RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 71.564/1
van 1 juni 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne en 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, wat betreft vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 100 kHz en 300 GHz’

‡LW-ABGWKEJDD-HBFGEVT‡

Op 23 mei 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne en 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, wat betreft vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 100 kHz en 300 GHz’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 24 mei 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 juni 2022.

*

‡LW-ABGWKEJDD-HBFGEVT‡

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling in de adviesaanvraag gemotiveerd omwille van de volgende redenen:[1]

"**Uitvoering herstel- en veerkrachtplan voor België**

In het uitvoeringsbesluit van de Raad van de Europese Unie (2021/0169) betreffende de goedkeuring van de beoordeling van het herstel- en veerkrachtplan voor België zijn bepalingen opgenomen over de aanpassing van de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes.

In dit besluit wordt aangegeven [dat] de wijziging van de respectieve wettelijke kaders over stralingsnormen, aanpassing en inwerkingtreding van de respectieve wetgevingskader van het Vlaamse Gewest, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en het Waalse Gewest, nodig zijn als dit noodzakelijk wordt geacht en wordt aanbevolen door de relevante comités, om de 5G uitrol voor particulier en industrieel gebruik mogelijk te maken. De einddatum voor het in voege zijn van de aanpassing van de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes wordt in dit plan vastgesteld op het derde kwartaal van 2022.

Gedeeltelijke omzetting Europese richtlijn 2018/1972/EU

Het ontwerpbesluit bevat ook de gedeeltelijke omzetting van de Europese richtlijn 2018/1972/EU, artikel 57, lid 1. Onderdeel hiervan is de rapportering aan Europa van de uitrol en een aantal eigenschappen van SAWAP's (small cell antennes) in Vlaanderen. De ontwerpteksten bevatten daarom bepalingen die een kennisgeving voor dit type zendantenne vereisen. Zonder die kennisgeving is de tijdige rapportering aan Europa niet mogelijk. De volgende rapportering van de SAWAP's aan Europa zou zo snel mogelijk moeten plaatsvinden.

Aanpassingen omwille van technologische evolutie

Zoals opgenomen in de motivering van het besluit is de aanpassing van de huidige normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes noodzakelijk omwille van de technische evolutie van draadloze netwerken.

De veiling van de frequenties, georganiseerd door het BIPT (Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie, die voor oa. 5G gebruikt worden, vindt plaats in juni. De telecomoperatoren plannen na de toekenning van de frequenties om de 5G uitrol naar verwachting nog deze zomer te starten. Zonder de technische aanpassing aan de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes is de uitrol tot een kwaliteitsvol 5G netwerk niet haalbaar.

[1] Wanneer om spoedbehandeling van een adviesaanvraag over een ontwerp van reglementair besluit wordt verzocht, wordt de motivering van het spoedeisende karakter, die in de adviesaanvraag wordt opgegeven, overeenkomstig artikel 84, § 1, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, in de aanhef van het besluit overgenomen. *In casu* dient de aanhef van het om advies voorgelegde ontwerp nog te worden aangevuld met de aangehaalde motivering.

‡LW-ABGWKEJDD-HBFGEVT‡

Reden hiervoor is dat huidige zendantennes gebruik maken van Dynamic Spectrum Sharing. Dat wil zeggen dat de antenne kan wisselen tussen verschillende technologieën zoals 4G en 5G. De huidige normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes zou de blootstelling sterk overschatten omdat deze antennes volgens de definitie voor een vast opgestelde zendantenne moeten ingevoerd worden als aparte antennes, terwijl het in de praktijk om ofwel een 4G ofwel een 5G antenne gaat.

Dekkingseisen BIPT

De telecomoperatoren zijn, na het verkrijgen van de frequenties in de veiling, gebonden aan de dekkingseisen, die het percentage van het grondgebied waar een aantal van de beschikbare 5G frequenties beschikbaar moeten zijn, vastleggen. Operatoren zijn daardoor verplicht om zo snel mogelijk te starten met de uitrol om tijdig aan die dekkingseisen te kunnen voldoen (voor 700 MHz-antennes is de dekkingsvereiste na één jaar al 70% bv.).

Om die 70 % dekking te kunnen halen, één jaar na de veiling die in juni voorzien is, is het nodig dat de operatoren snel na de veiling conformiteitsattesten volgens de nieuwe normering kunnen aanvragen.

Anders is het tijdspad, opgelegd door de dekkingsvereisten van het BIPT niet haalbaar.

Administratieve lasten

Om een kwaliteitsvol netwerk te kunnen uitrollen, zullen operatoren na inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving voor dezelfde vast opgestelde zendantennes opnieuw een conformiteitsattest moeten aanvragen.

Volgens de huidige norm per antenne moet in de aanvraag voor een conformiteitsattest voor elke gebruikte technologie in een frequentieband een aparte antenne ingevoerd worden. In de praktijk kan zo'n antenne echter maar één technologie tegelijk uitzenden met het maximaal vermogen. Door de huidige norm per antenne (die ook per technologie is) zou daardoor de blootstelling sterk overschat worden waardoor de operatoren minder zendvermogen kunnen gebruiken."

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot 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.

*

SITUERING VAN DE ADVIESAANVRAAG

3. Het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering werd eerder reeds om advies aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State voorgelegd en gaf aanleiding tot advies 70.700/1 van 11 januari 2022.[2] In dat advies werd vastgesteld dat niet alle vormvereisten waren vervuld zodat

[2] Advies 70.700/1 van 11 januari 2022 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne

‡LW-ABGWKEJDD-HBFGEVT‡

wijzigingen en toevoegingen ten gevolge van het vervullen van de genoemde vormvereisten, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving zouden moeten worden voorgelegd.

Het heden om advies voorgelegde ontwerp van besluit bevat de tekst zoals die werd aangepast ten gevolge van het vervullen van de vormvereisten waaraan nog niet was voldaan op het ogenblik van advies 70.700/1 van 11 januari 2022.

Volgens een vaste adviespraktijk heeft de afdeling Wetgeving haar bevoegdheid uitgeput om te adviseren over bepalingen waarover zij reeds advies heeft uitgebracht of over bepalingen die werden gewijzigd of toegevoegd als gevolg van dat advies. De afdeling Wetgeving is enkel bevoegd om advies uit te brengen over bepalingen die aan het eerdere ontwerp van besluit werden toegevoegd of die werden gewijzigd als gevolg van de vormvereisten die sinds het eerdere advies van de afdeling Wetgeving werden nagekomen. Dit betekent dat het hierna volgende onderzoek beperkt is gebleven tot de ontworpen artikelen 1.1.2, 23° en 24° (artikel 1, 6°, van het ontwerp), 6.10.2.2, §§ 2 en 3 (artikel 5 van het ontwerp), 6.10.2.2*bis*, § 1, tweede lid (artikel 6, 2°, van het ontwerp), 6.10.2.3, tweede lid (artikel 7 van het ontwerp), 6.10.2.4 (artikel 8 van het ontwerp), 6.10.2.5 (artikel 9 van het ontwerp), 6.10.2.9 (artikel 11 van het ontwerp), 6.10.3.1 (artikel 12 van het ontwerp), van VLAREM II,[3] en de artikelen 14, 3°, 5° en 8°, en 15 (inwerkingtredingsbepaling) van het ontwerp.[4]

Het voorliggende advies over de aangepaste tekst van het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering moet worden gelezen in samenhang met het eerdere advies 70.700/1 van 11 januari 2022.

OPMERKINGEN BIJ DE AANGEPASTE TEKST

Aanhef

4. In de rubriek “Vormvereisten” dient ook nog te worden verwezen naar het advies dat de afdeling Wetgeving heden over de aangepaste tekst van het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering uitbrengt. Ook de motivering van het spoedeisende karakter van de voorliggende adviesaanvraag zal moeten worden toegevoegd aan de aanhef.

en 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, wat betreft vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 100 kHz en 300 GHz’.

[3] Besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 ‘houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne’.

[4] De uitvoeringsbepaling, die nu evenzeer in een artikel 15 van het ontwerp is opgenomen, dient te worden vernummerd tot artikel 16.

‡LW-ABGWKEJDD-HBFGEVT‡

Artikel 11

5. Aan de gemachtigde werd gevraagd welke decretale bepaling rechtsgrond biedt voor artikel 11 van het ontwerp (ontworpen artikel 6.10.2.9 van VLAREM II), waarin een regeling met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens is opgenomen. De gemachtigde verwees in dat verband naar artikel III.81 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, dat evenwel betrekking heeft op het beheer en bewaren van bestuursdocumenten door de in artikel III.79, § 1, van dat decreet vermelde overheidsinstanties, maar voor de Vlaamse Regering geen machtiging inhoudt voor het regelen van de verwerking van persoonsgegevens zoals in artikel 11 van het ontwerp gebeurt. Artikel III.81 van het Bestuursdecreet kan artikel 11 van het ontwerp bijgevolg niet tot rechtsgrond strekken.

Er moet bovendien aan worden herinnerd dat de in artikel 11 van het ontwerp opgenomen regeling inzake de verwerking van persoonsgegevens met betrekking tot het conformiteitsattest en de kennisgeving, impliceert dat de essentiële elementen van die regeling door de bevoegde wetgever moeten worden vastgesteld. In dit verband kan eraan worden herinnerd dat de "essentiële elementen" van de verwerking van persoonsgegevens bij wet – of *in casu* bij decreet – moeten worden vastgelegd. De afdeling Wetgeving van de Raad van State is wat dat betreft van oordeel dat, ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel "essentiële elementen" uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.[5]

Uit wat voorafgaat volgt dat het aangepaste artikel 11 van het ontwerp zowel vanuit het oogpunt van de vereiste rechtsgrond, als vanuit het oogpunt van het voornoemde legaliteitsbeginsel, op bezwaren stuit.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

[5] Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie' (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1951/1), opm. 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1.

‡LW-ABGWKEJDD-HBFGEVT‡