

arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.260.953/01

Zaak- en rolnummer rechtbank : C/09/542226 / HA ZA 17-1149

arrest van 24 november 2020

inzake

De Nederlandse stichting voor fytofarmacie Nefyto,
gevestigd te Den Haag,
de vereniging **Artemis,**
gevestigd te 's-Gravezande, gemeente Westland,
appellanten,
hierna te noemen: Nefyto c.s. of afzonderlijk Nefyto en Artemis,
→ advocaat: mr. C.E. Schillemans te Amsterdam,

tegen

De Staat der Nederlanden (Ministerie voor Infrastructuur en Waterstaat),
zetelend te Den Haag,
geïntimeerde,
hierna te noemen: de Staat,
advocaat: mr. E.H.P. Brans te Den Haag.

Het geding

1. Bij exploit van 10 april 2019 zijn Nefyto c.s. in hoger beroep gekomen tegen het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Den Haag van 16 januari 2019. Bij memorie van grieven met producties hebben zij acht grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd en toegelicht. De Staat heeft de grieven bij memorie van antwoord met producties besteden. Beide partijen hebben daarna nog producties overgelegd. Partijen hebben de zaak op 28 september 2020 doen bepleiten door hun advocaten, Nefyto c.s. mede door mr. E.M.M. Besselink, advocaat te Amsterdam en de Staat mede door mr. G.A. Dictus, advocaat te Den Haag. De advocaten hebben zich daarbij bediend van pleitnotities die aan het hof zijn overgelegd. Ten slotte is arrest bepaald.

Beoordeling van het hoger beroep

2. Het hof gaat uit van de volgende feiten:
- a) Bij Nefyto en Artemis zijn bedrijven aangesloten die onder meer in Nederland gewasbeschermingsmiddelen op de markt brengen.
 - b) Bij Koninklijk Besluit van 9 maart 2016 (Staatsblad 2016, 112, hierna: het Besluit) is

het Besluit gewasbeschermingsmiddelen en biociden (Bgb) aldus gewijzigd dat het professioneel gebruik van gewasbeschermingsmiddelen buiten de land- en tuinbouw niet meer is toegestaan vanaf 1 april 2016 op verharde oppervlakken en vanaf 1 november 2017 op alle oppervlakken.

- c) Artikel 27b lid 2 Bgb voorziet in de mogelijkheid uitzonderingen te maken op het verbod op bedoeld professioneel gebruik (hierna: het Verbod):
"[Het Verbod] is niet van toepassing in bij ministeriële regeling aan te wijzen gebieden of omstandigheden voor zover het een toepassing van een gewasbeschermingsmiddel betreft:
a. *die noodzakelijk is voor een veilige exploitatie van bedrijfsmatige activiteiten of inrichtingen;*
b. *die noodzakelijk is voor de bescherming van de gezondheid van mens of dier of van het milieu; of*
c. *op specifieke terreinen voor recreatieve doeleinden of voor het beoefenen van sport die vanwege hun aard of omvang redelijkerwijze niet op een andere wijze kunnen worden onderhouden."*
- d) In hoofdstuk 8 van de Regeling gewasbeschermingsmiddelen en biociden (Regeling van 26 september 2007, Stcrt. 2007, 188, nadien gewijzigd) zijn daadwerkelijk uitzonderingen op het Verbod gemaakt.

- 3.1 Nefyto c.s. hebben in eerste aanleg gevorderd:
- primair voor recht te verklaren dat het Besluit een wettelijke grondslag ontbeert en bijgevolg onverbindend is;
 - subsidiair voor recht te verklaren dat het Besluit, voor zover het een verbod oplegt op het professionele gebruik van gewasbeschermingsmiddelen buiten de landbouw in strijd is met artikel 34 VWEU, en bijgevolg onverbindend is;
 - de Staat te veroordelen in de kosten van het geding.

3.2 De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. De rechtbank verwierp het verweer van de Staat dat Nefyto c.s. niet-ontvankelijk zijn en oordeelde dat het Besluit een voldoende wettelijke grondslag heeft en de Verordening Gewasbeschermingsmiddelen (zie hierna achter 5.2.1) niet doorkruist. De rechtbank oordeelde voorts dat het Besluit weliswaar een inbreuk maakt op het vrij verkeer van goederen, maar dat die inbreuk gerechtvaardigd is omdat het Verbod noodzakelijk, evenredig en geschikt is.

4. Nefyto c.s. vorderen in hoger beroep vernietiging van het bestreden vonnis en toewijzing van de in eerste aanleg geformuleerde vorderingen, met veroordeling van de Staat in de kosten van het geding in beide instanties. De grieven van Nefyto c.s. richten zich tegen de hiervoor weergegeven oordelen van de rechtbank over de wettelijke grondslag van het Besluit, de doorkruising van de Verordening Gewasbeschermingsmiddelen en het vrij verkeer van goederen.

5.1 Grief 2 van Nefyto c.s. stelt de vraag aan de orde of het Besluit berust op een wettelijke grondslag. Nefyto c.s. voeren aan dat de rechtbank ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat een wettelijke grondslag kan worden gevonden in de samenhang tussen artikel 14 Richtlijn duurzaam gebruik (zie hierna achter 5.2.2), artikel 78 van de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden (Wgb) en artikel 193 VWEU. Het hof ziet aanleiding die grief als eerste te bespreken. Daartoe zet het hof het wettelijk kader uiteen.

5.2.1 De Verordening (EG) nr. 1107/2009 van 21 oktober 2009 betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen (hierna: de Verordening Gewasbeschermingsmiddelen) harmoniseert de procedure voor de toelating en het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen en stelt regels over het gebruik van die middelen en de controle daarop binnen de Europese Unie.

5.2.2 Eveneens van 21 oktober 2009 dateert Richtlijn 2009/128/EG tot vaststelling van een kader voor communautaire actie ter verwezenlijking van een duurzaam gebruik van pesticiden (hierna: de Richtlijn). Onder punt 3 van de considerans van deze Richtlijn is onder meer opgenomen:

“De maatregelen waarin deze richtlijn voorziet, dienen een aanvulling te vormen op en mogen geen afbreuk doen aan de maatregelen die zijn neergelegd in andere aanverwante communautaire wetgeving, met name [...] en Verordening (EG) nr. 1107/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 inzake het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen (...)”.

5.2.3 Artikel 11 van de Richtlijn luidt, voor zover van belang:

“1. De lidstaten dragen er zorg voor dat passende maatregelen worden vastgesteld om het aquatische milieu en de voorziening van drinkwater te beschermen tegen het effect van pesticiden. Deze maatregelen ondersteunen en zijn verenigbaar met de desbetreffende bepalingen van Richtlijn 2000/60/EG en Verordening (EG) nr. 1107/2009.

2. De maatregelen als bedoeld in het eerste lid:

- a) geven de voorkeur aan pesticiden die overeenkomstig Richtlijn 1999/45/EG niet zijn ingedeeld als gevaarlijk voor het aquatische milieu, noch prioritair gevaarlijke stoffen bevatten als bedoeld in artikel 16, lid 3, van Richtlijn 2000/60/EG;*
- b) geven de voorkeur aan de meest doeltreffende toepassingstechnieken [...]*
- c) voorzien in het gebruik van risicoreducerende maatregelen waardoor het risico van vervuiling buiten het terrein als gevolg van verwaaiende spuitnevel, uitspoeling en afspoeling tot een minimum wordt beperkt. Deze maatregelen voorzien in het afbakenen van bufferzones met passende afmetingen voor de bescherming van niet-doelwitwaterorganismen, en in beschermingszones voor oppervlaktewater en grondwater dat wordt gebruikt voor de onttrekking van drinkwater, waarbinnen geen pesticiden mogen worden toegepast of opgeslagen;*
- d) beperken zoveel mogelijk de toepassing van pesticiden, of schakelen deze uit, op en langs wegen, spoorwegen, zeer doorlaatbare oppervlakken en andere infrastructuur in de nabijheid van oppervlaktewater of grondwater, alsook op verharde oppervlakken waar een groot risico van afspoeling naar oppervlaktewateren of rioleringsystemen bestaat.”*

5.2.4 Artikel 12 van de Richtlijn luidt, voor zover van belang:

“De lidstaten dragen er zorg voor dat, met inachtneming van de eisen inzake hygiëne, volksgezondheid en biodiversiteit, of van de resultaten van desbetreffende risicobeoordelingen, het gebruik van pesticiden in bepaalde specifieke gebieden wordt geminimaliseerd of verboden. Er worden passende risicobeheersmaatregelen genomen en in eerste instantie worden het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen met een laag risico, zoals omschreven in Verordening (EG) nr. 1107/2009, en biologische bestrijdingsmiddelen overwogen. De bedoelde specifieke gebieden zijn:

- a) gebieden die door het brede publiek of door kwetsbare groepen, zoals omschreven in artikel 3 van Verordening (EG) nr. 1107/2009, worden gebruikt, zoals parken, openbare tuinen, sport- en recreatieterreinen, schoolterreinen en speelplaatsen, en gebieden in de*

nabijheid van zorginstellingen;

b) beschermde gebieden als omschreven in Richtlijn 2000/60/EG en andere gebieden die ten behoeve van de uitvoering van de noodzakelijke natuurbehoudsmaatregelen zijn aangewezen overeenkomstig de bepalingen van Richtlijn 79/409/EEG en Richtlijn 92/43/EEG;

c) recentelijk behandelde gebieden die door werknemers in de landbouw worden gebruikt of voor hen toegankelijk zijn.”

5.2.5 Artikel 12 van de Richtlijn is in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd in artikel 80a Wgb:

“Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen of biociden in specifieke gebieden als bedoeld in artikel 12 van richtlijn 2009/128/EG. Deze regels kunnen een verbod inhouden dan wel zijn gericht op een vermindering van het gebruik van alle of een bepaald type gewasbeschermingsmiddelen of biociden in bij die maatregel aangewezen gebieden.”

5.2.6 Artikel 14 van de Richtlijn luidt, voor zover van belang:

“1. De lidstaten nemen alle nodige maatregelen om bestrijding met lage pesticideninzet te bevorderen, waarbij zij waar mogelijk voorrang geven aan niet-chemische methoden, zodat professionele gebruikers van pesticiden overschakelen op praktijken en producten die binnen het gehele voor de bestrijding van een bepaald schadelijk organisme ter beschikking staande aanbod het laagste risico voor de gezondheid van de mens en het milieu opleveren.

Bestrijding met lage pesticideninzet omvat geïntegreerde gewasbescherming alsmede biologische landbouw overeenkomstig Verordening (EG) nr. 834/2007 van de Raad van 28 juni 2007 inzake de biologische productie en de etikettering van biologische producten.

2. De lidstaten scheppen de noodzakelijke voorwaarden, of verlenen steun daartoe, voor het in de praktijk brengen van geïntegreerde gewasbescherming. Met name zorgen zij ervoor dat professionele gebruikers kunnen beschikken over informatie en instrumenten voor de bewaking van schadelijke organismen en besluitvorming, alsook over adviesdiensten voor geïntegreerde gewasbescherming.

(...)”.

5.2.7 Artikel 14 van de Richtlijn is in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd in artikel 78 van de Wgb:

“1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over juist gebruik van biociden of geïntegreerde gewasbescherming overeenkomstig artikel 14 van richtlijn 2009/128/EG en artikel 55 van verordening (EG) 1107/2009.

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de wijze waarop het gebruik van biociden wordt geadministreerd.”

5.2.8 De artikelen 78 en 80a Wgb zijn uitgewerkt in artikelen 27b en 27c van het Bgb dat – tot het Verbod werd ingevoerd – beperkingen bevatte ten aanzien van het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen buiten de landbouw.

5.2.9 De Richtlijn kent als grondslag de artikelen 191 en 192 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Deze artikelen betreffen het beleid van de Unie op milieugebied (artikel 191) en de wetgevingsprocedure daarvoor (artikel 192). Artikel 193 VWEU luidt:

“De beschermende maatregelen die worden vastgesteld uit hoofde van artikel 192, beletten niet dat een lidstaat verdergaande beschermingsmaatregelen handhaaft en treft. Zulke maatregelen moeten verenigbaar zijn met de Verdragen. Zij worden ter kennis van de

Commissie gebracht.”

5.3 Het Besluit voorziet in een verbod op het professioneel gebruik van gewasbeschermingsmiddelen buiten de land- en tuinbouw. Beoordeeld moet worden of de artikelen 78 en 80a Wgb een grondslag bieden voor dit verbod. Omdat die artikelen verwijzen naar de artikelen 12 en 14 van de Richtlijn moeten ook die bepalingen in de beoordeling worden betrokken.

5.4 De Richtlijn kent de artikelen 191 en 192 VWEU als grondslag. Daarom volgt uit artikel 193 VWEU dat het lidstaten is toegestaan verdergaande maatregelen te nemen dan de uit hoofde van artikel 192 VWEU vastgestelde maatregelen. Het is de Staat dus in beginsel toegestaan om maatregelen te treffen die verder strekken dan de door de Richtlijn voorgeschreven maatregelen. Artikel 193 VWEU is echter gericht tot de lidstaten, en bepaalt in wezen slechts dat het Unierecht hun niet verbiedt om verdergaande maatregelen te nemen. Uit artikel 193 VWEU volgt niet méér dan dat de Staat een nationale wettelijke grondslag kan creëren voor de bevoegdheid van de regering om een algemeen verbindend voorschrift uit te vaardigen. De vraag of er binnen een lidstaat ook daadwerkelijk een (wetgevend) orgaan bevoegd is tot het nemen van dergelijke verdergaande maatregelen en zo ja welk orgaan dat is, blijft een kwestie van nationaal staatsrecht. Het antwoord op de vraag of de regering bevoegd is een algemeen verbindend voorschrift zoals het Besluit vast te stellen hangt daarom af van de vraag of daarvoor in de nationale wetgeving een grondslag is te vinden. Indien die grondslag ontbreekt, moet de conclusie zijn dat het Besluit een wettelijke grondslag ontbeert. Artikel 193 VWEU biedt die grondslag immers niet rechtstreeks en, nu die bepaling niet bevoegdheidsverlenend is maar er slechts toe strekt te verduidelijken dat reeds bestaande nationale bevoegdheden aangewend kunnen blijven worden, anders dan de rechtbank overwoog, ook niet in samenhang met de artikelen 78 en 80a Wgb.

5.5 Het hof onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat de artikelen 78 en 80a Wgb geen grondslag bieden voor het Besluit. Artikel 80a Wgb en artikel 12 Richtlijn bieden slechts een grondslag voor het nemen van risicobeheersmaatregelen in specifieke, nader omschreven gebieden. Het Besluit heeft een veel bredere strekking en is dus van een andere orde dan de maatregelen waarvoor artikel 80a Wgb een grondslag biedt. Weliswaar kunnen de in artikel 12 Richtlijn genoemde gebieden ook worden bestreken door het Besluit, maar vanwege het geheel andersoortige karakter van het Verbod brengt die min of meer toevallige omstandigheid niet mee dat moet worden geoordeeld dat het Besluit op artikel 80a Wgb is gebaseerd. In de Nota van Toelichting bij het Besluit is in dit verband terecht opgemerkt dat het gebruiksverbod verder gaat dan de gebiedsgerichte (minimum) eisen van de artikelen 11 en 12 van de Richtlijn. Het gegeven dat het Verbod ook de in artikel 12 van de Richtlijn genoemde gebieden omvat kan daarom niet leiden tot de conclusie dat het Besluit op artikel 12 Richtlijn en artikel 80a Wgb is gebaseerd.

5.6 Artikel 14 van de Richtlijn verplicht lidstaten maatregelen te nemen om bestrijding met een lage pesticideninzet te bevorderen en voorrang te geven aan niet-chemische methoden. Het tweede lid bepaalt niet meer dan dat lidstaten de noodzakelijke voorwaarden scheppen, of steun verlenen voor het in de praktijk brengen van geïntegreerde gewasbescherming. Het artikel legt daarmee de algemene beginselen van geïntegreerde gewasbescherming vast, maar voorziet niet in een verbod zoals in het Besluit is neergelegd. In de Nota van Toelichting bij het Besluit is terecht opgemerkt dat “met betrekking tot artikel 14 (van de Richtlijn) kan worden geredeneerd dat het gebruiksverbod daar niet expliciet uit voortvloeit.” Op zichzelf is juist dat, zoals de Staat heeft aangevoerd, artikel 14 Richtlijn de

lidstaat de keuze laat ten aanzien van de te nemen maatregelen, maar dat laat onverlet dat, zoals de rechtbank terecht overwoog, artikel 14 Richtlijn betrekking heeft op het verlagen van pesticideninzet en niet op een verbod op professioneel gebruik buiten de land- en tuinbouw. Artikel 78 Wgb verwijst slechts naar artikel 14 van de Richtlijn en heeft dus geen verder strekkende werking. Artikel 78 Wgb en artikel 14 Richtlijn bieden dan ook geen grondslag voor een verbod zoals door het Besluit in het leven is geroepen.

5.7 Dit betekent dat noch in artikel 78, noch in artikel 80a Wgb een grondslag is te vinden voor het Besluit. Zoals hiervoor reeds is overwogen, biedt artikel 193 VWEU, anders dan de rechtbank oordeelde, geen zelfstandige of aanvullende grondslag voor een door de regering vast te stellen algemeen verbindend voorschrift. Een andere opvatting zou de artikelen 78 en 80a Wgb ook overbodig maken voor de wel door die artikelen bestreken gevallen. De conclusie is dan ook dat een deugdelijke grondslag voor het Besluit ontbreekt. Het gegeven dat de Europese Commissie het Besluit en het Verbod gerechtvaardigd en in overeenstemming met het Unierecht acht, zoals de Staat heeft aangevoerd, heeft voor de interne bevoegdheid van de regering om een algemeen verbindend voorschrift uit te vaardigen zoals het Besluit, dan ook geen relevantie zolang er in de Wgb geen basis voor een dergelijk algemeen verbindend voorschrift is te vinden.

5.8 Daarmee slaagt grief 2 en is de primaire vordering is toewijsbaar. De overige grieven kunnen bij die stand van zaken onbesproken blijven.

6. De devolutieve werking van het hoger beroep brengt mee dat door de Staat in eerste aanleg opgeworpen verweren die door de rechtbank zijn verworpen of onbesproken zijn gelaten, opnieuw moeten worden beoordeeld. De Staat heeft ter zitting van het hof zijn niet-ontvankelijkheidsverweer laten varen, zodat dat geen verdere bespreking behoeft. Andere verweren die thans door het slagen van de grieven opnieuw aan de orde moeten komen zijn niet gevoerd.

7. Het bewijsaanbod van de Staat wordt gepasseerd omdat het geen betrekking heeft op feiten die tot een andere conclusie kunnen leiden.

8. De Staat zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding. De nakosten en wettelijke rente over de proceskosten zijn toewijsbaar, met dien verstande dat het hof zal bepalen dat de wettelijke rente verschuldigd is vanaf veertien dagen na de dag van de uitspraak en niet, zoals gevorderd, vanaf zeven dagen.

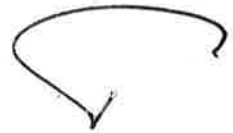
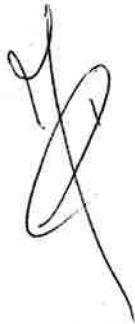
Beslissing

Het hof:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Den Haag van 16 januari 2019,
- en opnieuw rechtdoende:
- verklaart voor recht dat het Koninklijk Besluit van 9 maart 2016 (Stb. 2016, 112) tot wijziging van het Besluit gewasbeschermingsmiddelen en biociden een wettelijke grondslag ontbeert en onverbindend is;
 - veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in eerste aanleg, aan de zijde van Nefyto c.s. tot op 16 januari 2019 begroot op € 618,- aan griffierecht, € 97,31 aan exploitkosten en € 1.086,- aan salaris advocaat;

-
- veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van Nefyto c.s. tot op heden begroot op € 741,- aan griffierecht, € 81,83 aan exploitkosten en € 3.222,- aan salaris advocaat en op € 157,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met € 82,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van de uitspraak dan wel, wat betreft het bedrag van € 82,-, na de datum van betekening, moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van 14 dagen;
 - verklaart de veroordelingen in dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;
 - wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.J. van der Helm, M.Y. Bonneur en R.J.B. Schutgens en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 24 november 2020 in aanwezigheid van de griffier.



Voor grosse van:
Dinsdag 24 november 2020
Advocaat van de Staat
De Ombudsman
te Den Haag

C.E. SCHILLEMANS

