



RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

advies 57.093/3  
van 16 februari 2015

avis 57.093/3  
du 16 février 2015

over

sur

een voorontwerp van wet  
'houdende diverse bepalingen  
inzake energie inzake de  
bevoorradingszekerheid op het  
gebied van energie'

un avant-projet de loi 'portant  
des dispositions diverses en  
matière d'énergie en matière de  
sécurité d'approvisionnement  
sur le plan énergétique'

Op 9 februari 2104 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen inzake energie inzake de bevoorradingszekerheid op het gebied van energie'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 12 februari 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 februari 2015.

\*

Le 9 février 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre d'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses en matière d'énergie en matière de sécurité d'approvisionnement sur le plan énergétique'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 12 février 2015. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, et Annemie GOOSSENS, greffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

Le rapport a été présenté par Paul DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 février 2015.

\*

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

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

“Cet avant-projet de loi comporte une disposition essentielle visant à modifier la loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité pour prolonger la durée de vie des centrales nucléaires de Doel 1 et de Doel 2 de dix ans aux fins de contribuer à la sécurité d'approvisionnement électrique en Belgique.

Il consacre les premières mesures prises par le Gouvernement pour répondre aux problèmes en matière de sécurité d'approvisionnement et aux risques de pénurie en électricité à court terme, au regard des grandes incertitudes liées au redémarrage des unités Doel 3 et Tihange 2, de la fermeture annoncée de centrales thermiques en 2015 et dans les années qui suivront, et le fait que l'intégration des capacités étrangères au réseau belge n'est pas possible à court terme. La sécurité d'approvisionnement en électricité n'est pas assurée pour l'hiver prochain et les modalités de la prolongation doivent être déterminées sans plus attendre afin de permettre à l'exploitant de rendre les unités concernées disponibles pour la période hivernale 2015-2016. Il faut donc un cadre légal cèlebre qui accompagne les négociations avec l'exploitant.

Conformément à l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et en raison de l'urgence motivée par la nécessité de promulguer et publier cet avant-projet de loi dans les plus brefs délais et par les considérants repris dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi lesquels énoncent notamment que :

‘Vu les risques pour la sécurité d'approvisionnement du pays, la durée de vie des centrales nucléaires de Doel 1 et de Doel 2 doit être prolongée de 10 ans, donc jusqu'en 2025, moyennant le respect des prescriptions en matière de réévaluation décennale de sûreté couvrant notamment les aspects spécifiques du 'LTO' (Long Term Operation), la réadaptation du plan d'action relatif aux tests de résistance ('stress tests'), et les approbations nécessaires de l'Agence Fédérale de Contrôle Nucléaire.

Le risque que ferait courir, pour la sécurité d'approvisionnement en Belgique, la fermeture de réacteurs nucléaires en 2015 (Doel 1, Doel 2) a aussi été confirmé dans l'étude du Groupe GEMIX de septembre 2009 'Quel mix énergétique idéal pour la Belgique aux horizons 2020 et 2030' ([http://economie.fgov.be/fr/binaries/gemix1\\_fr\\_tcm326-201964.pdf](http://economie.fgov.be/fr/binaries/gemix1_fr_tcm326-201964.pdf)).

Selon cette étude (voir spécialement les pages 4 et 5), la fermeture en 2015 des trois centrales nucléaires Tihange 1, Doel 1 et Doel 2 ferait courir un risque de sécurité d'approvisionnement. En conséquence, elle recommande notamment de retarder de 10 ans la fermeture des trois réacteurs Doel 1, Doel 2 et Tihange 1.

Par ailleurs, le Bureau fédéral du Plan a fait l'analyse quantitative des coûts d'un black-out sur l'économie belge dans son rapport de mars 2014. Le Bureau estime ainsi le préjudice socio-économie d'une panne d'électricité d'une heure à environ 120 millions d'euros en cas de coupure, en semaine, à un moment où toutes les entreprises sont actives (voir L'étude 'Belgische black-outs berekend - Een kwantitatieve evaluatie van stroompannes in België' du Bureau Fédéral du Plan publiée en mars 2014 ([http://www.plan.be/admin/uploaded/201403170843050.WP\\_1403.pdf](http://www.plan.be/admin/uploaded/201403170843050.WP_1403.pdf))).

Ces conclusions sont encore confirmées dans l'évaluation d'Elia contenant une analyse probabiliste relative à l'état de la sécurité d'approvisionnement du pays dans le cadre des réserves stratégiques (novembre 2014) et dans l'avis reposant sur une analyse déterministe réalisée par la Direction générale de l'Energie du SPF Economie qui a conduit à l'arrêté ministériel pris par la Ministre de l'Energie donnant instruction à Elia de constituer une réserve stratégique pour un volume de 2750 MW complémentaire au volume déjà contracté en 2014'."

2. Die motivering kan slechts worden betrokken op hoofdstuk I van het voorontwerp, dat handelt over de wijziging van de wet van 31 januari 2003 'houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie'.

De adviesaanvraag bevat geen motivering voor het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag met betrekking tot de hoofdstukken II en III van het ontwerp.<sup>1</sup> Het eerst vermelde hoofdstuk bevat voornamelijk bepalingen ter (gedeeltelijke) omzetting van richtlijn 2012/27/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 'betreffende energie-efficiëntie, tot wijziging van Richtlijnen 2009/125/EG en 2010/30/EU en houdende intrekking van de Richtlijnen 2004/8/EG en 2006/32/EG' (hierna: richtlijn 2012/27/EU), terwijl het in tweede orde vermelde hoofdstuk een wijziging bevat aan de tabel gevoegd bij de organieke wet van 27 december 1990 'houdende oprichting van begrotingsfondsen'.

Gelet op het voorgaande is de adviesaanvraag onontvankelijk wat de hoofdstukken II en III van het ontwerp betreft. Ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State zullen die hoofdstukken dan ook opnieuw om advies aan de Raad van State moeten worden voorgelegd.

\*

3. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond<sup>2</sup>, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

\*

### STREKKING VAN HET ONTWERP

4. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt er in de eerste plaats toe de datum voor het desactiveren van de nucleaire centrales Doel 1 en Doel 2 te verdagen tot, respectievelijk,

---

<sup>1</sup> Ook al is er een zeker inhoudelijk verband tussen, enerzijds, de artikelen 5 en 9 van het ontwerp die betrekking hebben op het begrotingsfonds "Energietransitiefonds" en, anderzijds, de bepalingen van hoofdstuk I, moet worden vastgesteld dat het bestaan van dit verband op zich niet volstaat om de spoedeisendheid voor de artikelen 5 en 9 te aanvaarden. De oprichting van een begrotingsfonds is immers bezwaarlijk als zo dringend te beschouwen dat ervoor een beroep moet worden gedaan op een spoedadviesaanvraag. Bij ontstentenis van een specifieke verantwoording ervoor kunnen ook die artikelen niet worden onderzocht.

<sup>2</sup> Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

15 februari 2025 en 1 december 2025. Daartoe wordt artikel 4 van de wet van 31 januari 2003 gewijzigd (artikel 2, 1°, van het ontwerp). Voorts wordt in hetzelfde artikel van de wet van 31 januari 2003 een nieuwe paragraaf ingevoegd volgens welke de Koning de hiervoor vermelde data tot 31 maart 2016 dient te vervroegen indien uiterlijk op 30 november 2015 geen overeenkomst met de eigenaar van de betrokken kerncentrales is gesloten in verband met de berekeningswijze van de jaarlijkse vergoeding en in verband met de schadeloosstelling (zie verder) (artikel 2, 2°, van het ontwerp).

Ten slotte wordt in de wet van 31 januari 2003 ook een nieuw artikel 4/2 ingevoegd (artikel 3 van het ontwerp), waarvan de draagwijdte als volgt kan worden samengevat:

- de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 stort aan de federale Staat een jaarlijkse vergoeding als tegenprestatie voor de verlenging van de exploitatieduur van de centrales (ontworpen artikel 4/2, § 1);
- de jaarlijkse vergoeding sluit alle andere heffingen ten voordele van de federale Staat uit, met uitzondering van de belastingen van algemene toepassing (ontworpen artikel 4/2, § 2);
- de federale Staat sluit een overeenkomst met de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 om de berekeningswijze van de jaarlijkse vergoeding te verduidelijken en de schadeloosstelling te regelen indien een partij haar verbintenissen niet nakomt (ontworpen artikel 4/2, § 3).

### ALGEMENE OPMERKINGEN

#### A. Verval van bepalingen van de vergunning en verlenging van de exploitatieduur

5. Krachtens artikel 4, § 1, eerste streepje, van de wet van 31 januari 2003 is de kerncentrale Doel 1 op 15 februari 2015 gedesactiveerd, zodat de kerncentrale vanaf die datum geen elektriciteit meer mag produceren. Uit artikel 4, § 2, van de wet volgt dat in de individuele vergunningen tot exploitatie en tot industriële elektriciteitsproductie door splijting van kernbrandstoffen, die door de Koning zonder tijdsbeperking zijn toegekend, de bepalingen betreffende de toelating tot industriële elektriciteitsproductie door splijting van kernbrandstoffen een einde nemen op de in artikel 4, § 1, vermelde datum.

Omdat de wijziging van de datum voor desactivatie van Doel 1 niet is doorgevoerd vóór 15 februari 2015, zijn op grond van artikel 4, § 2, van de wet van 31 januari 2003 de bepalingen betreffende de toelating tot industriële elektriciteitsproductie door splijting van kernbrandstoffen in de vergunning of vergunningen voor die kerncentrale vervallen op 15 februari 2015. Indien het ontwerp wet wordt, zullen die bepalingen echter niet herleven vermits het ontwerp ertoe beperkt is het verbod van elektriciteitsproductie vanaf 15 februari 2015 te vervangen door een verbod dat ingaat vanaf 15 februari 2025.

Indien het de bedoeling zou zijn te vermijden dat voor de elektriciteitsproductie in Doel 1 een volledig nieuwe vergunningsaanvraag zou moeten worden gedaan, zal in het ontwerp moeten worden voorzien in een specifieke procedure houdende toekenning van een vergunning of in een andere aangepaste specifieke regeling.

## B. Kwalificatie van de jaarlijkse vergoeding

6.1. Luidens het ontworpen artikel 4/2, § 1, van de wet van 31 januari 2003 dient de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 aan de federale Staat een jaarlijkse vergoeding te storten “bij wijze van tegenprestatie voor de verlenging van de duur betreffende de toelating tot industriële elektriciteitsproductie door splijting van kernbrandstoffen tot 15 februari 2025 voor Doel 1 en tot 1 december 2025 voor Doel 2”. De vraag rijst of die jaarlijkse vergoeding te beschouwen is als een belasting of als een retributie. Dat heeft immers consequenties voor de delegaties die de wetgever in dit verband aan de uitvoerende macht kan verlenen.

6.2. Bij de wet van 18 december 2013 ‘houdende wijziging van de wet van 31 januari 2003 houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie en houdende wijziging van de wet van 11 april 2003 betreffende de voorzieningen aangelegd voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van splijtstoffen bestraald in deze kerncentrales’ werd een enigszins vergelijkbare, doch meer uitgewerkte regeling ingevoerd (zie artikel 4/1 van de wet van 31 januari 2003). Zo wordt de hoogte van die vergoeding bepaald bij artikel 4/1, § 2, tweede lid, van de wet van 31 januari 2003. In de ontworpen regeling is dat niet het geval.

In advies 53.816/1/V van 9 september 2013 ging de Raad van State ervan uit dat het om een belasting ging.<sup>3</sup>

In de verantwoording bij het betrokken amendement van de Regering werd echter de stelling verdedigd dat het niet om een belasting, maar om een retributie zou gaan.<sup>4</sup> Daarbij verwees de Regering naar een arrest van het Hof van Cassatie:

“Aldus heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 10 mei 2002 (Nr. C010034F) een retributie gedefinieerd als ‘in essentie de vergoeding [...] die de overheid van bepaalde belastingplichtigen eist als tegenprestatie voor een bijzondere dienst die zij in hun persoonlijk belang heeft geleverd of voor een rechtstreeks en bijzonder voordeel dat zij hun heeft toegestaan’. Er wordt vereist dat het bedrag van die vergoeding in redelijke verhouding staat tot het belang of de waarde van de verstrekte dienst of het toegekende voordeel, hetgeen hier het geval is in zoverre de vergoeding een redelijk deel is van de winst die voortvloeit uit de verlenging van de levensduur van de kerncentrale Tihange 1.”

Het bedoelde cassatiearrest bevat de volgende overwegingen:

“Attendu que la redevance est essentiellement la rémunération que l’autorité réclame à certains redevables en contrepartie d’une prestation spéciale qu’elle a effectuée à leur profit personnel ou d’un avantage direct et particulier qu’elle leur a accordé;

Que le montant d’une rétribution doit présenter un rapport raisonnable avec l’intérêt du service fourni, faute de quoi la redevance perdrait son caractère de rétribution et devrait être considérée comme un impôt.”<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Adv.RvS nr. 53.816/1/V van 9 september 2013 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 18 december 2013, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3087/002, 7-11.

<sup>4</sup> *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3087/002, 5.

<sup>5</sup> Cass. 10 mei 2002, *Pas.* 2002, I, 1123 en *Arr.Cass.* 2002, 1250. In dezelfde zin: Cass. 28 januari 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 660 en *Pas.* 1988, I, 619; Cass. 10 september 1998, *Pas.* 1998, 942 en *Arr.Cass.* 1998, 877.

Volgens het Grondwettelijk Hof is, opdat een heffing kan worden gekwalificeerd als een retributie, niet alleen vereist dat het gaat om de vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige individueel beschouwd (bv. parkeergeld voor het stationeren op de openbare weg, vergoeding voor het uitreiken van kadastrale uittreksels, vergoeding voor de inschrijving van voertuigen), maar ook dat zij een louter vergoedend karakter heeft, zodat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige verschuldigd is.<sup>6</sup>

In de zaak waarover het voormelde cassatiearrest van 10 mei 2002 handelt, ging het om het heffen van parkeergeld voor het stationeren van motorrijtuigen op de openbare weg. De door de overheid verstrekte dienst was in die zaak derhalve het ter beschikking stellen van een parkeerplaats en de hoogte van de parkeerretributie diende in overeenstemming te zijn met de waarde van die dienst.

In artikel 4/1, § 2, tweede lid, van de wet van 31 januari 2003 wordt bepaald dat de jaarlijkse vergoeding die de eigenaars van Tihange 1 dienen te storten aan de Staat, overeenstemt met 70 procent van het positieve verschil tussen, enerzijds, de opbrengst van de verkoop van de elektriciteit geproduceerd in Tihange 1 en, anderzijds, de som van bepaalde kosten (o.a. de exploitatiekosten van de kerncentrale)<sup>7</sup>. Daargelaten de vaststelling dat ten zeerste kan worden betwijfeld of het creëren van de mogelijkheid Tihange 1 te exploiteren tot 30 september 2025 (in plaats van tot 30 september 2015) wel kan worden beschouwd als een door de overheid verstrekte dienst,<sup>8</sup> moet worden vastgesteld dat de raming van de “waarde” van die “dienst” op 70 procent van de opbrengst van de verkoop van de door de centrale geproduceerde elektriciteit, met aftrek van bepaalde kosten, kennelijk niet in een redelijke verhouding staat tot de kostprijs of de waarde van de verstrekte “dienst”.<sup>9</sup> Het produceren van elektriciteit is immers vooral mogelijk door het ter beschikking hebben van een installatie voor splijting van kernbrandstoffen en voor het opwekken van elektriciteit en door het voorzien in de nodige brandstof om die installatie te doen draaien. Noch de site van de kerncentrale, noch de installaties, noch de brandstof worden echter door de Staat ter beschikking gesteld. De tussenkomst van de overheid is beperkt tot de verlenging van de termijn voor elektriciteitsproductie in Tihange 1. In zoverre er geen redelijke verhouding bestaat tussen de kostprijs of de “waarde” van de door de Staat verstrekte “dienst” en het bedrag verschuldigd door de eigenaars van Tihange 1, moet ervan worden uitgegaan dat het om een belasting gaat. De Raad van State meent dan ook zijn standpunt aangaande de kwalificatie van de jaarlijkse vergoeding voor de exploitatie van Tihange 1 te moeten bevestigen.

6.3. Wat de thans voorliggende ontworpen regeling betreft, wordt in het ontwerp de hoogte van de jaarlijkse vergoeding niet bepaald, dit in tegenstelling tot artikel 4/1 van de wet van 31 januari 2003, en blijkt er ook niet uit dat die jaarlijkse vergoeding proportioneel dient te

---

<sup>6</sup> Vaste rechtspraak, zie o.m. GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.6.2.

<sup>7</sup> Het gaat derhalve *grosso modo* om de nettowinst die wordt gerealiseerd met de verkoop van elektriciteit geproduceerd in Tihange 1.

<sup>8</sup> Dan zou immers welhaast elk voordeel dat voortvloeit uit de uitoefening van de normatieve functie door de overheid, als een dienst beschouwd kunnen worden.

<sup>9</sup> RvS 24 maart 1981, nr. 21.061, p.v.b.a. Staes Marcel, nr. 8.2.2.5 (“Een retributie moet worden vastgesteld uitgaande van de kostprijs van de door de overheid verstrekte dienst en niet van het (...) voordeel dat de dienst oplevert voor de gebruiker.”)

zijn aan de kosten die voortvloeien uit de tussenkomst van de overheid. Vermits het derhalve niet is uitgesloten dat op grond van de ontworpen regeling de hoogte van de jaarlijkse vergoeding zo wordt vastgesteld dat die proportionaliteit niet voorhanden is, dienen de strengere regels inzake het legaliteitsbeginsel voor belastingen te worden nageleefd. De formulering van de delegatie biedt de wetgever immers geen garantie dat die proportionaliteit verzekerd zal zijn.

Doch zelfs indien het ontwerp zo zou worden omgewerkt dat er een redelijk verband bestaat tussen de hoogte van de heffing en de kostprijs of waarde van de tussenkomst vanwege de overheid, kan de kwalificatie als “retributie” niet worden aanvaard bij ontstentenis van de omschrijving van een door de overheid verstrekte “dienst”, in de zin zoals die term moet worden begrepen. Voor zover het de bedoeling zou zijn om, zoals het geval is in artikel 4/1, § 2, tweede lid, van de wet van 31 januari 2003, de jaarlijkse vergoeding te bepalen op een ruim deel van de nettowinst die wordt gerealiseerd met de verkoop van elektriciteit geproduceerd in Doel 1 en Doel 2, kan bovendien eenzelfde redenering worden gevolgd als onder 6.2, wat eveneens tot de conclusie leidt dat de jaarlijkse vergoeding te beschouwen is als een belasting.

Het wettigheidsbeginsel inzake belastingen, neergelegd in de artikelen 170, § 1, en 172, tweede lid, van de Grondwet, vereist dat de essentiële elementen van de belasting bij wet worden bepaald. Het gaat om de elementen aan de hand waarvan de belastingschuld kan worden bepaald, zoals de belastingplichtigen, de grondslag van de belastingen, de aanslagvoet of het tarief, en de eventuele vrijstellingen en verminderingen.

Op zijn minst die essentiële elementen zullen dus bij wet moeten worden geregeld. De Regering blijkt zich daarvan bewust te zijn, aangezien in de memorie van toelichting, bij de bespreking van artikel 3 van het ontwerp, wordt aangekondigd dat de Regering vóór 31 december 2015 een wetsontwerp zal indienen met betrekking tot de nadere regels voor de berekening en de inning van de jaarlijkse vergoeding.

### C. Het uitoefenen van de normatieve functie

7. In het ontworpen artikel 4/2, § 3, van de wet van 31 januari 2003 wordt melding gemaakt van een overeenkomst, te sluiten tussen de federale Staat en de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2, waarin de berekeningswijze van de jaarlijkse vergoeding zal worden “verduidelijk[t]” en om de schadeloosstelling bij het niet nakomen van verbintenissen te “regelen”.

7.1. In de eerste plaats dient te worden opgemerkt dat de normatieve functie niet door middel van overeenkomsten met de betrokkenen kan worden uitgeoefend. Dat zou strijdig zijn met de Grondwet. In zoverre het de bedoeling zou zijn om normen tot stand te brengen, kan dit derhalve niet door middel van een overeenkomst gebeuren.<sup>10</sup>

7.2. Vermits het, luidens de memorie van toelichting, de bedoeling is om de nadere regels op te nemen in een wetsontwerp, is niet duidelijk wat de precieze verhouding is tussen de overeenkomst bedoeld in het ontworpen artikel 4/2, § 3, van de wet van 31 januari 2003 en de in het vooruitzicht gestelde wet tot vaststelling van de nadere regels inzake de berekening en de inning van de jaarlijkse vergoeding.

Dat het om een “overeenkomst” gaat die “verbintenissen” bevat en uiterlijk op 30 november 2015 dient te zijn gesloten (ontworpen artikel 4, § 3, van de wet van 31 januari 2003), geeft aan dat er verplichtingen uit zullen voortvloeien voor beide partijen. Aangezien de fiscale aangelegenheid een bevoegdheid is die bij de Grondwet aan de wet is voorbehouden en, meer algemeen, gelet op het in opmerking 7.1 in herinnering gebrachte beginsel, is het echter de wetgever die ter zake de beslissingen moet nemen, zodat het niet aan de uitvoerende macht staat om daaromtrent reeds verbintenissen aan te gaan die de wetgever op zijn minst feitelijk zouden kunnen binden. Hoogstens zou de uitvoerende macht zich ertoe kunnen verbinden de in de “overeenkomst” omschreven (niet: bepaalde) regels aan het Parlement voor te leggen, dat autonoom beslist de regels al of niet te aan te nemen.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Artikel 1

8. Vermits hoofdstuk II uit het ontwerp weggelaten moet worden, dient ook het tweede lid van artikel 1 te vervallen. De bepalingen in hoofdstuk I van het ontwerp hebben immers geen uitstaans met de omzetting van richtlijn 2012/27/EU.

\*

---

<sup>10</sup> Ook het bij wet laten bekrachtigen van een dergelijke overeenkomst zou niet kunnen. Het Grondwettelijk Hof aanvaardt evenwel in wel bepaalde omstandigheden, namelijk wanneer de wetgever zich in de onmogelijkheid bevindt om zelf alle essentiële elementen van een belasting vast te stellen omdat de inachtneming van de parlementaire procedure hem niet in staat zou stellen om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken, dat de Koning gemachtigd wordt om dit te doen, onder meer op voorwaarde dat de genomen maatregelen door de wetgevende macht worden bekrachtigd (zie bv. GwH 1 december 2004, nr. 195/2004, B.16.3). Deze techniek kan hier niet worden gebruikt omdat het om een overeenkomst gaat en niet om een koninklijk besluit, en omdat het geen kwestie is van de onmogelijkheid van de wetgever om zelf de essentiële elementen te bepalen.

1. Selon l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

« Cet avant-projet de loi comporte une disposition essentielle visant à modifier la loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité pour prolonger la durée de vie des centrales nucléaires de Doel 1 et de Doel 2 de dix ans aux fins de contribuer à la sécurité d'approvisionnement électrique en Belgique.

Il consacre les premières mesures prises par le Gouvernement pour répondre aux problèmes en matière de sécurité d'approvisionnement et aux risques de pénurie en électricité à court terme, au regard des grandes incertitudes liées au redémarrage des unités Doel 3 et Tihange 2, de la fermeture annoncée de centrales thermiques en 2015 et dans les années qui suivront, et le fait que l'intégration des capacités étrangères au réseau belge n'est pas possible à court terme. La sécurité d'approvisionnement en électricité n'est pas assurée pour l'hiver prochain et les modalités de la prolongation doivent être déterminées sans plus attendre afin de permettre à l'exploitant de rendre les unités concernées disponibles pour la période hivernale 2015-2016. Il faut donc un cadre légal cèlebre qui accompagne les négociations avec l'exploitant.

Conformément à l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et en raison de l'urgence motivée par la nécessité de promulguer et publier cet avant-projet de loi dans les plus brefs délais et par les considérants repris dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi lesquels énoncent notamment que :

‘Vu les risques pour la sécurité d'approvisionnement du pays, la durée de vie des centrales nucléaires de Doel 1 et de Doel 2 doit être prolongée de 10 ans, donc jusqu'en 2025, moyennant le respect des prescriptions en matière de réévaluation décennale de sûreté couvrant notamment les aspects spécifiques du ‘LTO’ (Long Term Operation), la réadaptation du plan d'action relatif aux tests de résistance (‘stress tests’), et les approbations nécessaires de l'Agence Fédérale de Contrôle Nucléaire.

Le risque que ferait courir, pour la sécurité d'approvisionnement en Belgique, la fermeture de réacteurs nucléaires en 2015 (Doel 1, Doel 2) a aussi été confirmé dans l'étude du Groupe GEMIX de septembre 2009 ‘Quel mix énergétique idéal pour la Belgique aux horizons 2020 et 2030’ ([http://economie.fgov.be/fr/binaries/gemix1\\_fr\\_tcm326-201964.pdf](http://economie.fgov.be/fr/binaries/gemix1_fr_tcm326-201964.pdf)).

Selon cette étude (voir spécialement les pages 4 et 5), la fermeture en 2015 des trois centrales nucléaires Tihange 1, Doel 1 et Doel 2 ferait courir un risque de sécurité d'approvisionnement. En conséquence, elle recommande notamment de retarder de 10 ans la fermeture des trois réacteurs Doel 1, Doel 2 et Tihange 1.

Par ailleurs, le Bureau fédéral du Plan a fait l'analyse quantitative des coûts d'un black-out sur l'économie belge dans son rapport de mars 2014. Le Bureau estime ainsi le préjudice socio-économie d'une panne d'électricité d'une heure à environ 120 millions d'euros en cas de coupure, en semaine, à un moment où toutes les entreprises sont actives (voir L'étude ‘Belgische black-outs berekend - Een kwantitatieve evaluatie van stroompannes in België’ du Bureau Fédéral du Plan publiée en mars 2014 ([http://www.plan.be/admin/uploaded/201403170843050.WP\\_1403.pdf](http://www.plan.be/admin/uploaded/201403170843050.WP_1403.pdf))).

Ces conclusions sont encore confirmées dans l'évaluation d'Elia contenant une analyse probabiliste relative à l'état de la sécurité d'approvisionnement du pays dans le cadre des réserves stratégiques (novembre 2014) et dans l'avis reposant sur une analyse

déterministe réalisée par la Direction générale de l'Énergie du SPF Économie qui a conduit à l'arrêté ministériel pris par la Ministre de l'Énergie donnant instruction à Elia de constituer une réserve stratégique pour un volume de 2750 MW complémentaire au volume déjà contracté en 2014' ».

2. Cette motivation ne peut se rapporter qu'au chapitre I<sup>er</sup> de l'avant-projet, qui traite de la modification de la loi du 31 janvier 2003 'sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité'.

La demande d'avis ne contient aucune motivation pour l'urgence de celle-ci concernant les chapitres II et III du projet <sup>1</sup>. Le premier chapitre cité comporte principalement des dispositions transposant (partiellement) la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 'relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE' (ci-après : directive 2012/27/UE), alors que le chapitre cité en deuxième lieu apporte une modification au tableau annexé à la loi organique du 27 décembre 1990 'créant des fonds budgétaires'.

Eu égard à ce qui précède, la demande d'avis est irrecevable en ce qui concerne les chapitres II et III du projet. Conformément au prescrit de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'État, ces chapitres devront par conséquent être à nouveau soumis pour avis au Conseil d'État.

\*

3. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique <sup>2</sup> et de l'accomplissement des formalités prescrites.

\*

### PORTÉE DU PROJET

4. Le projet soumis pour avis vise tout d'abord à reporter la date de désactivation des centrales nucléaires Doel 1 et Doel 2, respectivement, au 15 février 2025 et au 1<sup>er</sup> décembre 2025. L'article 4 de la loi du 31 janvier 2003 est modifié à cet effet (article 2, 1<sup>o</sup>, du projet). En outre, il est inséré dans le même article de la loi du 31 janvier 2003 un nouveau paragraphe, énonçant que le Roi est tenu d'avancer les dates précitées au 31 mars 2016 si, au plus tard le 30 novembre 2015, aucune convention n'est conclue avec le propriétaire des centrales nucléaires

---

<sup>1</sup> Même si, sur le fond, il existe un lien certain entre, d'une part, les articles 5 et 9 du projet qui concernent le fonds budgétaire « Fonds de transition énergétique » et, d'autre part, les dispositions du chapitre I<sup>er</sup>, force est de constater que l'existence de ce lien ne suffit pas en soi pour admettre l'urgence pour les articles 5 et 9. En effet, la création d'un fonds budgétaire peut difficilement être considérée à ce point urgente qu'elle requière d'invoquer l'urgence de la demande d'avis. À défaut d'une justification spécifique à cet effet, ces articles ne peuvent pas non plus être examinés.

<sup>2</sup> S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

concernées à propos des modalités de calcul de la redevance annuelle et de l'indemnisation (voir plus loin) (article 2, 2°, du projet).

Enfin, il est également inséré dans la loi du 31 janvier 2003 un nouvel article 4/2 (article 3 du projet), dont la portée peut être résumée comme suit :

- le propriétaire des centrales nucléaires Doel 1 et Doel 2 verse à l'État fédéral une redevance annuelle en contrepartie de la prolongation de la durée d'exploitation des centrales (article 4/2, § 1<sup>er</sup> en projet) ;
- la redevance annuelle exclut toutes autres charges en faveur de l'État fédéral, à l'exception des impôts d'application générale (article 4/2, § 2 en projet) ;
- l'État fédéral conclut une convention avec le propriétaire des centrales nucléaires Doel 1 et Doel 2 en vue de préciser les modalités de calcul de la redevance annuelle et de régler l'indemnisation si une partie ne respecte pas ses engagements (article 4/2, § 3 en projet).

### OBSERVATIONS GÉNÉRALES

#### A. Caducité des dispositions de l'autorisation et prolongation de la durée d'exploitation

5. En vertu de l'article 4, § 1<sup>er</sup>, premier tiret, de la loi du 31 janvier 2003, la centrale nucléaire Doel 1 a été désactivée le 15 février 2015, de sorte qu'elle ne peut plus produire d'électricité depuis cette date. Il résulte de l'article 4, § 2, de la loi que dans les autorisations individuelles d'exploitation et de production industrielle d'électricité à partir de la fission de combustibles nucléaires, délivrées pour une période sans limitation de durée par le Roi, les dispositions relatives à la permission de production industrielle d'électricité à partir de la fission de combustibles nucléaires prennent fin à la date mentionnée à l'article 4, § 1<sup>er</sup>.

La modification de la date de désactivation de Doel 1 n'ayant pas été effectuée avant le 15 février 2015, les dispositions relatives à la permission de production industrielle d'électricité à partir de la fission de combustibles nucléaires sont devenues caduques le 15 février 2015, en application de l'article 4, § 2, de la loi du 31 janvier 2003, dans l'autorisation ou les autorisations délivrée(s) pour cette centrale nucléaire. Si le projet devient loi, ces dispositions ne pourront toutefois pas revivre, le projet se bornant à remplacer l'interdiction de production d'électricité à partir du 15 février 2015 par une interdiction qui prend cours le 15 février 2025.

Si l'intention est d'éviter que la production d'électricité de Doel 1 doive faire l'objet d'une toute nouvelle demande d'autorisation, le projet devra prévoir une procédure spécifique d'octroi d'une autorisation ou un autre régime spécifique adapté.

#### B. Qualification de la redevance annuelle

6.1. Selon l'article 4/2, § 1<sup>er</sup>, en projet, de la loi du 31 janvier 2003, le propriétaire des centrales nucléaires Doel 1 et Doel 2 est tenu de verser à l'État fédéral une redevance annuelle

« en contrepartie de la prolongation de la durée de permission de production industrielle d'électricité à partir de la fission de combustibles nucléaires de ces centrales jusqu'au 15 février 2025 pour Doel 1 et jusqu'au 1<sup>er</sup> décembre 2025 pour Doel 2 ». La question se pose de savoir si cette contribution annuelle doit être considérée comme un impôt ou comme une redevance. En effet, cette qualification a des conséquences pour les délégations que le législateur peut conférer à cet égard au pouvoir exécutif.

6.2. La loi du 18 décembre 2013 'modifiant la loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité et modifiant la loi du 11 avril 2003 sur les provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion des matières fissiles irradiées dans ces centrales' a instauré un dispositif quelque peu comparable, mais plus élaboré (voir l'article 4/1 de la loi du 31 janvier 2003). Ainsi, l'article 4/1, § 2, alinéa 2, de la loi du 31 janvier 2003 fixe le montant de cette contribution. Tel n'est pas le cas du dispositif en projet.

Dans l'avis 53.816/1/V du 9 septembre 2013, le Conseil d'État a considéré qu'il s'agissait d'un impôt <sup>3</sup>.

Or, la justification de l'amendement concerné du Gouvernement défendait la thèse selon laquelle il ne s'agirait pas d'un impôt, mais d'une redevance <sup>4</sup>. À cet égard, le Gouvernement se référait à un arrêt de la Cour de cassation :

« Ainsi, dans un arrêt du 10 mai 2002 (n° C010034F), la Cour de Cassation a défini une redevance comme étant 'essentiellement la rémunération que l'autorité réclame à certains redevables en contrepartie d'une prestation spéciale qu'elle a effectuée à leur profit personnel ou d'un avantage direct et particulier qu'elle leur a accordé'. Il est requis que le montant de cette rémunération présente un rapport raisonnable avec l'intérêt ou la valeur du service fourni ou de l'avantage consenti, ce qui est le cas en l'occurrence, dans la mesure où la redevance représente une quote-part mesurée du bénéfice découlant de l'exploitation prolongée de la centrale nucléaire Tihange 1 ».

L'arrêt de la Cour de cassation visé comporte les considérants suivants :

« Attendu que la redevance est essentiellement la rémunération que l'autorité réclame à certains redevables en contrepartie d'une prestation spéciale qu'elle a effectuée à leur profit personnel ou d'un avantage direct et particulier qu'elle leur a accordé ;

Que le montant d'une rétribution doit présenter un rapport raisonnable avec l'intérêt du service fourni, faute de quoi la redevance perdrait son caractère de rétribution et devrait être considérée comme un impôt » <sup>5</sup>.

La Cour constitutionnelle considère que pour qu'une taxe puisse être qualifiée de rétribution, il n'est pas seulement requis qu'il s'agisse de la rémunération d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable considéré isolément (par exemple redevance de

---

<sup>3</sup> Avis C.E. n° 53.816/1/V du 9 septembre 2013 sur un projet devenu la loi du 18 décembre 2013, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3087/002, pp. 7-11.

<sup>4</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3087/002, p. 5.

<sup>5</sup> Cass., 10 mai 2002, *Pas.* 2002, I, 1123 et *Arr. Cass.*, 2002, 1250. Dans le même sens: Cass., 28 janvier 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 660 et *Pas.* 1988, I, 619; Cass., 10 septembre 1998, *Pas.*, 1998, 942 et *Arr. Cass.*, 1998, 877.

stationnement pour le stationnement sur la voie publique, redevance pour la délivrance d'extraits cadastraux, redevance pour l'immatriculation des véhicules), mais également qu'elle ait un caractère purement indemnitaire, de sorte qu'un rapport raisonnable doit exister entre le coût ou la valeur du service fourni et le montant dû par le redevable <sup>6</sup>.

Dans l'affaire qui fait l'objet de l'arrêt de cassation précité du 10 mai 2002, il s'agissait d'établir des redevances de stationnement pour le stationnement de véhicules à moteur sur la voie publique. Dans cette affaire, le service fourni par l'autorité consistait dès lors en la mise à disposition d'un emplacement de stationnement et le montant de la redevance de stationnement devait correspondre à la valeur de ce service.

L'article 4/1, § 2, alinéa 2, de la loi du 31 janvier 2003 dispose que la redevance annuelle que les propriétaires de Tihange 1 doivent verser à l'État correspond à 70 pourcent de la différence positive entre, d'une part, le produit de la vente de l'électricité produite à Tihange 1 et, d'autre part, la somme de certains coûts (e.a. les coûts d'exploitation de la centrale nucléaire) <sup>7</sup>. Indépendamment de la constatation qu'il est fort douteux que la création de la possibilité d'exploiter Tihange 1 jusqu'au 30 septembre 2025 (au lieu du 30 septembre 2015) puisse effectivement être considérée comme un service fourni par l'autorité <sup>8</sup>, il faut constater que l'estimation de la « valeur » de ce « service » à 70 pourcent du produit de la vente de l'électricité produite par la centrale, après déduction de certains coûts, n'est manifestement pas en proportion raisonnable avec le coût ou la valeur du « service » fourni <sup>9</sup>. En effet, la production d'électricité est surtout possible si l'on a à sa disposition une installation de fission de combustibles nucléaires et de production d'électricité et si le combustible nécessaire au fonctionnement de cette installation est fourni. Or, ni le site de la centrale nucléaire, ni les installations, ni le combustible sont mis à disposition par l'État. L'intervention de l'État est limitée à la prolongation du délai pour la production d'électricité à Tihange 1. Dans la mesure où il n'existe pas de proportion raisonnable entre le coût ou la « valeur » du « service » fourni par l'État et le montant dû par les propriétaires de Tihange 1, il y a lieu de considérer qu'il s'agit d'un impôt. Le Conseil d'État estime dès lors devoir confirmer son point de vue sur la qualification de la contribution annuelle prévue pour l'exploitation de Tihange 1.

6.3. En ce qui concerne le dispositif en projet à l'examen, le projet ne fixe pas le montant de la contribution annuelle, contrairement à l'article 4/1 de la loi du 31 janvier 2003, et ne fait pas non plus apparaître que celle-ci doit être proportionnée aux frais résultant de l'intervention de l'autorité. Étant donné qu'il n'est dès lors pas exclu qu'en application du dispositif en projet, le montant de la contribution annuelle soit fixé sans que l'existence de cette proportionnalité soit garantie, les règles plus strictes relatives au principe de légalité en matière d'impôts devront être observées. En effet, telle qu'elle est formulée, la délégation n'offre pas au législateur la garantie que cette proportionnalité sera respectée.

---

<sup>6</sup> Jurisprudence constante, voir notamment C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.6.2.

<sup>7</sup> Il s'agit dès lors, globalement, du bénéfice net réalisé sur la vente d'électricité produite à Tihange 1.

<sup>8</sup> En effet, presque tout avantage résultant de l'exercice de la fonction normative par l'autorité pourrait alors être considéré comme un service.

<sup>9</sup> C.E., 24 mars 1981, n° 21.061, S.P.R.L. Staes Marcel, n° 8.2.2.5 (« Une redevance doit être établie sur la base du coût du service rendu par l'autorité et non pas en fonction de l'avantage (...) que ce service procure à l'utilisateur ».)

Toutefois, même si le projet devait à être remanié de manière telle qu'un rapport raisonnable existe entre le montant de la contribution et le coût ou la valeur de l'intervention par l'autorité, la qualification de « redevance » ne peut pas être admise en l'absence de la définition d'un « service » fourni par l'autorité, au sens de l'acception de ce mot. En outre, dans la mesure où l'intention serait de fixer la contribution annuelle, comme c'est le cas à l'article 4/1, § 2, alinéa 2, de la loi du 31 janvier 2003, à une part importante du bénéfice net réalisé sur la vente d'électricité produite à Doel 1 et Doel 2, un raisonnement identique à celui exposé au point 6.2 peut être suivi, ce qui aboutirait également à la conclusion que la contribution annuelle doit être considérée comme un impôt.

Le principe de légalité en matière d'impôts, consacré aux articles 170, § 1<sup>er</sup>, et 172, alinéa 2, de la Constitution, exige que les éléments essentiels de l'impôt soient établis par la loi. Il s'agit des éléments permettant de déterminer la dette d'impôt, tels que les contribuables, l'assiette des impôts, le taux d'imposition ou le tarif, et les exemptions ou réductions éventuelles.

Ces éléments essentiels devront donc à tout le moins être réglés par la loi. Le Gouvernement semble en être conscient, dès lors que l'exposé des motifs, dans le commentaire de l'article 3 du projet, annonce que le Gouvernement déposera avant le 31 décembre 2015 un projet de loi relatif aux modalités de calcul et de perception de la contribution annuelle avant le 31 décembre 2015.

### C. L'exercice de la fonction normative

7. L'article 4/2, § 3, en projet, de la loi du 31 janvier 2003 fait état d'une convention, à conclure entre l'État fédéral et le propriétaire des centrales nucléaires Doel 1 et Doel 2, qui « précisera » les modalités de calcul de la redevance annuelle et « réglera » l'indemnisation en cas de non-respect des engagements contractuels.

7.1. Il convient avant toute chose d'observer que la fonction normative ne peut pas être exercée par la conclusion de conventions avec les intéressés. Un tel procédé serait contraire à la Constitution. Dans la mesure où l'on envisagerait de fixer des normes, cette fixation ne pourrait dès lors pas intervenir par la voie d'une convention<sup>10</sup>.

7.2. Étant donné que, selon l'exposé des motifs, l'intention est d'intégrer les modalités dans un projet de loi, le lien précis entre la convention visée à l'article 4/2, § 3, en projet, de la loi du 31 janvier 2003 et la loi envisagée fixant les modalités de calcul et de perception de contribution annuelle, n'apparaît pas clairement.

---

<sup>10</sup> La confirmation d'une telle convention par la loi ne serait pas non plus possible. Toutefois, la Cour constitutionnelle admet dans des circonstances bien déterminées, à savoir lorsque le législateur se trouve dans l'impossibilité d'établir lui-même tous les éléments essentiels d'un impôt parce que le respect de la procédure parlementaire ne lui permettrait pas de réaliser un objectif d'intérêt général, que le Roi est habilité à le faire, notamment à condition que les mesures prises soient confirmées par le pouvoir législatif (voir, par exemple, C.C., 1<sup>er</sup> décembre 2004, n° 195/2004, B.16.3). Cette technique ne peut pas être utilisée en l'occurrence, étant donné qu'il s'agit d'une convention et non d'un arrêté royal, et qu'il ne s'agit pas d'une question d'impossibilité du législateur d'établir lui-même les éléments essentiels.

Le fait qu'il s'agisse d'une « convention » qui comporte des « engagements » et qui doit être conclue le 30 novembre 2015 au plus tard (article 4, § 3, en projet, de la loi du 31 janvier 2003) indique que des obligations en découleront pour les deux parties. La matière fiscale étant une compétence que la Constitution réserve à la loi et, de manière plus générale, eu égard au principe rappelé dans l'observation formulée au point 7.1, il incombe toutefois au législateur de prendre les décisions en l'espèce, de sorte qu'il n'appartient pas au pouvoir exécutif de contracter déjà des engagements à cet effet qui pourraient lier le législateur du moins dans les faits. À la rigueur, le pouvoir exécutif pourrait s'engager à soumettre les règles définies dans la « convention » au Parlement, qui décide en toute autonomie de les adopter ou non.

### EXAMEN DU TEXTE

#### Article 1<sup>er</sup>

8. Le chapitre II devant être omis du projet, l'alinéa 2 de l'article 1<sup>er</sup> doit également être supprimé. En effet, les dispositions du chapitre I<sup>er</sup> du projet n'ont aucun rapport avec la transposition de la directive 2012/27/UE.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT