



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 66.573/1  
van 10 oktober 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering ‘tot wijziging van het VLAREME van 28 oktober 2016, wat betreft de voorwaarden voor het verkrijgen van een derogatie van de bemestingsnormen als vermeld in artikel 13 van het Mestdecreet van 22 december 2006’

Op 10 september 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering ‘tot wijziging van het VLAREME van 28 oktober 2016, wat betreft de voorwaarden voor het verkrijgen van een derogatie van de bemestingsnormen als vermeld in artikel 13 van het Mestdecreet van 22 december 2006’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 3 oktober 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 oktober 2019.

\*

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 van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot het uitvoeren van het uitvoeringsbesluit (EU) 2019/1205 van de Commissie van 12 juli 2019 ‘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’ (hierna: het uitvoeringsbesluit).<sup>1</sup>

Hiertoe worden in het besluit van de Vlaamse Regering van 28 oktober 2016 ‘houdende uitvoering van het Mestdecreet van 22 december 2006’ (VLAREME) de definities aangepast (artikel 1 van het ontwerp); voor de periode van 1 januari 2019 tot 31 december 2022 wordt een hoofdstuk 5 “Derogatie” heringevoerd (artikelen 2, 5 en 7); artikel 10.2.2.1, tweede lid, met betrekking tot het systeem van de forfaitaire mestsamenstellingscijfers wordt vervangen (artikel 3); er wordt een overgangsregeling met betrekking tot hoofdstuk 5 uitgewerkt voor het kalenderjaar 2019 (artikel 4) en artikel 13.3.2 wordt opgeheven (artikel 6).

De ontworpen regeling heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2019 (artikel 7).

3.1. Het merendeel van de bepalingen van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 13, § 4, van het decreet van 22 december 2006 ‘houdende de bescherming van water tegen de verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen’ (hierna: Mestdecreet). Deze bepaling luidt:

“De Vlaamse Regering kan, in afwijking van dit artikel, en ter uitvoering van een besluit van de Europese Commissie tot verlening van een door de lidstaat België op grond van de Nitraatrichtlijn gevraagde derogatie, de stikstofbemestingsnormen voor dierlijke mest wijzigen onder de voorwaarden bepaald in de beschikking van de Commissie. Deze voorwaarden kunnen afwijken van de bepalingen van dit decreet.”

3.2. Voor de in de ontworpen artikelen 5.4.3.1, § 4, en 5.5.1 van het VLAREME (artikel 2 van het ontwerp) aan de Mestbank<sup>2</sup> opgedragen taken kan rechtsgrond worden ontleend aan artikel 4, § 3, van het Mestdecreet dat aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid verleent om de Vlaamse Landmaatschappij met bijkomende taken te belasten in het kader van de doelstellingen van het decreet.

3.3. Voor onder andere de ontworpen artikelen 5.1.1 en 5.5.1, van het VLAREME (artikel 2 van het ontwerp) waarin onder meer wordt bepaald dat de aanvraag van een derogatie

<sup>1</sup> Deze afwijking is gevraagd met toepassing van bijlage III, punt 2, derde lid, van richtlijn 91/676/EEG van de Raad van 12 december 1991 ‘inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen’.

<sup>2</sup> De Mestbank is een afdeling van de Vlaamse Landmaatschappij (artikel 3, § 9, 2<sup>o</sup>, van het Mestdecreet).

via het door de Mestbank ter beschikking gestelde internetloket moet gebeuren, kan als rechtsgrond tevens een beroep worden gedaan op artikel 4, § 5, van het Mestdecreet, waarbij de Vlaamse Regering, in afwijking van de bepalingen van dit decreet, voor bepaalde verplichtingen in het kader van hetzelfde decreet, zoals onder meer het bijhouden van registers, of voor bepaalde vormen van communicatie tussen de Vlaamse Landmaatschappij en de betrokken burgers die gebeurt in het kader van het decreet, kan bepalen dat deze verplichtingen of deze communicatie mag of moet worden nagekomen respectievelijk gebeuren via e-mail, een internetloket of een andere vorm van gegevensuitwisseling.

3.4. Voor artikel 3 van het ontwerp, dat geen uitvoering geeft aan het uitvoeringsbesluit, wordt rechtsgrond ontleend aan artikel 59 van het Mestdecreet. Overeenkomstig de laatstgenoemde bepaling kan de Vlaamse Regering voor het bepalen van de samenstelling van meststoffen andere methodes voor het bepalen van de mestsamenstelling mogelijk maken, kan ze nadere regels vaststellen voor de toepassing van het betrokken artikel, met inbegrip van een regeling voor het bepalen van de forfaitaire samenstellingscijfers, en kunnen in bepaalde omstandigheden of voor bepaalde aanbieders of afnemers van meststoffen één of meerdere van hoger vermelde mogelijkheden voor het bepalen van de samenstelling van de vervoerde meststoffen, verplicht worden gemaakt en kunnen hieraan extra voorwaarden worden verbonden. De Vlaamse Regering kan met toepassing van de voornoemde decretale bepaling tevens bepalen dat analyseresultaten die extreem afwijken van de forfaitaire samenstellingscijfers niet of slechts onder bepaalde voorwaarden gebruikt kunnen worden, waarbij ze in de mogelijkheid kan voorzien om gebruik te maken van een bedrijfsforfaitaire mestsamenstelling en hieromtrent nadere regels kan vaststellen.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### ALGEMENE OPMERKING

4. Het ontworpen besluit van de Vlaamse Regering strekt tot het uitvoeren van het uitvoeringsbesluit dat bindend is voor de overheid. De ontworpen regeling dient derhalve zo goed als mogelijk te zijn afgestemd op die van het uitvoeringsbesluit. Vraag is of dat laatste steeds het geval is in de tekst van het ontwerp.

Zo strekt het bepaalde in het ontworpen artikel 5.1.1 van het VLAREME er volgens de gemachtigde toe om uitvoering te geven aan de artikelen 4 en 11, lid 1, van het uitvoeringsbesluit. In dat verband moet worden opgemerkt dat overeenkomstig het voornoemde artikel 4 de betrokken aanvraag jaarlijks moet worden ingediend, terwijl luidens het ontworpen artikel 5.1.1, § 1, van het VLAREME de landbouwer “met één aanvraag voor verschillende kalenderjaren een derogatie [kan] aanvragen”. Bovendien stelt artikel 11, lid 1, van het uitvoeringsbesluit dat de aanvragen aan een administratieve controle worden onderworpen en dat de aanvrager in kennis wordt gesteld wanneer niet aan de voorwaarden van de artikelen 6, 7 en 8 is voldaan. Volgens de gemachtigde is de administratieve controle inherent aan het e-systeem zonder dat dit expliciet wordt bepaald in een uitvoeringsbepaling, wat evenwel de vraag doet rijzen of het ontwerp niet dient te worden aangevuld in die zin om tot een correcte uitvoering van het uitvoeringsbesluit te komen.

Het ontworpen artikel 5.5.1, tweede lid, van het VLAREME strekt naar het zeggen van de gemachtigde tot het uitvoeren van artikel 11, leden 4 en 5, van het uitvoeringsbesluit. Wat dat betreft valt evenwel op te merken dat in het ontworpen lid de sanctie is gekoppeld aan een type derogatiegewas terwijl artikel 11 van het uitvoeringsbesluit deze sanctie koppelt ofwel aan de vergunninghouder voor het niet-naleven van de voorwaarden van de artikelen 6, 7 en 8 (artikel 11, lid 4) of aan de betrokken percelen (artikel 11, lid 5). Tevens dient te worden opgemerkt dat de artikelen die worden opgesomd in het ontworpen artikel 5.5.1, eerste lid, van het VLAREME niet alle artikelen bevatten die volgens de door de gemachtigde overgemaakte concordantietabel de omzetting vormen van de artikelen 6, 7 en 8.<sup>3</sup> Bovendien dient te worden benadrukt dat voor artikel 11, lid 4, van het uitvoeringsbesluit tevens geldt dat naast het verliezen van de mogelijkheid om een derogatie te verkrijgen, nog een andere sanctie moet worden opgelegd aan de vergunninghouder die de opgelegde verplichtingen niet nakomt, terwijl het ontworpen artikel 5.5.1 van het VLAREME als uitvoeringsbepaling enkel het verlies van het recht op een nieuwe derogatie-aanvraag, maar geen andere sanctie oplegt,<sup>4</sup> wat andermaal de vraag doet rijzen of op een correcte wijze uitvoering wordt verleend aan het bepaalde in het uitvoeringsbesluit.

Tevens dient te worden opgemerkt dat de in het ontworpen artikel 13.1.5 van het VLAREME gebruikte datums niet overeenstemmen met de datums die worden weergegeven in artikel 4 van het uitvoeringsbesluit, waaraan het ontworpen artikel volgens de gemachtigde uitvoering geeft. Wat betreft de in het ontworpen artikel 13.1.5 van het VLAREME gebruikte datums wees de gemachtigde erop dat het *in se* een regularisatie van een zich reeds voorgedane situatie betreft en dat de procedure voor de aanvraag van de derogatie in 2019 zoals voorzien in dit besluit duidelijk werd gecommuniceerd aan de sector. Dit laatste betekent volgens de gemachtigde dat in de praktijk de landbouwers die een derogatie wensten aan te vragen voor het kalenderjaar 2019 geïnformeerd waren over het feit dat men, opdat men een derogatie voor het jaar 2019 zou kunnen aanvragen, een aanvraag diende te doen voor 14 juli en dat de percelen in de verzamelaanvraag dienden te worden aangeduid. Landbouwers die voor het jaar 2019 een derogatie wensten toe te passen hebben naar het zeggen van de gemachtigde momenteel hun aanvraag al ingediend. De aldus door de gemachtigde verstrekte uitleg kan evenwel geen afbreuk doen aan de vaststelling dat er een discrepantie bestaat tussen de gehanteerde datums die, in het belang van de rechtszekerheid en de duidelijkheid van de regelgeving, zal moeten worden weggewerkt.

---

<sup>3</sup> Zo vermeldt de concordantietabel de ontworpen artikelen 5.2.1.1 en 5.2.1.2, § 1, ter uitvoering van artikel 7, punt 1 van het uitvoeringsbesluit. Overeenkomstig artikel 11, lid 4, van het uitvoeringsbesluit geldt, bij overtreding van dat artikel 7, een uitsluiting voor de vergunninghouder van de aanvraag voor een vergunning. De ontworpen bepaling koppelt evenwel de uitsluiting aan het bedoelde derogatiegewas en is aldus minder streng dan het uitvoeringsbesluit.

<sup>4</sup> Lidstaten hebben immers op grond van artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie de verplichting om het Unierecht af te dwingen met proportionele, effectieve en ontradende sancties, zelfs indien het Unierecht niet in specifieke sancties voorziet. *Cfr.* adv.RvS 50.578/3 van 6 december 2011 en de aldaar vermelde rechtspraak van het Hof van Justitie: HvJ 2 februari 1977, 50/76, *Amsterdam Bulb*, Jur. 1977, I-137, §§ 32-33; <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=Amsterdam%2BBulb&docid=89213&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1480842>; HvJ 10 juli 1990, C-326/88 *Hansen*, Jur. 1990, I-2911, § 17. Zie ook K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Intersentia, 2011, nr. 605.

Ook met betrekking tot andere bepalingen van het uitvoeringsbesluit kan de vraag rijzen of eraan op een behoorlijke wijze uitvoering wordt gegeven. Zo vormt de derogatieaanvraag het uitgangspunt van de ontworpen regeling terwijl in het uitvoeringsbesluit de regeling wordt opgehangen aan vergunningen die worden verleend (zie bijvoorbeeld het bepaalde in de artikelen 2, 5, 7 en 8 van het uitvoeringsbesluit).

De aangehaalde voorbeelden doen ervan blijken dat de tekst van het ontwerp aan een bijkomend nazicht dient te worden onderworpen met het oog op een correcte uitvoering van het meermaals genoemde uitvoeringsbesluit.

#### BIJZONDERE OPMERKINGEN

##### Aanhef

5. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen *sub* 3.1 tot 3.4 in verband met de rechtsgrond is opgemerkt.

Bijgevolg dient in het tweede lid van de aanhef een verwijzing naar de artikelen 4, §§ 3 en 5, en 59 van het Mestdecreet te worden toegevoegd.

##### Artikel 4

6. Gevraagd of het uitvoeringsbesluit, wat de in het ontworpen artikel 13.1.6 van het VLAREME opgenomen overgangsregeling betreft, een koppeling van de sanctie aan een bepaald type derogatiegewas toelaat, antwoordde de gemachtigde:

“In het ontworpen artikel 13.1.6 wordt de overgang geregeld tussen de oude derogatieregeling, die geldig was tot en met 31 december 2018, en de nieuwe derogatie, gebaseerd op het Europese uitvoeringsbesluit van 12 juli 2019. Zowel in het oude als in het nieuwe Europese uitvoeringsbesluit wordt van de bevoegde autoriteiten vereist dat ze het nodige doen om de naleving van de verleende derogatie te controleren (cfr. artikel 11 van zowel het oude Europese uitvoeringsbesluit (EU) 2015/1499 van 3 september 2015 als artikel 11 van het huidige Europese uitvoeringsbesluit).

Aangezien de nieuwe derogatie in grote mate de verderzetting is van de bestaande derogatie, is het voor de rechtszekerheid en de gelijkheid, aangewezen om niet-nalevingen van de oude derogatie te sanctioneren overeenkomstig de sanctionering zoals deze bestond onder de vroegere sanctionering. De sanctionering gekoppeld aan een bepaald type derogatiegewas, zoals opgenomen in artikel 13.1.6 van voorliggend ontwerp van besluit is een overname van de sanctionering, opgenomen in artikel 5.5.1, tweede lid, van de VLAREME, zoals van toepassing tot 31 december 2018.”

Artikel 5.5.1 van het Mestdecreet zoals van toepassing op 31 december 2018 luidt:

“De landbouwer die voor een bepaald kalenderjaar een derogatie heeft aangevraagd, maar die niet voldoet aan de voorwaarden, vermeld in artikel 5.2.1.2, § 4, artikel 5.3.1.2, vierde lid, artikel 5.4.1.1, 5.4.2.1 en 5.4.3.1, of die op een bepaald perceel of een bepaalde perceelsgroep niettegenstaande de aangifte, vermeld in artikel 5.1.1, § 3,

eerste lid, 1°, geen derogatiegewas teelt, verliest voor alle percelen van het bedrijf het recht op een aanvraag van een nieuwe derogatie voor een volgend kalenderjaar.

De landbouwer die voor een bepaald kalenderjaar een derogatie heeft aangevraagd, maar die op een perceel of een perceelsgroep of voor een bepaald type derogatiegewas niet voldoet aan de voorwaarden, vermeld in artikel 5.2.1.1, 5.2.1.2, § 1, § 2, § 3, 5.2.2.1, 5.2.2.2, 5.3.1.2, derde lid, of die een ander derogatiegewas met een lagere bemestingsnorm op een perceel of perceelsgroep teelt dan het type derogatiegewas dat de landbouwer conform artikel 5.1.1, § 3, eerste lid, 1°, heeft aangegeven te zullen telen, kan in een volgend kalenderjaar geen nieuwe derogatie aanvragen voor het type derogatiegewas waarvoor niet voldaan is aan de voorwaarden.

De Mestbank brengt de aanvrager van de derogatie via het door de Mestbank ter beschikking gestelde internetloket op de hoogte van het verlies van het recht op een aanvraag van derogatie. De landbouwer verliest het recht op een aanvraag van derogatie voor het kalenderjaar dat volgt op het kalenderjaar waarin de Mestbank haar beslissing over het verlies van het recht op een aanvraag van derogatie op het internetloket heeft geplaatst.”

Vooreerst moet worden benadrukt dat een overgangsbepaling een bepaling is die de overgang van een oude naar een nieuwe regeling mogelijk maakt en dus slechts een in de tijd beperkte reden van bestaan heeft.<sup>5</sup> Daarnaast dient te worden opgemerkt dat artikel 5.5.1 van het Mestdecreet in de op 31 december 2018 van toepassing zijnde versie, weliswaar de hypothesen opgenomen in het ontworpen artikel 13.1.6, eerste en tweede lid, van het VLAREME bevatte, maar niet de hypothesen opgenomen in het ontworpen derde en vierde lid. Vraag is bijgevolg of de laatstgenoemde leden nog wel als eigenlijke overgangsbepalingen vallen te beschouwen en op welke wijze deze dan wel dienen te worden begrepen indien zij geen overgangsbepalingen uitmaken.

Dienaangaande om bijkomende toelichting gevraagd, gaf de gemachtigde de volgende verduidelijking:

“(…) u (vindt) via deze weg de bepaling in de huidige regelgeving ter staving van de hypothese dat ook het derde [lid] van [het] nieuwe artikel 13.1.6 een verderzetting [is] van de vorige derogatie. Het gaat om de bepaling in het oude artikel 5.1.1, § 3, 2° lid, 5°. Deze bepaling stelt immers dat een perceel waarvoor in het jaar x een overschrijding van de nitraatresidudrempelwaarde wordt vastgesteld, niet in aanmerking komt voor een derogatie in het jaar x+1. Dit is de rationale achter de bepaling in het nieuwe artikel 13.1.6, 3e lid, met name dat een perceel waarop in 2018 een overschrijding van de nitraatresidudrempelwaarde is vastgesteld niet in aanmerking komt voor een derogatie in 2019.

Het vierde lid van het betreffende artikel verwijst naar artikel 14§9 van het Mestdecreet. De memorie van toelichting bij het decreet van 24 mei 2019 houdende wijziging van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en van het Mestdecreet van 22 december 2006, wat de implementatie van het zesde mestactieprogramma betreft, vermeld hierbij het volgende.

‘Artikel 14, § 9 van het Mestdecreet regelt de overgang voor bedrijven die momenteel als focusbedrijf met maatregelen van categorie 2 of categorie 3

<sup>5</sup> *Beginselen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 143, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State ([www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be)).

gekwalficeerd zijn. Een dergelijk bedrijf heeft vandaag reeds een beperking op de hoeveelheid werkzame stikstof die het mag opbrengen en heeft eveneens reeds een verplichting om een zeker percentage vanggewassen in te zaaien. Met het nieuwe artikel 14, § 9, wordt verzekerd dat een dergelijk bedrijf, zowel voor de verlaging van de bemestingsnormen als voor het inzaaien van de vanggewassen, verder opgevolgd wordt. Het basisidee van deze verdere opvolging is heel duidelijk. Voor het bedrijf geldt steeds de strengste regeling, rekening houdende met de milieudoelen die men met de betreffende bepaling wil bereiken. En dit zowel voor de invulling van vanggewassen als voor de verlaging van de bemestingsnorm, en waarbij bovendien de beoordeling zowel voor gebiedstype 2 als voor gebiedstype 3 afzonderlijk wordt gedaan.’

Het gaat hierbij met andere woorden om bedrijven die volgens het mestdecreet dat geldig was tot 31 december 2018 aangeduid zijn als focusbedrijf categorie 2 en categorie 3. De bepaling in het oude artikel 5.1.1, § 3, 2<sup>o</sup> lid, 6<sup>o</sup> sluit deze bedrijven uit van derogatie. De overgangsbepaling in het nieuwe artikel 13.1.6, 4<sup>e</sup> lid sluit *de facto* bedrijven die gecatalogeerd werden als focusbedrijf van categorie 2 en 3 uit voor derogatie in 2019, cf. de oude derogatieregeling.”

Gelet op deze toelichting kunnen de verschillende hypothesen die aan bod komen in de overgangsregeling behouden blijven. Niettemin moet bij het ontworpen artikel 13.1.6, derde lid, van het VLAREME worden opgemerkt dat, in de mate er wordt verwezen naar de artikelen 14, § 1 en 15, § 5, tweede lid, van het Mestdecreet, “zoals laatst gewijzigd door het decreet van 12 juni 2015”, de desbetreffende versie van voornoemde decreetsartikelen geldig was van 8 januari 2016 tot 16 juli 2017 en dat sedert het decreet van 12 juni 2015 deze bepalingen reeds meermaals zijn gewijzigd, zodat de relevantie van de zinsnede “zoals laatst gewijzigd door het decreet van 12 juni 2015” niet duidelijk is voor het jaar 2018, laat staan voor het jaar 2019, en deze zinsnede bijgevolg dient te worden geschrapt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME