



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 75.103/16
van 15 januari 2024

avis 75.103/16
du 15 janvier 2024

over

sur

een voorontwerp van wet
‘houdende de verzekering van
de bevoorradingsszekerheid op
het gebied van energie en de
hervorming van de sector van
de nucleaire energie’

un avant-projet de loi ‘portant
la garantie de la sécurité
d’approvisionnement dans le
domaine de l’énergie et la
réforme du secteur de
l’énergie nucléaire’

Op 14 december 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende de verzekering van de bevoorradingszekerheid op het gebied van energie en de hervorming van de sector van de nucleaire energie’.

Het voorontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 9 januari 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wvd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Eline YOSHIMI, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 januari 2024.

*

Le 14 décembre 2023, 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, sur un avant-projet de loi ‘portant la garantie de la sécurité d’approvisionnement dans le domaine de l’énergie et la réforme du secteur de l’énergie nucléaire’.

L’avant-projet a été examiné par la seizième chambre le 9 janvier 2024. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre f.f., Toon MOONEN et Tim CORTHAUT, conseillers d’État, Johan PUT, assesseur, et Eline YOSHIMI, greffier.

Le rapport a été présenté par Lennart NIJS, auditeur adjoint.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 15 janvier 2024.

*

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 kadert in het pakket aan wetgevende initiatieven ter uitvoering van de overeenkomsten die werden gesloten naar aanleiding van de onderhandelingen over de doorstart van de kerncentrales Doel 4 en Tihange 3 (de zogenaamde “LTO-eenheden”²). Het akkoord dat tussen de Belgische Staat en de kernexploitant,³ de naamloze vennootschap Electrabel, werd afgesloten, bevat vier werven waarvan het voorliggende voorontwerp de wettelijke vertaling vormt.

2.1. Ten eerste legt het voorontwerp een “cap” op de aansprakelijkheid van de kernexploitant voor de lange termijnopslag en definitieve berging van nucleair afval (hoofdstuk 2; artikelen 3 tot 29 van het voorontwerp). Na betaling van het middels het voorontwerp vastgestelde forfaitair bedrag zal de financiële verantwoordelijkheid voor pakketten radioactief afval en gebruikte kernbrandstof die voldoen aan de door de Koning vast te stellen contractuele overdrachtscriteria en die toevertrouwd zijn aan de Nationale Instelling voor Radioactief Afval en verrijkte Splijtstoffen (hierna: NIRAS) worden overgedragen aan de publiekrechtelijke instelling met rechtspersoonlijkheid “Hedera”.⁴

2.2. Ten tweede wordt voorzien in bijkomende ondersteuningsmechanismen voor de kernexploitant. Zo investeert de Belgische Staat, samen met de kernexploitant, in een gezamenlijke vennootschap die als werktitel “*NuclearSub*” heeft en die voor 89,807% eigenaar wordt van de kerncentrales Doel 4 en Tihange 3.⁵ *NuclearSub* zal als mede-eigenaar mee de investeringen benodigd voor de verlengde uitbating van de LTO-eenheden dragen. Daarenboven voorziet het voorontwerp in de mogelijkheid van een tweerichtingscontract ter verrekening van verschillen⁶,

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

² Blijkens de memorie van toelichting staat “LTO” voor “long term operation”.

³ In artikel 2, 7°, van het voorontwerp wordt de “kernexploitant” met verwijzing naar artikel 2, 3°, van de wet van 12 juli 2022 ‘tot versterking van het kader dat van toepassing is op de voorzieningen aangelegd voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van verbruikte splijtstof en tot gedeeltelijke opheffing en 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’ gedefinieerd als “elke exploitant van in België gelegen kerncentrales en iedere rechtsopvolgende vennootschap”.

⁴ De oprichting van die publiekrechtelijke instelling met rechtspersoonlijkheid vormt het voorwerp van een ander voorontwerp van wet, waarover de Raad van State eveneens om advies is gevraagd; zie het voorontwerp van wet ‘houdende de oprichting, organisatie en werking van een publiekrechtelijke instelling die tot doel heeft de financiële verantwoordelijkheid voor bepaalde nucleaire verplichtingen te dragen’ (dossier 75.104/16).

⁵ De nv Luminus is titularis van de overige 10,193 % aan eigendomsrechten.

⁶ Een zogenaamd “contract for difference”, dat in de memorie van toelichting als volgt wordt omschreven: “Een dergelijk contract heeft als doel de begunstigde bedrijven een contractueel overeengekomen uitoefeningsprijs te verzekeren. De publieke tegenpartij draagt het risico dat de referentieprijs lager zal zijn dan deze uitoefeningsprijs.

waarbij een gegarandeerd projectrendement tussen 6% en 8% wordt aangeboden (hoofdstuk 3; artikelen 30 tot 38 en hoofdstuk 9; artikel 71).

2.3. Ten derde worden diverse afspraken tussen de Belgische Staat en de naamloze vennootschap Electrabel inzake risico-allocatie wettelijk verankerd. Zo zal de Belgische Staat de directe schade vergoeden die de kernexploitant, elk betrokken lid van de ENGIE-groep, de gezamenlijke vennootschap of de naamloze vennootschap Luminus lijdt ten gevolge van wijzigingen in het relevante juridische kader door het optreden van de wetgevende, uitvoerende of rechterlijke macht en die specifiek betrekking heeft op de uitbating van de LTO-eenheden (hoofdstuk 4; artikelen 39 tot 41).

2.4. Ten vierde versoepelt het voorontwerp het zekerheidspakket en de toezichtregeling op de financiële positie van de kernexploitant, nu het risicoprofiel van deze laatste gunstig wordt beïnvloed door de invoering van de aansprakelijkheidsbeperking (de zogenaamde “cap”). Daartoe worden ook bepalingen van de wet van 12 juli 2022 ‘tot versterking van het kader dat van toepassing is op de voorzieningen aangelegd voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van verbruikte splijtstof en tot gedeeltelijke opheffing en 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’ gewijzigd om deze in overeenstemming te brengen met de ontworpen regeling (hoofdstuk 8; artikelen 45 tot 70).

2.5. Verder strekken de artikelen 42 en 43 tot de omzetting van respectievelijk artikel 9, lid 6, van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG’⁷ en artikel 43, lid 5, van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU’. Artikel 44 wijzigt artikel 179 van de wet van 8 augustus 1980 ‘betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980’, teneinde te verduidelijken dat de door huidig voorontwerp ingevoerde aansprakelijkheidsbeperking een uitzondering vormt op het beginsel van de onbeperkte aansprakelijkheid van de producenten van radioactief afval.

2.6. Artikel 73 regelt de inwerkingtreding van de aan te nemen wet.

VORMVEREISTEN

3. Het voorontwerp bevat diverse regelingen die als staatssteun kunnen worden beschouwd, zodat ze in principe moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie. Krachtens artikel 108, lid 3, van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ (hierna: VWEU), dient de Europese Commissie immers van elk voornemen tot invoering of wijziging van

Daartegenover wordt de publieke tegenpartij vergoed door de begunstigde bedrijven als de referentieprijs hoger is dan de uitoefeningsprijs.”

⁷ De memorie van toelichting maakt echter – ten onrechte – gewag van artikel 9, lid 5, van die richtlijn.

steunmaatregelen tijdig op de hoogte te worden gebracht. Het is de Europese Commissie die exclusief bevoegd is om de verenigbaarheid van de regeling met de interne markt te beoordelen.⁸

De ontworpen regeling is, tezamen met de andere voorontwerpen met betrekking tot de doorstart van de kerncentrales Doel 4 en Tihange 3, te dien einde bij de Europese Commissie aangemeld als mogelijke staatssteun (gekend onder het nummer SA.106107). Overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU moet bijgevolg de eindbeslissing van de Europese Commissie worden afgewacht voor de regeling doorgang kan vinden.

4. Uit het aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, bezorgde dossier blijkt niet dat de regelgevingsimpactanalyse, die verplicht is krachtens artikel 6, § 1, van de wet van 15 december 2013 ‘houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging’, reeds werd opgemaakt. Behoudens wanneer een uitzonderings- of vrijstellingsgrond zou kunnen worden ingeroepen, dient alsnog te worden overgegaan tot het verrichten van een dergelijk onderzoek.

5. Indien de tekst van het voorontwerp nog wijzigingen zou ondergaan naar aanleiding van het vervullen van de voornoemde vormvereisten,⁹ zullen die wijzigingen ter inachtneming van het bepaalde in artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, eveneens nog om advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Het beginsel “de vervuiler betaalt”

6. Richtlijn 2011/70/Euratom van de Raad van 19 juli 2011 ‘tot vaststelling van een communautair kader voor een verantwoord en veilig beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval’ legt de basisbeginselen inzake de aansprakelijkheid voor het beheer van nucleair afval en verbruikte kernbrandstof vast.

6.1.1. Overeenkomstig artikel 4, lid 3, e), van richtlijn 2011/70/Euratom komen de kosten voor het beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval ten laste van degene die deze materialen hebben geproduceerd. Dit beginsel dient te worden omgezet in een passend nationaal wettelijk, regelgevend en organisatorisch kader (“het nationale kader”), waarbij in het bijzonder de hoofdvantwoordelijkheid voor verbruikte splijtstof en radioactief afval gelegd wordt bij de producenten ervan, of, in specifieke omstandigheden, bij een vergunninghouder¹⁰ aan wie de bevoegde instanties deze verantwoordelijkheid hebben toegewezen (artikel 5, lid 1, f), van richtlijn 2011/70/Euratom).

⁸ HvJ 18 juli 2007, C-119/05, ECLI:EU:C:2007:434, Lucchini SpA, punten 52 en 62.

⁹ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in het advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in het advies wordt opgemerkt.

¹⁰ De vergunninghouder is “een rechtspersoon of natuurlijke persoon die de in een vergunning gespecificeerde algemene verantwoordelijkheid voor een activiteit of een faciliteit in verband met het beheer van verbruikte splijtstof of radioactief afval draagt” (artikel 3, 6), van richtlijn 2011/70/Euratom).

De uiteindelijke verantwoordelijkheid betreffende het beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval wordt gedragen door de lidstaten (artikel 4, lid 1, van richtlijn 2011/70/Euratom).

Artikel 9 van richtlijn 2011/70/Euratom bepaalt tot slot dat de lidstaten ervoor zorgen dat het nationale kader voorschrijft dat voldoende financiële middelen beschikbaar moeten zijn voor het uitvoeren van de in artikel 11 van de richtlijn bedoelde nationale programma's, "in het bijzonder voor het beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval, en dat daarbij voldoende rekening moet worden gehouden met de verantwoordelijkheid van de producenten van verbruikte splijtstof en radioactief afval".

6.1.2. De vraag rijst hoe ver de (hoofd-)verantwoordelijkheid van de producent van verbruikte splijtstof en radioactief afval zich uitstrekt, nu richtlijn 2011/70/Euratom hieromtrent geen verduidelijkingen bevat en ook het Hof van Justitie zich nog niet over een dergelijke zaak heeft uitgesproken.

Daarbij dient te worden aangestipt dat in het kader van de voorbereidende handelingen die uiteindelijk tot richtlijn 2011/70/Euratom hebben geleid meermaals werd verwezen naar het beginsel dat de vervuiler betaalt,¹¹ dat tevens vervat is in artikel 191, lid 2, van het VWEU.¹² Daarbij werd onder andere verduidelijkt dat "[i]n accordance with the polluter-pays principle, nuclear operators should set up adequate funds on the basis of the revenues obtained from their nuclear activities. These funds should be properly managed and protected, in order to make sure that they are available when costs arise."¹³ Een voorgesteld amendement dat ertoe strekte in het artikel, dat uiteindelijk artikel 9 van richtlijn 2011/70/Euratom werd, in te schrijven dat "ten volle" rekening wordt gehouden met de verantwoordelijkheid van de producenten van radioactief afval "overeenkomstig het beginsel 'de vervuiler betaalt', zonder dat een beroep wordt gedaan op staatssteun" werd evenwel niet weerhouden.

In de aanbeveling van de Commissie 2006/851/Euratom van 24 oktober 2006 'betreffende het beheer van de financiële middelen voor de ontmanteling van nucleaire installaties en de verwerking van verbruikte splijtstof en radioactief afval' wordt eveneens overwogen dat de nucleaire exploitanten gedurende de levensduur van hun installaties voldoende middelen dienen te reserveren om de toekomstige kosten van de ontmanteling te dragen, in toepassing van het beginsel dat de vervuiler betaalt.¹⁴

¹¹ Zie voorstel van de Europese Commissie voor een richtlijn van de Raad 'inzake het beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval', COM(2010) 618.

¹² Die bepaling luidt als volgt: "De Unie streeft in haar milieubeleid naar een hoog niveau van bescherming, rekening houdend met de uiteenlopende situaties in de verschillende regio's van de Unie. Haar beleid berust op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, en het beginsel dat de vervuiler betaalt."

¹³ Commission staff working document – Accompanying document to the revised proposal for a COUNCIL DIRECTIVE (Euratom) on the Management of Spent Fuel and Radioactive Waste – Impact Assessment, COM (2010) 618, SEC(2010) 1290, 21.

¹⁴ Afdeling 3, 3), van de aanbeveling van de Commissie 2006/851/Euratom, 24 oktober 2006 'betreffende het beheer van de financiële middelen voor de ontmanteling van nucleaire installaties en de verwerking van verbruikte splijtstof en radioactief afval'. Zie ook considerans 14.

6.2. Onder de huidige Belgische regelgeving berust de financiële en operationele aansprakelijkheid voor de conditionering en het beheer van radioactief afval bij de kernexploitant, ook nadat het afval werd aanvaard door en overgedragen aan NIRAS.

Om de aansprakelijkheidsrisico's voor kernexploitanten in te perken, alsook om te vermijden dat de Belgische Staat zou moeten opdraaien voor het nucleair passief van voormalige afvalproducenten die niet langer bestaan, heeft het voorontwerp tot doel een beperking op de aansprakelijkheid voor radioactief afval ten gevolge van elektriciteitsproductie door middel van kernenergie in te voeren.

6.2.1. Daartoe betaalt de kernprovisievennootschap¹⁵ overeenkomstig artikel 10, § 1, van het voorontwerp aan de op te richten publiekrechtelijke instelling Hedera forfaitaire bedragen, gewaardeerd op 31 december 2022 en geïndexeerd aan drie procent per jaar of *pro rata temporis* voor een onvolledig jaar, verminderd met eventuele betaalde NIRAS-kosten. De voornoemde forfaitaire bedragen belopen 3.500.000.000 euro voor categorie A-afval, 1.000.000.000 euro voor categorie B-afval en 10.500.000.000 euro voor categorie C-afval en categorie verbruikte kernbrandstof.¹⁶

Na de integrale betaling van de forfaitaire bedragen worden de kernexploitant en de bijdragende vennootschappen vrijgesteld van de overgedragen financiële verplichtingen inzake het beheer van radioactief afval en verbruikte kernbrandstof¹⁷ voor de desbetreffende categorie. De operationele verantwoordelijkheid, de verantwoordelijkheid om het radioactief afval in overeenstemming te brengen met de contractuele overdrachtscriteria en de ontmanteling(skosten) blijven bij de kernexploitant berusten.

6.2.2. Blijkens de memorie van toelichting stemt het forfaitaire bedrag per categorie overeen met het volumekrediet¹⁸ voor vooraf bepaalde volumes. Het is echter niet duidelijk op welke basis deze forfaitaire bedragen zijn vastgesteld. De Inspectie van Financiën heeft daarnaast vraagtekens geplaatst bij het beoogde rendement van de belegging van die forfaitaire bedragen ten belope van 15 miljard euro, nu ze door middel van een niet-agressieve, voorzichtige

¹⁵ Luidens het ontworpen artikel 2 van de wet van 12 juli 2022, zoals vervangen door artikel 45 van het voorontwerp, wordt onder de kernprovisievennootschap het volgende begrepen: “de naamloze vennootschap Belgische Maatschappij voor Kernbrandstoffen Synatom, bedoeld in artikel 1 van het koninklijk besluit van 10 juni 1994 tot invoering ten voordele van de Staat van een bijzonder aandeel in Synatom en waarvan het statuut wordt geregeld door artikel 179, § 1, van de wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980, of iedere rechtsopvolgende vennootschap”. Het verdient aanbeveling om een definitie van die term ook toe te voegen aan artikel 4 van het voorontwerp.

¹⁶ Luidens artikel 4, 6°, gelezen in samenhang met artikel 11, § 1, van het voorontwerp bepaalt de Koning de indeling van de pakketten radioactief afval en verbruikte kernbrandstof volgens de categorieën A, B, C of “verbruikte kernbrandstof”.

¹⁷ Zoals gedefinieerd in artikel 4, 7°, van het voorontwerp.

¹⁸ Zoals gedefinieerd in artikel 4, 32°, gelezen in samenhang met artikel 11, § 2, tweede lid, van het voorontwerp als “de hoeveelheid pakketten radioactief afval en verbruikte kernbrandstof die, onder de betreffende forfaitaire hoeveelheden vallen, en die de kernexploitant operationeel kan overdragen indien deze aan de vereiste voorwaarden voldoen, waarbij het volumekrediet dienovereenkomstig vermindert, zonder dat enige vergoedingen voor volumeaanpassingen verschuldigd zijn”.

investeringsstrategie op een termijn van veertig jaar een bedrag van 60 miljard euro zouden moeten bereiken.¹⁹

6.3. Gevraagd naar de verhouding tussen de ontworpen aansprakelijkheidsbeperking en het beginsel dat de producent de kosten voor het beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval draagt overeenkomstig richtlijn 2011/70/Euratom, antwoordde de gemachtigde:

“Het principe dat de vervuiler betaalt, blijft gerespecteerd. Gelijkaardige regelingen werden ook al uitgewerkt in Duitsland²⁰ en in het Verenigd Koninkrijk²¹ (toen het nog lid was van de EU), en de Europese Commissie heeft deze aanvaard.

1. De eindverantwoordelijkheid van de lidstaten voor de veiligheid van het beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval is een fundamenteel beginsel.

Zoals de Commissie al eerder heeft aangegeven, wordt het beheer van radioactief afval gekenmerkt door lange termijnen, waardoor enige vorm van staatsinterventie nodig kan zijn.

Bovendien is de noodzaak van staatsinterventie met het oog op een verantwoord en veilig beheer van radioactief afval vastgelegd in artikel 4, lid 1, van Richtlijn 2011/70/Euratom, dat voorziet in de uiteindelijke verantwoordelijkheid van de staat in dit verband en in de Gezamenlijk Verdrag inzake de veiligheid van het beheer van bestraalde splijtstof en in zake de veiligheid van het beheer van radioactief afval.

De uiteindelijke verantwoordelijkheid van de staat op dit gebied kan onder bepaalde omstandigheden rechtvaardigen dat de staat direct actie onderneemt, met name om het risico te vermijden dat de staat in de toekomst zwaarder wordt belast als er geen actie wordt ondernomen.

De overdracht van de financiële verantwoordelijkheid heeft enkel betrekking op dat deel van het beheer van het afval dat door de Staat of door een staatsinstelling (met name NIRAS) of haar dochterondernemingen (met name Belgoprocess) wordt uitgevoerd. De kernexploitant heeft hier geen zeggenschap over, maar moet er uiteraard volgens het principe dat de vervuiler betaalt, voor betalen.

2. De kernexploitant blijft verantwoordelijk tem overdracht van afval en verbruikte splijtstof, ontmantelingsactiviteiten inbegrepen.

De Staat draag geen financiële of andere verantwoordelijkheid voor het deel van het beheer vóór overdracht, dat gebeurt door de kernexploitant.²²

3. De kernexploitant betaalt een aanzienlijke risicopremie.

De Commissie heeft in haar Euratom-aanbeveling 2006/851 het belang benadrukt van de toepassing van het beginsel dat de vervuiler betaalt gedurende de ontmanteling van

¹⁹ Zie onderafdeling 2.2.2, punt (7) ‘Investeringsstrategie’, en in mindere mate onderafdeling 2.3.2, punt (1) ‘Artikel 10, § 1 – capregeling’ van het advies van de Inspectie van Financiën.

²⁰ Voetnoot in toelichting door de gemachtigde: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/269593/269593_1912030_141_2.pdf.

²¹ Voetnoot in toelichting door de gemachtigde: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/259514/259514_1748538_140_2.pdf.

²² Voetnoot in toelichting door de gemachtigde: De enige uitzonderingen hierop zijn het aandeel van de Staat in de kosten voor het beheer van het operationeel afval van de LTO-eenheden als mede-eigenaar van de LTO-eenheden, en de betaling door de Staat van de zogenaamde ontmantelingsdysynergieën, zijnde de bijkomende kosten voor de ontmanteling door de LTO zoals bepaald in artikel 54, eerste lid, 5°.

nucleaire installaties, met inbegrip van het beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval.²³

Zoals aangegeven in overweging 14 en artikel 3, lid 3, van die aanbeveling, houdt dit in dat exploitanten voldoende financiële middelen opzij moeten zetten voor de kosten voor het beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval tijdens de productieve levensduur van die installaties. Deze kosten wordt door de Commissie voor Nucleaire Voorzieningen vastgelegd.

De aansprakelijkheidsbeperking volgt deze aanbeveling aangezien zij verplicht zijn de prijs voor de overdracht van afval nu te betalen met een risicopremie boven op de nucleaire voorzieningen en nu al, alle nodige middelen opzij te zetten om aan hun verplichtingen te voldoen.

In plaats van het huidige systeem, waarbij een voorschot betaald wordt aan NIRAS bij overdracht, en waarbij erna de werkelijke kostprijs wordt aangerekend aan de vervuiler, zijnde de kernexploitant, wordt er nu op voorhand volledig betaald voor een vastgelegde hoeveelheid afval, waarbij boven op de huidige inschatting van de kostprijs, een risicopremie wordt aangerekend als vergoeding voor het risico op mogelijke verhogingen van de kosten in de toekomst. Bij de berekening van de forfaitaire bedragen werd uitgegaan van een NIRAS-rapport, waarbij werd uitgegaan van het referentiescenario van NIRAS en waarop bijkomende onzekerheden werden toegepast. Er werd rekening werd gehouden met elementen buiten het referentiescenario waaronder berging op andere locatie en dieper dan het referentiescenario en daarbovenop werd een risicopremie toegepast.

4. De kernexploitant betaalt voor een gelegde hoeveelheid afval die aan door NIRAS-gedefinieerd transfercriteria moet voldoen.

De betaling dekt ook enkel voor een vastgelegde hoeveelheid afval, die gebaseerd is op de hoeveelheden die zullen ontstaan in het huidige ontmantelingsscenario. De kernexploitant heeft er dus alle belang bij dat hij geen grotere hoeveelheden afval creëert bij de ontmanteling, aangezien hij volledig volgens het principe dat de vervuiler betaalt, hiervoor een volumeaanpassingsvergoeding zal moeten betalen.

5. Geen terugbetaling van de cap is voorzien.

Om ervoor te zorgen dat de berekeningen die geleid hebben tot de bepaling van de risicopremie niet in het gedrang komen, is er geen terugbetaling voorzien indien er minder afval gecreëerd wordt. Wel kan de kernexploitant het overgebleven krediet aanwenden voor het operationeel afval van de LTO-eenheden tijdens de LTO-periode. Op deze manier is er een bijkomende aanmoediging om tijdens de ontmanteling zo min mogelijk afval te creëren, zoals voorzien in artikel 4, derde lid, a) van Richtlijn 2011/70/Euratom.

6. Het veiligstellen van de financiële middelen van het beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval is een voorwaarde voor een verantwoord en veilig beheer ervan.

Zoals aangegeven in overweging 24 van Richtlijn 2011/70/Euratom, iedere lidstaat heeft de ethische plicht ervoor te zorgen dat toekomstige generaties geen onnodige last ondervinden van de verbruikte splijtstof en het radioactief afval noch van het radioactief afval.

Door de nucleaire voorzieningen die de nucleaire exploitanten hebben opgebouwd, over te dragen naar een fonds in overheidshanden met een aanzienlijke aanvullende risicopremie, wordt met de overeenkomst met Engie het risico aangepakt van een mogelijke

²³ Voetnoot in toelichting door de gemachtigde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32006H0851>.

insolventie van de exploitanten die zich in de toekomst zou kunnen voordoen, d.w.z. voordat de definitieve berging van radioactief afval operationeel wordt.

In een dergelijk scenario zouden de nucleaire voorzieningen voor het beheer van radioactief afval en verbruikte splijtstof niet langer beschikbaar zijn om deze kosten te dekken en zou de federale overheid het beheer van deze materialen moeten financieren als onderdeel van haar eindverantwoordelijkheid voor het veilige beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval. Dit financiële risico is groot in het geval van België, als gevolg van de politieke beslissing om kernenergie in België uit te faseren in 2035. De nucleaire exploitant zal in de toekomst geen inkomsten meer genereren uit de exploitatie van kerncentrales die zouden kunnen bijdragen tot de financiering van het beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval, en die de waarde van de activa die de nucleaire voorzieningen dekken, zouden kunnen beïnvloeden.

Op deze manier wordt voldaan aan de vereisten bedoeld in artikelen 4, derde lid, e) en artikel 5, eerste lid f) van richtlijn 2011/70/Euratom, maar is de Staat ook beter voorzien voor de verplichting die op haar rust krachtens artikel 9 van dezelfde Richtlijn, aangezien zij deze financiële middelen nu al ter beschikking zal krijgen, en niet meer afhankelijk zal zijn van het bestaan van een private kernexploitant in een verre toekomst. De uitgewerkte regeling houdt daarbij zoals hierboven aangegeven en zoals vereist door artikel 9 van de Richtlijn voldoende rekening met de verantwoordelijkheid van de producenten van verbruikte splijtstof en radioactief afval.”

6.4.1 In het licht van het bovenstaande zou de belangrijkste financiële verantwoordelijkheid voor het beheer van radioactief afval ten gevolge van elektriciteitsproductie door middel van kernenergie bij de kernexploitant moeten berusten. Dat niettemin financiële steun kan worden verleend aan de kernexploitant, doet daaraan geen afbreuk.

Bij de vaststelling van de forfaitaire bedragen werd, blijkens de toelichting van de gemachtigde, uitgegaan van begijferingen gemaakt in een rapport van NIRAS, waarbij ook een risicopremie in de forfaitaire bedragen zou zijn ingecalculeerd. De afdeling Wetgeving beschikt niet over het vereiste inzicht, noch over de hiertoe vereiste feitelijke gegevens, om na te gaan of het beginsel dat de vervuiler betaalt voldoende wordt gerespecteerd. Mede gelet op de door de Inspectie van Financiën bij de diverse voorontwerpen inzake de doorstart van de LTO-eenheden geplaatste kanttekeningen, en aangezien het investeringsrisico volledig bij de Belgische Staat zal berusten na de integrale betaling van de forfaitaire bedragen door de kernprovisievennootschap, lijkt zulks op zijn minst geen evidentie te zijn.

Het verdient dan ook aanbeveling om een verduidelijking in die zin aan de hand van de begijferingen van NIRAS in de memorie van toelichting te integreren.

6.4.2. Bovendien dient erop te worden gewezen dat bij de beoordeling die de Europese Commissie, onder toezicht van het Hof van Justitie, uit hoofde van artikel 108, lid 3, van het VWEU uitvoert om na te gaan of de aangemelde vormen van staatssteun verenigbaar zijn met de interne markt, ook rekening zal moeten worden gehouden met het beginsel dat de vervuiler betaalt. De basis voor het beoordelen van de omvang van de staatssteun wordt immers in belangrijke mate bepaald door de omvang van de lasten die in overeenstemming met artikel 4, lid 3, e), artikel 5, lid 1, f), en artikel 9 van richtlijn 2011/70/Euratom normaal ten laste zouden moeten vallen van de kernexploitant. Ook met het oog op die beoordeling verdient het dus aanbeveling om een meer omstandige verantwoording van de onderliggende cijfers en aannames te geven.

B. Het eigendomsrecht en de vrijheid van ondernemen

7. De ontworpen regeling brengt fundamentele veranderingen aan in de wijze waarop de aansprakelijkheid van kernexploitanten geregeld is, waarbij een aantal regelingen een weerslag hebben op het eigendomsrecht en de ondernemingsvrijheid van de betrokken ondernemingen.

7.1. Artikel 29 van het voorontwerp legt aan de Franse moedervernootschap (ENGIE S.A.) van de kernexploitant (Electrabel) de verplichting op financiële aandeelhouderssteun te verlenen aan de kernexploitant met betrekking tot de naleving van de contractuele verplichtingen jegens de gezamenlijke vennootschap en dienstverleners die aan de kernexploitant diensten verlenen overeenkomstig het exploitatie- en onderhoudscontract.

Het voorontwerp bepaalt daarenboven dat de moedervernootschap een onbeperkte garantie naar Belgisch of buitenlands recht aflevert aan de kernexploitant met betrekking tot de kosten van ontmanteling voor de Belgische kerncentrales, de kosten met betrekking tot de volumeaanpassingen en de terugbetaling van bestaande en toekomstige leningen van de kernexploitant bij de kernprovisievennootschap (artikel 63), alsook ter dekking van de vorderingen van de kernexploitant op de *cash pooling* entiteit (artikel 64).

7.2. Tot slot regelt het voorontwerp de vrijgave van de niet-Europese activa van Electrabel uit de Electrabel-perimeter en het bijhorende toezicht door de Commissie voor nucleaire voorzieningen, en worden de drempels van de kapitaalsbeslissingen aanzienlijk verlaagd, zodat de Commissie voor nucleaire voorzieningen voorafgaande goedkeuring moet geven voor kapitaalsbeslissingen vanaf 125 miljoen, 200 miljoen of 250 miljoen euro (afhankelijk van de graad van terugbetaling door de kernexploitant van de openstaande leningen bij de kernprovisievennootschap bedoeld in artikel 15, § 2, van de wet van 12 juli 2022) en niet slechts vanaf respectievelijk 750 miljoen, 1 miljard en 1,25 miljard euro (artikel 48 van het voorontwerp).

7.3. In advies 70.791/3 heeft de afdeling Wetgeving de goedkeuringsbevoegdheid voor de Commissie voor nucleaire voorzieningen, en de afbreuk die daarmee gedaan wordt aan het eigendomsrecht en de ondernemingsvrijheid van de betrokken ondernemingen, beschouwd als proportioneel in het licht van de Europese verplichtingen om in voldoende middelen te voorzien voor de ontmanteling en het beheer van de verbruikte splijtstoffen en daarbij te waarborgen dat dit gebeurt volgens het principe van “de vervuiler betaalt”.²⁴

7.3.1. In dezelfde zin lijkt de verplichting aan de moedervernootschap om de in opmerking 7.1 vermelde garanties te voorzien, proportioneel te zijn.

7.3.2. Blijkens de memorie van toelichting wordt het verlagen van de bestaande drempels voor kapitaalsbeslissingen verantwoord doordat de Electrabel-perimeter kleiner wordt wegens de vrijgave van de niet-Europese activa.

²⁴ Adv.RvS 70.791/3 van 25 februari 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 12 juli 2022 ‘tot versterking van het kader dat van toepassing is op de voorzieningen aangelegd voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van verbruikte splijtstof en tot gedeeltelijke opheffing en 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’, opmerking 3.

7.4. Gelet op het voortbestaan van enkele risico's voor de kernexploitant die niet onder de aansprakelijkheidsbeperking vallen,²⁵ lijken ook die bijkomende waarborgen te kunnen worden verantwoord. De Raad van State neemt bovendien akte van het feit dat de voorliggende versoepelingen en verstrengingen van de waarborgen het resultaat zijn van onderhandelingen tussen de overheid en de betrokken vennootschappen en dus geacht moeten worden het *quid pro quo* te vormen van de wederzijdse rechten en verplichtingen.

Bijgevolg ziet de Raad van State geen elementen die erop wijzen dat de waarborgregeling een disproportionele beperking van het recht op eigendom of de vrijheid van ondernemen zou vormen.

C. Regelgeving bij overeenkomst

8. Diverse bepalingen van het voorontwerp voorzien in het uitoefenen van de normatieve functie middels overeenkomsten, te sluiten tussen de overheid en de kernexploitant alsook, voor wat de remuneratieovereenkomst van artikel 31 betreft, de eigenaars van de verlengde LTO-eenheden.²⁶

8.1. De normatieve functie kan niet door middel van overeenkomsten met de betrokkenen worden uitgeoefend.²⁷ Evenmin is de wetgever door dergelijke overeenkomsten gebonden.²⁸ In dergelijke overeenkomsten kunnen enkel praktische afspraken worden opgenomen die een concretisering inhouden van de bij wet of eventueel, binnen de grenzen waarbinnen delegaties toelaatbaar zijn, bij uitvoeringsbesluiten vastgestelde regels. De onder 8.2 en 8.3 gemaakte opmerkingen, die betrekking hebben op specifieke door het voorontwerp geviseerde overeenkomsten, worden dan ook onder dit uitdrukkelijke voorbehoud gemaakt.

²⁵ De memorie van toelichting vermeldt in dat verband: “(i) de kosten voor ontmanteling die hoger zouden kunnen uitdraaien dan wat thans geprovisioneerd is of dan wat de uiteindelijke waarde is van de activa die de tegenwaarde van de provisies vormen, (ii) het volumerisico indien de uiteindelijke volumes nucleair afval en verbruikte kernbrandstof hoger blijken dan het volumekrediet, (iii) de terugbetaling van de leningen aan Synatom, en (iv) de andere kosten en aansprakelijkheden die verband houden met de exploitatie van een kerncentrale”.

²⁶ Zie artikel 27 van het voorontwerp met betrekking tot de operationele voorwaarden voor productie en korttermijnopslag van pakketten nucleair afval en pakketten verbruikte kernbrandstof en de voorlopige opslag van pakketten verbruikte kernbrandstof; artikel 28 met betrekking tot het delen van kennis; artikel 29 voor het contract voor aandeelhouderssteun; artikelen 31 tot 38 met betrekking tot de remuneratieovereenkomst en andere overeenkomsten inzake het ondersteuningsmechanisme; artikel 40 met betrekking tot de vergoeding van geleden verliezen.

²⁷ 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 elektriciteitsproductie met het oog op het verzekeren van de bevoorradingszekerheid op het gebied van energie’, opmerking 7.1.

²⁸ Dat sluit uiteraard niet uit dat terugkomen op eerder gesloten overeenkomsten aanleiding kan geven tot vorderingen tot schadevergoeding op basis van die overeenkomst. Zie: Adv.RvS 71.400/3 3 juni 2022 over een wetsvoorstel ‘tot instelling van een bijzondere overwinstentaks in de energiesector’, opmerking 6.3; Adv.RvS 60.625/3 van 16 december 2016 over amendementen op een wetsontwerp dat heeft geleid tot de wet van 25 december 2016 ‘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 centrales en van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, opmerking 3.2.

8.2. In impliciete afwijking van artikel V.2 van het Wetboek van economisch recht, dat vooropstelt dat de prijzen van goederen en diensten worden bepaald door de vrije mededinging, bepaalt het voorontwerp dat de uitoefeningsprijs onder de remuneratieovereenkomst bedoeld in artikel 31²⁹ zo wordt vastgesteld dat de begunstigde ondernemingen hun investeringen kunnen afschrijven en kunnen genieten van een opbrengst tussen 6 en 8 % na belasting. Indien de marktreferentieprijs hoger is dan de uitoefeningsprijs, betaalt de begunstigde het verschil tussen beide aan de publieke tegenpartij; indien de marktreferentieprijs lager is dan de uitoefeningsprijs, betaalt de publieke tegenpartij het verschil tussen beide aan de betrokken begunstigde (artikelen 32 en 33 van het voorontwerp).

Hoewel zulks niet blijkt uit de tekst van het voorontwerp, verduidelijkt de memorie van toelichting bij artikel 31 dat de voorwaarden zoals contractueel vastgelegd in de remuneratieovereenkomst prevaleren over de wettelijke voorwaarden, vastgelegd in hoofdstuk 3 van het voorontwerp.³⁰

Een dergelijke werkwijze waarbij via overeenkomst afgeweken kan worden van duidelijk omschreven wettelijke voorwaarden, staat op gespannen voet met de hiërarchie der normen, en kan mede gelet op de in opmerking 8.1 geschetste beginselen geen doorgang vinden.

Er moet echter worden opgemerkt dat die interpretatie van de draagwijdte van de remuneratieovereenkomst lijkt te worden tegengesproken door artikel 38 van het ontwerp dat stelt:

“Onverminderd artikel 30 tot en met artikel 37 zijn de overige voorwaarden van het ondersteuningsmechanisme vastgelegd in de remuneratieovereenkomst en andere overeenkomsten inzake het ondersteuningsmechanisme.”

Bijgevolg kan de ontworpen regeling slechts doorgang vinden indien artikel 38 inderdaad de draagwijdte heeft dat er *niet* bij overeenkomst mag worden afgeweken van de bepalingen van de artikelen 30 tot 37. De discrepantie tussen de tekst van het ontwerp en de memorie van toelichting moet worden weggewerkt.

8.3. Artikel 40 van het voorontwerp bepaalt dat de Belgische Staat³¹ een overeenkomst sluit met de kernexploitant om de verliezen te vergoeden die naar aanleiding van de onder punten 1° tot 4° opgesomde gevallen worden geleden door kernexploitant zelf, elk betrokken lid van de ENGIE-groep, de gezamenlijke vennootschap en/of de naamloze vennootschap Luminus. Zoals

²⁹ Over de noodzaak om hiervoor een voldoende wettelijke grondslag te hebben, zie adv.RvS 75.107/3 van 11 januari 2024 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot vaststelling van de concurrerende inschrijvingsprocedure, de voorwaarden en de procedure tot toekenning van de domeinconcessies en de algemene voorwaarden voor het gebruik van de kavels voor de bouw en exploitatie van een installatie voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België’, opmerking 4.3.1.

³⁰ In de memorie van toelichting wordt immers het volgende uiteengezet: “De begunstigde vennootschappen of de publieke tegenpartij baseren zich op de remuneratieovereenkomsten om een remuneratie te ontvangen. Ze baseren zich niet op deze titel (lees: hoofdstuk) 3, waarin geen remuneratiemechanisme wordt opgezet, maar die de rechtsgrondslag vormt voor het afsluiten van remuneratieovereenkomsten. De verhouding tussen de partijen hangt dus uitsluitend af van de voorwaarden van de overeenkomsten. In geval van tegenstrijdigheden tussen de voorwaarden van hoofdstuk 3 en de voorwaarden van de overeenkomsten, kunnen de voorwaarden van hoofdstuk 3 niet worden ingeroepen om een andere interpretatie te laten prevaleren dan wat uitsluitend op de contractuele bepalingen is gebaseerd.”

³¹ Wellicht wordt hiermee een machtiging aan de Koning bedoeld om de Belgische Staat te verbinden, wat dan beter tot uiting zou moeten komen in het ontwerp; zie ook opmerking 18.

artikel 40 is geformuleerd lijkt het de bedoeling dat een *ex ante* kader voor eventuele schadevergoedingen zal worden afgesproken, mogelijk in afwijking van het gemeen aansprakelijkheidsrecht, veeleer dat er *ad hoc* een dading zou worden afgesloten indien een schadegeval zich voordoet. Het betreft een zeer ruime waaier aan gevallen waarin de exploitatie van de LTO-eenheden niet kan plaatsvinden, tijdelijk of definitief, omwille van een beslissing vanwege een overheidsmacht (1°, 3° en 4°). Ook verliezen die het gevolg zijn van “een relevante wetswijziging” vallen daaronder (2°).

8.3.1. Nog afgezien van de ongelukkige aanduiding als “relevante wetswijziging”, nu dit begrip een aanzienlijk ruimere lading dekt dan handelingen uitgaande van de wetgevende macht (zie opmerking 15.1), dient te worden vastgesteld dat de voorwaarden waaraan de “wetswijziging” moet voldoen om als relevant te kunnen worden bestempeld, evenzeer ruim geformuleerd zijn. Zo dienen deze “specifiek van invloed (...) of (...) specifiek van toepassing” te zijn op exploitanten van kerncentrales, en de materiële voorwaarden of bepalingen voorzien in de transactiedocumenten “nadelig [te wijzigen of te beïnvloeden]”.

Bevraagd over de draagwijdte van die voorwaarden, stelde de gemachtigde weinig verduidelijkend:

“Het is inderdaad de bedoeling om aansluiting te zoeken bij de Franse taalversie.^[32] Zoals de memorie van toelichting bij artikel 39 aangeeft, kan er slechts sprake zijn van een relevante wetswijziging indien de desbetreffende akte specifiek betrekking heeft op of specifiek van toepassing is op de kernexploitanten in België (of op hun activa, ondernemingen of verbonden vennootschappen) en/of op nucleaire activiteiten.”

8.3.2. In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat deze afspraken “geenszins de vrijheid van de federale wetgever of de federale uitvoerende macht [beperken]. Het staat hen nog altijd vrij om dergelijke wetgeving aan te nemen of actief te promoten.”

De gemachtigde voegde daar nog het volgende aan toe:

“Om (deels) tegemoet te komen aan de substantiële risico's die een verlengde exploitatie van Doel 4 en Tihange 3 met zich meebrengt, wordt er o.a. een machtiging gegeven aan de Koning om een overeenkomst te sluiten met betrekking tot een schadevergoedingsregeling ten voordele van de gevrijwaarde entiteiten in het geval van wetswijzigingen die de exploitatie, de materiële voorwaarden van de transactie of de nucleaire activiteiten van Electrabel negatief kunnen impacteren. Deze overeenkomst maakt deel uit van het globale akkoord tussen de Belgische Staat en Electrabel dat tot stand is gekomen omtrent de verlenging van de levensduur van voornoemde kerncentrales en voorziet afdoende waarborgen opdat de gevrijwaarde entiteiten bereid zouden zijn de verlengde exploitatie te bewerkstelligen, waardoor de bevoorradingszekerheid in België kan worden gewaarborgd.

De overeenkomst met betrekking tot toekomstige wetswijzigingen betreft louter de risico-allocatie voor toekomstige wetswijzigingen. In overeenkomsten tussen private partijen wordt vaak een regeling opgenomen over wie het risico draagt in geval van een wetswijziging die die uitvoering van de overeenkomst bemoeilijkt of onmogelijk maakt. In grote infrastructuurprojecten met overheden is dit eveneens gebruikelijk (cf. Hinkley Point C in het Verenigd Koninkrijk, maar ook de vorige verlengde uitbating). Ook in

³² Zie de opmerking 15.2, waarop de eerste zin van de toelichting van de gemachtigde betrekking heeft.

publiek-private samenwerkingsverbanden (zoals DBFM-overeenkomsten) is het gebruikelijk dat de publieke opdrachtgever het risico draagt van wijzigingen in de regelgeving die een impact op de uitvoering van de opdracht hebben. Zo zullen wetswijzigingen die een wijziging van de overeenkomst vereisen typisch voor rekening (ook financieel) van de opdrachtgever zijn. Dergelijke afspraken wijken niet af van reglementaire normen en beperken geenszins de vrijheid van de federale wetgever of de federale uitvoerende macht. Het staat hen nog altijd vrij om dergelijke wetgeving aan te nemen of actief te promoten op het Europese niveau. De risico-allocatie voor toekomstige wetswijzigingen wordt bovendien beperkt door (i) de definitie die wordt gegeven aan het begrip ‘relevante wetswijziging’ (artikel 39, 3°), en (ii) de beperkingen die worden opgelegd aan de te sluiten overeenkomst tussen de Belgische Staat en de kernexploitant in de artikelen 40 en 41. Zelfs in geval voldaan is aan de definitie van “relevante wetswijziging”, zal de kernexploitant immers maar vergoed kunnen worden indien zij hiervoor niet reeds is vergoed.”

Uit het voorgaande blijkt dat bij overeenkomst een bijzondere aansprakelijkheidsregeling zal worden uitgewerkt, die het mogelijk maakt dat de overheid aansprakelijk wordt gesteld in gevallen waarin dat op basis van de bestaande regelgeving en rechtspraak niet mogelijk is.

De Raad van State moet in dat verband verwijzen naar hetgeen hij reeds heeft opgemerkt in adviezen 57.093/3 en 58.448/3, namelijk dat het niet aan de uitvoerende macht staat om dergelijke belangrijke aspecten van de aansprakelijkheid van de overheid ten aanzien van de kernexploitant en diverse andere belanghebbenden bij de doorstart van de LTO-eenheden te regelen in een overeenkomst met de kernexploitant. Hoogstens zou, zoals in de voormelde adviezen 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 dan niet aan te nemen.³³

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

9. Overeenkomstig artikel 2, 4° en 5°, van het voorontwerp publiceert de minister, bevoegd voor Energie een officieel bericht in het Belgisch Staatsblad dat de LTO-doorstartdatum, respectievelijk de dag van *closing* vermeldt.

9.1. Het verdient de voorkeur dergelijke opdracht aan de uitvoerende macht niet in een definitie op te nemen, maar in een andere (nieuwe) bepaling van het voorontwerp.

³³ Adv.RvS 58.448/3 van 16 november 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 12 juni 2016 ‘tot wijziging van de wet van 31 januari 2003 houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie, met het oog op de vaststelling van de jaarlijkse vergoeding verschuldigd voor de verlenging van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2’, opmerking 11.1, onder verwijzing naar 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 elektriciteitsproductie met het oog op het verzekeren van de bevoorradingszekerheid op het gebied van energie’, opmerking 7.

9.2. Bovendien komt het rechtstreeks toewijzen van een opdracht aan een minister door de wetgever neer op een ingrijpen van de wetgever in een prerogatief dat in beginsel aan de Koning als hoofd van de federale uitvoerende macht toebehoort op grond van artikel 37 van de Grondwet. De opdracht moet dan ook worden toegekend aan de Koning.

Artikel 4

10. Categorie X-afval wordt in artikel 4, 10°, van het voorontwerp gedefinieerd als “elk type toekomstig categorie A-afval of categorie B-afval (in tegenstelling tot onder andere volumes) niet geïdentificeerd door de Koning in categorie A of B.” De definitie wordt onduidelijk door de invoeging van de woorden “in tegenstelling tot onder andere volumes”. Zo is vooreerst niet duidelijk op welke volumes wordt gedoeld, en lijkt de bewoording “onder andere” te suggereren dat er andere afvalvormen zijn die uitgesloten worden, maar deze worden nergens omschreven.

De gemachtigde verduidelijkt dat deze zinsnede dient te worden begrepen als volgt:

“Deze zinsnede heeft als doel om te verduidelijken dat bijkomende volumes categorie A- of categorie B-afval geen categorie X-afval uitmaken. Bijkomende volumes leiden tot de betaling van een volumeaanpassingsvergoeding.

Categorie X-afval betreft onverwachte/onvoorziene soorten afval die nog niet deel uit maken van de referentie-inventaris op 31/12/2022. In zulk geval zal worden bepaald in welke categorie dit afval moet worden ingedeeld (categorie A of B). Dan zal worden bepaald of het afval voldoende dicht bij een bestaande soort aanleunt (in welk geval het bestaande volume-equivalent kan worden gebruikt) of indien dat niet het geval is, zal een nieuwe set overdrachtscriteria worden bepaald. In voorkomend geval zullen bijkomende volumes moeten worden aangekocht.”

Gebeurlijke volume-overschrijdingen, die aanleiding zullen geven tot een volume-aanpassingsvergoeding, hebben evenwel geen invloed op de mogelijkheid om de bewuste afvalpakketten reeds te kwalificeren als categorie A-afval of categorie B-afval. Meer zelfs, de kwalificatie van een afvalpakket is een noodzakelijke voorwaarde om aanleiding te kunnen geven tot een volume-aanpassingsvergoeding. De zinsnede “in tegenstelling tot onder andere volumes” is dan ook overbodig. Minstens dient deze te worden geherformuleerd, waarbij het onbepaalde “onder andere” wordt weggelaten of vervangen door een exhaustieve opsomming.

11. In artikel 4, 25°, van het voorontwerp wordt verwezen naar “de verplichtingen voortvloeiend uit elke bestaande of toekomstige wet of reglementering”, waarna een enuntiatieve opsomming volgt. Hiermee wordt een zeer ruime dynamische verwijzing beoogd, waaronder ook bijvoorbeeld toekomstige reglementen uitgaande van NIRAS of het Federaal Agentschap voor de Nucleaire Controle (hierna: FANC) vallen.³⁴

Hoewel een algemene dynamische verwijzing, waarbij tevens verwezen wordt naar lagere rechtsnormen, in beginsel niet aan te bevelen is, kan deze in het voorliggende geval toch worden aanvaard. Zo wordt het geheel aan financiële verplichtingen overgedragen aan Hedera, hetgeen onnodig zou worden gecompliceerd en tot ongewenste gevolgen zou leiden indien de

³⁴ Dit werd bevestigd door de gemachtigde.

verwijzing naar deze verplichtingen wordt gefragmenteerd. De stellers van het voorontwerp zullen er wel op moeten toezien dat eventuele wijzigingen die niet enkel de Koning, maar ook de betrokken overheidsinstanties zoals NIRAS en het FANC aan hun regelingen aanbrengen en die zelfs kunnen voortvloeien uit overeenkomsten, wel degelijk blijven overeenstemmen met de eigen beleidsintenties.³⁵

Artikel 11

12. Overeenkomstig artikel 11, § 1, van het voorontwerp bepaalt de Koning de indeling van de pakketten radioactief afval en verbruikte kernbrandstof in vier categorieën, te weten: categorie A, categorie B, categorie C en verbruikte kernbrandstof.

12.1. De gemachtigde lichtte toe dat deze machtiging “betrekking [heeft] op het indelen van concrete types van afvalpakketten in de relevante categorie: radioactief afval A, B of C of verbruikte kernbrandstof. De Koning wordt gemachtigd om de contractuele transfercriteria per pakket vast te stellen en dit pakket in te delen in een van deze vier categorieën.” De Koning wordt bijgevolg niet gemachtigd om op algemene wijze criteria vast te stellen voor de indeling van radioactief afval in een bepaalde categorie.

12.2. Gevraagd waar de criteria zijn vastgesteld die de Koning dient toe te passen bij het indelen van de concrete afvalpakketten, antwoordde de gemachtigde:

“Historisch heeft NIRAS voor het langetermijnbeheer van radioactief afval, over het algemeen, gebruik gemaakt van een radiologische indeling in drie categorieën, gedefinieerd op een wijze die overeenstemt met de indeling die in 1994 door het IAEA werd voorgesteld (IAEA/AIEA, Classification of Radioactive Waste — A Safety Guide, Safety Series No. 111-G-1.1, Vienna, May 1994) en die werd aanbevolen in 1999 door de Europese Commissie (Aanbeveling van de Commissie van 15 september 1999 inzake een classificatiesysteem voor vast radioactief afval (99/669/EG, Euratom), Publicatieblad Nr. L 265, 13 oktober 1999).

Het Belgisch Nationaal programma voor het beheer van verbruikte splijtstoffen en radioactief afval overeenkomstig de wet van 3 juni 2014 ter omzetting van de Europese richtlijn 2011/70/Euratom van 19 juli 2011 geeft de volgende indeling:³⁶

- Het categorie A-afval betreft het geconditioneerd laag- en middelactief kortlevend radioactief afval dat beperkte hoeveelheden langlevende radionucliden bevat. Het vormt een risico voor mens en milieu gedurende enkele honderden jaren. Ze komen in aanmerking voor oppervlakteberging of ondiepe berging. Het komt overeen met het laagactief afval volgens de classificatie van het IAEA van 2009.

³⁵ Zie in die zin adv.RvS 26.663/4 van 30 juli 1997 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Waalse Regering van 9 oktober 1997 ‘relatif aux conditions d’agrément et de subventionnement des services résidentiels, d’accueil de jour et de placement familial pour personnes handicapées’; adv.RvS 72.556/3 van 16 januari 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 16 juni 2023 ‘tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur, wat betreft de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid’, opmerking 3.2.

³⁶ Voetnoot in toelichting door de gemachtigde: <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Energy/Nationaal-programma-cpnpc.pdf>.

- Het categorie B-afval betreft het geconditioneerd laag- en middelradioactief afval dat besmet is met langlevende radionucliden in hoeveelheden die een risico vormen voor mens en milieu gedurende enkele tien- tot honderdduizenden jaren in sommige gevallen. Hun thermisch vermogen kan aanzienlijk zijn op het ogenblik van hun conditionering, maar ze zullen na hun opslagperiode te weinig warmte afgeven om in categorie C te worden ingedeeld. Het komt overeen met het middelactief afval volgens de classificatie van het IAEA van 2009
- Het categorie C-afval is geconditioneerd hoogradioactief afval dat grote hoeveelheden langlevende radionucliden bevat en dat, zoals categorie B-afval, dus een risico vormt voor enkele tien- tot honderdduizenden jaren in sommige gevallen. Na hun opslagperiode zoals momenteel voorgenomen, veroorzaakt hun thermisch vermogen nog steeds een aanzienlijke stijging van de temperatuur van de gastomgeving van de opslagfaciliteit. Het komt overeen met het hoogradioactief afval volgens de classificatie van het IAEA van 2009
- Het categorie C-afval omvat verglaasd afval van de opwerking van de verbruikte kernbrandstof van commerciële kerncentrales en de niet-opgewerkte verbruikte kernbrandstof die als radioactief afval is ingedeeld, met uitzondering van bepaalde splijtstoffen van onderzoeksreactoren die tot categorie B behoren
- Verbruikte kernbrandstof omvat de verbruikte kernbrandstof die niet als radioactief afval is ingedeeld.

Deze radiologische classificatie wordt door NIRAS contractueel vastgelegd in de ophalingscontracten (“*contrats d’enlèvements*”) met de verschillende producenten. De producenten delen klassiek hun historisch, huidig en toekomstig afval in in functie van deze classificatie in hun (voorlopige) referentie-inventaris die ze aan NIRAS moeten overmaken. De producenten gaan daarbij uit dat hun afval ofwel zal worden opgeslagen in een nog te bouwen opslagfaciliteit in Dessel voor het categorie A-afval ofwel in een hypothetische enkelvoudige geologische opslagfaciliteit voor het B&C-afval.

Het is belangrijk om op te merken dat deze classificatie niet als dusdanig wordt gebruikt in ons reglementaire kader;

- Het koninklijk besluit van 28 oktober 2022 tot vaststelling van het eerste deel van de Nationale Beleidsmaatregel met betrekking tot het langetermijnbeheer van hoogradioactief en/of langlevend afval en tot verduidelijking van het stapsgewijze proces voor de vaststelling van de andere delen van deze Nationale Beleidsmaatregel is van toepassing op hoogradioactief afval en laag- en middelactief en langlevend radioactief afval, met inbegrip van de verbruikte kernbrandstof die als radioactief afval wordt beschouwd, radioactief afval afkomstig uit de opwerking van verbruikte kernbrandstof en overtollige splijtstoffen die als radioactief afval worden beschouwd. Dit besluit is ook van toepassing op ander radioactief afval waarvan de kenmerken verenigbaar zijn of verenigbaar zijn gemaakt met de diepe berging.
- Koninklijk besluit tot het verlenen van de oprichtings- en exploitatievergunning van een inrichting voor de berging van kortlevend laag-en middelactief radioactief afval aan de oppervlakte in Dessel. (<https://fanc.fgov.be/nl/system/files/20230516-kb-vergunning-cat-web.pdf>).

Ongeacht de aanvankelijke indeling is het belangrijk dat bij de verwerking en conditionering van radioactief afval rekening wordt gehouden met de noodzaak om de uiteindelijk compatibiliteit met de opslagfaciliteit die het afval zal ontvangen, te waarborgen onder de voorwaarden van de exploitatievergunning voor deze faciliteiten die door het FANC zijn afgegeven. Deze vergunningen zijn niet gebaseerd op één enkele radiologische classificatie, maar leggen de fysisch-chemische en radiologische criteria vast voor het afval dat deze opslagfaciliteiten voor radioactief afval mogen opslaan.

Het afval zal worden verdeeld op basis van de referentie-inventarissen van de kernexploitant en Synatom, die als basis dienden voor de laatste driejaarlijkse herziening van de nucleaire voorzieningen in 2022. Een lijst met de verwachte afvalpakket werd aangehecht aan de “*Implementation Agreement*” Deze lijst bevat onder meer de classificatie van het afval en de eventuele versoepelde criteria die moeten worden gebruikt.”

12.3. Zoals ook wordt erkend door de gemachtigde, wordt de indeling in categorieën A, B, C, en verbruikte kernbrandstof op heden nog niet gebruikt in het regelgevend kader, maar wordt de vaststelling hiervan als het ware impliciet gedelegeerd aan NIRAS.

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals NIRAS, is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.³⁷

Vermits de forfaitaire bedragen die aan Hedera dienen te worden betaald bepaald zijn per afvalcategorie en deze indeling van essentieel belang is voor het bepalen van het toepasselijke volumekrediet (en, wat categorie A-afval betreft, het conformiteitskrediet³⁸), lijkt de

³⁷ Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen; zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4 en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: “De artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies.”; zie GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: “Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 [tot hervorming der instellingen] staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen.” Zie ook GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.41.2: “Een delegatie aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.”

³⁸ De gemachtigde verschaft de hiernavolgende verheldering wat betreft het “conformiteitskrediet” en de reden waarom dit enkel voor radioactief afval van categorie A wordt voorzien:

vaststelling van de afvalcategorieën geen beperkte draagwijdte te hebben, zodat zulks dient te gebeuren door de wetgever of de Koning, desgevallend op voorstel of advies van NIRAS. De lacune in artikel 11, § 1, dient in die zin te worden aangevuld.³⁹

Artikel 21

13.1. Artikel 21 van het voorontwerp machtigt de Koning om nieuwe contractuele overdrachtscriteria vast te stellen in het geval de kernexploitant niet in staat is om het radioactief afval en de verbruikte kernbrandstof in overeenstemming te brengen met één of meer contractuele overdrachtscriteria ten gevolge van technische of regelgevende belemmeringen. Daartoe moet geen nieuwe overeenkomst worden opgemaakt, noch vereist artikel 21 inspraak door de kernexploitant.

“In het kader van het akkoord met Electrabel, worden de inventarissen van het categorie A-, B- en C-afval vastgelegd op basis van de driejaarlijkse herziening van de nucleaire voorzieningen in 2022. Op basis van deze inventarissen heeft NIRAS een kostenraming opgesteld, inclusief een inschatting van de risico's die aan deze inventaris verbonden zijn. Deze inventarissen vormen de volumekredieten waarover Electrabel/Synatom beschikt voor elke afvalcategorie na betaling van de forfaitaire bedragen. Eens dit volumekrediet opgebruikt is, moet een volumeaanpassingsvergoeding worden betaald om meer volumekrediet te krijgen.

Er is momenteel maar één faciliteit voor de berging van radioactief afval in België met een vergunning van het FANC. Dit is de oppervlakteberging voor laag- en middelactief kortlevend afval in Dessel (<https://fanc.fgov.be/nl/system/files/20230516-kb-vergunning-cat-web.pdf>). Deze faciliteit zou bijna al het categorie A-afval moeten kunnen bergen. Deze vergunning bepaalt de fysisch-chemische en radiologische criteria voor radioactief afval dat in de faciliteit in Dessel kan worden opgeslagen.

Wat de specifieke inventaris voor categorie A-afval betreft, heeft NIRAS het concept van subcategorieën ingevoerd om rekening te houden met het financiële risico van de “opslagbaarheid” en met de verschillende mogelijkheden om dit risico voor de federale Staat te mitigeren. Het risico van opslagbaarheid van categorie A-afval wordt gematerialiseerd door het bestaan van afval dat niet voldoet aan de conformiteitscriteria in het veiligheidsdossier voor de opslag in Dessel en de criteria in het koninklijk vergunningsbesluit dat zopas werd gepubliceerd.

Aangezien de mitigeringsopties verschillende kosten met zich meebrengen, is het belangrijk om een concept van “conformiteitskrediet” te introduceren.

Er zijn twee kredieten gedefinieerd voor oppervlakteopslag:

- Het volumekrediet voor fysieke opslag dat overeenkomt met het fysieke bezettingsvolume van het afval dat naar de opslagfaciliteit wordt overgebracht
- Het conformiteitskrediet, dat niet overeenkomt met het fysieke bezettingsvolume, maar de risico's weergeeft die de Staat draagt na overdracht om de conformiteit van de oppervlakteopslag te verzekeren

Zodra dit conformiteitskrediet is opgebruikt, zal Electrabel/Synatom extra kosten moeten betalen op bijkomend conformiteitskrediet te verkrijgen.

Het conformiteitskrediet werd toegevoegd aan het volumekrediet om

- Het financiële risico van de Staat actief te beheren
- Electrabel aan te moedigen om radioactief afval te produceren tijdens de ontmanteling dat voldoet aan de conformiteitscriteria van het veiligheidsdossier van de opslag in Dessel en de criteria van het recent gepubliceerde koninklijk besluit betreffende de vergunning en de latere ontwikkelingen.

Voor al het andere radioactief afval [dan afval van categorie A] en, in voorkomend geval, als afval ingedeelde verbruikte kernbrandstof, zijn er nog geen bergingsfaciliteiten. Voor de berekening van deze tarieven gaat NIRAS uit van een referentiescenario voor de geologische berging van hoogradioactief en/of langlevend afval.

Een dergelijk conformiteitskrediet kan dus niet worden gedefinieerd voor ander afval dan categorie A-afval.”

³⁹ Daarbij kan bijvoorbeeld aansluiting worden gezocht bij de regeling in artikel 179, § 2, 4°, tweede lid, van de wet van 8 augustus 1980 ‘betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980’ voor de vaststelling door de Koning van de algemene regels voor het opstellen van de acceptatiecriteria (die gelet op artikel 19, § 1, eerste lid, van het voorontwerp echter niet van toepassing is op het radioactief afval dat onder de voorliggende regeling valt).

Gevraagd hoe dit artikel zich verhoudt tot de bescherming tegen wetswijzigingen, geboden door artikel 40 van het voorontwerp, antwoordde de gemachtigde:

“In de ‘*Implementation Agreement*’ werd overeengekomen om in dit geval te overleggen met de kernexploitant en het desgevallend aan een expertenpanel voor te leggen. Indien overeenkomstig deze contractuele procedure de nieuwe criteria werden bepaald, maar de Koning nalaat om deze overeengekomen criteria bij koninklijk besluit vast te stellen, kan men schadevergoeding vorderen op basis van de overeenkomst.”

Voor zover de nieuwe contractuele overdrachtscriteria inderdaad tot stand komen met het akkoord van de kernexploitant – hetgeen evenwel niet blijkt uit het voorontwerp zelf –, valt het besluit waarbij deze worden vastgesteld buiten het toepassingsgebied van artikel 40, 2°, op grond van artikel 39, 3°, tweede lid, a), luidens hetwelk de relevante wetswijziging niet het voorwerp mag uitmaken van een akkoord tussen de Staat en de naamloze vennootschap naar Belgisch recht Electrabel. Indien er daarentegen geen overeenstemming tussen de Belgische Staat en de kernexploitant kan worden bereikt en de zaak aan een expertenpanel wordt voorgelegd, lijkt niet uitgesloten dat de Belgische Staat een vergoeding dient te betalen ten belope van de eventuele meerkosten voor het naleven van de nieuwe criteria, wat niet de bedoeling lijkt.

De aansprakelijkheidsregeling moet in het licht daarvan worden heroverwogen, en toegelicht in de memorie van toelichting.

13.2. De nieuwe contractuele overdrachtscriteria hebben gevolgen voor de overeenkomsten tussen de kernexploitant en NIRAS. Bijgevolg verdient het aanbeveling om, naar analogie van artikel 179, § 2, 4°, voorlaatste lid, van de wet van 8 augustus 1980 ‘betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980’⁴⁰, te bepalen dat de bepalingen van de overeenkomsten afgesloten tussen de kernexploitant en NIRAS, die door de vaststelling van nieuwe contractuele overdrachtscriteria beïnvloed worden, hiermee van rechtswege in overeenstemming worden gebracht.

Artikel 24

14. Conform artikel 24 van het voorontwerp worden de andere delen van de nucleaire sites dan de opslaginstallaties voor verbruikte kernbrandstof overgedragen “in een toestand van industriële greenfield” (“*site industriel vierge*”). Het begrip “greenfield” is weinig gangbaar in de Belgische rechtsorde en, ruimer, de Nederlandse taal (net als het corresponderende Franse begrip “*site industriel vierge*”), en kan worden begrepen als een “niet eerder bebouwde of uitgewonnen grond”.⁴¹

⁴⁰ Die bepaling is zelf niet langer van toepassing op het nucleair afval dat onder deze wet valt, gelet op artikel 19, § 1, eerste lid, van het voorontwerp.

⁴¹ Zie bijvoorbeeld het Speciaal verslag nr. 23 van de Europese Rekenkamer, “Hebben de structurele maatregelen van de EU met succes de regeneratie ondersteund van industriële en militaire brownfieldterreinen”, uitgebracht krachtens artikel 287, lid 4, tweede alinea, VWEU, 2012, 5, digitaal raadpleegbaar via <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012SA0023&qid=1704401459466>, waar het begrip greenfield wordt gedefinieerd als “onbebouwde grond in stedelijk of plattelandsg gebied die wordt gebruikt voor landbouw of landschapsarchitectuur of aan de natuur wordt overgelaten”. Merriam-Webster definieert greenfield (noun) als “land

De gemachtigde lichtte het begrip “industriële greenfield” toe:

“Zodra de ontmantelingswerkzaamheden zijn voltooid en de kernexploitant de veilige definitieve configuratie heeft bereikt die in de ontmantelingsvergunning is vastgelegd, kan de veiligheidsautoriteit bevestigen dat er niet langer radioactiviteit op de site aanwezig is boven de reglementaire niveaus en dat er dus geen risico meer is voor de bevolking en het milieu. Aangezien de vrijgave van de site gepaard gaat met de volledige opheffing van de wettelijke eisen die van toepassing zijn op een nucleaire installatie, is het belangrijk de eindsituatie te karakteriseren om te kunnen beslissen over een onbeperkte vrijgave.

Daartoe moet de exploitant een radiologische eindkarakterisering opstellen om te bevestigen dat de veilige eindconfiguratie is bereikt en dat de radiologische toestand van de installatie niet langer een risico inhoudt. De exploitant stelt het definitieve ontmantelingsverslag op (zie artikel 17/12 van het koninklijk besluit van 30 november 2011 houdende veiligheidsvoorschriften voor kerninstallaties), dat de resultaten van de karakterisering van de definitieve toestand en een volledige lijst van de uitgevoerde ontmantelingsactiviteiten bevat. Als de residuele activiteitsniveaus in de installatie te hoog zijn om de vorige opties te overwegen, zal de exploitant een nieuwe sanering moeten uitvoeren en/of de gebouwen of het terrein moeten ontmantelen. Zodra de vrijgave is bereikt, is de nucleaire installatie niet langer onderworpen aan de regelgeving inzake bescherming tegen ioniserende straling. Dit is de limiet die is gekozen om ontmanteling te definiëren in de wet van 12 juli 2022 tot versterking van het kader dat van toepassing is op de voorzieningen aangelegd voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van verbruikte splijtstof en tot gedeeltelijke opheffing en 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.

De ontmantelingsstrategie van Electrabel is gebaseerd op (i) onmiddellijke ontmanteling zodra de reactor is stilgelegd, (ii) ontmanteling in serie in plaats van per eenheid, en (iii) volledige ontmanteling (terugkeer naar een ‘industriële greenfield’), waardoor het terrein in de toekomst industrieel kan worden gebruikt.⁴² Het voorziet dus ook in latere sanering van het terrein.

Het begrip ‘industriële greenfield’ vindt zijn oorsprong in de toepasselijke regionale regelgeving en betekent in het kader van dit voorontwerp van wet dat de kerncentrales volledig ontmanteld moeten zijn en dat alle (regionale) saneringsverplichtingen die toepasselijk zijn, moeten vervuld zijn.”

Gelet op het gebrek aan een rechtszekere invulling van het begrip “(industriële) greenfield” en de bijzondere betekenis die de stellers aan dat begrip beogen te geven, verdient het aanbeveling een definitie hiervan op te nemen in het voorontwerp.⁴³

(such as a potential industrial site) not previously developed or polluted”. Cambridge Dictionary verklaart greenfield (noun) als: “land that has never previously had buildings on it or been used for industry”.

⁴² Voetnoot in toelichting door de gemachtigde: ENGIE - rapport d'activité et états financiers consolidés annuels 2022 p. 160/195 https://www.engie.com/sites/default/files/assets/documents/2023-03/ENGIE_Rapport%20d%27activit%C3%A9%20et%20%C3%A9tats%20financiers%20consolid%C3%A9s%20annuels%202022.pdf.

⁴³ Raad van State, *Beginselen van de Wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, http://www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=nl, aanbevelingen 95, a).

Artikelen 30 en 39

15. Artikel 30, 6°, en artikel 39, 3°, van het voorontwerp definiëren beide het begrip “relevante wetswijziging”.

15.1. De begripsomschrijving die aan dit begrip wordt toegemeten wijkt af van de normale spraakgebruikelijke betekenis ervan, nu de relevante wetswijziging zoals geïmplementeerd in het voorontwerp niet enkel handelingen uitgaande van de wetgevende macht, maar ook belastingregelingen of -maatregelen (waaronder ook koninklijke en ministeriële besluiten, alsook omzendbrieven zouden kunnen worden begrepen) en gerechtelijke beslissingen, gerechtelijke maatregelen, gerechtelijke bevelen of andere maatregel van een rechtbank of gerechtelijk orgaan omvatten. Een dergelijke omschrijving kan tot verwarring en rechtsonzekerheid leiden. Het verdient aanbeveling de keuze voor het begrip “relevante wetswijziging” te herbekijken in het licht van het voorgaande.

15.2. Teneinde beide taalversies op elkaar af te stemmen, dient in de Nederlandse taalversie van artikel 30, 6°, van het voorontwerp de bewoording “die bovendien een specifieke invloed heeft op of van toepassing is op de kernexploitanten in België” te worden vervangen door “die bovendien een specifieke invloed heeft op of *specifiek* van toepassing is op de kernexploitanten in België”.

Artikel 42

16.1. In hoofdstuk 5 van het voorontwerp moet een nieuw inleidend artikel worden ingevoegd waarin wordt verduidelijkt dat het hoofdstuk een gedeeltelijke omzetting is van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende de gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG’.

16.2. In de Nederlandse taalversie van artikel 42 van het voorontwerp moet telkens worden geschreven “een onderneming *die* een van de functies ...”.

Artikel 43

17.1. In hoofdstuk 6 van het voorontwerp moet een nieuw inleidend artikel worden ingevoegd waarin wordt verduidelijkt dat het hoofdstuk een gedeeltelijke omzetting is van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU’.

17.2. In de Nederlandse taalversie van artikel 43 van het voorontwerp moet worden geschreven “een onderneming *die* een van de functies ...”.

Artikel 71

18. Bij artikel 71 van het voorontwerp wordt de “Staat” ertoe gemachtigd een belang te nemen in de gezamenlijke vennootschap en alle met dit belang verbonden overeenkomsten te sluiten. De memorie van toelichting verduidelijkt dat dit artikel een machtiging aan de Koning bevat.

Het ontworpen artikel wordt best in die zin geherformuleerd.

Slotopmerking

19. Het voorontwerp dient aan een grondig redactioneel⁴⁴ en taalkundig⁴⁵ onderzoek te worden onderworpen. Vooral de Nederlandse taalversie is bijwijlen slordig opgesteld en lijkt op verschillende punten te berusten op een onvolledige of onjuiste vertaling van de Franse.⁴⁶

*

⁴⁴ Zo is een beperkt aantal artikelen voorzien van een opschrift (zie artikelen 3 tot 8 en 15 van het voorontwerp). Ook is de nummering op verschillende plaatsen gebrekkig (zie bijvoorbeeld artikel 39, 3°, tweede lid, a), waar de verwijzing naar “punt 4°, a) en b)” moet worden vervangen door “punt 3°, a) en b)”, artikel 54, waar in de Nederlandse taalversie een punt 3° ontbreekt, alsook het ontbreken van een artikel 72). Ook bevat het voorontwerp op verschillende plaatsen typerfouten (zie bijvoorbeeld artikel 2, 8°, “inazke”).

⁴⁵ Zo is in artikel 7, § 1, van het voorontwerp sprake van “het moment van en op voorwaarde van de LTO-doorstartdatum”, en bepaalt artikel 33, tweede lid, *in fine*, dat “[b]etalingen in geval van beëindiging van de remuneratieovereenkomsten worden gedefinieerd [sont définis] in artikel 36”.

⁴⁶ Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op artikel 10, § 1, eerste lid, van het voorontwerp (“op voorwaarde van volledige betaling van de volgende forfaitaire bedragen [aan] Hedera”), artikel 10, § 1, vierde lid, (“artikel 179, §§ 1 en 2 van de wet van 8 augustus 1980 [betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980]”), artikel 11, § 4, tweede lid, (“[d]e Koning bepaalt de begrippen”), en artikel 54, 5°, (ontworpen artikel 12, § 3/1, vierde lid, van de wet van 12 juli 2022, waarvan de laatste zin luidt: “De kernprovisievennootschap factureert die de bedragen die door de Staat aan de kernexploitant werden betaald, doorstort.”).

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 ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis s'inscrit dans le cadre de l'ensemble des initiatives législatives prises en exécution des accords conclus à l'issue des négociations relatives au redémarrage des centrales nucléaires de Doel 4 et de Tihange 3 (les unités dites « LTO » ²). L'accord qui a été conclu entre l'État belge et l'exploitant nucléaire ³, la société anonyme Electrabel, comporte quatre chantiers dont l'avant-projet à l'examen constitue la traduction légale.

2.1. En premier lieu, l'avant-projet impose un « cap » en ce qui concerne la responsabilité de l'exploitant nucléaire pour l'entreposage à long terme et le stockage définitif des déchets nucléaires (chapitre 2 ; articles 3 à 29 de l'avant-projet). Après paiement du montant forfaitaire fixé par l'avant-projet, la responsabilité financière pour les paquets de déchets radioactifs et de combustible nucléaire usé qui répondent aux critères de transfert contractuels à fixer par le Roi et qui ont été confiés à l'Organisme national des Déchets radioactifs et des Matières fissiles enrichies (ci-après : ONDRAF) sera transférée à l'organisme de droit public doté de la personnalité juridique « Hedera » ⁴.

2.2. En deuxième lieu, il est prévu des mécanismes de soutien supplémentaires pour l'exploitant nucléaire. Ainsi, l'État belge investit, concomitamment avec l'exploitant nucléaire, dans une société commune portant le nom de « *NuclearSub* » et qui devient propriétaire à hauteur de 89,807 % des centrales nucléaires de Doel 4 et de Tihange 3 ⁵. En tant que copropriétaire, *NuclearSub* supportera également les investissements nécessaires à la prolongation de l'exploitation des unités LTO. Qui plus est, l'avant-projet prévoit la possibilité d'un contrat d'écart compensatoire bidirectionnel ⁶, qui propose un taux de rendement du projet garanti entre 6% et 8% (chapitre 3 ; articles 30 à 38 et chapitre 9 ; article 71).

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

² Selon l'exposé des motifs, « LTO » est l'abréviation de « long term operation ».

³ L'article 2, 7°, de l'avant-projet définit l'« exploitant nucléaire », en faisant référence à l'article 2, 3°, de la loi du 12 juillet 2022 'renforçant le cadre applicable aux provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et de la gestion du combustible usé et abrogeant partiellement et modifiant 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' comme étant « tout exploitant de centrales nucléaires situées en Belgique et toute société qui viendrait à ses droits ».

⁴ La création de cet organisme de droit public doté de la personnalité juridique fait l'objet d'un autre avant-projet de loi, sur lequel l'avis du Conseil d'État a également été demandé : voir l'avant-projet de loi 'portant la création, l'organisation et le fonctionnement d'un organisme de droit public ayant pour objet d'assumer la responsabilité financière de certaines obligations nucléaires' (dossier 75.104/16).

⁵ La SA Luminus est titulaire des 10,193% restants des droits de propriété.

⁶ L'exposé des motifs définit un « contrat d'écart compensatoire bidirectionnel » comme suit : « L'objectif de ce type de contrat est de garantir aux sociétés bénéficiaires un prix d'exercice convenu contractuellement. La contrepartie

2.3. En troisième lieu, divers accords entre l'État belge et la société anonyme Electrabel concernant le partage des risques sont ancrés dans la loi. Ainsi, l'État belge indemniserait les pertes directes que l'exploitant nucléaire, chaque membre concerné du Groupe ENGIE, la société commune ou la société anonyme Luminus subit consécutivement aux modifications du cadre juridique pertinent à la suite de l'intervention du pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire et qui concerne spécifiquement l'exploitation des unités LTO (chapitre 4 ; articles 39 à 41).

2.4. En quatrième lieu, l'avant-projet assouplit le paquet de garanties et le régime de contrôle de la situation financière de l'exploitant nucléaire, dès lors que le profil de risque de ce dernier est influencé favorablement par l'instauration de la limitation de responsabilité (le « cap »). À cet effet, des dispositions de la loi du 12 juillet 2022 'renforçant le cadre applicable aux provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et de la gestion du combustible usé et abrogeant partiellement et modifiant 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' sont également modifiées afin de les mettre en conformité avec la réglementation en projet (chapitre 8 ; articles 45 à 70).

2.5. Par ailleurs, les articles 42 et 43 visent à transposer, respectivement, l'article 9, paragraphe 6, de la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE'⁷ et l'article 43, paragraphe 5, de la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 'concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE'. L'article 44 modifie l'article 179 de la loi du 8 août 1980 'relative aux propositions budgétaires 1979-1980', afin de préciser que la limitation de responsabilité instaurée par l'avant-projet à l'examen constitue une exception au principe de la responsabilité illimitée des producteurs de déchets radioactifs.

2.6. L'article 73 règle l'entrée en vigueur de la loi dont l'adoption est envisagée.

FORMALITÉS

3. L'avant-projet contient divers régimes qui peuvent être considérés comme une aide d'État, de sorte qu'ils doivent en principe être notifiés à la Commission européenne. L'article 108, paragraphe 3, du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne' (ci-après : TFUE) requiert en effet que la Commission européenne soit informée, en temps utile, de tout projet tendant à instituer ou à modifier des aides. C'est cette dernière qui dispose de la compétence exclusive d'apprécier la compatibilité du dispositif avec le marché intérieur⁸.

La réglementation en projet, concomitamment avec les autres avant-projets relatifs au redémarrage des centrales nucléaires de Doel 4 et de Tihange 3, a été notifiée à cette fin à la Commission européenne comme aide d'État éventuelle (inscrite sous le numéro SA.106107). Par

publique supporte le risque que le prix de référence soit inférieur à ce prix d'exercice. En revanche, la contrepartie publique est rémunérée par les sociétés bénéficiaires si le prix de référence est supérieur au prix d'exercice ».

⁷ L'exposé des motifs fait toutefois mention – à tort – de l'article 9, paragraphe 5, de cette directive.

⁸ C.J.U.E., 18 juillet 2007, C-119/05, ECLI:EU:C:2007:434, Lucchini SpA, points 52 et 62.

conséquent, conformément à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, il faudra attendre la décision finale de la Commission européenne avant que le régime puisse se concrétiser.

4. Il ne ressort pas du dossier transmis au Conseil d'État, section de législation, que l'analyse d'impact de la réglementation, obligatoire en vertu de l'article 6, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 2013 'portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative', a déjà été effectuée. Sauf si un motif d'exception ou de dispense peut être invoqué, il faudra encore procéder à un tel examen.

5. Si le texte de l'avant-projet devait encore être modifié à la suite de l'accomplissement des formalités précitées⁹, ces modifications devraient également encore être soumises à l'avis de la section de législation, conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Le principe du « pollueur-payeur »

6. La directive 2011/70/Euratom du Conseil du 19 juillet 2011 'établissant un cadre communautaire pour la gestion responsable et sûre du combustible usé et des déchets radioactifs' fixe les principes de base en matière de responsabilité de la gestion des déchets nucléaires et du combustible nucléaire usé.

6.1.1. Conformément à l'article 4, paragraphe 3, e), de la directive 2011/70/Euratom, les coûts de gestion du combustible usé et des déchets radioactifs sont supportés par ceux qui ont produit ces substances. Ce principe doit être transposé dans un cadre légal, réglementaire et organisationnel national adéquat (« le cadre national »), qui confère la responsabilité première, pour ce qui est du combustible usé et des déchets radioactifs, à ceux qui les produisent ou, dans certains cas particuliers, au titulaire d'une autorisation¹⁰ à qui les organismes compétents ont confié cette responsabilité (article 5, paragraphe 1, f), de la directive 2011/70/Euratom).

La responsabilité en dernier ressort en matière de gestion du combustible usé et des déchets radioactifs incombe aux États membres (article 4, paragraphe 1, de la directive 2011/70/Euratom).

Enfin, l'article 9 de la directive 2011/70/Euratom dispose que les États membres veillent à ce que le cadre national impose que les ressources financières suffisantes soient disponibles pour la mise en œuvre des programmes nationaux visés à l'article 11, « en particulier

⁹ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état l'avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans l'avis.

¹⁰ Le titulaire d'une autorisation est « une personne morale ou physique ayant la responsabilité générale d'une activité ou d'une installation associée à la gestion du combustible usé ou des déchets radioactifs tel qu'indiqué dans l'autorisation » (article 3, 6., de la directive 2011/70/Euratom).

pour la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs, en tenant dûment compte de la responsabilité des producteurs de combustible usé et de déchets radioactifs ».

6.1.2. La question se pose de savoir jusqu'où s'étend la responsabilité (première) du producteur de combustible usé et de déchets radioactifs, étant donné que la directive 2011/70/Euratom ne contient aucune précision à ce sujet et que la Cour de justice ne s'est pas encore prononcée non plus sur une telle affaire.

À cet égard, il faut souligner que dans le cadre des actes préparatoires qui ont finalement abouti à la directive 2011/70/Euratom, il a été fait référence à plusieurs reprises au principe du pollueur-payeur¹¹, qui est d'ailleurs consacré à l'article 191, paragraphe 2, du TFUE¹². À cet égard, il a notamment été précisé que « [i]n accordance with the polluter-pays principle, nuclear operators should set up adequate funds on the basis of the revenues obtained from their nuclear activities. These funds should be properly managed and protected, in order to make sure that they are available when costs arise »¹³. Un amendement proposé, qui visait à inscrire dans l'article, qui est au final devenu l'article 9 de la directive 2011/70/Euratom, qu'il est « dûment » tenu compte de la responsabilité des producteurs de déchets radioactifs conformément au principe du 'pollueur-payeur', sans recourir à une aide d'État, n'a toutefois pas été retenu.

Dans la recommandation 2006/851/Euratom de la Commission du 24 octobre 2006 'concernant la gestion des ressources financières destinées au démantèlement d'installations nucléaires, de combustibles usés et de déchets radioactifs', il est également envisagé que conformément au principe du pollueur-payeur, les exploitants d'installations nucléaires doivent rassembler, pendant la vie productive de ces installations, les ressources financières nécessaires pour couvrir les futurs coûts de démantèlement¹⁴.

6.2. En vertu de la réglementation belge actuelle, la responsabilité financière et opérationnelle du conditionnement et de la gestion des déchets radioactifs incombe à l'exploitant nucléaire, également après que les déchets ont été acceptés et transférés à l'ONDRAF.

Afin de limiter les risques de responsabilité des exploitants nucléaires et d'éviter également que l'État belge ne doive supporter le coût du passif nucléaire d'anciens producteurs de déchets qui n'existent plus, l'avant-projet vise à instaurer une limitation de la responsabilité pour les déchets radioactifs résultant de la production d'électricité à partir de l'énergie nucléaire.

¹¹ Voir proposition de la Commission européenne pour une directive du Conseil 'relative à la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs', COM(2010) 618.

¹² Cette disposition s'énonce comme suit : « La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur ».

¹³ Commission staff working document – Accompanying document to the revised proposal for a COUNCIL DIRECTIVE (Euratom) on the Management of Spent Fuel and Radioactive Waste – Impact Assessment, COM (2010) 618, SEC(2010) 1290, 21.

¹⁴ Partie 3, 3), de la recommandation 2006/851/Euratom de la Commission du 24 octobre 2006 'concernant la gestion des ressources financières destinées au démantèlement d'installations nucléaires, de combustibles usés et de déchets radioactifs'. Voir également le considérant 14.

6.2.1. À cet effet, la société de provisionnement nucléaire ¹⁵, conformément à l'article 10, § 1^{er}, de l'avant-projet, paie à l'organisme de droit public à créer, Hedera, des montants forfaitaires, dont la valeur est fixée au 31 décembre 2022 et qui sont indexés à trois pour cent par an ou *pro rata temporis* pour une année incomplète, diminués des éventuels coûts ONDRAF payés. Les montants forfaitaires précités s'élèvent à 3.500.000.000 euros pour les déchets de catégorie A, 1.000.000.000 euros pour les déchets de catégorie B et 10.500.000.000 euros pour les déchets de catégorie C et de la catégorie combustible usé ¹⁶.

Après le paiement intégral des montants forfaitaires, l'exploitant nucléaire et les sociétés contributives sont libérés des obligations financières transférées relatives à la gestion des déchets radioactifs et du combustible usé ¹⁷ pour la catégorie concernée. La responsabilité opérationnelle, la responsabilité de la mise en conformité des déchets radioactifs avec les critères de transfert contractuels et le (coût du) démantèlement continuent à incomber à l'exploitant nucléaire.

6.2.2. Selon l'exposé des motifs, le montant forfaitaire par catégorie correspond au crédit de volume ¹⁸ pour des volumes prédéterminés. On n'aperçoit toutefois pas clairement sur quelle base ces montants forfaitaires sont fixés. Par ailleurs, l'Inspection des Finances s'est interrogée sur le rendement escompté du placement de ces montants forfaitaires à concurrence de 15 milliards d'euros, dès lors qu'ils devraient atteindre, sur un délai de quarante ans, un montant de 60 milliards d'euros grâce à une stratégie d'investissement prudente et non agressive ¹⁹.

6.3. Interrogé au sujet de l'articulation entre la limitation de responsabilité en projet et le principe selon lequel le producteur supporte les coûts de gestion du combustible usé et des déchets radioactifs, conformément à la directive 2011/70/Euratom, le délégué a répondu :

« Het principe dat de vervuiler betaalt, blijft gerespecteerd. Gelijkaardige regelingen werden ook al uitgewerkt in Duitsland ²⁰ en in het Verenigd Koninkrijk ²¹ (toen het nog lid was van de EU), en de Europese Commissie heeft deze aanvaard.

¹⁵ Selon l'article 2, en projet, de la loi du 12 juillet 2022, remplacé par l'article 45 de l'avant-projet, il y a lieu d'entendre par la société de provisionnement nucléaire ce qui suit : « la société anonyme Société beige des Combustibles nucléaires Synatom, visée à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 10 juin 1994 instituant au profit de l'État une action spécifique de Synatom et dont le statut est réglé par l'article 179, § 1^{er}, de la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980, ou toute société qui viendrait à ses droits ». Il est recommandé d'ajouter également une définition de ce terme à l'article 4 de l'avant-projet.

¹⁶ Selon l'article 4, 6°, combiné avec l'article 11, § 1^{er}, de l'avant-projet, le Roi fixe la répartition des paquets de déchets radioactifs et de combustible usé en quatre catégories : catégorie A, B, C ou de « combustible usé ».

¹⁷ Telles qu'elles sont définies à l'article 4, 7°, de l'avant-projet.

¹⁸ Tel qu'il est défini à l'article 4, 32°, combiné avec l'article 11, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet comme étant « la quantité de paquets de déchets radioactifs et de combustible usé couverts par les quantités forfaitaires correspondantes que l'exploitant nucléaire peut transférer opérationnellement s'ils remplissent les conditions requises, le crédit de volume diminuant en conséquence, sans que des indemnités pour les ajustements de volume ne soient dues ».

¹⁹ Voir la sous-section 2.2.2, point (7) 'Investeringsstrategie', et dans une moindre mesure la sous-section 2.3.2, point (1) 'Artikel 10, § 1 – capregeling' de l'avis de l'Inspection des Finances.

²⁰ Note de bas de page des explications fournies par le délégué : https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/269593/269593_1912030_141_2.pdf.

²¹ Note de bas de page des explications fournies par le délégué : https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/259514/259514_1748538_140_2.pdf.

7. De eindverantwoordelijkheid van de lidstaten voor de veiligheid van het beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval is een fundamenteel beginsel.

Zoals de Commissie al eerder heeft aangegeven, wordt het beheer van radioactief afval gekenmerkt door lange termijnen, waardoor enige vorm van staatsinterventie nodig kan zijn.

Bovendien is de noodzaak van staatsinterventie met het oog op een verantwoord en veilig beheer van radioactief afval vastgelegd in artikel 4, lid 1, van Richtlijn 2011/70/Euratom, dat voorziet in de uiteindelijke verantwoordelijkheid van de staat in dit verband en in de Gezamenlijk Verdrag inzake de veiligheid van het beheer van bestraalde splijtstof en in zake de veiligheid van het beheer van radioactief afval.

De uiteindelijke verantwoordelijkheid van de staat op dit gebied kan onder bepaalde omstandigheden rechtvaardigen dat de staat direct actie onderneemt, met name om het risico te vermijden dat de staat in de toekomst zwaarder wordt belast als er geen actie wordt ondernomen.

De overdracht van de financiële verantwoordelijkheid heeft enkel betrekking op dat deel van het beheer van het afval dat door de Staat of door een staatsinstelling (met name NIRAS) of haar dochterondernemingen (met name Belgoprocess) wordt uitgevoerd. De kernexploitant heeft hier geen zeggenschap over, maar moet er uiteraard volgens het principe dat de vervuiler betaalt, voor betalen.

8. De kernexploitant blijft verantwoordelijk tem overdracht van afval en verbruikte splijtstof, ontmantelingsactiviteiten inbegrepen.

De Staat draag geen financiële of andere verantwoordelijkheid voor het deel van het beheer vóór overdracht, dat gebeurt door de kernexploitant.²²

9. De kernexploitant betaalt een aanzienlijke risicopremie.

De Commissie heeft in haar Euratom-aanbeveling 2006/851 het belang benadrukt van de toepassing van het beginsel dat de vervuiler betaalt gedurende de ontmanteling van nucleaire installaties, met inbegrip van het beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval.²³

Zoals aangegeven in overweging 14 en artikel 3, lid 3, van die aanbeveling, houdt dit in dat exploitanten voldoende financiële middelen opzij moeten zetten voor de kosten voor het beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval tijdens de productieve levensduur van die installaties. Deze kosten wordt door de Commissie voor Nucleaire Voorzieningen vastgelegd.

De aansprakelijkheidsbeperking volgt deze aanbeveling aangezien zij verplicht zijn de prijs voor de overdracht van afval nu te betalen met een risicopremie boven op de nucleaire voorzieningen en nu al, alle nodige middelen opzij te zetten om aan hun verplichtingen te voldoen.

In plaats van het huidige systeem, waarbij een voorschot betaald wordt aan NIRAS bij overdracht, en waarbij erna de werkelijke kostprijs wordt aangerekend aan de vervuiler, zijnde de kernexploitant, wordt er nu op voorhand volledig betaald voor een vastgelegde

²² *Note de bas de page des explications fournies par le délégué* : De enige uitzonderingen hierop zijn het aandeel van de Staat in de kosten voor het beheer van het operationeel afval van de LTO-eenheden als mede-eigenaar van de lto-eenheden, en de betaling door de Staat van de zogenaamde ontmantelingsdyssynergieën, zijnde de bijkomende kosten voor de ontmanteling door de LTO zoals bepaald in artikel 54, eerste lid, 5°.

²³ *Note de bas de page dles explications fournies par le délégué* : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32006H0851>.

hoeveelheid afval, waarbij boven op de huidige inschatting van de kostprijs, een risicopremie wordt aangerekend als vergoeding voor het risico op mogelijke verhogingen van de kosten in de toekomst. Bij de berekening van de forfaitaire bedragen werd uitgegaan van een NIRAS-rapport, waarbij werd uitgegaan van het referentiescenario van NIRAS en waarop bijkomende onzekerheden werden toegepast. Er werd rekening werd gehouden met elementen buiten het referentiescenario waaronder berging op andere locatie en dieper dan het referentiescenario en daarbovenop werd een risicopremie toegepast.

10. De kernexploitant betaalt voor een gelegde hoeveelheid afval die aan door NIRAS-gedefinieerd transfercriteria moet voldoen.

De betaling dekt ook enkel voor een vastgelegde hoeveelheid afval, die gebaseerd is op de hoeveelheden die zullen ontstaan in het huidige ontmantelingsscenario. De kernexploitant heeft er dus alle belang bij dat hij geen grotere hoeveelheden afval creëert bij de ontmanteling, aangezien hij volledig volgens het principe dat de vervuiler betaalt, hiervoor een volumeaanpassingsvergoeding zal moeten betalen.

11. Geen terugbetaling van de cap is voorzien.

Om ervoor te zorgen dat de berekeningen die geleid hebben tot de bepaling van de risicopremie niet in het gedrang komen, is er geen terugbetaling voorzien indien er minder afval gecreëerd wordt. Wel kan de kernexploitant het overgebleven krediet aanwenden voor het operationeel afval van de LTO-eenheden tijdens de LTO-periode. Op deze manier is er een bijkomende aanmoediging om tijdens de ontmanteling zo min mogelijk afval te creëren, zoals voorzien in artikel 4, derde lid, a) van Richtlijn 2011/70/Euratom.

12. Het veiligstellen van de financiële middelen van het beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval is een voorwaarde voor een verantwoord en veilig beheer ervan.

Zoals aangegeven in overweging 24 van Richtlijn 2011/70/Euratom, iedere lidstaat heeft de ethische plicht ervoor te zorgen dat toekomstige generaties geen onnodige last ondervinden van de verbruikte splijtstof en het radioactief afval noch van het radioactief afval.

Door de nucleaire voorzieningen die de nucleaire exploitanten hebben opgebouwd, over te dragen naar een fonds in overheidshanden met een aanzienlijke aanvullende risicopremie, wordt met de overeenkomst met Engie het risico aangepakt van een mogelijke insolventie van de exploitanten die zich in de toekomst zou kunnen voordoen, d.w.z. voordat de definitieve berging van radioactief afval operationeel wordt.

In een dergelijk scenario zouden de nucleaire voorzieningen voor het beheer van radioactief afval en verbruikte splijtstof niet langer beschikbaar zijn om deze kosten te dekken en zou de federale overheid het beheer van deze materialen moeten financieren als onderdeel van haar eindverantwoordelijkheid voor het veilige beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval. Dit financiële risico is groot in het geval van België, als gevolg van de politieke beslissing om kernenergie in België uit te faseren in 2035. De nucleaire exploitant zal in de toekomst geen inkomsten meer genereren uit de exploitatie van kerncentrales die zouden kunnen bijdragen tot de financiering van het beheer van verbruikte splijtstof en radioactief afval, en die de waarde van de activa die de nucleaire voorzieningen dekken, zouden kunnen beïnvloeden.

Op deze manier wordt voldaan aan de vereisten bedoeld in artikelen 4, derde lid, e) en artikel 5, eerste lid f) van richtlijn 2011/70/Euratom, maar is de Staat ook beter voorzien voor de verplichting die op haar rust krachtens artikel 9 van dezelfde Richtlijn, aangezien zij deze financiële middelen nu al ter beschikking zal krijgen, en niet meer afhankelijk zal zijn van het bestaan van een private kernexploitant in een verre toekomst. De uitgewerkte

regeling houdt daarbij zoals hierboven aangegeven en zoals vereist door artikel 9 van de Richtlijn voldoende rekening met de verantwoordelijkheid van de producenten van verbruikte splijtstof en radioactief afval ».

6.4.1. Au regard de ce qui précède, la principale responsabilité financière de la gestion des déchets radioactifs résultant de la production d'électricité à partir de l'énergie nucléaire devrait incomber à l'exploitant nucléaire. Le fait qu'une aide financière puisse néanmoins être accordée à l'exploitant nucléaire n'y change rien.

Selon les explications fournies par le délégué, la fixation des montants forfaitaires se fonde sur les calculs effectués dans un rapport de l'ONDRAF, qui aurait également intégré dans ces calculs une prime de risque dans les montants forfaitaires. La section de législation ne dispose pas des connaissances requises ni des éléments de fait requis à cet effet lui permettant de vérifier si le principe du pollueur-payeur est suffisamment respecté. Eu égard notamment aux réserves émises par l'Inspection des Finances à propos des divers avant-projets concernant le redémarrage des unités LTO, et étant donné que le risque d'investissement incombera entièrement à l'État belge après le paiement intégral des montants forfaitaires par la société de provisionnement nucléaire, il semble que cela soit loin d'être une évidence.

Il est dès lors recommandé d'intégrer dans l'exposé des motifs une précision en ce sens sur la base des calculs de l'ONDRAF.

6.4.2. En outre, il convient de relever que, lors de l'appréciation que la Commission européenne, sous le contrôle de la Cour de justice, effectuera en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE pour vérifier si les formes d'aides d'État notifiées sont compatibles avec le marché intérieur, il faudra également tenir compte du principe du pollueur-payeur. En effet, la base sur laquelle se fonde l'évaluation de l'importance de l'aide d'État est dans une large mesure déterminée par l'importance des charges qui devraient normalement être supportées par l'exploitant nucléaire, conformément à l'article 4, paragraphe 3, e), à l'article 5, paragraphe 1, f), et à l'article 9 de la directive 2011/70/Euratom. Il est donc recommandé, toujours en vue de cette appréciation, de fournir également une justification plus circonstanciée des chiffres et des hypothèses sous-jacents.

B. Le droit de propriété et la liberté d'entreprendre

7. La réglementation en projet apporte des changements fondamentaux dans la manière dont la responsabilité des exploitants nucléaires est réglée, certaines dispositions ayant une incidence sur le droit de propriété et la liberté d'entreprendre des entreprises concernées.

7.1. L'article 29 de l'avant-projet impose à la société mère française (ENGIE S.A.) de l'exploitant nucléaire (Electrabel) l'obligation d'accorder un soutien actionnarial financier à l'exploitant nucléaire concernant le respect de ses obligations contractuelles envers la société commune et envers les prestataires qui fournissent des services à l'exploitant nucléaire conformément au contrat d'exploitation et de maintenance.

En outre, l'avant-projet dispose que la société mère octroie une garantie illimitée de droit belge ou étranger à l'exploitant nucléaire en ce qui concerne les coûts de démantèlement des centrales nucléaires belges, les coûts relatifs à l'ajustement des volumes et au remboursement des

emprunts actuels et futurs de l'exploitant nucléaire à la société de provisionnement nucléaire (article 63), ainsi que pour couvrir les créances de l'exploitant nucléaire sur l'entité de *cash pooling* (article 64).

7.2. Enfin, l'avant-projet règle la libération des actifs non européens d'Electrabel du périmètre d'Electrabel et la surveillance de la Commission des provisions nucléaires qui l'accompagne, et les seuils des décisions capitalistiques sont considérablement abaissés, de sorte que la Commission des provisions nucléaires doit donner son accord préalable pour les décisions capitalistiques à partir de 125 millions, 200 millions ou 250 millions d'euros (en fonction du degré de remboursement par l'exploitant nucléaire des prêts en cours auprès de la société de provisionnement nucléaire visés à l'article 15, § 2, de la loi du 12 juillet 2022) et pas seulement à partir, respectivement, de 750 millions, 1 milliard et 1,25 milliard d'euros (article 48 de l'avant-projet).

7.3. Dans son avis 70.791/3, la section de législation a considéré le pouvoir d'approbation de la Commission des provisions nucléaires, et l'atteinte ainsi portée au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre des entreprises concernées, comme étant proportionné au regard des obligations européennes de fournir des moyens suffisants pour le démantèlement et pour la gestion des combustibles usés et de garantir à cet effet que soit appliqué le principe du « pollueur-payeur »²⁴.

7.3.1. Dans le même sens, l'obligation imposée à la société mère de fournir les garanties mentionnées dans l'observation 7.1, semble proportionnée.

7.3.2. Selon l'exposé des motifs, la diminution des seuils actuels pour les décisions capitalistiques est justifiée du fait de la réduction du périmètre d'Electrabel consécutivement à la libération des actifs non européens.

7.4. Compte tenu de la subsistance de quelques risques pour l'exploitant nucléaire qui ne tombent pas sous le coup de la limitation de responsabilité²⁵, ces garanties supplémentaires semblent elles aussi pouvoir se justifier. En outre, le Conseil d'État prend acte du fait que les présents assouplissements et renforcements des garanties sont le résultat de négociations entre l'autorité et les sociétés concernées et doivent donc être considérés comme la contrepartie des droits et obligations réciproques.

²⁴ Avis C.E. 70.791/3 du 25 février 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 12 juillet 2022 'renforçant le cadre applicable aux provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et de la gestion du combustible usé et abrogeant partiellement et modifiant 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', observation 3.

²⁵ L'exposé des motifs indique à cet égard : « (i) les coûts de démantèlement qui pourraient s'avérer plus élevés que les provisions actuellement constituées ou que la valeur finale des actifs constituant la contrevalet des provisions, (ii) le risque de volume si les volumes finaux de déchets nucléaires et de combustible usé s'avèrent plus élevés que le crédit de volume, (iii) le remboursement des emprunts à Synatom, et (iv) les autres coûts et responsabilités associés à l'exploitation d'une centrale nucléaire ».

Par conséquent, le Conseil d'État n'aperçoit pas d'éléments indiquant que le régime de garantie constituerait une restriction disproportionnée du droit de propriété ou de la liberté d'entreprendre.

C. Réglementation par convention

8. Diverses dispositions de l'avant-projet prévoient l'exercice de la fonction normative par des accords, à conclure entre l'autorité et l'exploitant nucléaire ainsi que, en ce qui concerne l'accord de rémunération prévu à l'article 31, les propriétaires des unités LTO prolongées ²⁶.

8.1. La fonction normative ne peut pas être exercée par la conclusion de conventions avec les intéressés ²⁷. Le législateur n'est pas non plus lié par de tels accords²⁸. Seuls peuvent figurer dans de telles conventions, les accords pratiques concrétisant des règles fixées par la loi ou, éventuellement, dans les limites permettant des délégations, par arrêté d'exécution. Les observations formulées aux points 8.2 et 8.3 qui concernent des accords spécifiques visés par l'avant-projet, sont donc formulées sous cette réserve expresse.

8.2. Par dérogation implicite à l'article V.2 du Code de droit économique, qui dispose que les prix des biens et des services sont déterminés par le libre jeu de la concurrence, l'avant-projet prévoit que le prix d'exercice de l'accord de rémunération visé à l'article 31 ²⁹ est fixé de manière telle que les sociétés bénéficiaires puissent amortir leurs investissements et bénéficier d'un taux de rendement entre 6 à 8% après impôts. Si le prix de référence du marché est supérieur au prix d'exercice, le bénéficiaire paie la différence entre les deux à la contrepartie publique ; si le prix de référence du marché est inférieur au prix d'exercice, la contrepartie publique paie la différence entre les deux au bénéficiaire concerné (articles 32 et 33 de l'avant-projet).

²⁶ Voir l'article 27 de l'avant-projet relatif aux conditions opérationnelles pour la production et l'entreposage à court terme des paquets de déchets nucléaires et des paquets de combustible usé et l'entreposage provisoire des paquets de combustible usé ; l'article 28 relatif au partage des connaissances ; l'article 29 pour le contrat de soutien actionnarial ; les articles 31 à 38 relatifs à l'accord de rémunération et aux autres contrats liés au mécanisme de soutien ; l'article 40 relatif à l'indemnisation des pertes subies.

²⁷ 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', observation 7.1.

²⁸ Cela n'exclut évidemment pas que la remise en cause des accords conclus antérieurement puisse donner lieu à des actions en dommages-intérêts fondées sur cet accord. Voir : avis C.E. 71.400/3 du 3 juin 2022 sur une proposition de loi 'instituant une taxe spéciale sur les surprofits dans le secteur de l'énergie', observation 6.3 ; avis C.E. 60.625/3 du 16 décembre 2016 sur des amendements à un projet de loi devenu la loi du 25 décembre 2016 'portant modifications 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 et de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité', observation 3.2.

²⁹ Sur la nécessité de disposer à cet effet d'un fondement juridique suffisant, voir l'avis C.E. 75.107/3 du 11 janvier 2024 sur un projet d'arrêté royal 'établissant la procédure de mise en concurrence, les conditions et la procédure d'octroi des concessions domaniales et les conditions générales pour l'utilisation des parcelles pour la construction et l'exploitation d'une installation pour la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables dans les espaces marins sous la juridiction de la Belgique', observation 4.3.1.

Bien que cela ne ressorte pas du texte de l'avant-projet, l'exposé des motifs précise en ce qui concerne l'article 31 que les conditions fixées contractuellement dans l'accord de rémunération prévalent sur les conditions légales, fixées au chapitre 3 de l'avant-projet ³⁰.

Un tel procédé permettant de déroger par un accord à des conditions légales clairement définies est contraire à la hiérarchie des normes et ne saurait se concrétiser, compte tenu notamment des principes énoncés dans l'observation 8.1.

Toutefois, il y a lieu d'observer que cette interprétation de la portée de l'accord de rémunération semble être infirmée par l'article 38 du projet qui indique :

« *Sans préjudice des articles 30 à 37, les autres conditions du mécanisme de soutien sont fixées dans les accords de rémunération et dans les autres contrats liés au mécanisme de soutien* ».

Par conséquent, la réglementation en projet ne pourra se concrétiser que si l'article 38 a effectivement une portée telle qu'il *ne peut* être dérogé aux dispositions des articles 30 à 37 par un accord. La discordance entre le texte du projet et l'exposé des motifs doit être éliminée.

8.3. L'article 40 de l'avant-projet dispose que l'État belge ³¹ conclut un contrat avec l'exploitant nucléaire en vue d'indemniser les pertes subies à la suite des cas énumérés aux points 1° à 4° par l'exploitant nucléaire lui-même, chaque membre du groupe ENGIE concerné, la société commune et/ou la société anonyme Luminus. Tel que l'article 40 est formulé, l'intention semble être qu'un cadre *ex ante* pour d'éventuelles indemnisations soit convenu, éventuellement par dérogation au droit commun de la responsabilité, plutôt que soit conclue une transaction *ad hoc* en cas de sinistre. Il s'agit d'un très large éventail de cas dans lesquels l'exploitation des unités LTO ne peut avoir lieu, temporairement ou définitivement, en raison d'une décision émanant d'un pouvoir public (1°, 3° et 4°). Les pertes résultant d'une « modification législative pertinente » s'inscrivent elles aussi dans ce cadre (2°).

8.3.1. Indépendamment même de l'emploi peu heureux de « modification législative pertinente », cette notion ayant un sens nettement plus large que les actes émanant du pouvoir législatif (voir l'observation 15.1), force est de constater que les conditions que doit remplir la « modification législative » pour pouvoir être qualifiée de pertinente, sont formulées tout aussi largement. Ainsi, celles-ci doivent « affecte[r] spécifiquement ou s'applique[r] spécifiquement aux exploitants de centrales nucléaires » et « modifie[r] négativement ou affecte[r] négativement » les termes matériels ou conditions matérielles envisagés par les documents de transaction.

³⁰ En effet, l'exposé des motifs explique ce qui suit : « Les sociétés bénéficiaires ou la contrepartie publique se baseront sur les accords de rémunération pour obtenir une rémunération. Elles ne se baseront pas sur ce chapitre 3 qui ne met pas sur pied un système de rémunération mais qui constitue la base légale pour la conclusion des contrats de rémunération. Ce sont donc les termes des accords qui régiront exclusivement la relation entre les parties. En cas de contradictions entre les termes du chapitre 3 et les termes des accords, les termes du chapitre 3 ne pourront pas être invoqués pour faire prévaloir une interprétation différente de celle basée exclusivement sur les dispositions contractuelles ».

³¹ Sans doute s'agit-il d'une habilitation conférée au Roi ayant pour but d'engager l'État belge, ce qui devrait alors être mieux exprimé dans le projet ; voir également l'observation 18.

Interrogé sur la portée de ces conditions, le délégué n'a apporté que peu d'éclaircissements :

« Het is inderdaad de bedoeling om aansluiting te zoeken bij de Franse taalversie. ⁽³²⁾ Zoals de memorie van toelichting bij artikel 39 aangeeft, kan er slechts sprake zijn van een relevante wetswijziging indien de desbetreffende akte specifiek betrekking heeft op of specifiek van toepassing is op de kernexploitanten in België (of op hun activa, ondernemingen of verbonden vennootschappen) en/of op nucleaire activiteiten ».

8.3.2. L'exposé des motifs précise que ces accords « ne limitent en rien la liberté du législateur fédéral ou de l'exécutif fédéral. Ils sont toujours libres d'adopter ou de promouvoir activement une telle législation ».

Le délégué a encore ajouté ce qui suit :

« Om (deels) tegemoet te komen aan de substantiële risico's die een verlengde exploitatie van Doel 4 en Tihange 3 met zich meebrengt, wordt er o.a. een machtiging gegeven aan de Koning om een overeenkomst te sluiten met betrekking tot een schadevergoedingsregeling ten voordele van de gevrijwaarde entiteiten in het geval van wetswijzigingen die de exploitatie, de materiële voorwaarden van de transactie of de nucleaire activiteiten van Electrabel negatief kunnen impacteren. Deze overeenkomst maakt deel uit van het globale akkoord tussen de Belgische Staat en Electrabel dat tot stand is gekomen omtrent de verlenging van de levensduur van voornoemde kerncentrales en voorziet afdoende waarborgen opdat de gevrijwaarde entiteiten bereid zouden zijn de verlengde exploitatie te bewerkstelligen, waardoor de bevoorradingszekerheid in België kan worden gewaarborgd.

De overeenkomst met betrekking tot toekomstige wetswijzigingen betreft louter de risico-allocatie voor toekomstige wetswijzigingen. In overeenkomsten tussen private partijen wordt vaak een regeling opgenomen over wie het risico draagt in geval van een wetswijziging die de uitvoering van de overeenkomst bemoeilijkt of onmogelijk maakt. In grote infrastructuurprojecten met overheden is dit eveneens gebruikelijk (cf. Hinkley Point C in het Verenigd Koninkrijk, maar ook de vorige verlengde uitbating). Ook in publiek-private samenwerkingsverbanden (zoals DBFM-overeenkomsten) is het gebruikelijk dat de publieke opdrachtgever het risico draagt van wijzigingen in de regelgeving die een impact op de uitvoering van de opdracht hebben. Zo zullen wetswijzigingen die een wijziging van de overeenkomst vereisen typisch voor rekening (ook financieel) van de opdrachtgever zijn. Dergelijke afspraken wijken niet af van reglementaire normen en beperken geenszins de vrijheid van de federale wetgever of de federale uitvoerende macht. Het staat hen nog altijd vrij om dergelijke wetgeving aan te nemen of actief te promoten op het Europese niveau. De risico-allocatie voor toekomstige wetswijzigingen wordt bovendien beperkt door (i) de definitie die wordt gegeven aan het begrip 'relevante wetswijziging' (artikel 39, 3°), en (ii) de beperkingen die worden opgelegd aan de te sluiten overeenkomst tussen de Belgische Staat en de kernexploitant in de artikelen 40 en 41. Zelfs in geval voldaan is aan de definitie van 'relevante wetswijziging', zal de kernexploitant immers maar vergoed kunnen worden indien zij hiervoor niet reeds is vergoed ».

³² Voir l'observation 15.2 à laquelle se rapporte la première phrase de l'explication du délégué.

Il ressort de ce qui précède qu'un régime spécial de responsabilité sera élaboré par un accord aux termes duquel l'autorité pourra être tenue responsable dans les cas où la réglementation et la jurisprudence existantes ne le permettent pas.

À cet égard, le Conseil d'État doit se référer aux observations qu'il a déjà formulées dans ses avis 57.093/3 et 58.448/3, à savoir qu'il n'appartient pas au pouvoir exécutif de régler dans une convention avec l'exploitant nucléaire des aspects à ce point importants de la responsabilité de l'autorité à l'égard de cet exploitant et de divers autres intéressés au redémarrage des unités LTO. Comme le soulignent les avis précités, 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 ³³.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

9. Conformément à l'article 2, 4° et 5°, de l'avant-projet, le ministre qui a l'Énergie dans ses attributions publie un avis officiel au *Moniteur belge* mentionnant respectivement la date de redémarrage LTO et le jour du *closing*.

9.1. Il est préférable de ne pas insérer une telle mission confiée au pouvoir exécutif dans une définition, mais de l'intégrer plutôt dans une autre (nouvelle) disposition de l'avant-projet.

9.2. En outre, le fait que le législateur attribue directement une mission à un ministre signifie que le législateur empiète sur une prérogative qui revient en principe au Roi en tant que chef du pouvoir exécutif fédéral en vertu de l'article 37 de la Constitution. C'est dès lors au Roi qu'il convient de confier cette mission.

Article 4

10. L'article 4, 10°, de l'avant-projet définit les déchets de catégorie X comme « tout type de déchet futur de catégorie A ou de catégorie B (par opposition, entre autres, aux volumes) n'étant pas identifié par le Roi dans la catégorie A ou B ». La définition est rendue confuse par l'insertion des mots « par opposition, entre autres, aux volumes ». Ainsi, on n'aperçoit pas, tout d'abord, quels sont les volumes visés, et les mots « entre autres » semblent suggérer qu'il y a d'autres formes de déchets qui sont exclues, mais celles-ci ne sont définies nulle part.

Le délégué a précisé que ce membre de phrase devait se comprendre comme suit :

« Deze zinsnede heeft als doel om te verduidelijken dat bijkomende volumes

³³ Avis C.E. 58.448/3 du 16 novembre 2015 sur un avant-projet devenu la loi du 12 juin 2016 'modifiant la loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité, en vue de la fixation de la redevance annuelle due pour la prolongation des centrales nucléaires Doel 1 et Doel 2', observation 11.1, se référant à l'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', observation 7.

categorie A- of categorie B-afval geen categorie X-afval uitmaken. Bijkomende volumes leiden tot de betaling van een volumeaanpassingsvergoeding.

Categorie X-afval betreft onverwachte/onvoorziene soorten afval die nog niet deel uit maken van de referentie-inventaris op 31/12/2022. In zulk geval zal worden bepaald in welke categorie dit afval moet worden ingedeeld (categorie A of B). Dan zal worden bepaald of het afval voldoende dicht bij een bestaande soort aanleunt (in welk geval het bestaande volume-equivalent kan worden gebruikt) of indien dat niet het geval is, zal een nieuwe set overdrachtscriteria worden bepaald. In voorkomend geval zullen bijkomende volumes moeten worden aangekocht ».

Toutefois, les éventuels dépassements du volume, qui donneront lieu à une indemnité d'ajustement de volume, n'ont pas d'incidence sur la possibilité que les paquets de déchets concernés soient déjà qualifiés de déchets de catégorie A ou de catégorie B. Plus encore, la qualification d'un paquet de déchets est une condition nécessaire pour permettre l'octroi d'une indemnité d'ajustement de volume. Le membre de phrase « par opposition, entre autres, aux volumes » est dès lors superflu. Celui-ci doit à tout le moins être reformulé en omettant les mots « entre autres », imprécis, ou en les remplaçant par une énumération exhaustive.

11. L'article 4, 25°, de l'avant-projet vise « les obligations résultant de toute loi ou réglementation existante ou future », cette mention étant suivie d'une énumération indicative. Il s'agit là d'une référence dynamique très large, comprenant notamment des règlements futurs émanant de l'ONDRAF ou de l'Agence fédérale de contrôle nucléaire (ci-après : AFCN), par exemple ³⁴.

Bien qu'une référence dynamique générale, renvoyant également à des normes de droit inférieures, ne soit en principe pas recommandée, elle peut néanmoins être admise en l'occurrence. Ainsi, l'ensemble des obligations financières est transféré à Hedera, ce qui serait inutilement compliqué et aurait des effets indésirables si la référence à ces obligations devait être fragmentée. Les auteurs de l'avant-projet devront veiller à ce que d'éventuelles modifications, que non seulement le Roi, mais aussi les autorités publiques concernées comme l'ONDRAF ou l'AFCN apporteraient à leur réglementation et qui peuvent même découler de conventions, continuent effectivement à correspondre à leurs intentions politiques ³⁵.

Article 11

12. Conformément à l'article 11, § 1^{er}, de l'avant-projet, le Roi fixe la répartition des paquets de déchets radioactifs et de combustible utilisé en quatre catégories : à savoir, catégorie A, catégorie B, catégorie C et combustible utilisé.

³⁴ Ceci a été confirmé par le délégué.

³⁵ Voir dans ce sens l'avis C.E. 26.663/4 du 30 juillet 1997 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 octobre 1997 'relatif aux conditions d'agrément et de subventionnement des services résidentiels, d'accueil de jour et de placement familial pour personnes handicapées' ; l'avis C.E. 72.556/3 du 16 janvier 2023 sur un avant-projet devenu le décret du 16 juin 2023 'tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur, wat betreft de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid', observation 3.2.

12.1. Le délégué a précisé que cette habilitation « betrekking [heeft] op het indelen van concrete types van afvalpakketten in de relevante categorie: radioactief afval A, B of C of verbruikte kernbrandstof. De Koning wordt gemachtigd om de contractuele transfercriteria per pakket vast te stellen en dit pakket in te delen in een van deze vier categorieën ». Le Roi n'est dès lors pas habilité à fixer d'une manière générale des critères de répartition des déchets radioactifs dans une catégorie donnée.

12.2. À la question de savoir où se trouvent les critères que le Roi doit appliquer dans le cadre de la répartition des paquets de déchets concrets, le délégué a répondu :

« Historisch heeft NIRAS voor het langetermijnbeheer van radioactief afval, over het algemeen, gebruik gemaakt van een radiologische indeling in drie categorieën, gedefinieerd op een wijze die overeenstemt met de indeling die in 1994 door het IAEA werd voorgesteld (IAEA/AIEA, Classification of Radioactive Waste — A Safety Guide, Safety Series No. 111-G-1.1, Vienna, May 1994) en die werd aanbevolen in 1999 door de Europese Commissie (Aanbeveling van de Commissie van 15 september 1999 inzake een classificatiesysteem voor vast radioactief afval (99/669/EG, Euratom), Publicatieblad Nr. L 265, 13 oktober 1999).

Het Belgisch Nationaal programma voor het beheer van verbruikte splijtstoffen en radioactief afval overeenkomstig de wet van 3 juni 2014 ter omzetting van de Europese richtlijn 2011/70/Euratom van 19 juli 2011 geeft de volgende indeling:³⁶

- Het categorie A-afval betreft het geconditioneerd laag- en middelactief kortlevend radioactief afval dat beperkte hoeveelheden langlevende radionucliden bevat. Het vormt een risico voor mens en milieu gedurende enkele honderden jaren. Ze komen in aanmerking voor oppervlakteberging of ondiepe berging. Het komt overeen met het laagactief afval volgens de classificatie van het IAEA van 2009.
- Het categorie B-afval betreft het geconditioneerd laag- en middelradioactief afval dat besmet is met langlevende radionucliden in hoeveelheden die een risico vormen voor mens en milieu gedurende enkele tien- tot honderdduizenden jaren in sommige gevallen. Hun thermisch vermogen kan aanzienlijk zijn op het ogenblik van hun conditionering, maar ze zullen na hun opslagperiode te weinig warmte afgeven om in categorie C te worden ingedeeld. Het komt overeen met het middelactief afval volgens de classificatie van het IAEA van 2009
- Het categorie C-afval is geconditioneerd hoogradioactief afval dat grote hoeveelheden langlevende radionucliden bevat en dat, zoals categorie B-afval, dus een risico vormt voor enkele tien- tot honderdduizenden jaren in sommige gevallen. Na hun opslagperiode zoals momenteel voorgenomen, veroorzaakt hun thermisch vermogen nog steeds een aanzienlijke stijging van de temperatuur van de gastomgeving van de opslagfaciliteit. Het komt overeen met het hoogradioactief afval volgens de classificatie van het IAEA van 2009
- Het categorie C-afval omvat verglaasd afval van de opwerking van de verbruikte kernbrandstof van commerciële kerncentrales en de niet-opgewerkte verbruikte kernbrandstof die als radioactief afval is

³⁶ Note de bas de page des explications fournies par le délégué : <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Energy/Nationaal-programma-cpnpc.pdf>

ingedeeld, met uitzondering van bepaalde splijtstoffen van onderzoeksreactoren die tot categorie B behoren

- Verbruikte kernbrandstof omvat de verbruikte kernbrandstof die niet als radioactief afval is ingedeeld.

Deze radiologische classificatie wordt door NIRAS contractueel vastgelegd in de ophalingscontracten (“*contrats d’enlèvements*”) met de verschillende producenten. De producenten delen klassiek hun historisch, huidig en toekomstig afval in in functie van deze classificatie in hun (voorlopige) referentie-inventaris die ze aan NIRAS moeten overmaken. De producenten gaan daarbij uit dat hun afval ofwel zal worden opgeslagen in een nog te bouwen opslagfaciliteit in Dessel voor het categorie A-afval ofwel in een hypothetische enkelvoudige geologische opslagfaciliteit voor het B&C-afval.

Het is belangrijk om op te merken dat deze classificatie niet als dusdanig wordt gebruikt in ons reglementaire kader;

- Het koninklijk besluit van 28 oktober 2022 tot vaststelling van het eerste deel van de Nationale Beleidsmaatregel met betrekking tot het langetermijnbeheer van hoogradioactief en/of langlevend afval en tot verduidelijking van het stapsgewijze proces voor de vaststelling van de andere delen van deze Nationale Beleidsmaatregel is van toepassing op hoogradioactief afval en laag- en middelactief en langlevend radioactief afval, met inbegrip van de verbruikte kernbrandstof die als radioactief afval wordt beschouwd, radioactief afval afkomstig uit de opwerking van verbruikte kernbrandstof en overtollige splijtstoffen die als radioactief afval worden beschouwd. Dit besluit is ook van toepassing op ander radioactief afval waarvan de kenmerken verenigbaar zijn of verenigbaar zijn gemaakt met de diepe berging.
- Koninklijk besluit tot het verlenen van de oprichtings- en exploitatievergunning van een inrichting voor de berging van kortlevend laag-en middelactief radioactief afval aan de oppervlakte in Dessel. (<https://fanc.fgov.be/nl/system/files/20230516-kb-vergunning-cat-web.pdf>).

Ongeacht de aanvankelijke indeling is het belangrijk dat bij de verwerking en conditionering van radioactief afval rekening wordt gehouden met de noodzaak om de uiteindelijk compatibiliteit met de opslagfaciliteit die het afval zal ontvangen, te waarborgen onder de voorwaarden van de exploitatievergunning voor deze faciliteiten die door het FANC zijn afgegeven. Deze vergunningen zijn niet gebaseerd op één enkele radiologische classificatie, maar leggen de fysisch-chemische en radiologische criteria vast voor het afval dat deze opslagfaciliteiten voor radioactief afval mogen opslaan.

Het afval zal worden verdeeld op basis van de referentie-inventarissen van de kernexploitant en Synatom, die als basis dienden voor de laatste driejaarlijkse herziening van de nucleaire voorzieningen in 2022. Een lijst met de verwachte afvalpakket werd aangehecht aan de “*Implementation Agreement*” Deze lijst bevat onder meer de classificatie van het afval en de eventuele versoepelde criteria die moeten worden gebruikt ».

12.3. Comme l’admet également le délégué, la répartition en catégories A, B, C et combustible usé n’est pas encore utilisée actuellement dans le cadre réglementaire, mais la fixation de celle-ci est en quelque sorte implicitement déléguée à l’ONDRAF.

L’attribution d’un pouvoir réglementaire à un organisme public, comme l’ONDRAF, n’est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu’il est ainsi porté atteinte au principe de l’unité du pouvoir réglementaire et qu’un contrôle parlementaire

direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que dans la mesure où elles sont très limitées et ont un caractère non politique, en raison de leur portée secondaire ou principalement technique. Les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée doivent être soumis à cet égard tant à un contrôle juridictionnel qu'à un contrôle politique ³⁷.

Étant donné que les montants forfaitaires devant être payés à Hedera ont été déterminés par catégorie de déchets et que cette répartition est essentielle pour déterminer le crédit de volume applicable (et, en ce qui concerne les déchets de catégorie A, le crédit de conformité ³⁸),

³⁷ Comparer avec les critères d'évaluation qu'utilise la Cour constitutionnelle pour apprécier les délégations de pouvoir réglementaire par le législateur à une autorité administrative autonome ou à un organisme public décentralisé ; voir C.C., 11 juin 2015, n° 86/2015, B.22.4, et C.C., 9 juin 2016, n° 89/2016, B.9.6.4 : « Les articles 33, 105 et 108 de la Constitution ne s'opposent pas à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire et n'interdisent pas au législateur d'accorder des délégations à un organe exécutif, pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont le législateur compétent a déterminé l'objet, en particulier dans les matières techniques et complexes » ; voir C.C., 19 novembre 2015, n° 162/2015, B.8.4 : « L'article 33 de la Constitution et l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 [de réformes institutionnelles] ne s'opposent pas à ce que le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel ». Voir aussi C.C., 14 mai 2020, n° 67/2020, B.41.2. : « Une délégation à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur ».

³⁸ Le délégué a fourni les éclaircissements suivants en ce qui concerne le « crédit de conformité » et le motif pour lequel celui-ci n'est prévu que pour les déchets radioactifs de catégorie A :

« In het kader van het akkoord met Electrabel, worden de inventarissen van het categorie A-, B- en C-afval vastgelegd op basis van de driejaarlijkse herziening van de nucleaire voorzieningen in 2022. Op basis van deze inventarissen heeft NIRAS een kostenraming opgesteld, inclusief een inschatting van de risico's die aan deze inventaris verbonden zijn. Deze inventarissen vormen de volumekredieten waarover Electrabel/Synatom beschikt voor elke afvalcategorie na betaling van de forfaitaire bedragen. Eens dit volumekrediet opgebruikt is, moet een volumeaanpassingsvergoeding worden betaald om meer volumekrediet te krijgen.

Er is momenteel maar één faciliteit voor de berging van radioactief afval in België met een vergunning van het FANC. Dit is de oppervlakteberging voor laag- en middelactief kortlevend afval in Dessel (<https://fanc.fgov.be/nl/system/files/20230516-kb-vergunning-cat-web.pdf>). Deze faciliteit zou bijna al het categorie A-afval moeten kunnen bergen. Deze vergunning bepaalt de fysisch-chemische en radiologische criteria voor radioactief afval dat in de faciliteit in Dessel kan worden opgeslagen.

Wat de specifieke inventaris voor categorie A-afval betreft, heeft NIRAS het concept van subcategorieën ingevoerd om rekening te houden met het financiële risico van de "opslagbaarheid" en met de verschillende mogelijkheden om dit risico voor de federale Staat te mitigeren. Het risico van opslagbaarheid van categorie A-afval wordt gematerialiseerd door het bestaan van afval dat niet voldoet aan de conformiteitscriteria in het veiligheidsdossier voor de opslag in Dessel en de criteria in het koninklijk vergunningsbesluit dat zopas werd gepubliceerd.

Aangezien de mitigeringsopties verschillende kosten met zich meebrengen, is het belangrijk om een concept van "conformiteitskrediet" te introduceren.

Er zijn twee kredieten gedefinieerd voor oppervlakteopslag:

- Het volumekrediet voor fysieke opslag dat overeenkomt met het fysieke bezettingsvolume van het afval dat naar de opslagfaciliteit wordt overgebracht
- Het conformiteitskrediet, dat niet overeenkomt met het fysieke bezettingsvolume, maar de risico's weergeeft die de Staat draagt na overdracht om de conformiteit van de oppervlakteopslag te verzekeren

la détermination des catégories de déchets ne semble pas avoir une portée limitée, de sorte qu'elle devrait être confiée au législateur ou au Roi, le cas échéant sur proposition ou avis de l'ONDRAF. Il y a lieu de combler la lacune à l'article 11, § 1^{er}, en ce sens ³⁹.

Article 21

13.1. L'article 21 de l'avant-projet habilite le Roi à fixer de nouveaux critères de transfert contractuels dans le cas où l'exploitant nucléaire n'est pas en mesure de mettre en conformité des déchets radioactifs et le combustible usé avec un ou plusieurs critères de transfert contractuels en raison d'obstacles techniques ou réglementaires. À cet effet, il n'est pas requis d'établir un nouvel accord et l'article 21 n'exige pas de participation de l'exploitant nucléaire. À la question de savoir comment cet article s'articule avec la protection contre les modifications législatives offerte par l'article 40 de l'avant-projet, le délégué a répondu ce qui suit :

« In de 'Implementation Agreement' werd overeengekomen om in dit geval te overleggen met de kernexploitant en het desgevallend aan een expertenpanel voor te leggen. Indien overeenkomstig deze contractuele procedure de nieuwe criteria werden bepaald, maar de Koning nalaat om deze overeengekomen criteria bij koninklijk besluit vast te stellen, kan men schadevergoeding vorderen op basis van de overeenkomst ».

Dans la mesure où les nouveaux critères de transfert contractuels sont effectivement établis avec l'accord de l'exploitant nucléaire – ce qui ne ressort toutefois pas de l'avant-projet lui-même –, l'arrêté établissant ces critères n'entre pas dans le champ d'application de l'article 40, 2°, en vertu de l'article 39, 3°, alinéa 2, a), selon lequel la modification législative pertinente ne peut faire l'objet d'un accord entre l'État et la société anonyme de droit belge Electrabel. Si, par contre, aucun accord ne peut être trouvé entre l'État belge et l'exploitant nucléaire et que le cas est soumis à un groupe d'experts, il ne semble pas exclu que l'État belge doive payer une indemnisation à hauteur des coûts supplémentaires éventuels pour se conformer aux nouveaux critères, ce qui ne paraît pas être l'intention.

Zodra dit conformiteitskrediet is opgebruikt, zal Electrabel/Synatom extra kosten moeten betalen op bijkomend conformiteitskrediet te verkrijgen.

Het conformiteitskrediet werd toegevoegd aan het volumekrediet om

- Het financiële risico van de Staat actief te beheren
- Electrabel aan te moedigen om radioactief afval te produceren tijdens de ontmanteling dat voldoet aan de conformiteitscriteria van het veiligheidsdossier van de opslag in Dessel en de criteria van het recent gepubliceerde koninklijk besluit betreffende de vergunning en de latere ontwikkelingen.

Voor al het andere radioactief afval [dan afval van categorie A] en, in voorkomend geval, als afval ingedeelde verbruikte kernbrandstof, zijn er nog geen bergingsfaciliteiten. Voor de berekening van deze tarieven gaat NIRAS uit van een referentiescenario voor de geologische berging van hoogradioactief en/of langlevend afval.

Een dergelijk conformiteitskrediet kan dus niet worden gedefinieerd voor ander afval dan categorie A-afval ».

³⁹ À cet égard, on peut par exemple chercher à s'aligner sur le régime inscrit à l'article 179, § 2, 4°, alinéa 2, de la loi du 8 août 1980 'relative aux propositions budgétaires 1979-1980' pour la fixation par le Roi des règles générales pour l'établissement des critères d'acceptation (qui, en vertu de l'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, ne sont cependant pas d'application aux déchets radioactifs relevant du dispositif à l'examen).

Le régime de responsabilité doit être reconsidéré à la lumière de ce qui précède et il s'impose de l'expliciter dans l'exposé des motifs.

13.2. Les nouveaux critères de transfert contractuels ont une incidence sur les accords entre l'exploitant nucléaire et l'ONDRAF. Par conséquent, il est recommandé, par analogie avec l'article 179, § 2, 4°, avant-dernier alinéa, de la loi du 8 août 1980 'relative aux propositions budgétaires 1979-1980'⁴⁰, de déterminer que les dispositions des accords conclus entre l'exploitant nucléaire et l'ONDRAF, sur lesquelles la fixation de nouveaux critères de transfert contractuels a une incidence, sont de plein droit mises en conformité avec les nouveaux critères.

Article 24

14. Conformément à l'article 24 de l'avant-projet, les parties des sites nucléaires autres que les installations d'entreposage pour le combustible usé seront transférées « in een toestand van industriële greenfield » (« *dans un état de site industriel vierge* »). La notion de « greenfield » est peu usitée dans l'ordre juridique interne et, plus largement, dans la langue néerlandaise (tout comme la notion correspondante en français « site industriel vierge »), et peut se comprendre comme un « niet eerder bebouwde of uitgewonnen grond »⁴¹.

Le délégué a précisé la notion de « industriële greenfield » en ces termes :

« Zodra de ontmantelingswerkzaamheden zijn voltooid en de kernexploitant de veilige definitieve configuratie heeft bereikt die in de ontmantelingsvergunning is vastgelegd, kan de veiligheidsautoriteit bevestigen dat er niet langer radioactiviteit op de site aanwezig is boven de reglementaire niveaus en dat er dus geen risico meer is voor de bevolking en het milieu. Aangezien de vrijgave van de site gepaard gaat met de volledige opheffing van de wettelijke eisen die van toepassing zijn op een nucleaire installatie, is het belangrijk de eindsituatie te karakteriseren om te kunnen beslissen over een onbeperkte vrijgave.

Daartoe moet de exploitant een radiologische eindkarakterisering opstellen om te bevestigen dat de veilige eindconfiguratie is bereikt en dat de radiologische toestand van de installatie niet langer een risico inhoudt. De exploitant stelt het definitieve ontmantelingsverslag op (zie artikel 17/12 van het koninklijk besluit van 30 november 2011 houdende veiligheidsvoorschriften voor kerninstallaties), dat de resultaten van de karakterisering van de definitieve toestand en een volledige lijst van de uitgevoerde ontmantelingsactiviteiten bevat. Als de residuele activiteitsniveaus in de installatie te hoog

⁴⁰ Cette disposition n'est même plus applicable aux déchets nucléaires relevant de cette loi, en vertu de l'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet.

⁴¹ Voir, par exemple, le Rapport spécial n° 23 de la Cour des comptes européenne, « Les actions structurelles de l'UE ont-elles contribué avec succès à la régénération de friches industrielles et militaires ? », présenté en vertu de l'article 287, paragraphe 4, deuxième alinéa, du TFUE, 2012, p. 5, consultable électroniquement en néerlandais sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012SA0023&qid=1704401459466>, où la notion de *greenfield* est définie comme « onbebouwde grond in stedelijk of plattelandsgebied die wordt gebruikt voor landbouw of landschapsarchitectuur of aan de natuur wordt overgelaten », et consultable électroniquement en français sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012SA0023&qid=1704401459466>, p. 6, où la notion de « site vierge » est définie comme « terrain non viabilisé, dans une zone rurale ou urbaine, utilisé à des fins agricoles, d'architecture paysa-gère ou laissé à l'état naturel ». Le *Merriam-Webster* définit *greenfield* (noun) comme « land (such as a potential industrial site) not previously developed or polluted ». Le *Cambridge Dictionary* définit *greenfield* (noun) comme « land that has never previously had buildings on it or been used for industry ».

zijn om de vorige opties te overwegen, zal de exploitant een nieuwe sanering moeten uitvoeren en/of de gebouwen of het terrein moeten ontmantelen. Zodra de vrijgave is bereikt, is de nucleaire installatie niet langer onderworpen aan de regelgeving inzake bescherming tegen ioniserende straling. Dit is de limiet die is gekozen om ontmanteling te definiëren in de wet van 12 juli 2022 tot versterking van het kader dat van toepassing is op de voorzieningen aangelegd voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van verbruikte splijtstof en tot gedeeltelijke opheffing en 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.

De ontmantelingsstrategie van Electrabel is gebaseerd op (i) onmiddellijke ontmanteling zodra de reactor is stilgelegd, (ii) ontmanteling in serie in plaats van per eenheid, en (iii) volledige ontmanteling (terugkeer naar een 'industriële greenfield'), waardoor het terrein in de toekomst industrieel kan worden gebruikt.⁴² Het voorziet dus ook in latere sanering van het terrein.

Het begrip 'industriële greenfield' vindt zijn oorsprong in de toepasselijke regionale regelgeving en betekent in het kader van dit voorontwerp van wet dat de kerncentrales volledig ontmanteld moeten zijn en dat alle (regionale) saneringsverplichtingen die toepasselijk zijn, moeten vervuld zijn ».

Eu égard à l'absence de définition juridiquement sûre de la notion de « (industriële) greenfield » (« site (industriel) vierge ») et à la signification particulière que les auteurs entendent lui donner, il est recommandé d'inscrire une définition de cette notion dans l'avant-projet⁴³.

Articles 30 et 39

15. L'article 30, 6°, et l'article 39, 3°, de l'avant-projet définissent tous deux la notion de « modification législative pertinente ».

15.1. La définition donnée à cette notion s'écarte du sens usuel normal de celle-ci, dès lors que la modification législative pertinente visée dans l'avant-projet comprend non seulement des actes émanant du pouvoir législatif, mais aussi des réglementations ou mesures fiscales (qui pourraient également inclure des arrêtés royaux et ministériels, ainsi que des circulaires) et des décisions judiciaires, des mesures judiciaires, des ordonnances judiciaires ou toute autre mesure d'un tribunal ou organe judiciaire. Une telle définition peut être source de confusion et d'insécurité juridique. Il est recommandé de reconsidérer le choix de la notion de « modification législative pertinente » au regard de ce qui précède.

15.2. Afin d'assurer la cohérence entre les deux versions linguistiques, on remplacera les mots « die bovendien een specifieke invloed heeft op of van toepassing is op de kernexploitanten

⁴² Note de bas de page des explications fournies par le délégué : ENGIE - rapport d'activité et états financiers consolidés annuels 2022 p. 160/195 https://www.engie.com/sites/default/files/assets/documents/2023-03/ENGIE_Rapport%20d%27activit%C3%A9%20et%20%C3%A9tats%20financiers%20consolid%C3%A9s%20annuels%202022.pdf.

⁴³ Conseil d'État, *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, http://www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=fr, recommandation 95, a).

in België » par les mots « die bovendien een specifieke invloed heeft op of *specifiek* van toepassing is op de kernexploitanten in België » dans le texte néerlandais de l'article 30, 6°, de l'avant-projet.

Article 42

16.1. Au chapitre 5 de l'avant-projet, il y a lieu d'insérer un nouvel article introductif précisant que le chapitre transpose partiellement la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE'.

16.2. Dans la version néerlandaise de l'article 42 de l'avant-projet, on écrira chaque fois « een onderneming *die* een van de functies ... ».

Article 43

17.1. Au chapitre 6 de l'avant-projet, il y a lieu d'insérer un nouvel article introductif précisant que le chapitre transpose partiellement la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 'concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE'.

17.2. Dans la version néerlandaise de l'article 43 de l'avant-projet, on écrira chaque fois « een onderneming *die* een van de functies ... ».

Article 71

18. L'article 71 de l'avant-projet habilite l'« État » à prendre une participation dans la société commune et à conclure tout contrat lié à cette participation. L'exposé des motifs précise que cet article contient une délégation au Roi.

Mieux vaudrait reformuler l'article en projet dans ce sens.

Observation finale

19. L'avant-projet doit être soumis à un examen approfondi sur le plan rédactionnel ⁴⁴ et de la correction de la langue ⁴⁵. C'est surtout la version néerlandaise qui est parfois mal formulée et semble, sur divers points, se fonder sur une traduction incomplète ou incorrecte du français ⁴⁶.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Eline YOSHIMI

Pierre LEFRANC

⁴⁴ Ainsi, un nombre limité d'articles sont pourvus d'un intitulé (voir les articles 3 à 8 et 15 de l'avant-projet). En outre, la numérotation est incorrecte en divers endroits (voir, par exemple, l'article 39, 3°, alinéa 2, a), où la référence au « point 4°, a) et b) » doit être remplacée par « point 3°, a) et b) », l'article 54 où il manque un point 3° dans la version néerlandaise, ainsi que l'absence d'un article 72). Par ailleurs, l'avant-projet contient en plusieurs endroits des fautes de frappe (voir, par exemple, le texte néerlandais de l'article 2, 8°, « inazke »).

⁴⁵ Ainsi, on peut lire à l'article 7, § 1^{er}, de l'avant-projet « à partir de et à condition de la date de redémarrage LTO », et l'article 33, alinéa 2, *in fine*, du texte néerlandais dispose que les « « [b]etalingen in geval van beëindiging van de remuneratieovereenkomsten worden gedefinieerd [sont définis] in artikel 36 ».

⁴⁶ À titre d'exemple, on peut citer l'article 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet (« op voorwaarde van volledige betaling van de volgende forfaitaire bedragen [aan] Hedera »), l'article 10, § 1^{er}, alinéa 4, (« artikel 179, §§ 1 en 2 van de wet van 8 augustus 1980 [betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980] »), l'article 11, § 4, alinéa 2, (« [d]e Koning bepaalt de begrippen »), et l'article 54, 5°, (l'article 12, § 3/1, alinéa 4, en projet, de la loi du 12 juillet 2022, dont la dernière phrase s'énonce comme suit : « De kernprovisievennootschap factureert die de bedragen die door de Staat aan de kernexploitant werden betaald, doorstort »).