



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 51.972/VR
van 23 september 2012

avis 51.972/VR
du 23 septembre 2012

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende de instemming met het
samenwerkingsakkoord van
20 juni 2012 tussen de Federale
Staat en het Vlaamse Gewest
betreffende de beoordeling van de
technische dossiers, het uitvoeren
van smalbandmetingen en het
opstellen en het actualiseren van
een kadaster van vast opgestelde
zendantennes inzake de normering
van vast en tijdelijk opgestelde
zendantennes voor
elektromagnetische golven tussen
10 MHz en 10 GHz'

un avant-projet de loi 'portant
assentiment à l'accord de
coopération du 20 juin 2012 entre
l'État fédéral et la Région
flamande concernant l'évaluation
des dossiers techniques, la
réalisation de mesures dans la
bande étroite et l'établissement
ainsi que l'actualisation d'un
cadastre des antennes émettrices
fixes pour ce qui concerne les
normes d'antennes émettrices fixes
et temporaires pour des ondes
électromagnétiques entre 10 MHz
et 10 GHz'

Op 23 augustus 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen,¹ een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende de instemming met het samenwerkingsakkoord van 20 juni 2012 tussen de Federale Staat en het Vlaamse Gewest betreffende de beoordeling van de technische dossiers, het uitvoeren van smalbandmetingen en het opstellen en het actualiseren van een kadaster van vast opgestelde zendantennes inzake de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz'.

Het ontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 25 september 2012. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jan SMETS, Jacques JAUMOTTE, Martine BAGUET, Bruno SEUTIN en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, en Colette GIGOT en Greet VERBERCKMOES, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur, en Laurence VANCRAVEBECK, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 september 2012.

*

Le 23 août 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours², sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération du 20 juin 2012 entre l'État fédéral et la Région flamande concernant l'évaluation des dossiers techniques, la réalisation de mesures dans la bande étroite et l'établissement ainsi que l'actualisation d'un cadastre des antennes émettrices fixes pour ce qui concerne les normes d'antennes émettrices fixes et temporaires pour des ondes électromagnétiques entre 10 MHz et 10 GHz'.

Le projet a été examiné par les chambre réunies le 25 septembre 2012. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jan SMETS, Jacques JAUMOTTE, Martine BAGUET, Bruno SEUTIN et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, et Colette GIGOT et Greet VERBERCKMOES, greffiers.

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

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 septembre 2012.

*

¹ Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

² Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot het verlenen van instemming met het samenwerkingsakkoord van 20 juni 2012 tussen de Federale Staat en het Vlaamse Gewest 'betreffende de beoordeling van de technische dossiers, het uitvoeren van smalbandmetingen en het opstellen en het actualiseren van een kadaster van vast opgestelde zendantennes inzake de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10MHz en 10GHz'.

Het samenwerkingsakkoord heeft luidens zijn artikel 2 (hoofdstuk 2) tot doel de samenwerking te regelen tussen het Vlaamse Gewest en het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna: BIPT) in het kader van:

- artikel 2.14.3.2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 'houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne' (hierna: VLAREM II); deze bepaling bevat voorschriften in verband met een kadaster voor vast opgestelde antennes;
- artikel 6.10.2.4 van VLAREM II; dit artikel bevat voorschriften in verband met een conformiteitsattest voor de opstelling van zendantennes;
- artikel 45/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 'tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid'; luidens deze bepaling bestaan de technische controles op milieuhinder van elektromagnetische golven in de meting van de elektrische veldsterkte van de elektromagnetische golven.

In het samenwerkingsakkoord worden bij artikel 3 (hoofdstuk 3) de volgende taken toegewezen aan het BIPT:

- het beoordelen van de aanvragen voor een conformiteitsattest, het uitvoeren van de berekeningen of de metingen in het kader van die aanvragen en het opstellen van een rapport over de berekeningen of de metingen;
- het uitvoeren van smalbandmetingen ter ondersteuning van de afdeling van het Vlaams Ministerie van Leefmilieu, Natuur en Energie die bevoegd is voor milieuhandhaving;
- het opstellen en het actualiseren van een kadaster van vast opgestelde zendantennes, vermeld in artikel 2.14.3.2 van titel II van het VLAREM.

In het samenwerkingsakkoord wordt voorts de opvolging en de begeleiding ervan geregeld (hoofdstuk 4) en wordt voorzien in een vergoedingsregeling voor de kosten voor de door het BIPT uitgevoerde taken (hoofdstuk 5). Ten slotte worden in het samenwerkingsakkoord de duur en de opzegging ervan bepaald en bevat het een regeling in verband met eventuele geschillen (hoofdstuk 6).

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

BEVOEGDHEID

2.1. Krachtens artikel 92*bis*, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ kunnen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten samenwerkingsakkoorden sluiten die onder meer betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden, of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven.

Samenwerkingsakkoorden zijn bedoeld als een aanvulling op het beginsel van de exclusieve bevoegdheden van de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten, en geenszins als een afwijking van dat beginsel.³ Uit artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vloeit voort, zoals dat artikel door het Grondwettelijk Hof wordt uitgelegd, dat elke overheid slechts een samenwerkingsakkoord kan sluiten als het eigen bevoegdheden aanwendt.

Aan de partijen bij het samenwerkingsakkoord wordt daarbij een grote handelingsvrijheid gelaten. Die handelingsvrijheid is evenwel niet onbeperkt, aangezien zij de hogere rechtsnormen moeten naleven en in het bijzonder de grondwettelijke en wettelijke regels betreffende de bevoegdheidsverdeling.

2.2.1. In zijn arrest nr. 2/2009 van 15 januari 2009 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat de bevoegdheid van de gewesten voor de bescherming van het leefmilieu, op grond van artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1^o, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, de bevoegdheid omvat om maatregelen te treffen ter voorkoming en beperking van de risico's verbonden aan niet-ioniserende stralingen, met inbegrip van de beperking van de blootstelling van de mens aan het risico van dergelijke stralingen die zich doorheen zijn leefmilieu verspreiden.⁴ Zo behoort dan ook de normering voor zendantennes voor elektromagnetische golven met een frequentie tussen 10 MHz en 10 GHz en de beleidstaken ter zake, tot de bevoegdheid van de gewesten.

2.2.2. Wat nu de aanwending van de eigen bevoegdheid van de federale overheid betreft, wordt gewezen op de residuaire bevoegdheid inzake elektronische communicatie. In de memorie van toelichting van het voorontwerp van wet houdende de instemming met het samenwerkingsakkoord wordt in dit verband opgemerkt dat in het kader van die federale bevoegdheid, het BIPT overeenkomstig artikel 25 van de wet van 17 januari 2003 ‘met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector’ bevoegd is voor de controle op de naleving van de emissienormen en in het kader daarvan kan overgaan tot het bepalen van het elektromagnetische veld van vast opgestelde zendantennes door

³ GwH 3 maart 1994, nr. 17/94, B.5.2, met een verwijzing naar de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (*Parl.St.* Kamer B.Z. 1988, nr. 516/1, p. 30), en de uiteenzetting van de Minister van Institutionele Hervormingen (F) voor de Senaatscommissie (*Parl.St.* Senaat B.Z. 1988, nr. 405/2, p. 7).

⁴ GwH 15 januari 2009, nr. 2/2009, B.4.2.

middel van metingen en analyses met mathematische modellen. Voorts wordt in de toelichting vermeld dat onder meer een conformiteitsbeoordeling door een dienst van de Vlaamse overheid voor een extra werklast zorgt bij die Vlaamse overheid, en dat op dit ogenblik het beschikbare personeel en de nodige expertise hiervoor niet aanwezig zijn.

2.2.3. De federale overheid beschikt weliswaar over de residuaire bevoegdheid inzake telecommunicatie en inzake de algemene politie van de radio-elektrische golven, wat het laatste betreft teneinde normen vast te stellen voor het toekennen van radiofrequenties en het vermogen van de zendtoestellen.⁵ Deze bevoegdheid strekt zich evenwel niet uit tot het beoordelen van de conformiteit van zendantennes met de door de gewesten binnen hun bevoegdheid inzake leefmilieu vastgestelde rechtsregels. Het gegeven dat die zendantennes worden aangewend voor bepaalde vormen van elektronische communicatie, impliceert nog niet dat de federale overheid de overeenstemming ervan met deze leefmilieureglementering kan beoordelen. Deze beoordeling is van een geheel andere aard dan de beoordeling in het raam van de bevoegdheid inzake de politie van de radio-elektrische golven, die gebeurt teneinde het adequate gebruik van de radiofrequenties te vrijwaren, en niet vanuit een doelstelling inzake leefmilieu.

Voorts kan uit de memorie van toelichting worden opgemaakt dat het beroep op de federale overheid middels dit samenwerkingsakkoord is ingegeven door een gebrek aan personeel en expertise in hoofde van het Vlaamse Gewest. Het engagement van de federale overheid bestaat erin dat zij de diensten van het BIPT ter beschikking stelt van het Vlaamse Gewest. De taken die het BIPT daarbij zal uitoefenen hebben, zoals zo-even werd uiteengezet, uitsluitend met blootstellingsnormen voor zendmasten te maken en kaderen volledig binnen een aangelegenheid waarvoor uitsluitend de gewesten bevoegd zijn.

Uit het voorgaande volgt dat de federale overheid zich op geen enkele eigen bevoegdheid kan beroepen om partij te zijn bij het onderhavige samenwerkingsakkoord en dat zij door het samenwerkingsakkoord ertoe wordt gebracht zich in te laten met aangelegenheden die uitsluitend tot de bevoegdheid van de gewesten kunnen worden gerekend. Het samenwerkingsakkoord kan dan ook geen doorgang vinden.

Gelet hierop is er geen aanleiding om het voor advies voorgelegde ontwerp nader te onderzoeken.

*

⁵ GwH 25 januari 1990, nr. 7/90; GwH 6 november 2002, nr. 156/2002; GwH 14 juli 2004, nr. 132/2004.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de porter assentiment à l'accord de coopération du 20 juin 2012 entre l'État fédéral et la Région flamande 'concernant l'évaluation des dossiers techniques, la réalisation de mesures dans la bande étroite et l'établissement ainsi que l'actualisation d'un cadastre des antennes émettrices fixes pour ce qui concerne les normes d'antennes émettrices fixes et temporaires pour des ondes électromagnétiques entre 10 MHz et 10 GHz'.

Selon son article 2 (chapitre 2), l'accord de coopération a pour objet de régler la coopération entre la Région flamande et l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (ci-après : IBPT) dans le cadre de :

- l'article 2.14.3.2 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 1^{er} juin 1995 'fixant les dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène de l'environnement' (ci-après : VLAREM II); cette disposition comporte des prescriptions relatives à un cadastre des antennes émettrices fixes ;
- l'article 6.10.2.4 du VLAREM II; cet article comporte des prescriptions relatives à une attestation de conformité pour l'installation d'antennes émettrices ;
- l'article 45/1 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 décembre 2008 'portant exécution du titre XVI du décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement'; selon cette disposition, les contrôles techniques sur les nuisances environnementales des ondes électromagnétiques consistent en le mesurage de l'intensité du champ électrique des ondes électromagnétiques.

L'article 3 (chapitre 3) de l'accord de coopération confie les tâches suivantes à l'IBPT :

- l'évaluation des demandes d'une attestation de conformité, la réalisation des calculs ou des mesures dans le cadre de ces demandes et l'établissement d'un rapport concernant les calculs ou les mesures;
- la réalisation de mesures dans la bande étroite afin d'assister la division du Ministère flamand de l'Environnement, de la Nature et de l'Énergie, compétente en matière de maintien environnemental;
- l'établissement et l'actualisation d'un cadastre des antennes émettrices fixes, mentionné à l'article 2.14.3.2 du titre II du VLAREM.

Par ailleurs, l'accord de coopération règle son suivi et son encadrement (chapitre 4) et prévoit un mécanisme d'indemnisation des coûts relatifs aux tâches accomplies par l'IBPT (chapitre 5). Enfin, l'accord de coopération fixe sa durée et sa résiliation et règle les litiges éventuels (chapitre 6).

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

COMPÉTENCE

2.1. En vertu de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', l'État fédéral, les communautés et les régions peuvent conclure des accords de coopération qui portent notamment sur la création et la gestion conjointes de services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres, ou sur le développement d'initiatives en commun.

Les accords de coopération ont pour vocation d'être un complément au principe des compétences exclusives de l'État fédéral, des communautés et des régions et nullement une dérogation à ce principe ¹. Il découle de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980, tel que la Cour constitutionnelle interprète cet article que chaque autorité ne peut conclure un accord de coopération que s'il met en œuvre des compétences propres.

En outre, les parties à l'accord de coopération disposent d'une grande liberté d'action. Celle-ci n'est cependant pas illimitée, les parties devant respecter les normes supérieures et, plus spécialement, les règles constitutionnelles et légales relatives à la répartition des compétences.

2.2.1. Dans son arrêt n° 2/2009 du 15 janvier 2009, la Cour constitutionnelle a jugé que la compétence des régions en matière de protection de l'environnement, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi spéciale précitée du 8 août 1988, implique celle de prendre des mesures en vue de prévenir et de limiter les risques liés aux radiations non ionisantes, en ce compris la limitation de l'exposition de l'homme au risque de ces radiations qui se répandent dans l'environnement ². Ainsi la fixation des normes d'antennes émettrices pour des ondes électromagnétiques d'une fréquence entre 10 MHz et 10 GHz de même que les missions de gestion en la matière relèvent de la compétence des régions.

2.2.2. En ce qui concerne maintenant la mise en œuvre de la compétence propre de l'autorité fédérale, l'attention est attirée sur la compétence résiduelle en matière de communication électronique. L'exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant assentiment à l'accord de coopération souligne à cet égard que, dans le cadre cette compétence fédérale, l'IBPT est compétent, conformément à l'article 25 de la loi du 17 janvier 2003 'relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges' pour le contrôle du respect des normes d'émission et peut procéder, dans ce cadre, à la détermination du champ électromagnétique d'antennes émettrices fixes au moyen de mesures et d'analyses sur la base de modèles mathématiques. En outre, l'exposé des motifs mentionne que notamment une évaluation de la conformité par un service de l'autorité flamande entraîne une surcharge de travail pour

¹ C.C. 3 mars 1994, n° 17/94, B.5.2, avec référence à l'exposé des motifs du projet, devenu la loi du 8 août 1988 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (*Doc. Parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 516/1, p. 30), et l'exposé du Ministre des Réformes institutionnelles (F) devant la Commission du Sénat (*Doc. Parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 405/2, p. 7).

² C.C. 15 janvier 2009, n° 2/2009, B.4.2.

celle-ci et qu'actuellement, le personnel disponible et l'expertise nécessaire à cet effet font défaut.

2.2.3. Certes, l'autorité fédérale dispose de la compétence résiduelle en matière de télécommunications et de police générale des ondes radioélectriques, afin de fixer, en ce qui concerne cette dernière matière, des normes techniques relatives à l'attribution de fréquences et à la puissance des émetteurs³. Cette compétence ne s'étend toutefois pas à l'appréciation de la conformité des antennes émettrices avec les règles de droit édictées par les régions dans le cadre de leur compétence en matière d'environnement. La circonstance que ces antennes émettrices sont affectées à certaines formes de communication électronique n'implique pas pour autant que l'autorité fédérale peut apprécier leur conformité avec cette réglementation environnementale. Cette appréciation est d'une tout autre nature que l'appréciation dans le cadre de la compétence en matière de police des ondes radioélectriques effectuée en vue de garantir l'utilisation adéquate des fréquences radio et non dans un but environnemental.

Par ailleurs, il peut se déduire de l'exposé des motifs que le recours à l'autorité fédérale au moyen de cet accord de coopération est inspiré par un manque de personnel et d'expertise en Région flamande. L'engagement de l'autorité fédérale consiste à mettre les services de l'IBPT à la disposition de la Région flamande. Comme il a été exposé ci-dessus, les tâches que l'IBPT exercera dans ce cadre concernent exclusivement les normes d'exposition pour les antennes et s'inscrivent pleinement dans le cadre d'une matière pour laquelle seules les régions sont compétentes.

Il résulte de ce qui précède que l'autorité fédérale ne peut se prévaloir d'aucune compétence propre pour être partie au présent accord de coopération et que celui-ci la conduirait à s'ingérer dans des matières censées relever de la seule compétence des régions. L'accord de coopération ne peut dès lors pas se concrétiser.

En conséquence, il n'y a pas lieu d'approfondir l'examen du projet soumis pour avis.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Pierre LIÉNARDY

³ C.C. 25 janvier 1990, n° 7/90; C.C. 6 novembre 2002, n° 156/2002; C.C. 14 juillet 2004, n° 132/2004.