



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 58.448/3
van 16 november 2015

over

een voorontwerp van wet ‘tot
wijziging van de wet van
31 januari 2003 houdende de
geleidelijke uitstap uit
kernenergie voor industriële
elektriciteitsproductie’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 58.448/3
du 16 novembre 2015

sur

un avant-projet de loi
‘modifiant la loi du
31 janvier 2003 sur la sortie
progressive de l'énergie
nucléaire à des fins de
production industrielle
d'électricité’

Op 6 november 2015 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 ‘tot wijziging van de wet van 31 januari 2003 houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie’.

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

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

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

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

*

Le 6 novembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi ‘modifiant la loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité’.

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

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 novembre 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:

“Il est crucial d’assurer la sécurité d’approvisionnement du pays pour l’hiver 2015-2016. Les avis et décisions relatifs aux réserves stratégiques, publiés sur le site du SPF Economie confirment l’urgence. Cet avant-projet de loi doit donc être présenté et voté sans délai en offrant toute la sécurité juridique nécessaire.

L’AFCN doit également pouvoir continuer ses travaux dans un cadre légal stable et complet.

Tout retard dans le vote du projet de loi priverait le pays d’une capacité de production en électricité installée et disponible générant ainsi un risque accru de délestage ou de black-out pour l’hiver prochain ce qui aurait des effets désastreux sur l’économie et le bien-être des citoyens.”

*

2. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

3. Het voorontwerp van wet strekt tot de wijziging van de wet van 31 januari 2003 ‘houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie’ teneinde verscheidene aspecten te regelen met betrekking tot de jaarlijkse vergoeding die de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 moet storten aan de federale Staat “als tegenprestatie voor de verlenging van de duur betreffende de toelating tot industriële elektriciteitsproductie door splijting van kernbrandstoffen”.²

In het ontworpen artikel 4/2, § 1, eerste lid, wordt voortaan bepaald dat de vergoeding jaarlijks verschuldigd is vanaf 2016 tot 2025. De thans bestaande verschillende einddata voor Doel 1 en Doel 2 (15 februari 2025 en 1 december 2025) worden gelijkgeschakeld door enkel nog te verwijzen naar het jaar 2025 (artikel 2, 1°, van het ontwerp).

Bij het ontworpen artikel 4/2, § 1, tweede lid, wordt het bedrag van de jaarlijkse vergoeding vastgesteld op 20 miljoen euro. Dat bedrag wordt gestort in het Energietransitiefonds

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Zie artikel 4/2, § 1, van de wet van 31 januari 2003.

bedoeld in artikel 4^{ter} van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’. Naar luid van het ontworpen artikel 4/2, § 1, derde lid, wordt het bedrag van de jaarlijkse vergoeding evenredig verminderd in geval van een definitieve stillegging van een van beide kerncentrales, opgelegd door de overheid, hetzij krachtens de wet van 15 april 1994 ‘betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortspruitende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle’, omwille van dwingende redenen van nucleaire veiligheid, hetzij ter uitvoering van een bindende beslissing van elke bevoegde Europese of internationale instelling waarbij de vroegtijdige definitieve stopzetting van Doel 1 of Doel 2 wordt opgelegd. De evenredige vermindering van de jaarlijkse vergoeding wordt bepaald bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en de jaarlijkse vergoeding is niet meer verschuldigd voor de erop volgende jaren (artikel 2, 2°, van het ontwerp).

Het ontworpen artikel 4/2, § 3, 1°, houdt in dat in de overeenkomst tussen de federale Staat en de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 onder meer de betalingswijze (en niet langer de berekeningswijze) van de jaarlijkse vergoeding wordt verduidelijkt, aangezien het bedrag van de vergoeding voortaan forfaitair wordt vastgesteld (artikel 2, 3°, van het ontwerp).

Het ontworpen artikel 4/2, § 3, 2°, schrijft voortaan voor dat de voormelde overeenkomst de schadeloosstelling regelt van de partijen “in geval één van [de partijen] zijn [lees: haar] verbintenissen niet nakomt, in geval van een tijdelijke of voortijdige definitieve stillegging van Doel 1 en Doel 2 of in geval van unilaterale handelingen van een partij, die de wijziging van de in een overeenkomst gedefinieerde economische param[e]ters tot gevolg zou [lees: zouden] hebben” (artikel 2, 4°, van het ontwerp).

BEVOEGDHEID

4.1. Uit het ontworpen artikel 4/2, § 3, 2°, vloeit voort dat de overeenkomst tussen de federale Staat en de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 onder meer betrekking heeft op de schadeloosstelling “in geval van unilaterale handelingen van een partij, die de wijziging van de in een overeenkomst gedefinieerde economische param[e]ters tot gevolg [zouden] hebben”. De vraag rijst of door de ruime formulering van deze ontworpen bepaling daaronder ook bepaalde handelingen van de gemeenschappen en de gewesten³ (of het uitblijven ervan) zouden kunnen vallen, waardoor de contractuele aansprakelijkheid zoals die in de betrokken overeenkomst wordt geregeld, in het gedrang kan komen doordat (het uitblijven van) deze handelingen een wijziging van de in de overeenkomst gedefinieerde economische parameters tot gevolg zou(den) hebben.

Zoals de ontworpen bepaling thans is gesteld, lijkt de federale overheid de (buitencontractuele of eventueel contractuele) aansprakelijkheid op zich te nemen voor het (niet)

³ Dat zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn voor beslissingen of rechtsregels van de gewesten inzake “nieuwe energiebronnen” (zie artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’), in zoverre de bevordering van dergelijke alternatieve energiebronnen de behoefte aan kernenergie zou verminderen.

optreden van de gemeenschappen en gewesten, in zoverre dat een wijziging van de voormelde economische parameters tot gevolg heeft. Het beginsel van de exclusieve bevoegdheidsverdeling in België, gecombineerd met beginsel van het financieel federalisme, heeft evenwel tot gevolg dat een overheid geen juridische aansprakelijkheid – en dus een financiële last – op zich kan nemen die eigenlijk toerekenbaar is aan het (niet) optreden van een andere overheid.

De ontworpen bepaling moet dan ook worden aangepast, teneinde te verduidelijken dat ze, wat betreft de “federale Staat” enkel betrekking heeft op unilaterale handelingen van de federale overheid binnen haar bevoegdheden.

4.2. Deze opmerking geldt ook, zij het in mindere mate, voor de in de ontworpen bepaling geregelde schadeloosstelling “in geval één van [de partijen haar] verbintenissen niet nakomt”.⁴ Ook hier moet worden verduidelijkt dat het voor de “federale Staat” enkel gaat om de verbintenissen die tot de bevoegdheid van de federale overheid kunnen worden gerekend.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2, 2°

5. Uit het ontworpen artikel 4/2, § 1, kan niet ondubbelzinnig worden opgemaakt dat de jaarlijkse vergoeding betrekking heeft op de twee kerncentrales samen. Het ontworpen derde lid, waarin de hypothese wordt geregeld van de definitieve stillegging van een van beide kerncentrales, zou zo geïnterpreteerd kunnen worden dat er toch een afzonderlijke vergoeding geldt voor beide centrales afzonderlijk, waarvan er dan slechts een wordt verminderd. De gemachtigde bevestigde dat dit niet het geval is:

“Il s’agit bien d’un montant forfaitaire de 20 millions d’euros, pour les deux unités, dû en contrepartie de l’avantage lié à la concession du droit visant à permettre de produire de l’électricité à partir de la fission de combustibles nucléaires au départ des unités Doel 1 et Doel 2.”

Het is raadzaam om dit te verduidelijken in het ontworpen artikel 4/2, § 1, derde lid, bijvoorbeeld door te bepalen dat “de jaarlijkse vergoeding *die voor de twee kerncentrales verschuldigd is*”, wordt verminderd.

6. In de adviezen 53.816/1/V van 9 september 2013⁵ en 57.093/3 van 16 februari 2015⁶ heeft de Raad van State reeds uiteengezet om welke redenen de jaarlijkse

⁴ Die bepaling komt reeds voor in het huidige artikel 4/2, § 3, 2°, van de wet van 31 januari 2003. De hier voor het eerst geschetste bevoegdheidsrechtelijke bezwaren zijn destijds aan ’s Raads aandacht ontsnapt omdat ze voor die bepaling minder klemmen dan in het geval van de unilaterale handelingen waarvan eerst in de ontworpen bepaling gewag wordt gemaakt.

⁵ Adv.RvS 53.816/1/V van 9 september 2013 over amendementen bij een voorontwerp dat heeft geleid tot 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 bestaand in deze kerncentrales’, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3087/002, 7-11.

⁶ Adv.RvS 57.093/3 van 16 februari 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 28 juni 2015 ‘tot wijziging van de wet van 31 januari 2003 houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële

vergoeding voor de verlenging van de “levensduur” van de kerncentrales Tihange 1, Doel 1 en Doel 2 beschouwd moet worden als een belasting, en niet als een retributie.

In de parlementaire voorbereiding van de wet van 28 juni 2015 wordt dienaangaande het volgende uiteengezet:

“De wetgever bepaalt de modaliteiten voor de berekening en de inning van deze vergoeding voor 15 november 2015. De Regering zal erop toezien dat het bedrag van deze vergoeding een redelijk verband houdt met het belang of de waarde van de Dienst om rekening te houden met opmerkingen van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State in zijn advies 57 093/3.

Het bedrag van de heffing zal immers vastgesteld worden rekening houdende met in het bijzonder (i) het voordeel dat de eigenaar uit de Dienst kan halen, (ii) de investeringen die hij zal moeten uitvoeren om de voorschriften inzake de tienjaarlijkse herziening van de beveiliging na te leven, met betrekking tot de specifieke aspecten van de ‘LTO’ (Long Term Operation) en ze uit te voeren, (iii) van de aanpassing van het actieplan voor de stresstests, en (iv) van de andere bijkomende investeringen nodig om de vereiste goedkeuringen van het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle te bekomen.

De betaling van de eigenaar als tegenprestatie voor de Dienst is dus geen belasting, maar een heffing die aanvaard is door de begunstigde van de Dienst, zijnde de eigenaar. De heffing zal een gemeten aandeel opleveren van de winst die voortvloeit uit de Dienst. Geen enkele andere heffing ten voordele van de Federale Staat, anders dan de vergoeding bedoeld in paragraaf 1 en de algemene belastingen, gelinkt aan het eigendom en de exploitatie van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2, kan geïnd worden. De heffingen die niet rechtstreeks aan de Federale Staat of de schatkist toekomen zoals onder andere deze geïnd door het FANC of deze voorzien in de NIRAS-reglementering blijven verschuldigd.”⁷

Nog afgezien van het gegeven dat ook in deze uiteenzetting niet wordt verduidelijkt wat precies de “dienst” is die de overheid verstrekt in ruil voor hetgeen – ten onrechte – als een retributie wordt bestempeld, wordt in de ontworpen regeling de jaarlijkse vergoeding voor de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 voortaan uitgedrukt als een forfaitair bedrag, veeleer dan als het resultaat van een berekening aan de hand van een aantal bestanddelen of parameters. Deze werkwijze versterkt enkel de conclusie van de Raad van State dat de jaarlijkse bijdrage wel degelijk als een belasting moet worden gekwalificeerd, en niet als een retributie.

Terzijde kan worden opgemerkt dat met deze werkwijze, namelijk het rechtstreeks bepalen van het bedrag van deze belasting in de wet, wel tegemoet wordt gekomen aan de bezwaren die de Raad van State in advies 57.093/3 had uiteengezet met betrekking tot het legaliteitsbeginsel in belastingzaken en de uitoefening van de normatieve functie door middel van overeenkomsten.⁸

7. Met betrekking tot de hoogte waarop deze jaarlijkse vergoeding wordt vastgesteld, verklaarde de gemachtigde het volgende:

elektriciteitsproductie met het oog op het verzekeren van de bevoorradingszekerheid op het gebied van energie’, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-0967/001, 18-21.

⁷ *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-0967/001, 9.

⁸ Zie *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-0967/001, 21-22.

“Le montant de la redevance offre une perspective de recette budgétaire récurrente. Ce montant tient compte des investissements de jouvence nécessaires pour assurer la prolongation de ces deux unités tout en veillant à ce que cette redevance conserve un rapport raisonnable avec l'intérêt et la valeur du service consenti. Un montant forfaitaire a été préféré à un montant correspondant au résultat d'une formule fortement tributaire de l'évolution à la hausse des prix de l'électricité.

L'article 4/2 §2 a été rédigé dans un souci de cohérence avec l'article 4/1 §4.”

Onverminderd hetgeen in opmerking 6 is uiteengezet aangaande de kwalificatie van deze vergoeding als een belasting, rijst de vraag op grond van welke elementen het bedrag werd bepaald in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (artikelen 10 en 11 van de Grondwet, alsook, inzake belastingzaken, artikel 172, eerste lid, van de Grondwet). De Raad van State ziet niet dadelijk in hoe het onderscheid kan worden verantwoord tussen de forfaitaire benadering in het onderhavige geval en de berekeningswijze van de jaarlijkse bijdrage voor de kerncentrale Tihange 1 in artikel 4/1 van de wet van 31 januari 2003. Evenmin is duidelijk hoe de verschillende behandeling kan worden verantwoord van de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 in vergelijking met de eigenaars van andere kerncentrales waarvoor geen dergelijke vergoedingsregeling bestaat. De gemachtigde verwees dienaangaande naar de zo-even aangehaalde verklaring en voegde daar nog het volgende aan toe:

“L'objectif principal a été d'assurer des recettes budgétaires pérennes dans les caisses de l'Etat en contrepartie du bénéfice que le propriétaire pourra retirer du service et en tenant compte de la tendance actuelle d'évolution des prix de l'électricité et des amortissements sur les investissements.”

De Raad van State beschikt niet over de vereiste gegevens – en het antwoord van de gemachtigde draagt daar ook niet toe bij – om te kunnen uitmaken of het voorgenomen bedrag van de jaarlijkse bijdrage voor de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 nu hoger of lager ligt dan dat voor de kerncentrale Tihange 1, laat staan welke objectieve gegevens een eventueel verschil in de ene of in de andere zin kunnen verantwoorden. Om de Kamer van volksvertegenwoordigers hieromtrent een voldoende inzicht te geven opdat ze met kennis van zaken over de ontworpen bepaling zou kunnen beslissen, moet de memorie van toelichting worden aangevuld met cijfermatige gegevens die een objectieve vergelijking van de jaarlijkse bijdrage voor de kerncentrale Tihange 1 enerzijds en voor de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 anderzijds mogelijk maken. Ook de verschillende behandeling in vergelijking met de eigenaars van andere kerncentrales waarvoor geen dergelijke vergoedingsregeling bestaat, moet worden verantwoord.

8. De bij (het ontworpen) artikel 4/2, § 1, ingevoerde jaarlijkse heffing sluit overeenkomstig het huidige artikel 4/2, § 2, van de wet van 31 januari 2003 “alle andere heffingen ten voordele van de federale Staat uit (met uitzondering van de belastingen van algemene toepassing) die zouden zijn verbonden aan de eigendom of de exploitatie van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2, aan de inkomsten, productie of productiecapaciteit van deze centrales of aan het gebruik van kernbrandstof door deze centrales”. De vraag rijst evenwel of dit in het licht van het legaliteitsbeginsel in belastingzaken⁹, van het rechtszekerheidsbeginsel en van

⁹ Dit beginsel impliceert immers ook dat de belastbare grondslag in de wet duidelijk moet zijn omschreven, zodat de belastingplichtige weet welke gedragingen of onthoudingen belast worden en welke niet.

het gelijkheidsbeginsel (in belastingzaken) niet eveneens moet worden gepreciseerd in de wetgeving die in die heffingen voorzien. De gemachtigde verklaarde hierover het volgende:

“Comme l’indique l’exposé des motifs, le propriétaire des centrales nucléaires Doel 1 et Doel 2 est dispensé du paiement de la contribution de répartition pour ces centrales et le régime de la contribution de répartition ne lui est plus applicable comme prévu à l’article 4/2 §2. La loi du 28 juin 2015 détermine les modalités de la prolongation et, tout comme ce fût le cas pour la prolongation de la centrale nucléaire Tihange 1, un système de redevance est instauré en contrepartie de la prolongation et à compter de celle-ci. A notre sens, une adaptation de cette loi n’est donc pas requise.”

Het huidige artikel 4/2, § 2, van de wet van 31 januari 2003 lijkt effectief voldoende expliciet geformuleerd opdat met voldoende zekerheid kan worden aangenomen dat de repartitiebijdrage en de aanvullende repartitiebijdragen, vermeld in artikel 14, § 8, 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’, niet verschuldigd is door de exploitanten van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2, gelet op de algemene formulering van die laatste wetsbepaling. Het huidige artikel 4/2, § 2, van de wet van 31 januari 2003 geldt als een bijzondere bepaling die van die algemene bepaling afwijkt.

Anders is het evenwel voor de heffingen vermeld in de artikelen 30bis/1, § 4, en 30bis/2 van de wet van 15 april 1994. In deze bepalingen worden de “vermogensreactoren” Doel 1 en Doel 2 immers uitdrukkelijk en elk afzonderlijk vermeld voor de betrokken heffingen, die ook nog voor het jaar 2016 verschuldigd zijn. Men kan niet zomaar steunen op het beginsel dat de recentere wet (artikel 4/2, § 2, van de wet van 31 januari 2003) voorgaat op de oudere wet (de twee voormelde wetsbepalingen) om aan te nemen dat het voldoende duidelijk is dat deze heffingen niet verschuldigd zouden zijn. De laatstgenoemde wetsbepalingen zouden dan ook beter formeel moeten worden aangepast om de erin vermelde heffing voor de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 te schrappen voor het jaar 2016.

9. In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat het bedrag van de jaarlijkse heffing voor de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 wordt vastgelegd in de context van een *energy only market*¹⁰ en dat, indien overeenkomstig het regeerakkoord een capaciteitsmechanisme¹¹ zou worden ingevoerd, het bedrag van de heffing kan worden aangepast. Dat blijkt evenwel niet uit de ontworpen bepaling. De gemachtigde verklaarde hierover het volgende:

“La révision du montant de la redevance en cas d’instauration d’un mécanisme de rémunération de capacité qui profiterait au propriétaire ne peut qu’être favorable à l’Etat. Il s’agirait en l’espèce d’adapter à la hausse le montant de la redevance pour tenir compte de l’avantage additionnel que pourrait retirer le propriétaire à la suite de l’instauration de ce mécanisme (considérant que le montant de la redevance est à vingt millions d’euros compte tenu du contexte économique actuel qui ne prévoit pas de mécanisme de rémunération de la capacité).”

¹⁰ Dit is een markt waarin alleen effectieve energieleveringen worden vergoed en niet het beschikbaar houden van de capaciteit voor de levering van energie.

¹¹ Dit is een systeem waarbij ook het beschikbaar houden van de capaciteit voor de levering van energie wordt vergoed.

Gelet op hetgeen wordt bepaald in het ontworpen artikel 4/2, § 3, 2° (artikel 2,4°, van het ontwerp), waaruit de eigenaar van Doel 1 en Doel 2 zou kunnen opmaken dat de federale overheid zich binnen haar bevoegdheid¹² engageert voor het waarborgen van ongewijzigde economische parameters, meent de Raad van State dat het raadzaam is om een dergelijk belangrijk voorbehoud bij de verplichtingen die de overheid op zich neemt ten aanzien van de eigenaar van Doel 1 en Doel 2, uitdrukkelijk in de wet te vermelden, teneinde latere juridische betwistingen te vermijden.

Artikel 2, 3°

10. Ook al wordt het bedrag van de jaarlijkse vergoeding voortaan in de wet bepaald en wordt daardoor tegemoet gekomen aan de bezwaren die de Raad van State in advies 57.093/3 had uiteengezet met betrekking tot het legaliteitsbeginsel in belastingzaken en de uitoefening van de normatieve functie door middel van overeenkomsten¹³ (zie daarover opmerking 6), toch blijven die bezwaren gelden in zoverre de “betalingswijze” van de vergoeding, die overeenkomstig het ontworpen artikel 4/2, § 3, 1°, in de overeenkomst met de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 wordt verduidelijkt, meer zou inhouden dan louter praktische afspraken over de wijze waarop het vastgestelde bedrag wordt gestort.

Artikel 2, 4°

11.1. De precieze draagwijdte van de regeling inzake de schadeloosstelling van de partijen “in geval één van [de partijen haar] verbintenissen niet nakomt, in geval van een tijdelijke of voortijdige definitieve stillegging van Doel 1 en Doel 2 of in geval van unilaterale handelingen van een partij, die de wijziging van de in een overeenkomst gedefinieerde economische param[e]ters tot gevolg [zouden] hebben” (zie het ontworpen artikel 4/2, § 3, 2°), zal pas duidelijk zijn wanneer de overeenkomst met de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 zal zijn gesloten en bekendgemaakt. De gemachtigde verklaarde in dat verband dat deze overeenkomst nog niet is gesloten en dat de gesprekken erover nog gaande zijn.

De Raad van State moet in dat verband eveneens verwijzen naar hetgeen hij in advies 57.093/3 had uiteengezet met betrekking tot de uitoefening van de normatieve functie door middel van overeenkomsten.¹⁴ Het staat niet aan de uitvoerende macht om dergelijke belangrijke aspecten van de aansprakelijkheid van de overheid ten aanzien van de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2, die bovendien een rechtstreeks verband vertonen met de bij wet te regelen jaarlijkse vergoeding, in een overeenkomst te regelen. Hoogstens zou, zoals in het voormelde advies wordt benadrukt, de uitvoerende macht zich ertoe kunnen verbinden de in een dergelijke overeenkomst omschreven regels aan de Kamer van volksvertegenwoordigers voor te leggen, die autonoom beslist de regels al of niet te aan te nemen.

¹² Zie daarover opmerking 4.1. Dat zou alleszins het geval zijn voor de invoering door de federale wetgever van een dergelijk capaciteitsmechanisme.

¹³ Zie *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-0967/001, 21-22.

¹⁴ Zie *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-0967/001, 21-22.

11.2. Nu reeds kan worden gewezen op de onduidelijkheid van het woord “verbintenissen” in het ontworpen artikel 4/2, § 3, 2° (waarvan het equivalent in de Franse tekst het woord “dispositions” is). Uit deze term kan niet worden opgemaakt of het gaat om verplichtingen die op de overheid rusten krachtens de wet of om specifieke verbintenissen die de overheid in de betrokken overeenkomst heeft opgenomen (of om beide soorten). De gemachtigde verklaarde hierover het volgende:

“La fonction normative reste le privilège du législateur. La convention ne contiendra pas de promesses dans le chef du législateur.

Dans cette convention, le propriétaire devra s’engager à faire les investissements de jouvence nécessaires à la prolongation sous le contrôle de l’AFCN et à ne pas contester la redevance et son paiement. L’État pourra être indemnisé si le propriétaire procède à l’arrêt temporaire ou définitif de Doel 1 & 2 pour des raisons autres qu’une décision contraignante de l’AFCN.”

De stelling van de gemachtigde komt erop neer dat de ontworpen bepaling geen betrekking zou hebben op verbintenissen die op de overheid rusten, maar enkel op verbintenissen die de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 heeft aangegaan. Deze stelling strookt echter niet met de Nederlandse tekst van de ontworpen bepaling, waarin duidelijk gewag wordt gemaakt van verbintenissen van “één van hen”, namelijk de partijen bij de overeenkomst. Evenmin valt die stelling te rijmen met de Franse tekst, waarin wordt verwezen naar het geval van “non-respect des dispositions de la convention”, zonder dat daarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de partijen bij de overeenkomst. Ofwel moet de tekst worden aangepast aan de stelling van de gemachtigde door (zowel in de Nederlandse als in de Franse tekst) enkel nog te verwijzen naar verbintenissen van de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2, ofwel moet de aard van de bedoelde verbintenissen van de overheid alsnog worden verduidelijkt in de tekst.

11.3. De zinsnede “in geval van een tijdelijke of voortijdige definitieve stillegging van Doel 1 of Doel 2” in het ontworpen artikel 4/2, § 3, 2°, kan zo worden begrepen dat de eigenaar in dergelijke gevallen hoe dan ook recht zal hebben op een vergoeding, ongeacht de duur of de reden van die stillegging. Aldus zou de overheid elk economisch risico met betrekking tot de verlenging van de kerncentrales op zich nemen. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“L’indemnisation du propriétaire en cas d’arrêt temporaire ou définitif ne pourra avoir lieu que si l’État procède à l’arrêt temporaire ou définitif de Doel 1 & 2 pour des raisons autres qu’une décision contraignante de l’AFCN.”

Die gevallen waarin door de overheid zou worden besloten tot de sluiting van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2, naast het voorhanden zijn van een juridische verplichting tot die sluiting, moeten in de tekst worden vermeld. Eveneens zou moeten worden verduidelijkt in welke gevallen aan de overheid schadevergoeding is verschuldigd wanneer de eigenaar op eigen initiatief beslist om over te gaan tot de sluiting van de betrokken kerncentrales, gelet op de waarborg inzake bevoorradingszekerheid die thans een onlosmakelijk onderdeel vormt van de gehele regeling en van de overeenkomst, zoals ook kan worden opgemaakt uit de memorie van toelichting.

Dit alles neemt niet weg dat de ontworpen bepaling, zoals ze thans is opgevat, voor gevolg kan hebben dat bepaalde economische risico's van de operator zullen worden gedragen door de overheid, zodat die regeling op gespannen voet staat met de Europeesrechtelijke voorschriften inzake staatssteun.¹⁵

11.4. De schadeloosstelling voor “unilaterale handelingen van een partij, die de wijziging van de in een overeenkomst gedefinieerde economische param[e]ters tot gevolg [zouden] hebben”¹⁶ heeft tot gevolg dat in de overeenkomst onder meer afspraken kunnen worden gemaakt met betrekking tot verscheidene economische gegevens, waaronder het (investerings)beleid van de overheid ten aanzien van andere productievormen van energie en met betrekking tot de bevoorradingszekerheid, het energiefiscaal beleid van de overheid, enzovoort.

Het komt de Raad van State voor dat de uitvoerende macht aldus gemachtigd zou worden om zeer verregaande toezeggingen te doen aan de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2, die in beduidende mate verder kunnen reiken dan de verdragsrechtelijke verplichtingen inzake de bevordering, de bescherming en de behandeling van investeringen, vervat in artikel 10 van het Verdrag ‘inzake het Energiehandvest’, gedaan te Lissabon op 17 december 1994¹⁷ en waaraan de betrokken eigenaar dan ook verreichende legitieme verwachtingen zou kunnen ontleenen.

Hierop gewezen verklaarde de gemachtigde het volgende:

“La notion de paramètres économiques a été instaurée pour permettre à l'Etat d'être indemnisé en cas de non-respect par le propriétaire de ses engagements. Elle permet également, sans priver le législateur de ses prérogatives et de sa fonction régaliennne, de s'inscrire dans le cadre des principes contenus dans la charte du traité de l'énergie.”

De Raad van State kan het met deze zienswijze niet eens zijn. Precies de beoogde ruime machtiging van de wetgever aan de uitvoerende macht om in een overeenkomst met de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 waarborgen – want door contractuele aansprakelijkheid gesanctioneerde elementen – vast te leggen met betrekking tot eender welk economisch gegeven, terwijl niet eens wordt bepaald dat de eigenaar deze kerncentrales zelf niet kan stilleggen zonder daarvoor een vergoeding verschuldigd te zijn (zie daarover opmerking 11.3), is problematisch. Deze machtiging kan – anders dan de gemachtigde voorhoudt – allerm minst worden begrepen als een bepaling die de prerogatieven en de voorrang van de wetgevende macht onverlet laat.

¹⁵ Binnen het zeer beperkte tijdsbestek voor deze adviesaanvraag heeft de Raad van State niet nader kunnen uitzoeken of een dergelijke vorm van staatssteun eventueel gerechtvaardigd zou kunnen zijn. Dat oordeel komt haar overigens ook niet toe, maar is een exclusieve bevoegdheid van de Europese Commissie (zie HvJ 18 juli 2007, C-119/05, *Lucchini SpA*, punt 52). Indien de stellers van het ontwerp een dergelijke overheidsgarantie willen bieden zullen ze bijgevolg de overeenkomst vooraf moeten aanmelden bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en diens oordeel over de verenigbaarheid van de overeenkomst met de interne markt moeten afwachten.

¹⁶ In de Nederlandse tekst moet de komma tussen het woord “partij” en het woord “die” worden weggelaten.

¹⁷ Waarmee instemming is verleend bij de wet van 16 april 1998 ‘houdende instemming met het Verdrag inzake het Energiehandvest, Bijlagen, Besluiten en Protocol betreffende energie-efficiëntie en daarmee samenhangende milieu-aspecten, gedaan te Lissabon op 17 december 1994’.

Ook hier moet overigens worden gewezen op de gespannen verhouding tot de Europeesrechtelijke voorschriften inzake staatssteun.

Het staat aan de Kamer van volksvertegenwoordigers om de draagwijdte van de ontworpen bepaling te beoordelen in het licht van deze opmerking.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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 :

« Il est crucial d'assurer la sécurité d'approvisionnement du pays pour l'hiver 2015-2016. Les avis et décisions relatifs aux réserves stratégiques, publiés sur le site du SPF Economie confirment l'urgence. Cet avant-projet de loi doit donc être présenté et voté sans délai en offrant toute la sécurité juridique nécessaire.

L'AFCN doit également pouvoir continuer ses travaux dans un cadre légal stable et complet.

Tout retard dans le vote du projet de loi priverait le pays d'une capacité de production en électricité installée et disponible générant ainsi un risque accru de délestage ou de black-out pour l'hiver prochain ce qui aurait des effets désastreux sur l'économie et le bien-être des citoyens ».

*

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

3. L'avant-projet de loi vise à modifier la loi du 31 janvier 2003 'sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité' afin de régler divers aspects relatifs à la redevance annuelle que le propriétaire des centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2 doit verser à l'État fédéral « en contrepartie de la prolongation de la durée de permission de production industrielle d'électricité à partir de la fission de combustibles nucléaires »².

L'article 4/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, prévoit désormais que la redevance annuelle est due de 2016 à 2025. Les différentes dates butoirs existant actuellement pour Doel 1 et Doel 2 (15 février 2025 et 1^{er} décembre 2025) sont harmonisées, seule l'année 2025 étant encore mentionnée (article 2, 1^o, du projet).

L'article 4/2, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, fixe le montant de la redevance annuelle à 20 millions d'euros. Ce montant est versé au Fonds de transition énergétique visé à l'article 4^{ter} de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité'. Aux termes de l'article 4/2, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, le montant de la redevance annuelle est réduit de manière proportionnelle en cas d'arrêt définitif de l'une des deux centrales nucléaires imposé par les

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

² Voir l'article 4/2, § 1^{er}, de la loi du 31 janvier 2003.

autorités publiques, soit en vertu de la loi du 15 avril 1994 'relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire', pour des raisons impératives de sûreté nucléaire, soit en exécution d'une décision contraignante de toute institution européenne ou internationale compétente imposant l'arrêt définitif anticipé de Doel 1 ou de Doel 2. La réduction proportionnelle de la redevance annuelle est fixée par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres et cette redevance n'est plus due pour les années ultérieures (article 2, 2°, du projet).

L'article 4/2, § 3, 1°, en projet implique que les modalités de paiement (et non plus de calcul) de la redevance annuelle sont notamment précisées dans la convention conclue entre l'État fédéral et le propriétaire des centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2, dès lors que le montant de celle-ci est désormais fixé de manière forfaitaire (article 2, 3°, du projet).

L'article 4/2, § 3, 2°, en projet prescrit désormais que la convention précitée règle l'indemnisation des parties « en cas de non-respect des dispositions de la convention, [par une des parties], en cas d'arrêt temporaire ou définitif anticipé de Doel 1 ou de Doel 2, ou en cas d'actes unilatéraux d'une partie qui auraient pour effet de modifier les paramètres économiques définis dans la convention » (article 2, 4°, du projet).

COMPÉTENCE

4.1. Il découle de l'article 4/2, § 3, 2°, en projet, que la convention conclue entre l'État fédéral et le propriétaire des centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2 porte notamment sur l'indemnisation « en cas d'actes unilatéraux d'une partie qui auraient pour effet de modifier les paramètres économiques définis dans la convention ». La question se pose de savoir si la formulation large de cette disposition en projet pourrait également inclure certains actes des communautés et des régions³ (ou l'absence de ceux-ci), ce qui pourrait compromettre la responsabilité contractuelle telle qu'elle est réglée dans ladite convention en ce que (l'absence de) ces actes pourrai(en)t entraîner une modification des paramètres économiques qui y sont définis.

Il paraît découler de la disposition en projet telle qu'elle est actuellement rédigée que l'autorité fédérale assume la responsabilité (extracontractuelle ou éventuellement contractuelle) en cas (d'absence) d'intervention des communautés et des régions, pour autant qu'elle entraîne une modification des paramètres économiques précités. Or, le principe de la répartition exclusive des compétences en Belgique, combiné avec le principe du fédéralisme financier, a pour conséquence qu'une autorité ne peut pas endosser une responsabilité juridique – et donc une charge financière – qui est en fait imputable à l'(absence d')intervention d'une autre autorité.

³ Tel pourrait être le cas, par exemple, pour des décisions ou des normes des régions en matière de « sources nouvelles d'énergie » (voir l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, f), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'), dans la mesure où la promotion de pareilles sources d'énergie alternatives réduirait les besoins en énergie nucléaire.

Il y a donc lieu d'adapter la disposition en projet afin de préciser, s'agissant de « l'État fédéral », qu'elle concerne uniquement les actes unilatéraux de l'autorité fédérale dans les limites de ses compétences.

4.2. Cette observation s'applique également, fût-ce dans une moindre mesure, à l'indemnisation réglée par la disposition en projet « en cas de non-respect [par une des parties] de [ses] engagements contractuels »⁴. Ici aussi, il faut préciser que, pour « l'État fédéral », il s'agit uniquement des engagements qui peuvent s'inscrire dans les compétences de l'autorité fédérale.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2, 2°

5. L'article 4/2, § 1^{er}, en projet, ne permet pas d'établir sans équivoque que la redevance annuelle concerne les deux centrales nucléaires considérées conjointement. L'alinéa 3, en projet, qui règle l'hypothèse de l'arrêt définitif d'une des deux centrales nucléaires, pourrait être interprété en ce sens que les deux centrales font tout de même chacune l'objet d'une redevance distincte, dont une seule serait alors réduite. Le délégué a confirmé que tel n'est pas le cas :

« Il s'agit bien d'un montant forfaitaire de 20 millions d'euros, pour les deux unités, dû en contrepartie de l'avantage lié à la concession du droit visant à permettre de produire de l'électricité à partir de la fission de combustibles nucléaires au départ des unités Doel 1 et Doel 2 ».

Il est recommandé de le préciser dans l'article 4/2, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, par exemple en disposant que « la redevance annuelle *due pour les deux centrales nucléaires* » est réduite.

6. Dans les avis 53.816/1/V du 9 septembre 2013⁵ et 57.093/3 du 16 février 2015⁶, le Conseil d'État a déjà exposé les raisons pour lesquelles la redevance annuelle due pour la prolongation de la « durée de vie » des centrales nucléaires de Tihange 1, Doel 1 et Doel 2 doit être considérée comme un impôt, et non comme une redevance.

Les travaux préparatoires de la loi du 28 juin 2015 exposent ce qui suit à ce sujet :

⁴ Cette disposition est déjà inscrite dans l'article 4/2, § 3, 2°, actuel de la loi du 31 janvier 2003. Les objections au regard de la répartition des compétences, soulevées ici pour la première fois, avaient à l'époque échappé à l'attention du Conseil car elles s'imposaient moins pour cette disposition que dans le cas des actes unilatéraux dont il est fait mention pour la première fois dans la disposition en projet.

⁵ Avis C.E. 53.816/1/V du 9 septembre 2013 sur des amendements à un avant-projet devenu 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', *Doc. parl.*, Chambre, 2013-14, n° 53-3087/002, pp. 7-11.

⁶ Avis C.E. 57.093/3 du 16 février 2015 sur un avant-projet devenu la loi du 28 juin 2015 'modifiant la loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité afin de garantir la sécurité d'approvisionnement sur le plan énergétique', *Doc. parl.*, Chambre, 2014-15, n° 54-0967/001, pp. 18-21.

« Le législateur détermine les modalités de calcul et de perception de cette redevance avant le 15 novembre 2015. Le Gouvernement veillera à ce que le montant de cette rémunération conserve un rapport raisonnable avec l'intérêt ou la valeur du Service pour tenir compte des observations de la section de législation du Conseil d'État dans son avis 57 093/3.

Le montant de la redevance sera en effet fixé en tenant compte notamment (i) du bénéfice que le propriétaire pourra retirer du Service, (ii) des investissements qu'il devra réaliser pour respecter les prescriptions en matière de réévaluation décennale de sûreté couvrant notamment les aspects spécifiques du 'LTO' (Long Term Operation) et les mettre en œuvre, (iii) de l'adaptation du plan d'action relatif aux tests de résistance, et (iv) des autres investissements additionnels requis pour obtenir les approbations nécessaires de l'Agence Fédérale de Contrôle Nucléaire.

Le paiement du propriétaire en contrepartie du Service n'est donc pas un impôt et constitue une redevance acceptée par le bénéficiaire du Service, à savoir le propriétaire. La redevance représentera une quote-part mesurée du bénéfice découlant du Service. Aucune autre charge en faveur de l'État fédéral, autres que la redevance visée par le paragraphe 1^{er} et les impôts d'application générale, liées à la propriété et l'exploitation des centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2 ne pourra être prélevée. Les charges qui ne reviennent pas directement à l'État fédéral ou au trésor public, comme entre autres celles perçues par la AFCN ou celles prévues dans la réglementation ONDRAF restent dues »⁷.

Indépendamment du fait que cette explication ne précise pas non plus en quoi consiste exactement le « service » que l'autorité fournit en échange de ce qui est qualifié – à tort – de redevance, le régime en projet présente dorénavant la redevance annuelle pour les centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2 comme un montant forfaitaire plutôt que comme le résultat d'un calcul réalisé à l'aide d'une série d'éléments ou de paramètres. Ce procédé ne fait que renforcer la conclusion du Conseil d'État selon laquelle la redevance annuelle doit bel et bien être qualifiée d'impôt et non de redevance.

Par ailleurs, on observera que ce procédé consistant à fixer directement le montant de cet impôt dans la loi, tient bien compte des objections formulées par le Conseil d'État dans l'avis 57.093/3 à propos du principe de légalité en matière fiscale et de l'exercice de la fonction normative par la conclusion de conventions⁸.

7. Le délégué a déclaré ce qui suit à propos du montant fixé pour cette redevance annuelle :

« Le montant de la redevance offre une perspective de recette budgétaire récurrente. Ce montant tient compte des investissements de jouvence nécessaires pour assurer la prolongation de ces deux unités tout en veillant à ce que cette redevance conserve un rapport raisonnable avec l'intérêt et la valeur du service consenti. Un montant forfaitaire a été préféré à un montant correspondant au résultat d'une formule fortement tributaire de l'évolution à la hausse des prix de l'électricité.

L'article 4/2 §2 a été rédigé dans un souci de cohérence avec l'article 4/1 §4 ».

⁷ *Doc. parl.*, Chambre, 2014-15, n° 54-0967/001, p. 9.

⁸ *Doc. parl.*, Chambre, 2014-15, n° 54-0967/001, pp. 21-22.

Sans préjudice des observations formulées au point 6 concernant la qualification de cette redevance comme étant un impôt, la question se pose de savoir sur la base de quels éléments le montant a été fixé, au regard du principe constitutionnel d'égalité (articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi qu'en matière fiscale, l'article 172, alinéa 1^{er}, de la Constitution). Le Conseil d'État n'aperçoit pas d'emblée comment on peut justifier la distinction entre l'approche forfaitaire dans le cas à l'examen et le mode de calcul de la contribution annuelle pour la centrale nucléaire de Tihange 1 fixé à l'article 4/1 de la loi du 31 janvier 2003. On n'aperçoit pas davantage comment la différence de traitement entre le propriétaire des centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2 et les propriétaires d'autres centrales nucléaires, pour lesquels pareil régime de redevance n'existe pas, peut se justifier. Le délégué renvoie à cet égard à la déclaration précitée, tout en ajoutant encore ce qui suit :

« L'objectif principal a été d'assurer des recettes budgétaires pérennes dans les caisses de l'Etat en contrepartie du bénéfice que le propriétaire pourra retirer du service et en tenant compte de la tendance actuelle d'évolution des prix de l'électricité et des amortissements sur les investissements ».

Le Conseil d'État ne dispose pas des éléments nécessaires – et la réponse du délégué n'y contribue pas non plus – pour déterminer si le montant envisagé de la contribution annuelle pour les centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2 est maintenant plus ou moins élevé que celui fixé pour la centrale nucléaire de Tihange 1, ni, *a fortiori*, pour identifier les éléments objectifs susceptibles de justifier une éventuelle différence dans un sens ou dans l'autre. Afin de permettre à la Chambre des représentants de cerner la question et de prendre une décision sur la disposition en projet en connaissance de cause, il convient de compléter l'exposé des motifs par des données chiffrées permettant une comparaison objective de la contribution annuelle pour la centrale nucléaire de Tihange 1, d'une part, et pour les centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2, d'autre part. Il y a également lieu de justifier la différence de traitement vis-à-vis des propriétaires d'autres centrales nucléaires pour lesquelles pareil régime de redevance n'existe pas.

8. Conformément à l'article 4/2, § 2, actuel, de la loi du 31 janvier 2003, la taxe annuelle instaurée par l'article 4/2, § 1^{er} (en projet) exclut « toutes autres charges en faveur de l'État fédéral (à l'exception des impôts d'application générale) qui seraient liées à la propriété ou à l'exploitation des centrales nucléaires Doel 1 et Doel 2, aux revenus, à la production ou à la capacité de production ou à l'utilisation par celles-ci de combustible nucléaire ». La question se pose toutefois de savoir si, eu égard aux principes de légalité en matière fiscale⁹, de sécurité juridique et d'égalité (en matière fiscale), il ne faudrait pas aussi le préciser dans la législation qui prévoit ces charges. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Comme l'indique l'exposé des motifs, le propriétaire des centrales nucléaires Doel 1 et Doel 2 est dispensé du paiement de la contribution de répartition pour ces centrales et le régime de la contribution de répartition ne lui est plus applicable comme prévu à l'article 4/2 §2. La loi du 28 juin 2015 détermine les modalités de la prolongation et, tout comme ce fût le cas pour la prolongation de la centrale nucléaire Tihange 1, un système de redevance est instauré en contrepartie de la prolongation et à compter de celle-ci. A notre sens, une adaptation de cette loi n'est donc pas requise ».

⁹ Ce principe implique en effet que la base imposable doit être définie clairement dans la loi, afin que le contribuable sache quels comportements ou abstentions sont imposés et lesquels ne le sont pas.

L'article 4/2, § 2, actuel de la loi du 31 janvier 2003 paraît effectivement suffisamment explicite pour que l'on puisse considérer avec suffisamment de certitude que la contribution de répartition et les contributions de répartition complémentaires, visées à l'article 14, § 8, de 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', ne sont pas dues par les exploitants des centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2, compte tenu de la formulation générale de cette dernière disposition légale. L'article 4/2, § 2, actuel de la loi du 31 janvier 2003 constitue une disposition particulière qui déroge à cette disposition générale.

Cependant, il en va autrement pour les taxes visées aux articles 30*bis*/1, § 4, et 30*bis*/2 de la loi du 15 avril 1994. En effet, pour les taxes concernées, qui sont encore dues pour l'année 2016, ces dispositions mentionnent expressément et séparément les « réacteurs de puissance » de Doel 1 et Doel 2. On ne peut pas simplement se fonder sur le principe concernant la primauté de la loi la plus récente (article 4/2, § 2, de la loi du 31 janvier 2003) sur la loi plus ancienne (les deux dispositions légales précitées) pour considérer qu'il est suffisamment clair que ces taxes ne seraient pas dues. Mieux vaudrait dès lors adapter formellement les dispositions légales citées en dernier afin de supprimer la taxe qu'elles mentionnent pour les centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2 pour l'année 2016.

9. L'exposé des motifs précise que le montant de la redevance annuelle pour les centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2 est fixé dans le contexte d'un *energy only market*¹⁰ et qu'en cas d'instauration d'un mécanisme de capacité¹¹ conformément à l'accord gouvernemental, le montant de la redevance peut être adapté. Or, cette précision ne ressort pas de la disposition en projet. À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« La révision du montant de la redevance en cas d'instauration d'un mécanisme de rémunération de capacité qui profiterait au propriétaire ne peut qu'être favorable à l'Etat. Il s'agirait en l'espèce d'adapter à la hausse le montant de la redevance pour tenir compte de l'avantage additionnel que pourrait retirer le propriétaire à la suite de l'instauration de ce mécanisme (considérant que le montant de la redevance est à vingt millions d'euros compte tenu du contexte économique actuel qui ne prévoit pas de mécanisme de rémunération de la capacité) ».

Compte tenu de ce que prévoit l'article 4/2, § 3, 2°, en projet, (article 2, 4°, du projet), dont le propriétaire de Doel 1 et Doel 2 pourrait inférer que l'autorité fédérale s'engage dans le cadre de sa compétence¹² à garantir des paramètres économiques inchangés, le Conseil d'État estime qu'il est recommandé qu'une réserve d'une telle importance concernant les obligations incombant à l'autorité à l'égard du propriétaire de Doel 1 et Doel 2 soit expressément mentionnée dans la loi afin de prévenir des litiges juridiques ultérieurs.

¹⁰ Il s'agit d'un marché dans lequel seules les fournitures énergétiques effectives sont rémunérées et non le maintien de la capacité de fourniture d'énergie.

¹¹ Il s'agit d'un système dans lequel le maintien de la capacité d'approvisionnement énergétique est lui aussi rémunéré.

¹² Voir, à ce sujet, l'observation formulée au point 4.1. Ce serait de toute façon le cas en ce qui concerne l'instauration par le législateur fédéral d'un tel mécanisme de capacité.

Article 2, 3°

10. Même si le montant de la redevance annuelle est désormais fixé dans la loi, ce qui permet de se conformer aux objections émises par le Conseil d'État dans son avis 57.093/3 en ce qui concerne le principe de légalité en matière fiscale et l'exercice de la fonction normative par la conclusion de conventions¹³ (voir à ce sujet l'observation formulée au point 6), il n'en reste pas moins que ces objections restent valables dans la mesure où les « modalités de paiement » de la redevance fixées dans la convention conclue avec le propriétaire des centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2 conformément à l'article 4/2, § 3, 1°, en projet, iraient au-delà de simples accords pratiques concernant les modalités de versement du montant fixé.

Article 2, 4°

11.1. La portée précise du règlement relatif à l'indemnisation des parties « en cas de non-respect des dispositions de la convention [par une des parties], en cas d'arrêt temporaire ou définitif anticipé de Doel 1 ou de Doel 2, ou en cas d'actes unilatéraux d'une partie qui auraient pour effet de modifier les paramètres économiques définis dans la convention » (voir l'article 4/2, § 3, 2°, en projet), n'apparaîtra clairement que lorsque la convention avec le propriétaire des centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2 aura été conclue et publiée. Le délégué a déclaré à cet égard que cette convention n'a pas encore été conclue et que les discussions sont encore en cours à ce sujet.

Sur ce point, le Conseil d'État se doit de renvoyer également aux observations qu'il a formulées dans son avis 57.093/3 sur l'exercice de la fonction normative par la conclusion de conventions¹⁴. Il n'appartient pas au pouvoir exécutif de régler dans une convention des aspects à ce point importants de la responsabilité de l'autorité à l'égard du propriétaire des centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2, ces aspects concernant en outre directement la redevance annuelle qui doit être réglée par la loi. Comme le souligne l'avis précité, le pouvoir exécutif pourrait à la rigueur s'engager à soumettre les règles définies dans une telle convention à la Chambre des représentants, qui décidera en toute autonomie de les adopter ou non.

11.2. On peut d'ores et déjà souligner l'imprécision du mot « dispositions » à l'article 4/2, § 3, 2°, en projet (dont l'équivalent dans le texte néerlandais est « verbintenissen »). Ce terme ne permet pas d'établir s'il s'agit d'obligations incombant à l'autorité en vertu de la loi ou d'engagements spécifiques que l'autorité a inscrits dans la convention concernée (ou s'il s'agit à la fois de l'un et de l'autre). À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« La fonction normative reste le privilège du législateur. La convention ne contiendra pas de promesses dans le chef du législateur.

Dans cette convention, le propriétaire devra s'engager à faire les investissements de jouvence nécessaires à la prolongation sous le contrôle de l'AFCN et à ne pas contester la redevance et son paiement. L'État pourra être indemnisé si le propriétaire procède à l'arrêt temporaire ou définitif de Doel 1 & 2 pour des raisons autres qu'une décision contraignante de l'AFCN ».

¹³ Voir *Doc. parl.*, Chambre, 2014-15, n° 54-0967/001, pp. 21-22.

¹⁴ Voir *Doc. parl.*, Chambre, 2014-15, n° 54-0967/001, pp. 21-22.

La thèse du délégué revient à dire que la disposition en projet ne concernerait pas les engagements incombant à l'autorité mais seulement les engagements que le propriétaire des centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2 a contractés. Or, ce point de vue ne correspond pas au texte néerlandais de la disposition en projet qui fait clairement état d'engagements de l'une d'entre elles (dans le texte néerlandais : « één van hen »), à savoir les parties à la convention. Cette thèse ne s'accorde pas davantage avec le texte français, qui fait référence au cas de « non-respect des dispositions de la convention » sans opérer à cet égard de distinction entre les parties à cette convention. Soit le texte devra se conformer à la thèse du délégué en ne se référant plus qu'aux seuls engagements du propriétaire des centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2 (tant dans le texte français que dans le texte néerlandais), soit il devra encore préciser la nature desdits engagements de l'autorité.

11.3. Le membre de phrase « en cas d'arrêt temporaire ou définitif anticipé de Doel 1 ou de Doel 2 » à l'article 4/2, § 3, 2°, en projet, peut être interprété en ce sens que dans ce cas le propriétaire aura de toute manière droit à une redevance, indépendamment de la durée ou du motif de cet arrêt. C'est ainsi qu'incomberait à l'autorité tout risque économique relatif à la prolongation des centrales nucléaires. À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« L'indemnisation du propriétaire en cas d'arrêt temporaire ou définitif ne pourra avoir lieu que si l'État procède à l'arrêt temporaire ou définitif de Doel 1 & 2 pour des raisons autres qu'une décision contraignante de l'AFCN ».

Les cas dans lesquels l'autorité prendrait la décision de fermer les centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2, outre l'existence d'une obligation juridique de procéder à cette fermeture, doivent être inscrits dans le texte. Il conviendrait de préciser également les cas où une indemnisation est due à l'autorité lorsque le propriétaire décide de procéder de sa propre initiative à la fermeture des centrales nucléaires concernées, compte tenu de la garantie en matière de sécurité d'approvisionnement qui constitue à l'heure actuelle un élément indissociable de l'ensemble du dispositif et de la convention, ainsi qu'il peut se déduire de l'exposé des motifs.

Il n'en demeure pas moins que la disposition en projet, telle qu'elle est aujourd'hui conçue, est susceptible d'avoir pour effet que certains risques économiques de l'opérateur seront supportés par l'autorité, de sorte que cette disposition se heurte aux prescriptions de droit européen dans le domaine des aides d'État ¹⁵.

11.4. L'indemnisation d'« actes unilatéraux d'une partie qui auraient pour effet de modifier les paramètres économiques définis dans la convention » ¹⁶ a pour effet que, des accords peuvent notamment être conclus dans la convention en ce qui concerne les différentes données économiques, parmi lesquelles la politique (d'investissement) de l'autorité à l'égard d'autres

¹⁵ Dans le très bref délai qui lui a été imparti pour examiner la présente demande d'avis, le Conseil d'État n'a pas pu vérifier si une telle forme d'aide d'État pourrait éventuellement se justifier. Cette appréciation ne lui appartient par ailleurs pas, mais relève de la compétence exclusive de la Commission européenne (voir C.J.U.E., 18 juillet 2007, C 119/05, *Lucchini SpA*, point 52). Si les auteurs du projet entendent offrir une telle garantie d'État, ils devront par conséquent notifier préalablement la convention à la Commission européenne conformément à l'article 108, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et devront attendre son jugement au sujet de la compatibilité de la convention avec le marché intérieur.

¹⁶ Dans le texte néerlandais, la virgule entre le mot « partij » et le mot « die » sera omise.

formes de production d'énergie et concernant la sécurité d'approvisionnement, la politique fiscale de l'autorité en matière énergétique, etc.

Il apparaît au Conseil d'État que le pouvoir exécutif serait ainsi habilité à prendre à l'égard du propriétaire des centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2 des engagements considérables susceptibles de dépasser largement les engagements conventionnels dans le domaine de la promotion, de la protection et du traitement des investissements, au sens de l'article 10 du Traité 'sur la Charte de l'énergie', fait à Lisbonne le 17 décembre 1994¹⁷ et dont le propriétaire concerné pourrait dès lors tirer d'importantes attentes légitimes.

Interrogé sur ce point, le délégué a déclaré ce qui suit :

« La notion de paramètres économiques a été instaurée pour permettre à l'Etat d'être indemnisé en cas de non-respect par le propriétaire de ses engagements. Elle permet également, sans priver le législateur de ses prérogatives et de sa fonction régaliennne, de s'inscrire dans le cadre des principes contenus dans la charte du traité de l'énergie ».

Le Conseil d'État ne peut partager ce point de vue. Ce qui pose problème, c'est précisément l'habilitation étendue que le législateur envisage d'accorder au pouvoir exécutif lui permettant d'instaurer dans une convention avec le propriétaire des centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2 des garanties concernant n'importe quelle donnée économique – dès lors qu'il s'agit d'éléments sanctionnés par la responsabilité contractuelle – alors qu'il n'est même pas précisé que le propriétaire ne peut pas procéder lui-même à la fermeture de ces centrales nucléaires sans être redevable d'une indemnité (voir l'observation 11.3 à ce sujet). À l'inverse de ce que soutient le délégué, cette habilitation ne peut en aucun cas être regardée comme une disposition n'affectant pas les prérogatives et la primauté du pouvoir législatif.

Ici aussi, on notera par ailleurs, que le dispositif se heurte aux prescriptions du droit européen dans le domaine des aides d'État.

Il revient à la Chambre des représentants d'apprécier la portée de la disposition en projet au regard de cette observation.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

¹⁷ Auquel il a été porté assentiment par la loi du 16 avril 1998 'portant assentiment au Traité sur la Charte de l'Énergie, les Annexes, les Décisions et le Protocole sur l'efficacité énergétique et les aspects environnementaux connexes, faits à Lisbonne le 17 décembre 1994'.