel "de totstandbrenging van een duurzaam gebruik van pesticiden door vermindering van de risico's en de effecten van pesticidengebruik op de menselijke gezondheid en het milieu en door bevordering van het gebruik van geïntegreerde plaagbestrijding en alternatieve benaderingswijzen of technieken, zoals niet-chemische alternatieven voor pesticiden".

‡LW-ADGTOGHCJ-GFJGCQW‡

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 voorzorgsbeginsel[2]. 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.

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

> "De bepalingen van deze richtlijn vormen voor de lidstaten geen beletsel om het voorzorgbeginsel 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

[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.

[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."

‡LW-ADGTOGHCJ-GFJGCQW‡

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 Brusselse 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 Brusselse 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."

Uit de aanhef van het ontwerp zowel als uit de bij de adviesaanvraag gevoegde documenten blijkt dat het ontworpen gebruiksverbod ingegeven is vanuit het voorzorgsbeginsel. De bij de adviesaanvraag gevoegde nota's aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 februari en 4 april 2019 bevatten een verantwoording van het ontwerp in het licht van het voorzorgsbeginsel, waarbij er onder meer op gewezen wordt dat "[h]et voorstel voor een gebruiksverbod [op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest] (…) dan ook [lijkt] gegrond te zijn en in overeenstemming te zijn met de toepassing van het voorzorgbeginsel, gelet op de potentieel grote risico's voor de gezondheid van de mens en het milieu en op de beschikbaarheid van alternatieven die gebaseerd zijn op de toepassing van goede landbouwpraktijken in het kader van de geïntegreerde bestrijding van schadelijke organismen – verplicht in de zin van artikel 14 van richtlijn 2009/128/EG".

Aangezien het ontwerp specifiek het gebruik van pesticiden voor bodemontsmetting door fumigatie verbiedt, lijkt te kunnen worden aangenomen dat de stellers een voldoende verantwoording verschaffen voor de toepassing van het voorzorgsbeginsel bij het beperken of verbieden van het gebruik van pesticiden onder bepaalde omstandigheden.

6.1. In het arrest 32/2019 van 28 februari 2019 heeft het Grondwettelijk Hof een bepaling uit het Waals decreet van 10 juli 2013[4], ingevoegd bij decreet van 20 oktober 2016, beoordeeld. Artikel 4/1 van het decreet machtigt de Regering onder meer om "de toepassing van pesticiden op iedere plaats [te] reglementeren en, indien nodig, tijdelijk of voor een onbepaalde duur [te] verbieden, als deze pesticiden werkzame stoffen bevatten die een risico vormen voor de bescherming van het leefmilieu, voor de menselijke gezondheid of voor het natuurbehoud".

Het Grondwettelijk Hof bevestigt dat deze bepaling onder de bevoegdheden van de gewesten inzake de bescherming van het leefmilieu valt, aangezien ze slechts een regeling van het gebruik van pesticiden beoogt, en geen eisen bepaalt waaraan de door de Waalse Regering

[4] Waals decreet van 10 juli 2013 'instaurant un cadre pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable et modifiant le Livre Ier du Code de l'Environnement, le Livre II du Code de l'Environnement, contenant le Code de l'Eau, la loi du 28 décembre 1967 relative aux cours d'eau non navigables et le décret du 12 juillet 2001 relatif à la formation professionnelle en agriculture'.

‡LW-ADGTOGHCJ-GFJGCQW‡

aangeduide pesticiden moeten voldoen bij het op de markt brengen. De bepaling betreft dus geen productnormen, zijnde regels die op dwingende wijze bepalen aan welke eisen een product moet voldoen bij het op de markt brengen, onder meer ter bescherming van het leefmilieu, en waarvoor de federale overheid op grond van artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' bevoegd is gebleven.[5]

Het Hof brengt evenwel het beginsel van de federale loyauteit, vermeld in artikel 143, § 1, van de Grondwet, in herinnering, dat veronderstelt dat "wanneer zij hun bevoegdheden uitoefenen, de federale overheid en de deelentiteiten het evenwicht van de federale constructie in haar geheel niet verstoren. De federale loyauteit betreft meer dan de loutere uitoefening van bevoegdheden: zij geeft aan in welke geest dat moet geschieden. Het beginsel van de federale loyauteit verplicht elke wetgever erover te waken dat de uitoefening van zijn eigen bevoegdheid de uitoefening, door de andere wetgevers, van hun bevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt".[6]

Het Hof stelt vast dat artikel 4/1 van het decreet van 10 juli 2013 op zich geen verbod op het gebruik van pesticiden inhoudt, maar een machtiging aan de Regering. Om verenigbaar te zijn met het beginsel van de federale loyauteit kan artikel 4/1 van het decreet van 10 juli 2013 niet in die zin worden geïnterpreteerd dat de Waalse Regering ertoe gemachtigd zou zijn om een algemeen gebruiksverbod voor bepaalde pesticiden op het ganse grondgebied van het Waalse Gewest uit te vaardigen, wat voor de betrokken pesticiden een marktuitsluitend effect zou sorteren.

Dit "marktuitsluitend effect" zou, aldus het Hof, de uitoefening van de bevoegdheid inzake productnormen door de federale wetgever, in de praktijk, onmogelijk maken. Dit zou neerkomen op een schending van de federale loyauteit.[7]

6.2. De in artikel 1, derde lid, van de ordonnantie van 20 juni 2013 vervatte machtiging, moet bijgevolg aldus worden begrepen dat ze niet mag leiden tot een regeling die een marktuitsluitend effect sorteert.

6.3. In de nota aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 4 april 2019 gevoegd bij de adviesaanvraag wordt aandacht besteed aan dit punt, en wordt geargumenteerd dat het ontwerpbesluit geen algemeen verbod op het gebruik omvat. Zo stelt de Nota:

> "Enerzijds voorziet het ontwerp in afwijkingen die bovendien mogelijk worden gemaakt door hun voorafgaande vergunning voor het in de handel brengen, waardoor de uitoefening van de federale bevoegdheid mogelijk blijft. Aan de andere kant moet worden opgemerkt dat dit ontwerpbesluit gebruikscategorieën verbiedt en geen producten die specifieke werkzame stoffen bevatten, die altijd in een andere context kunnen worden gebruikt, waardoor hun vergunning voor het in de handel brengen door de federale overheid verantwoord is."

[5] GwH 28 februari 2019, nr. 32/2019, B.15-18.

[6] GwH 28 februari 2019, nr. 32/2019, B.19. Zie ook GwH 28 februari 2019, nr. 38/2019, B.15.

[7] GwH 28 februari 2019, nr. 32/2019, B.20-21. Zie ook GwH 28 februari 2019, nr. 38/2019, B.16.

‡LW-ADGTOGHCJ-GFJGCQW‡

6.4. Bij de nota's aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering is een tabel gevoegd van in België toegestane gewasbeschermingsmiddelen waarvoor een fytolicentie van het type Ps vereist is. Hieruit kan worden afgeleid dat het ontworpen gebruiksverbod zal gelden voor de producten SOLASAN, TERRASAN, TAMIFUME 690 SL, BASAMID en DAZOCLEAN. Uit de tabel blijkt ook dat deze producten Metam of Dazomet als werkzame stof hebben.

Uitvoeringsverordening nr. 540/2011 van de Commissie[8] bevat de lijst van de uit hoofde van verordening (EG) nr. 1107/2009 goedgekeurde werkzame stoffen. Hieruit blijkt dat de werkzame stoffen Metam (bijlage, deel B, nr. 22 bij de uitvoeringsverordening) en Dazomet (bijlage, deel A, nr. 339 bij de uitvoeringsverordening) enkel toegelaten mogen worden voor toepassing als bodemfumigatie.

De gemachtigde verschaft in dit verband de volgende argumentatie:

> "A ce jour, l'interdiction porte en effet implicitement sur les produits contenant du metam et du dazomet utilisés en désinfection du sol. Si seuls des usages de désinfection sont autorisés par l'UE pour ces substances, de fait, l'ensemble des usages des produits en contenant est interdit. Rien n'empêche qu'à l'avenir d'autres substances actives qui ne seraient pas limitées à la désinfection du sol soient autorisées par l'Europe, auquel cas seuls leurs usages en désinfection seraient interdits.
>
> Toutefois, il ne s'agit à notre sens pas d'une exclusion stricte du marché dans la mesure où des dérogations sont toujours possibles : les produits peuvent donc rester autorisés sur le marché, et l'exercice de la compétence fédérale – qui se limite strictement à définir les normes de produits – n'est pas empêché."

6.5. Uit wat voorafgaat volgt dat de ontworpen regeling enkel geacht kan worden in overeenstemming te zijn met het beginsel van de federale loyauteit indien ze *in concreto* geen marktuitsluitend effect tot gevolg heeft voor de betrokken producten.

De omstandigheid dat in de huidige Europeesrechtelijke regeling de betrokken producten en werkzame stoffen enkel toegelaten kunnen worden voor toepassing als bodemfumigatiemiddel, zou met zich kunnen meebrengen dat het verbieden van deze specifieke vorm van gebruik *de facto* het verbieden van alle gebruik van deze producten inhoudt. Dit zou volgens het Grondwettelijk Hof de bevoegdheid van de federale overheid inzake productnormen in de praktijk onmogelijk maken.

Er is *in casu* evenwel geen sprake van een algemeen verbod op het gebruik, in de mate artikel 2 van het ontwerp daadwerkelijk de mogelijkheid openlaat om in bijzondere gevallen en mits toelating van de minister van Leefmilieu en Natuurbehoud toch gebruik te maken van de betrokken pesticiden voor bodemontsmetting door fumigatie. De ontworpen bepalingen kunnen dan ook worden geacht geen schending in te houden van het beginsel van de federale loyauteit.

[8] Uitvoeringsverordening (EU) nr. 540/2011 van de Commissie van 25 mei 2011 'tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 1107/2009 van het Europees Parlement en de Raad wat de lijst van goedgekeurde werkzame stoffen betreft'.

‡LW-ADGTOGHCJ-GFJGCQW‡

Aanhef

7. De aanhef dient te worden aangevuld met een verwijzing naar artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 8 maart 1989 'tot oprichting van Leefmilieu Brussel', bekrachtigd bij wet van 16 juni 1989.

Artikel 1

8. Volgens artikel 1, derde lid, van het ontwerp houdt Leefmilieu Brussel de lijst van de betrokken producten op zijn internetsite actueel om de pesticidegebruikers aangepast te informeren.

Welke pesticiden precies verboden zijn om gebruikt te worden als ontsmettingsmiddel van de bodem door fumigatie, zou aldus enkel blijken uit de lijst die Leefmilieu Brussel bijhoudt, maar onvoldoende duidelijk uit het ontwerpbesluit zelf. In het dossier is een tabel opgenomen waarop de producten en de werkzame stoffen staan vermeld waarvan het gebruik door het ontwerpbesluit wordt verboden (zie *sub* 6.4). Deze tabel vormt bijlage 1 bij de nota's aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering. Het verdient sterk aanbeveling de lijst van betrokken producten en stoffen op te nemen in een bijlage gevoegd bij het ontwerp, en in artikel 1, derde lid, van het ontwerp naar deze bijlage te verwijzen. Daarnaast kan aan Leefmilieu Brussel de opdracht worden gegeven om bijkomende bekendheid aan deze lijst te geven, zonder dat aan Leefmilieu Brussel enige delegatie wordt verleend om deze lijst vast te stellen of te wijzigen.

*

‡LW-ADGTOGHCJ-GFJGCQW‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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

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 pour la désinfection des sols par fumigation et de charger Bruxelles Environnement de tenir à jour sur son site internet la liste des produits concernés pour informer adéquatement les utilisateurs de pesticides (article 1er 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).

3. Le régime en projet peut être réputé trouver un fondement juridique dans l'article 1er, 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 premier alinéa du préambule du projet.

En ce qui concerne la mission confiée à « Bruxelles Environnement », le fondement juridique peut être trouvé dans l'article 3, § 3, de l'arrêté royal du 8 mars 1989 'créant Bruxelles Environnement', confirmé par la loi du 16 juin 1989, dont il doit encore être fait mention au premier alinéa du préambule du projet.

EXAMEN DU TEXTE

Observations générales

4. L'article 1er, alinéa 3, de l'ordonnance du 20 juin 2013 habilite le Gouvernement à déterminer les pesticides dont l'utilisation est interdite en raison des risques qu'ils représentent pour la santé humaine ou pour l'environnement.

5. 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'.

Selon les termes de son article premier, cette directive vise à « parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec un développement durable en réduisant les risques et les effets des pesticides sur la santé humaine et sur l'environnement et en encourageant le recours à la lutte intégrée contre les ennemis des cultures et à des méthodes ou techniques de substitution, telles que les moyens non chimiques alternatifs aux pesticides ».

‡LW-ADGTOGHCJ-GFJGCQW‡

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 précaution [2]. 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'.

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,

[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/PDF/?uri=CELEX:52000DC0001&from=FR ; https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=URISERV:l32042&from=FR.

[3] Dans le même sens, l'article 1er, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1107/2009 dispose 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 ».

‡LW-ADGTOGHCJ-GFJGCQW‡

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 ».

Il ressort du préambule du projet ainsi que des documents joints à la demande d'avis que l'interdiction d'utilisation en projet est dictée par le principe de précaution. Les notes aux membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale des 7 février et 4 avril 2019, annexées à la demande d'avis, comportent une justification du projet au regard du principe de précaution, l'accent y étant notamment mis sur le fait que « [l]a proposition d'interdiction d'utilisation [sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale] apparaît donc fondée et cohérente avec l'application du principe de précaution, au regard de risques potentiellement importants pour la santé humaine et l'environnement, et en raison du fait qu'il existe des alternatives liées, notamment, à l'application des bonnes pratiques agricoles dans le cadre de la lutte intégrée contre les organismes nuisibles - obligatoire au sens de la directive 2009/128/CE, article 14 ».

Le projet interdisant spécifiquement l'utilisation de pesticides pour la désinfection des sols par fumigation, il semble que l'on puisse admettre que les auteurs justifient à suffisance l'application du principe de précaution à la limitation ou à l'interdiction de l'utilisation des pesticides dans des circonstances spécifiques.

6.1. Dans son arrêt 32/2019 du 28 février 2019, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur une disposition du décret wallon du 10 juillet 2013 [4], insérée par le décret du 20 octobre 2016. L'article 4/1 du décret habilite le Gouvernement notamment à « réglementer et, au besoin, interdire, de manière temporaire ou pour une durée indéterminée, l'application de pesticides en tout lieu lorsque ces pesticides contiennent des substances actives qui représentent un risque pour la protection de l'environnement, pour la santé humaine ou pour la conservation de la nature ».

La Cour constitutionnelle confirme que cette disposition relève de la compétence des régions en matière de protection de l'environnement, dès lors qu'elle vise seulement à réglementer l'usage de pesticides et ne détermine pas les prescriptions auxquelles les pesticides désignés par le Gouvernement wallon doivent répondre pour être mis sur le marché. La

[4] Décret wallon du 10 juillet 2013 'instaurant un cadre pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable et modifiant le Livre Ier du Code de l'Environnement, le Livre II du Code de l'Environnement, contenant le Code de l'Eau, la loi du 28 décembre 1967 relative aux cours d'eau non navigables et le décret du 12 juillet 2001 relatif à la formation professionnelle en agriculture'.

‡LW-ADGTOGHCJ-GFJGCQW‡

disposition ne concerne donc pas des normes de produit, c'est-à-dire des règles qui déterminent de manière contraignante les conditions auxquelles un produit doit satisfaire, lors de la mise sur le marché en vue, entre autres, de la protection de l'environnement, et pour lesquelles l'autorité fédérale est demeurée compétente en vertu de l'article 6, § 1er, II, alinéa 2, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' [5].

La Cour rappelle toutefois le principe de la loyauté fédérale, mentionné à l'article 143, § 1er, de la Constitution, lequel suppose que « lorsqu'elles exercent leurs compétences, l'autorité fédérale et les entités fédérées ne perturbent pas l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble. La loyauté fédérale concerne plus que le simple exercice des compétences : elle indique dans quel esprit il doit avoir lieu. Le principe de la loyauté fédérale oblige chaque législateur à veiller à ce que l'exercice de sa propre compétence ne rende pas impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences par les autres législateurs » [6].

La Cour constate qu'en soi, l'article 4/1 du décret du 10 juillet 2013 n'implique aucune interdiction de l'utilisation de pesticides, mais comporte une habilitation au Gouvernement. Pour être compatible avec le principe de la loyauté fédérale, l'article 4/1 du décret du 10 juillet 2013 ne peut être interprété en ce sens que le Gouvernement wallon serait habilité à édicter une interdiction générale d'utilisation de certains pesticides sur l'ensemble du territoire de la Région wallonne, qui aurait pour effet d'exclure du marché les pesticides concernés.

Selon la Cour, cet effet d'exclusion du marché empêcherait le législateur fédéral d'exercer, en pratique, sa compétence en matière de normes de produits, ce qui reviendrait à violer la loyauté fédérale [7].

6.2. Par conséquent, il y a lieu de comprendre la délégation contenue à l'article 1er, alinéa 3, de l'ordonnance du 20 juin 2013 en ce sens qu'elle ne peut pas donner lieu à une règle qui aurait pour effet une exclusion du marché.

6.3. La note aux membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 avril 2019, annexée à la demande d'avis, met l'accent sur ce point et fait valoir que l'arrêté en projet ne contient pas d'interdiction générale d'utilisation. Il y est énoncé ce qui suit :

> « En effet, d'une part, le projet prévoit des dérogations qui, par ailleurs, sont rendues possibles grâce à leur autorisation de mise sur le marché au préalable, permettant ainsi l'exercice de la compétence fédérale, D'autre part, il convient de noter que le présent projet d'arrêté interdit des catégories d'usage et non des produits contenant des substances actives spécifiques, lesquels pourraient toujours être utilisés dans d'autres contextes, justifiant leur autorisation de mise sur le marché par l'autorité fédérale. »

6.4. Un tableau des produits phytopharmaceutiques autorisés en Belgique et nécessitant une phytolicence de type PS est annexé aux notes aux membres du Gouvernement de la Région

[5] C.C., 28 février 2019, n° 32/2019, B.15-18.

[6] C.C., 28 février 2019, n° 32/2019, B.19. Voir également C.C., 28 février 2019, n° 38/2019, B.15.

[7] C.C., 28 février 2019, n° 32/2019, B.20-21. Voir également C.C., 28 février 2019, n° 38/2019, B.16.

‡LW-ADGTOGHCJ-GFJGCQW‡

de Bruxelles-Capitale. Il peut s'en déduire que l'interdiction d'utilisation en projet s'appliquera aux produits SOLASAN, TERRASAN, TAMIFUME 690 SL, BASAMID et DAZOCLEAN. Le tableau montre également que ces produits contiennent du Metam ou du Dazomet comme substance active.

Le règlement d'exécution n° 540/2011 de la Commission [8] contient la liste des substances actives approuvées conformément au règlement (CE) n° 1107/2009. Il en découle que les substances actives Metam (annexe, partie B, n° 22, du règlement d'exécution) et Dazomet (annexe, partie A, n° 339, du règlement d'exécution) ne peuvent être autorisées que pour être appliquées en tant que fumigant du sol.

À ce propos, le délégué a encore avancé l'argumentation suivante :

> « A ce jour, l'interdiction porte en effet implicitement sur les produits contenant du metam et du dazomet utilisés en désinfection du sol. Si seuls des usages de désinfection sont autorisés par l'UE pour ces substances, de fait, l'ensemble des usages des produits en contenant est interdit. Rien n'empêche qu'à l'avenir d'autres substances actives qui ne seraient pas limitées à la désinfection du sol soient autorisées par l'Europe, auquel cas seuls leurs usages en désinfection seraient interdits.
>
> Toutefois, il ne s'agit à notre sens pas d'une exclusion stricte du marché dans la mesure où des dérogations sont toujours possibles : les produits peuvent donc rester autorisés sur le marché, et l'exercice de la compétence fédérale – qui se limite strictement à définir les normes de produits – n'est pas empêché. »

6.5. Dès lors, la réglementation en projet ne peut être réputée conforme au principe de la loyauté fédérale que si elle n'a pas concrètement pour effet d'exclure les produits concernés du marché.

Le fait qu'en vertu des règles actuelles du droit européen, les produits et substances actives concernés ne peuvent être autorisés que pour être appliqués en tant que fumigant du sol, pourrait impliquer que l'interdiction de cette forme spécifique d'utilisation entraîne *de facto* l'interdiction de toute utilisation de ces produits. Selon la Cour constitutionnelle, l'autorité fédérale serait alors empêchée d'exercer en pratique sa compétence en matière de normes de produits.

En l'espèce, il n'est toutefois pas question d'une interdiction générale d'utilisation, dans la mesure où l'article 2 du projet n'exclut effectivement pas la possibilité d'utiliser tout de même, dans des cas particuliers et moyennant l'autorisation du ministre de l'Environnement et de la Conservation de la Nature, les pesticides concernés pour la désinfection des sols par fumigation. Les dispositions en projet peuvent dès lors être réputées ne pas violer le principe de la loyauté fédérale.

[8] Règlement d'exécution (UE) n° 540/2011 de la Commission du 25 mai 2011 'portant application du règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil, en ce qui concerne la liste des substances actives approuvées'.

‡LW-ADGTOGHCJ-GFJGCQW‡

Préambule

7. Il convient de compléter le préambule par une référence à l'article 3, § 3, de l'arrêté royal du 8 mars 1989 'créant Bruxelles Environnement', confirmé par la loi du 16 juin 1989.

Article 1er

8. Selon l'article 1er, alinéa 3, du projet, Bruxelles Environnement tient à jour sur son site internet la liste des produits concernés en vue d'informer adéquatement les utilisateurs de pesticides.

Les pesticides qu'il est précisément interdit d'utiliser pour désinfecter le sol par fumigation se déduiraient donc uniquement de la liste de Bruxelles Environnement, mais pas assez clairement du projet d'arrêté même. Le dossier comporte un tableau mentionnant les produits et les substances actives dont l'utilisation est interdite par le projet d'arrêté (voir 6.4). Ce tableau constitue l'annexe I des notes au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. Il est fortement recommandé d'intégrer la liste des produits et substances concernés dans une annexe au projet et de faire référence à cette annexe dans l'article 1er, alinéa 3, du projet. En outre, il est possible de charger Bruxelles Environnement de donner davantage de publicité à cette liste, sans lui attribuer une quelconque délégation pour établir ou modifier cette liste.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Helena KETS Marnix VAN DAMME

‡LW-ADGTOGHCJ-GFJGCQW‡