



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 64.108/3
van 8 november 2018

avis 64.108/3
du 8 novembre 2018

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van de wet van
11 april 2003 betreffende de
voorzieningen aangelegd voor
de ontmanteling van de
kerncentrales en voor het
beheer van splijtstoffen
bestraald in deze kerncentrales'

un avant-projet de loi 'portant
modification de la loi du
11 avril 2003 sur les provisions
constituées pour le
démantèlement des centrales
nucléaires et pour la gestion de
matières fissiles irradiées dans
ces centrales nucléaires'

Op 27 juli 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 12 september 2018,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 11 april 2003 betreffende de voorzieningen aangelegd voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van splijtstoffen bestraald in deze kerncentrales’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 25 september 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Peter SOURBRON, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Peter SOURBRON, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 november 2018.

*

Le 27 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 12 septembre 2018^(**), sur un avant-projet de loi ‘portant modification de la loi du 11 avril 2003 sur les provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion de matières fissiles irradiées dans ces centrales nucléaires’.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 25 septembre 2018. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Peter SOURBRON, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Astrid TRUYENS, greffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 novembre 2018.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot wijziging van de wet van 11 april 2003 ‘betreffende de voorzieningen aangelegd voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van splijtstoffen bestraald in deze kerncentrales’.

Het voorontwerp brengt verscheidene verduidelijkingen en wijzigingen aan in het bestaande stelsel met betrekking tot het prudentieel toezicht van de Commissie voor nucleaire voorzieningen op de aanwezigheid, de toereikendheid en de beschikbaarheid van de provisies voor de ontmanteling van kerncentrales, alsook op het beheer ervan, teneinde hun daadwerkelijke beschikbaarheid te garanderen voor de latere dekking van de kosten van de ontmanteling van de kerncentrales en het beheer van verbruikte splijtstof in deze kerncentrales. In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat de evaluatie van de wet van 11 april 2003 in belangrijke mate gebaseerd is op de principes die aangenomen werden op een rondetafelconferentie over de nucleaire voorzieningen die in maart 2011 werd gehouden door de FOD Economie en de Nationale Instelling voor Radioactief Afval en Verrijkte Splijtstoffen (hierna : NIRAS).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

3. Artikel 2, 3°, van het voorontwerp moet als volgt worden geformuleerd : “In de Franse tekst van de artikelen 2, 8°, 3, 5, § 1, eerste lid, ...² van dezelfde wet worden de woorden ‘matières fissiles irradiées’ vervangen door de woorden ‘combustible usé’”.³

Dezelfde wetgevingstechnische opmerking geldt voor 3°, 4°, 5°, 6° en 8°, van hetzelfde artikel.

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

² Opsomming verder aan te vullen.

³ Zie *Beginnelsen van wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten, Raad van State*, 2008, p. 164, formule 4-2-8-1), te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Artikel 3

4.1. Artikel 3, 2°, van het voorontwerp strekt ertoe artikel 4, § 2, van de wet van 11 april 2003 te wijzigen waardoor de gedelegeerd-bestuurder van de kernprovisievennootschap, de directeur-generaal van het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle (hierna : FANC) en de directeur-generaal van het NIRAS niet worden uitgenodigd om deel te nemen aan een vergadering van de Commissie voor nucleaire voorzieningen wanneer agendapunten worden besproken waarbij hun aanwezigheid niet “wenselijk” wordt geacht.

Gevraagd om de strekking van de ontworpen bepaling nader toe te lichten, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Artikel 3, 2° van het voorontwerp van wet wijzigt de samenstelling van de Commissie voor nucleaire voorzieningen (hierna: de ‘Commissie’). Deze wijzigingen zijn ingegeven door de aanbevelingen van de Europese Commissie. De aanbevelingen achten de tussenkomst van een nationaal en onafhankelijk organisme, dat adviezen inzake het beheer van de voorzieningen en de kosten voor de ontmanteling kan verlenen, noodzakelijk.

In 2013⁴ wees de Europese Commissie erop dat de onafhankelijkheid van de Commissie in het gedrang kan komen door de aanwezigheid van vertegenwoordigers van de kernprovisievennootschap.

De huidige samenstelling van de Commissie wordt bepaald door artikel 4 van de Wet van 11 april 2003. Paragraaf 2 van dit artikel laat toe dat de gedelegeerde bestuurder van de kernprovisievennootschap of zijn afgevaardigden met een raadgevende stem de vergadering van de Commissie bijwonen. Er is in het huidige wettelijk kader aldus een systematische aanwezigheid van de kernprovisievennootschap voorzien, zonder enige uitzondering.

Artikel 3, 2° van het voorontwerp van wet wijzigt deze systematische aanwezigheid en voorziet dat de Commissie de directeur-generaal van het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle (‘FANC’), de directeur-generaal van de Nationale Instelling voor Radioactief Afval en Verrijkte Spleijstoffen (‘NIRAS’) en de gedelegeerd bestuurder van de kernprovisievennootschap uitnodigt voor een vergadering, behalve wanneer zulks niet wenselijk is. De Commissie beoordeelt hier op discretionaire wijze over.

De beoogde wijziging is er op gericht om de onafhankelijke werking en besluitvorming van de Commissie te bevorderen. De belangen van de kernprovisievennootschap lopen niet noodzakelijk samen met het door de Commissie behartigde algemeen belang. Ook kunnen er zich situaties voordoen waar de aanwezigheid van de directeur-generaal van het FANC of het NIRAS door de Commissie niet wenselijk wordt geacht. Daar waar de Commissie in zekere zin het prudentieel toezicht waarneemt op de (tegenwaarde van de) provisies die door de kernprovisievennootschap moeten worden aangelegd, is dat niet de taak van het NIRAS (dat o.m. het beheer van nucleaire afvalstoffen waarneemt) en het FANC (dat de ‘nucleaire waakhond’ is van ons land). Er wordt niet op voorhand exhaustief bepaald in welke gevallen de Commissie de bedoelde personen niet uitnodigt, precies om de discretionaire bevoegdheid van de Commissie ter zake niet te beknotten. In de

⁴ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over het gebruik van de voor de ontmanteling van nucleaire installaties en de verwerking van verbruikte spleijstof en radioactief afval bestemde financiële middelen, SWD(2013) 59, p. 58.

commentaar van artikel drie worden op niet-limitatieve wijze wel een aantal voorbeelden gegeven. In zoverre de aanwezigheid slechts zou kunnen worden geweigerd als de aanwezigheid ‘niet verzoenbaar’ is veeleer dan ‘niet wenselijk’, dreigt de bepaling onnodig te worden verengd, hetgeen te vermijden is in het licht van het belang dat de Europese Commissie hecht aan de onafhankelijkheid van de Commissie. Anderzijds kan de aanwezigheid van de gedelegeerd-bestuurder van de kernprovisievennootschap, de directeur-generaal van het FANC en de directeur-generaal van het NIRAS op de besprekingen van de Commissie zeer wenselijk zijn. De Commissie kan zich immers niet naar behoren van haar taak kwijten zonder over afdoende informatie te beschikken die in de sector aanwezig is. Kortom, de Commissie zal telkens in opportuniteit moeten oordelen of er redenen zijn die zich verzetten tegen de aanwezigheid van de vertegenwoordigers van de kernprovisievennootschap, het FANC en het NIRAS op haar besprekingen. Dat zal in de praktijk zo goed als steeds te maken hebben met belangenconflicten.”

En voorts:

“Er wordt de voorkeur gegeven aan een ‘open systeem’, waarbij de Commissie op discretionaire wijze beslist of de bedoelde personen aan haar vergaderingen deelnemen, eerder dan aan een ‘gesloten systeem’ met een exhaustieve lijst met alle omschreven gevallen. Dit ‘open systeem’ laat de Commissie met name toe geval per geval te oordelen wanneer de aanwezigheid van de bedoelde personen niet wenselijk is. Het is niet mogelijk op vandaag reeds alle gevallen op te lijsten waarin de aanwezigheid van de bedoelde personen niet wenselijk zou zijn.

De regeling zoals voorzien in het voorstel van wijziging van artikel 4, § 2, beoogt ook de gebeurlijke onverzoenbaarheden op te vangen. Bovendien is het onpartijdigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur van toepassing op de Commissie. Dit beginsel werkt suppletief ten aanzien van de voorgenomen wettelijke regeling, zodat de Commissie dit beginsel bij haar handelen in rekening moet nemen.”

4.2. Uit de verklaringen van de gemachtigde blijkt dat de Commissie voor nucleaire voorzieningen geval per geval zal beoordelen of de aanwezigheid van bedoelde personen⁵ al dan niet problematisch wordt geacht in het licht van de te behandelen kwesties. Om de onafhankelijkheid van de Commissie voor nucleaire voorzieningen te waarborgen, kan niettemin overwogen worden om in het ontwerp zelf op een algemene en abstracte wijze te omschrijven in welke omstandigheden bepaalde personen de beraadslagingen van de Commissie niet mogen bijwonen omdat het risico bestaat dat de onafhankelijkheid van de besluitvorming in het gedrang wordt gebracht. De opsomming van deze gevallen hoeft niet per se een exhaustief karakter te hebben. De doelstelling om een einde te stellen aan de “systematische aanwezigheid” van bepaalde personen, kan bovendien op een meer eenvoudige wijze bereikt worden door artikel 4, § 2, van de wet van 11 april 2003 in die zin te wijzigen dat de Commissie voor nucleaire voorzieningen de gedelegeerd-bestuurder van de kernprovisievennootschap, de directeur-generaal van het FANC en de directeur-generaal van het NIRAS “kan” uitnodigen om een vergadering of de behandeling van bepaalde agendapunten op een vergadering bij te wonen. Het louter facultatief maken van de mogelijkheid om deze personen uit te nodigen, impliceert dat de Commissie discretionair beslist over de aangewezen samenstelling van de vergadering.

⁵ In tegenstelling tot het huidige artikel 4, § 2, van de wet van 11 april 2003 wordt niet langer bepaald dat deze personen op de vergadering kunnen worden vertegenwoordigd door een afgevaardigde.

Artikel 5

5.1. In de Nederlandse tekst van artikel 5, 2° vervange men het woord “beroep” door het woord “verzet”. De laatstgenoemde term wordt immers gebruikt in de te wijzigen bepaling.

Men schrappe ook de woorden “in het eerste lid” in de ontworpen tekst.

5.2. In artikel 5, 6°, van het voorontwerp wordt bepaald dat als de Ministerraad binnen de gestelde termijn geen beslissing neemt, het advies of het besluit van de Commissie voor nucleaire voorzieningen geacht wordt te zijn bevestigd.

Aldus wordt een beroep gedaan op het procedé van de stilzwijgende beslissing. Al kan dat procedé niet geheel worden afgekeurd wanneer de stilzwijgende beslissing in het voordeel van de betrokkene is, moet toch worden opgemerkt dat aan een stilzwijgende besluitvorming een aantal nadelen zijn verbonden. Zo is een dergelijk procedé in de eerste plaats niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke beslissing ontbreekt, wat tot bewijsproblemen aanleiding kan geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als uitdrukkelijk genomen beslissingen, met alle gevolgen van dien voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen. Meer bepaald houdt het procedé van de stilzwijgende beslissing hierdoor ook grotere risico's in voor een schending van de belangen van derden die op een impliciete, doch daarom niet minder verstrekkende wijze, in het gedrang kunnen komen. In de tweede plaats kan het procedé van de stilzwijgende beslissing in strijd komen met het algemeen belang, in zoverre een dergelijk procedé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder dat daarmee een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gepaard gaat. Ten slotte zijn die beslissingen uiteraard niet formeel gemotiveerd, wat de wettigheidscontrole erop kan bemoeilijken.

Artikel 9

6.1. Dit artikel strekt ertoe artikel 11 van de wet van 11 april 2003 aan te vullen teneinde te verzekeren dat de kernexploitant verantwoordelijk blijft voor de volledige dekking van de kosten voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van de bestraalde splijtstoffen, ook als hij niet langer de hoedanigheid van kernexploitant heeft of over een aandeel in de industriële productie van elektriciteit door splijting van kernbrandstoffen beschikt.

Gevraagd wie instaat voor de dekking van de ontmantelings- en beheerskosten in geval van faillissement of overname van de kernexploitant, verklaarde de gemachtigde:

“L'article cherche à résoudre la problématique de la perte de la qualité d'exploitant comme l'a identifié notamment l'ONDRAF comme suit :

‘continuité de la responsabilité financière en cas de perte du statut d'exploitant nucléaire : La loi de 2003 ne précise pas jusque quand les différents types de responsabilités peuvent être engagés. Ainsi, la responsabilité financière endossée par Synatom en matière de gestion des combustibles irradiés s'étale sur une période qui pourrait être considérablement plus longue que celle au cours de laquelle Electrabel conserve sa qualité d'exploitant nucléaire. Celui-ci pourrait en

effet perdre son statut d'exploitant alors que les obligations qu'il supporte envers Synatom du fait de son statut d'ancien exploitant ne sont pas intégralement éteintes : la loi de 2003 prévoit en effet que les exploitants sont tenus de verser à Synatom le montant correspondant à l'éventuel excédent de coût de gestion des combustibles irradiés et l'excédent de coût de gestion des déchets de déclasserement par rapport aux provisions constituées, au moment où cet excédent est dû. Mais une partie de cet excédent de coût pourrait advenir à un moment se situant après la perte de leur qualité d'exploitant nucléaire.⁶

Le système de provisionnement nucléaire prévoit le ou les mécanismes nécessaires pour que les obligations financières de la société exploitant nucléaire continuent à être remplies si cette société perd sa qualité d'exploitant.

En ce qui concerne les hypothèses évoquées (faillites, fusion, ...) le projet n'apporte aucune précision à cet égard."

6.2. Het komt aan de wetgever toe om te beoordelen of de aan te nemen wet in alle denkbare hypothesen voldoende garanties biedt opdat de kosten voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van de bestraalde splijtstoffen daadwerkelijk zullen worden gedragen door de kernexploitant of zijn rechtsopvolger.

Artikel 10

7.1. In artikel 10, 1°, van het voorontwerp dienen de woorden "deze wet" vervangen te worden door "de wet van ... tot wijziging van de wet van 11 april 2003 betreffende de voorzieningen aangelegd voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van splijtstoffen bestraald in deze kerncentrales".

7.2. Gevraagd of het negatief verslag van de Commissie voor nucleaire voorzieningen, vermeld in artikel 10, 6°, van het voorontwerp, bindend is voor de Kernprovisievennootschap⁷, antwoordde de gemachtigde:

"Het voorontwerp van wet voorziet, samengevat, de volgende stappen:

- de Commissie ontvangt driemaandelijks gecertificeerde verslagen van de kernexploitanten en informatie over de credit rating van een internationaal erkend noteringsagentschap;
- indien de Commissie op basis van de informatie in vorig streepje meent dat de financiële toestand van de kernexploitant een ernstig risico vormt voor haar terugbetalingscapaciteit, kan zij ten aanzien van de kernprovisievennootschap een negatief verslag uitbrengen;
- op basis van het negatief verslag moet de kernprovisievennootschap een met redenen omklede beslissing nemen die als voorwerp heeft te bepalen of de financiële toestand van de kernexploitant al dan niet (ernstige) risico's vormt met betrekking tot zijn terugbetalingscapaciteit van het uitgeleende bedrag, al dan niet met eisen inzake garantiestelling en terugbetaling van de uitgeleende bedragen.

⁶ *Troisième rapport d'inventaire des passifs nucléaires de l'ONDRAF à sa tutelle (période 2008–2012)*, NIROND 2012-02 F, Janvier 2013.

⁷ Dit is de NV Synatom.

Na een negatief verslag van de Commissie komt het aldus autonoom aan de kernprovisievennootschap toe om het bestaan, de toereikendheid en de beschikbaarheid van de nucleaire voorzieningen zelf te analyseren. De kernprovisievennootschap kan op grond van een met redenen omklede beslissing afwijken van het negatief verslag van de Commissie (zie ook de memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet, p. 45). Het negatief verslag is dus niet bindend. Wel zal de kernprovisievennootschap na een negatief verslag tot een onderzoek en beslissing, zoals voormeld, dienen over te gaan. Daaruit kan evenwel niet worden afgeleid dat het negatief verslag bindend is. Het is niet de bedoeling van de Commissie om zich in de plaats van de kernprovisievennootschap te stellen, maar wel om een positie te kunnen innemen mocht blijken dat de kernprovisievennootschap nalaat gepast te handelen.

Voor zoveel als nodig wordt daarom benadrukt dat het ‘verslag’ (in het Frans: ‘rapport’), zoals bedoeld in artikel 10, 6° van het voorontwerp van wet, te onderscheiden is van het ‘advies’ (in het Frans: ‘avis’) of ‘besluit’ (begrijpen: ‘beslissing’ - in het Frans: ‘décision’), zoals bedoeld in artikel 6 van de Wet van 11 april 2003 en artikel 5 van het voorontwerp van wet.”

7.3. Bij artikel 10, 12°, van het voorontwerp worden in artikel 14, § 5, van de wet van 11 april 2003 twee nieuwe leden ingevoegd. Het huidige tweede lid wordt daardoor het vierde lid. Voor punt 13 geldt dat het oude tweede lid, niet het nieuwe derde lid, maar wel het vierde lid zal worden.

Artikel 12

8. Artikel 12, 5°, van het ontwerp strekt ertoe uit te sluiten dat de kernexploitant zijn activa belast met hypotheeken of andere zakelijke of persoonlijke zekerheden voor het nakomen van eigen financiële schulden of financiële schulden van derden.

Gevraagd naar de derden die concreet bedoeld worden, verklaarde de gemachtigde:

“Het voorontwerp van wet viseert de zakelijke en persoonlijke zekerheden aangelegd door kernexploitant (voor diens financiële schuld) of de financiële schuld van derden. Het begrip ‘derden’ omvat elke natuurlijke of rechtspersoon, andere dan de kernexploitant zelf, en viseert voornamelijk de vennootschappen die verbonden zijn aan de kernexploitanten en die van nature moeten worden beschouwd als derden van de kernexploitant.”

Het verdient aanbeveling om de verduidelijking van de gemachtigde ook in de memorie van toelichting op te nemen.

Artikel 13

9. In de voor advies voorgelegde tekst ontbreekt de rangregeling die het algemene voorrecht op de roerende goederen van de kernexploitanten zal innemen in de hypotheekwet. De gemachtigde heeft verklaard dat de Regering daaromtrent nog geen beslissing heeft genomen.

De aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegde tekst heeft geen inhoud en de adviesaanvraag is wat deze bepaling betreft dan ook onontvankelijk. Indien het de bedoeling is om een dergelijke bepaling alsnog in het voorontwerp te integreren, moet die tekst om advies worden voorgelegd.

*

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 juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis vise à modifier 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'.

L'avant-projet apporte différentes précisions et modifications au système existant quant au contrôle prudentiel de la Commission des provisions nucléaires sur l'existence, la suffisance et la disponibilité des provisions pour le démantèlement des centrales nucléaires, ainsi que sur leur gestion en vue de garantir leur disponibilité effective pour la couverture ultérieure des coûts de démantèlement des centrales nucléaires et de gestion du combustible utilisé dans ces centrales nucléaires. L'exposé des motifs indique que l'évaluation de la loi du 11 avril 2003 se fonde largement sur les principes adoptés lors d'une table ronde sur les provisions nucléaires qui s'est tenue en mars 2011 par le SPF Économie et l'Organisme national des Déchets radioactifs et des Matières fissiles enrichies (ci-après : ONDRAF).

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

3. L'article 2, 3°, de l'avant-projet doit être formulé comme suit : « Les mots 'matières fissiles irradiées' inscrits aux articles 2, 8°, 3, 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ...² dans le texte français de la même loi, sont remplacés par les mots « combustible utilisé »³.

La même observation d'ordre légistique peut être faite à l'égard des 3°, 4°, 5°, 6° et 8°, du même article.

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

² Énumération à compléter.

³ Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, p. 164, formule F 4-2-8-1, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

Article 3

4.1. L'article 3, 2°, de l'avant-projet entend modifier l'article 4, § 2, de la loi du 11 avril 2003 et implique que l'administrateur délégué de la Société de provisionnement nucléaire, le directeur général de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire (ci-après : AFCN) et le directeur général de l'ONDRAF ne sont pas invités à participer à une réunion de la Commission des provisions nucléaires lorsque sont inscrits à l'ordre du jour des points pour lesquels leur présence n'est pas considérée « opportune ».

Invité à préciser la portée de la disposition en projet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Artikel 3, 2° van het voorontwerp van wet wijzigt de samenstelling van de Commissie voor nucleaire voorzieningen (hierna: de 'Commissie'). Deze wijzigingen zijn ingegeven door de aanbevelingen van de Europese Commissie. De aanbevelingen achten de tussenkomst van een nationaal en onafhankelijk organisme, dat adviezen inzake het beheer van de voorzieningen en de kosten voor de ontmanteling kan verlenen, noodzakelijk.

In 2013⁴ wees de Europese Commissie erop dat de onafhankelijkheid van de Commissie in het gedrang kan komen door de aanwezigheid van vertegenwoordigers van de kernprovisievennootschap.

De huidige samenstelling van de Commissie wordt bepaald door artikel 4 van de Wet van 11 april 2003. Paragraaf 2 van dit artikel laat toe dat de gedelegeerde bestuurder van de kernprovisievennootschap of zijn afgevaardigden met een raadgevende stem de vergadering van de Commissie bijwonen. Er is in het huidige wettelijk kader aldus een systematische aanwezigheid van de kernprovisievennootschap voorzien, zonder enige uitzondering.

Artikel 3, 2° van het voorontwerp van wet wijzigt deze systematische aanwezigheid en voorziet dat de Commissie de directeur-generaal van het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle ('FANC'), de directeur-generaal van de Nationale Instelling voor Radioactief Afval en Verrijkte Splijtstoffen ('NIRAS') en de gedelegeerd bestuurder van de kernprovisievennootschap uitnodigt voor een vergadering, behalve wanneer zulks niet wenselijk is. De Commissie beoordeelt hier op discretionaire wijze over.

De beoogde wijziging is erop gericht om de onafhankelijke werking en besluitvorming van de Commissie te bevorderen. De belangen van de kernprovisievennootschap lopen niet noodzakelijk samen met het door de Commissie behartigde algemeen belang. Ook kunnen er zich situaties voordoen waar de aanwezigheid van de directeur-generaal van het FANC of het NIRAS door de Commissie niet wenselijk wordt geacht. Daar waar de Commissie in zekere zin het prudentieel toezicht waarneemt op de (tegenwaarde van de) provisies die door de kernprovisievennootschap moeten worden aangelegd, is dat niet de taak van het NIRAS (dat o.m. het beheer van nucleaire afvalstoffen waarneemt) en het FANC (dat de 'nucleaire waakhond' is van ons land). Er wordt niet op voorhand exhaustief bepaald in welke gevallen de Commissie de bedoelde personen niet uitnodigt, precies om de discretionaire bevoegdheid van de Commissie ter zake niet te beknotten. In de commentaar van artikel drie worden op niet-limitatieve wijze wel een aantal voorbeelden

⁴ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'utilisation des ressources financières destinées au déclassement des installations nucléaires, et à la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs, SWD(2013) 59, p. 58.

gegeven. In zoverre de aanwezigheid slechts zou kunnen worden geweigerd als de aanwezigheid 'niet verzoenbaar' is veeleer dan 'niet wenselijk', dreigt de bepaling onnodig te worden verengd, hetgeen te vermijden is in het licht van het belang dat de Europese Commissie hecht aan de onafhankelijkheid van de Commissie. Anderzijds kan de aanwezigheid van de gedelegeerd-bestuurder van de kernprovisievennootschap, de directeur-generaal van het FANC en de directeur-generaal van het NIRAS op de besprekingen van de Commissie zeer wenselijk zijn. De Commissie kan zich immers niet naar behoren van haar taak kwijten zonder over afdoende informatie te beschikken die in de sector aanwezig is. Kortom, de Commissie zal telkens in opportuniteit moeten oordelen of er redenen zijn die zich verzetten tegen de aanwezigheid van de vertegenwoordigers van de kernprovisievennootschap, het FANC en het NIRAS op haar besprekingen. Dat zal in de praktijk zo goed als steeds te maken hebben met belangenconflicten ».

Et de poursuivre :

« Er wordt de voorkeur gegeven aan een 'open systeem', waarbij de Commissie op discretionaire wijze beslist of de bedoelde personen aan haar vergaderingen deelnemen, eerder dan aan een 'gesloten systeem' met een exhaustieve lijst met alle omschreven gevallen. Dit 'open systeem' laat de Commissie met name toe geval per geval te oordelen wanneer de aanwezigheid van de bedoelde personen niet wenselijk is. Het is niet mogelijk op vandaag reeds alle gevallen op te lijsten waarin de aanwezigheid van de bedoelde personen niet wenselijk zou zijn.

De regeling zoals voorzien in het voorstel van wijziging van artikel 4, § 2, beoogt ook de gebeurlijke onverzoenbaarheden op te vangen. Bovendien is het onpartijdigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur van toepassing op de Commissie. Dit beginsel werkt suppletief ten aanzien van de voorgenomen wettelijke regeling, zodat de Commissie dit beginsel bij haar handelen in rekening moet nemen ».

4.2. Il ressort des déclarations du délégué que la Commission des provisions nucléaires appréciera au cas par cas si la présence des personnes visées⁵ est jugée problématique ou non au regard des questions à traiter. Afin de garantir l'indépendance de la Commission des provisions nucléaires, il peut néanmoins être envisagé de définir, dans le projet lui-même et en termes généraux et abstraits, dans quelles circonstances certaines personnes ne peuvent pas assister aux délibérations de la Commission au motif que l'indépendance du processus décisionnel pourrait s'en trouver menacée. L'énumération de ces cas ne doit pas nécessairement revêtir un caractère exhaustif. En outre, l'objectif consistant à mettre fin à la « présence systématique » de certaines personnes peut être atteint plus simplement en modifiant l'article 4, § 2, de la loi du 11 avril 2003 et en y inscrivant que la Commission des provisions nucléaires « peut » inviter l'administrateur délégué de la Société de provisionnement nucléaire, le directeur général de l'AFCN et le directeur général de l'ONDRAF à assister à une réunion ou au traitement de certains points inscrits à l'ordre du jour. Le simple fait de rendre facultative la possibilité d'inviter ces personnes implique que la Commission décide de manière discrétionnaire de la composition indiquée de la réunion.

⁵ Contrairement à l'actuel article 4, § 2, de la loi du 11 avril 2003, l'avant-projet ne prévoit plus la possibilité pour ces personnes d'être représentées à la réunion par un délégué.

Article 5

5.1. Dans le texte néerlandais de l'article 5, 2°, il convient de remplacer le mot « beroep » par le mot « verzet ». En effet, ce terme est utilisé dans la disposition à modifier.

On supprimera également les mots « dans le cadre de l'alinéa 1^{er} » dans le texte en projet.

5.2. L'article 5, 6°, de l'avant-projet dispose que si le Conseil des Ministres ne prend pas de décision dans le délai prévu, l'avis ou la décision de la Commission des provisions nucléaires sont réputés confirmés.

Il est ainsi recouru au procédé de la décision tacite. Même si ce procédé ne peut pas être totalement écarté lorsque la décision tacite est à l'avantage de l'intéressé, il faut néanmoins noter que pareille décision présente aussi un certain nombre d'inconvénients. Ainsi, tout d'abord, un tel procédé ne contribue pas à la sécurité juridique, ne fût-ce qu'en raison de l'absence d'une décision écrite, ce qui pourrait donner lieu à des problèmes quant à l'administration de la preuve, et parce qu'en principe une décision tacite ne sera pas notifiée ni publiée dans les mêmes formes que les décisions expresses, avec toutes les conséquences qui en découlent en termes d'accessibilité et de contestation de telles décisions tacites. Plus particulièrement, le procédé de la décision tacite risque de ce fait d'impliquer davantage une violation des intérêts de tiers, lesquels sont susceptibles d'être affectés d'une manière certes implicite, mais non moins importante. Par ailleurs, le procédé de la décision tacite est susceptible de se heurter à l'intérêt général dans la mesure où un tel procédé peut emporter que certaines décisions soient prises de manière implicite sans préparation minutieuse ni mise en balance de tous les intérêts en présence. Enfin, ces décisions sont évidemment dépourvues de motivation formelle, ce qui rend éventuellement malaisé le contrôle de leur légalité.

Article 9

6.1. Cet article vise à compléter l'article 11 de la loi du 11 avril 2003 afin de garantir que l'exploitant nucléaire reste responsable de la couverture intégrale des coûts de démantèlement des centrales nucléaires et de gestion des matières fissiles irradiées, même s'il ne dispose plus de la qualité d'exploitant nucléaire ou d'une quote-part dans la production industrielle d'électricité par fission de combustibles nucléaires.

À la question de savoir qui est tenu de couvrir les coûts de démantèlement et de gestion en cas de faillite ou de reprise par l'exploitant nucléaire, le délégué a déclaré :

« L'article cherche à résoudre la problématique de la perte de la qualité d'exploitant comme l'a identifié notamment l'ONDRAF comme suit :

‘continuité de la responsabilité financière en cas de perte du statut d'exploitant nucléaire : La loi de 2003 ne précise pas jusque quand les différents types de responsabilités peuvent être engagés. Ainsi, la responsabilité financière endossée par Synatom en matière de gestion des combustibles irradiés s'étale sur une période qui pourrait être considérablement plus longue que celle au cours de laquelle Electrabel conserve sa qualité d'exploitant nucléaire. Celui-ci pourrait en effet perdre son statut

d'exploitant alors que les obligations qu'il supporte envers Synatom du fait de son statut d'ancien exploitant ne sont pas intégralement éteintes : la loi de 2003 prévoit en effet que les exploitants sont tenus de verser à Synatom le montant correspondant à l'éventuel excédent de coût de gestion des combustibles irradiés et l'excédent de coût de gestion des déchets de déclasserement par rapport aux provisions constituées, au moment où cet excédent est dû. Mais une partie de cet excédent de coût pourrait advenir à un moment se situant après la perte de leur qualité d'exploitant nucléaire⁶.

Le système de provisionnement nucléaire prévoit le ou les mécanismes nécessaires pour que les obligations financières de la société exploitant nucléaire continuent à être remplies si cette société perd sa qualité d'exploitant.

En ce qui concerne les hypothèses évoquées (faillites, fusion, ...) le projet n'apporte aucune précision à cet égard ».

6.2. Il revient au législateur d'apprécier si la loi à adopter présente suffisamment de garanties dans toutes les hypothèses envisageables pour que les coûts de démantèlement des centrales nucléaires et de gestion des matières fissibles irradiées soient effectivement supportés par l'exploitant nucléaire ou son successeur.

Article 10

7.1. À l'article 10, 1°, de l'avant-projet, les mots « de la présente loi » doivent être remplacés par « la loi du ... portant modification de la loi du 11 avril 2003 sur les provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion de matières fissibles irradiées dans ces centrales nucléaires ».

7.2. À la question de savoir si le rapport négatif de la Commission des provisions nucléaires dont il est question à l'article 10, 6°, de l'avant-projet, est obligatoire pour la Société de provisionnement nucléaire⁷, le délégué a répondu :

« Het voorontwerp van wet voorziet, samengevat, de volgende stappen:

– de Commissie ontvangt driemaandelijks gecertificeerde verslagen van de kernexploitanten en informatie over de credit rating van een internationaal erkend noteringsagentschap;

– indien de Commissie op basis van de informatie in vorig streepje meent dat de financiële toestand van de kernexploitant een ernstig risico vormt voor haar terugbetalingscapaciteit, kan zij ten aanzien van de kernprovisievennootschap een negatief verslag uitbrengen;

– op basis van het negatief verslag moet de kernprovisievennootschap een met redenen omklede beslissing nemen die als voorwerp heeft te bepalen of de financiële toestand van de kernexploitant al dan niet (ernstige) risico's vormt met betrekking tot zijn terugbetalingscapaciteit van het uitgeleende bedrag, al dan niet met eisen inzake garantiestelling en terugbetaling van de uitgeleende bedragen.

– Na een negatief verslag van de Commissie komt het aldus autonoom aan de kernprovisievennootschap toe om het bestaan, de toereikendheid en de beschikbaarheid

⁶ *Troisième rapport d'inventaire des passifs nucléaires de l'ONDRAF à sa tutelle (période 2008–2012)*, NIROND 2012-02 F, Janvier 2013.

⁷ Il s'agit de la S.A. Synatom.

van de nucleaire voorzieningen zelf te analyseren. De kernprovisievennootschap kan op grond van een met redenen omklede beslissing afwijken van het negatief verslag van de Commissie (zie ook de memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet, p. 45). Het negatief verslag is dus niet bindend. Wel zal de kernprovisievennootschap na een negatief verslag tot een onderzoek en beslissing, zoals voormeld, dienen over te gaan. Daaruit kan evenwel niet worden afgeleid dat het negatief verslag bindend is. Het is niet de bedoeling van de Commissie om zich in de plaats van de kernprovisievennootschap te stellen, maar wel om een positie te kunnen innemen mocht blijken dat de kernprovisievennootschap nalaat gepast te handelen.

– Voor zoveel als nodig wordt daarom benadrukt dat het ‘verslag’ (in het Frans: ‘rapport’), zoals bedoeld in artikel 10, 6° van het voorontwerp van wet, te onderscheiden is van het ‘advies’ (in het Frans: ‘avis’) of ‘besluit’ (begrijpen: ‘beslissing’ - in het Frans: ‘décision’), zoals bedoeld in artikel 6 van de Wet van 11 april 2003 en artikel 5 van het voorontwerp van wet ».

7.3. L'article 10, 12°, de l'avant-projet insère deux nouveaux alinéas dans l'article 14, § 5, de la loi du 11 avril 2003. L'alinéa 2, actuel, devient de ce fait l'alinéa 4. Quant au 13°, l'ancien alinéa 2 ne devient pas le nouvel alinéa 3 mais bien l'alinéa 4.

Article 12

8. L'article 12, 5°, du projet exclut que l'exploitant nucléaire grève ses actifs d'hypothèques ou constitue d'autres sûretés réelles ou personnelles pour son endettement financier ou l'endettement financier de tiers.

À la question de savoir quels tiers sont concrètement visés, le délégué a déclaré :

« Het voorontwerp van wet viseert de zakelijke en persoonlijke zekerheden aangelegd door kernexploitant (voor diens financiële schuld) of de financiële schuld van derden. Het begrip ‘derden’ omvat elke natuurlijke of rechtspersoon, andere dan de kernexploitant zelf, en viseert voornamelijk de vennootschappen die verbonden zijn aan de kernexploitanten en die van nature moeten worden beschouwd als derden van de kernexploitant ».

Il est recommandé d'incorporer dans l'exposé des motifs les explications que le délégué a fournies.

Article 13

9. Le texte soumis pour avis ne détermine pas le rang que prendra, dans la loi hypothécaire, le privilège général sur meubles des exploitants nucléaires. Le délégué a déclaré que le Gouvernement n'a pas encore pris de décision à ce sujet.

Le texte soumis au Conseil d'État, section de législation, est dépourvu de contenu et, partant, pour ce qui est de cette disposition, la demande d'avis est irrecevable. Si l'intention est néanmoins d'intégrer une telle disposition dans l'avant-projet, il conviendra de soumettre ce texte pour avis.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jo BAERT