

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

3 mei 2016

WETSONTWERP

**tot wijziging van de wet
van 31 januari 2003 houdende
de geleidelijke uitstap uit kernenergie
voor industriële elektriciteitsproductie**

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 59.154/3 VAN 25 APRIL 2016**

Zie:

Doc 54 1511/ (2015/2016):

- 001: Wetsontwerp.
- 002: Erratum.
- 003: Amendementen.
- 004: Verslag (eerste lezing).
- 005: Artikelen aangenomen (eerste lezing).
- 006: Amendementen.
- 007: Verslag (tweede lezing).
- 008: Tekst aangenomen in tweede lezing.
- 009: Amendementen.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

3 mai 2016

PROJET DE LOI

**modifiant la loi du 31 janvier 2003
sur la sortie progressive de l'énergie
nucléaire à des fins de production
industrielle d'électricité**

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 59.154/3 DU 25 AVRIL 2016**

Voir:

Doc 54 1511/ (2015/2016):

- 001: Projet de loi.
- 002: Erratum.
- 003: Amendements.
- 004: Rapport (première lecture).
- 005: Articles adoptés (première lecture).
- 006: Amendements.
- 007: Rapport (deuxième lecture).
- 008: Texte adopté en deuxième lecture.
- 009: Amendements.

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie
PS	:	Parti Socialiste
MR	:	Mouvement Réformateur
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten
sp.a	:	socialistische partij anders
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
cdH	:	centre démocrate Humaniste
VB	:	Vlaams Belang
PTB-GOI	:	Parti du Travail de Belgique – Gauche d'Ouverture
DéFI	:	Démocrate Fédéraliste Indépendant
PP	:	Parti Populaire

Afkortingen bij de nummering van de publicaties:

DOC 54 0000/000:	Parlementair document van de 54 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag
CRABV:	Beknopt Verslag
CRIV:	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)
PLEN:	Plenum
COM:	Commissievergadering
MOT:	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Abréviations dans la numérotation des publications:

DOC 54 0000/000:	Document parlementaire de la 54 ^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif
QRVA:	Questions et Réponses écrites
CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral
CRABV:	Compte Rendu Analytique
CRIV:	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)
PLEN:	Séance plénière
COM:	Réunion de commission
MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen:
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.dekamer.be
e-mail : publicaties@dekamer.be

De publicaties worden uitsluitend gedrukt op FSC gecertificeerd papier

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes:
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.lachambre.be
courriel : publications@lachambre.be

Les publications sont imprimées exclusivement sur du papier certifié FSC

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE NR. 59.154/3 VAN 25 APRIL 2016

Op 24 maart 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over amendementen bij een ontwerp van wet “tot wijziging van de wet van 31 januari 2003 houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie” (*Parl. St. Kamer*, nr. 54-1511/009).

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 12 april 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamer-voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Johan PUT en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 april 2016.

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.

*

Voorwerp van de adviesaanvraag

2. Het advies wordt gevraagd over een aantal amendementen bij het wetsontwerp “tot wijziging van de wet van 31 januari 2003 houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie”, waarvan de tekst door de Commissie voor het bedrijfsleven, het wetenschapsbeleid, het onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele instellingen, de middenstand en de landbouw van de Kamer van volksvertegenwoordigers (hierna: de Commissie) in tweede lezing is aangenomen (*Parl. St. Kamer*, nr. 54-1511/008) (hierna: het wetsontwerp). De adviesaanvraag heeft meer bepaald betrekking op de amendementen nrs. 17 tot 31 (*Parl. St. Kamer*, nr. 54-1511/009).

Met die amendementen beogen de stellers ervan onder meer tegemoet te komen aan opmerkingen van de Raad van State, afdeling Wetgeving, bij het oorspronkelijke voorontwerp. In de eerste plaats wordt dan ook verwezen naar dat advies 58 448/3 van 16 november 2015 (*Parl. St. Kamer*, nr. 54-1511/001, 11-21).

¹ Aangezien het om amendementen bij een wetsontwerp gaat, wordt onder “rechtsgrond” de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT N° 59.154/3 DU 25 AVRIL 2016

Le 24 mars 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur des amendements à un projet de loi “modifiant la loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité” (*Doc. parl. Chambre*, n° 54-1511/009).

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 12 avril 2016. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Johan PUT et Bruno PEETERS, assessseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 avril 2016.

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.

*

Objet de la demande d'avis

2. La demande d'avis porte sur un certain nombre d'amendements au projet de loi “modifiant la loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité”, dont le texte a été adopté en deuxième lecture par la Commission de l'Économie, de la Politique scientifique, de l'Éducation, des Institutions scientifiques et culturelles nationales, des Classes moyennes et de l'Agriculture de la Chambre des représentants (ci-après: la Commission) (*Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1511/008) (ci-après: le projet de loi). La demande d'avis concerne plus précisément les amendements n°s 17 à 31 (*Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1511/009).

Les auteurs de ces amendements visent notamment à donner suite aux observations du Conseil d'État, section de législation, relatives à l'avant-projet d'origine. Il est dès lors renvoyé en premier lieu à cet avis 58 448/3 du 16 novembre 2015 (*Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1511/001, 11-21).

¹ S'agissant d'amendements à un projet de loi, on entend par “fondement juridique” la conformité avec les normes supérieures.

Sommige van die amendementen houden ook verband met de overeenkomst bedoeld in artikel 4/2, § 3, van de wet van 31 januari 2003 “houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie”. Wat die overeenkomst inzake de verlenging van de exploitatieduur van Doel 1 en Doel 2 betreft, die op 30 november 2015 is gesloten tussen de Belgische Staat en nv Electrabel en nv Engie (*Parl. St. Kamer*, nr. 54-1511/004, 95-167) (hierna: de overeenkomst), dient te worden opgemerkt dat de adviesbevoegdheid van de Raad van State zoals bepaald bij de artikelen 2 en 3 van de wetten op de Raad van State, zich niet uitstrekt tot dergelijke overeenkomsten als zodanig.²

Onderzoek van de amendementen

Amendement nr. 17

3. Amendement nr. 17 strekt tot het belasten van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: CREG) “met een bijzondere controleopdracht inzake de vaste en variabele kosten van de exploitant [van Doel 1 en Doel 2] inzake de door hem opgegeven inkomsten”. Aan de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 wordt een informatieverplichting opgelegd.

Volgens de verantwoording zou op die manier meer duidelijkheid moeten komen over de impact van de verlenging van de levensduur van die kerncentrales op het bedrijfsresultaat van de eigenaar. Dit moet de CREG toelaten de reële kostprijs van de ermee gepaard gaande investeringen te ramen en na te gaan hoeveel winst of verlies die operatie de eigenaar oplevert.

4. De voorgestelde regeling ligt in de lijn van hetgeen in artikel 4/1, § 3, van de wet van 31 januari 2003 wordt bepaald in verband met de kerncentrale Tihange 1. Terwijl die laatste regeling een bijzonder doel dient, namelijk het vaststellen van de jaarlijkse vergoeding mogelijk te maken, is bij de voorgestelde regeling niet meteen duidelijk met welk concreet doel die bevoegdheid aan de CREG wordt gegeven. Voor Doel 1 en Doel 2 wordt immers in het wetsontwerp gekozen voor het opleggen van een forfaitaire vergoeding (van 20 miljoen euro per jaar).

² In een aantal adviezen heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds gewezen op de juridische bezwaren die verbonden zijn aan het gebruik maken van een dergelijke overeenkomst als instrument om verplichtingen op te leggen. Zie o.m. adv. RvS 53 816/3/1/V van 9 september 2013 over amendementen “bij een voorontwerp van wet houdende wijziging van de wet van 31 januari 2003 houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie en houdende wijziging van de wet van 11 april 2003 betreffende de voorzieningen aangelegd voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van splijtstoffen bestaand in deze kerncentrale” (*Parl. St. Kamer*, nr. 53-3087/002, 11); adv. RvS 57 093/3 van 16 februari 2015 over een voorontwerp dat geleid heeft 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” (*Parl. St. Kamer*, nr. 54-0967/001, 21-22).

Certains de ces amendements ont également trait à la convention visée à l'article 4/2, § 3, de la loi du 31 janvier 2003 “sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité”. En ce qui concerne cette convention relative à la prolongation de la durée d'exploitation de Doel 1 et Doel 2, conclue le 30 novembre 2015 entre l'État belge et Electrabel SA et Engie SA (*Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1511/004, 95-167) (ci-après: la convention), il y a lieu d'observer que la compétence d'avis du Conseil d'État, fixée par les articles 2 et 3 des lois sur le Conseil d'État, ne s'étend pas à de telles conventions en tant que telles².

Examen des amendements

Amendement n° 17

3. L'amendement n° 17 vise à charger la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (ci-après: CREG) “d'une mission spéciale de vérification des coûts fixes et variables ainsi que des revenus déclarés par l'exploitant [de Doel 1 et Doel 2]”. Une obligation d'information est imposée au propriétaire des centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2.

Selon la justification, les effets de la prolongation de la durée de vie de ces centrales nucléaires sur le résultat d'exploitation du propriétaire devraient ainsi être clarifiés. Ceci doit permettre à la CREG d'évaluer le coût réel des investissements qui y sont associés et de connaître le bénéfice ou la perte que cette opération entraîne pour le propriétaire.

4. Le dispositif proposé s'inscrit dans le prolongement de ce que prévoit l'article 4/1, § 3, de la loi du 31 janvier 2003 en ce qui concerne la centrale nucléaire de Tihange 1. Alors que ce dernier dispositif poursuit un objectif spécifique, à savoir permettre de fixer la redevance annuelle, on n'aperçoit pas d'emblée, dans le texte proposé, quel est l'objectif concret poursuivi par l'octroi de cette compétence à la CREG. Pour Doel 1 et Doel 2, le projet de loi a en effet choisi d'imposer une redevance forfaitaire (de 20 millions d'euros par an).

² Dans plusieurs avis, le Conseil d'État, section de législation, a déjà attiré l'attention sur les objections juridiques que soulève le recours à une telle convention en tant qu'instrument générateur d'obligations. Voir notamment l'avis C.E., 53 816/3/1/V du 9 septembre 2013 sur des amendements “à un projet de loi modifiant la loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité et modifiant la loi du 11 avril 2003 sur les provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion des matières fissiles irradiées dans ces centrales” (*Doc. parl.*, Chambre, n° 53-3087/002, 11); avis C.E., 57 093/3 du 16 février 2015 sur un avant-projet de loi devenu la loi du 28 juin 2015 “modifiant la loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité afin de garantir la sécurité d'approvisionnement sur le plan énergétique” (*Doc. parl.*, Chambre, n° 54-0967/001, 21-22).

Vermits de informatieverplichting betrekking heeft op gegevens die in beginsel vertrouwelijke bedrijfsgegevens zijn,³ kan de inzage door de CREG slechts worden toegestaan voor zover die inzage beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de nagestreefde wettige doelstelling.⁴ Er zal dus in de voorgestelde bepaling moeten worden gepreciseerd met welk doel die informatieverplichting wordt ingesteld en in de loop van de parlementaire behandeling kan tot uiting worden gebracht welke de dwingende maatschappelijke behoefte is die deze regeling noodzakelijk maakt.

5. Het amendement is ook onvolledig doordat het niet bepaalt aan wie de CREG zal moeten rapporteren en wat met de ingewonnen informatie moet gebeuren.

Amendement nr. 18

6. Amendement nr. 18 strekt ertoe het door de Commissie aangenomen artikel 4/2, § 1, derde lid, van de wet van 31 januari 2003 te vervangen door een aantal leden, teneinde nauwer aan te sluiten bij de inhoud van de overeenkomst door de bepalingen van de artikelen 7 en 8 ervan in de wet op te nemen.

7. Aan de bezwaren die kleven aan het werken met een overeenkomst kan deels tegemoet worden gekomen door bepalingen van de overeenkomst over te hevelen naar de wet of op te nemen in de wet en door de aspecten die bij overeenkomst kunnen worden geregeld inhoudelijk tot een minimum te beperken.

8.1. Naast het uitsluiten van het vergoeden van indirecte schade, houdt het amendement onder meer ook in dat de gevallen worden bepaald waarin geen schadevergoeding verschuldigd is door de Staat bij een door “de overheid”⁵ bevolen stillegging van Doel 1 of⁶ Doel 2. Aldus wordt op verschillende punten afgeweken van het gemeenrechtelijke

³ Het recht op de eerbiediging van het privéleven van de rechtspersonen omvat de bescherming van hun zakengeheimen (GwH 19 september 2007, nr. 118/2007, B.6.2; GwH 7 augustus 2013, nr. 117/2013, B.17.4).

⁴ Artikel 22 van de Grondwet waarborgt dat geen enkele overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven (en het gezinsleven) kan plaatsvinden dan krachtens voldoende precieze regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering, en dat elke inmenging in dat recht beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de nagestreefde wettige doelstelling (zie bv. GwH 18 april 2013, nr. 54/2013, B.3.3).

⁵ Zoals reeds in advies 58 448/3 van 16 november 2015 is opgemerkt, dient te worden gepreciseerd dat het gaat om de federale overheid. Het beginsel van de exclusieve bevoegdheidsverdeling in België, gecombineerd met het beginsel van het financieel federalisme, staat eraan in de weg dat de Federale Staat aansprakelijkheid of een financiële last op zich neemt die eigenlijk toerekenbaar is aan het optreden of het niet-optreden van gemeenschappen of gewesten (*Parl.St.* Kamer, nr. 54-1511/001, 13).

⁶ In de Nederlandse tekst is sprake van “Doel 1 en Doel 2”, terwijl in de Franse tekst melding wordt gemaakt van “Doel 1 ou Doel 2”. De Franse tekst spoort met de overeenkomst, waaruit blijkt dat de regeling geldt indien hetzij Doel 1, hetzij Doel 2, hetzij beide reactoren worden stilgelegd.

Dès lors que le devoir d’information concerne des données qui, en principe, sont des données d’entreprise confidentielles³, le droit de regard de la CREG ne peut être admis que dans la mesure où celui-ci répond à un besoin social impérieux et qu’il est proportionné à l’objectif légitime poursuivi⁴. La disposition proposée devra par conséquent préciser dans quel but ce devoir d’information est prévu et, au cours des débats parlementaires, on pourra indiquer à quel besoin social impérieux ce dispositif répond.

5. L’amendement est en outre incomplet, en ce qu’il ne précise pas à qui la CREG devra faire rapport et quel sera le sort des informations recueillies.

Amendement n° 18

6. L’amendement n° 18 vise à remplacer l’article 4/2, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 31 janvier 2003, adopté par la Commission, par plusieurs alinéas, afin de se conformer plus étroitement au contenu de la convention en inscrivant les articles 7 et 8 de celle-ci dans la loi.

7. Il est possible de répondre partiellement aux objections que soulève le recours à une convention, en transférant dans la loi des dispositions de la convention ou en les y intégrant et en réduisant à un minimum la substance des aspects qui peuvent être réglés par convention.

8.1. Outre l’exclusion d’une indemnisation pour le dommage indirect, l’amendement précise notamment encore les cas dans lesquels aucune indemnisation n’est due par l’État en cas d’arrêt de Doel 1 ou⁵ Doel 2 imposé par “les autorités publiques”⁶. Il est ainsi dérogé sur plusieurs points au régime de droit commun de la responsabilité, ce qui doit pouvoir

³ Le droit au respect de la vie privée des personnes morales englobe la protection de leurs secrets d’affaires (C.C., 19 septembre 2007, n° 118/2007, B.6.2; C.C., 7 août 2013, n° 117/2013, B.17.4).

⁴ L’article 22 de la Constitution garantit qu’aucune ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée (et familiale) ne peut intervenir si elle n’est pas prévue par des règles suffisamment précises, adoptées par une assemblée délibérante démocratiquement élue, et que toute ingérence dans ce droit doit répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée à l’objectif légitime poursuivi (voir par exemple C.C., 18 avril 2013, n° 54/2013, B.3.3).

⁵ Comme il a déjà été observé dans l’avis 58 448/3 du 16 novembre 2015, il y a lieu de préciser qu’il s’agit de l’autorité fédérale. Le principe de la répartition exclusive des compétences en Belgique, combiné avec le principe du fédéralisme financier, s’oppose à ce que l’État fédéral endosse une responsabilité ou une charge financière qui est en fait imputable à l’intervention ou à l’absence d’intervention des communautés ou des régions (*Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1511/001, 13).

⁶ Le texte français fait mention de “Doel 1 ou Doel 2”, tandis que le texte néerlandais fait état de “Doel 1 en Doel 2”. Le texte français est conforme à la convention, d’où il ressort que le dispositif s’applique si, soit Doel 1, soit Doel 2, soit les deux réacteurs sont mis à l’arrêt.

aansprakelijkheidsregime, wat in het licht van het gelijkheidsbeginsel verantwoord moet kunnen worden. De toelichting bij het amendement bevat geen dergelijke verantwoording.

8.2. De in de voorgestelde bepaling vermelde gevallen zijn relevant, maar de opsomming lijkt niet volledig. Een belangrijk geval wordt immers niet vermeld, namelijk indien de stopzetting van de activiteit het gevolg zou zijn van een rechterlijke beslissing.

Zoals het amendement luidt, kan bij een extensieve lezing van de woorden “de overheid” de Federale Staat in dat geval wel aansprakelijk gesteld worden voor de directe schade. Uit het voorgestelde artikel 4/2, § 1, derde lid, lijkt zelfs te volgen dat het om een vorm van objectieve aansprakelijkheid gaat waarbij geen fout in hoofd van “de overheid” (in dit geval in de betekenis van: de rechterlijke instantie die de stillegging beveelt) moet worden aangetoond.⁷

Ter wille van de rechtszekerheid zal de wetgever dan ook het best duidelijk maken of de omschrijving “de overheid” in deze context al of niet ook een rechterlijke tussenkomst insluit.

9. Voor zover de regeling ertoe zou kunnen leiden dat een schadevergoeding kan worden verkregen onder voorwaarden die significant gunstiger zijn dan die welke van toepassing zijn op andere marktdeelnemers, rijst bovendien de vraag of het niet om staatssteun gaat. Om op die vraag te kunnen antwoorden is een doorgedreven juridische en economische analyse nodig, die de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet bij machte is uit te voeren.⁸ Indien het de bedoeling is om de voorgestelde regeling aan te nemen, is het gelet op artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) derhalve raadzaam ze voorzichtigheidshalve vooraf aan te melden bij de Europese Commissie. Het is de Europese Commissie die exclusief bevoegd is om de verenigbaarheid van de regeling met de interne markt te beoordelen.⁹

10. Behalve in geval van een door de overheid bevolen stillegging, mag de eigenaar niet overgaan tot stillegging van Doel 1 of Doel 2 tenzij mits een voorafgaande schriftelijke

être justifié au regard du principe d'égalité. La justification de l'amendement ne comporte pas de précision en ce sens.

8.2. Les cas mentionnés dans la disposition proposée sont pertinents, mais l'énumération ne semble pas complète. Un cas important n'est en effet pas mentionné, à savoir celui de l'arrêt de l'activité qui serait la conséquence d'une décision judiciaire.

Tel que l'amendement est rédigé, une interprétation extensive des mots “les autorités publiques” permet, dans cette hypothèse, d'engager effectivement la responsabilité de l'État fédéral pour le dommage direct. Il semble même découler de l'article 4/2, 1^{er}, alinéa 3, proposé, qu'il s'agit d'une forme de responsabilité objective, qui ne requiert pas de démontrer que les “autorités publiques” (dans l'hypothèse envisagée, dans le sens de: l'autorité judiciaire qui ordonne l'arrêt) ont commis une faute.⁷

Dans un souci de sécurité juridique, mieux vaut dès lors que le législateur précise si, dans ce contexte, une intervention judiciaire relève ou non également de la notion d’“autorités publiques”.

9. Dans la mesure où le dispositif pourrait conduire à ce qu'une indemnisation puisse être obtenue à des conditions significativement plus favorables que celles qui s'appliquent à d'autres opérateurs économiques, la question se pose en outre de savoir s'il ne s'agit pas d'une aide d'État. La réponse à cette question nécessiterait d'avoir recours à une analyse juridique et économique approfondie, que le Conseil d'État, section de législation, n'est pas en mesure d'effectuer.⁸ Si l'intention est d'adopter le dispositif proposé, il est par conséquent conseillé, par souci de prudence et eu égard à l'article 108, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), de le notifier préalablement à la Commission européenne. C'est cette dernière qui dispose de la compétence exclusive d'apprécier la compatibilité du dispositif avec le marché intérieur.⁹

10. Sauf en cas d'arrêt ordonné par l'autorité, le propriétaire ne peut procéder à l'arrêt de Doel 1 ou Doel 2 sans un accord écrit et préalable “qui ne pourra être refusé sans juste

⁷ In de voorgestelde bepaling lijkt de zinsnede “zoals in het Belgische recht is bepaald” te moeten worden gelezen in samenhang met de woorden “de directe daaruit resulterende schade”.

⁸ De Europese Commissie heeft in energiedossiers al enkele malen een schadevergoedingsregeling als potentiële staatssteun aangemerkt (besluit (EU) 2015/658 van de Commissie van 8 oktober 2014 “betreffende steunmaatregel SA.34947 (2013/C) (ex 2013/N) die het Verenigd Koninkrijk voornemens is ten uitvoer te leggen ten behoeve van de kerncentrale Hinkley Point C”; *Pb.L.* 28 april 2015, afl. 109, 44; beslissing van de Commissie van 21 maart 2007 inzake “Steunmaatregel N 765/2006 – Nederland”; http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/217593/217593_677512_23_2.pdf). Het komt de Europese Commissie, onder toezicht van het Hof van Justitie, toe om te oordelen, rekening houdend met de verantwoording die door de steunverlenende overheid wordt aangevoerd, of de voorliggende regeling, die immers tot stand gekomen is in een andere feitelijke context, al dan niet staatssteun vormt.

⁹ HvJ 18 juli 2007, C-119/05, *Lucchini SpA*, punt 52.

⁷ Dans la disposition proposée, il semble que le segment de phrase “tel que défini en droit belge” doive être combiné avec les mots “le dommage direct”.

⁸ Dans des dossiers énergétiques, la Commission a déjà qualifié plusieurs fois un régime d'indemnisation d'aide d'État potentielle (décision (UE) 2015/658 de la Commission du 8 octobre 2014 “concernant la mesure d'aide SA.34947 (2013/C) (ex 2013/N) que le Royaume-Uni envisage de mettre à exécution à titre de soutien en faveur de l'unité C de la centrale nucléaire de Hinkley Point”; *JO, L.* 28 avril 2015, liv. 109, 44; décision de la Commission du 21 mars 2007 “Steunmaatregel N 765/2006 – Nederland”; http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/217593/217593_677512_23_2.pdf). Il appartient à la Commission européenne, sous le contrôle de la Cour de Justice, d'apprécier, en tenant compte de la justification invoquée par l'autorité qui accorde l'aide, si le présent dispositif, qui a d'ailleurs été élaboré dans un autre contexte factuel, constitue ou non une aide d'État.

⁹ C.J.U.E., 18 juillet 2007, C-119/05, *Lucchini SpA*, point 52.

toestemming “die niet zonder verantwoord motief [kan] worden geweigerd” (Franse tekst: “qui ne pourra être refusé sans juste motif”) (voorgesteld artikel 4/2, § 1, vijfde lid).

Het is onduidelijk of het de bedoeling is om met de vermelde zinsnede nieuwe inhoudelijke eisen te stellen aan de verantwoording van een weigeringsbeslissing, dan wel of het louter gaat om het in herinnering brengen van de algemene verplichting tot motivering van bestuurshandelingen. In dat laatste geval is de bijzin overbodig omdat dergelijke beslissingen onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 “betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen” en de verplichting tot formele motivering reeds uit die wet voortvloeit. In die hypothese gebiedt de rechtszekerheid die bepaling weg te laten: dergelijke bepalingen wekken immers ten onrechte de indruk dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks erin uitdrukkelijk wordt voorgeschreven. In het andere geval zal de wetgever zelf moeten verduidelijken waaruit een dergelijk “verantwoord motief” wel of niet kan bestaan.

11. Het is onduidelijk wat wordt bedoeld met de voorwaarde “indien de tijdelijke stillegging niet noodzakelijk is en niet door redenen ingegeven is” in het voorgestelde artikel 4/2, § 1, zesde lid, van de wet van 31 januari 2003.

Uit de Franse tekst lijkt te volgen dat met “niet door redenen ingegeven is” bedoeld wordt dat de motieven van de stillegging aan de overheid moeten worden medegedeeld. Indien dit niet gebeurt, heeft de Staat recht op vergoeding van de schade.

Over de beoordeling van de noodzakelijkheid ervan bestaat evenzeer onduidelijkheid. Gaat het louter om de noodzakelijkheid vanuit het oogpunt van de veiligheid of kan het ook in economisch opzicht noodzakelijk geacht worden (bv. indien de uitbating onrendabel wordt)? En wat bij een vrijwillige stillegging om te anticiperen op een verwachte negatieve beslissing van het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle (hierna: FANC) (zoals destijds in verband met de vaststelling van scheurtjes bij Doel 3 en Tihange 2)? Een en ander zal in de tekst verduidelijkt moeten worden.

Amendement nr. 19

12. Amendement nr. 19 strekt tot het vervangen van het door de Commissie aangenomen artikel 4/2, § 3, 2°, van de wet van 31 januari 2003 door bepalingen die in essentie de regeling neergelegd in artikel 10.2 van de overeenkomst van 30 november 2015 in de wet verankeren en verduidelijken welke “economische parameters” zijn bedoeld. Voor dat laatste wordt geput uit artikel 1.1 van de overeenkomst.

13. Wat betreft het overnemen in de wet van bepalingen uit de overeenkomst, kan worden verwezen naar opmerking 7.

14. In het voorgestelde artikel 4/2, § 3, 2°, tweede lid, (iv) en (v), van de wet van 31 januari 2003 wordt de repartitiebijdrage die tot 2026 wordt geheven voor de kerncentrales Doel 3, Doel 4, Tihange 2 en Tihange 3, vermeld als een van de “economische parameters inzake de levensduurverlenging

motif” (texte néerlandais: “die niet zonder verantwoord motief [kan] worden geweigerd”) (article 4/2, § 1^{er}, alinéa 5, proposé).

On voit mal si l'intention poursuivie par le membre de phrase mentionné est de poser de nouvelles exigences de fond à la justification d'une décision de refus ou s'il s'agit simplement de rappeler l'obligation générale de motiver les actes administratifs. Dans ce dernier cas, la subordonnée est superflue parce que de telles décisions tombent dans le champ d'application de la loi du 29 juillet 1991 “relative à la motivation formelle des actes administratifs” et que l'obligation de motivation formelle découle déjà de cette loi. Dans cette hypothèse, la sécurité juridique impose de supprimer cette disposition: en effet, pareilles dispositions donnent erronément à penser que l'obligation de motivation formelle n'existe pas si elle n'est pas expressément prescrite. Dans l'autre cas, le législateur lui-même devra préciser les éléments permettant de déduire l'existence ou non d'un tel “juste motif”.

11. On n'aperçoit pas clairement ce qu'il faut entendre par la condition “si l'arrêt temporaire n'est pas nécessaire et motivé” à l'article 4/2, § 1^{er}, alinéa 6, proposé, de la loi du 31 janvier 2003.

Il semble résulter du texte français que les mots “[n'est pas] motivé” visent le fait que les motifs de l'arrêt doivent être communiqués à l'autorité. Si tel n'est pas le cas, l'État a droit à la réparation du dommage.

Des questions se posent également quant à l'appréciation de sa nécessité. S'agit-il simplement de la nécessité du point de vue de la sécurité ou l'arrêt peut-il également être jugé nécessaire du point de vue économique (par exemple si l'exploitation n'est plus rentable) et qu'en est-il en cas d'arrêt volontaire en vue d'anticiper une décision censée être négative de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire (ci-après: AFCN) (comme à l'époque, lors de la constatation de la présence de microfissures à Doel 3 et Tihange 2). Tous ces points devront être précisés dans le texte.

Amendement n° 19

12. L'amendement n° 19 vise à remplacer l'article 4/2, § 3, 2°, de la loi du 31 janvier 2003, adopté par la Commission, par des dispositions qui, pour l'essentiel, intègrent dans la loi le régime inscrit à l'article 10.2 de la convention du 30 novembre 2015 et précisent quels “paramètres économiques” sont visés. Dans ce dernier cas, le texte s'inspire de l'article 1.1 de la convention.

13. En ce qui concerne la reproduction, dans la loi, de dispositions issues de la convention dans la loi, on peut se reporter à l'observation 7.

14. L'article 4/2, § 3, 2°, alinéa 2, (iv) et (v), proposé, de la loi du 31 janvier 2003 vise la contribution de répartition qui est applicable jusqu'en 2026 pour les centrales nucléaires Doel 3, Doel 4, Tihange 2 et Tihange 3 parmi les “paramètres économiques relatifs à la prolongation de la durée d'exploita-

van Doel 1 tot 14 februari 2025 en van Doel 2 tot 30 november 2025” die in principe niet eenzijdig mogen worden gewijzigd, en wordt bepaald dat “het repartitiebijdragemechanisme (...) correlatief [wordt] herzien, in de zin dat alleen de kerncentrales waarvan de levensduur niet wordt verlengd, met name Doel 3, Doel 4, Tihange 2 en Tihange 3, zullen worden onderworpen aan het repartitiemechanisme”.

Dit is problematisch zolang er geen zekerheid is over de manier waarop die bijdrage zal worden bepaald voor de periode 2016 tot 2025.¹⁰ Tot nog toe werd het bedrag van de repartitiebijdrage immers per jaar *ad hoc* vastgesteld aan het einde van de relevante belastbare periode, door middel van opeenvolgende wijzigingen van de wet 11 april 2003 “betreffende de voorzieningen aangelegd voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van splijtstoffen bestraald in deze centrales”. Bovendien moet worden opgemerkt dat de repartitiebijdrage niet geldt voor Doel 1 of Doel 2, maar enkel voor Doel 3, Doel 4, Tihange 2 en Tihange 3, en dat ze wordt geheven tot 2026 (niet tot 2025).

Met de bepaling dat het repartitiebijdragemechanisme “correlatief” wordt herzien, wordt gesuggereerd dat er een objectieve maatstaf zou bestaan om de repartitiebijdrage te bepalen, die vervolgens correlatief kan worden verlaagd. Voor de jaren 2013 en 2014 werden weliswaar overeenkomstig artikel 14, § § 12 en 13, van de wet van 11 april 2003 correcties doorgevoerd met betrekking tot het brutobedrag van de repartitiebijdrage, maar het vaststellen van dat brutobedrag zelf was steeds een discretionaire beslissing, ook al is de hoogte ervan telkens enigszins verantwoord in de memorie van toelichting en in de antwoorden aan de Europese Commissie. Onder die omstandigheden biedt de bepaling geen garantie over de hoogte van de repartitiebijdrage, die bijgevolg door de wetgever kan worden verhoogd tot een hoger niveau dan voor het jaar 2015, of zelfs tot een hoger niveau dan toen alle kerncentrales nog aan de bijdrage onderworpen waren, namelijk door een hoger basisbedrag te bepalen.¹¹ Het is echter onduidelijk of dat de bedoeling is.

Er kan ook worden opgemerkt dat de betaling van de repartitiebijdrage geen economische parameter is, in tegenstelling tot de betaling van de heffing. Het staat de belastingplichtige dus vrij om de repartitiebijdrage voor de toekomst te betwisten, zonder dat dit zal kunnen worden aangemerkt als een unilaterale handeling in strijd met de economische parameters die aan de overeenkomst ten grondslag liggen. Die keuze zal moeten kunnen worden verantwoord.

¹⁰ Bijlage C bij de overeenkomst op zich biedt die zekerheid niet, vermits de wetgever er niet door gebonden is. Zolang de wetgever niet zelf de in die bijlage voorgestelde regeling (of eender welke andere berekeningswijze die hij gepast acht) aanneemt, zal het voorliggende amendement een onzeker voorwerp hebben.

¹¹ Zolang dat bedrag maar verantwoord kan worden binnen de parameters van de relevante arresten van het Grondwettelijk Hof (GwH 30 maart 2010, nr. 32/2010; GwH 17 juli 2014, nr. 106/2014; GwH 17 september 2015, nr. 114/2015).

tion de Doel 1 jusqu’au 14 février 2025 et de Doel 2 jusqu’au 30 novembre 2025” qui, en principe, ne peuvent pas être modifiés unilatéralement, et fait état de “la révision corrélative du mécanisme de contribution de répartition, dans la mesure où seules les centrales nucléaires dont la durée d’exploitation n’est pas prolongée, c’est-à-dire Doel 3, Doel 4, Tihange 2 et Tihange 3, seront soumises au mécanisme de contribution de répartition”.

Cette situation est problématique tant qu’il n’y aura pas de certitude concernant la manière dont cette contribution sera fixée pour la période 2016 à 2025¹⁰. En effet, jusqu’à présent, le montant de la contribution de répartition était fixé par année *ad hoc* à la fin de la période imposable pertinente, par la voie de modifications successives 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”. On relèvera en outre que la contribution de répartition ne s’applique pas à Doel 1 ou Doel 2, mais uniquement à Doel 3, Doel 4, Tihange 2 et Tihange 3 et qu’elle est applicable jusqu’en 2026 (et non 2025).

En prévoyant la révision “corrélative” du mécanisme de contribution de répartition, le texte laisse entendre qu’il existerait un critère objectif permettant de déterminer la contribution de répartition qui pourra ensuite être revu corrélativement à la baisse. Si des corrections concernant le montant brut de la contribution de répartition ont été apportées pour les années 2013 et 2014, conformément à l’article 14, § § 12 et 13, de la loi du 11 avril 2003, il n’en reste pas moins que la fixation de ce montant brut proprement dit constituait toujours une décision discrétionnaire, même si son niveau est chaque fois justifié, dans une certaine mesure, dans l’exposé des motifs et dans les réponses à la Commission européenne. Dans ces conditions, la disposition n’offre pas de garantie concernant le niveau de la contribution de répartition qui, par voie de conséquence, peut être porté par le législateur à un niveau supérieur à celui de l’année 2015, ou même à un niveau supérieur à celui de l’époque où toutes les centrales nucléaires étaient encore soumises à la contribution, à savoir en fixant un montant de base plus élevé¹¹. Toutefois, il n’apparaît pas clairement que telle est l’intention.

On peut également observer que le paiement de la contribution de répartition n’est pas un paramètre économique, à l’inverse du paiement de la redevance. Le contribuable est donc libre de contester la contribution de répartition pour l’avenir, sans que cela puisse être qualifié d’acte unilatéral contraire aux paramètres économiques qui sous-tendent la convention. Ce choix devra pouvoir être justifié.

¹⁰ L’annexe C de la convention ne procure pas, en soi, cette certitude, le législateur n’étant pas lié par celle-ci. Tant que le législateur n’adopte pas lui-même le régime proposé dans cette annexe (ou tout autre mode de calcul qu’il juge approprié), l’objet de l’amendement examiné sera incertain.

¹¹ Aussi longtemps que ce montant peut être justifié dans le cadre des paramètres des arrêts pertinents de la Cour constitutionnelle (C.C., 30 mars 2010, n° 32/2010; C.C., 17 juillet 2014, n° 106/2014; C.C., 17 septembre 2015, n° 114/2015).

Ten slotte zou er ook duidelijkheid moeten komen over de draagwijdte van de zinsnede “de vereiste investeringen (...) om de levensduur van Doel 1 en Doel 2 met tien jaar te verlengen” (voorgesteld artikel 4/2, § 3, 2°, tweede lid, (i), van de wet van 31 januari 2003). Aangezien die investeringen blijkbaar behoren tot de economische parameters waarvan de verstoring aanleiding kan geven tot schadevergoeding, en de omvang van de investeringen rechtstreeks verband houdt met de omvang van de vergoeding, kan die aangelegenheid niet worden gedelegeerd aan de partijen bij de overeenkomst. Bovendien moet er over worden gewaakt dat de overheid steeds bijkomende investeringen kan blijven bevelen, indien dit nodig zou zijn om het veiligheidsniveau van de centrales in overeenstemming te houden met de relevante internationale standaarden.

15. In de toelichting wordt verduidelijkt dat “[a]rtikel 4/2, § 1, 2°, derde lid”, waarnaar in de voorgestelde bepaling wordt verwezen, bedoeld is te verwijzen naar “het eerste lid dat wordt ingevoegd bij amendement nr. 18”. Het gaat evenwel om het voorgestelde artikel 4/2, § 1, derde lid, van de wet van 31 januari 2003.

Amendement nr. 20

16. Amendement nr. 20 strekt tot het vervangen van artikel 4/2, § 2, van de wet van 31 januari 2003. Die paragraaf bepaalt, na de wijziging ervan die is vervat in het wetsontwerp, welke heffingen ten voordele van de Federale Staat zijn uitgesloten ten gevolge van het invoeren van de jaarlijkse vergoeding.

Het is de bedoeling in de nieuwe tekst te expliciteren welke heffingen desondanks nog verschuldigd blijven. Het gaat om “de belastingen die algemeen van toepassing zijn en de jaarlijkse heffingen krachtens de wet van 15 april 1994 betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortvloeiende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle” en om de “heffingen die niet door de Federale Staat worden opgelegd en hem of de schatkist niet toekomen, zoals die welke het FANC int of die welke in de NIRAS-reglementering zijn voorzien”.

17. Gelet op het legaliteitsbeginsel in fiscale zaken moet duidelijk uit de wet blijken van welke belastingen wordt vrijgesteld. In die zin is de voorgestelde tekst een verbetering, maar anderzijds blijkt uit de woorden “zoals die welke” dat ook de opsomming in die tekst niet exhaustief is.

Amendement nr. 21

18. Amendement nr. 21 strekt ertoe het globaal bedrag van de jaarlijkse vergoeding te bepalen op 50 miljoen euro. Uit de verantwoording blijkt dat dit de fiscale aftrekbaarheid in het kader van de vennootschapsbelasting moet compenseren.

19. De hoogte van het bedrag van de jaarlijkse vergoeding moet kunnen worden verantwoord in het licht van de doelstellingen van de heffing.

Enfin, il faudrait également préciser la portée du membre de phrase “réaliser des investissements de jouvence nécessaires à la prolongation de 10 ans de Doel 1 et Doel 2” (article 4/2, § 3, 2°, alinéa 2, (i), proposé, de la loi du 31 janvier 2003). Dès lors que ces investissements font de toute évidence partie des paramètres économiques dont la perturbation peut donner lieu à dédommagement et que l’ampleur des investissements est directement liée à l’ampleur de l’indemnité, cette matière ne peut pas être déléguée aux parties à la convention. En outre, il convient de veiller à ce que l’autorité puisse toujours continuer à imposer des investissements supplémentaires, si cela s’avérerait nécessaire pour que le niveau de sécurité des centrales reste conforme aux standards internationaux pertinents.

15. Les développements précisent que “[l]’article 4/2, § 1^{er}, 2°, alinéa 3”, auquel la disposition proposée fait référence, a pour but de viser “le premier alinéa introduit par l’amendement n° 18”. Il s’agit toutefois de l’article 4/2, § 1^{er}, alinéa 3, proposé, de la loi du 31 janvier 2003.

Amendement n° 20

16. L’amendement n° 20 vise à remplacer l’article 4/2, § 2, de la loi du 31 janvier 2003. Ce paragraphe détermine, à la suite de sa modification inscrite dans le projet de loi, les charges en faveur de l’État fédéral qui sont exclues consécutivement à l’instauration de la redevance annuelle.

L’intention est d’expliciter dans le nouveau texte les charges qui restent néanmoins encore redevables. Il s’agit “des impôts d’application générale et des taxes annuelles en vertu de la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l’environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l’Agence fédérale de contrôle nucléaire” et des “charges qui ne sont pas imposées par l’État fédéral et ne reviennent pas à celui-ci ou au trésor public, comme entre autres celles perçues par l’AFCN ou celles prévues dans la réglementation ONDRAF”.

17. Eu égard au principe de légalité en matière fiscale, la loi doit clairement indiquer quels impôts sont exemptés. Si le texte proposé constitue une amélioration en ce sens, il ressort cependant des mots “comme entre autres” que l’énumération dans ce texte n’est pas non plus exhaustive.

Amendement n° 21

18. L’amendement n° 21 vise à fixer le montant global de la redevance annuelle à 50 millions d’euros. Il ressort de la justification que cette mesure doit compenser la déductibilité fiscale dans le cadre de l’impôt des sociétés.

19. L’importance du montant de la redevance annuelle doit pouvoir être justifiée au regard des objectifs du prélèvement.

Amendement nr. 22

20. Amendement nr. 22 strekt tot de schrapping van artikel 2, 4°, van het wetsontwerp, waarmee de vervanging werd beoogd van het woord “berekenningswijze” door het woord “betalingswijze” in artikel 4/2, § 3, 1°, van de wet van 31 januari 2003.

21. In advies 58 448/3 van 16 november 2015 werd de te schrappen bepaling uitdrukkelijk verwelkomd als een begin van antwoord op de eerder door de Raad van State geuite kritiek op de huidige tekst van die bepaling:

“Ook al wordt het bedrag van de jaarlijkse vergoeding voortaan in de wet bepaald en wordt daardoor tegemoet gekomen aan de bezwaren die de Raad van State in advies 57 093/3 had uiteengezet met betrekking tot het legaliteitsbeginsel in belastingzaken en de uitoefening van de normatieve functie door middel van overeenkomsten (...), toch blijven die bezwaren gelden in zoverre de “betalingswijze” van de vergoeding, die overeenkomstig het ontworpen artikel 4/2, § 3, 1°, in de overeenkomst met de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 wordt verduidelijkt, meer zou inhouden dan louter praktische afspraken over de wijze waarop het vastgestelde bedrag wordt gestort.”¹²

Alleen al daarom moet van het amendement worden afgezien.

22. Er zijn echter ook andere motieven die leiden tot die conclusie.

In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat nu de heffing een forfaitair bedrag is dat in de wet is bepaald, er geen aanleiding kan zijn om nog gewag te maken van de berekeningswijze van dat bedrag.

In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat er ook in de overeenkomst zelf niet langer gewag wordt gemaakt van een berekening van de heffing, zodat niet kan worden volgehouden dat de overeenkomst op dit punt in strijd zou zijn met de door de Commissie aangenomen versie van artikel 4/2, § 3, 1°, die het amendement beoogt te schrappen.

In de derde plaats is de omstandigheid dat de overeenkomst een hele reeks andere kwesties regelt, geen reden om de bepaling te schrappen. Met de voorliggende bepaling wordt alvast een belangrijke beperking ingevoerd van de delegatie aan de uitvoerende macht die in artikel 4/2, § 3, besloten is, die ten gevolge van het aannemen van het amendement weer zou verdwijnen. Het volgt net uit die beperkingen dat de andere aspecten die de overeenkomst zou regelen, die niet overeenstemmen met aspecten die in de wet zijn opgenomen, geen rechtsgrond hebben, en onmogelijk de wetgever kunnen binden.¹³

¹² *Parl. St. Kamer*, nr. 54-1511/001, 18.

¹³ Daarmee is nog niet gezegd dat de overeenkomst op die punten ongeldig zou zijn, alleen dat die niet kan worden tegengeworpen aan de wetgever, en de overeenkomst in die gevallen hooguit een inspanningsverbintenis in hoofde van de ondertekenende minister kan inhouden.

Amendement n° 22

20. L'amendement n° 22 tend à supprimer l'article 2, 4°, du projet de loi, qui visait à remplacer le mot “calcul” par le mot “paiement” à l'article 4/2, § 3, 1°, de la loi du 31 janvier 2003.

21. L'avis 58 448/3 du 16 novembre 2015 accueillait expressément la disposition dont la suppression est envisagée comme un début de réponse à la critique formulée précédemment par le Conseil d'État à propos du texte actuel de cette disposition:

“Même si le montant de la redevance annuelle est désormais fixé dans la loi, ce qui permet de se conformer aux objections émises par le Conseil d'État dans son avis 57 093/3 en ce qui concerne le principe de légalité en matière fiscale et l'exercice de la fonction normative par la conclusion de conventions (...), il n'en reste pas moins que ces objections restent valables dans la mesure où les “modalités de paiement” de la redevance fixées dans la convention conclue avec le propriétaire des centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2 conformément à l'article 4/2, § 3, 1°, en projet, iraient au-delà de simples accords pratiques concernant les modalités de versement du montant fixé”¹².

Pour ce seul motif déjà, il convient de renoncer à cet amendement.

22. Toutefois, d'autres motifs conduisent également à cette conclusion.

Tout d'abord, force est de constater que, dès lors que le prélèvement consiste en un montant forfaitaire fixé dans la loi, il n'y a pas lieu de faire encore état des modalités de calcul de ce montant.

Ensuite, il y a lieu de constater que la convention même ne mentionne plus de calcul du prélèvement, de sorte que l'on ne peut pas soutenir que la convention serait contraire sur ce point à la version de l'article 4/2, § 3, 1°, adoptée en commission, que l'amendement vise à supprimer.

Enfin, la circonstance que la convention règle toute une série d'autres questions ne justifie pas la suppression de la disposition. La disposition à l'examen instaure en tout cas une limitation importante de la délégation accordée par l'article 4/2, § 3 au pouvoir exécutif, que l'adoption de l'amendement ferait à nouveau disparaître. Il découle précisément de ces limitations que les autres aspects que la convention réglerait et qui ne correspondent pas aux aspects inscrits dans la loi n'ont pas de fondement juridique et ne peuvent pas lier le législateur¹³.

¹² *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1511/001, p. 18.

¹³ Cela ne signifie pas pour autant que la convention ne serait pas valable sur ces points, mais uniquement qu'elle ne peut pas être opposée au législateur, et que dans les cas visés, la convention peut tout au plus constituer une obligation de moyens dans le chef du ministre signataire.

Amendement nr. 23

23. Amendement nr. 23 strekt ertoe een nieuwe paragraaf toe te voegen aan artikel 4/2 van de wet 31 januari 2003, waarin wordt bepaald dat indien de exploitant zijn verplichtingen ingevolge de overeenkomst van 30 november 2015 niet nakomt, de Staat een schadeloosstelling zal vaststellen die overeenkomt met de vergoeding van zijn rechtstreekse en onrechtstreekse schade.

24. Vermits de overeenkomst binnen het wettelijke kader moet vallen en niet omgekeerd, zou de verwijzing naar de overeenkomst van 30 november 2015 moeten worden vervangen door een verwijzing naar de overeenkomst bedoeld in artikel 4/2, § 3, van de wet van 31 januari 2003.

25. Het amendement is in tegenspraak met artikel 4/2, § 3, 2°, van het wetsontwerp, waarin wordt bepaald dat het vaststellen van een schadeloosstellingsregeling wordt overgelaten aan de partijen bij de overeenkomst. Het amendement kan bijgevolg slechts doorgang vinden indien simultaan ook die bepaling wordt bijgesteld.

26. De Staat kan in geval van nalatigheid door de exploitant bezwaarlijk zichzelf recht verschaffen. Hooguit kan worden bepaald dat de Staat recht heeft op een vergoeding van de rechtstreekse en onrechtstreekse schade, waarvan de omvang door de rechter zal worden vastgesteld.

Amendement nr. 24

27. Met amendement nr. 24 wordt een bijkomende paragraaf ingevoegd in artikel 4/2 van de wet van 31 januari 2003, die ertoe strekt om de jaarlijkse vergoeding bedoeld in paragraaf 1 van dat artikel proportioneel te verhogen bij een stijgende CO₂-prijs.

28. Principieel bestaat er geen bezwaar tegen een indexering in functie van de CO₂-prijs. Wel is het amendement in zijn huidige vorm onvoldragen.

Gelet op het legaliteitsbeginsel in fiscale aangelegenheden, zouden de basisregels voor het indexeringsmechanisme in de wet zelf moeten worden bepaald.

In de verantwoording bij het amendement wordt de reden voor de verhoging uiteengezet. Het is echter niet duidelijk waarom de vergoeding alleen kan worden verhoogd, en niet kan dalen bij een dalende CO₂-prijs. In dat verband moet er overigens aan worden herinnerd dat het bedrag van de vergoeding, in het licht van de opmerkingen ter zake in advies 58 448/3,¹⁴ niet willekeurig kan worden vastgesteld. De eruit voortvloeiende ongelijke behandelingen moeten uitdrukkelijk kunnen worden verantwoord, met het oog op het respecteren van het gelijkheidsbeginsel en omwille van de mogelijk staatssteunaspecten die voortvloeien uit het toekennen van een fiscaal uitzonderingsregime aan een specifieke economische operator. Het voorliggende amendement en de bijhorende toelichting bieden op dit vlak geen afdoende garanties.

¹⁴ *Parl. St. Kamer*, nr. 54-1511/001, 15-16.

Amendement n° 23

23. L'amendement n° 23 vise à ajouter, à l'article 4/2 de la loi du 31 janvier 2003, un nouveau paragraphe qui prévoit que si l'exploitant ne respecte pas ses obligations découlant de la convention du 30 novembre 2015, l'État déterminera une indemnisation correspondant à la réparation de ses dommages direct et indirect.

24. Dès lors que la convention doit s'inscrire dans le cadre légal et non l'inverse, il faudrait remplacer la référence à la convention du 30 novembre 2015 par une référence à la convention visée à l'article 4/2, § 3, de la loi du 31 janvier 2003.

25. L'amendement est en contradiction avec l'article 4/2, § 3, 2°, du projet de loi, qui prévoit que le règlement de l'indemnisation est confié aux parties à la convention. L'amendement ne peut par conséquent se concrétiser que si cette disposition est adaptée simultanément.

26. En cas de négligence de l'exploitant, l'État peut difficilement se faire justice. On peut tout au plus prévoir que l'État a droit à une indemnité pour les dommages direct et indirect, dont le montant sera fixé par le juge.

Amendement n° 24

27. L'amendement n° 24 insère, dans l'article 4/2 de la loi du 31 janvier 2003, un paragraphe supplémentaire tendant à majorer la redevance annuelle, visée au paragraphe 1^{er} de cet article, proportionnellement à la hausse du prix du CO₂.

28. Il n'existe en principe aucune objection à une indexation en fonction du prix du CO₂. L'amendement est toutefois imparfait dans sa forme actuelle.

Eu égard au principe de légalité en matière fiscale, il faudrait définir dans la loi même les règles de base du mécanisme d'indexation.

La justification de l'amendement expose le motif de cette majoration. On n'aperçoit cependant pas clairement pourquoi la redevance peut uniquement être majorée, et non diminuée en cas de baisse du prix du CO₂. À cet égard, il convient au demeurant de rappeler que le montant de la redevance ne peut pas être fixé arbitrairement, compte tenu des observations formulées à ce sujet dans l'avis 58 448/3¹⁴. Les différences de traitement qui en découlent doivent pouvoir être justifiées expressément afin de respecter le principe d'égalité et eu égard aux éléments d'aides d'État potentiels résultant de l'octroi d'un régime fiscal d'exception à un opérateur économique spécifique. L'amendement à l'examen et le commentaire y afférent n'offrent pas de garanties suffisantes sur ce point.

¹⁴ *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1511/001, pp. 15-16.

Amendement nr. 25

29. Amendement nr. 25 strekt tot het opleggen van de verplichting voor elke kerncentrale om met ingang van 1 januari 2018 een referentieaardbeving met een grondversnelling van 0,1 g te kunnen weerstaan zonder gevolgen voor het nucleaire gedeelte. Het amendement strekt daarmee tot implementatie van een aanbeveling van de Western European Nuclear Regulators Association (WENRA) uit 2014.¹⁵

30. Het staat de wetgever in beginsel vrij om strengere veiligheidsnormen op te leggen voor kerncentrales.¹⁶

31. Het amendement zou echter beter worden geherformuleerd als een wijziging van de wet van 15 april 1994. De norm wordt immers ingevoegd als een op zichzelf staand artikel 3 van het wetsontwerp, dat voor het overige uit wijzigingen van de wet van 31 januari 2003 bestaat. De voorgestelde autonome bepaling is echter van toepassing op alle kerncentrales, staat los van de timing en de nadere regeling van de kernuitstap en hoort derhalve niet thuis in de wet van 31 januari 2003.

Er is ook een andere reden waarom de norm beter in de wet van 15 april 1994 opgenomen zou worden. De voorgestelde bepaling bevat immers geen regels met betrekking tot het toezicht of de afdwingbaarheid van die bepaling. Indien ze wordt ingevoegd in de wet van 15 april 1994, houdt het FANC controle en toezicht krachtens artikel 14 van die wet, en is ook de strafregeling opgenomen in de artikelen 50 en volgende van de wet van toepassing.

32. Indien de nieuwe norm effectief wordt opgelegd en bijkomende investeringen nodig zijn om Doel 1 en Doel 2 meer aardbevingsbestendig te maken, zal eventueel met die investeringskost rekening dienen te worden gehouden bij het vaststellen van de hoogte van de vergoeding. Indien die norm voor alle kerncentrales geldt, en dus los staat van de “verjonging” van de kerncentrales van Doel 1 en Doel 2, zou ook kunnen worden bepaald dat die kosten juist buiten de uit te voeren investeringen moeten worden gehouden, die gelden als economische parameters bedoeld in artikel 4/2, § 3, van het wetsontwerp. Omwille van de rechtszekerheid zou artikel 4/2, § 3, 2°, dan het best worden aangevuld met een bepaling die verduidelijkt dat bijkomende investeringen die door de overheid worden opgelegd met het oog op het garanderen van de veiligheid van alle nucleaire centrales, en die dus niet louter betrekking hebben op Doel 1 en Doel 2, niet als unilaterale handelingen in de zin van die bepaling mogen worden beschouwd.

¹⁵ WENRA Safety Reference Levels for Existing Reactors, www.wenra.org/media/filer_public/2014/09/19/wenra_safety_reference_level_for_existing_reactors_september_2014.pdf, aanbeveling T4.2.

¹⁶ Tot nog toe heeft de wetgever die taak grotendeels gedelegeerd aan de Koning: zie de delegaties in artikel 16 van de wet van 15 april 1994 “betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortvloeiende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle”.

Amendement n° 25

29. L'amendement n° 25 tend à imposer à chaque centrale nucléaire d'être en mesure, à partir du 1^{er} janvier 2018, de résister, sans conséquence sur la partie nucléaire, à un séisme de référence dont l'accélération au sol est égale à 0,1 g. L'amendement entend ainsi mettre en œuvre une recommandation de la Western European Nuclear Regulators Association (WENRA) de 2014.¹⁵

30. Le législateur est en principe libre d'imposer des normes de sécurité plus sévères pour les centrales nucléaires.¹⁶

31. Toutefois, mieux vaudrait reformuler l'amendement de manière à ce qu'il modifie la loi du 15 avril 1994. En effet, la norme est insérée sous la forme d'un article 3 autonome du projet de loi, qui consiste, pour le surplus, en des modifications de la loi du 31 janvier 2003. Or, la disposition autonome proposée s'applique à toutes les centrales nucléaires, ne dépend pas du calendrier et des modalités de la sortie du nucléaire et n'est par conséquent pas à sa place dans la loi du 31 janvier 2003.

Il existe également un autre motif pour lequel il vaudrait mieux insérer la norme dans la loi du 15 avril 1994. La disposition proposée ne règle ni son contrôle ni sa force contraignante. Si elle est insérée dans la loi du 15 avril 1994, l'AFCN sera chargée du contrôle et de la surveillance conformément à l'article 14 de cette loi, et le régime de sanctions prévu aux articles 50 et suivants de la loi sera également applicable.

32. Si la nouvelle norme est effectivement imposée et que des investissements supplémentaires sont nécessaires pour augmenter la résistance de Doel 1 et Doel 2 aux séismes, il faudra éventuellement tenir compte de ces frais d'investissement dans la fixation du montant de la redevance. Si cette norme s'applique à toutes les centrales nucléaires, et qu'elle est donc indépendante du “rajeunissement” des centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2, on pourrait également prévoir que ces frais ne doivent justement pas être considérés comme des investissements à réaliser, qui ont valeur de paramètres économiques au sens de l'article 4/2, § 3, du projet de loi. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, mieux vaudrait dans ce cas compléter l'article 4/2, § 3, 2° par une disposition précisant que des investissements supplémentaires imposés par l'autorité en vue de garantir la sécurité de l'ensemble des centrales nucléaires, et qui ne concernent donc pas uniquement Doel 1 et Doel 2, ne peuvent pas être considérés comme des actes unilatéraux au sens de cette disposition.

¹⁵ WENRA Safety Reference Levels for Existing Reactors, www.wenra.org/media/filer_public/2014/09/19/wenra_safety_reference_level_for_existing_reactors_september_2014.pdf, recommandation T4.2.

¹⁶ À ce jour, le législateur a délégué cette mission en grande partie au Roi: voir les délégations inscrites à l'article 16 de la loi du 15 avril 1994 “relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de contrôle nucléaire”.

Amendement nr. 26

33. Amendement nr. 26 strekt ertoe de CREG en Elia¹⁷ de opdracht te geven jaarlijks voor 1 maart het tussen 1 april en 31 oktober van dat jaar te activeren deel van de nucleaire capaciteit te bepalen. Doel van de bepaling is volgens de verantwoording het invoeren van “strategische flexibiliteit”, namelijk de mogelijkheid om een productiebeperking op te leggen aan de exploitanten van de kerncentrales teneinde overproductie gedurende de zomermaanden te voorkomen.

34. Het gaat om een autonome bepaling die in het wetsontwerp wordt ingevoegd. Aangezien de regeling evenwel van toepassing is op het hele productiepark, hoort ze veeleer thuis in de wet van 29 april 1999 “betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt”.

35. Aan de CREG en de netbeheerder wordt enkel de opdracht gegeven om bepaalde berekeningen uit te voeren en het te activeren deel te bepalen. In tegenstelling tot wat geldt voor de strategische reserve (artikelen 7bis tot 7novies van de wet van 29 april 1999), wordt er geen enkele operationele consequentie aan die berekening verbonden. De Raad van State, afdeling Wetgeving, kan niet speculeren over de vorm die dergelijke operationalisering zou kunnen aannemen en kan zich daarover bijgevolg niet uitspreken.

Amendementen nrs. 27 tot 30

36. De amendementen nrs. 27 tot 30 betreffen de inwerkingtreding. Aan de Koning wordt de opdracht gegeven de inwerkingtreding te bepalen bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, zij het dat die telkens afhankelijk wordt gemaakt van een latere gebeurtenis.

Volgens amendement nr. 27 moet de Koning de inwerkingtreding bepalen; hij kan dit slechts doen wanneer is vastgesteld dat deze wet geen onverenigbare staatssteun vormt als bedoeld bij artikel 107 van het VWEU. Amendement nr. 30 heeft dezelfde strekking.

Volgens amendement nr. 28 kan de Koning de inwerkingtreding slechts bepalen “nadat de Federale Staat en de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 een overeenkomst hebben gesloten waarin de nadere regels inzake de betaling van de in artikel 2 bedoelde vergoeding worden verduidelijkt”.

Ook volgens amendement nr. 29 moet de Koning de inwerkingtreding bepalen en kan hij dat slechts doen nadat de CREG heeft “bekrachtigd” (lees: bevestigd) dat het definitieve bedrag van de investeringen om de levensduur te verlengen niet meer dan 10 % afwijkt van het bedrag dat wordt vermeld in artikel 3 van de overeenkomst bedoeld in artikel 4/2, § 3, van de wet van 31 januari 2003.

¹⁷ Het is niet gebruikelijk om naar de netbeheerder te verwijzen met de naam van de onderneming die daar momenteel mee belast is, omdat die taak aan een andere onderneming zou kunnen worden toevertrouwd. Het is derhalve beter gewag te maken van “de netbeheerder”.

Amendement n° 26

33. L'amendement n° 26 vise à charger la CREG et ELIA¹⁷ de fixer chaque année pour le 1^{er} mars la part à activer de la capacité nucléaire entre le 1^{er} avril et le 31 octobre de la même année. Selon la justification, la finalité de la disposition est d'instaurer une “flexibilité stratégique”, à savoir la faculté d'imposer une limitation de production aux exploitants des centrales nucléaires afin de prévenir la surproduction durant les mois d'été.

34. Il s'agit d'une disposition autonome qui est insérée dans le projet de loi. Dès lors que la mesure s'applique toutefois à l'ensemble du parc de production, elle a plutôt sa place dans la loi du 29 avril 1999 “relative à l'organisation du marché de l'électricité”.

35. La CREG et le gestionnaire de réseau sont uniquement chargés d'effectuer certains calculs et de fixer la part à activer. Contrairement à ce qui est le cas pour la réserve stratégique (articles 7bis à 7novies de la loi du 29 avril 1999), aucune conséquence opérationnelle n'est liée à ce calcul. Le Conseil d'État, section de législation, ne peut pas spéculer sur la forme que pourrait adopter une telle opérationnalisation et ne peut par conséquent se prononcer sur ce point.

Amendements n°s 27 à 30

36. Les amendements n°s 27 à 30 concernent l'entrée en vigueur. Une délégation est conférée au Roi pour fixer l'entrée en vigueur par arrêté délibéré en Conseil des ministres, étant entendu que celle-ci est chaque fois subordonnée à un événement ultérieur.

Aux termes de l'amendement n° 27, le Roi doit déterminer l'entrée en vigueur; il ne peut le faire que lorsqu'il a été constaté que cette loi ne constitue pas une aide d'État incompatible au sens de l'article 107 du TFUE. L'amendement n° 30 a la même portée.

Selon l'amendement n° 28, le Roi ne peut fixer l'entrée en vigueur “qu'après [la] conclusion d'une convention entre l'État fédéral et le propriétaire des centrales nucléaires de Doel 1 et de Doel 2 dont l'objet est de préciser les modalités de paiement de la redevance visée à l'article 2”.

L'amendement n° 29 prévoit également que le Roi doit déterminer l'entrée en vigueur et ne peut le faire qu'après que la CREG a “validé” (lire: confirmé) que le montant définitif des investissements de jouvence ne s'écarte pas de plus de 10 % du montant mentionné à l'article 3 de la convention visée à l'article 4/2, § 3, de la loi du 31 janvier 2003.

¹⁷ Il est inhabituel de faire référence au gestionnaire de réseau en citant nommément l'entreprise qui est actuellement chargée de cette gestion, parce que cette mission pourrait être confiée à une autre entreprise. Dès lors, mieux vaut faire état de “gestionnaire de réseau”.

37. De amendementen nrs. 27 en 30 zijn geïnspireerd op artikel 72 van de programmawet van 10 augustus 2015, waarbij in een inwerkingtreding is voorzien op het ogenblik dat duidelijk is dat de Europese Commissie ermee instemt dat het regime geen onverenigbare staatssteun uitmaakt.

Vermits het om staatssteun kan gaan, rust op de overheid de verplichting om de voorgenomen maatregel (wet en overeenkomst) aan te melden bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het VWEU. De maatregel kan niet worden ten uitvoer gelegd zolang die procedure niet tot een eindbeslissing heeft geleid.

In tegenstelling tot artikel 72 van de programmawet van 10 augustus 2015 wordt in dit geval de inwerkingtreding niet afhankelijk gesteld van een beslissing van de Europese Commissie, maar van het gegeven dat “is vastgesteld dat deze wet geen onverenigbare staatssteun vormt als bedoeld in artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie”. Dit laat de Koning bijgevolg de mogelijkheid om zelf die vaststelling te doen. Het gaat evenwel om een exclusieve bevoegdheid van de Europese Commissie (zie opmerking 9), zodat zou moeten worden verwezen naar de beslissing van de Europese Commissie. Dit klemmt des te meer nu de Europese Commissie uit eigen beweging een onderzoek is gestart naar de voorgenomen maatregel.

Er wordt aan herinnerd dat los van artikel 108, lid 3, van het VWEU er ook een algemene verplichting tot loyale samenwerking rust op België overeenkomstig artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU), op basis waarvan volledige medewerking moet worden verleend aan het onderzoek door de Europese Commissie,¹⁸ en België zich moet onthouden van “alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar kunnen brengen”, wat impliceert dat de maatregel niet kan worden uitgevoerd zolang de Europese Commissie haar onderzoek niet beëindigd heeft. Hoewel, zoals hiervoor uiteengezet, de Koning naar de letter van beide amendementen zelf zou kunnen vaststellen dat de maatregel geen staatssteun vormt, zou een dergelijk besluit – dat overigens in beginsel vooraf voor advies moet worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving – indien het zou worden vastgesteld voor de Europese Commissie haar onderzoek heeft beëindigd dus onverenigbaar zijn met artikel 4, lid 3, van het VEU.

Indien de Kamer, niettegenstaande hetgeen hiervoor is opgemerkt, het wetgevingsproces toch al zou willen afronden, dan is een amendement in die zin essentieel.

38. Uit artikel 4/2, § 3, 1°, van het wetsontwerp volgt dat een overeenkomst zal worden gesloten met de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 om de betalingswijze van de vergoeding te verduidelijken. Amendement nr. 28 zou tot gevolg hebben dat die verplichting pas in werking kan worden gesteld nadat die overeenkomst is gesloten, hetgeen contradictorisch is. Voor artikel 4/2, § 3, 1°, van het wetsontwerp

¹⁸ Over de verplichting die rust op de lidstaten en de instellingen tot “over en weer loyaal samenwerken”, bijvoorbeeld door elkaar de voor een onderzoek dienstige documenten te bezorgen, zie HvJ 13 juli 1990, C-2/88 Imm., *Zwartveld*, punt 17.

37. Les amendements n°s 27 et 30 s’inspirent de l’article 72 de la loi-programme du 10 août 2015, qui prévoit une entrée en vigueur au moment où il apparaît clairement que la Commission européenne accepte que le régime ne constitue pas une aide d’État incompatible.

Dès lors qu’il peut s’agir d’une aide d’État, l’autorité a l’obligation d’informer la Commission européenne de la mesure envisagée (loi et convention) conformément à l’article 108, paragraphe 3, du TFUE. La mesure ne peut être mise à exécution tant que cette procédure n’a pas abouti à une décision finale.

Contrairement à l’article 72 de la loi-programme du 10 août 2015, l’entrée en vigueur n’est en l’espèce pas subordonnée à une décision de la Commission européenne mais à la circonstance qu’ “il a été constaté que la présente loi ne constitue pas une aide d’État incompatible au sens de l’article 107 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne”. Par conséquent, la faculté est laissée au Roi de procéder lui-même à cette constatation. Or, il s’agit d’une compétence exclusive de la Commission européenne (voir l’observation 9), de sorte qu’il conviendrait de faire référence à la décision de la Commission européenne. L’observation est d’autant plus prégnante que la Commission européenne a de son propre chef ouvert une enquête en ce qui concerne la mesure envisagée.

Pour rappel, indépendamment de l’article 108, paragraphe 3, du TFUE, une obligation générale de coopération loyale incombe également à la Belgique conformément à l’article 4, paragraphe 3, du Traité sur l’Union européenne (TUE), en vertu duquel il y a lieu de coopérer pleinement à l’examen de la Commission européenne¹⁸ et s’abstenir “de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l’Union”, ce qui implique que la mesure ne peut être mise à exécution tant que la Commission européenne n’a pas terminé son examen. Bien que, comme il a été exposé ci-dessus, le Roi ait la faculté, conformément à la lettre des deux amendements, de constater lui-même que la mesure ne constitue pas une aide d’État, un tel arrêt – qui, du reste, doit en principe être soumis préalablement à l’avis de la section de législation du Conseil d’État – s’il devait être pris avant que la Commission européenne n’achève son examen, serait donc incompatible avec l’article 4, paragraphe 3, du TUE.

Si la Chambre, nonobstant ce qui a été observé ci-dessus, entend néanmoins déjà achever le processus législatif, un amendement en ce sens serait alors essentiel.

38. Il résulte de l’article 4/2, § 3, 1°, du projet de loi qu’une convention sera conclue avec le propriétaire des centrales nucléaires de Doel 1 et de Doel 2 en vue de préciser les modalités de paiement de la redevance. L’amendement n° 28 aurait pour conséquence que cette obligation ne peut être mise en vigueur qu’après la conclusion de cette convention, ce qui est contradictoire. En ce qui concerne l’article 4/2,

¹⁸ Quant à l’obligation imposant aux États membres et aux institutions des “devoirs mutuels de coopération loyale”, par exemple en se transmettant mutuellement les documents utiles à un examen, voir C.J., 13 juillet 1990, C-2/88 Imm., *Zwartveld*, point 17.

zou dus in een andere regeling van inwerkingtreding moeten worden voorzien.

39. De hoogte van de vergoeding wordt mede verantwoord vanuit de noodzaak voor de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 om belangrijke investeringen te doen ten einde de levensduur van die centrales te verlengen. Het is dan ook legitiem erop toe te zien dat de voor die investeringen voorziene bedragen met de werkelijkheid overeenstemmen. In het geval die bedragen in werkelijkheid immers lager zouden uitvallen dan begroot, bestaat de kans dat het forfaitaire bedrag onverantwoord laag is, wat vragen inzake gelijke behandeling en staatssteun zou doen rijzen. Indien de geraamde kost van die investeringen omgekeerd te hoog zou zijn, zou er aanleiding toe kunnen zijn om de vergoeding te verlagen.

In het licht daarvan bestaan er goede redenen om in een mechanisme te voorzien om de forfaitaire vergoeding te kunnen aanpassen, temeer daar bepaalde toekomstige investeringen – in het bijzonder die met betrekking tot het halen van de verstrengde aardbevingsbestendigheidsnorm – blijkbaar nog niet verrekend zijn.

Amendement nr. 29 is echter geen rechtszeker middel om tegemoet te komen aan die bezorgdheid. Het kader voor de overeenkomst, waarin de investeringen worden uitgewerkt, wordt immers bepaald in de wet. Dat wettelijke kader moet eerst in werking worden gesteld vooraleer de CREG het definitieve bedrag van de investeringen kan onderzoeken. Ook hier ontstaat dus een interne contradictie. Voor het wetsontwerp zou derhalve in een andere regeling van inwerkingtreding moeten worden voorzien.

Amendement nr. 31

40. De initiatiefnemers van amendement nr. 31 willen het onmogelijk maken om middelen uit het Energietransitiefonds opgericht bij artikel 4ter van de wet van 29 april 1999 toe te kennen aan een dominante marktspeler, d.w.z. een onderneming die over een productiecapaciteit beschikt op het Belgisch grondgebied die groter is dan 37 % van de Belgische productiecapaciteit. De verantwoording daarvoor is dat bedrijven met een marktaandeel vanaf 25 à 37 % over significante marktmacht (met mogelijkheden tot prijszetting) beschikken, en dat die machtspositie verder zou versterkt worden indien middelen uit het Energietransitiefonds zouden worden toegekend aan een dergelijke onderneming.

41. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat het aandeel in de productiecapaciteit en het marktaandeel niet volledig samenvallen, aangezien energie ook kan worden geïmporteerd en geëxporteerd. Die dubbelzinnigheid tussen de voorgestelde bepaling en de verantwoording zal moeten worden weggewerkt. Aangezien de spelers op de Belgische markt ook deelnemen aan de Noordwest-Europese markt waarop de betrokken energieproducenten mogelijk veel lagere

§ 3, 1°, du projet de loi, un autre régime d'entrée en vigueur devrait donc être prévu.

39. Le montant de la redevance se justifie notamment par la nécessité pour le propriétaire des centrales nucléaires de Doel 1 et Doel 2 d'y faire des investissements de jouvence importants. Il est dès lors légitime de veiller à ce que les montants prévus pour ces investissements soient conformes à la réalité. En effet, dans l'hypothèse où ces montants se révéleraient en réalité inférieurs aux montants estimés, le risque existerait que le montant forfaitaire soit déraisonnablement faible, ce qui soulèverait des questions quant à l'égalité de traitement et à l'aide d'État. À l'inverse, si le coût estimé de ces investissements était trop élevé, il y pourrait se justifier de diminuer la redevance.

Au regard de ce qui précède, il existe de bonnes raisons pour instaurer un mécanisme permettant d'adapter la redevance forfaitaire, d'autant que certains investissements futurs – plus particulièrement ceux visant à atteindre la norme antisismique renforcée – n'ont manifestement pas encore été pris en compte.

L'amendement n° 29 n'apporte toutefois pas la sécurité juridique voulue permettant de répondre à cette préoccupation. En effet, la loi précise le cadre de la convention, qui règle les investissements. Ce cadre légal doit d'abord être mis en vigueur avant que la CREG puisse examiner le montant définitif des investissements. Ce point fait donc lui aussi apparaître une contradiction interne. Dès lors, il faudrait prévoir un autre régime d'entrée en vigueur pour le projet de loi.

Amendement n° 31

40. Les auteurs de l'amendement n° 31 souhaitent empêcher que les moyens du Fonds de transition énergétique, créé par l'article 4ter de la loi du 29 avril 1999, puissent être octroyés à un acteur dominant du marché, c'est-à-dire une entreprise disposant d'une capacité de production d'électricité sur le territoire belge supérieure à 37 % de la capacité de production belge. Cet amendement est justifié par le fait que des entreprises détenant une part de marché de 25 à 37 % disposent d'une position de force importante sur le marché (avec la possibilité de fixer les prix) et que si des moyens du Fonds de transition énergétique étaient alloués à une telle entreprise, cette position dominante s'en trouverait encore renforcée.

41. Il convient tout d'abord d'observer que la part de capacité de production et la part de marché ne coïncident pas totalement, l'énergie pouvant également être importée et exportée. Cette ambiguïté entre la disposition proposée et la justification devra être éliminée. Étant donné que les acteurs du marché belge participent également au marché du nord-ouest de l'Europe où les producteurs d'énergie concernés détiennent probablement des parts de marché beaucoup

marktaandelen hebben, zal de beperking tot het Belgische grondgebied als relevante geografische markt verantwoord moeten kunnen worden.¹⁹

42. Vervolgens moet worden vastgesteld dat er geen enkele regel van Belgisch of Europees mededingingsrecht is die de ondernemingen verbiedt een marktaandeel of een aandeel in de productiecapaciteit boven de 37 % te hebben of die lidstaten verplicht actief maatregelen te nemen om te vermijden dat dit zich zou voordoen. Artikel 102 van het VWEU verbiedt het misbruik van een dominante positie, maar sluit op zich niet uit dat een onderneming die positie verwerft of behoudt.

Dat neemt echter niet weg dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden reeds aanvaard heeft dat lidstaten maatregelen kunnen nemen met het oog op het bevorderen van de mededinging die verder gaan dan de verplichtingen die de Europese Commissie zou opleggen. In advies 47 498/3-47 499/3 van 12 januari 2010 werd in dat verband het volgende opgemerkt:

“5. Een ander aspect van de vrije mededinging vormt de problematiek van het misbruik van machtspositie.

5.1. Het verwerven van een machtspositie (bijvoorbeeld door overname of fusie) en het bestaan van een machtspositie of, zoals in het geval van de betrokken markten in België, een quasi-monopoliepositie, zijn op zich niet verboden. De vaststelling van het bestaan van een machtspositie houdt op zich ook geen verwijt in jegens de betrokken onderneming. Het bestaan van een machtspositie betekent enkel dat op die onderneming een bijzondere verantwoordelijkheid rust om niet door haar gedrag inbreuk te maken op de daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de markt.

Artikel 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (Verdrag WEU; vroegere artikel 82 EG-Verdrag) bepaalt dat “(o)nverenigbaar met de interne markt en verboden (is), voor zover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, (...) dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de interne markt of op een wezenlijk deel daarvan”.

Een eventueel optreden van de Europese Commissie is alleen mogelijk indien een dergelijk misbruik van machtspositie wordt vastgesteld.

Van een misbruik in de genoemde zin wordt in de toelichtingen bij de twee wetsvoorstellen niet gesproken.

5.2. De vraag rijst of het de lidstaten toegestaan is om maatregelen te nemen, op het vlak van het bestrijden van mededingingsbeperkingen, die verder gaan dan die waarvan gewag wordt gemaakt in de Europese regelgeving. Mag België meer bepaald maatregelen opleggen die strenger zijn dan die

moins élevées, la restriction au territoire belge comme marché géographique pertinent devra pouvoir être justifiée ¹⁹.

42. Ensuite, force est de constater qu’aucune règle de droit belge ou européen de la concurrence n’interdit aux entreprises de détenir une part de marché ou une part de capacité de production supérieure à 37 % ou oblige ces États membres à prendre activement des mesures pour éviter que cette situation se produise. L’article 102 du TFUE interdit l’abus d’une position dominante, mais n’exclut pas par lui-même qu’une entreprise acquière ou conserve cette position.

Il n’en demeure pas moins que le Conseil d’État, section de législation, a déjà admis dans le passé que des États membres peuvent prendre des mesures en vue de promouvoir la concurrence, qui vont au-delà des obligations que la Commission européenne imposerait. À cet égard l’avis 47 498/3-47 499/3 du 12 janvier 2010 observait ce qui suit:

“5. Le problème de l’abus d’une position dominante constitue un autre aspect de la libre concurrence.

5.1. L’acquisition d’une position dominante (par exemple à la suite d’une reprise ou d’une fusion) et l’existence d’une position dominante ou, comme c’est le cas des marchés concernés en Belgique, une position de quasi-monopole, ne sont pas interdites en soi. En outre, la constatation de l’existence d’une position dominante n’implique en soi aucun reproche à l’égard de l’entreprise concernée. L’existence d’une position dominante signifie uniquement qu’il lui incombe une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte par son comportement à une concurrence effective et non faussée dans le marché.

L’article 102 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne (Traité FUE; ancien article 82 du Traité CE) dispose qu’“(e)st incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d’en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d’exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci”.

Une intervention éventuelle de la Commission européenne est uniquement possible si un tel abus de position dominante est constaté.

Il n’est pas question d’un abus en ce sens dans les développements accompagnant les deux propositions de loi.

5.2. La question se pose de savoir si les États membres sont autorisés à prendre des mesures de lutte contre les restrictions à la concurrence excédant celles mentionnées dans la réglementation européenne. La Belgique peut-elle notamment imposer des mesures plus strictes que celles

¹⁹ Voor de afbakening van de Noordwest-Europese markt, zie: *EU Energy Markets in 2014*, Europese Commissie, 2014 (http://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2014_energy_market_en.pdf).

¹⁹ Pour la délimitation du marché de l’Europe du nord-ouest, voir: *EU Energy Markets in 2014*, Commission européenne, 2014 (http://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2014_energy_market_en.pdf).

welke de Europese Commissie naar aanleiding van de fusie van Suez en GdF heeft opgelegd?

De verhouding tussen de Europese mededingingsregels en die van het nationale mededingingsrecht maakt het voorwerp uit van artikel 3 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag. Te dezen is lid 2 van dat artikel 3 van belang, luidend:

“2. De toepassing van nationaal mededingingsrecht mag niet leiden tot het verbieden van overeenkomsten, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten kunnen beïnvloeden maar de mededinging in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag (thans: artikel 101, lid 1, van het Verdrag WEU) niet beperken, of aan de voorwaarden van artikel 81, lid 3, van het Verdrag (thans: artikel 101, lid 3, van het Verdrag WEU) voldoen of onder een verordening ter uitvoering van artikel 81, lid 3, van het Verdrag (thans: artikel 101, lid 3, van het Verdrag WEU) vallen. lidstaten mag uit hoofde van de onderhavige verordening niet worden belet om op hun grondgebied strengere nationale wetten aan te nemen en toe te passen die eenzijdige gedragingen van ondernemingen verbieden of bestraffen”.

Uit de aangehaalde bepaling blijkt dat het nemen van nationale maatregelen ter bescherming van de mededinging niet is verboden. Aan de bevoegdheid van de lidstaten worden weliswaar bepaalde beperkingen gesteld, maar die gelden slechts ten aanzien van maatregelen gericht tegen “overeenkomsten, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen”. De beperkingen gelden daarentegen niet ten aanzien van maatregelen gericht op “eenzijdige gedragingen” van ondernemingen.

De situaties beoogd door de twee wetsvoorstellen behoren tot de tweede soort (‘eenzijdige gedragingen’ van bepaalde ondernemingen). Uit artikel 3, lid 2, van verordening (EG) nr. 1/2003 volgt dat het Europees mededingingsrecht zich niet verzet tegen daartegen gerichte maatregelen, ook niet als ze voor de betrokken onderneming verdere beperkingen inhouden dan die welke voortvloeien uit het recht van de Europese Unie.

Vanuit het oogpunt van het Europees mededingingsrecht lijkt er dan ook geen bezwaar te bestaan tegen de twee wetsvoorstellen.”²⁰

43. Dergelijke beperkingen moeten echter in overeenstemming zijn met hogere normen, zoals het gelijkheidsbeginsel en het vrije verkeer.

²⁰ Adv.RvS 47 498/3-47 499/3 van 12 januari 2010 over een wetsvoorstel “tot invoering van een vermijdbare heffing met het oog op het afzwakken van dominante marktposities en ter bevordering van een concurrentiële elektriciteitsmarkt” en een wetsvoorstel “wat de invoering van een maximaal marktaandeel op de elektriciteits- en gasmarkt betreft” (*Parl.St.* Kamer, nr. 52-2057/002, 5-7; *Parl.St.* Kamer, nr. 52-1513/002, 5-7).

que la Commission européenne a imposées lors de la fusion de Suez et GdF?

Le rapport entre les règles de concurrence européennes et celles du droit national de la concurrence fait l’objet de l’article 3 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité. En l’occurrence, on retiendra le paragraphe 2 de cet article 3 qui dispose:

“2. L’application du droit national de la concurrence ne peut pas entraîner l’interdiction d’accords, de décisions d’associations d’entreprises ou de pratiques concertées qui sont susceptibles d’affecter le commerce entre États membres, mais qui n’ont pas pour effet de restreindre la concurrence au sens de l’article 81, paragraphe 1, du Traité (actuellement: l’article 101, paragraphe 1, du Traité FUE), ou qui satisfont aux conditions énoncées à l’article 81, paragraphe 3, du Traité (actuellement: l’article 101, paragraphe 3, du Traité FUE) ou qui sont couverts par un règlement ayant pour objet l’application de l’article 81, paragraphe 3, du Traité (actuellement: l’article 101, paragraphe 3, du Traité FUE). Le présent règlement n’empêche pas les États membres d’adopter et de mettre en œuvre sur leur territoire des lois nationales plus strictes qui interdisent ou sanctionnent un comportement unilatéral d’une entreprise”.

La disposition citée montre qu’il n’est pas interdit de prendre des mesures nationales de protection de la concurrence. Le pouvoir des États membres est certes soumis à certaines restrictions, mais elles ne valent que pour les mesures visant “des accords, des décisions d’associations d’entreprises ou des pratiques concertées”. Les restrictions ne sont pas applicables, en revanche, aux mesures visant les “comportements unilatéraux” des entreprises.

Les situations visées par les deux propositions de loi relèvent de la deuxième catégorie (‘comportements unilatéraux’ de certaines entreprises). Il résulte de l’article 3, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003 que le droit européen de la concurrence ne s’oppose pas aux mesures visant ces comportements, même si elles soumettent l’entreprise concernée à des restrictions plus sévères que celles résultant du droit de l’Union européenne.

Il semble dès lors qu’au regard du droit européen de la concurrence, les deux propositions ne suscitent pas d’objection”²⁰.

43. Toutefois, pareilles restrictions doivent être conformes aux normes supérieures, comme le principe d’égalité et la libre circulation.

²⁰ Avis C.E. 47 498/3-47 499/3 du 12 janvier 2010 sur une proposition de loi “instaurant une taxe évitable en vue d’affaiblir les positions dominantes sur le marché et de promouvoir un marché concurrentiel de l’électricité” et sur une proposition de loi “instaurant une part de marché maximale sur les marchés du gaz et de l’électricité” (*Doc. parl.*, Chambre, n° 52-2057/002, pp. 5-7; *Doc. parl.*, Chambre, n° 52-1513/002, pp. 5-7).

43.1. Vanuit het perspectief van het gelijkheidsbeginsel is de regeling niet voldoende verantwoord.

In de eerste plaats wordt elke steunmaatregel uitgesloten voor bedrijven met een aandeel in de Belgische productiecapaciteit boven de 37 %. Er is echter niet noodzakelijk een verband tussen dat aandeel en de vraag of die investering al dan niet moet worden gesubsidieerd.

Die uitsluiting blijkt echter ook van toepassing te zijn op installaties die geen productie-installaties zijn, zoals opslag-installaties, die het hele net ten goede komen. Bovendien zou een dergelijk bedrijf op die manier ook geen steun krijgen bij het vervangen van de bestaande nucleaire capaciteit door nieuwe groene productie-installaties, investeringen die bijgevolg het marktaandeel niet zouden uitbreiden, maar hooguit bestendigen. In dit verband dient er op gewezen te worden dat het vervangen van de nucleaire capaciteit door andere productiemethoden een van de doelstellingen is van het Energietransitiefonds.

Het onderscheid is bijgevolg niet pertinent in het licht van het doel van het Energietransitiefonds, dat er immers op gericht is om de elektriciteitsproductie te vergroenen zonder de energiebevoorrading in het gedrang te brengen. Voor die doelstellingen is het onbelangrijk welk marktaandeel (in welke zin dan ook) de bedrijven hebben die de daartoe benodigde investeringen zullen doen.

De ongelijke behandeling zou bovendien tot gevolg hebben dat steunmaatregelen ten laste van het Energietransitiefonds selectief zouden worden, wat problematisch is in het licht van het verbod op staatssteun (artikel 107, lid 1, van het VWEU). Het staatssteunrecht biedt ook zonder de voorgestelde bepaling voldoende waarborgen om misbruik met steun, zoals subsidies ten laste van het Energietransitiefonds, te vermijden. Indien de toekenning van dergelijke subsidies de mededinging zou verstoren kan de steun geen doorgang vinden, tenzij de Europese Commissie de steun niettemin verenigbaar zou verklaren met de interne markt. Bijgevolg biedt het EU-recht zelf al belangrijke waarborgen tegen concurrentievervalsingen ten gevolge van steunprojecten ten laste van het Energietransitiefonds, zodat de toegevoegde waarde van de bepaling niet voldoende blijkt.

Bovendien rijst de vraag naar de relevante geografische markt. De voorgestelde bepaling zou het immers mogelijk maken dat marktdeelnemers die in andere lidstaten belangrijke aandelen in de productiecapaciteit hebben, wel in aanmerking komen voor steun van het Energietransitiefonds, hoewel de geproduceerde energie niet noodzakelijk in België wordt verkocht.

43.2. Een beperking van toegang tot subsidies in functie van het marktaandeel komt neer op een beperking van de markttoegang en vormt bijgevolg een beperking van het vrije verkeer van vestiging.²¹ Die beperking kan enkel worden verantwoord door dwingende redenen van algemeen belang.

²¹ HvJ 15 oktober 2015, C-168/14, *Grupo Itevelesa*, punten 62-84, in het bijzonder 79-83.

43.1. Le dispositif n'est pas suffisamment justifié au regard du principe d'égalité.

En premier lieu, toute mesure d'aide est exclue pour les entreprises détenant une part de capacité de production belge supérieure à 37 %. Or, il n'existe pas nécessairement de lien entre cette part et la question de savoir si cet investissement doit être ou non subventionné.

Cette exclusion s'avère toutefois également s'appliquer à des installations qui ne sont pas des installations de production, comme les installations de stockage, qui profitent à l'ensemble du réseau. En outre, une telle mesure impliquerait que pareille entreprise ne recevrait pas non plus d'aide lors du remplacement de la capacité nucléaire existante par de nouvelles installations de production d'énergie verte, investissements qui, par conséquent, n'élargiraient pas la part de marché, mais la conforteraient tout au plus. Il convient de souligner à cet égard que le remplacement de la capacité nucléaire par d'autres méthodes de production est un des objectifs que poursuit le Fonds de transition énergétique.

Par conséquent, la distinction n'est pas pertinente au regard de l'objectif du Fonds de transition énergétique, qui est en effet axé sur une production plus écologique de l'électricité, sans mettre en péril l'approvisionnement énergétique. En ce qui concerne ces objectifs, la part de marché (quelle que soit l'interprétation) détenue par les entreprises qui effectueraient les investissements nécessaires à cet effet importe peu.

En outre, la différence de traitement aurait pour effet que les mesures d'aide à charge du Fonds de transition énergétique deviendraient sélectives, ce qui pose problème au regard de l'interdiction des aides d'État (article 107, paragraphe 1, du TFUE). Sans la disposition proposée, le droit des aides d'État offre également des garanties suffisantes pour éviter des abus en matière d'aides, comme des subventions à charge du Fonds de transition énergétique. Si l'octroi de pareilles subventions venait à entraîner des distorsions de concurrence, l'aide ne pourrait être accordée, sauf si la Commission européenne la déclarait néanmoins compatible avec le marché interne. Par conséquent, le droit de l'Union européenne offre déjà lui-même d'importantes garanties contre des distorsions de concurrence résultant des projets d'aides à charge du Fonds de transition énergétique, de sorte que la valeur ajoutée de la disposition ne s'avère pas suffisante.

Se pose en outre la question du marché géographique pertinent. En effet, la disposition proposée permettrait aux opérateurs économiques détenant d'importantes parts de capacité de production dans d'autres États membres de pouvoir effectivement prétendre à une aide du Fonds de transition énergétique, bien que l'énergie produite ne soit pas nécessairement vendue en Belgique.

43.2. Une restriction de l'accès aux subventions en fonction de la part de marché revient à limiter l'accès au marché et constitue dès lors une restriction à la libre circulation et à la liberté d'établissement²¹. Cette restriction peut uniquement être justifiée par des motifs impérieux d'intérêt général.

²¹ C.J., 15 octobre 2015, C-168/14, *Grupo Itevelesa*, points 62-84, en particulier 79-83.

De doelstellingen van het Energietransitiefonds zijn daartoe in elk geval niet geschikt (zie opmerking 43.1).

Ook het bevorderen van de mededinging, voor zover dit al als een dwingende reden van algemeen belang naar voor zou kunnen worden geschoven,²² lijkt in dit geval niet te volstaan, vermits de maatregel niet geschikt blijkt om het vooropgestelde doel te bereiken. Het bij voorbaat uitsluiten van bepaalde ondernemingen leidt er immers toe dat minder projecten – en potentieel ook minder goede projecten – zullen meedingen voor steun vanuit het Energietransitiefonds, reden waarom restrictief moet worden omgesprongen met uitsluitingsgronden in aanbestedingsprocedures.²³

44. Overigens moet worden opgemerkt dat het Energietransitiefonds op dit ogenblik nog niet rechtstreeks blijkt te worden aangewend om concrete projecten te ondersteunen. Indien dat het geval wordt, zal het aan de Koning toekomen om op basis van de delegatie vervat in artikel 4^{ter} van de wet van 29 april 1999 een steunregeling uit te werken die verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel, het vrije verkeer en het mededingings- en staatssteunrecht.

De griffier,

Annemie GOOSSENS

De voorzitter,

Jo BAERT

En tout état de cause, les objectifs du Fonds de transition énergétique ne s'y prêtent pas (voir l'observation 43.1).

La promotion de la concurrence, pour autant qu'elle puisse être avancée comme motif impérieux d'intérêt général ²², ne paraît pas non plus suffire en l'espèce, étant donné que la mesure n'apparaît pas adéquate pour atteindre l'objectif poursuivi. En effet, l'exclusion préalable de certaines entreprises emporte qu'un nombre plus réduit de projets – et potentiellement également un nombre plus réduit de bons projets – concourront pour obtenir une aide du Fonds de transition énergétique, raison pour laquelle les motifs d'exclusion dans les procédures d'appel d'offres doivent être traités avec circonspection et de manière restrictive ²³.

44. Au demeurant, il faut observer qu'à l'heure actuelle, il s'avère que le Fonds de transition énergétique n'est pas encore directement utilisé pour soutenir des projets concrets. Lorsque tel sera le cas, il reviendra au Roi, sur la base de la délégation inscrite à l'article 4^{ter} de la loi du 29 avril 1999, d'élaborer un régime d'aides compatible avec le principe d'égalité, la libre circulation et le droit de la concurrence et des aides d'État.

Le greffier,

Annemie GOOSSENS

Le président,

Jo BAERT

²² Voor een geval waarbij dit werd afgewezen, zie HvJ 24 maart 2011, C-400/08, *Commissie v. Spanje*, punten 95-98.

²³ Zie in die zin onder meer HvJ 15 december 2008, C-213/07, *Michaniki*. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in HvJ, C-241/06 *Lämmerzahl*, punt 70, waarin de advocaat-generaal benadrukt dat een van de doelstellingen van de aanbestedingsrichtlijnen precies het bevorderen van de mededinging is.

²² Pour un cas de rejet de ce type, voir C.J., 24 mars 2011, C-400/08, *Commission c. Espagne*, points 95-98.

²³ Voir en ce sens, notamment, C.J., 15 décembre 2008, C-213/07, *Michaniki*. Voir aussi les conclusions de l'avocat général Sharpston dans C.J., C-241/06, *Lämmerzahl*, point 70, où l'avocat général souligne qu'un des objectifs des directives en matière de marchés publics est précisément la promotion de la concurrence.