



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 75.105/16
van 15 januari 2024

avis 75.105/16
du 15 janvier 2024

over

sur

een voorontwerp van wet
‘houdende de oprichting,
organisatie en werking van een
administratieve dienst met
boekhoudkundige autonomie,
met als naam [Dienst LTO]’

un avant-projet de loi ‘portant
la création, l’organisation et le
fonctionnement d’un service
administratif à comptabilité
autonome, dénommé
[Département LTO]’

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 oprichting, organisatie en werking van een administratieve dienst met boekhoudkundige autonomie, met als naam [Dienst LTO]’.

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

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

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

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 création, l'organisation et le fonctionnement d'un service administratif à comptabilité autonome, dénommé [Département LTO]’.

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.

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

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

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet kadert in het akkoord tussen de Belgische Staat en Electrabel met betrekking tot de doorstart van de kernreactoren Doel 4 en Tihange 3. Dit akkoord, en de voorontwerpen die dit akkoord omzetten in de wetgeving,² voorzien in een aantal bijkomende rollen voor de Belgische Staat. Zo wordt de Belgische Staat aandeelhouder in de gezamenlijke vennootschap die mede-eigenaar is van de voormelde kernreactoren, wordt zij partij bij het tweerichtingscontract ter verrekening van verschillen³, en zal zij daarnaast de in het kader van de aansprakelijkheidsbeperking voor kernafval overgedragen middelen beheren.

2.2. Het voorontwerp strekt ertoe om, ter ondersteuning van de eerste twee vermelde taken,⁴ binnen de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie een administratieve dienst met boekhoudkundige autonomie op te richten, (vooralsnog⁵) genaamd ‘Dienst LTO’ (artikel 1, § 1, van het voorontwerp), en de taken (artikel 1, § 2) en middelen (artikel 1, § 5) van deze dienst te bepalen. De Koning wordt gemachtigd om een lijst van de beslissingen van de Dienst LTO op te stellen die aan een voorafgaand advies of een voorafgaand eensluidend advies van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas onderworpen zijn (artikel 1, § 3), en om diverse uitvoeringsmodaliteiten (lees: nadere regels) uit te werken (artikel 1, § 4).

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

² Zie in het bijzonder het voorontwerp van wet ‘houdende de verzekering van de bevoorradingszekerheid op het gebied van energie en de hervorming van de sector van de nucleaire energie’ (dossier 75.103/16) en 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), die samen met het voorliggende voorontwerp voor advies werden voorgelegd aan de Raad van State.

³ Een zogenaamd “contract for difference”, dat in de memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet ‘houdende de verzekering van de bevoorradingszekerheid op het gebied van energie en de hervorming van de sector van de nucleaire energie’ 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. Daartegenover wordt de publieke tegenpartij vergoed door de begunstigde bedrijven als de referentieprijs hoger is dan de uitoefeningsprijs.”

⁴ De overgedragen middelen zullen worden beheerd door een nieuw op te richten publiekrechtelijke rechtspersoon, genaamd Hedera.

⁵ De naam van de dienst staat nog tussen vierkante haakjes doorheen het voorontwerp. Die haakjes moeten worden weggelaten.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Artikel 83 van de Grondwet

3. Het voorontwerp dat aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State is overgezonden, zal als afzonderlijk wetsontwerp in de Kamer worden ingediend.⁶

Overeenkomstig artikel 83 van de Grondwet moet daarin een nieuw artikel 1 worden opgenomen, waarin wordt aangegeven dat het gaat om een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet. Het reeds ontworpen artikel 1 moet dienovereenkomstig worden vernummerd.

B. Artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet

4. Zoals de afdeling Wetgeving al meermaals heeft opgemerkt, bestaat de enige bevoegdheid van de wetgever met betrekking tot de organisatie van de federale overheidsdiensten erin dat hij de dienst of diensten aanwijst die hij wenst op te richten als administratieve dienst met boekhoudkundige autonomie.⁷

4.1. Luidens de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet behoort het tot de bevoegdheid van de Koning om de organisatie van de federale overheidsdiensten vast te stellen. Een inmenging van de wetgever in de organisatie van diensten van algemeen bestuur is in beginsel slechts verenigbaar met de grondwettelijke verdeling van de bevoegdheden tussen de wetgevende en de uitvoerende macht wanneer deze gerechtvaardigd is door uitzonderlijke omstandigheden of als ze betrekking heeft op bepalingen of aangelegenheden die overeenkomstig de Grondwet enkel door de wetgever kunnen worden uitgevaardigd.

Behoudens indien dergelijke uitzonderlijke omstandigheden voorhanden zijn, wat niet blijkt uit het aan de Raad van State voorgelegde dossier of de antwoorden van de gemachtigde, dient de draagwijdte van het voorontwerp dan ook te worden ingeperkt tot de oprichting en aanwijzing als administratieve dienst met boekhoudkundige autonomie van de Dienst LTO.

4.2. In het licht van het bovenstaande dient te worden vastgesteld dat de Koning de meeste van de bevoegdheden die uitdrukkelijk aan hem worden verleend door artikel 1, § 4, van het voorontwerp – met name om de uitvoeringsmodaliteiten te bepalen, “in het bijzonder” (1°) het administratief en geldelijk statuut van het personeel, (2°) de samenstelling van het beheerscomité, (3°) de regels betreffende de organisatie en werking van de Dienst LTO en de controle hierop, (4°) de regels betreffende de organisatie van de boekhouding, de begroting en het financieel beheer, alsook de controle hierop, en (6°) de wijze van financiering van de Dienst LTO, reeds ontleent aan de artikelen 37 en 107 van de Grondwet. Het behoud van de betrokken bepalingen kan hooguit

⁶ Raad van State, *Beginnelsen van de Wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, http://www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=nl, aanbevelingen 226 en 227, alsook formule F 4-1-10-1.

⁷ Zie bijvoorbeeld adv.RvS 58.197/1-2-4 van 20 oktober 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 18 december 2015 ‘houdende diverse financiële bepalingen, houdende de oprichting van een administratieve dienst met boekhoudkundige autonomie “Sociale activiteiten”, houdende wijziging van de wet van 11 mei 1995 inzake de tenuitvoerlegging van de besluiten van de Veiligheidsraad van de Organisatie van de Verenigde Naties en houdende een bepaling inzake de gelijkheid van vrouwen en mannen’, opmerking 1 bij artikel 69 en verwijzingen aldaar.

worden gebillijkt teneinde geen twijfel te laten bestaan over de mogelijkheid tot optreden van de Koning. Zo die bepalingen niet worden weggelaten uit het voorontwerp moet dit minstens tot uiting worden gebracht door in de inleidende zin van die bepaling de woorden “overeenkomstig de artikelen 37 en 107 van de Grondwet” in te voegen.

C. Taakstelling van de Dienst LTO

5. Overeenkomstig artikel 1, § 2, van het voorontwerp wordt de Dienst LTO onder meer belast met (1°) het beheer van het belang van de Staat in de gezamenlijke vennootschap,⁸ de uitoefening en invulling van de aandeelhoudersrol van de Staat in deze vennootschap, alsook “*alle aangelegenheden die daarmee verband houden*”, en (2°) het beheer, de opvolging en de uitvoering van het ondersteuningsmechanisme (...) en van de remuneratieovereenkomsten (...), alsook “*alle aangelegenheden die daarmee verband houden*”.

Volgens de memorie van toelichting is deze taakomschrijving bewust ruim geformuleerd om de Dienst LTO de benodigde flexibiliteit te bieden bij het behartigen van de belangen van de Belgische Staat.

Het lijkt niet uitgesloten dat de Dienst LTO bij de uitoefening van deze taken ook verordenend zal optreden. Daarover bevraagd, stelde de gemachtigde:

“Het voorontwerp beoogt niet om de Dienst LTO nieuwe of specifieke verordenende bevoegdheid toe te kennen in het kader van de in artikel 1, § 2 bedoelde taken (dit onverminderd de verordenende bevoegdheid die de Staat heeft op basis van andere wetten). Indien de zinsnede “*alsook alle aangelegenheden die daarmee verband houden*” daarover ongerechtvaardigde twijfel zou doen ontstaan, dan kan deze ook worden weggelaten.”

Voor zover de taakstelling van de Dienst LTO niet dient te worden begrepen als zou die dienst verordenende bevoegdheden kunnen uitoefenen, wat de gemachtigde heeft bevestigd, is zij, aanvaardbaar.

D. Definities

6. Het voorontwerp verwijst op verschillende plaatsen naar begrippen die worden gehanteerd (en gedefinieerd) in het voorontwerp van wet ‘houdende de verzekering van de bevoorradingszekerheid op het gebied van energie en de hervorming van de sector van de nucleaire energie’, dat eveneens aan de Raad van State voor advies is voorgelegd (dossier 75.103/16). Voor de begrippen “ondersteuningsmechanisme” en “remuneratieovereenkomsten” wordt expliciet verwezen naar het voormelde voorontwerp. Ter wille van de rechtszekerheid verdient het

⁸ Hoewel het begrip “gezamenlijke vennootschap” niet wordt verduidelijkt in het voorontwerp (zie tevens opmerking 6), dient hieronder te worden begrepen “de vennootschap in eigendom van de Staat en de naamloze vennootschap naar Belgisch recht Electrabel, en die als doel heeft mede-eigenaar te worden van de kerncentrales Doel 4 en Tihange 3”, zoals gedefinieerd in artikel 2, 6°, van het voorontwerp van wet ‘houdende de verzekering van de bevoorradingszekerheid op het gebied van energie en de hervorming van de sector van de nucleaire energie’.

aanbeveling ook de begrippen “gezamenlijke vennootschap” en “LTO” nader te verduidelijken, al dan niet door verwijzing naar artikel 2, 1° en 6°, van het desbetreffende voorontwerp.

*

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

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2.1. L'avant-projet de loi soumis pour avis s'inscrit dans le cadre de l'accord entre l'État belge et Électrabel relatif au redémarrage des réacteurs nucléaires Doel 4 et Tihange 3. Cet accord, et les avant-projets qui le transposent dans la législation², prévoient un certain nombre de rôles supplémentaires pour l'État belge. Ainsi, ce dernier devient actionnaire dans la société mixte qui est copropriétaire des réacteurs nucléaires précités, il devient partie au contrat d'écart compensatoire bidirectionnel³, et il gérera par ailleurs les moyens transférés dans le cadre de la limitation de responsabilité en matière de déchets nucléaires.

2.2. Afin de soutenir les deux premières tâches mentionnées⁴, l'avant-projet entend créer au sein du Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie un service administratif à comptabilité autonome, dénommé (pour l'heure⁵) 'Département LTO' (article 1^{er}, § 1^{er}, de l'avant-projet), et définir les tâches (article 1^{er}, § 2) et les moyens (article 1^{er}, § 5) de ce département. Le Roi est habilité à établir la liste des décisions du Département LTO qui sont soumises à l'avis préalable ou à l'avis conforme préalable de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (article 1^{er}, § 3), et à déterminer diverses modalités d'exécution (article 1^{er}, § 4).

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

² Voir plus particulièrement l'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' (dossier 75.103/16) et 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), qui ont été soumis pour avis au Conseil d'État en même temps que l'avant-projet à l'examen.

³ Contrat appelé « *contract for difference* », que l'exposé des motifs relatif à l'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' définit comme suit : « L'objectif de ce type de contrat est de garantir aux sociétés bénéficiaires un prix d'exercice convenu contractuellement. La contrepartie 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 ».

⁴ Les moyens transférés seront gérés par une nouvelle personne morale de droit public, à créer, dénommée Hedera.

⁵ Le nom du département apparaît entre crochets dans tout l'avant-projet. On omettra ces crochets.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Article 83 de la Constitution

3. L'avant-projet transmis à la section de législation du Conseil d'État sera déposé à la Chambre à titre de projet de loi distinct ⁶.

Conformément à l'article 83 de la Constitution, il y a lieu d'y insérer un nouvel article 1^{er} précisant qu'il s'agit d'une matière visée à l'article 74 de la Constitution. L'article 1^{er} déjà en projet sera renuméroté en conséquence.

B. Articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution

4. Ainsi que la Section de législation l'a déjà relevé à plusieurs reprises, le seul pouvoir du législateur en ce qui concerne l'organisation des services publics fédéraux consiste à désigner le ou les services qu'il entend ériger en service administratif à comptabilité autonome ⁷.

4.1. Selon les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, le pouvoir de régler l'organisation des services publics fédéraux appartient au Roi. Une immixtion du législateur dans l'organisation de services d'administration générale n'est en principe compatible avec la répartition constitutionnelle des compétences entre les pouvoirs législatif et exécutif que lorsqu'elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles ou qu'elle concerne des dispositions ou des matières qui, en vertu de la Constitution, ne peuvent être édictées que par le législateur.

Sauf si de telles circonstances exceptionnelles sont réunies, ce qui ne ressort pas du dossier soumis au Conseil d'État ou des réponses du délégué, on limitera par conséquent la portée de l'avant-projet à la création du département LTO et à sa désignation en tant que service administratif à comptabilité autonome.

4.2. À la lumière de ce qui précède, il y a lieu de constater que le Roi emprunte déjà aux articles 37 et 107 de la Constitution la plupart des compétences qui lui sont explicitement attribuées par l'article 1^{er}, § 4, de l'avant-projet – à savoir déterminer les modalités d'exécution, « [e]n particulier » (1°) le statut administratif et pécuniaire du personnel, (2°) la composition du comité de gestion, (3°) les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement du Département LTO et à leur contrôle, (4°) les règles relatives à l'organisation de la comptabilité, du budget et de la gestion financière, ainsi qu'à leur contrôle, et (6°) les modalités du financement du Département LTO. Le maintien des dispositions concernées peut tout au plus être justifié par la volonté de ne laisser subsister aucun doute quant à la possibilité d'intervention du Roi. Si ces dispositions ne sont pas

⁶ 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, recommandations 226 et 227, ainsi que formule F-4-1-10-1.

⁷ Voir, par exemple, l'avis C.E. 58.197/1-2-4 du 20 octobre 2015 sur un avant-projet devenu la loi du 18 décembre 2015 'portant des dispositions financières diverses, portant la création d'un service administratif à comptabilité autonome « Activités sociales », portant modification de la loi du 11 mai 1995 relative à la mise en œuvre des décisions du Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations unies et portant une disposition en matière d'égalité des femmes et des hommes', observation 1 à propos de l'article 69 et les références qui y sont faites.

distrayes de l'avant-projet, il faudra au moins le préciser en insérant dans la phrase introductive de cette disposition les mots « conformément aux articles 37 et 107 de la Constitution ».

C. Mission du Département LTO

5. Conformément à l'article 1^{er}, § 2, de l'avant-projet, le Département LTO est, entre autres, chargé de (1^o) la gestion de la participation de l'État dans la société mixte⁸, de l'exercice et de l'accomplissement du rôle d'actionnaire de l'État dans cette société, ainsi que de « *toutes les questions y afférentes* », et (2^o) de la gestion, du suivi et de la mise en œuvre du mécanisme de soutien (...) et des conventions de rémunération (...), ainsi que de « *toutes les matières y afférentes* ».

Selon l'exposé des motifs, cette définition des tâches est délibérément formulée de manière large afin de donner au Département LTO la flexibilité nécessaire pour représenter les intérêts de l'État.

Il ne semble pas exclu que le Département LTO intervienne également sur le plan réglementaire dans le cadre de l'exercice de ces tâches. Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het voorontwerp beoogt niet om de Dienst LTO nieuwe of specifieke verordenende bevoegdheid toe te kennen in het kader van de in artikel 1, § 2 bedoelde taken (dit onverminderd de verordenende bevoegdheid die de Staat heeft op basis van andere wetten). Indien de zinsnede "*alsook alle aangelegenheden die daarmee verband houden*" daarover ongerechtvaardigde twijfel zou doen ontstaan, dan kan deze ook worden weggelaten ».

Dans la mesure où la mission du Département LTO ne doit pas être comprise en ce sens que ce département pourrait exercer des pouvoirs réglementaires, ce que le délégué a confirmé, elle peut être admise.

D. Définitions

6. En plusieurs endroits, l'avant-projet renvoie à des notions utilisées (et définies) dans l'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', qui a également été soumis pour avis au Conseil d'État (dossier 75.103/16). Pour les notions de « mécanisme de soutien » et de « conventions de rémunération », il est explicitement renvoyé à l'avant-projet précité. Dans un souci de sécurité juridique, il est recommandé d'également préciser plus avant les notions de

⁸ Bien que la notion de « société mixte » ne soit pas précisée dans l'avant-projet (voir également l'observation 6), il convient d'entendre par ce vocable « la société détenue par l'État et la société anonyme de droit belge Electrabel et qui a pour objet de devenir copropriétaire des centrales nucléaires Doel 4 et Tihange 3 », telle qu'elle est définie, sous la dénomination « société commune » dans la version française, à l'article 2, 6^o, de l'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'.

« société mixte » et de « LTO », en faisant ou non référence à l'article 2, 1° et 6°, de l'avant-projet en question.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Eline YOSHIMI

Pierre LEFRANC