

Rolnummers 4277 en 4278
Arrest nr. 2/2009 van 15 januari 2009

A R R E S T

In zake : de beroepen tot vernietiging van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 1 maart 2007 betreffende de bescherming van het leefmilieu tegen de eventuele schadelijke effecten en hinder van niet-ioniserende stralingen, ingesteld door de nv « Belgacom Mobile » en anderen, en door de Ministerraad.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en M. Bossuyt, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

1. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 23 augustus 2007 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 24 augustus 2007, is beroep tot vernietiging ingesteld van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 1 maart 2007 betreffende de bescherming van het leefmilieu tegen de eventuele schadelijke effecten en hinder van niet-ioniserende stralingen (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 14 maart 2007), door de nv « Belgacom Mobile », met maatschappelijke zetel te 1210 Brussel, Vooruitgangstraat 55, de nv « Mobistar », met maatschappelijke zetel te 1140 Brussel, Kolonel Bourgstraat 149, en de nv « Base », met maatschappelijke zetel te 1200 Brussel, Neerveldstraat 105.

2. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 24 augustus 2007 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 27 augustus 2007, is beroep tot vernietiging ingesteld van dezelfde ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, inzonderheid van de artikelen 1, 2, 3, 6, 7, 9 en 10 ervan, door de Ministerraad.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 4277 en 4278 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De Ministerraad, in de zaak nr. 4277, de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, de voorzitter van het Brusselse Hoofdstedelijke Parlement en de Vlaamse Regering hebben memories ingediend, de verzoekende partijen hebben memories van antwoord ingediend en de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, de voorzitter van het Brusselse Hoofdstedelijke Parlement en de Vlaamse Regering hebben ook memories van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 28 mei 2008 :

- zijn verschenen :

. Mr. M. Delnoy en Mr. J.-B. Levaux, advocaten bij de balie te Luik, voor de verzoekende partijen in de zaak nr. 4277;

. Mr. E. Jacobowitz, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad, verzoekende partij in de zaak nr. 4278 en tussenkomende partij in de zaak nr. 4277;

. Mr. F. Tulkens, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Brusselse Hoofdstedelijke Regering;

. Mr. N. Benaïssa *loco* Mr. J. Sohier, advocaten bij de balie te Brussel, voor de voorzitter van het Brusselse Hoofdstedelijke Parlement;

. Mr. B. Staelens, advocaat bij de balie te Brugge, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en E. Derycke verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

Bij beschikking van 17 juli 2008, heeft het Hof de heropening van de debatten bevolen en de partijen uitgenodigd zich nader te verklaren over de volgende vragen, in een uiterlijk op 9 september 2008 in te dienen aanvullende memorie waarvan ze een kopie laten toekomen aan de andere partijen binnen dezelfde termijn :

« 1. Hebben de wijzigingen die in artikel 6, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn aangebracht na de aanneming van de wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen tot gevolg dat die aangelegenheid, met inbegrip van de bescherming van de gezondheid van de mens, voortaan tot de bevoegdheid van de gewesten behoort ?

2. In geval van een bevestigend antwoord op de eerste vraag, welke zijn de maatregelen die in die aangelegenheid behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid ?

3. Moet of kan het ontbreken van een samenwerkingsakkoord, hetzij tussen de gewesten onderling, hetzij tussen de gewesten en de federale overheid, al dan niet als een schending van het evenredigheidsbeginsel, en derhalve van de materiële en/of territoriale bevoegdheidsverdelende regels, worden beschouwd ? ».

De verzoekende partijen, de Ministerraad, de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en de Vlaamse Regering hebben aanvullende memories ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 17 september 2008 :

- zijn verschenen :

. Mr. M. Delnoy, advocaat bij de balie te Luik, voor de verzoekende partijen in de zaak nr. 4277;

. Mr. E. Jacobowitz, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad, verzoekende partij in de zaak nr. 4278 en tussenkomende partij in de zaak nr. 4277;

. Mr. F. Tulkens, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Brusselse Hoofdstedelijke Regering;

. Mr. J. Sohier, advocaat bij de balie te Brussel, voor de voorzitter van het Brusselse Hoofdstedelijke Parlement;

. Mr. B. Staelens, advocaat bij de balie te Brugge, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en E. Derycke verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de schending van de bevoegdheidsregels

A.1. De verzoekende partijen in de zaak nr. 4277 (hierna : de verzoekende partijen) voeren drie middelen aan die zijn afgeleid uit de schending van de bevoegdheidsregels, en waarbij de Ministerraad zich aansluit; de schending van de bevoegdheidsregels vormt eveneens de grond van het enige middel dat door de Ministerraad wordt aangevoerd in de zaak nr. 4278.

Ten aanzien van de naleving van de federale bevoegdheid inzake volksgezondheid

A.2.1. Het eerste middel dat door de verzoekende partijen wordt aangevoerd, is afgeleid uit de schending van de artikelen 35, 39, 128, 134 en 143 van de Grondwet, van de artikelen 5, § 1, I, en 6, § 1, II, eerste lid, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en van het evenredigheidsbeginsel.

In hoofdorde wordt aangevoerd dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest niet bevoegd zou zijn om de bestreden ordonnantie aan te nemen omdat het hoofddoel van de ordonnantie betrekking heeft op de bescherming van de gezondheid van de mens, en omdat de volksgezondheid, met uitzondering van de aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheden, tot de federale bevoegdheid behoort.

In ondergeschikte orde zou de ordonnantie, door een immissienorm vast te stellen die dermate streng is als die van artikel 3, afbreuk doen aan het beginsel van federale loyaliteit en zou zij het de federale Staat onmogelijk of uitermate moeilijk maken om zijn bevoegdheid inzake volksgezondheid uit te oefenen.

A.2.2. Het enige middel dat in de zaak nr. 4278 wordt aangevoerd, is eveneens afgeleid uit de schending van de bevoegdheidverdelende regels, zoals vastgesteld in de Grondwet en in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, van de federale bevoegdheden inzake volksgezondheid, van de gewestelijke bevoegdheden inzake bescherming van het leefmilieu, zoals vastgesteld bij artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en van het evenredigheidsbeginsel. In die zaak vordert de Ministerraad de vernietiging van de ordonnantie in haar geheel, maar beoogt in het bijzonder de artikelen 1 tot 3, 6, 7, 9 en 10 ervan.

Onder het voorwendsel het leefmilieu te beschermen, zou de ordonnantiegever met de bestreden ordonnantie in werkelijkheid wetgevend optreden op het gebied van blootstelling van de mens aan de bedoelde stralingen, en van bescherming van de bevolking daartegen : nergens in de parlementaire voorbereiding - de memorie van toelichting, de commentaar bij de artikelen, het verslag van de commissie of de hoorzittingen voor die commissie - is sprake geweest van een aantasting van het leefmilieu, van de fauna of flora; alleen de kwestie, op het vlak van volksgezondheid, met betrekking tot de gevolgen voor de mens van een blootstelling aan niet-ioniserende stralingen werd onderzocht. De bescherming van de mens is echter niet opgenomen in de bevoegdheden van de gewesten op het gebied van bescherming van het leefmilieu; de bestreden ordonnantie maakt inbreuk op de bevoegdheid van de federale Staat en interfereert met het toepassingsgebied van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005.

In de veronderstelling, *quod non*, dat het hoofddoel van de bestreden ordonnantie hoofdzakelijk en rechtstreeks verbonden is aan de bescherming van het leefmilieu, zou zij niettemin het evenredigheidsbeginsel schenden : door een strengere maximale vermogensdichtheid van de straling vast te stellen, streeft de ordonnantie echter hetzelfde doel na – de bescherming van de volksgezondheid - als het koninklijk besluit van 10 augustus 2005, en maakt zij de toepassing van de federale regelgeving op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest onmogelijk. In ondergeschikte orde zou de bestreden ordonnantie aanzienlijke onrechtstreekse gevolgen hebben voor de bescherming van de volksgezondheid : men had bijgevolg, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof, een samenwerkingsakkoord moeten sluiten in de zin van

artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelet op het nauwe verband tussen de bevoegdheden op het vlak van leefmilieu en volksgezondheid, die aan verschillende wetgevers toekomen.

A.3.1.1. De Regering en het Parlement van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest (hierna afgekort, wanneer die twee partijen worden beoogd, als « het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest »), alsook de Vlaamse Regering herinneren eraan dat de gewesten bevoegd zijn inzake leefmilieu en dat het *in casu* niet gaat om de uitzonderingen waarin op dat gebied is voorzien ten gunste van de federale overheid, uitzonderingen die exhaustief zijn opgesomd en restrictief moeten worden geïnterpreteerd. Daaruit zou volgen dat de gewesten over een bevoegdheid beschikken die, ook al is zij niet exclusief, in elk geval ruim en principieel is inzake bescherming tegen niet-ioniserende stralingen, waarbij de federale bevoegdheid ter zake, volgens de Brusselse Hoofdstedelijke Regering (hierna « de Brusselse Regering »), beperkt moet blijven tot het vaststellen van de maximale grenswaarden voor blootstelling van de mens aan de straling van elektromagnetische velden, op straffe van een aantasting van de gewestelijke bevoegdheid inzake leefmilieu. Het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest verwijst naar de rechtspraak van het Hof en naar die van de Raad van State, die deze stelling zou bijtreden.

Het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, dat door de Vlaamse Regering wordt gesteund in diens memorie van wederantwoord, wijst nog erop dat te dezen de meeteenheid die in de bestreden ordonnantie wordt gebruikt, functie is van de vermogensdichtheid van de stralingen in het leefmilieu, en niet van de blootstelling van de mens: dat zou anders geweest zijn indien men voor de meeteenheid was uitgegaan van het specifiek absorptietempo van de stralingen door het menselijk lichaam; de Brusselse Regering onderstreept bovendien dat die norm werd vastgesteld op grond van verscheidene criteria – economische, technische en criteria die betrekking hebben op de volksgezondheid –, wat zou aantonen dat de volksgezondheid niet het hoofddoel is van de ordonnantie. Om het doel van een tekst te bepalen, zouden het opschrift en de formulering ervan moeten primeren op de verklaringen die tijdens de parlementaire voorbereiding werden afgelegd, *a fortiori* wanneer een norm, zoals te dezen, het resultaat is van een parlementair initiatief en het voorstel uitgaat van verschillende parlementsliden, zodat het voorstel steunt op individuele verklaringen, en niet op een globale memorie van toelichting.

Het Brusselse Parlement en de Vlaamse Regering zijn overigens van mening dat in de parlementaire voorbereiding in ieder geval het doel van de ordonnantie zou worden bevestigd – namelijk de bescherming van het leefmilieu –, zonder inbreuk op de bevoegdheidssfeer van de volksgezondheid. De Vlaamse Regering onderstreept in haar twee memories dat de stelling van de verzoekende partijen ertoe leidt dat de gewestwetgever niet de belangen van de mens zou mogen beogen in het raam van de bescherming van het leefmilieu, wat een onhoudbare stelling zou zijn; in dezelfde zin is, volgens de Brusselse Regering, de omstandigheid dat de bescherming van het stadsmilieu de menselijke gezondheid ten goede komt, niet voldoende om te besluiten tot een bevoegdheidsoverschrijding.

Met verwijzing naar de bekommernis om het fundamentele recht op een gezond leefmilieu te waarborgen, dat vervat is in artikel 23 van de Grondwet, alsook naar het beginsel van voorzorg, voert de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan dat rekening werd gehouden met de aanbevelingen van onder andere de Hoge Gezondheidsraad en, meer algemeen, met de wetenschappelijke literatuur. De bestreden norm zou, doordat hij een voldoende hoge veiligheidsfactor opneemt en wordt bepaald op basis van criteria van economische aard, van technische aard (wat de controle betreft) en criteria die betrekking hebben op de volksgezondheid, aangepast zijn aan de doelstellingen van bescherming van een bepaald milieu, in zijn geheel beschouwd, en zou noodzakelijk zijn om die doelstellingen te bereiken. Niets verbiedt overigens, volgens de rechtspraak van het Hof, een gewestelijke overheid om voor de uitvoering van haar eigen bevoegdheden gebruik te maken van de criteria die door de federale overheid worden aangewend.

A.3.1.2. In haar memorie van wederantwoord wijst de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, na een aantal ophelderingen betreffende de technische, normatieve en tekstuele context van het dossier, meer bepaald erop dat het begrip « voor de bevolking toegankelijke gebieden », vermeld in artikel 3, tweede lid, van de bestreden ordonnantie, moet worden begrepen in tegenstelling tot het begrip « veiligheidszone », met name de gebieden die beide worden gedefinieerd in het koninklijk besluit van 10 augustus 2005. Door die begrippen te gebruiken, heeft de Brusselse wetgever bijgevolg geen afbreuk gedaan aan de bevoegdheid van de federale Staat, maar heeft hij daarentegen erop toegezien dezelfde terminologie te gebruiken als de bestaande normen.

Het is omdat er geen wetenschappelijke basis bestaat om te bepalen welke gestandaardiseerde blootstellingsnorm gepast zou zijn om het leefmilieu in zijn geheel te beschermen, dat de Brusselse wetgever gebruik maakt van het beginsel van voorzorg en zich onder andere heeft gebaseerd op de adviezen van de Hoge Gezondheidsraad. Men heeft de door die instantie aanbevolen norm gevolgd omdat die redelijk verantwoord is

(meer bepaald gelet op het beginsel van voorzorg) en omdat hij perfect konden worden overgenomen op het gebied van bescherming van het leefmilieu. Hoe dan ook, leefmilieu en gezondheid zijn op dat gebied met elkaar verbonden, net zoals zij verbonden zijn bij het bestrijden van geluidshinder of luchtverontreiniging. In de memorie van wederantwoord wordt daar nog aan toegevoegd dat, zoals blijkt uit het arrest van het Hof nr. 7/95, er geen eensgezindheid in wetenschappelijke kringen vereist is om wetgevend te kunnen optreden; de motivering van dat arrest zou te dezen kunnen worden overgenomen.

A.3.1.3. In zijn memorie van wederantwoord voert het Brusselse Parlement aan dat, indien de aangelegenheid van de niet-ioniserende stralingen zich niet werkelijk kan lenen tot een verschillende regeling door, enerzijds, de federale overheid wat de bescherming van de volksgezondheid betreft en, anderzijds, de gewestelijke overheid wat de bescherming van het leefmilieu betreft, *quod non*, zulks impliceert dat de gewesten geen autonoom beleid zouden kunnen voeren inzake leefmilieu terwijl die bevoegdheid hun uitdrukkelijk is toegewezen door de bijzondere wetgever: zulk een interpretatie zou de bepalingen schenden van artikel 6, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Ofwel zou men zich in dat geval moeten afvragen welke de redenen zijn waarom het noodzakelijkerwijs de gewestelijke ordonnantie is die als ongrondwettig zou moeten worden beschouwd, en niet de federale wetgeving.

Overigens zou, in rechte, niets verantwoordend dat de bescherming van de gezondheid moet worden beschouwd als superieur aan de bescherming van het leefmilieu. Wel integendeel, want de Raad van State zou reeds hebben geoordeeld dat, wanneer het doel van de wetgever erin bestaat de gezondheid van de mens te beschermen tegen schadelijke gevolgen van milieuverontreiniging of van een aantasting van het leefmilieu, de beschermingsmaatregelen in principe tot de bevoegdheid van de gewesten behoren; de bescherming van de gezondheid zou met andere woorden de bescherming van het leefmilieu « volgen ».

Wat ten slotte de bindende kracht van het beginsel van voorzorg betreft, voert het Brusselse Parlement aan dat dit beginsel, volgens de rechtsleer, een bestanddeel is van het recht op bescherming van een gezond leefmilieu, dat is ingeschreven in artikel 23 van de Grondwet.

A.3.2. In hun memorie van antwoord betwisten de verzoekende partijen de argumentatie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en van de Vlaamse Regering door verschillende elementen te onderstrepen die in aanmerking moeten worden genomen om het werkelijke doel van de ordonnantie te bepalen en de overeenstemming ervan met de bevoegdheidsregels te beoordelen.

In de eerste plaats is de bestreden ordonnantie, volgens artikel 3, tweede lid ervan, alleen van toepassing in de « voor de bevolking toegankelijke gebieden »: de tekst zelf van de ordonnantie toont bijgevolg duidelijk aan dat het doel ervan erin bestaat de « bevolking » te beschermen tegen de elektromagnetische golven die worden voortgebracht door de inrichtingen die zij beoogt: het is dus de mens die de ordonnantie beoogt te beschermen, en niet het leefmilieu.

Het feit dat de door de bestreden ordonnantie vastgestelde norm gebaseerd is op de meeteenheid W/m^2 , en niet W/kg , betekent geenszins dat zij niet de bescherming van de mens tot hoofddoel heeft of, met andere woorden, dat zij de bescherming van het leefmilieu tot doel zou hebben. Aangezien het afhankelijk is van de lichaamsbouw en de constitutie van een persoon, enerzijds, en het gaat om een maat die niet concreet kan worden gemeten, anderzijds, wordt het specifiek absorptietempo, dat wordt berekend met verwijzing naar een aantal W/kg , immers doorgaans omgezet in W/m^2 , zoals dat het geval is in het koninklijk besluit van 2005. De Ministerraad wijst bovendien erop dat de manier waarop de blootstellingsnorm in het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 werd beschreven (waarbij de SAR of « Specific Absorption Rate » en de vermogensdichtheid werden beperkt), volledig in overeenstemming is met de methodologie die wordt gebruikt in de aanbeveling van de Raad van de Europese Unie 1999/519/EG van 12 juli 1999 in het raam van de bescherming van de volksgezondheid: er worden immers twee eenheden gebruikt, namelijk de basisrestricties en de referentieniveaus. Het gelijktijdig gebruik van twee indicatoren voor het bepalen van de blootstellingsnorm is dus niet ongebruikelijk op het gebied van niet-ioniserende stralingen.

Het raadplegen van de parlementaire voorbereiding is noodzakelijk om de precieze bedoeling van de wetgever te omlijnen, die duidelijk is. Ongeacht of de verklaringen van de auteurs van het voorstel, de memorie van toelichting ervan of het standpunt van de gewestminister die de Regering vertegenwoordigt, worden onderzocht, is het duidelijk dat de gewestwetgever in de eerste plaats de bescherming van de menselijke gezondheid beoogde, en niet die van het leefmilieu; de verwijzingen naar de gezondheid van de mens zijn zeer talrijk, die naar het leefmilieu onbestaande. De verzoekende partijen zien dat bevestigd in het feit dat de

wetenschappelijke elementen die door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest worden aangehaald, enkel betrekking hebben op de gezondheid van de mens, en niet op de bescherming van het leefmilieu.

Ten slotte merkt de Ministerraad op dat de auteurs van het voorstel van ordonnantie, dat de bestreden ordonnantie is geworden, slechts louter formeel rekening hebben gehouden met de kritiek die op het gebied van de bevoegdheid werd uitgeoefend door de afdeling wetgeving van de Raad van State, met betrekking tot een eerste voorstel van ordonnantie : alleen de uitdrukkelijke verwijzingen naar de bescherming van de bevolking werden immers geschrapt, zonder dat echter het doel van de tekst werkelijk werd gewijzigd, dat de bescherming van de mens en van de volksgezondheid was en nog steeds is.

A.4.1. Wat het evenredigheidsbeginsel betreft, betwisten of oordelen het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en, in haar twee memories, de Vlaamse Regering dat het niet bewezen is dat de in het geding zijnde immissienorm de uitoefening, door de federale Staat, van diens bevoegdheid inzake volksgezondheid onmogelijk of uitermate moeilijk zou maken. Het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest voert aan dat het feit dat de gewestelijke norm strenger is dan die welke de federale Staat heeft vastgesteld op het gebied van volksgezondheid, op zich niet volstaat om te besluiten tot een schending van het evenredigheidsbeginsel : de federale Staat kan zijn beleid inzake volksgezondheid blijven voeren en de twee normen zijn complementair, zoals het Hof reeds heeft aangenomen in een geval dat vergelijkbaar zou zijn. Volgens de Vlaamse Regering zal de bekritiseerde immissienorm door de operatoren kunnen worden nageleefd, conclusie die overigens door deskundigen van die materie zou worden gedeeld.

A.4.2. De verzoekende partijen en de Ministerraad onderstrepen in hun memories van antwoord dat de ordonnantie wel een aanzienlijke weerslag heeft op de uitoefening, door de federale overheid, van haar bevoegdheid inzake bescherming van de volksgezondheid. Door zulk een lage immissienorm vast te stellen, maakt zij het immers de federale overheid *de facto* zelfs onmogelijk om een andere norm, die niet lager zou zijn, aan te nemen : de federale Staat wordt voor een voldongen feit geplaatst, beschikt over geen enkele beoordelingsruimte om zelf te beslissen over zijn beleid inzake volksgezondheid en kan alleen vaststellen dat de impact van de norm die hij zelf heeft aangenomen met betrekking tot dezelfde inrichtingen, concreet afneemt. Meer algemeen kan het niet volstaan, om de grenzen te bepalen van de exclusieve bevoegdheden van twee entiteiten van de Staat, gebruik te maken van het criterium van de strengste norm. De Ministerraad wijst erop dat, opdat de federale regelgeving zou gelden op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, de federale overheid verplicht is haar regelgeving te wijzigen en zich aan te passen aan de normen die de Brusselse gewestwetgever heeft gekozen : dat is strijdig met het beginsel van autonomie van bevoegdheden van elke entiteit van de federale Staat, en bevestigt de onmogelijkheid, voor de federale overheid, om haar beoordelingsbevoegdheid nog ten volle uit te oefenen. Bovendien vloeit volgens de verzoekende partijen de immissienorm van de bestreden ordonnantie niet voort, in tegenstelling tot hetgeen het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest beweert, uit een noodzaak : het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 maakt reeds gebruik van een veiligheidsfactor 4 ten opzichte van de internationale normen die doorgaans worden erkend, en neemt bijgevolg het beginsel van voorzorg in aanmerking, in de veronderstelling dat dit het geval moet zijn. De Ministerraad herinnert eraan dat het comité van Europese deskundigen – het Wetenschappelijk Comité voor nieuwe gezondheidsrisico's – in maart 2007 besloot dat er geen redenen zijn om de huidige Europese normen inzake radiogolven opnieuw ter discussie te stellen : er is dus geen enkele reden om aan te nemen dat de federale norm, die viermaal strenger is, niet zou volstaan.

A.4.3. In haar memorie van wederantwoord vult de Brusselse Hoofdstedelijke Regering haar voorgaande argumentatie aan met het argument dat, in deze aangelegenheid, de bevoegdheden van de Staat en van de gewesten parallel zijn; dat parallelisme bestond reeds vanaf het begin : gezondheid en leefmilieu werden gedeeltelijk aan verschillende machtsniveaus toevertrouwd. De toenemende bezorgdheid inzake bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de vermoedelijke schadelijkheid van niet-ioniserende stralingen zou bijgevolg parallel het voorwerp kunnen zijn van regelgeving, nu eens op het gebied van gezondheid, dan weer op het gebied van leefmilieu. Overigens zouden de verzoekende partijen ten onrechte niet het verschil kennen tussen een veiligheidsfactor en een voorzorgsfactor.

A.5.1. Wat het feit betreft dat er geen samenwerkingsakkoord werd gesloten, werpen de Vlaamse Regering en het Brusselse Parlement tegen dat zulk een akkoord alleen verplicht is in de aangelegenheden waarin artikel 92bis, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen voorziet, wat niet het geval is voor de aangelegenheid van de niet-ioniserende stralingen. Volgens het Brusselse Parlement behoort dat, in de veronderstelling dat zulk een samenwerkingsakkoord te dezen kan worden overwogen, tot de politieke opportuniteit, die door elk van de bevoegde overheden moet worden beoordeeld zonder dat dit een verplichting vormt naar recht, of een middel dat voor het Grondwettelijk Hof kan worden aangevoerd.

In haar memorie van wederantwoord betwist de Vlaamse Regering dat een echt samenwerkingsakkoord zou zijn gesloten in de zin van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen; het « voorzichtig geformuleerd akkoord tussen verschillende federale en gewestelijke ministers » dat op 4 december 2000 werd gesloten, zou geen akkoord zijn tussen de Staat en de gewesten en zou niet zijn getroffen « overeenkomstig dezelfde wetgevingstechniek als van toepassing voor regelgeving ». Ook al ziet de Vlaamse Regering in dat het sluiten van een samenwerkingsakkoord in de zin van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen verkieslijk is, toch zou dat niet impliceren dat, zolang er geen samenwerkingsakkoord bestaat, er niet in gewestelijke regelgeving zou kunnen worden voorzien, noch in federale regelgeving. Kortom, het onderscheid tussen de « evidente » wenselijkheid van een samenwerkingsakkoord en de rechtssituatie bij ontstentenis van een samenwerkingsakkoord, mag niet uit het oog worden verloren.

A.5.2. De Ministerraad antwoordt dat, ook al is een dergelijk akkoord niet verplicht, het facultatief kan zijn. In tegenstelling tot hetgeen de Vlaamse Regering beweert, werd hierover wel degelijk een akkoord gesloten tussen de federale en de gewestelijke ministers, op 4 december 2000, dus vóór de uitvaardiging van het koninklijk besluit van 29 april 2001; bijgevolg heeft, volgens diezelfde partij, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, door de bestreden ordonnantie aan te nemen, dat akkoord eveneens geschonden.

A.6.1. In ondergeschikte orde beroept de Brusselse Regering zich in haar twee memories op de theorie van de impliciete bevoegdheden en op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980; de drie voorwaarden voor de toepassing van die bepaling zouden zijn vervuld. Het gebruik van criteria die in voorkomend geval tot de volksgezondheid behoren, zou noodzakelijk zijn om bescherming van het leefmilieu te waarborgen tegen de schadelijke effecten van niet-ioniserende stralingen; een gedifferentieerde regeling zou mogelijk zijn omdat het erom gaat kwaliteitsnormen vast te stellen voor een specifiek stedelijk milieu, dat meer bepaald wordt gekenmerkt door een grote concentratie van zendmasten en door een sterke stijging van het elektromagnetisch niveau als gevolg van de grote vraag naar capaciteit vanwege de talrijke gebruikers van de mobiele telecommunicatienetwerken in de stad; ten slotte zou de weerslag van de bekritiseerde norm marginaal zijn omdat de federale overheid niet wordt verhinderd om haar eigen gezondheidsbeleid te voeren.

A.6.2. De Ministerraad en de verzoekende partijen betwisten dat het voormelde artikel 10 kan worden toegepast. Volgens de Ministerraad regelt de bestreden ordonnantie niet in bijkomende orde een aangelegenheid die tot de volksgezondheid behoort en die noodzakelijk zou zijn voor de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheid inzake bescherming van het leefmilieu, maar regelt zij in hoofdorde een aangelegenheid die tot de volksgezondheid behoort : men bevindt zich bijgevolg buiten het toepassingsgebied van artikel 10.

Overigens onderstrepen de bovenvermelde partijen dat de toepassingsvoorwaarden van dat artikel 10 niet zijn vervuld. Enerzijds zou de toepassing, op de dier- en plantensoorten, van een standaardnorm voor blootstelling aan elektromagnetische golven die gebaseerd zou zijn op discussies over de impact van die golven op de gezondheid van de mens, geen zin hebben uit een wetenschappelijk oogpunt, en zou zij niet « noodzakelijk » zijn. Anderzijds zou de betrokken aangelegenheid zich niet lenen tot een gedifferentieerde regeling : de volksgezondheid moet voor alle Belgen op dezelfde wijze worden gewaarborgd, hetgeen grotendeels zou verklaren dat die aangelegenheid tot de federale bevoegdheid is blijven behoren; de verzoekende partijen voegen eraan toe dat de Wereldgezondheidsorganisatie (WGO), in richtlijnen die werden gegeven aan de nationale wetgevers voor de uitwerking van de nationale normen, zou insisteren op het belang van een nationaal reglementair kader dat vergelijkbaar is met het internationaal kader, een aanbeveling die *a fortiori* geldt voor het nationale niveau. Ten slotte is de weerslag van de betwiste immissienorm op de federale bevoegdheid inzake volksgezondheid helemaal niet marginaal aangezien die norm vijftigmaal strenger is dan die waarvoor de federale overheid in het koninklijk besluit van 2005 heeft gekozen.

Ten aanzien van de naleving van de federale bevoegdheid inzake telecommunicatie

A.7.1. Het tweede middel dat in de zaak nr. 4277 wordt aangevoerd, is afgeleid uit de schending van de artikelen 35, 39, 128, 134 en 143 van de Grondwet, van de artikelen 4, 6°, en 6, § 1, II, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en van het evenredigheidsbeginsel, al dan niet in samenhang gelezen met of in het licht van de volgende richtlijnen : richtlijn 87/372/EEG van de Raad van 25 juni 1987 inzake de voor een gecoördineerde invoering van openbare paneuropese digitale cellulaire mobiele communicatie te land in de Gemeenschap beschikbaar te stellen frequentiebanden, richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten;

richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (de « Kaderrichtlijn »).

De inrichtingen die de bestreden artikelen 3 en 5 beogen - op het gebied van de beperking van het zendvermogen ervan, de voorwaarden van installatie of exploitatie -, behoren tot de infrastructuur voor telecommunicatie, radiocommunicatie of, meer algemeen, elektronische communicatie. Nochtans is het, met uitzondering van de bevoegdheid inzake radio- en televisie-uitzendingen - die aan de gemeenschappen is toegewezen -, de federale wetgever die op grond van zijn residuaire bevoegdheid bevoegd is voor de andere vormen van telecommunicatie en radiocommunicatie en, met toepassing van de geciteerde Europese richtlijnen, voor de ontwikkeling van een interne markt voor de elektronische communicatienetwerken en -diensten, en komt het hem toe het algemeen toezicht op de radiogolven te waarborgen.

A.7.2. In ondergeschikte orde doet de bestreden ordonnantie, door een bijzonder lage immissienorm vast te stellen, door de regering in staat te stellen het aantal en de intensiteit van de niet-ioniserende stralingsbronnen vast te stellen alsook de exploitatievoorwaarden van de inrichtingen voor telecommunicatie, en door een juridisch stelsel in te voeren dat in werkelijkheid onuitvoerbaar zou zijn, afbreuk aan de federale loyaliteit en maakt zij het de federale wetgever onmogelijk of uitermate moeilijk zijn bevoegdheid uit te oefenen en de inhoud van de voormelde Europese richtlijnen in acht te nemen.

A.8.1.1. In hoofdorde antwoordt het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest dat het hoofddoel van de bestreden ordonnantie (in het bijzonder de regelgeving die voorziet in het vaststellen van een immissienorm op het vlak van het leefmilieu en een machtiging aan de Brusselse Regering om exploitatievoorwaarden vast te stellen voor inrichtingen die niet-ioniserende stralingen uitzenden) betrekking heeft op de milieueffecten en hinder van niet-ioniserende stralingen, en niet op de infrastructuur van de elektronische communicatie, op de invoering van een netwerk en op het gebruik ervan, of op de regulering van de markt van de elektronische communicatie; volgens de terminologie die door het Hof wordt gebruikt, zou het « hoofdelement » of het « zwaartepunt » van de aangelegenheid de weerslag zijn van de niet-ioniserende stralingen op het leefmilieu; de bestreden ordonnantie stelt geen enkele productnorm vast, noch enige voorwaarde verbonden aan de invoering van een netwerk voor elektronische communicatie, en de federale bevoegdheid inzake telecommunicatie omvat niet het vaststellen van immissienormen voor de inrichtingen.

A.8.1.2. In haar memorie van wederantwoord voegt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering eraan toe dat het tegenstrijdig is, uit hoofde van de verzoekende partijen, tegelijkertijd te beweren dat de ordonnantie als hoofdonderwerp de infrastructuur van de elektronische communicatie heeft, en dat zij in hoofdzaak ertoe strekt de gezondheid van de mens te beschermen.

A.8.2.1. In ondergeschikte orde beroept het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zich op de theorie van de impliciete bevoegdheden, waarvan de drie toepassingsvoorwaarden zouden zijn vervuld. De in het geding zijnde regelgeving zou noodzakelijk zijn om zijn bevoegdheid inzake bescherming van het leefmilieu op doeltreffende wijze uit te oefenen; een gedifferentieerde regeling zou mogelijk zijn omdat het gaat om het vaststellen van kwaliteitsnormen voor een bepaald stedelijk milieu (met een zeer groot aantal zendmasten, een open milieu, enz.); ten slotte zou de uitoefening, door de federale Staat, van diens bevoegdheid niet onmogelijk of uitermate moeilijk worden gemaakt: van de zendmasten die de bestreden norm zouden overschrijden, zou niet noodzakelijk de locatie moeten worden gewijzigd, of het aantal moeten worden uitgebreid; voor de meeste zendmasten zou het volstaan de richting en het zendvermogen ervan te optimaliseren om aan de gewestelijke norm te voldoen.

A.8.2.2. In haar memorie van wederantwoord voert de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan dat verschillende normen in elk van de gewesten niet zouden verhinderen de vereisten na te komen van ontplooiing van een ononderbroken nationaal netwerk. In een stedelijk milieu is de standaardgrootte van een maas van het netwerk hoogstens een paar honderd meter, en is zij dus duidelijk kleiner dan de omvang van het Brusselse Gewest. Dat schaalverschil zou dus de ontplooiing mogelijk maken van een nationaal netwerk met bepaalde specifieke kenmerken afhankelijk van elk gewest, zoals dat reeds het geval was vóór de goedkeuring van de bestreden norm - en dat zonder afbreuk te doen aan de verplichting tot ontplooiing van een nationaal netwerk.

De andere technische elementen die door de verzoekende partijen worden aangevoerd, worden eveneens betwist, zoals bijvoorbeeld de door de operatoren gerealiseerde kaart betreffende de impact van de bestreden norm, die niet als objectief en wetenschappelijk betrouwbaar kan worden beschouwd. Wat de onmogelijk gemaakte installatie van nieuwe netwerken betreft, wordt in de memorie van wederantwoord aangevoerd dat het gsm-systeem een voorbijgestreefde technologie exploiteert, die een hoog uitzendvermogen vereist voor een

beperkte dienst, in tegenstelling tot recentere systemen die geleidelijk aan de plaats van het gsm-systeem zouden innemen; er zou dus geen echte hinderpaal zijn voor de ontplooiing van nieuwe systemen.

A.9. De Vlaamse Regering voert aan dat, ook al is daadwerkelijk sprake van exploitatievoorwaarden in artikel 5 van de bestreden ordonnantie, die voorwaarden door de Brusselse Regering moeten worden vastgesteld rekening houdend met de finaliteit van de ordonnantie en eveneens, volgens de memorie van wederantwoord, met artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980; een verzoenende interpretatie van dat artikel 5 zou moeten toelaten het in overeenstemming te brengen met de bevoegdheidsregels. Voor het overige doen de normen van de ordonnantie geen afbreuk aan die regels omdat zij zodanig zijn vastgesteld dat elk gewoon beleid inzake communicatie niet onmogelijk wordt gemaakt.

A.10.1. De verzoekende partijen en de Ministerraad antwoorden dat, zoals zij in hun verzoekschrift hebben gespecificeerd, het voornaamste onderwerp van de ordonnantie overeenstemt met een aangelegenheid die tot de exclusieve bevoegdheid van de federale overheid behoort of, in voorkomend geval – volgens de verzoekende partijen -, tot een tussen de federale overheid en de gemeenschapsoverheden verdeelde bevoegdheid voor de « gemengde » infrastructuur, vermits de mobiele 3G-netwerken en zelfs, in mindere mate, de 2G-netwerken voor televisiediensten worden gebruikt.

A.10.2. Wat de schending van de beginselen van evenredigheid en federale loyaliteit betreft, onderstreept de Ministerraad in zijn memorie van antwoord dat de weerslag van de bestreden ordonnantie op de aangelegenheden die tot de federale bevoegdheid zijn blijven behoren, aanzienlijk is: door een maximale immisienorm vast te stellen die even streng is als die van 0,024 W/m² voor een frequentie van 900 MHz (artikel 2), door het de Regering mogelijk te maken het aantal en de intensiteit van de niet-ioniserende stralingsbronnen vast te stellen (artikel 5, tweede lid), door haar ertoe te machtigen de exploitatievoorwaarden vast te stellen voor de inrichtingen voor telecommunicatie (artikel 5, eerste lid) en door een juridisch stelsel in te voeren dat in werkelijkheid onuitvoerbaar is, zou de bestreden ordonnantie het de federale wetgever onmogelijk of uitermate moeilijk maken die bevoegdheid uit te oefenen en de inhoud van de in het middel beoogde Europese richtlijnen in acht te nemen. De incoherenties van de Brusselse wetgever worden eveneens onderstreept: terwijl hij de beginselen van evenredigheid en loyaliteit behoorlijk heeft toegepast ten opzichte van de exclusieve bevoegdheid van de gemeenschapsoverheden voor de televisiediensten - « de niet-pulserende stralingen die worden gebruikt voor het uitzenden van programma's », met name de televisiediensten, vallen immers buiten het toepassingsgebied van de ordonnantie (artikel 2) -, worden die zelfde beginselen niet in aanmerking genomen voor de telecommunicatiediensten die binnen de bevoegdheid van de federale overheid vallen of, in voorkomend geval, binnen de tussen de federale Staat en de gemeenschappen verdeelde bevoegdheid.

A.10.3. Wat de impliciete bevoegdheden betreft, zouden de toepassingsvoorwaarden ervan te dezen niet méér zijn vervuld dan in het kader van het vorige middel.

Niet alleen is de inbreuk op de federale bevoegdheid niet noodzakelijk, maar leent de betrokken aangelegenheid zich overigens niet tot een gedifferentieerde regeling. Zoals toegelicht in de uiteenzetting van de feiten van het beroep, zijn de ontwikkeling en de consolidatie van de mobilofonienetwerken in België het gevolg van, enerzijds, de Europese beslissing een performant paneuropees mobilofonienetwerk te vormen en, anderzijds, de beslissing van de federale overheid een performant nationaal netwerk te vormen dat, om de nationale economie te bevorderen, in dat paneuropees netwerk kan worden geïntegreerd; het begrip « netwerk » op zich zou overigens een geografisch ononderbroken netwerk veronderstellen: wanneer echter elk gewest een andere blootstellingsnorm zou aannemen, zou het risico groot zijn dat die doelstellingen niet meer in acht kunnen worden genomen. Het is overigens *mutatis mutandis*, op grond van diezelfde overwegingen dat het Hof, met betrekking tot de zendmasten die worden gebruikt voor radioberichtgeving en televisie, heeft beslist dat de federale overheid bevoegd is voor de technische normen betreffende het toekennen van de frequenties en het vermogen van de zendtoestellen, maar alleen in de mate dat die normen gemeenschappelijk moeten blijven voor het geheel van de radioberichtgeving: dit om meer bepaald de integratie van elk van de radio-elektrische golven in het geheel van die welke over het nationale grondgebied worden uitgezonden, mogelijk te maken en om wederzijdse storingen te vermijden.

De weerslag van de bestreden ordonnantie op de in het geding zijnde aangelegenheid is, ten slotte, helemaal niet marginaal: door de strengheid van de immisienorm die zij uitvaardigt, dreigt het bovenvermelde netwerk, althans op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, te worden onderbroken. De verwijzing naar de metingen van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (afgekort: BIPT) – volgens welke slechts 8 pct. van die metingen op het terrein de waarde van 3 V/m zou overschrijden – onderschat de werkelijkheid vermits zij, doordat zij beperkt is tot het mobiele telefoonverkeer, bronnen zoals radio, televisie,

het netwerk Astrid, de radioamateurs, enz. niet in aanmerking neemt. Overigens is de bewering volgens welke het zou volstaan, om de in achtneming van de bestreden norm te waarborgen, de richting en het vermogen van bepaalde zendmasten te optimaliseren, niet gegrond en heeft zij geen enkele technische basis, zoals wordt toegelicht in de memorie van antwoord. Er wordt meer bepaald op gewezen dat de uitvoering van de bestreden ordonnantie, met de grenzen waarin zij thans voorziet, voor een van de verzoekende operatoren onder meer een dekkingsverlies zal impliceren, binnen de gebouwen, van 30 pct. van de bevolking; om dat dekkingsverlies te compenseren, zouden 132 bijkomende sites moeten worden geïnstalleerd; de gevoelige afname van dekking binnen de gebouwen zou leiden tot, enerzijds, een aanzienlijke afname van de gedekte bevolking en, anderzijds, een omvangrijke vermindering van de respons op de verwachtingen van het cliënteel, dat alles niet alleen met schending van de verplichtingen die aan de operatoren zijn opgelegd door hun federale vergunningen, maar eveneens met de denkbare gevolgen in termen van klachten van klanten en inkomstenderving.

Ten slotte wordt opgemerkt dat, om te beantwoorden aan de federale vereisten inzake gedeeld gebruik van sites, alsook aan de eisen van stedenbouwkundige aard, de operatoren hun sites delen op een zeer groot aantal locaties : om de naleving van de ordonnantie te waarborgen, zullen de operatoren echter de gedeelde sites moeten « opdelen », wat impliceert dat een groot aantal nieuwe sites moet worden opgericht, zonder inachtneming van de voormelde verplichting van gedeeld gebruik.

Ten aanzien van de naleving van de gewestelijke territoriale bevoegdheid

A.11. Het derde middel dat in de zaak nr. 4277 wordt aangevoerd, is afgeleid uit de schending van artikel 39 van de Grondwet, van artikel 2 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen en van artikel 2 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, artikelen die een exclusieve verdeling vaststellen van territoriale bevoegdheden tussen de drie gewesten van het land. Door een immissienorm voor stralingen vast te stellen, door de Regering in staat te stellen de exploitatievoorwaarden vast te stellen voor de inrichtingen die niet-ioniserende stralingen kunnen voortbrengen, doorzenden of ontvangen en door de Regering ermee te belasten het kadaster van die inrichtingen vast te stellen, zou de bestreden ordonnantie echter een draagwijdte hebben die de territoriale grenzen overschrijdt die aan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zijn toegekend : zij zou betrekking hebben op inrichtingen die in de twee andere gewesten van het land kunnen worden geïnstalleerd en die aldus niet door één enkele gewestwetgeving zouden mogen worden beoogd.

A.12.1. De Brusselse Regering betwist dat er sprake is van een overschrijding van de gewestelijke territoriale bevoegdheid. De door de bestreden ordonnantie vastgestelde norm is een kwaliteitsnorm inzake stralingsimmissie, dat wil zeggen een norm betreffende stralingen die in een bepaald milieu worden waargenomen : doordat dit milieu het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest is, zou men eventuele inrichtingen die buiten het grondgebied van het Gewest zijn geïnstalleerd maar die niettemin niet-ioniserende stralingen voortbrengen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, niet kunnen uitsluiten van het toepassingsgebied van de bestreden ordonnantie; de toepassing van de ordonnantie op dat type van zendmasten zou onontbeerlijk zijn om de effectiviteit en de efficiëntie te waarborgen van de maatregelen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. Overigens zou de eventuele extraterritoriale werking niet rechtstreeks voortvloeien uit de ordonnantie, maar uit de uitvoeringsbesluiten, die nog moeten worden aangenomen : op dat ogenblik zal overleg worden gepleegd met het Vlaamse Gewest om te bepalen op welke wijze de Brusselse immissienormen in acht kunnen worden genomen door de zendmasten die in het Vlaamse Gewest geïnstalleerd zijn, wanneer die aan de rand van het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest geplaatst zouden zijn.

In haar memorie van wederantwoord onderstreept de Brusselse Hoofdstedelijke Regering dat het Vlaamse Gewest, in zijn memorie van tussenkomst, van mening is dat artikel 4 van de bestreden ordonnantie « overduidelijk » de territoriale bevoegdheidsgrenzen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest in acht neemt : de enige overheid die zich eventueel had kunnen beroepen op het door de verzoekende partijen aangevoerde middel, beschouwt het dus als niet-gegrond.

A.12.2. Het Brusselse Parlement voert aan dat het criterium voor de toepassing van de gewestelijke norm bestaat in het voortbrengen van niet-ioniserende stralingen, ongeacht de lokalisatie van de inrichtingen die deze stralingen voortbrengen : indien zulk een toepassingscriterium niet wordt aangenomen, zou het voor de gewestwetgever volstrekt onmogelijk zijn welke wetgeving ook in te voeren ter bescherming van het leefmilieu.

A.12.3. De Vlaamse Regering ziet niet in welk opzicht de in het middel beoogde bepalingen geschonden zouden zijn : er zou geen schending zijn van de bevoegdheid *ratione loci* van het Gewest, des te meer omdat de

verzoekende partijen artikel 5 van de bestreden ordonnantie niet correct hebben gelezen. In haar memorie van wederantwoord voert diezelfde partij aan dat, in zoverre inrichtingen die zich bevinden buiten de territoriale bevoegdheidssfeer van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zouden leiden tot het uitzenden van niet-ioniserende stralingen die hoger is dan de norm, op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, zij toch onder de toepassing van de ordonnantie zouden vallen : het zwaartepunt van de regelgeving is namelijk de vermogensdichtheid van de uitstraling van niet-ioniserende stralingen in een bepaald gebied. Ook al zijn overleg en samenwerking te verkiezen, toch zou dat niet beletten dat een gewestwetgever mag optreden met betrekking tot de vermogensdichtheid van de verspreiding van niet-ioniserende stralingen binnen de eigen territoriale bevoegdheidssfeer, wat verder ook de opstelling moge zijn, territoriaal gezien, van de infrastructuur die tot die stralingen leidt.

A.13. In hun memorie van antwoord merken de verzoekende partijen op dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest niet de extraterritoriale draagwijdte betwist van de gevolgen van de bestreden ordonnantie. Zoals ook de Ministerraad erop wijst, is de kritiek die in het middel wordt geformuleerd, overigens rechtstreeks gericht tegen de bestreden ordonnantie en hangt zij niet af van het uitvoeringsbesluit ervan om concreet vorm te krijgen. In de veronderstelling dat overleg tussen de gewestregeringen zou worden overwogen, vragen de verzoekende partijen zich ten slotte af waarom daartoe niet is overgegaan vóór de goedkeuring van de ordonnantie. De Ministerraad wijst erop dat de aangeklaagde extraterritoriale werking eveneens de noodzaak bevestigt van een uniforme regeling voor het hele grondgebied van de federale Staat, of althans van een samenwerkingsakkoord.

Ten aanzien van de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie

A.14. In drie van hun middelen (het vierde, het vijfde en het zevende middel) voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen, naar gelang van het geval, met interne of Europese bepalingen, of met rechtsbeginselen.

Schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie wat het toepassingsgebied ratione materiae van de ordonnantie betreft

A.15. Dat (vierde) middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk of in samenhang gelezen met artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (« Kaderrichtlijn »), doordat bij artikel 2 van de bestreden ordonnantie bepaalde niet-ioniserende stralingen van haar toepassingsgebied worden uitgesloten, afhankelijk van het type van inrichting, de gebruikers of de betrokken frequenties : in het licht van het doel van de wetgever zou er nochtans geen enkele reden zijn om ze te onderscheiden van die welke wel aan de ordonnantie onderworpen zijn; zonder rekening te houden met de voordelen die de door haar beoogde, via radiogolven functionerende netwerken en diensten inhouden, legt de bestreden ordonnantie, aan die welke binnen haar toepassingsgebied vallen, heel zware lasten en verplichtingen op (zeer strenge immissienorm, zeer korte termijn van inwerkingtreding, informatieplicht, enz.), die door de verzoekende partijen worden toegelicht.

A.16.1. Voor het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zou de uitzondering waarin artikel 2, tweede lid – en derde lid volgens het Parlement –, van de bestreden ordonnantie voorziet, in werkelijkheid « klassieke » afwijkingen betreffen omdat zij eveneens voorkomen in de federale regelgeving, in het bijzonder in het koninklijk besluit van 10 augustus 2005; de niet-ioniserende stralingen afkomstig van toestellen die worden gebruikt door particulieren, hangen af van de keuze van de betrokkenen om, binnen de privésfeer, hun eigen toestel al dan niet aan te schakelen; het gaat om toestellen waarvoor de enige regels die in zekere mate doeltreffend kunnen zijn, moeten worden opgelegd wanneer de producten in de handel worden gebracht, hetgeen tot de bevoegdheid van de federale Staat behoort. De tweede afwijking, die betrekking heeft op de « niet-pulserende stralingen die worden gebruikt voor het uitzenden van programma's », wordt door het Brusselse Parlement verantwoord door de overweging dat zij overeenstemmen met frequenties die zijn voorbehouden aan privé-uitzenders en die niet overeenkomen met de bekommernis van de Brusselse wetgever om de bescherming van het leefmilieu tegen niet-ioniserende stralingen te waarborgen; de Brusselse Regering verantwoordt die afwijking op haar beurt door de wil van de wetgever om andere dan de thermische gevolgen van elektromagnetische golven in aanmerking te nemen, die alleen kunnen voortvloeien uit inrichtingen die pulserende stralingen voortbrengen.

A.16.2. De Vlaamse Regering is van mening dat het middel onontvankelijk is omdat de werkelijkheid van de discriminatie niet wordt aangetoond en de gediscrimineerde rechtssubjecten niet worden aangegeven. Ten gronde voert zij enerzijds het risico aan van een nog omvangrijkere wetenschappelijke discussie indien het toepassingsgebied van de ordonnantie ruimer zou zijn geweest en, anderzijds, is zij van mening dat de bekritiseerde norm in werkelijkheid niet te streng is.

A.16.3. De verzoekende partijen brengen daartegen in dat het mogelijk « klassieke » karakter van een uitzondering niet volstaat om het bestaan ervan te verantwoorden in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en wijzen overigens op de verschillen in argumentatie die de twee Brusselse organen tegenover elkaar stellen : dat verschil zou kunnen worden verklaard door het feit dat in de parlementaire voorbereiding van de bestreden ordonnantie geen enkele verantwoording wordt gegeven voor de bekritiseerde uitzonderingen.

Wat betreft de toestellen die bij artikel 2, tweede lid, worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de ordonnantie, merken de verzoekende partijen meer bepaald op dat, op internationaal niveau, de terzake geldende normen en aanbevelingen niet in zulk een uitsluiting voorzien.

Wat de tweede afwijking betreft (artikel 2, derde lid), wordt in de memorie van antwoord onderstreept dat de raming van het totale vermogen dat in de Vlaamse Gemeenschap wordt uitgezonden door de verschillende *in casu* beoogde inrichtingen, aangeeft dat het aantal inrichtingen volledig losstaat van het vermogen dat erdoor wordt voortgebracht. Op dezelfde wijze stemt de verantwoording die door de Brusselse Regering wordt aangevoerd, niet overeen met de inhoud van artikel 3, dat de immissienormen bepaalt : die normen zouden immers uitsluitend op grond van de thermische gevolgen zijn vastgesteld. Ten slotte zou de zeer lage norm van de ordonnantie zonder verantwoording voorrang verlenen aan de bestaande inrichtingen.

Schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, wat de gehanteerde wetgevingstechniek betreft

A.17. Dit (zevende) middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 160, tweede lid, van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de beginselen van behoorlijke wetgeving en met artikel 2, § 1, van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State, doordat, volgens de beginselen van behoorlijke wetgeving, elke wetgevende tekst moet uitgaan van adequate en voldoende motieven, wat niet het geval zou zijn voor de bestreden ordonnantie. Met toepassing van artikel 160, tweede lid, van de Grondwet en artikel 2, § 1, van de voormelde gecoördineerde wetten, moet overigens elk voorstel van ordonnantie voor advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State worden voorgelegd : *in casu* blijkt echter niet dat, vóór de aanneming van de bestreden ordonnantie, om zulk een advies werd verzocht, noch dat het werd verkregen, hetgeen twijfel zou doen ontstaan over het voorbereidingsproces van die ordonnantie.

A.18.1. Het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest acht het middel onontvankelijk : noch het gelijkheidsbeginsel, wat de wetgevingstechniek betreft, noch de beginselen van behoorlijke wetgeving of rechtszekerheid, noch artikel 160 van de Grondwet zouden behoren tot de normen waarvan de toetsing aan het Hof is toevertrouwd. Bovendien zouden de verzoekende partijen volgens het Brusselse Parlement geen verschil in behandeling aantonen dat een schending van het gelijkheidsbeginsel inhoudt. In haar memorie van wederantwoord voegt die partij eraan toe dat op gepaste wijze werd geantwoord op de wetenschappelijke studies over de gevolgen van niet-ioniserende stralingen voor de gezondheid; ook werd rekening gehouden met het verschil tussen een biologisch effect en een pathogeen effect (dat overeenkomt met een gevolg voor de gezondheid). In ondergeschikte orde wordt opgemerkt dat de Brusselse wetgever, ook al was hij niet verplicht de afdeling wetgeving van de Raad van State te raadplegen, toch rekening heeft gehouden met de opmerkingen die zij formuleerde in haar advies van 5 juni 2001.

A.18.2. De Vlaamse Regering voegt eraan toe dat dit middel erop neerkomt dat de regelgeving als ongeschikt wordt beschouwd; de zogenaamde onjuiste beweringen in de parlementaire voorbereiding, worden niet duidelijk aangegeven; bovendien zou dat hoe dan ook niet tot een schending van de in het middel aangevoerde regels leiden. Verschillende deskundigen werden gehoord en, rekening houdend met de bijzonder grote wetenschappelijke onzekerheid terzake, heeft de ordonnantie op een oordeelkundige manier het zorgvuldigheidsbeginsel toegepast.

A.19. In hun memorie van antwoord onderstrepen de verzoekende partijen dat het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State een wezenlijk element vormt van de procedure voor goedkeuring van een wetgevende tekst, dat méér is dan een gewone procedurele formaliteit : die adviezen hebben immers een

aanzienlijke invloed vermits zij, om een nuttige werking te hebben, diegenen aan wie zij worden verstrekt ertoe zouden verplichten rekening te houden met de inhoud ervan; bovendien zouden die adviezen behoren tot het recht van particulieren om over de best mogelijke juridische teksten te beschikken, en dus tot het beginsel van rechtszekerheid. Die adviezen vormen overigens een essentieel element ter voorkoming van conflicten tussen de federale overheid en de deelentiteiten. Ten slotte zou het substantiële belang ervan worden bevestigd door het feit dat zij zijn ingeschreven in artikel 160, tweede lid, van de Grondwet. In die mate zou een wetgevende tekst die zonder zulk een voorafgaand advies wordt aangenomen, het beginsel van behoorlijke wetgeving, alsook het beginsel van rechtszekerheid schenden, en zou hij bijgevolg afbreuk doen aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, van het beginsel van wettigheid van de strafbaarstellingen en van de vrijheid van handel en nijverheid, in samenhang gelezen met het beginsel van rechtszekerheid

A.20. Dat (vijfde) middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 12 en 14 van de Grondwet, en van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, in samenhang gelezen met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en het beginsel van rechtszekerheid, doordat de bestreden ordonnantie voorziet in strafbepalingen bij schending van de inhoud ervan, terwijl die inhoud op tal van punten – die door de verzoekende partijen worden opgesomd -vaag of moeilijk te omlijnen is, en de naleving ervan onmogelijk of uitermate moeilijk te controleren valt.

De adressaten van de bestreden ordonnantie kunnen bijgevolg onmogelijk weten welke handelingen zij moeten stellen om ze in acht te nemen, en de normatieve inhoud ervan is onvoldoende om een overtreding te kunnen definiëren; over het algemeen zou het strijdig zijn met het beginsel van rechtszekerheid een wetgevende tekst aan te nemen die in werkelijkheid niet ten uitvoer kan worden gelegd.

A.21.1. De Vlaamse Regering en het Brusselse Parlement stellen dat het aanvoeren van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet gegrond is omdat die bepaling voorziet in een verdeling van de materiële bevoegdheden wat de economie betreft, die te dezen buiten het geding lijkt te vallen.

A.21.2. Ten gronde voert het Brusselse Parlement aan dat artikel 9 van de bestreden ordonnantie, dat de strafbepalingen bevat in geval van overtreding van de bepalingen van de ordonnantie, in rechte gebaseerd is op artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waarbij aan de gewesten de bevoegdheid wordt verleend de niet-naleving van de gewestelijke bepalingen strafbaar te stellen en de straffen wegens die niet-naleving te bepalen. De gewestwetgever is dus binnen de grenzen van zijn bevoegdheid gebleven des te meer omdat, enerzijds, de uitgevaardigde straffen verwijzen naar die van Boek I van het Strafwetboek en, anderzijds, de omschrijving van de overtredingen uitgaat van die vermeld in de artikelen 2 en 3 van de wet van 12 juli 1985, waarbij alleen nog de bescherming van het leefmilieu in aanmerking wordt genomen.

De Brusselse Regering onderstreept dat, volgens de rechtspraak van zowel het Hof als het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, het wettigheidbeginsel in strafzaken niet eraan in de weg staat dat de wet aan de rechter een beoordelingsbevoegdheid toekent en niet een zekere souplesse uitsluit, om rekening te houden met de evolutie van de omstandigheden. Te dezen zijn de verplichtingen die in de bestreden ordonnancies strafrechtelijk worden bestraft, duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar, zodat de beoordelingsbevoegdheid die door de wet aan de rechter wordt gelaten, beperkt zou zijn; in haar memorie van wederantwoord voegt de Brusselse Regering eraan toe dat het onderscheid, op het terrein, tussen de immissies die binnen het toepassingsgebied van de ordonnantie vallen en de immissies die daarvan zijn uitgesloten, gemakkelijk te maken valt : de laboratoria die metingen uitvoeren van het elektromagnetisch niveau van de omgeving, zouden immers zijn uitgerust met frequentiegevoelige instrumenten (spectrumanalysator of meetwaardeontvanger). Wat betreft de inhoud van de toekomstige besluiten van de Regering in het licht van het beginsel van wettigheid van de strafbaarstellingen, doet het Brusselse Parlement opmerken dat het zal gaan om een contentieux dat eigen is aan die besluiten en dat de verzoekende partijen in voorkomend geval kunnen voorleggen aan de beoordeling van de Raad van State in het kader van het annulatiecontentieux; dat zou echter niets te maken hebben met de bestreden ordonnantie.

Ten slotte voert de Vlaamse Regering aan dat de verzoekende partijen zich grotendeels baseren op, enerzijds, het onjuiste uitgangspunt volgens hetwelk doelstellingen zouden zijn bepaald die nagenoeg onuitvoerbaar zijn en op, anderzijds, een volkomen persoonlijke lezing van de ordonnantie, die onjuist is.

A.22.1. Wat betreft artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, antwoorden de verzoekende partijen in hun memorie van antwoord dat die bepaling wordt aangevoerd als toetsingsnorm in zoverre zij aan de deeltentiteiten de inachtneming van de vrijheid van handel en nijverheid oplegt.

A.22.2. Voor het overige benadrukken diezelfde partijen de discordantie tussen de antwoorden die door de twee organen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest worden gegeven : het zou tegenstrijdig zijn te beweren, enerzijds, dat de verplichtingen die in de bestreden ordonnantie strafrechtelijk worden bestraft, duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar zijn en, anderzijds, dat bepaalde bestanddelen van de overtredingen nog moeten worden vastgelegd in toekomstige uitvoeringsbesluiten. Voor het overige verduidelijken de opmerkingen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest niet de verplichtingen die in de bestreden ordonnantie strafrechtelijk worden bestraft, een stelling die de memorie van antwoord ondersteunt door elk van de bepalingen van de ordonnantie die in het verzoekschrift werden bekritiseerd, te hernemen.

Ten aanzien van de schending van de vrijheid van handel en nijverheid

A.23. Het zesde middel is afgeleid uit de schending van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Gelet op meer bepaald de in het geding zijnde immissienorm en de korte uitvoeringstermijn, worden de operatoren voor het volgende alternatief geplaatst : hetzij de ordonnantie niet naleven en zich blootstellen aan de sancties vermeld in de artikelen 9 en 10 ervan; hetzij trachten ze in acht te nemen, en, in dat geval, zich niet houden aan de dekkingsverplichting die hun wordt opgelegd bij artikel 5, § 1, van het koninklijk besluit van 7 maart 1995, bij artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 en bij artikel 3 van het koninklijk besluit van 18 januari 2001, en zich dientengevolge blootstellen aan de sancties waarin artikel 19 van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 en artikel 24 van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 voorzien, alsook aan die welke zijn vastgesteld in de wetten die bij die besluiten ten uitvoer worden gelegd.

A.24. Het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest antwoordt dat het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid, dat geen enkel absoluut karakter heeft, moet worden gekoppeld aan de vereisten of de nieuwe maatregelen die worden genomen op het gebied van bescherming van het leefmilieu. Volgens een rechtspraak van het Hof die vanaf 1992 werd aangenomen, zou de schending van het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid impliceren dat de verzoekende partijen, door middel van niet-betwiste wetenschappelijke verslagen, aantonen dat het technisch gezien onmogelijk is de normen van de ordonnantie in acht te nemen : de verzoekende partijen laten echter na dat te doen, zoals eveneens de Vlaamse Regering in haar twee memories opmerkt. Indien de economische activiteit in voorkomend geval in de ene of de andere zin wordt aangetast, gaat het daarbij om gevolgen van nieuwe bepalingen die regelmatig en met inachtneming van het beginsel van voorzorg worden aangenomen door de overheid die bevoegd is op het gebied van milieubescherming; in haar memorie van wederantwoord voegt de Vlaamse Regering eraan toe dat zulke bepalingen een beleidsmatige optie weergeven om het belang van het leefmilieu te laten primeren op een aantal andere belangen, maar dat dit niet impliceert dat afbreuk wordt gedaan aan de vrijheid van handel, die « op zichzelf [...] een vrij relatief begrip » is.

In haar memorie van wederantwoord voert de Brusselse Regering aan dat de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie niet als dusdanig een strikte verplichting oplegt tot gedeeld gebruik van sites, zoals blijkt uit een uitvoerig onderzoek van de artikelen 25 en volgende van die wet.

Het Brusselse Parlement merkt op zijn beurt op, in zijn memorie van wederantwoord, dat de grieven van de verzoekende partijen hoofdzakelijk betrekking hebben op meerkosten die onredelijk zouden zijn en die door de bestreden ordonnantie zouden worden teweeggebracht : zulke grieven zouden echter in verhouding moeten worden gezien met de gigantische winsten die de economische operatoren in die sector behalen.

De Brusselse Regering voegt eraan toe dat bovendien bij artikel 13 van de ordonnantie de inwerkingtreding van de ordonnantie wordt uitgesteld met twee jaar, dit is tot 14 maart 2009 : die overgangperiode – die de Brusselse Regering niet kan inkorten – is voldoende lang om een eventuele aanpassing mogelijk te maken van de inrichtingen die de vastgestelde immissienormen of andere exploitatievoorwaarden zouden overschrijden.

A.25. De verzoekende partijen herhalen dat uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden ordonnantie niet blijkt dat het noodzakelijk was de bekritiseerde norm aan te nemen, en dat de inachtneming ervan niet kan worden verwezenlijkt door een technische aanpassing van bepaalde bestaande zendmasten.

Zoals de verzoekende partijen reeds opmerkten, zal die norm leiden tot een verminderde dekking op het grondgebied van het Brusselse Gewest, met als gevolg dat de federale verplichtingen inzake dekking die voor de verzoekende partijen gelden, niet zullen kunnen worden nagekomen. Maar daarnaast dient rekening te worden gehouden met het feit dat de vergunningen die door de federale overheid aan de verzoekende partijen zijn toegekend, het BIPT eveneens machtigen om, voor elke site voor mobilfoonverkeer, controles uit te voeren betreffende de prestaties op het gebied van blokkering en storingen : op basis van die controles van de prestaties van elk netwerk wordt een algemene kwaliteitsindicator bepaald die onder meer gebruikt wordt voor het berekenen van de boeten; de resultaten van die controleacties kunnen echter eveneens worden gepubliceerd, en zo ter kennis komen van het grote publiek. Daaruit volgt dat, indien de verzoekende partijen hun zendvermogen zouden verminderen door de beschikbare capaciteit te verminderen in hun basisstations, de percentages van blokkering en storingen van hun netwerken door het BIPT zouden worden opgemerkt, met het risico van strafrechtelijke sancties en een commerciële afstraffing.

Door de in het geding zijnde norm zouden overigens de betrokken operatoren noodzakelijkerwijs afstand moeten doen van sites die op dit ogenblik worden gedeeld. Daardoor zouden zij niet langer de wettelijke verplichting kunnen nakomen met betrekking tot het gedeeld gebruik van sites, zoals die hun is opgelegd bij de artikelen 25 en volgende van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

Doordat de inhoud van de uitvoeringsbesluiten van de bestreden ordonnantie nog niet is bepaald, bevinden de verzoekende partijen zich, ten slotte, in de onmogelijkheid om geleidelijk aan hun netwerken in overeenstemming te brengen met de in het geding zijnde norm, en dat tegen de datum van inwerkingtreding van de ordonnantie, zijnde 14 maart 2009. Op die datum zou bijgevolg het risico dat zij in overtreding zijn, aanzienlijk zijn.

Aanvullende memories die werden ingediend naar aanleiding van de heropening van de debatten

Ten aanzien van de eerste twee vragen die door het Hof zijn gesteld

A.26.1. Ook al werd bij de hervormingen van 1988 en 1993 de bevoegdheid van de gewesten inzake bescherming van het leefmilieu sterk uitgebreid, toch neemt dat niet weg, voor de verzoekende partijen in de zaak nr. 4277, dat, over het algemeen, de bescherming van het leefmilieu en de bescherming van de volksgezondheid onderscheiden aangelegenheden vormen : dat geldt in het gemeenschapsrecht, in het (zowel Europees als Belgisch) recht van de openbare vrijheden en nog duidelijker in het Belgisch institutioneel recht : ook al behoort de bescherming van het leefmilieu voor een zeer groot deel tot de bevoegdheid van de gewesten, toch behoort de bescherming van de volksgezondheid, onder voorbehoud van de aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheden, tot de residuaire bevoegdheid van de Staat. Noch de parlementaire voorbereiding, noch de tekst van het oorspronkelijke artikel 6, § 1, II of van de wijzigingen ervan van 1988 en 1993 geven aan dat de bijzondere wetgever de bescherming van de volksgezondheid had willen opnemen in die van het leefmilieu, zoals overigens wordt bevestigd door zowel de rechtsleer als de rechtspraak van het Hof; de twee uitzonderingen op dat onderscheid - de bescherming tegen ioniserende stralingen en de strijd tegen geluidshinder - zijn uitzonderingen waarin de bijzondere wetgever uitdrukkelijk, op limitatieve wijze heeft voorzien.

A.26.2. Wat betreft de bescherming tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen, kan geen enkele van de wijzigingen die bij de bijzondere wetten van 1988 en 1993 aan artikel 6 werden aangebracht, worden beschouwd in die zin dat zij tot gevolg hebben gehad dat die aangelegenheid voortaan, met inbegrip van haar dimensie van bescherming van de volksgezondheid, zou behoren tot de bevoegdheid van de gewestelijke overheden. Die aangelegenheid komt immers nergens aan bod in de wijzigingen die in 1988 en 1993 aan de tekst van de bijzondere wet werden aangebracht; de wet van 1985 werd nooit aangehaald gedurende de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wetten van 1988 en 1993, en geen enkele van de bijzondere wetgevers gaf aan het optreden van de Staat op dat gebied opnieuw ter discussie te willen stellen, wat impliceert dat men, met betrekking tot die wet, niet kan redeneren naar analogie van de wet betreffende de strijd tegen de geluidshinder. Op dezelfde wijze kan men niet, uit het feit dat de bescherming tegen ioniserende stralingen werd voorbehouden aan de bevoegdheid van de Staat zelfs wat het leefmilieu betreft, *a contrario* afleiden dat de bescherming tegen niet-ioniserende stralingen zou behoren tot de

bevoegdheid van de gewesten, zelfs wat de volksgezondheid betreft: de toevoeging van het bevoegdheidsvoorbehoud ten gunste van de Staat had immers tot doel de situatie te verduidelijken op het gebied van de nucleaire energie, die van zulk een cruciaal belang was dat werd geoordeeld dat uitsluitend het federale niveau moest optreden; nooit was er sprake van om via die wetwijziging, zij het impliciet, aan de gewesten de bevoegdheid toe te vertrouwen voor de bescherming tegen niet-ioniserende stralingen uit het oogpunt van de bescherming van de volksgezondheid - men was zich in 1988 en 1993 nog niet bewust van het toekomstige belang van die aangelegenheid, en er bestond dienaangaande nog geen contentieux. Ten slotte is het niet omdat een aangelegenheid het voorwerp kan zijn van twee onderscheiden optredens dat het aangewezen is ze uitsluitend aan de ene of de andere van de entiteiten die kunnen optreden, toe te wijzen. Het criterium van de « leefomgeving » van de mens als criterium voor gewestelijke bevoegdheid wordt, enerzijds, niet gebruikt door de bijzondere wet en zou, anderzijds, niet de problemen oplossen van bevoegdheidsverdeling die zouden kunnen ontstaan in diverse beleidsaangelegenheden die in de memorie worden vermeld; wat er ook van zij, niet-ioniserende stralingen hebben niet specifiek betrekking op de « leefomgeving »: het gaat om een element dat door de mens wordt opgenomen, net zoals een voedingsmiddel of geneesmiddel.

A.26.3. Om te bepalen of een wetgeving of regelgeving inzake bescherming tegen niet-ioniserende stralingen tot de bevoegdheid van de Staat of tot die van de gewesten behoort, dient, met inachtneming van de gebruikelijke regels voor de interpretatie van de bevoegdheidsverdelende normen, het hoofddoel ervan te worden onderzocht: strekt die wetgeving tot bescherming van de volksgezondheid of van het leefmilieu? Geïnterpreteerd in het licht van het impliciete voorbehoud dat de wet van 1985 bevat met betrekking tot de bevoegdheid van de gewesten inzake bescherming van het leefmilieu, strekt die wet wel degelijk tot bescherming van de volksgezondheid. Door het aannemen van de besluiten van 29 april 2001 en 10 augustus 2005, bekrachtigt de Koning dat, vermits Hij een maximale norm vaststelde voor de blootstelling van de mens aan die stralingen, en niet een immissienorm voor het leefmilieu in het algemeen; overigens mag men de federale bevoegdheid inzake bescherming van de menselijke gezondheid en het federale bevoegdheidsvoorbehoud inzake het vaststellen van productnormen niet met elkaar verwarren. Eigenlijk valt het doel van bescherming tegen niet-ioniserende stralingen van nature, in de eerste plaats, onder de bescherming van de volksgezondheid: wat vóór alles moet worden beschermd, tegenover de vrees die werd uitgedrukt, is de menselijke gezondheid, en er bestaat overigens bijna geen enkele wetenschappelijke studie over de effecten van die stralingen op de fauna en flora. Ook al kan een maatregel ter bescherming van de volksgezondheid tegen niet-ioniserende stralingen uitwerking hebben in termen van bescherming van het leefmilieu, toch impliceert dat niet dat die maatregel een milieubeschermdende maatregel wordt.

Het probleem in dit dossier is dat het hoofddoel van de bestreden ordonnantie precies betrekking heeft op de bescherming van de volksgezondheid, zoals in de voorgaande memories werd aangetoond; in het bijzonder is de in het geding zijnde norm vastgesteld op grond van de absorptie van de stralingen per massa-eenheid biologisch weefsel, en is het zwaartepunt van de geregelde rechtsverhouding wel degelijk de volksgezondheid.

A.27. In antwoord op de tweede vraag van het Hof, voeren diezelfde verzoekende partijen aan dat, in de aangelegenheid van de bescherming tegen niet-ioniserende stralingen, alle maatregelen die strekken tot bescherming van de menselijke gezondheid, tot de federale bevoegdheid behoren. De maatregelen die hoe dan ook tot de bevoegdheid van de Staat behoren, zijn de maatregelen vermeld in artikel 3 van de wet van 1985, die immers productnormen zijn in de zin van artikel 6, § 1, II, van de bijzondere wet. De Staat is ten slotte eveneens bevoegd om het gebruik van niet-ioniserende elektromagnetische golven te regelen uit hoofde van het beleid inzake telecommunicatie.

A.28.1. De Ministerraad wijst in de eerste plaats erop dat de wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen werd aangenomen, zoals het opschrift ervan en de parlementaire voorbereiding aangeven, om de risico's te voorkomen die niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen kunnen inhouden voor zowel de bevolking als het leefmilieu, en daaraan het hoofd te bieden.

Bij onderzoek van de opeenvolgende versies van artikel 6, § 1, II, van de bijzondere wet, merkt de Ministerraad op dat, bij de aanneming van de wet van 12 juli 1985, alleen de federale overheid bevoegd was om de wettelijke algemene en sectoriële normen uit te vaardigen op het gebied van het leefmilieu, en dat ervan werd uitgegaan dat die wet zulke wettelijke algemene en sectoriële normen bevatte.

A.28.2. Het Hof preciseerde, vanaf zijn arrest nr. 47/88 van 25 februari 1988, de begrippen waarnaar artikel 6, § 1, II, 1^o, verwees, meer bepaald door de kwaliteitsnormen voor het milieu, de productnormen en de emissienormen als technische normen aan te merken. Met de wijziging van 1988 werd de bevoegdheid van de

federale overheid afhankelijk van het ontbreken van normen op het communautaire niveau, maar de interpretatie die door het Hof werd gegeven aan de termen « algemene en sectoriële normen » werd gedurende de parlementaire voorbereiding erkend door zowel de auteurs van de hervorming als de afdeling wetgeving van de Raad van State. De hervorming van 1993 had onder andere tot doel de federale en gewestelijke bevoegdheden inzake leefmilieu duidelijker af te bakenen, en definieerde binnen dat kader duidelijker wat moet worden verstaan onder bescherming van het leefmilieu, door op te sommen dat zij de bescherming van de bodem, de ondergrond, het water en de lucht tegen verontreiniging en aantasting omvat, alsmede de strijd tegen de geluidshinder; ondanks het feit dat die opsomming niet limitatief is, was er nooit sprake van de bescherming van de gezondheid van de mens in dat begrip op te nemen. Overigens, ook al wordt met de hervorming van 1993 gewoonweg een einde gemaakt aan het optreden van de federale overheid bij het vaststellen van de algemene en sectoriële normen, is dat met uitzondering van de productnormen. Bijgevolg zijn, wat de hinder van niet-ioniserende stralingen betreft, de gewesten bevoegd om algemene en sectoriële technische normen uit te vaardigen ter bescherming van het leefmilieu tegen dat type van golven, met uitzondering van de productnormen die ter zake kunnen worden aangenomen; de bescherming van de gezondheid van de mens, één van de doelstellingen van de wet van 12 juli 1985, valt echter niet binnen de gewestelijke bevoegdheidssfeer inzake leefmilieu : alleen de federale overheid is immers gemachtigd om op dat gebied op te treden, uit hoofde van haar residuaire bevoegdheid inzake volksgezondheid.

Het is in die zin dat de afdeling wetgeving en de afdeling administratie van de Raad van State vanaf dan de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de gewesten interpreteren. Hoewel de afdeling wetgeving van de Raad van State in eerste instantie had geoordeeld, naar aanleiding van het onderzoek van het voorontwerp van wet dat de in het geding zijnde wet van 12 juli 1985 zou worden, dat die tekst enkel viel onder de bevoegdheid van de federale overheid met betrekking tot de wettelijke algemene en sectoriële normen, maakte zij vervolgens een andere analyse, die de federale bevoegdheid inzake volksgezondheid in aanmerking neemt, zoals blijkt uit de verschillende adviezen die de Ministerraad aanhaalt; de afdeling administratie volgt diezelfde weg. De Ministerraad wijst eveneens erop dat de auteurs van de in het geding zijnde ordonnantie zorgvuldig elke verwijzing naar de bescherming van de mens uit de teksten hebben gehaald, en de wet van 12 juli 1985 alleen hebben opgeheven wat de bevoegdheden van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreft.

A.28.3. Tot besluit blijft, in de huidige stand van de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de gewestelijke overheden inzake bescherming van het leefmilieu, de wet van 12 juli 1985, doordat zij de bescherming van de menselijke gezondheid nastreeft, tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren.

A.29. In antwoord op de tweede vraag van het Hof, besluit de Ministerraad dat alle maatregelen ter bescherming van de gezondheid van de mens onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen; bovendien mag men niet de inzake leefmilieu voorbehouden bevoegdheid van de federale overheid met betrekking tot de productnormen vergeten, die eveneens kan worden uitgeoefend met betrekking tot de niet-ioniserende stralingen.

A.30.1. Voor de Brusselse Hoofdstedelijke Regering impliceert de wetgevende evolutie van artikel 6, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen dat, sinds de hervorming van 1993, de aangelegenheid van de bescherming van het leefmilieu tegen niet-ioniserende stralingen volledig tot de bevoegdheid van de gewesten behoort : de federale wetgever verloor zijn bevoegdheidsvoorbehoud met betrekking tot de « wettelijke algemene en sectoriële normen », op grond waarvan de wet van 12 juli 1985 werd aangenomen. Alleen de gewesten hebben voortaan de bevoegdheid om de bescherming van het leefmilieu te regelen wat de niet-ioniserende stralingen betreft.

Ook al kan daaruit niet worden afgeleid dat de bescherming van de gezondheid van de mens tot de gewestelijke bevoegdheid behoort, toch impliceert de bevoegdheid van de gewesten inzake bescherming van het leefmilieu tegen niet-ioniserende stralingen dat zij maatregelen kunnen nemen ter bescherming van de kwaliteit van het leefmilieu tegen niet-ioniserende stralingen, ook wanneer die maatregelen gevolgen hebben voor de gezondheid van de mens. De bescherming van het leefmilieu is niet beperkt tot het bevorderen van de schoonheid en de rijkdom van de natuur om de intrinsieke waarde ervan, maar omvat eveneens de strijd tegen de milieuhinder, die de volksgezondheid kan aantasten; de bescherming van het leefmilieu omvat de bescherming van de mens tegen de hinder in zijn leefomgeving. Naar analogie van de voorbeelden uit de aangelegenheid van de luchtverontreiniging en de strijd tegen de geluidshinder, kan de volksgezondheid dus een van de doelstellingen zijn van de maatregelen die door een gewest worden genomen uit hoofde van zijn bevoegdheden inzake bescherming van het leefmilieu. Er wordt onderstreept dat, in elk geval, de uitoefening van een bevoegdheid inzake leefmilieu onvermijdelijk gevolgen heeft voor de menselijke gezondheid, tenzij men de gewestelijke bevoegdheid inzake leefmilieu grotendeels zou uithollen.

A.30.2. Ten slotte, ook al laat de wetgevende ontwikkeling van het voormelde artikel 6, § 1, II, aan de federale Staat de bevoegdheid om inzake niet-ioniserende stralingen wetgevend op te treden uit hoofde van zijn bevoegdheid inzake volksgezondheid, neemt dat niet weg dat de door hem genomen maatregelen rechtstreeks en specifiek de bescherming van de menselijke gezondheid moeten beogen, aangezien de algemene kwaliteitsmaatregelen waaraan het leefmilieu moet beantwoorden, zoals de in het geding zijnde immissienorm, uitsluitend door de gewesten worden uitgevaardigd. De bevoegdheid van de federale Staat betreft welomschreven, specifieke maatregelen die rechtstreeks de bescherming van de gezondheid van de mens beogen, onder andere maximale grenswaarden voor de blootstelling van de mens aan niet-ioniserende stralingen, bijvoorbeeld voor elektrogevoelige personen of kinderen; de federale Staat kan eveneens studies naar de volksgezondheid uitvoeren, of de nuttig geachte preventieboodschappen en gezondheidsaanbevelingen aan de gebruikers van mobiele communicatiediensten richten. Bovendien is de federale Staat - en dat is niet verwaarloosbaar - bevoegd inzake productnormen, bevoegdheid die hem toelaat specifieke maatregelen te nemen met betrekking tot de gsm-antennes voordat ze in de handel worden gebracht. Die maatregelen kunnen eveneens een doel inzake volksgezondheid nastreven, en verschillen van de milieubescherpende maatregelen, meer bepaald wat het gebruik van die antennes betreft, bijvoorbeeld in een stedelijk milieu.

A.30.3. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering besluit dat de wet van 12 juli 1985 voortaan gedeeltelijk tot de bevoegdheid van de gewestelijke overheden behoort, zelfs indien die bevoegdheid een impact kan hebben op de bescherming van de gezondheid van de mens. De federale bevoegdheid ter zake is op haar beurt toegespitst op de gezondheid van de mens en staat maatregelen toe, waaronder de productnormen, die niet onder de bevoegdheid van de gewesten vallen; om die reden wordt de wet van 1985 door de bestreden ordonnantie slechts opgeheven « *wat de bevoegdheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreft* ».

A.31.1. De Vlaamse Regering geeft toelichting bij de opeenvolgende versies van artikel 6, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, in het bijzonder bij die welke voortvloeiden uit de staatshervormingen van 1988 en 1993. Naar aanleiding van die van 1988 moesten de gewesten, in het raam van de uitoefening van hun bevoegdheden inzake leefmilieu, de nationale, en zelfs supranationale « algemene en sectoriële normen » in acht nemen, maar bij ontstentenis daarvan konden de gewesten zelf zulke normen uitvaardigen. Bij de hervorming van 1993 worden de bevoegdheden van de gewesten inzake leefmilieu nog verruimd: de federale overheid verliest de bevoegdheid om, bij ontstentenis van Europese normen, algemene en sectoriële normen vast te stellen, waardoor de gewesten bevoegd worden om de milieuverontreiniging, van welke aard en in welke vorm ook, te bestrijden; niettemin is een niet onbelangrijke uitzondering op die verruimde bevoegdheid de bevoegdheid inzake productnormen, die aan de federale overheid is voorbehouden.

A.31.2. Toen de wet van 12 juli 1985 werd aangenomen, kon artikel 2 van die wet op geldige wijze aan de Koning de bevoegdheid toekennen om kwaliteitsnormen met betrekking tot niet-ioniserende stralingen op te leggen, zodat de federale overheid op dat ogenblik, bij ontstentenis van Europese normen, bevoegd was om algemene en sectoriële normen vast te stellen; bij de hervorming van 1993 wordt die bevoegdheid echter overgedragen aan de gewestregeringen.

A.31.3. Wat betreft de vraag of onder de bescherming van het leefmilieu ook de bescherming van de gezondheid van de mens dient begrepen te worden, merkt de Vlaamse Regering op dat die benadering met name door de Raad van State werd verdedigd. Vanuit de nagestreefde doelstelling « bescherming van de mens en van het leefmilieu » kunnen regels worden doorgevoerd die ten dele gericht zijn op de bescherming van de gezondheid van de bevolking. De regels die tot doel hebben de menselijke gezondheid te vrijwaren, behoren echter slechts tot het domein van de leefmilieubescherming indien het erom gaat de menselijke gezondheid te vrijwaren van schadelijke invloeden die zich voordoen in het leefmilieu naar de mens ten gevolge van door de mens veroorzaakte milieuverontreiniging en milieuaantasting. Een maatregel met het oog op milieubescherming verliest zijn karakter van milieubescherpende maatregel dus niet als deze maatregel, hetzij *ipso facto*, hetzij bewust, ook de gezondheid van de mens beschermt.

A.31.4. De Vlaamse Regering concludeert dat de gewesten bevoegd zijn voor de bescherming van mens en leefmilieu tegen de schadelijke effecten en hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen, en zulks op grond van hun algemene bevoegdheid inzake bescherming van het leefmilieu. Dat houdt met name in dat de gewesten zowel emissienormen kunnen bepalen met betrekking tot zendmasten, als immissienormen of blootstellingsnormen op het vlak van leefmilieu, ter bescherming van het leefmilieu, met inbegrip van de mens.

A.32.1. Wat betreft de maatregelen die behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid (tweede vraag), verwijst de Vlaamse Regering naar artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1^o, van de bijzondere wet tot hervorming

der instellingen, dat aan de federale overheid de bevoegdheid voorbehoudt voor het vaststellen van productnormen. Zowel uit de parlementaire voorbereiding als uit de rechtspraak van het Hof en van de Raad van State blijkt dat het door de bijzondere wetgever gehanteerde criterium voor bevoegdheidsverdeling gebaseerd is op het onderscheid tussen het op de markt brengen van producten en het gebruik ervan : het feit dat een regel van toepassing is bij het op de markt brengen van een product, is dus doorslaggevend om te bepalen of een regel al dan niet een productnorm is; regels die gelden nadat een product op de markt is gebracht en die bijgevolg betrekking hebben op het gebruik ervan, worden niet beoogd en behoren tot de bevoegdheid van de gewesten.

A.32.2. Het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz vindt, volgens de aanhef ervan, rechtsgrond in de artikelen 3 en 4 van de wet van 12 juli 1985, waarbij de federale overheid is uitgegaan van haar exclusieve bevoegdheid inzake productnormen. Het vaststellen van blootstellingsnormen op het gebied van elektromagnetische golven is echter een regel die betrekking heeft op het gebruik en de emissie van producten, bevoegdheid die aan de gewesten is toegewezen : de federale overheid heeft dus ten onrechte gesteund op haar bevoegdheid inzake productnormen bij het aannemen van het voormelde koninklijk besluit. In de parlementaire voorbereiding van de hervorming van 1993 wordt overigens, wat het begrip « op de markt brengen » betreft, verwezen naar de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, die - net zoals een latere wet van 21 december 1998 - alleen betrekking heeft op lichamelijke roerende goederen : aangezien noch niet-ioniserende stralingen, noch zendmasten en zendinstallaties lichamelijke roerende goederen zijn, kunnen zij volgens de Vlaamse Regering niet worden gereguleerd door productnormen.

De stelling volgens welke het voormelde besluit van 10 augustus 2005 verantwoord zou zijn door de bevoegdheid van de federale overheid inzake volksgezondheid, is niet verenigbaar met de ruime interpretatie die volgens de rechtspraak van het Hof moet worden gegeven aan de bevoegdheid van het gewest inzake bescherming van het leefmilieu, met inbegrip van de bescherming van de mens tegen niet-ioniserende stralingen. De Brusselse ordonnantie regelt de effecten van niet-ioniserende stralingen, hetgeen een zuiver gewestelijke bevoegdheid is; de vraag aan wie of aan wat die ordonnantie ten goede komt (aan de volksgezondheid of aan het leefmilieu) is irrelevant om te bepalen aan welke overheid die bevoegdheid toekomt. Anders zouden materies zoals geluidshinder, hinder van fijnstof, enz. eveneens tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren, vermits die regelingen finaal de bescherming van de gezondheid van de bevolking als oogmerk hebben, zodat de aan de gewesten toegewezen bevoegdheden zouden worden uitgehold. De redenering van het Hof in zijn arrest nr. 1/89 zou *in casu mutatis mutandis* kunnen worden overgenomen.

A.32.3. Kortom, voor de Vlaamse Regering impliceren noch de bevoegdheid inzake productnormen - die restrictief moet worden geïnterpreteerd -, noch de bevoegdheid inzake volksgezondheid dat de federale overheid in die aangelegenheid bevoegd zou zijn.

Ten aanzien van de derde vraag van het Hof

A.33. De Ministerraad herinnert eraan dat hij reeds in ondergeschikte orde aanvoerde dat de respectieve bevoegdheden van de federale overheid en van de gewestelijke overheden dermate met elkaar verbonden zijn dat zij enkel in het kader van een samenwerkingsakkoord kunnen worden uitgeoefend.

Welnu, terwijl op 4 december 2000 een akkoord was gesloten tussen de federale en gewestelijke ministers om in België een gezondheidsnorm in te voeren voor blootstelling aan radiofrequentiestralingen, die viermaal hoger is dan de voorzorgsfactor die wordt gehanteerd voor de norm van de Wereldgezondheidsorganisatie (WGO), heeft het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest eenzijdig een norm vastgesteld die nog strenger is en die bijgevolg de krachtens dat akkoord vastgestelde federale norm uitholt; hierdoor verhindert het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest de federale overheid om volledig autonoom haar bevoegdheid inzake volksgezondheid uit te oefenen aangezien deze niet langer vrij is om vorm te geven aan het beleid dat zij op dat gebied wenst te voeren. Het ontbreken van een samenwerkingsakkoord tussen de federale en de gewestelijke overheid impliceert volgens de Ministerraad noodzakelijkerwijs dat het evenredigheidsbeginsel, dat eigen is aan elke bevoegdheidsuitoefening, is geschonden.

A.34.1. De verzoekende partijen in de zaak nr. 4277 beweren dat, volgens de rechtspraak van het Hof, een samenwerkingsakkoord noodzakelijk kan zijn - zelfs wanneer het niet is voorgeschreven bij artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 - wanneer dat instrument onontbeerlijk lijkt om een coherent beleid te waarborgen in een domein waarin twee of meer entiteiten in principe bevoegd zijn en waarin hun bevoegdheden

« dermate verweven » geworden zijn dat zij enkel nog in onderlinge samenwerking kunnen worden uitgeoefend. Dat zou te dezen wel degelijk het geval zijn. Aangezien immers de lucht en de elektromagnetische golven in zekere zin niet alleen een infrastructuur vormen die gemeenschappelijk is voor twee aangelegenheden, maar eveneens een element dat onmogelijk in de ruimte kan worden vastgelegd, zouden verschillende en niet-overlegde gewestelijke en federale normen het risico inhouden dat niet alleen wordt geraakt aan de bevoegdheid van elk van de gewesten, maar eveneens aan de bevoegdheden van de federale overheid inzake bescherming van de volksgezondheid en inzake telecommunicatie. Coördinatie tussen de federale Staat en de gewesten zou te dezen dus wel degelijk noodzakelijk zijn, zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State, de afdeling administratie ervan en de rechtsleer aanbevelen.

A.34.2. Ter ondersteuning van die stelling beschrijven diezelfde partijen meer bepaald de volgende risico's. Het aannemen van verschillende normen door de onderscheiden betrokken entiteiten zou kunnen leiden tot verschillende definities van het toepassingsgebied van die normen, die verschillende emissiebronnen in aanmerking zouden nemen; het feit dat de golven niet stoppen aan de territoriale grenzen zou eveneens tot gevolg kunnen hebben dat de hele blootstellingsmarge die door een gewest is vastgesteld, wordt opgebruikt door een emissiebron die gelegen is op het grondgebied van een ander gewest; het grensoverschrijdende karakter van elektromagnetische golven en van de netwerken die ze voortbrengen zou impliceren dat, wanneer een strengere immissienorm wordt toegepast in een bepaald gewest, de bevolking van een ander gewest die vlakbij de geografische grens van het eerstgenoemde woont, zou kunnen worden gediscrimineerd ten aanzien van de andere bewoners van dat andere gewest; indien elk gewest een andere immissienorm zou kunnen uitvaardigen, zouden de operatoren van de betrokken installaties overigens het hoofd moeten bieden aan een toename van hun kosten, en dat in het bijzonder voor het gewest waarin de norm het laagst zou zijn omdat zij het aantal sites zouden moeten uitbreiden om de dekking van hun netwerken te waarborgen (er is sprake van 463 nieuwe sites die zouden moeten worden geïnstalleerd om de bestreden ordonnantie in acht te nemen); er wordt eveneens aangevoerd dat de investeringen in de andere gewesten zouden dalen en dat daardoor de kwaliteit van het netwerk in de andere gewesten zou worden aangetast en afbreuk zou worden gedaan aan het federale beleid inzake telecommunicatie, terwijl de Europese normen de ontwikkeling van een paneuropees mobilofonienetwerk van hoge kwaliteit opleggen; overigens wordt erop gewezen dat de federale Staat, door de exploitatievergunningen toe te kennen en de tariefstructuur te controleren, een economisch kader heeft gecreëerd dat de concurrentie tussen operatoren moet stimuleren, en zulks met toepassing van de Europese regels : door de immissienorm te wijzigen die van kracht was bij de toekenning van de vergunningen, zouden de gewesten niet alleen de waarde van die vergunningen aantasten, maar ook de concurrentie; de federale blootstellingsnorm kan repercussies hebben voor het gewestelijke beleid inzake ruimtelijke ordening; ten slotte wordt gewezen op het risico dat de gewesten afbreuk doen aan de federale bevoegdheid inzake bescherming van de volksgezondheid, en meer bepaald op de impact van een extreem lage gewestelijke norm.

A.34.3. De verzoekende partijen in de zaak nr. 4277 onderstrepen eveneens dat het grensoverschrijdende karakter van elektromagnetische golven de goedkeuring verklaart van overeenkomsten inzake frequentie, tussen de administraties/regulatoren van de verschillende landen, waarbij de sterkte van het elektrisch veld wordt gereguleerd voor de sites langs de grenzen van de verschillende Staten, om interferenties tussen de mobiele netwerken van buurlanden te vermijden; de noodzaak van één uniform paneuropees netwerk zou overigens, volgens diezelfde partijen, voortvloeien uit Europese normen. Er wordt besloten dat, wanneer overeenkomsten noodzakelijk zijn tussen de verschillende landen om die kwestie te regelen, zij *a fortiori* moeten worden gesloten tussen de verschillende gewesten van het land, wanneer deze bevoegd zijn om verschillende normen aan te nemen.

A.35.1. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering is op haar beurt van mening dat het ontbreken van een samenwerkingsakkoord, hetzij tussen de gewesten onderling, hetzij tussen de gewesten en de federale overheid, niet als een schending van het evenredigheidsbeginsel, en derhalve van de materiële of territoriale bevoegdheidsverdelende regels, kan worden beschouwd.

A.35.2. Buiten de gevallen van verplichte samenwerking vermeld in artikel 92bis, § 2, van de bijzondere wet - en het specifieke geval waartoe het Hof besliste in zijn arrest nr. 132/2004 -, is het sluiten van een samenwerkingsakkoord facultatief. Het komt bijgevolg elke overheid toe om volledig autonoom te beoordelen of het opportuun is onderhandelingen aan te knopen en een samenwerkingsakkoord te sluiten, dat onder meer betrekking kan 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* » (artikel 92bis, § 1).

A.35.3. Na te hebben opgemerkt dat de bescherming van het leefmilieu tot de exclusieve bevoegdheid van de gewesten behoort, behalve wat de drie uitzonderingen betreft vermeld in artikel 6, § 1, II, van de bijzondere wet - die te dezen niet van toepassing zijn -, voert de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan dat de bevoegdheid van de federale Staat inzake volksgezondheid niet dermate verweven is met de aangelegenheid van bescherming van het leefmilieu dat een verbod om wetgevend op te treden gerechtvaardigd is totdat een regelgeving zou zijn aangenomen in onderlinge overeenstemming : normen ter bescherming van de kwaliteit van het stedelijk milieu tegen niet-ioniserende stralingen, en maatregelen ter bescherming van de menselijke gezondheid tegen diezelfde stralingen hebben immers niet hetzelfde doel doordat zij op aanvullende wijze naast elkaar kunnen bestaan, zoals reeds werd aangetoond in de voorgaande procedurestukken.

Bijgevolg zou de verplichting om een samenwerkingsakkoord te sluiten de autonomie van de gewesten inzake leefmilieu beperken, met schending van de materiële bevoegdheidsverdeling die in 1993 door de bijzondere wetgever werd bekrachtigd; zulk een akkoord zou een inzagerecht, en zelfs een vetorecht impliceren van de federale wetgever met betrekking tot een aangelegenheid waarvoor hij niet bevoegd is.

Overigens kan niet worden aangevoerd dat zulk een akkoord noodzakelijk zou zijn om een regelgeving veilig te stellen die niet mag verschillen : de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ziet niet in welk opzicht de bescherming van het Brusselse stedelijke milieu een gezamenlijke beslissing zou verantwoorden van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en de Staat, of van datzelfde Gewest en het Vlaamse en het Waalse Gewest; integendeel, het specifieke karakter van het Brusselse stedelijke milieu verantwoordt dat eigen maatregelen worden genomen door de enige bevoegde overheid, namelijk het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

A.36.1. Voor de Vlaamse Regering wordt het risico van sterk bij elkaar aanleunende bevoegdheden die verdeeld zijn tussen verschillende regelgevers, beheerst door het evenredigheidsbeginsel dat is uiteengezet in de rechtspraak van het Hof, die in de memorie vervolgens wordt toegepast.

Behoudens enkele uitzonderingen komt de gehele bevoegdheid toe aan de gewesten : hun regels strekken ook tot bescherming van de mens en zullen eveneens, desgevallend bewust, de volksgezondheid bevorderen. De federale wetgever heeft de eigen bevoegdheden eigenlijk overschreden : dat mag dan ook niet ertoe leiden dat de gewestwetgever *ipso facto* wordt beknot bij de gewone uitoefening van zijn bevoegdheden; overigens impliceert dit dat de kwestie van de inachtneming, door de federale wetgever, van het evenredigheidsbeginsel tegenover de gewesten, niet aan de orde is. Omgekeerd wordt op geen enkele wijze aangetoond hoe of waarom de federale wetgever zou zijn gehinderd in zijn bevoegdheid inzake volksgezondheid.

De normale toepassing van de beginselen van evenredigheid kan elke eventuele discussie beslechten, maar uit het evenredigheidsbeginsel zelf kan niet worden afgeleid dat men samenwerkingsakkoorden zou kunnen afdwingen. Samenwerkingsakkoorden kunnen opportuun zijn, meer bepaald om bevoegdheidsconflicten te vermijden; zij kunnen echter alleen worden opgelegd door de Grondwetgever of de bijzondere wetgever.

A.36.2. Volgens de Vlaamse Regering is het voor de verschillende autonome regelgevers mogelijk, in zoverre het evenredigheidsbeginsel in acht wordt genomen, om elkaars beleid niet te dwarsbomen.

Ook al hebben de Grondwetgever en de bijzondere wetgever niet in een samenwerkingsakkoord voorzien, men ziet niet in op grond van welke wezenlijke kenmerken van de niet-ioniserende stralingen per definitie een samenwerkingsakkoord noodzakelijk zou zijn. Een van de wezenlijke kenmerken van de staatsinrichting, namelijk de autonomie van de verschillende regelgevers, zou al te zeer worden aangetast indien men zou veronderstellen dat het evenredigheidsbeginsel, dat door die autonome regelgevers in acht moet worden genomen, klaarblijkelijk niet autonoom door die regelgevers in acht kan worden genomen; die autonome regelgevers mogen niet verplicht worden om enkel mits het fiat van andere regelgevers een regelgeving uit te werken.

A.36.3. Op territoriaal vlak - hoewel niet wordt betwist dat een samenwerkingsakkoord opportuun zou zijn - zou het mogelijk zijn om in een regelgeving te voorzien zonder dat het daartoe absoluut noodzakelijk is zulk een samenwerkingsakkoord te sluiten. Artikel 3 van de bestreden ordonnantie voorziet in normen betreffende de vermogensdichtheid van de straling van niet-ioniserende stralingen, en is enkel van toepassing op het grondgebied waarvoor het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest bevoegd is : in zoverre inrichtingen die zich buiten de territoriale bevoegdheidssfeer van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest bevinden niettemin niet-ioniserende stralingen zouden voortbrengen waarvan de straling hoger is dan de norm, en zulks op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, zouden die inrichtingen toch onder de toepassing van de norm vallen, enkel wat de stralingen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreft, en niet de stralingen in een

ander gewest; dit zou echter niet impliceren dat de territoriale bevoegdheidsregels niet in acht zouden zijn genomen : het zwaartepunt van de regelgeving is voortaan de vermogensdichtheid van niet-ioniserende stralingen op een bepaald grondgebied. Volgens de Vlaamse Regering zou het nakomen van normen die eventueel niet volkomen identiek zijn, technisch gezien perfect mogelijk zijn.

Uit de territoriale bevoegdheidsregels zou bijgevolg evenmin voortvloeien dat een samenwerkingsakkoord *ipso facto* noodzakelijk zou zijn, in een aangelegenheid waarin dat noch door de Grondwet, noch krachtens bijzondere wetten is opgelegd.

- B -

B.1. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 1 maart 2007 betreffende de bescherming van het leefmilieu tegen de eventuele schadelijke effecten en hinder van niet-ioniserende stralingen; de Ministerraad preciseert dat zijn beroep in het bijzonder betrekking heeft op de artikelen 1, 2, 3, 6, 7, 9 en 10 van de ordonnantie.

Artikel 1 preciseert dat de ordonnantie een gewestelijke aangelegenheid regelt.

Artikel 2 bepaalt :

« Voor de toepassing van deze ordonnantie en haar uitvoeringsbesluiten wordt verstaan onder niet-ioniserende stralingen : de elektromagnetische stralingen met een frequentie tussen 0,1 MHz en 300 GHz.

Deze ordonnantie is niet van toepassing op niet-ioniserende stralingen van natuurlijke oorsprong en evenmin op niet-ioniserende stralingen afkomstig van toestellen die gebruikt worden door particulieren, zoals GSM-toestellen, lokale WiFi-netwerken van particulieren, telefoniesystemen van het type DECT.

Vallen eveneens buiten het toepassingsgebied van de ordonnantie, de niet-pulserende stralingen die worden gebruikt voor het uitzenden

- van radioprogramma's met frequenties tussen 87,5 en 108,0 kHz, tussen 153 en 261 kHz en tussen 531 en 1602 kHz;

- van televisieprogramma's met frequenties tussen 174 en 223 MHz en tussen 470 en 830 MHz ».

Artikel 3 bepaalt :

« De regering stelt de algemene kwaliteitsnormen vast waaraan elk milieu moet voldoen met het oog op de bescherming van het leefmilieu tegen eventuele schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen.

In alle voor de bevolking toegankelijke gebieden mag de vermogensdichtheid van de straling van de niet-ioniserende stralingen nooit hoger zijn dan de norm van $0,024 \text{ W/m}^2$ (ter indicatie 3 V/m) bij een referentiefrequentie van 900 MHz voor de niet-ioniserende stralingen waarvan de frequenties tussen 400 MHz en 2 GHz liggen.

De vermogensdichtheid van de niet-ioniserende stralingen mag bijgevolg nooit hoger zijn dan de maximumwaarde van :

- $0,01 \text{ W/m}^2$ voor de frequenties tussen $0,1 \text{ MHz}$ en 400 MHz ;
- $f/40.000$, uitgedrukt in W/m^2 tussen 400 MHz en 2 GHz (waarbij f staat voor de frequentie uitgedrukt in MHz);
- $0,05 \text{ W/m}^2$ voor de frequenties tussen 2 GHz en 300 GHz .

Voor de samengestelde velden, moet de vermogensdichtheid zo worden beperkt dat :

$$\begin{array}{l} 300 \text{ GHz} \\ \Sigma S_i/S_{ii} \leq 1 \\ 0,1 \text{ MHz} \end{array}$$

Waarbij S_i de vermogensdichtheid is van het elektrisch veld met een frequentie i tussen $0,1 \text{ MHz}$ en 300 GHz en waarbij S_{ii} de maximale vermogensdichtheid is in W/m^2 en zoals hierboven gedefinieerd ».

Artikel 4 legt een dubbele informatieplicht op aan de exploitanten van toestellen of inrichtingen die niet-ioniserende stralingen kunnen opwekken of doorzenden, en preciseert de draagwijdte ervan.

Artikel 5 bepaalt :

« De regering stelt, in het kader van haar bevoegdheden, de exploitatievoorwaarden vast voor de inrichtingen die niet-ioniserende stralingen kunnen opwekken, doorzenden of ontvangen.

De in dit artikel bedoelde voorwaarden stellen onder meer het aantal en de intensiteit van de niet-ioniserende stralingsbronnen vast voor elke perimeteer, rekening houdend met de kenmerken van die perimeteer ».

Bij artikel 6 wordt aan de gewestminister die bevoegd is voor leefmilieu, de opdracht toevertrouwd de gewestelijke regelgeving op dat gebied te harmoniseren.

De Gewestregering wordt gemachtigd om de algemene minimumnormen of -voorwaarden te bepalen waaraan moet worden voldaan door personen, laboratoria en instellingen die uit wetenschappelijk oogpunt kunnen optreden in de aangelegenheid die door de ordonnantie wordt geregeld (artikel 7), en om een kadaster van de zendinstallaties te updaten en openbaar te maken (artikel 8).

Artikel 9 stelt de niet-naleving van de ordonnantie en van de uitvoeringsbesluiten strafbaar en bepaalt de toepasselijke straffen; artikel 10 handelt zijnerzijds over de administratieve sancties.

De artikelen 11, 12 en 13, ten slotte, bevatten verschillende bepalingen inzake opheffing, codificatie en inwerkingtreding.

B.2. In hun geheel beschouwd voeren de beroepen in de eerste plaats verschillende middelen aan die zijn afgeleid uit de schending van de bevoegdheidverdelende regels; vervolgens beroepen de verzoekende partijen in de zaak nr. 4277 zich, in drie van hun middelen, op de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met bepalingen van intern of Europees recht, of met rechtsbeginselen; ten slotte bekritisieren de verzoekende partijen in de zaak nr. 4277 de ordonnantie in het licht van de vrijheid van handel en nijverheid.

Ten aanzien van het eerste middel in de zaak nr. 4277 en het enige middel in de zaak nr. 4278

B.3. Het eerste middel in de zaak nr. 4277 is afgeleid uit de schending van de artikelen 35, 39, 128, 134 en 143 van de Grondwet, van de artikelen 5, § 1, I, en 6, § 1, II, eerste lid, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en van het evenredigheidsbeginsel. Het enige middel in de zaak nr. 4278 is afgeleid uit de schending van de federale bevoegdheden inzake volksgezondheid en van de gewestelijke bevoegdheden inzake bescherming van het leefmilieu, zoals vastgesteld bij de Grondwet en de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, meer bepaald het

voormelde artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1°, ervan. De schending van het evenredigheidsbeginsel wordt eveneens aangevoerd.

Volgens de verzoekende partijen zou de bestreden ordonnantie niet tot doel hebben het leefmilieu te beschermen, maar in werkelijkheid ertoe strekken de blootstelling van de mens aan de niet-ioniserende stralingen tegen te gaan, en de bevolking daartegen te beschermen. De bescherming van de gezondheid van de mens – de volksgezondheid – zou niet behoren tot de bevoegdheden van de gewesten inzake de bescherming van het leefmilieu, maar, met uitzondering van de aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheden, tot de federale bevoegdheid; de bestreden ordonnantie zou bijgevolg inbreuk maken op de bevoegdheid van de federale Staat en zou interfereren met het toepassingsgebied van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz (*Belgisch Staatsblad.*, 22 september 2005).

In ondergeschikte orde menen de verzoekende partijen dat de ordonnantie, door een immissienorm vast te stellen die even streng is als die van artikel 3 – die vijftigmaal strenger is dan de federale norm vervat in het voormelde koninklijk besluit –, afbreuk zou doen aan het beginsel van federale loyauteit en het de federale Staat onmogelijk of uitermate moeilijk zou maken om zijn bevoegdheid inzake volksgezondheid uit te oefenen op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. De verzoekende partijen voeren verder nog aan dat, rekening houdend met de aanzienlijke gevolgen van de ordonnantie voor de bescherming van de volksgezondheid en gezien het nauwe verband tussen de bevoegdheden op dat gebied en de bevoegdheden inzake leefmilieu - die tot verschillende wetgevers behoren -, een samenwerkingsakkoord had moeten zijn gesloten.

B.4.1. Artikel 6, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt :

« Wat het leefmilieu en het waterbeleid betreft :

1° De bescherming van het leefmilieu, onder meer die van de bodem, de ondergrond, het water en de lucht tegen verontreiniging en aantasting, alsmede de strijd tegen de geluidshinder;

2° Het afvalstoffenbeleid;

3° De politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven onder voorbehoud van de maatregelen van interne politie die betrekking hebben op de arbeidsbescherming;

4° De waterproductie en watervoorziening, met inbegrip van de technische reglementering inzake de kwaliteit van het drinkwater, de zuivering van het afvalwater en de riolering.

De federale overheid is echter bevoegd voor :

- 1° Het vaststellen van de produktnormen;
- 2° De bescherming tegen ioniserende stralingen, met inbegrip van het radioactief afval;
- 3° De doorvoer van afvalstoffen ».

B.4.2. Voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, hebben de Grondwetgever en de bijzondere wetgever aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden.

Op grond van het voormelde artikel 6, § 1, II, zijn de gewesten bevoegd voor de voorkoming en bestrijding van de verschillende vormen van milieuverontreiniging; de gewestwetgever vindt in het 1° van die bepaling de algemene bevoegdheid die hem in staat stelt hetgeen betrekking heeft op de bescherming van het leefmilieu, te regelen, onder meer die van de bodem, de ondergrond, het water en de lucht tegen verontreiniging en aantasting van het leefmilieu.

Die bevoegdheid omvat de bevoegdheid 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. De omstandigheid dat zulke maatregelen bijdragen tot de bescherming van de volksgezondheid, doet geen afbreuk aan de gewestelijke bevoegdheid. Het leefmilieubeleid strekt er immers toe de diverse onderdelen van het leefmilieu van de mens te beschermen, in eerste instantie om aldus zijn gezondheid te vrijwaren.

B.5.1. Onder voorbehoud van de uitzonderingen die het bepaalt, wijst artikel 5, § 1, I, van de voormelde bijzondere wet de bevoegdheid inzake het gezondheidsbeleid toe aan de gemeenschappen.

B.5.2. Onder voorbehoud van de aldus aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheden, waarvan sommige rechtstreeks of onrechtstreeks tot het gebied van de volksgezondheid behoren, werd de bescherming van de volksgezondheid voor het overige niet onttrokken aan de bevoegdheid van de federale wetgever, en vermog hij op grond van zijn residuaire bevoegdheid ter zake maatregelen te treffen in de aangelegenheden waarvoor de gewesten en de gemeenschappen niet bevoegd zijn.

B.5.3. De wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen, bepaalt in artikel 2, zoals gewijzigd bij artikel 9 van de wet van 27 maart 2006, dat «onverminderd de bevoegdheden bepaald in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, [...] de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit, op voorstel van de Minister bevoegd voor leefmilieu, na raadpleging van de Gewestregeringen, de algemene normen [kan] vaststellen voor de kwaliteitsobjectieven waaraan elk milieu moet voldoen met het oog op de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen ».

Artikel 3 van diezelfde wet, gewijzigd bij artikel 21, § 4, van de wet van 21 december 1998, bepaalt dat de Koning ter bescherming van de mens en het leefmilieu eveneens voorwaarden kan opleggen aan «het produceren, het vervaardigen, het onder zich houden, het vervoer, het onderhoud en het gebruik van commercieel, industrieel, wetenschappelijk, medisch of ander karakter van toestellen of inrichtingen die niet-ioniserende stralingen, infrasonen of ultrasonen kunnen opwekken, doorzenden of ontvangen». Voortaan kan de Koning alle gepaste maatregelen treffen, en meer bepaald voorwaarden opleggen aan het opwekken en het doorzenden van niet-ioniserende stralingen, infrasonen of ultrasonen.

Artikel 4 van de wet bepaalt dat naar gelang van de aard en de bron van de niet-ioniserende stralingen, infrasonen of ultrasonen, alsook naar gelang van het milieu waarin die worden opgewekt, doorgezonden of ontvangen, de koninklijke besluiten genomen ter uitvoering van de artikelen 2 en 3 van de wet, gezamenlijk worden voorgedragen door de desbevoegde nationale ministers. Over bedoelde koninklijke besluiten wordt vooraf het advies van de Hoge Gezondheidsraad ingewonnen.

B.5.4. Toen de wet van 12 juli 1985 werd aangenomen, was de nationale wetgever ongetwijfeld bevoegd om dergelijke machtiging aan de Koning te verlenen, nu de gewesten op grond van het oorspronkelijke artikel 6, § 1, II, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 weliswaar bevoegd waren voor de bescherming van het leefmilieu, doch « met eerbiediging van de wettelijke algemene en sectoriële normen ». De wet van 12 juli 1985 strekte er nu precies toe de Koning te machtigen zulke normen aan te nemen en de procedure te bepalen die Hij daarbij in acht diende te nemen.

Door de bijzondere wet van 8 augustus 1988 werd met ingang van 1 januari 1989 de bevoegdheid van de nationale wetgever ter zake beperkt tot het vaststellen van « algemene en sectoriële normen [...] wanneer er geen Europese normen bestaan ». Aangezien op het domein van de niet-ioniserende stralingen voorsnog Europese normen ontbraken, kon de Koning de in voormelde bepalingen gegeven machtiging verder aanwenden.

Door de bijzondere wet van 16 juli 1993 kreeg artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, met ingang van 30 juli 1993, de huidige in B.4.1 vermelde redactie. Daardoor vervalt de bevoegdheid van de federale wetgever om nog dergelijke normen vast te stellen.

Op grond van artikel 6, § 1, II, laatste lid, 1^o, van die bijzondere wet blijft de federale overheid evenwel bevoegd om dienaangaande productnormen vast te stellen, mits de gewestregeringen daarbij te betrekken (artikel 6, § 4, 1^o, van diezelfde bijzondere wet). Productnormen zijn regels die op dwingende wijze bepalen aan welke eisen een product moet voldoen, bij het op de markt brengen, onder meer ter bescherming van het milieu. Zij bepalen met name welk niveau van verontreiniging of hinder niet mag worden overschreden in de samenstelling of bij de emissies van een product, en kunnen specificaties bevatten over de eigenschappen, de beproevingsmethoden, het verpakken, het merken en het etiketteren van producten.

B.5.5. Met ingang van 30 juli 1993 moeten de artikelen 3, 4 en 5 van de wet van 12 juli 1985 derhalve met toepassing van artikel 83 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat van overeenkomstige toepassing is verklaard op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest door artikel 38 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, aldus worden begrepen dat zij niet langer de Koning en de federale minister

bevoegd voor leefmilieu, maar de gewestregeringen machtigen de daarin bedoelde maatregelen te nemen in zoverre zij ertoe strekken het leefmilieu, met inbegrip van hun effecten op de gezondheid van de mens, te beschermen, behoudens in zoverre die bepalingen de Koning machtigen productnormen vast te stellen voor toestellen die niet-ioniserende stralingen, infrasonen of ultrasonen kunnen opwekken, doorzenden of ontvangen.

B.6. De verzoekende partijen zijn van mening dat de bestreden ordonnantie, om de redenen uiteengezet in B.3, zou interfereren met het toepassingsgebied van de federale normen vervat in het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz.

Vermits de federale overheid op grond van haar residuaire bevoegdheid niet meer bevoegd is blootstellingsnormen vast te stellen, kan er geen sprake zijn van een aantasting van die bevoegdheid.

B.7. De bestreden ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest biedt een antwoord op de bekommernis om de bescherming te waarborgen van het recht op een gezond leefmilieu bedoeld in artikel 23 van de Grondwet.

De keuze van de gewestwetgever om in artikel 3 van de bestreden ordonnantie met toepassing van het voorzorgsbeginsel een strenge immissienorm op te nemen, behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van die wetgever en kan bij gebrek aan bindende internationale of Europese normen op dit gebied niet worden afgekeurd. De door de ordonnantiegever bepaalde norm is overigens, zoals de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aangeeft in haar memorie, vergelijkbaar met de normen die in Parijs, het Groothertogdom Luxemburg en in Zwitserland worden gehanteerd en stemt overeen met de norm die werd geadviseerd door de Hoge Gezondheidsraad in zijn advies van 10 oktober 2000 over het ontwerp van koninklijk besluit dat het koninklijk besluit van 29 april 2001 is geworden en in zijn advies van 22 maart 2005 over het ontwerp van koninklijk besluit dat het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 is geworden.

B.8. Het ontbreken van een samenwerkingsakkoord in een aangelegenheid waarvoor, zoals dat te dezen het geval is, de bijzondere wetgever daartoe niet in een verplichting voorziet, houdt in de regel geen schending in van de bevoegdheidsregels.

Het staat evenwel aan de overheden die complementaire bevoegdheden uitoefenen om te beoordelen of het opportuun is om gebruik te maken van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat bepaalt :

« De Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten kunnen 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 ».

B.9. Het eerste middel in de zaak nr. 4277 en het enige middel in de zaak nr. 4278 zijn niet gegrond.

Ten aanzien van het tweede middel in de zaak nr. 4277, afgeleid uit de aantasting van de federale bevoegdheid inzake telecommunicatie

B.10. Het tweede middel in de zaak nr. 4277 is afgeleid uit de schending van de artikelen 35, 39, 128, 134 en 143 van de Grondwet, van de artikelen 4, 6°, en 6, § 1, II, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en van het evenredigheidsbeginsel, al dan niet in samenhang gelezen of in het licht van de richtlijn 87/372/EEG van de Raad van 25 juni 1987 inzake de voor een gecoördineerde invoering van openbare paneuropese digitale cellulaire mobiele communicatie te land in de Gemeenschap beschikbaar te stellen frequentiebanden, de richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten en de richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten.

De verzoekende partijen zijn van mening dat de inrichtingen die door de bestreden ordonnantie worden beoogd, zouden behoren tot de infrastructuur voor elektronische communicatie, waarvoor de federale overheid bevoegd is overeenkomstig de in het middel beoogde bepalingen.

In ondergeschikte orde zou de ordonnantie, door een bijzonder strenge immissienorm vast te stellen en door de regering in staat te stellen de exploitatievoorwaarden van de

inrichtingen voor telecommunicatie vast te stellen alsook het aantal en de intensiteit van de niet-ioniserende stralingsbronnen, afbreuk doen aan de federale loyaliteit door het de federale wetgever onmogelijk of uitermate moeilijk te maken om zijn bevoegdheid inzake telecommunicatie uit te oefenen.

B.11.1. De regelgeving die het onderwerp vormt van de bestreden ordonnantie, heeft betrekking op de milieueffecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen. Hoewel die bepalingen uiteraard beperkingen opleggen aan de installaties die onder het toepassingsgebied ervan vallen, hebben zij geen betrekking op de infrastructuur van de elektronische communicatie als zodanig, noch op de invoering van een netwerk of het gebruik ervan, en evenmin op de regulering van de markt van de elektronische communicatie.

B.11.2. De bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de gewesten berust op een stelsel van exclusieve bevoegdheden, dat impliceert dat iedere rechtssituatie in beginsel slechts door één wetgever kan worden geregeld. Indien een regeling, zoals *in casu*, aanleunt bij meerdere bevoegdheidstoewijzingen, dient het Hof uit te maken waar het zwaartepunt van de geregelde rechtsverhouding ligt.

B.11.3. De bestreden ordonnantie stelt een milieunorm vast en machtigt de Brusselse Regering om de exploitatievoorwaarden vast te stellen voor inrichtingen die niet-ioniserende stralingen uitzenden. Zij bepaalt geen enkele productnorm, noch enige voorwaarde verbonden aan de invoering van een netwerk voor elektronische communicatie; zij legt enkel de verplichting op dat de door de ordonnantie beoogde stralingen van elektromagnetische inrichtingen, wanneer zij worden uitgezonden in het stedelijk netwerk van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, niet de door haar vastgestelde immissienormen overschrijden. De federale bevoegdheid inzake telecommunicatie omvat niet het vaststellen van immissienormen voor de inrichtingen.

Hoewel de maatregelen vervat in de ordonnantie een onrechtstreekse weerslag kunnen hebben op de federale bevoegdheid inzake telecommunicatie, blijven de verzoekende partijen in gebreke aan te tonen dat de bestreden ordonnantie het federaal beleid op dit gebied onmogelijk of buitengewoon moeilijk zou maken. De Ministerraad voert zulks overigens ook niet aan.

Daaruit volgt dat de federale bevoegdheid inzake telecommunicatie niet is geschonden.

B.12. Het tweede middel in de zaak nr. 4277 is niet gegrond.

Ten aanzien van het derde middel in de zaak nr. 4277, afgeleid uit de schending van de gewestelijke territoriale bevoegdheid

B.13. Het derde middel in de zaak nr. 4277 is afgeleid uit de schending van artikel 39 van de Grondwet, van artikel 2 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen en van artikel 2 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De verzoekende partijen verwijten de bestreden ordonnantie dat zij, *ratione loci*, een draagwijdte heeft die de territoriale grenzen overschrijdt die aan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zijn toegekend, en die zich zou uitstrekken tot inrichtingen die mogelijk in de twee andere gewesten zijn gevestigd.

B.14. De door de bestreden ordonnantie vastgestelde norm is een norm inzake stralingsmissie, dat wil zeggen een norm die betrekking heeft op de stralingen in een bepaalde omgeving. Aangezien die omgeving het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest is, kunnen gevolgen voor inrichtingen die buiten het grondgebied van het Gewest gelegen zijn niet worden uitgesloten enkel in zoverre zij niet-ioniserende stralingen uitzenden waarvan de milieueffecten in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest worden waargenomen. Stralingen afkomstig van buiten het Gewest gelegen installaties uit het toepassingsgebied van de ordonnantie uitsluiten zou de maatregelen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest onwerkzaam en ondoeltreffend maken. Die situatie kan de gewesten evenwel ertoe aanzetten hun beleid op dat gebied op elkaar af te stemmen, daarbij inzonderheid gebruikmakend van het instrument van de samenwerkingsakkoorden waarin artikel 92bis, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voorziet.

B.15. Het derde middel in de zaak nr. 4277 is niet gegrond.

Ten aanzien van het vierde middel in de zaak nr. 4277

B.16. Het vierde middel in de zaak nr. 4277 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten.

De verzoekende partijen bekritisieren de bestreden ordonnantie in die zin dat zij, bij artikel 2 ervan, bepaalde niet-ioniserende stralingen heeft uitgesloten van haar toepassingsgebied, op grond van het type van inrichtingen, de gebruikers of de betrokken frequenties. Overigens zou de ordonnantie, door een uitermate strenge norm vast te stellen, de installatie van nieuwe inrichtingen die niet-ioniserende stralingen opwekken, onmogelijk of overdreven moeilijk maken.

B.17.1. Luidens artikel 2, tweede en derde lid, van de bestreden ordonnantie is deze niet van toepassing op de niet-ioniserende stralingen afkomstig van toestellen die worden gebruikt door particulieren (zoals gsm-toestellen of lokale WiFi-netwerken van particulieren), noch op de niet-pulserende stralingen die worden gebruikt voor het uitzenden van radio- en televisieprogramma's.

De eerste uitzondering wordt verantwoord door het feit dat de niet-ioniserende stralingen afkomstig van toestellen die worden gebruikt door particulieren, afhangen van de keuze van de betrokkenen om hun toestel al dan niet aan te schakelen, binnen de privésfeer, waarop de overheid weinig vat heeft tenzij zij in een specifieke regeling voorziet bij het in de handel brengen van de producten, hetgeen tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort. Wat de tweede uitzondering betreft, heeft de Brusselse ordonnantiegever de andere dan thermische effecten van niet-ioniserende stralingen in aanmerking willen nemen. In dit geval brengen de in de uitzondering beoogde toestellen die niet-pulserende stralingen uitzenden, alleen thermische effecten teweeg. De Brusselse ordonnantiegever kon dus redelijkerwijs beslissen dat alleen de inrichtingen die pulserende stralingen uitzenden, in aanmerking moesten worden genomen.

B.17.2. Het vierde middel in de zaak nr. 4277 is niet gegrond.

Ten aanzien van het vijfde middel in de zaak nr. 4277

B.18. Het vijfde middel in de zaak nr. 4277 is afgeleid uit de schending, door artikel 9 van de bestreden ordonnantie, van de artikelen 10, 11, 12 en 14 van de Grondwet, en van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, in samenhang gelezen met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met het beginsel van rechtszekerheid.

De verzoekende partijen verwijten de bestreden bepaling dat zij in strafsancties voorziet terwijl de inhoud van de ordonnantie « vaag of moeilijk te omlijnen » zou zijn, en de naleving ervan « onmogelijk of uitermate moeilijk te controleren valt ».

B.19.1. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken gaat uit van de idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Het eist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, diegene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten.

Het wettigheidsbeginsel in strafzaken staat evenwel niet eraan in de weg dat de wet aan de rechter een beoordelingsbevoegdheid toekent. Er dient immers rekening te worden gehouden met het algemene karakter van de wetten, de uiteenlopende situaties waarop zij van toepassing zijn en de evolutie van de gedragingen die zij bestraffen.

B.19.2. Enkel bij het onderzoek van een specifieke strafbepaling is het mogelijk om, rekening houdend met de elementen eigen aan de misdrijven die zij wil bestraffen, te bepalen of de door de wetgever gehanteerde algemene bewoordingen zo vaag zijn dat ze het wettigheidsbeginsel in strafzaken zouden schenden.

B.20.1. De bestreden bepaling specificeert de strafrechtelijke sancties, met verwijzing naar de verplichtingen die in de bestreden ordonnantie zijn vervat. Die verplichtingen, die in de artikelen 2 en 3 zijn bepaald, zijn duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar, zodat de aan de rechter gelaten beoordelingsvrijheid beperkt is. In het bijzonder bepaalt artikel 2 het toepassingsgebied van de ordonnantie door de niet-ioniserende stralingen vermeld in het tweede en het derde lid uitdrukkelijk ervan uit te sluiten. Overigens wordt bepaald dat de in artikel 5 van de ordonnantie beoogde exploitatievoorwaarden van de inrichtingen moeten worden gepreciseerd door uitvoeringsbesluiten, wat impliceert dat de schendingen van de bestreden bepaling pas kunnen worden vastgesteld na de bekendmaking van die besluiten in het *Belgisch Staatsblad*, en minstens twee jaar na de bekendmaking van de ordonnantie in het *Belgisch Staatsblad* aangezien die laatste, volgens de bewoordingen van artikel 13 ervan, pas in werking treedt twee jaar na die bekendmaking.

B.20.2. Het vijfde middel in de zaak nr. 4277 is niet gegrond.

Ten aanzien van het zesde middel in de zaak nr. 4277

B.21. Het zesde middel in de zaak nr. 4277 is afgeleid uit de schending van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en van de vrijheid van handel en nijverheid.

De verzoekende partijen doen gelden dat, gelet op de immissienorm en de uitvoeringstermijn, de operatoren voor het volgende alternatief zouden worden geplaatst : hetzij die norm niet in acht nemen en zich blootstellen aan de sancties vermeld in de artikelen 9 en 10 van de ordonnantie, hetzij trachten die norm in acht te nemen en zich in dat geval niet houden aan de dekkingsverplichting die hun wordt opgelegd bij artikel 5, § 1, van het koninklijk besluit van 7 maart 1995, en bij de daaropvolgende regelgeving.

B.22.1. Artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, bepaalt :

« In economische aangelegenheden oefenen de Gewesten hun bevoegdheden uit met inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en

kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen».

Uit dat artikel volgt dat de gewesten bij de uitoefening van hun bevoegdheden inzake economisch beleid gehouden zijn het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid in acht te nemen.

De vrijheid van handel en nijverheid kan niet worden opgevat als een absolute vrijheid. In zeer veel gevallen zal een wet, decreet of ordonnantie - zij het in de economische sector of in andere sectoren - de handelingsvrijheid van de betrokken personen of ondernemingen beperken en daardoor noodzakelijkerwijze een weerslag hebben op de vrijheid van handel en nijverheid. De gewesten zouden de vrijheid van handel en nijverheid zoals bedoeld in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 slechts schenden, indien ze die vrijheid zouden beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking totaal onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel of aan dat beginsel op zodanige wijze afbreuk zou doen dat de economische unie en monetaire eenheid erdoor in het gedrang komt.

Voor een behoorlijke inperking van de aantasting van het leefmilieu door niet-ioniserende stralingen, is het aannemelijk dat de ordonnantiegever de betrokken ondernemingen een aantal dwingende verplichtingen oplegt met betrekking tot de intensiteit van de in het geding zijnde stralingen die worden uitgezonden op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, indien daardoor de vrijheid van handel en nijverheid niet onevenredig wordt beperkt.

Te dezen blijkt niet dat de ordonnantiegever, ten aanzien van de betrokken ondernemingen, in de vrijheid van handel en nijverheid een beperking heeft aangebracht die onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel.

Overigens tonen de verzoekende partijen niet aan, in het bijzonder door middel van deskundigenrapporten, dat het technisch of economisch onmogelijk zou zijn de normen van de bestreden ordonnantie in acht te nemen binnen de termijn van twee jaar die de ordonnantie daarvoor heeft bepaald (artikel 13).

B.22.2. Het zesde middel in de zaak nr. 4277 is niet gegrond.

Ten aanzien van het zevende middel in de zaak nr. 4277

B.23. Het zevende middel in de zaak nr. 4277 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 160, tweede lid, van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de beginselen van behoorlijke wetgeving en met artikel 2, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

De verzoekende partijen voeren aan dat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zou zijn geschonden wat betreft de toegepaste wetgevingstechniek, in zoverre de bestreden ordonnantie niet zou uitgaan van adequate en voldoende motieven. De verzoekende partijen doen verder nog gelden dat het voorstel van ordonnantie niet werd voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State.

B.24. Het Hof is in beginsel niet bevoegd om controle uit te oefenen op de kwaliteit van de wetgeving als zodanig, noch op de formaliteiten die voorafgaan aan de aanneming van een wetskrachtige norm.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de beroepen.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 15 januari 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior