



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.741/3
van 23 februari 2018

avis 62.741/3
du 23 février 2018

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de controle
door het Federaal Agentschap
voor Nucleaire Controle van de
toepassing van de wet van
1 juli 2011 betreffende de
beveiliging en de bescherming
van de kritieke infrastructuren
op bepaalde kritieke
infrastructuren'

un projet d'arrêté royal 'relatif
au contrôle par l'Agence
fédérale de Contrôle nucléaire
de l'application à certaines
infrastructures critiques de la
loi du 1^{er} juillet 2011 relative à
la sécurité et la protection des
infrastructures critiques'

Op 22 december 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 23 februari 2018, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de controle door het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle van de toepassing van de wet van 1 juli 2011 betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuur op bepaalde kritieke infrastructuur'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 13 februari 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur.

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 23 februari 2018.

*

Le 22 décembre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Sécurité et de l'Intérieur à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 23 février 2018, sur un projet d'arrêté royal 'relatif au contrôle par l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire de l'application à certaines infrastructures critiques de la loi du 1^{er} juillet 2011 relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 13 février 2018. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS, premier auditeur.

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.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 février 2018.

*

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

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Bij artikel 15*bis* van 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’ wordt het Federaal Agentschap voor de Nucleaire Controle (hierna: FANC) “[o]vereenkomstig artikel 24 van de wet van 1 juli 2011 betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuur en de uitvoeringsbesluiten ervan (...) belast met het controleren van de toepassing van de bepalingen van deze wet op een nucleaire installatie bestemd voor de industriële productie van elektriciteit, voor wat betreft de elementen die dienen voor de transmissie van de elektriciteit en die werden aangeduid als kritieke infrastructuur krachtens bovengenoemde wet”.

Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe uitvoering te geven aan die taak van het FANC en de verplichtingen van de exploitanten te regelen voor het geval een aangeduide kritieke infrastructuur verschillende exploitanten telt. Hiertoe worden nadere regels vastgesteld in verband met de beveiligingscontactpunten en het beveiligingsplan van de exploitant (hierna: BPE) (artikelen 2 en 3 van het ontwerp) en met de informatie die moet worden uitgewisseld en de evaluatieoefeningen die regelmatig moeten worden georganiseerd (artikelen 4 tot 7). Daarnaast worden ook de inspecties door het FANC geregeld (artikelen 8 tot 10 en 12), evenals de samenwerking tussen het FANC, de Algemene Directie Crisiscentrum van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken (hierna: ADCC), de sectorale overheid voor de energiesector en de inspectiedienst van de Algemene Directie energie van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie (artikel 11).

RECHTSGROND

3.1. Uit de eerste drie leden van de aanhef blijkt dat rechtsgrond wordt ontleend aan artikel 15*bis* van de wet van 15 april 1994 en aan de artikelen 13, §§ 2, “2^e lid”¹, en 6, 24, §§ 2 en 3, en 25, § 2, van de wet van 1 juli 2011 ‘betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuur’, al dan niet gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning (artikel 108 van de Grondwet).

Niet al deze bepalingen zijn echter noodzakelijk als rechtsgrond voor het ontworpen besluit, terwijl een aantal andere rechtsgrondbepalingen ontbreken.

¹ De betrokken paragraaf telt slechts één lid, zodat deze verwijzing onjuist is. Mogelijk is het de bedoeling om bij artikel 13, § 6, specifiek naar het tweede lid te verwijzen.

3.2. Voor het ontworpen besluit zijn de volgende rechtsgronden van toepassing:

- artikel 2, § 1: artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 12, § 1, eerste lid, van de wet van 1 juli 2011;
- artikelen 2, § 2, 3 en 6, § 2, tweede lid: artikel 13, § 2, van de wet van 1 juli 2011;
- artikelen 4, 5, eerste lid, en 6, §§ 1 en 2, eerste lid: artikel 25, § 2, van de wet van 1 juli 2011;
- artikel 6, § 3: artikel 25, § 2, van de wet van 1 juli 2011 (wat de kennisgeving aan het FANC betreft) en artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 12, § 1, van de wet van 1 juli 2011 (wat de kennisgeving aan de sectorale overheid en de ADCC betreft);
- artikel 7: artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 13, § 6, van de wet van 1 juli 2011 – wat de mededelingen aan het FANC betreft die zijn bedoeld in de ontworpen paragrafen 3 en 5 kan ook een beroep worden gedaan op artikel 25, § 2, van de wet van 1 juli 2011;
- artikelen 8, 10 en 12: artikel 15*bis*, tweede lid, van de wet van 15 april 1994 (zie evenwel opmerking 3 wat artikel 10, § 2, betreft);
- artikel 9: artikel 25, § 1, 1°, van de wet van 1 juli 2011 (zie evenwel opmerking 13);
- artikel 11: artikel 15*bis*, tweede lid, van de wet van 15 april 1994, evenals artikel 108 van de Grondwet gelezen in samenhang met artikel 19 van de wet van 1 juli 2011 (zie evenwel opmerking 14).

4. De artikelen 5, tweede lid, en 10, § 2, van het ontworpen besluit bevatten regelingen inzake de veiligheidsclassificatie of de categorisering als nucleair document. Het is niet duidelijk wat daarvoor de rechtsgrond is. Daarover om toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“L'article 5, alinéa 2, dispose que l'information contenue dans le PSE peut, le cas échéant, être classifiée ou catégorisée. L'article 10 §2 dispose notamment que des éléments mentionnés dans le rapport d'inspection ou dans l'information de l'AFCN à l'administration de l'Energie peuvent être classifiés ou catégorisés. La classification ou la catégorisation interviendrait en application de la loi du 11 décembre 1998 sur la classification et sur les habilitations, de la loi du 15 avril 1994, et de leurs AR d'exécution, plus précisément l'AR du 24 mars 2000 et les quatre AR du 17 octobre 2011 sur la protection physique des installations et des matières nucléaires. L'intention est de rappeler que les informations en question pourraient être classifiées ou catégorisées en application de ces lois et de ces AR, il ne s'agit donc pas tout à fait d'une mesure d'exécution d'une disposition de la loi du 11 juillet 2011 en tant que telle mais plutôt d'une précision, relative au cadre réglementaire actuel, sur la manière dont l'information est protégée.”

Bepalingen die enkel een hogere rechtsnorm in herinnering brengen door die over te nemen of te parafraseren, horen in beginsel niet thuis in een uitvoeringsregeling, onder meer omdat daardoor onduidelijkheid dreigt te ontstaan omtrent de juridische aard van de overgenomen bepalingen en erdoor verkeerdelijk de indruk kan worden gewekt dat de overgenomen regels kunnen worden gewijzigd door de overheid die de regels overneemt. Enkel wanneer het voor een goed begrip van de ontworpen regeling onontbeerlijk is dat bepalingen uit een hogere rechtsnorm worden overgenomen, kan dergelijke werkwijze worden gebillijkt, en dan

enkel op voorwaarde dat de oorsprong van de betrokken regels wordt vermeld (door het aanbrengen van de vermelding “overeenkomstig artikel ... van het decreet van ...”) en dat de overname correct en letterlijk gebeurt om geen onduidelijkheid te doen ontstaan omtrent de juiste draagwijdte ervan.

Vermits zowel in de ontworpen bepalingen als door de gemachtigde wordt aangegeven dat het gaat om classificeringen of categorisering met toepassing van de wet van 15 april 1994 of de wet van 11 december 1998 ‘betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’ (en hun uitvoeringsbesluiten), die “desgevallend” kunnen gebeuren “indien aan de respectieve wettelijke voorwaarden voldaan is”, valt niet in te zien waarom deze bepalingen hier nodig zouden zijn. Bovendien wordt in artikel 5, tweede lid, van het ontworpen besluit bevestigd dat die mogelijkheid geldt “[o]nverminderd de artikelen 22 en 23 van de wet van 1 juli 2011”, terwijl het niet aan de Koning staat om de gelding van die wettelijke bepalingen te bevestigen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

OPSCHRIFT

5. De voornaamste functie van een opschrift is het herkenbaar maken van de regeling, zodat het de inhoud nauwkeurig en beknopt dient weer te geven. In dit geval is het opschrift van het ontwerp te beknopt geformuleerd, want het ontworpen besluit behelst meer dan alleen de controle door het FANC. Zo houdt het geen rekening met de in artikel 3 van het ontwerp bedoelde minimuminhoud van het BPE. Het opschrift dient bijgevolg te worden aangepast.

AANHEF

6. Het derde lid van de aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met wat hiervoor is opgemerkt over de rechtsgrond van het ontworpen besluit (opmerking 3.1).

DISPOSITIEF

Voorafgaande opmerking

7. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2008/114/EG² door voor de nucleaire installaties bestemd voor de industriële productie van elektriciteit en inzonderheid wat betreft de elementen die dienen voor de transmissie van de elektriciteit, regels te bepalen met betrekking tot de bescherming en de beveiliging van nationale en Europese kritieke infrastructuren.

² Richtlijn 2008/114/EG van de Raad van 8 december 2008 ‘inzake de identificatie van Europese kritieke infrastructuren, de aanmerking van infrastructuren als Europese kritieke infrastructuren en de beoordeling van de noodzaak de bescherming van dergelijke infrastructuren te verbeteren’.

Vooraan in het dispositief dient derhalve een artikel te worden toegevoegd waarin daarvan melding wordt gemaakt.³

Artikel 1

8. In artikel 1, 3°, van het ontworpen besluit wordt de notie ‘kritieke groep’ omschreven. Aan de gemachtigde werd gevraagd hoe die notie (“het geheel van elementen bedoeld voor de elektriciteitstransmissie, dat zich op de site van een nucleaire installatie bestemd voor de industriële elektriciteitsproductie, of in de onmiddellijke omgeving van deze site bevindt en die als kritieke infrastructuur werden aangeduid overeenkomstig artikelen 7 en 8 van de wet van 1 juli 2011”) zich verhoudt tot de notie ‘kritieke infrastructuur’ zoals omschreven in artikel 3, 4°, van de wet van 1 juli 2011 (“installatie, systeem of een deel daarvan, van federaal belang, dat van essentieel belang is voor het behoud van vitale maatschappelijke functies, de gezondheid, de veiligheid, de beveiliging, de economische welvaart of het maatschappelijk welzijn, en waarvan de verstoring van de werking of de vernietiging een aanzienlijke weerslag zou hebben doordat die functies ontregeld zouden raken”).

Het antwoord luidde:

“La réponse se trouve dans la définition du terme ‘groupe critique’ à l’article 1^{er}, 3°) : ‘l’ensemble des éléments (...) qui ont été désignés comme infrastructure critique conformément aux articles 7 et 8 de la loi du 1/7/11.’. Le lien entre infrastructure critique et groupe critique est ainsi établi.”

Ook werd gevraagd hoe de elementen die zich in de onmiddellijke omgeving van een kritieke infrastructuur bevinden, passen in het kader dat is uitgewerkt in de wet van 1 juli 2011. Deze omschrijving lijkt er immers toe te leiden dat het toepassingsgebied van de wet wordt verruimd. De gemachtigde antwoordde:

“Par cette expression ‘éléments servant au transport de l’électricité situés dans une installation nucléaire (...) ou à proximité immédiate de celle-ci’, nous entendons désigner des éléments (comme des transformateurs électriques) situés tantôt à l’intérieur des bâtiments de l’installation nucléaire, tantôt jouxtant ces bâtiments, ou même à quelque distance, mais toujours dans les limites du terrain relevant de l’exploitant au sens de l’article 3, 10°), de la loi du 1/7/11 (qu’il en soit propriétaire ou gestionnaire d’une façon ou d’une autre). Ainsi, la définition s’inscrit parfaitement dans le cadre de la loi du 1/7/11; le champ d’application ratione loci n’excède pas celui de la loi de base : les éléments considérés, y compris ceux qui se trouvent ‘à proximité’ ont été désignés comme constitutifs de l’infrastructure critique en application de la seule loi. En réalité, l’expression ‘groupe critique’ est surtout une périphrase permettant de décrire l’infrastructure critique telle qu’elle a été désignée, périphrase utile parce qu’elle comporte une connotation insistant sur l’unicité technique d’éléments qui ne coïncident pas avec l’installation nucléaire dans son intégralité, et qui d’autre part peuvent relever de personnes différentes (l’exploitant de l’installation nucléaire et le transporteur d’électricité). La base légale permettant d’énoncer cette définition est ainsi l’article 108 de la Constitution.”

³ *Beginnelen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 94, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Het verdient aanbeveling om een en ander te verduidelijken in de tekst van het ontwerp.

Ten slotte valt ook nog op te merken dat er verschillen zijn tussen de Franse en de Nederlandse versie. Beide dienen op elkaar te worden afgestemd, waarbij de Franse tekst blijkbaar de juiste is. Uit het antwoord van de gemachtigde blijkt immers dat de notie 'kritieke groep' niet ruimer is dan de notie 'kritieke infrastructuur': het blijkt de vertaling te zijn naar de nucleaire energiesector van de notie uit de wet.

Artikelen 4 en 5

9. Bij de artikelen 4 en 5 van het ontworpen besluit verstrekte de gemachtigde nog de volgende toelichting:

“Comme indiqué ci-dessus, la définition du terme ‘groupe critique’ à l’article 1^{er}, 3°) renvoie à la notion d’infrastructure critique: ‘l’ensemble des éléments (...) qui ont été désignés comme infrastructure critique conformément aux articles 7 et 8 de la loi du 1/7/11.’. Le lien entre infrastructure critique et groupe critique est ainsi établi. L’expression ‘groupe critique’ est surtout une périphrase permettant de décrire l’infrastructure critique telle qu’elle a été désignée, périphrase utile parce qu’elle comporte une connotation insistant sur l’unicité technique d’éléments qui ne coïncident pas avec l’installation nucléaire dans son intégralité, et qui d’autre part peuvent relever de personnes différentes (l’exploitant de l’installation nucléaire et le transporteur d’électricité).

Par conséquent, l’article 5, alinéa premier, s’inscrit bien dans le cadre de la loi de base, et exécute l’article 25 § 2 de la loi du 1/7/11 et l’article 15bis alinéa 2 de la loi relative à l’AFCN.”

10. In de Nederlandse tekst van het tweede lid van artikel 5 van het ontwerp dient de verwijzing naar artikel 2bis vervangen te worden door een verwijzing naar artikel 3.

Artikel 6

11. De delegaties die aan het FANC worden verleend bij artikel 6, §§ 1, tweede lid, en 2, tweede lid, van het ontworpen besluit, zijn technisch van aard, zoals de gemachtigde heeft bevestigd:

“Quoi qu’il en soit, l’intention est que les textes que l’Agence rédigerait auraient une portée extrêmement technique : il s’agirait d’exposer à l’exploitant, de manière aussi précise et concrète que possible, quelles modifications du groupe critique, de son système de sécurité ou du PSE, sont suffisamment significatives pour devoir être notifiées.

Quant à savoir si ces délégations sont de nature réglementaire ou individuelle, il faut considérer qu’il s’agirait bien de rédiger des textes a priori, donc que la délégation est réglementaire; cela étant, comme il n’y a que deux installations nucléaires destinées à la production industrielle d’électricité en Belgique, il en découle qu’il sera nécessairement tenu compte des spécificités de ces installations.”

Gelet daarop kunnen ze worden aanvaard.

Artikel 7

12. In artikel 7, §§ 3 en 4, van het ontwerp komen onderdelen voor die tussen vierkante haakjes zijn geplaatst. Kennelijk gaat het om onderdelen waarvoor de stellers nog moeten uitmaken of ze die ongewijzigd opnemen, dan wel nog aanpassen.

Er wordt aan herinnerd dat de teksten die aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, om advies worden voorgelegd, een definitief karakter dienen te hebben. Zo staat het niet ontwerpen voor te leggen waarin bepaalde inhoudelijke elementen nog ontbreken of waarin voorlopige formuleringen voorkomen. Om zijn adviserende taak naar behoren te kunnen vervullen dient de afdeling Wetgeving immers de exacte draagwijdte van de ontworpen bepalingen te kennen.

Artikel 9

13. Artikel 9 van het ontworpen besluit bepaalt dat de nucleaire inspecteurs van het FANC, mits ze hun hoedanigheid door middel van een legitimatiekaart bewijzen, toegang hebben tot de kritieke groep voor het uitvoeren van inspecties.

Artikel 25, § 1, eerste lid, 1°, van de wet van 1 juli 2011 bepaalt reeds dat “[b]ij de uitoefening van hun opdracht (...) de leden van de inspectiedienst, op elk ogenblik (...) zonder voorafgaande verwittiging, op vertoon van hun legitimatiekaart, zich toegang verschaffen tot alle plaatsen van de kritieke infrastructuur die aan hun toezicht onderworpen zijn”. En er is aan toegevoegd: “zij hebben slechts toegang tot bewoonde lokalen mits een machtiging die vooraf is uitgereikt door een rechter van de politierechtbank”.

Enerzijds gaat het om een onnodige herhaling van wat reeds uit de wet volgt en anderzijds worden bepaalde elementen die in de wet voorkomen hier weggelaten (zoals de vereiste van een machtiging door een rechter van de politierechtbank indien het om bewoonde lokalen gaat), zodat de toepassing wordt verbreed. Voor dat laatste is geen rechtsgrond voorhanden, zodat artikel 9 beter in zijn geheel wordt weggelaten.

Artikel 11

14. In artikel 11 van het ontworpen besluit wordt, naar het voorbeeld van artikel 19 van de wet van 1 juli 2011, bepaald dat een aantal betrokken partijen te allen tijde samen moeten werken door middel van een adequate informatie-uitwisseling. De ontworpen bepaling verschilt echter op een aantal punten van de wetbepaling:

- het gaat niet om dezelfde betrokken partijen: in de ontworpen bepaling wordt melding gemaakt van het FANC, de sectorale overheid voor de energiesector, de inspectiedienst van de Algemene Directie Energie van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie, en de ADCC, terwijl de wetbepaling betrekking heeft op de exploitant, het beveiligingscontactpunt, de sectorale overheid, de ADCC, het OCAD en de politiediensten;

- volgens de ontworpen bepaling gaat het om informatie-uitwisseling “die relevant kan zijn voor de vervulling van de opdracht die de wet van 1 juli 2011 hen respectievelijk toekent”, terwijl het volgens de wetsbepaling gaat om een uitwisseling “betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuur, teneinde te waken over een overeenstemming tussen de interne beveiligingsmaatregelen en de externe beschermingsmaatregelen”.

De ontworpen bepaling zal moeten worden teruggesnoeid om te sporen met de rechtsgrondbepaling.

Artikel 12

15. In artikel 12 van het ontworpen besluit dient de verwijzing naar artikel 6 vervangen te worden door een verwijzing naar artikel 7.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. L'article 15bis 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' charge l'Agence fédérale de contrôle nucléaire (ci-après : AFCN), « [c]onformément à l'article 24 de la loi du 1^{er} juillet 2011 relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques et à ses arrêtés d'exécution, (...) de contrôler l'application des dispositions de ladite loi aux éléments d'une installation nucléaire destinée à la production industrielle d'électricité, qui servent au transport de l'électricité et qui ont été désignés comme infrastructure critique en vertu de la loi (...) susmentionnée ».

Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de pourvoir à l'exécution de cette mission de l'AFCN et de régler les obligations des exploitants dans le cas où une infrastructure critique désignée compte plusieurs exploitants. Pour ce faire, il fixe les modalités relatives aux points de contact pour la sécurité et au plan de sécurité de l'exploitant (ci-après : PSE) (articles 2 et 3 du projet), ainsi qu'aux informations qui doivent être échangées et aux exercices d'évaluation qui doivent être organisés régulièrement (articles 4 à 7). En outre, le projet règle également les inspections effectuées par l'AFCN (articles 8 à 10 et 12), ainsi que la collaboration entre l'AFCN, la Direction générale Centre de crise du Service public fédéral Intérieur (ci-après : la DGCC), l'autorité sectorielle pour le secteur de l'énergie et le service d'inspection de la Direction générale de l'Énergie du Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie (article 11).

FONDEMENT JURIDIQUE

3.1. Il ressort des trois premiers alinéas du préambule que le fondement juridique est recherché dans l'article 15bis de la loi du 15 avril 1994 et dans les articles 13, §§ 2, « 2^{ème} alinéa »¹, et 6, 24, §§ 2 et 3, et 25, § 2, de la loi du 1^{er} juillet 2011 'relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques', combinés ou non avec le pouvoir général d'exécution du Roi (article 108 de la Constitution).

Pas toutes ces dispositions procurent cependant un fondement juridique à l'arrêté en projet, alors qu'un certain nombre d'autres dispositions procurant un fondement juridique ne sont pas mentionnées.

¹ Le paragraphe concerné n'étant constitué que d'un seul alinéa, cette référence est inexacte. Il est possible que l'intention soit de faire référence, plus spécifiquement, au deuxième alinéa de l'article 13, § 6.

3.2. L'arrêté en projet repose sur les fondements juridiques suivants :

- article 2, § 1^{er} : l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 1^{er} juillet 2011;
- articles 2, § 2, 3 et 6, § 2, alinéa 2 : l'article 13, § 2, de la loi du 1^{er} juillet 2011;
- articles 4, 5, alinéa 1^{er}, et 6, §§ 1^{er} et 2, alinéa 1^{er} : l'article 25, § 2, de la loi du 1^{er} juillet 2011;
- article 6, § 3 : l'article 25, § 2, de la loi du 1^{er} juillet 2011 (en ce qui concerne la notification à l'AFCN) et l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'article 12, § 1^{er}, de la loi du 1^{er} juillet 2011 (en ce qui concerne la notification à l'autorité sectorielle et à la DGCC);
- article 7 : l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'article 13, § 6, de la loi du 1^{er} juillet 2011 - en ce qui concerne les communications à l'AFCN, visées aux paragraphes 3 et 5 en projet, on peut également invoquer l'article 25, § 2, de la loi du 1^{er} juillet 2011;
- articles 8, 10 et 12 : l'article 15bis, alinéa 2, de la loi du 15 avril 1994 (voir toutefois l'observation 3 en ce qui concerne l'article 10, § 2);
- article 9 : l'article 25, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 1^{er} juillet 2011 (voir toutefois l'observation 13);
- article 11: l'article 15bis, alinéa 2, de la loi du 15 avril 1994, ainsi que l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'article 19 de la loi du 1^{er} juillet 2011 (voir toutefois l'observation 14).

4. Les articles 5, alinéa 2, et 10, § 2, de l'arrêté en projet règlent la classification de sécurité ou la catégorisation en tant que document nucléaire. On n'aperçoit pas clairement quel en est le fondement juridique. Invité à fournir des précisions à cet égard, le délégué a communiqué ce qui suit :

« L'article 5, alinéa 2, dispose que l'information contenue dans le PSE peut, le cas échéant, être classifiée ou catégorisée. L'article 10 §2 dispose notamment que des éléments mentionnés dans le rapport d'inspection ou dans l'information de l'AFCN à l'administration de l'Energie peuvent être classifiés ou catégorisés. La classification ou la catégorisation interviendrait en application de la loi du 11 décembre 1998 sur la classification et sur les habilitations, de la loi du 15 avril 1994, et de leurs AR d'exécution, plus précisément l'AR du 24 mars 2000 et les quatre AR du 17 octobre 2011 sur la protection physique des installations et des matières nucléaires. L'intention est de rappeler que les informations en question pourraient être classifiées ou catégorisées en application de ces lois et de ces AR, il ne s'agit donc pas tout à fait d'une mesure d'exécution d'une disposition de la loi du 11 juillet 2011 en tant que telle mais plutôt d'une précision, relative au cadre réglementaire actuel, sur la manière dont l'information est protégée ».

Des dispositions qui ne font que rappeler une norme supérieure, en la reproduisant ou en la paraphrasant, n'ont en principe pas leur place dans des règles d'exécution, notamment parce que la nature juridique des dispositions reproduites pourrait en devenir incertaine et que cela donne erronément à penser que l'autorité qui reproduit les règles peut les modifier. Pareille méthode ne peut se justifier que si la bonne compréhension du régime en projet exige que des

dispositions d'une norme supérieure soient reproduites, et seulement à condition que l'origine des règles concernées soit précisée (par la mention « conformément à l'article ... du décret du ... ») et que la reproduction soit correcte et littérale afin de ne pas créer de confusion quant à leur portée exacte.

Puisque tant les dispositions en projet que le délégué indiquent qu'il s'agit de classifications ou de catégorisations en application de la loi du 15 avril 1994 ou de la loi du 11 décembre 1998 'relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité' (et de leurs arrêtés d'exécution), qui peuvent « le cas échéant » être effectuées « si les conditions légales respectives sont réunies », on n'aperçoit pas pour quelle raison ces dispositions seraient nécessaires ici. En outre, l'article 5, alinéa 2, de l'arrêté en projet confirme que cette possibilité s'applique « [s]ans préjudice des articles 22 et 23 de la loi du 1^{er} juillet 2011 », alors qu'il n'appartient pas au Roi de confirmer l'application de ces dispositions légales.

EXAMEN DU TEXTE

INTITULÉ

5. Un intitulé ayant pour principale fonction de permettre l'identification d'une réglementation, il doit en reproduire le contenu de manière précise et concise. En l'espèce, l'intitulé du projet est formulé d'une manière trop concise, car l'arrêté en projet vise bien plus que le seul contrôle par l'AFCN. Ainsi, il ne tient pas compte du contenu minimal du PSE, visé à l'article 3 du projet. Il conviendra dès lors d'adapter l'intitulé.

PRÉAMBULE

6. Le troisième alinéa du préambule doit être mis en conformité avec les observations formulées ci-dessus à propos du fondement juridique de l'arrêté en projet (voir l'observation 3.1).

DISPOSITIF

Observation préliminaire

7. L'arrêté en projet soumis pour avis a pour objet de transposer partiellement la directive 2008/114/CE ² en fixant des règles relatives à la sécurité et à la protection des infrastructures critiques nationales et européennes pour les installations nucléaires destinées à la production industrielle d'électricité et notamment en ce qui concerne les éléments servant au transport de l'électricité.

² Directive 2008/114/CE du Conseil du 8 décembre 2008 'concernant le recensement et la désignation des infrastructures critiques européennes ainsi que l'évaluation de la nécessité d'améliorer leur protection'.

Il y a dès lors lieu d'ajouter en début de dispositif un article qui en fait mention³.

Article 1^{er}

8. L'article 1^{er}, 3°, de l'arrêté en projet définit la notion de 'groupe critique'. Il a été demandé au délégué comment cette notion (« l'ensemble des éléments servant au transport de l'électricité situés dans une installation nucléaire destinée à la production industrielle d'électricité ou à proximité immédiate de celle-ci et qui ont été désignés comme infrastructure critique conformément aux articles 7 et 8 de la loi du 1^{er} juillet 2011 ») et la notion d'« infrastructure critique », définie à l'article 3, 4°, de la loi du 1^{er} juillet 2011 (« installation, système ou partie de celui-ci, d'intérêt fédéral, qui est indispensable au maintien des fonctions vitales de la société, de la santé, de la sûreté, de la sécurité et du bien-être économique ou social des citoyens, et dont l'interruption du fonctionnement ou la destruction aurait une incidence significative du fait de la défaillance de ces fonctions »), s'articulent entre elles.

Il a répondu en ces termes :

« La réponse se trouve dans la définition du terme 'groupe critique' à l'article 1^{er}, 3°) : 'l'ensemble des éléments (...) qui ont été désignés comme infrastructure critique conformément aux articles 7 et 8 de la loi du 1/7/11.'. Le lien entre infrastructure critique et groupe critique est ainsi établi ».

Il a également été demandé comment les éléments qui se trouvent à proximité immédiate d'une infrastructure critique s'inscrivent dans le cadre élaboré par la loi du 1^{er} juillet 2011. Cette définition semble en effet impliquer une extension du champ d'application de la loi. Il a répondu comme suit :

« Par cette expression 'éléments servant au transport de l'électricité situés dans une installation nucléaire (...) ou à proximité immédiate de celle-ci', nous entendons désigner des éléments (comme des transformateurs électriques) situés tantôt à l'intérieur des bâtiments de l'installation nucléaire, tantôt jouxtant ces bâtiments, ou même à quelque distance, mais toujours dans les limites du terrain relevant de l'exploitant au sens de l'article 3, 10°), de la loi du 1/7/11 (qu'il en soit propriétaire ou gestionnaire d'une façon ou d'une autre). Ainsi, la définition s'inscrit parfaitement dans le cadre de la loi du 1/7/11; le champ d'application ratione loci n'excède pas celui de la loi de base : les éléments considérés, y compris ceux qui se trouvent 'à proximité' ont été désignés comme constitutifs de l'infrastructure critique en application de la seule loi. En réalité, l'expression 'groupe critique' est surtout une périphrase permettant de décrire l'infrastructure critique telle qu'elle a été désignée, périphrase utile parce qu'elle comporte une connotation insistant sur l'unicité technique d'éléments qui ne coïncident pas avec l'installation nucléaire dans son intégralité, et qui d'autre part peuvent relever de personnes différentes (l'exploitant de l'installation nucléaire et le transporteur d'électricité). La base légale permettant d'énoncer cette définition est ainsi l'article 108 de la Constitution ».

Il est recommandé de mieux préciser ce point dans le texte du projet.

³ *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, n°94, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

Enfin, il convient aussi d'observer qu'il y a des différences entre la version française et la version néerlandaise. Les deux versions doivent être harmonisées, le texte français étant sans doute la version correcte. Il ressort en effet de la réponse du délégué que la notion de 'groupe critique' n'est pas plus large que la notion d' 'infrastructure critique' : il semble qu'il s'agisse de la traduction dans le secteur de l'énergie nucléaire de la notion issue de la loi.

Articles 4 et 5

9. Au sujet des articles 4 et 5 de l'arrêté en projet, le délégué a encore fourni les précisions suivantes :

« Comme indiqué ci-dessus, la définition du terme 'groupe critique' à l'article 1^{er}, 3°) renvoie à la notion d'infrastructure critique: 'l'ensemble des éléments (...) qui ont été désignés comme infrastructure critique conformément aux articles 7 et 8 de la loi du 1/7/11.'. Le lien entre infrastructure critique et groupe critique est ainsi établi. L'expression 'groupe critique' est surtout une périphrase permettant de décrire l'infrastructure critique telle qu'elle a été désignée, périphrase utile parce qu'elle comporte une connotation insistant sur l'unicité technique d'éléments qui ne coïncident pas avec l'installation nucléaire dans son intégralité, et qui d'autre part peuvent relever de personnes différentes (l'exploitant de l'installation nucléaire et le transporteur d'électricité).

Par conséquent, l'article 5, alinéa premier, s'inscrit bien dans le cadre de la loi de base, et exécute l'article 25 § 2 de la loi du 1/7/11 et l'article 15bis alinéa 2 de la loi relative à l'AFCN ».

10. Dans le texte néerlandais de l'alinéa 2 de l'article 5 du projet, on remplacera la référence à l'article 2bis par une référence à l'article 3.

Article 6

11. Les délégations conférées à l'AFCN par l'article 6, §§ 1^{er}, alinéa 2, et 2, alinéa 2, de l'arrêté en projet sont de nature technique, ainsi que l'a confirmé le délégué :

« Quoi qu'il en soit, l'intention est que les textes que l'Agence rédigerait auraient une portée extrêmement technique : il s'agirait d'exposer à l'exploitant, de manière aussi précise et concrète que possible, quelles modifications du groupe critique, de son système de sécurité ou du PSE, sont suffisamment significatives pour devoir être notifiées.

Quant à savoir si ces délégations sont de nature réglementaire ou individuelle, il faut considérer qu'il s'agirait bien de rédiger des textes a priori, donc que la délégation est réglementaire; cela étant, comme il n'y a que deux installations nucléaires destinées à la production industrielle d'électricité en Belgique, il en découle qu'il sera nécessairement tenu compte des spécificités de ces installations ».

En conséquence, elles peuvent être admises.

Article 7

12. L'article 7, §§ 3 et 4, du projet contient des éléments entre crochets. Il s'agit de toute évidence de segments pour lesquels les auteurs doivent encore décider s'ils les maintiennent inchangés ou s'ils les adaptent.

On rappellera que les textes soumis pour avis au Conseil d'État, section de législation, doivent avoir un caractère définitif. Ainsi, il n'est pas opportun de soumettre des projets dans lesquels certains éléments de fond font encore défaut ou qui comportent des formulations provisoires. Afin de mener à bien sa mission consultative, la section de législation doit en effet connaître la portée exacte des dispositions en projet.

Article 9

13. L'article 9 de l'arrêté en projet dispose que les inspecteurs nucléaires de l'AFCN ont accès au groupe critique aux fins d'inspection s'ils justifient de leur qualité au moyen d'une carte de légitimation.

L'article 25, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 1^{er} juillet 2011 dispose déjà que « [d]ans l'exercice de leur mission (...), les membres du service d'inspection peuvent, à tout moment (...) pénétrer sans avertissement préalable, sur présentation de leur carte de légitimation, dans tous les lieux de l'infrastructure critique soumis à leur contrôle ». Le texte précise : « ils n'ont accès aux locaux habités que moyennant autorisation préalable délivrée par un juge du tribunal de police ».

D'une part, il s'agit d'une répétition inutile de ce qui découle déjà de la loi et, d'autre part, certains éléments figurant dans la loi sont ici omis (comme la condition d'obtenir une autorisation d'un juge du tribunal de police s'il s'agit de locaux habités), si bien que l'application est étendue. Il n'existe pas de fondement juridique à cette fin, de sorte qu'il est préférable d'omettre l'article 9 dans son ensemble.

Article 11

14. À l'instar de l'article 19 de la loi du 1^{er} juillet 2011, l'article 11 de l'arrêté en projet dispose qu'un certain nombre de parties concernées doivent collaborer en tout temps, par un échange adéquat des informations. La disposition en projet diffère cependant sur un certain nombre de points de la disposition légale :

- les parties concernées ne sont pas les mêmes : la disposition en projet mentionne l'AFCN, l'autorité sectorielle pour le secteur de l'énergie, le service d'inspection de la Direction générale de l'Énergie du Service public fédéral Economie, PME, Classes moyennes et Énergie et la DGCC, tandis que la disposition légale concerne l'exploitant, le point de contact pour la sécurité, l'autorité sectorielle, la DGCC, l'OCAM et les services de police;

- selon la disposition en projet, il est question d'un échange des informations « qui peuvent être pertinentes pour l'accomplissement de la mission que la loi du 1^{er} juillet 2011 leur attribue respectivement », alors que selon la disposition de la loi, il s'agit d'un échange « concernant la sécurité et la protection de l'infrastructure critique, afin de veiller à une concordance entre les mesures internes de sécurité et les mesures externes de protection ».

La disposition en projet devra être remaniée pour qu'elle s'accorde avec le fondement juridique.

Article 12

15. A l'article 12 de l'arrêté en projet, on remplacera la référence à l'article 6 par une référence à l'article 7.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jo BAERT