



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 73.396/1
van 3 mei 2023

avis 73.396/1
du 3 mai 2023

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'tot
wijziging van het besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke Regering
van 30 oktober 2009 betreffende
bepaalde antennes die
elektromagnetische golven uitzenden
en het besluit van de Brusselse
Hoofdstedelijke Regering van
4 maart 1999 tot vaststelling van de
ingedeelde inrichtingen van klasse IB,
IC, ID, II en III met toepassing van
artikel 4 van de ordonnantie van
5 juni 1997 betreffende de
milieuvergunningen'

un projet d'arrêté du Gouvernement de
la Région de Bruxelles-Capitale
'modifiant l'arrêté du Gouvernement de
la Région de Bruxelles-Capitale du
30 octobre 2009 relatif à certaines
antennes émettrices d'ondes
électromagnétiques et l'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale du 4 mars 1999
fixant la liste des installations de
classe IB, IC, ID, II et III en exécution
de l'article 4 de l'ordonnance du
5 juin 1997 relative aux permis
d'environnement'

Op 3 april 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met klimaattransitie, leefmilieu, energie en participatieve democratie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 oktober 2009 betreffende bepaalde antennes die elektromagnetische golven uitzenden en het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 4 maart 1999 tot vaststelling van de ingedeelde inrichtingen van klasse IB, IC, ID, II en III met toepassing van artikel 4 van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 27 april 2023. 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.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 mei 2023.

*

Le 3 avril 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de la Transition climatique, de l'Environnement, de l'Énergie et de la Démocratie participative à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 relatif à certaines antennes émettrices d'ondes électromagnétiques et l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 mars 1999 fixant la liste des installations de classe IB, IC, ID, II et III en exécution de l'article 4 de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 27 avril 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, et Wim GEURTS, greffier.

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 Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 mai 2023.

*

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 om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt tot het wijzigen van een drietal besluiten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering (artikelen 1 tot 8)¹ teneinde deze besluiten aan te passen aan de wijzigingen die bij de ordonnantie van 2 maart 2023 werden aangebracht in de ordonnantie van 1 maart 2007 ‘betreffende de bescherming van het leefmilieu tegen de eventuele schadelijke effecten en hinder van niet-ioniserende stralingen’. Tevens wordt de wijziging van de betrokken besluiten te baat genomen om bepaalde administratieve procedures te vereenvoudigen en de kwaliteit te verbeteren van de informatieverstrekking aan het publiek. Ook wordt de controle op de naleving van de toepasselijke normen opgevoerd en wordt deze meer geautomatiseerd, terwijl tevens de verdeling van de norm tussen de operatoren wordt aangepast ingevolge de komst van een nieuwe speler op de markt.

Het ontworpen besluit bevat daarnaast nog een autonome bepaling waarin wordt bepaald dat “[d]e vermeldingen GSM, UMTS, LTE of NR in de bestaande milieuvergunningen (...) een informatieve waarde [hebben]” (artikel 9).

Het is de bedoeling om de ontworpen regeling in werking te laten treden op de tiende dag volgend op de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, met dien verstande dat, in afwijking hiervan, “artikel 5, § 6 alsmede de woorden ‘voor zover de antennes zijn uitgerust met de Power Control’ in punt B van de bijlage, betreffende de toepasselijkheid van de verzwakkingsfactor AGAIN, 18 maanden later in werking [treden]” (artikel 10).

3. In de aanhef van het ontwerp wordt als rechtsgrond in algemene zin gerefereerd aan de reeds genoemde ordonnantie van 1 maart 2007 en aan de artikelen 4, 6, 10 en 13 van de ordonnantie van 5 juni 1997 ‘betreffende de milieuvergunningen’.

Mede op basis van de door de gemachtigde meegedeelde rechtsgrondtabel kunnen de rechtsgrond biedende bepalingen nader worden gespecificeerd door te verwijzen naar de artikelen 3, 4, § 1, 5 en 8 van de ordonnantie van 1 maart 2007, zoals deze bepalingen werden gewijzigd bij de ordonnantie van 2 maart 2023. Wat de ordonnantie van 5 juni 1997 ‘betreffende de milieuvergunningen’ betreft, wordt rechtsgrond voor de ontworpen regeling geboden door de artikelen 4, 6 en 10. Artikel 3, § 3 van het koninklijk besluit van 8 maart 1989 ‘tot oprichting van

¹ Het betreft het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 oktober 2009 ‘betreffende bepaalde antennes die elektromagnetische golven uitzenden’, het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 4 maart 1999 ‘tot vaststelling van de ingedeelde inrichtingen van klasse IB, IC, ID, II en III met toepassing van artikel 4 van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen’, en het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 juli 2019 ‘tot vaststelling van de samenstelling van het dossier voor de aangifte en voor de aanvraag van een milieuattest en -vergunning’.

Leefmilieu Brussel', zoals bekrachtigd bij de wet van 16 juni 1989, machtigt de Regering tot het opdragen van taken aan Leefmilieu Brussel en tot het nader omschrijven van de voorwaarden waaronder de uitvoering ervan gebeurt. Deze bepaling biedt mee rechtsgrond voor het ontwerp in zover erin taken aan Leefmilieu Brussel worden toegekend.

VORMVEREISTEN

4. Overeenkomstig artikel 5, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 'betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij' dient elk ontwerp waarbij een technisch voorschrift wordt vastgesteld "onverwijld" aan de Europese Commissie te worden meegedeeld.

Artikel 1, lid 1, f), eerste alinea, van voornoemde richtlijn omschrijft een technisch voorschrift als "een technische specificatie of andere eis of een regel betreffende diensten, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die *de jure* of *de facto* moeten worden nageleefd voor de verhandeling, de dienstverrichting, de vestiging van een verrichter van diensten of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van een lidstaat (...)". Uit de aan de afdeling Wetgeving meegedeelde documenten blijkt niet dat het ontwerp werd aangemeld bij de Europese Commissie.

Er dient te worden opgemerkt dat overeenkomstig artikel 58 van richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 'tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie' de in richtlijn (EU) 2015/1535 vastgestelde procedures van toepassing zijn op iedere ontwerpmaatregel van een lidstaat die inzake de implementatie van draadloze toegangspunten met klein bereik voorschriften met betrekking tot elektromagnetische velden oplegt die afwijken van die neergelegd in aanbeveling 1999/519/EG van de Raad van 12 juli 1999 'betreffende de beperking van blootstelling van de bevolking aan elektromagnetische velden van 0 Hz – 300 GHz'.

In advies 69.129/1² van 27 april 2021 achtte de afdeling Wetgeving het aangewezen om de aanmeldingsprocedure te doorlopen, gelet op de in artikel 5 van dat ontwerp opgenomen voorschriften.

Artikel 7 van het voorliggende ontwerp strekt tot het wijzigen van de bijlage bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 oktober 2009, zijnde dezelfde bijlage als die welke werd gewijzigd bij artikel 5 van het ontwerp dat onder het nummer 69.129/1 om advies aan de afdeling Wetgeving werd voorgelegd. Naar analogie van het advies 69.129/1 is het nu ook aangewezen om de aanmeldingsprocedure te doorlopen.

² Advies bij het latere besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 1 juli 2021 'houdende wijzigingen aan het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 30 oktober 2009 betreffende bepaalde antennes die elektromagnetische golven uitzenden, en het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 4 maart 1999 tot vaststelling van de ingedeelde inrichtingen van klasse IB, IC, ID, II en III met toepassing van artikel 4 van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen'. Uit de aanhef van dat besluit blijkt niet dat de betrokken aanmeldingsprocedure werd doorlopen.

Bij die aanmelding overeenkomstig artikel 5, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 moet ook rekening worden gehouden met de *standstill*-periode bedoeld in artikel 6 van dezelfde richtlijn.

5. De ordonnantie van 18 maart 2004 ‘betreffende de milieueffectenbeoordeling van bepaalde plannen en programma’s’ beoogt de omzetting van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 ‘betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s’ (hierna: SEA-richtlijn).

Artikel 4 van die ordonnantie bepaalt dat een milieubeoordeling wordt uitgevoerd voor de in de artikelen 5 en 6 bedoelde plannen en programma’s die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben. Artikel 5, § 1, a), bepaalt dat een milieubeoordeling wordt gemaakt van alle plannen en programma’s die voorbereid worden m.b.t. onder meer de energie, industrie of telecommunicatie en die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de projecten opgesomd in de ordonnantie van 22 april 1999 ‘tot vaststelling van de ingedeelde inrichtingen van klasse IA bedoeld in artikel 4 van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen’, en in het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 4 maart 1999 ‘tot vaststelling van de ingedeelde inrichtingen van klasse IB, IC, ID, II en III met toepassing van artikel 4 van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen’. Artikel 5, § 1, b), vereist een milieubeoordeling van alle plannen en programma’s waarvoor, gelet op het mogelijk effect op Natura 2000-gebieden, natuurreservaten of bosreservaten een beoordeling vereist is uit hoofde van artikel 57 of 65 van de ordonnantie van 1 maart 2012 ‘betreffende het natuurbehoud’.

Artikel 3, 1°, van de ordonnantie van 18 maart 2004, omschrijft ‘plannen en programma’s’ als ‘plannen en programma’s, met inbegrip van die welke door de Europese Unie worden medegefinancierd, alsook de wijzigingen ervan:

- die door een instantie op regionaal of lokaal niveau worden opgesteld en/of vastgesteld of die door een instantie worden opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door de Gewestraad of de Regering te worden vastgesteld; en
- die in wettelijke, verordenende of bestuursrechtelijke bepalingen zijn opgenomen’.

De vraag rijst of het voorliggende ontwerp niet moet worden beschouwd als een plan of programma in de zin van artikel 2, a), van de SEA-richtlijn, waarvoor overeenkomstig artikel 3, lid 1, van die richtlijn een milieubeoordeling moet worden uitgevoerd voor zover het aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Volgens lid 2, a), van artikel 3 van de richtlijn geldt die verplichting voor alle plannen en programma’s die voorbereid worden met betrekking tot, onder meer, energie, industrie of telecommunicatie, en die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de projecten genoemd in de bijlagen I en II bij richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ‘betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten’.

Volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft “het begrip ‘plannen en programma’s’ betrekking (...) op iedere handeling die, door vaststelling van op de betrokken sector toepasselijke regels en controleprocedures, een heel pakket criteria en modaliteiten vaststelt voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben”.³ Het Hof voegt er aan toe dat het begrip “plannen en programma’s” ook betrekking kan hebben op normatieve handelingen die bij wet of besluit zijn vastgesteld.⁴ In arrest C-24/19 van 25 juni 2020 bevestigde het Hof van Justitie dat een besluit van de Vlaamse Regering kan worden aangemerkt als een plan opgesteld of vastgesteld door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau. Bovendien verduidelijkte het Hof dat een maatregel moet worden beschouwd als “voorgeschreven” zodra de bevoegdheid om de maatregel vast te stellen haar rechtsgrondslag vindt in een specifieke bepaling, ook al bestaat er strikt genomen geen enkele verplichting om die maatregel te nemen.⁵

Het Grondwettelijk Hof gaat er wel vanuit dat oordelen dat elke wetgeving en elke regelgeving die aanzienlijke effecten op het milieu kan hebben, overeenkomstig richtlijn 2001/42/EG aan een milieubeoordeling zou moeten worden onderworpen, niet overeenstemt met het doel van de Europese wetgever, die beoogt dat bepaalde plannen en programma’s die aanzienlijke effecten op het milieu kunnen hebben, overeenkomstig die richtlijn aan een milieubeoordeling worden onderworpen.⁶

In dit verband werd aan de gemachtigde gevraagd of voor de ontworpen regeling een milieu-beoordeling werd uitgevoerd en of ervoor een publieksraadpleging werd georganiseerd en of de verplichtingen van de SEA-richtlijn werden nagekomen of om welke redenen dergelijke verplichtingen door de stellers van het ontwerp *in casu* niet van toepassing worden geacht. De gemachtigde beantwoordde deze vragen als volgt:

“Le projet d’arrêté n’a pas été soumis à évaluation environnementale au sens de la directive 2001/42 ou de l’ordonnance du 18 mars 2004 – et donc pas non plus à enquête publique – dans la mesure où ses dispositions ne correspondent pas à la définition d’un ‘plan ou programme’ tel qu’interprétée notamment par la jurisprudence.

Le présent arrêté est une modification de trois arrêtés, à savoir,

- L’arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 relatif à certaines antennes émettrices d’ondes électromagnétiques;
- L’arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 mars 1999 fixant la liste des installations de classe IB, IC, ID, II et III en exécution de l’article 4 de l’ordonnance de 5 juin 1997 relatives aux permis d’environnement;
- L’arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 juillet 2019 déterminant la composition du dossier de déclaration et de demande de certificat et de permis d’environnement.

³ HvJ 27 oktober 2016, C-290/15, Patrice d’Oultremont e.a. t. Waals Gewest, ECLI:EU:C:2016:561, § 49.

⁴ *Ibidem*, § 52.

⁵ HvJ 25 juni 2020, C-24/19, A e.a t. Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen, ECLI:EU:C:2020:503, §§ 32 e.v.

⁶ GwH 28 februari 2019, nr. 33/2019, B.21.3 en GwH 17 oktober 2019, nr. 145/2019, B.9.3.

Cela a pour conséquence que l'analyse du projet doit se limiter aux seules modifications.

L'ensemble des modifications ne constituent pas un ensemble significatif de critères et modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou plusieurs projets. Ces modifications ne modifient pas le respect de la norme globale – qui a, par ailleurs, fait l'objet d'une évaluation environnementale lors de la modification de l'ordonnance du 1^{er} mars 2007. Dans ce cadre, il faut relever qu'un projet comme celui qui correspond à l'exploitation d'une antenne de télécommunication ne figure pas dans les annexes I et II de la directive 2011/92 – de telle sorte qu'en droit européen, une évaluation serait requise uniquement au terme de l'analyse préalable de la susceptibilité du plan et programme d'avoir des incidences notables sur l'environnement (conformément aux dispositions de la directive 2001/42). Or, dans la mesure où la norme globale n'est pas modifiée par le présent projet d'arrêté (et que cette norme assure un niveau élevé de protection de l'environnement), il faut considérer que le projet n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement.”

Er kan worden vastgesteld dat het ontworpen besluit voorwaarden en nadere regels bevat voor de milieuvergunningsbeslissing voor ingedeelde antennes en voor antennes die onder de aangifteregeling van de milieuvergunningenordonnantie vallen.⁷

Men kan er dan ook van uitgaan dat het ontworpen besluit bepalend is voor de inplanting – en dus het kader – van de hier bedoelde antennes. Uit het advies van de Raad voor het Leefmilieu blijkt dat de inplanting van antennes significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, zodat een passende beoordeling op grond van artikel 57 van de ordonnantie van 1 maart 2012 ‘betreffende het natuurbehoud’ verplicht is.⁸

De stellers van het ontwerp doen er goed aan om nader uiteen te zetten op welke wijze zij menen te voldoen aan de Europeesrechtelijke en ordonnantiële regels met betrekking tot de plan-m.e.r-plicht en de passende beoordelingsplicht of waarom die verplichtingen volgens hen *in casu* niet van toepassing zijn. Daartoe zouden zij de aanhef van het ontwerp met dergelijke verduidelijking kunnen aanvullen of zouden zij kunnen opteren voor de opmaak van een verslag aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering dat dan tevens te baat zou kunnen worden genomen om nadere duiding te geven met betrekking tot de draagwijdte van bepaalde onderdelen van het ontworpen besluit dat immers wordt gekenmerkt door een hoge techniciteit.

6. Gelet op artikel 11 van de reeds aangehaalde ordonnantie van 18 maart 2004 dient ook een openbaar onderzoek te worden georganiseerd indien het voorliggende ontwerp wordt aangemerkt als een plan in de zin van die ordonnantie.

⁷ De nieuwe regels in dit ontwerp worden gecombineerd met een herindeling waardoor passieve outdoorantennes van een totaal effectief EIRP-vermogen van minder dan 5 W van rubriek 162 B (klasse I.D) naar 162 A (klasse I.C) verschuiven. Deze herindeling heeft tot gevolg dat niet langer een milieuvergunning (klasse I.D) is vereist maar slechts een aangifte (klasse I.C).

⁸ In het advies van de Raad voor het Leefmilieu wordt in dat verband vermeld dat “om de fauna, de flora en het microbiom te beschermen tegen de schadelijke effecten van elektromagnetische velden, (...) het besluit [zou] moeten voorzien in een verbod op installatie van GSM-masten op enkele honderd meters van bossen en parken, en nog meer daarbinnen. In de behoefte aan verbindingen kan worden voorzien door draadverbindingen”.

7. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan,⁹ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

VOORAFGAANDE OPMERKING

8. De nummering van zowel de hoofdstukken van het ontwerp als de artikelen moet worden gecorrigeerd. Zo zijn er in de Nederlandse tekst twee hoofdstukken 3 en is het artikel dat strekt tot het wijzigen van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 juli 2019 niet genummerd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Opschrift

9. Het opschrift van het ontwerp is onvolledig omdat erin niet alle te wijzigen besluiten worden opgesomd en evenmin melding wordt gemaakt van alle andere inhoudelijke wijzigingen die het ontwerp bevat. Er wordt daarom, ter wille van de leesbaarheid van het opschrift, het best geopteerd voor een beknopt, autonoom opschrift. Zo kan bijvoorbeeld worden overwogen om, mits zulks overeenstemt met de beoogde draagwijdte van de ontworpen regeling, te schrijven: “Ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering tot regeling van diverse aspecten inzake niet-ioniserende stralingen afkomstig van bepaalde antennes”.

Aanhef

10. Rekening houdend met wat onder randnummer 3 is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontwerp, vervange men de eerste twee leden van de aanhef van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, door de volgende leden:

“Gelet op het koninklijk besluit van 8 maart 1989 tot oprichting van Leefmilieu Brussel, bekrachtigd bij de wet van 16 juni 1989, artikel 3, § 3, het laatst gewijzigd bij de ordonnantie van 3 mei 2018;

⁹ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in het advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in het advies wordt opgemerkt.

Gelet op de ordonnantie van 1 maart 2007 betreffende de bescherming van het leefmilieu tegen de eventuele schadelijke effecten en hinder van niet-ioniserende stralingen, artikel 3, vervangen bij de ordonnantie van 3 april 2014, en gewijzigd bij de ordonnanties van 3 mei 2018 en 2 maart 2023, artikel 4, § 1, vervangen bij de ordonnantie van 2 maart 2023, artikel 5, gewijzigd bij de ordonnantie van 2 maart 2023, en artikel 8, gewijzigd bij de ordonnanties van 3 april 2014 en 2 maart 2023;

Gelet op de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen, artikel 4, het laatst gewijzigd bij de ordonnantie van 30 november 2017, artikel 6, het laatst gewijzigd bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 november 2013, en artikel 10, het laatst gewijzigd bij de ordonnantie van 30 november 2017;”.

Artikel 1

11. Men passe de redactie van de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp aan als volgt:

“In artikel 2 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 oktober 2009 betreffende bepaalde antennes die elektromagnetische golven uitzenden, het laatst gewijzigd bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 1 juli 2021, worden de volgende wijzigingen aangebracht:”.¹⁰

12. De zinsnede die artikel 1 b), van het ontwerp, beoogt op te heffen in artikel 2, 7°, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 oktober 2009, dient uiteraard ook in de Nederlandse tekst correct, d.w.z. letterlijk, te worden weergegeven. Dit is nu niet het geval.

13. In de ontworpen omschrijving van het begrip “segment”, in het ontworpen artikel 2, 27°, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 oktober 2009 (artikel 1, d), van het ontwerp), is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse (“met een actieve 5G-antenne”) en de Franse tekst (“utilisant une antenne active”). Deze discordantie moet worden weggewerkt.

Artikel 2

14. De zinsnede die artikel 2, a), beoogt op te heffen in artikel 4, § 1, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 oktober 2009, dient correct te worden weergegeven in de Nederlandse tekst. Bovendien dient erop te worden toegezien dat als gevolg van de ontworpen opheffing het resterende gedeelte van de betrokken zin leesbaar blijft, wat nu niet het geval is in de

¹⁰ Overeenkomstig hetgeen vanuit legistiek oogpunt aanbevolen wordt, dienen van elke te wijzigen bepaling alle vroegere, nog geldende wijzigende teksten te worden weergegeven (*Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 113, a), te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be)). De stellers van het ontwerp doen er goed aan om alle wijzigingsbepalingen die het ontwerp bevat op dat punt aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen.

Nederlandse tekst.¹¹ Deze laatste opmerking geldt ook ten aanzien van de opheffing die in artikel 2, d), eerste streepje, van het ontwerp, wordt beoogd.

15. Het bepaalde na het derde streepje van artikel 4, d), van het ontwerp, moet in de Nederlandse tekst aanvangen als volgt “wordt het woord ‘veiligheidsafstand’ vervangen door ...”.

16. De wijziging die artikel 2, e), van het ontwerp, beoogt aan te brengen in artikel 4, § 4, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 oktober 2009, zal tot gevolg hebben dat in die bepaling melding zal worden gemaakt van “[d]e aanvragers van een milieuvergunning of een aangifte” (“Les demandeurs d’un permis d’environnement ou d’une déclaration”). Terwijl een milieuvergunning wel degelijk wordt “aangevraagd” wordt een “aangifte” niet “aangevraagd” maar “ingediend”. Hiermee dient te worden rekening gehouden bij het invoegen van de zinsnede die in de plaats komt van de woorden “van een milieuvergunning” in artikel 4, § 4, van het betrokken besluit. Eenzelfde opmerking kan worden gemaakt bij het ontworpen artikel 6, § 3, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 oktober 2009 (artikel 6 van het ontwerp).

17. Er dient op te worden toegezien dat de redactie van de in artikel 4, § 4, 1°, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 oktober 2009 in te voegen zinsnede (artikel 2, f), van het ontwerp), ook in de Nederlandse tekst op een correcte wijze gebeurt. Nu is dat niet het geval en lijkt er een werkwoord te ontbreken.

18. Men passe de redactie van artikel 2, g), van het ontwerp, aan als volgt:

“in paragraaf 4, 2°, worden de woorden ‘daartoe bestemde formulier in’ vervangen door de woorden ‘daartoe door Leefmilieu Brussel op zijn website bestemde formulier in, onverminderd het voornoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 juli 2019;”¹².

Artikel 3

19. Voor de inleidende zin van artikel 3 van het ontwerp, kan worden volstaan met de volgende redactie:

“In hetzelfde besluit, het laatst gewijzigd bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 1 juli 2021, wordt een artikel 4/1 ingevoegd, luidende:”.¹³

¹¹ Het gehele artikel 4, § 1, van het betrokken besluit zou beter in zijn geheel worden vervangen.

¹² Het opschrift van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 juli 2019 hoeft niet te worden weergegeven aangezien dat opschrift al zal worden vermeld in artikel 4, § 4, 1°, van dat besluit (zie artikel 2, f), van het ontwerp). In nog andere bepalingen van het ontwerp zou, ter verlichting van de tekst, het stelselmatig hernemen van het opschrift van steeds hetzelfde besluit eveneens kunnen worden achterwege gelaten (zie bijvoorbeeld de veelvuldige verwijzingen naar het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 4 maart 1999 in de artikelen 5 en 6 van het ontwerp).

¹³ De redactie van de inleidende zin van artikel 4 van het ontwerp kan op gelijkaardige wijze worden vereenvoudigd.

20. Duidelijkheidshalve moet aan het einde van het ontworpen artikel 4/1, § 2, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 oktober 2009, worden geschreven “... met de simulatietool bedoeld in artikel 4, § 3”.

Artikel 5

21. In de Nederlandse tekst van artikel 5, f), van het ontwerp, moet na het tweede streepje worden geschreven “worden de woorden ‘de betrokken milieuvergunningen’ vervangen door de woorden ‘de betrokken milieuvergunningen en de aangiften’”. Na het derde streepje lijken de woorden “nieuwe milieuvergunningsaanvragen” te moeten worden vervangen (niet: “van de nieuwe aanvragen voor een milieuvergunning”).

22. In het ontworpen artikel 5, § 8, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 oktober 2009 (artikel 5, h), van het ontwerp), is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse (“een aangemelde instelling”) en de Franse tekst (“un organisme agréé”). Deze discordantie moet worden weggewerkt.

Artikel 6

23. Men redigere de inleidende zin van artikel 6 van het ontwerp als volgt:

“In hetzelfde besluit, het laatst gewijzigd bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 1 juli 2021, wordt artikel 6, opgeheven bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 15 december 2016, hersteld als volgt:”.¹⁴

Artikel 7

24. In het ontworpen onderdeel B, eerste lid, van de bijlage bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 oktober 2009 (artikel 7, a), van het ontwerp), stemmen de Nederlandse en de Franse tekst niet overeen wat de tabel betreft die, in de Nederlandse tekst, melding maakt van een “Type mMIMO 8T8R” waarmee onder “AGAIN” het cijfer 2 overeenstemt; in de Franse tekst daarentegen stemt daarmee het cijfer 1 overeen. Ook deze discordantie zal moeten worden verholpen.

25. In het ontworpen onderdeel B, derde lid, van de bijlage bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 oktober 2009 (artikel 7, a), van het ontwerp), wordt de minister bevoegd voor leefmilieu gemachtigd om de betrokken technische gegevens te wijzigen om ze aan te passen bij aanwezigheid van een nieuwe technologie of nieuwe elementen die vanuit technisch oogpunt hun wijziging verantwoorden.

¹⁴ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, formule F 4-2-3-5, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Zoals de Raad van State in het verleden reeds meermaals heeft opgemerkt, kan het toekennen van een verordenende bevoegdheid door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan één van haar leden, enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft.

De ontworpen delegatie kan niet worden geacht betrekking te hebben op een bijkomstige aangelegenheid. Zij betreft integendeel een essentieel aspect van de ontworpen regeling. Het ontworpen besluit moet dan ook worden aangevuld met de beoogde regels inzake de wijziging van technische gegevens en de aanpassing ervan aan een nieuwe technologie of aan nieuwe elementen die de wijziging ervan rechtvaardigen om technische redenen.

26. Artikel 7, c), van het ontwerp, beoogt een onderdeel D toe te voegen aan de bijlage met een aandeel per operator. Momenteel is dit aandeel opgenomen in artikel 5, § 1 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 oktober 2009 en bedraagt het maximaal 33% van de geldende norm.

De ontworpen verdeling kent niet aan iedere operator hetzelfde aandeel van de norm toe en de niet opgesomde operatoren krijgen een aandeel van 13%. Deze nieuwe verdeling van het aandeel zal moeten kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel.

Artikel 8

27. De ontworpen wijzigingen in de bijlage bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 4 maart 1999 impliceren dat de uitzonderingen op de rubriek 162 B (klasse I.D) en 162 A (klasse I.C) ruimer worden geformuleerd. De afgifte van een milieuvergunning klasse I.D vereist een passende beoordeling in de hypothese van artikel 52, § 1^{ter}, van de ordonnantie van 5 juni 1997¹⁵, wat niet meer verplicht is bij uitsluiting van indeling.

De ontworpen regeling moet mede worden beoordeeld in het licht van artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet, waarin het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu wordt gewaarborgd. Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat deze bepaling een verplichting tot *standstill* inhoudt, die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever een bestaand beschermingsniveau, dat wordt geboden door van toepassing zijnde regelgeving, in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat daarvoor redenen voorhanden zijn die verband houden met het algemeen belang.¹⁶ De stellers van het ontwerp dienen er zich derhalve van te vergewissen of de

¹⁵ Artikel 52, § 1^{ter}, van de ordonnantie van 5 juni 1997 luidt: “Alvorens het ontvangstbewijs voor de vergunningsaanvraag uit te reiken, zal de bevoegde autoriteit, volgens de modaliteiten voorzien in artikel 61 van de ordonnantie van 1 maart 2012 betreffende het natuurbehoud, nagaan of het project, afzonderlijk of in combinatie met andere plannen en projecten, significante gevolgen kan hebben voor een natuurreservaat, een bosreservaat of een Natura 2000-gebied, en, in voorkomend geval, bepalen dat het aanvraagdossier een passende beoordeling moet omvatten.”

¹⁶ GwH 3 december 2015, nr. 175/2015, overw. B.4.2; GwH 16 september 2021, nr. 115/2021, overw. B.20.2. De Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, heeft geoordeeld dat voor een vermindering van het bestaande beschermingsniveau redenen voorhanden moeten zijn die verband houden met het algemeen belang en dat de overheid moet zijn overgegaan tot een zorgvuldige afweging van alle betrokken belangen (RvS 25 november 2010, nr. 209.222, Van Bavel).

ontworpen regeling op dit punt gepaard gaat met een aanzienlijke achteruitgang van het beschermingsniveau en, indien dat het geval is, of die achteruitgang kan worden verantwoord in het licht van het algemeen belang.

28. Na het eerste streepje van artikel 8, a), van het ontwerp, dient de op te heffen zinsnede in de Nederlandse tekst correct te worden aangehaald, wat nu niet het geval is. Een gelijkaardige opmerking kan worden gemaakt bij de ontworpen wijziging van bijlage V bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 juli 2019 waar, in de Nederlandse tekst, niet correct wordt weergegeven tussen welke woorden de desbetreffende zinsnede wordt ingevoegd.

Artikel 10

29. Overeenkomstig artikel 10, eerste lid, van het ontwerp, zal de ontworpen regeling in werking treden op de tiende dag volgend op de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, met dien verstande dat, in afwijking hiervan, in artikel 10, tweede lid, wordt bepaald dat “artikel 5, § 6, alsmede de woorden ‘voor zover de antennes zijn uitgerust met de Power Control’ in punt B van de bijlage, betreffende de toepasselijkheid van de verzwakkingsfactor AGAIN, 18 maanden later in werking [treden]”.

De redactie van artikel 10, tweede lid, van het ontwerp, dient te worden aangepast. Het is immers niet “artikel 5, § 6,” van het ontwerp, waarvan de inwerkingtreding wordt geregeld in dat lid, maar wel artikel 5, d), van het ontwerp, dat artikel 5, § 6, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 oktober 2009, beoogt te vervangen. Daarenboven moet in artikel 10, tweede lid, van het ontwerp, duidelijker tot uiting worden gebracht dat de vermelding van de latere termijn van inwerkingtreding van achttien maanden, een wijziging betreft die artikel 7, a), van het ontwerp, heeft aangebracht in de bijlage bij het laatstgenoemde besluit.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, 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 DU PROJET

2. Le projet d'arrêté soumis pour avis a pour objet de modifier trois arrêtés du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (articles 1^{er} à 8) ¹ afin de les adapter aux modifications apportées par l'ordonnance du 2 mars 2023 à l'ordonnance du 1^{er} mars 2007 'relative à la protection de l'environnement contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les radiations non ionisantes'. Par ailleurs, la modification des arrêtés concernés est mise à profit pour simplifier certaines procédures administratives et améliorer la qualité de l'information au public. Le contrôle du respect des normes applicables est également renforcé et davantage automatisé, tandis que la répartition de la norme entre les opérateurs est elle aussi adaptée consécutivement à l'arrivée d'un nouvel acteur sur le marché.

L'arrêté en projet contient par ailleurs encore une disposition autonome qui prévoit que « [l]es mentions GSM, UMTS, LTE ou NR dans les permis d'environnement existants ont une valeur informative » (article 9).

L'intention est de faire entrer en vigueur les dispositions en projet le dixième jour suivant leur publication au *Moniteur belge*, étant entendu que, par dérogation à cette disposition, « l'article 5, § 6[,] ainsi que les mots 'pour autant que les antennes soient équipées du Power Control' du point B de l'annexe, concernant l'applicabilité du facteur d'atténuation AGAIN, entrent en vigueur 18 mois après » (article 10).

3. À titre de fondement juridique, le préambule du projet renvoie d'une manière générale à l'ordonnance précitée du 1^{er} mars 2007 et aux articles 4, 6, 10 et 13 de l'ordonnance du 5 juin 1997 'relative aux permis d'environnement'.

Sur la base notamment du tableau des fondements juridiques communiqué par le délégué, les dispositions procurant le fondement juridique peuvent être spécifiées davantage en renvoyant aux articles 3, 4, § 1^{er}, 5 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} mars 2007, telles que ces dispositions ont été modifiées par l'ordonnance du 2 mars 2023. En ce qui concerne l'ordonnance du 5 juin 1997 'relative aux permis d'environnement', le fondement juridique du régime en projet est procuré par les articles 4, 6 et 10. L'article 3, § 3, de l'arrêté royal du 8 mars 1989 'créant Bruxelles Environnement', confirmé par la loi du 16 juin 1989, habilite le Gouvernement à

¹ Il s'agit de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 'relatif à certaines antennes émettrices d'ondes électromagnétiques', de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 mars 1999 'fixant la liste des installations de classe IB, IC, ID, II et III en exécution de l'article 4 de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement', et de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 juillet 2019 'déterminant la composition du dossier de déclaration et de demande de certificat et de permis d'environnement'.

attribuer des missions à Bruxelles Environnement et à définir les conditions selon lesquelles elles sont exercées. Cette disposition contribue à procurer un fondement juridique au projet dans la mesure où celui-ci attribue des missions à Bruxelles Environnement.

FORMALITÉS

4. En vertu de l'article 5, paragraphe 1, de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 'prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information', tout projet fixant une règle technique doit être communiqué « immédiatement » à la Commission européenne.

L'article 1^{er}, paragraphe 1, f), alinéa 1^{er}, de la directive précitée définit une règle technique comme étant « une spécification technique ou autre exigence ou une règle relative aux services, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont l'observation est obligatoire *de jure* ou *de facto*, pour la commercialisation, la prestation de services, l'établissement d'un opérateur de services ou l'utilisation dans un État membre ou dans une partie importante de cet État (...) ». Les documents communiqués à la section de législation ne font pas apparaître que le projet a été notifié à la Commission européenne.

Il convient d'observer que, conformément à l'article 58 de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 'établissant le code des communications électroniques européen', les procédures prévues dans la directive (UE) 2015/1535 s'appliquent à tout projet de mesure d'un État membre qui imposerait au déploiement de points d'accès sans fil à portée limitée des exigences concernant les champs électromagnétiques autres que celles prévues dans la recommandation 1999/519/CE du Conseil du 12 juillet 1999 'relative à la limitation de l'exposition du public aux champs électromagnétiques (de 0 Hz à 300 GHz)'.

Dans l'avis 69.129/1² du 27 avril 2021, la section de législation a estimé qu'il était indiqué de suivre la procédure de notification, eu égard aux prescriptions énoncées à l'article 5 de ce projet.

L'article 7 du projet à l'examen vise à modifier l'annexe de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009, soit la même annexe que celle qui a été modifiée par l'article 5 du projet soumis à l'avis de la section de législation sous le numéro 69.129/1. Par analogie avec l'avis 69.129/1, il est indiqué ici aussi de suivre la procédure de notification.

² Avis relatif à ce qui est devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 1^{er} juillet 2021 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 relatif à certaines antennes émettrices d'ondes électromagnétiques et l'arrêté du Gouvernement de la région de Bruxelles-Capitale du 4 mars 1999 fixant la liste des installations de classe IB, IC, ID, II et III en exécution de l'article 4 de l'ordonnance de 5 juin 1997 relatives aux permis d'environnement'. Il ne ressort pas du préambule de cet arrêté que la procédure de notification en question a été suivie.

Lors de cette communication conformément à l'article 5, paragraphe 1, de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015, il faut aussi tenir compte de la période de *standstill* visée à l'article 6 de cette même directive.

5. L'ordonnance du 18 mars 2004 'relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement' vise à transposer la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 'relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement' (ci-après : directive SEA).

L'article 4 de cette ordonnance impose la réalisation d'une évaluation environnementale pour les plans et programmes visés aux articles 5 et 6 qui sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. L'article 5, § 1^{er}, a), dispose qu'une évaluation environnementale est effectuée pour tous les plans et programmes qui sont élaborés pour les secteurs, notamment, de l'énergie, de l'industrie ou des télécommunications et qui définissent le cadre dans lequel pourra être autorisée à l'avenir la mise en œuvre des projets, énumérés dans l'ordonnance du 22 avril 1999 'fixant la liste des installations de classe IA visée à l'article 4 de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement' et dans l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 mars 1999 'fixant la liste des installations de classes IB, IC, ID, II et III en exécution de l'article 4 de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement'. L'article 5, § 1^{er}, b), exige une évaluation environnementale pour tous les plans et programmes pour lesquels, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur des sites Natura 2000, des réserves naturelles ou des réserves forestières, une évaluation appropriée est requise en vertu de l'article 57 ou 65 de l'ordonnance du 1^{er} mars 2012 'relative à la conservation de la nature'.

L'article 3, 1^o, de l'ordonnance du 18 mars 2004 définit les 'plans et programmes' comme 'les plans et programmes, y compris ceux qui sont cofinancés par l'Union européenne, ainsi que leurs modifications :

- élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau régional ou local, ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le Conseil régional ou par le Gouvernement par le biais d'une procédure législative ; et
- prévus par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives'.

La question se pose de savoir si le projet à l'examen ne doit pas être considéré comme un plan ou programme au sens de l'article 2, a), de la directive SEA, pour lequel, conformément à l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, une évaluation environnementale doit être effectuée dans la mesure où il est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Selon le paragraphe 2, a), de l'article 3 de la directive, cette obligation s'applique à tous les plans et programmes qui sont élaborés pour les secteurs, notamment, de l'énergie, de l'industrie ou des télécommunications, et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement' pourra être autorisée à l'avenir.

Selon la Cour de justice de l'Union européenne, « la notion de 'plans et programmes' se rapporte à tout acte qui établit, en définissant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement »³. La Cour ajoute que la notion de « plans et programmes » peut également recouvrir des actes normatifs adoptés par la voie législative ou réglementaire⁴. Dans l'arrêt C-24/19 du 25 juin 2020, la Cour de justice a confirmé qu'un arrêté du Gouvernement flamand peut être considéré comme un plan élaboré ou adopté par une autorité au niveau national, régional ou local. En outre, la Cour a précisé qu'une mesure doit être considérée comme « exigée », dès lors que le pouvoir d'adopter la mesure trouve sa base juridique dans une disposition particulière, même s'il n'existe, à proprement parler, aucune obligation d'élaborer cette mesure⁵.

La Cour constitutionnelle considère toutefois que juger que toutes les législations et toutes les réglementations susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement devraient être soumises à une évaluation environnementale conformément à la directive 2001/42/CE, ne correspond pas à l'objectif du législateur européen, qui visait à ce que, conformément à cette directive, certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient soumis à une évaluation environnementale⁶.

À cet égard, il a été demandé au délégué si une évaluation environnementale a été réalisée pour le régime en projet, si, dans ce cadre, une consultation du public a été organisée, et si les obligations de la directive SEA ont été respectées ou pour quelles raisons ces obligations n'ont pas été jugées applicables en l'espèce par les auteurs du projet. Le délégué a répondu à ces questions en ces termes :

« Le projet d'arrêté n'a pas été soumis à évaluation environnementale au sens de la directive 2001/42 ou de l'ordonnance du 18 mars 2004 – et donc pas non plus à enquête publique – dans la mesure où ses dispositions ne correspondent pas à la définition d'un 'plan ou programme' tel qu'interprétée notamment par la jurisprudence.

Le présent arrêté est une modification de trois arrêtés, à savoir,

- L'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 relatif à certaines antennes émettrices d'ondes électromagnétiques ;
- L'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 mars 1999 fixant la liste des installations de classe IB, IC, ID, II et III en exécution de l'article 4 de l'ordonnance de 5 juin 1997 relatives aux permis d'environnement ;
- L'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 juillet 2019 déterminant la composition du dossier de déclaration et de demande de certificat et de permis d'environnement.

Cela a pour conséquence que l'analyse du projet doit se limiter aux seules modifications.

³ C.J.U.E., 27 octobre 2016, C-290/15, Patrice d'Oultremont e.a. c. Région wallonne, ECLI:EU:C:2016:561, § 49.

⁴ *Ibidem*, § 52.

⁵ C.J.U.E., 25 juin 2020, C-24/19, A e.a c. Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen, ECLI:EU:C:2020:503, §§ 32 et suivants.

⁶ C.C., 28 février 2019, n° 33/2019, B.21.3 et C.C., 17 octobre 2019, n° 145/2019, B.9.3.

L'ensemble des modifications ne constituent pas un ensemble significatif de critères et modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou plusieurs projets. Ces modifications ne modifient pas le respect de la norme globale – qui a, par ailleurs, fait l'objet d'une évaluation environnementale lors de la modification de l'ordonnance du 1^{er} mars 2007. Dans ce cadre, il faut relever qu'un projet comme celui qui correspond à l'exploitation d'une antenne de télécommunication ne figure pas dans les annexes I et II de la directive 2011/92 – de telle sorte qu'en droit européen, une évaluation serait requise uniquement au terme de l'analyse préalable de la susceptibilité du plan et programme d'avoir des incidences notables sur l'environnement (conformément aux dispositions de la directive 2001/42). Or, dans la mesure où la norme globale n'est pas modifiée par le présent projet d'arrêté (et que cette norme assure un niveau élevé de protection de l'environnement), il faut considérer que le projet n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement ».

On peut constater que l'arrêté en projet comporte des conditions et modalités pour la décision relative au permis d'environnement pour des antennes classées et pour des antennes relevant du régime de déclaration de l'ordonnance relative aux permis d'environnement ⁷.

On peut par conséquent considérer que l'arrêté en projet est déterminant pour l'implantation – et donc le cadre – des antennes en question. Il ressort de l'avis du Conseil de l'environnement que l'implantation d'antennes est susceptible d'affecter de manière significative un site Natura 2000, si bien qu'une évaluation appropriée conformément à l'article 57 de l'ordonnance du 1^{er} mars 2012 'relative à la conservation de la nature' est obligatoire ⁸.

Les auteurs du projet seraient bien avisés de préciser de quelle manière ils estiment satisfaire aux règles de droit européen et de l'ordonnance en ce qui concerne l'obligation d'établir un plan-E.I.E. et l'obligation de réaliser une évaluation appropriée ou pourquoi ces obligations, selon eux, ne s'appliquent pas en l'espèce. À cet effet, ils pourraient compléter le préambule du projet par une telle précision ou opter pour l'établissement d'un rapport au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, qui pourrait également être mis à profit pour apporter des précisions quant à la portée de certains éléments de l'arrêté en projet, qui se caractérise en effet par une grande technicité.

6. Compte tenu de l'article 11 de l'ordonnance du 18 mars 2004 précitée, il faut également organiser une enquête publique si le projet à l'examen est regardé comme un plan au sens de cette ordonnance.

⁷ Les nouvelles règles figurant dans le projet à l'examen sont combinées à une reclassification déplaçant les antennes extérieures passives d'une puissance PIRE effective totale inférieure à 5 W de la rubrique 162 B (classe I.D) à la rubrique 162 A (classe I.C). Cette reclassification a pour conséquence que seule une déclaration est requise (classe I.C) et non plus un permis d'environnement (classe I.D).

⁸ L'avis du Conseil de l'environnement mentionne à cet égard que « [d]ans le but de protéger la faune, la flore et le microbiome de la nocivité des champs électromagnétiques, l'arrêté devrait ajouter l'interdiction d'implanter des antennes GSM à plusieurs centaines de mètres autour des bois, forêts et parcs, et a fortiori à l'intérieur de ceux-ci. Les nécessités de connexion pouvant être comblées par les connexions filaires ».

7. Si l'accomplissement des formalités susmentionnées devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État⁹, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

8. La numérotation tant des chapitres du projet que des articles doit être corrigée. Ainsi, le texte néerlandais comporte deux chapitres 3 et l'article modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 juillet 2019 n'est pas numéroté.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Intitulé

9. L'intitulé du projet est incomplet parce que tous les arrêtés à modifier ne s'y trouvent pas énumérés et qu'il n'y est pas non plus fait mention de toutes les modifications de fond contenues dans le projet. C'est la raison pour laquelle il est préférable, par souci de lisibilité de l'intitulé, d'opter pour un intitulé concis, autonome. Ainsi, pour autant que cela corresponde à la portée visée du dispositif en projet, il pourrait par exemple être envisagé d'écrire : « Projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale réglant divers aspects relatifs aux radiations non ionisantes émanant de certaines antennes ».

Préambule

10. Eu égard à l'observation formulée au point 3 en ce qui concerne le fondement juridique du projet, on remplacera les deux premiers alinéas du préambule du projet, tel qu'il a été soumis pour avis, par les alinéas suivants :

« Vu l'arrêté royal du 8 mars 1989 créant Bruxelles Environnement, confirmé par la loi du 16 juin 1989, l'article 3, § 3, modifié en dernier lieu par l'ordonnance du 3 mai 2018 ; ».

Vu l'ordonnance du 1^{er} mars 2007 relative à la protection de l'environnement contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les radiations non ionisantes, l'article 3, remplacé par l'ordonnance du 3 avril 2014 et modifié par les ordonnances des 3 mai 2018 et 2 mars 2023, l'article 4, § 1^{er}, remplacé par l'ordonnance du 2 mars 2023, l'article 5, modifié par l'ordonnance du 2 mars 2023, et l'article 8, modifié par les ordonnances des 3 avril 2014 et 2 mars 2023 ;

⁹ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état l'avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans l'avis.

Vu l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement, l'article 4, modifié en dernier lieu par l'ordonnance du 30 novembre 2017, l'article 6, modifié en dernier lieu par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 novembre 2013, et l'article 10, modifié en dernier lieu par l'ordonnance du 30 novembre 2017 ; ».

Article 1^{er}

11. On adaptera la rédaction de la phrase liminaire de l'article 1^{er} du projet comme suit :

« Dans l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 relatif à certaines antennes émettrices d'ondes électromagnétiques, modifié en dernier lieu par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 1^{er} juillet 2021, les modifications suivantes sont apportées : »¹⁰.

12. Le membre de phrase que l'article 1^{er} b), du projet entend abroger à l'article 2, 7°, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 doit bien évidemment aussi être reproduit correctement, c'est-à-dire littéralement, dans le texte néerlandais. Tel n'est actuellement pas le cas.

13. Dans la définition en projet de la notion de « segment » à l'article 2, 27°, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 (article 1^{er}, d), du projet), il existe une discordance entre les textes français (« utilisant une antenne active ») et néerlandais (« met een actieve 5G-antenne »). Cette discordance doit être éliminée.

Article 2

14. Le membre de phrase que l'article 2, a) entend abroger à l'article 4, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 doit être correctement reproduit dans le texte néerlandais. En outre, on veillera à ce qu'à la suite de l'abrogation en projet, la partie restante de la phrase concernée demeure lisible, ce qui n'est actuellement pas le cas dans le texte néerlandais¹¹. Cette dernière observation s'applique également à l'égard de l'abrogation envisagée à l'article 2, d), premier tiret, du projet.

15. Le début de la disposition inscrite en regard du troisième tiret de l'article 4, d), du projet doit s'énoncer dans le texte néerlandais comme suit « wordt het woord 'veiligheidsafstand' vervangen door ... ».

¹⁰ Conformément à ce qui est recommandé d'un point de vue légistique, pour chaque disposition à modifier, il convient de citer tous les textes modificatifs antérieurs qui sont encore en vigueur (*Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 113, a), à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be)). Les auteurs du projet seraient bien avisés de soumettre toutes les dispositions modificatives contenues dans le projet à un examen complémentaire sur ce point.

¹¹ Mieux vaudrait remplacer l'article 4, § 1^{er}, de l'arrêté concerné dans son intégralité.

16. La modification qu'entend apporter l'article 2, e), du projet à l'article 4, § 4, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 aura pour effet que cette disposition mentionnera « [l]es demandeurs d'un permis d'environnement ou d'une déclaration » (« [d]e aanvragers van een milieuvergunning of een aangifte »). Alors qu'un permis d'environnement est effectivement « demandé », une « déclaration » n'est pas sollicitée mais « introduite ». Il y aura lieu d'en tenir compte lors de l'insertion du membre de phrase appelé à se substituer aux mots « d'un permis d'environnement » à l'article 4, § 4, de l'arrêté concerné. La même observation peut être faite en ce qui concerne l'article 6, § 3, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 (article 6 du projet).

17. On veillera à ce que le membre de phrase à insérer à l'article 4, § 4, 1°, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 (article 2, f), du projet) soit également correctement rédigé dans le texte néerlandais. Tel n'est pas le cas actuellement et il semble qu'il manque un verbe.

18. On adaptera la rédaction de l'article 2, g), du projet comme suit :

« dans le paragraphe 4, 2°, les mots 'le formulaire prévu à cet effet' sont remplacés par les mots 'le formulaire prévu à cet effet par Bruxelles Environnement sur son site internet, sans préjudice de l'arrêté précité du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 juillet 2019 ; » ¹².

Article 3

19. Il peut suffire de rédiger la phrase liminaire de l'article 3 du projet comme suit :

« Dans le même arrêté, modifié en dernier lieu par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 1^{er} juillet 2021, il est inséré un article 4/1, rédigé comme suit : » ¹³.

20. Dans un souci de clarté, on écrira à la fin de l'article 4/1, § 2, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 « ... par le biais de l'outil de simulation visé à l'article 4, § 3 ».

¹² Il n'y a pas lieu de reproduire l'intitulé de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 juillet 2019, dès lors qu'il sera déjà mentionné à l'article 4, § 4, 1°, de cet arrêté (voir l'article 2, f), du projet). Dans d'autres dispositions encore du projet, la reproduction systématique de l'intitulé du même arrêté pourrait également être omise dans le but d'alléger le texte (voir, par exemple, les références multiples à l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 mars 1999 aux articles 5 et 6 du projet).

¹³ La rédaction de la phrase liminaire de l'article 4 du projet peut être simplifiée de la même manière.

Article 5

21. Dans le texte néerlandais de l'article 5, f), du projet, on écrira après le deuxième tiret « worden de woorden 'de betrokken milieuvergunningen' vervangen door de woorden 'de betrokken milieuvergunningen en de aangiften' ». Après le troisième tiret, il semble qu'il convient de remplacer les mots « nieuwe milieuvergunningsaanvragen » (et non : « van de nieuwe aanvragen voor een milieuvergunning »).

22. À l'article 5, § 8, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 (article 5, h), du projet), les textes français (« un organisme agréé ») et néerlandais (« een aangemelde instelling ») sont discordants. Cette discordance doit être éliminée.

Article 6

23. On rédigera la phrase liminaire de l'article 6 du projet comme suit :

« Dans le même arrêté, modifié en dernier lieu par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 1^{er} juillet 2021, l'article 6, abrogé par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 15 décembre 2016, est rétabli dans la rédaction suivante : »¹⁴.

Article 7

24. Au point B, alinéa 1^{er}, en projet, de l'annexe de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 (article 7, a), du projet), les textes français et néerlandais sont discordants en ce qui concerne le tableau qui, dans sa version française, fait mention d'un « Type mMIMO 8T8R » auquel, sous « AGAIN », correspond le chiffre 1 ; dans la version néerlandaise par contre, c'est le chiffre 2 qui y correspond. Cette discordance devra également être éliminée.

25. Le point B, alinéa 3, en projet, de l'annexe de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 (article 7, a), du projet) habilite le ministre qui a l'environnement dans ses attributions à modifier les données techniques concernées en vue de les adapter en présence d'une nouvelle technologie ou d'éléments nouveaux justifiant techniquement leur modification.

Comme le Conseil d'État l'a déjà relevé à plusieurs reprises dans le passé, l'attribution, par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, d'un pouvoir réglementaire à l'un de ses membres ne peut être considérée comme admissible que pour autant que cette délégation ne concerne que des règles de détail ou d'un intérêt limité.

¹⁴ *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, formule F 4-2-3-5, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

La délégation en projet ne peut pas être réputée concerner une question d'ordre accessoire. Elle concerne au contraire un aspect essentiel du dispositif en projet. L'arrêté en projet doit dès lors être complété par les règles visées en matière de modification des données techniques et d'adaptation de ces dernières à une nouvelle technologie ou à des éléments nouveaux justifiant techniquement leur modification.

26. L'article 7, c), du projet vise à compléter l'annexe par un point D relatif à un quota par opérateur. Actuellement, ce quota figure à l'article 5, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 et il s'élève à maximum 33% de la norme en vigueur.

La répartition en projet n'attribue pas la même quote-part de la norme à tous les opérateurs et les opérateurs qui ne sont pas énumérés reçoivent un quota de 13%. Cette nouvelle répartition du quota devra pouvoir être justifiée au regard du principe d'égalité garanti par la Constitution.

Article 8

27. Les modifications en projet dans l'annexe de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 mars 1999 impliquent que les exceptions à la rubrique 162 B (classe I.D) et 162 A (classe I.C) sont plus largement formulées. La délivrance d'un permis d'environnement de classe I.D. nécessite une évaluation appropriée dans l'hypothèse de l'article 52, § 1^{er}ter, de l'ordonnance du 5 juin 1997¹⁵, ce qui n'est plus obligatoire en cas d'exclusion du classement.

Le dispositif en projet doit notamment être apprécié à la lumière de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, qui garantit le droit à la protection d'un environnement sain. La Cour constitutionnelle a jugé que cette disposition implique une obligation de *standstill*, qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la réglementation applicable, sans que soient présents à cette fin des motifs liés à l'intérêt général¹⁶. Les auteurs du projet devront donc vérifier si le dispositif en projet entraîne à cet égard un recul significatif du niveau de protection, et si tel est le cas, si ce recul peut être justifié au regard de l'intérêt général.

¹⁵ L'article 52, § 1^{er}ter, de l'ordonnance du 5 juin 1997 dispose : « L'autorité compétente, avant de délivrer l'accusé de réception de la demande de permis, vérifie, selon les modalités prévues à l'article 61 de l'ordonnance du 1^{er} mars 2012 relative à la conservation de la nature, si le projet est susceptible d'affecter une réserve naturelle, une réserve forestière ou un site Natura 2000 de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets et, dans cette hypothèse, prescrit que le dossier de demande intègre une évaluation appropriée ».

¹⁶ C.C., 3 décembre 2015, n° 175/2015, cons. B.4.2 ; C.C., 16 septembre 2021, n° 115/2021, cons. B.20.2. Le Conseil d'État, section du contentieux administratif, a exposé que la réduction du niveau de protection existant doit être justifiée par des motifs liés à l'intérêt général et que l'autorité doit avoir minutieusement mis en balance tous les intérêts en jeu (C.E., 25 novembre 2010, n° 209.222, Van Bavel).

28. En regard du premier tiret de l'article 8, a), du projet, le membre de phrase à abroger doit être cité correctement dans le texte néerlandais, ce qui n'est pas le cas actuellement. Une observation similaire peut être formulée pour la modification en projet de l'annexe V de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 juillet 2019 qui, dans le texte néerlandais, n'indique pas correctement entre quels mots le membre de phrase concerné est inséré.

Article 10

29. Conformément à l'article 10, alinéa 1^{er}, du projet, le dispositif en projet entrera en vigueur le dixième jour suivant sa publication au *Moniteur belge*, étant entendu que, par dérogation, l'article 10, alinéa 2, dispose que « l'article 5 § 6 ainsi que les mots 'pour autant que les antennes soient équipées du Power Control' du point B de l'annexe, concernant l'applicabilité du facteur d'atténuation AGAIN, entrent en vigueur 18 mois après ».

La rédaction de l'article 10, alinéa 2, du projet doit être adaptée. En effet, ce n'est pas « l'article 5 § 6 » du projet dont l'entrée en vigueur est réglée dans cet alinéa, mais l'article 5, d), du projet, qui vise à remplacer l'article 5, § 6, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009. De plus, l'article 10, alinéa 2, du projet doit indiquer plus clairement que la mention du délai ultérieur d'entrée en vigueur de dix-huit mois, concerne une modification apportée par l'article 7, a), du projet à l'annexe de ce dernier arrêté.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME