



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 76.545/16
van 17 juni 2024

avis 76.545/16
du 17 juin 2024

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'inzake de indeling van
het radioactief afval en de
verbruikte kernbrandstof, de
meeteenheden en de wijze van
verbruik van de
volumekredieten, en de
contractuele
overdrachtscriteria'

un projet d'arrêté royal 'relatif
à la répartition des déchets
radioactifs et de combustible
usé, aux unités et méthodes de
consommation des crédits de
volume et aux critères de
transfert contractuels'

Op 21 mei 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘inzake de indeling van het radioactief afval en de verbruikte kernbrandstof, de meeteenheden en de wijze van verbruik van de volumekredieten, en de contractuele overdrachtscriteria’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 11 juni 2024. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, eerste voorzitter van de Raad van State, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 juni 2024.

*

Le 21 mai 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘relatif à la répartition des déchets radioactifs et de combustible usé, aux unités et méthodes de consommation des crédits de volume et aux critères de transfert contractuels’.

Le projet a été examiné par la seizième chambre le 11 juin 2024. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, premier président du Conseil d'État, Toon MOONEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Lennart NIJS, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 juin 2024.

*

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

*

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, vestigt de Raad van State de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de ontbinding van de Wetgevende Kamers tot gevolg heeft dat de regering sedert die datum en totdat, na de verkiezing van de Kamer van volksvertegenwoordigers, een nieuwe regering is benoemd door de Koning, niet meer over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

3. Het ontwerp is zeer technisch van aard, zodat alle finesses ervan moeilijk te doorgronden zijn. Uit de vaststelling dat over een bepaling van het ontwerp in dit advies niets wordt gezegd, mag daarom niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over kan worden gezegd en, indien er wel iets over wordt gezegd, dat er niet méér over te zeggen valt.

STREKKING VAN HET ONTWERP

4. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe om de indeling van radioactief afval en verbruikte kernbrandstof in categorieën,¹ de meeteenheden en de wijze van verbruik van de volumekredieten,² alsook de contractuele overdrachtscriteria³ vast te stellen.⁴

¹ Het betreft de categorieën 'A-afval' (laag- en middelactief kortlevend afval), 'B-afval' (laag- en middelactief langlevend afval), 'C-afval' (hoogradioactief langlevend afval) en 'verbruikte kernbrandstof'. Voor een niet-technische toelichting van de verschillende categorieën kernafval, zie <https://fanc.fgov.be/nl/classificatie-van-afval-belgie>.

² Het volumekrediet is de hoeveelheid pakketten radioactief afval en verbruikte kernbrandstof die onder de forfaitaire hoeveelheden voor de desbetreffende categorie radioactief afval vallen en die de kernexploitant operationeel kan overdragen indien deze aan de gestelde voorwaarden voldoen. Zie artikel 11, § 2, van de wet van 26 april 2024 'houdende de verzekering van de bevoorradingszekerheid op het gebied van energie en de hervorming van de sector van de nucleaire energie'.

³ De contractuele overdrachtscriteria zijn de criteria waaraan elk afvalpakket moet voldoen alvorens te kunnen worden overgedragen aan de Nationale Instelling voor Radioactief Afval en verrijkte Splijtstoffen (hierna: NIRAS). Enkel de in overeenstemming met deze criteria overgedragen pakketten vallen onder de aansprakelijkheidsbeperking.

⁴ De opslag van radioactief afval en verbruikte splijtstofelementen gebeurt vandaag op de site van Belgoprocess in Dessel en op de sites van de kerncentrales van Doel en Tihange. De oppervlakteberging van categorie A-afval zal gebeuren in de bergingsinstallatie te Dessel; voor de diepe berging van categorie B- en C-afval is nog geen definitieve locatie vastgesteld (zie <https://fanc.fgov.be/nl/dossiers/radioactief-afval/beheer-van-radioactief-afval>; zie ook het milieueffectenrapport over het voorontwerp van koninklijk besluit 'tot vaststelling van het goedkeuringsproces voor

RECHTSGROND

5. Voor het ontwerp wordt terecht rechtsgrond gezocht in de artikelen 4, 6° en 19°, 11, 12, 18 en 19 van de wet van 26 april 2024 ‘houdende de verzekering van de bevoorradingszekerheid op het gebied van energie en de hervorming van de sector van de nucleaire energie’.

5.1. Overeenkomstig artikel 4, 6°, gelezen in samenhang met artikel 11, § 1, van de wet van 26 april 2024, bepaalt de Koning de indeling van de pakketten radioactief afval en verbruikte kernbrandstof in de categorieën A, B, C of de categorie verbruikte kernbrandstof.

In het kader van het onderzoek van het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 26 april 2024,⁵ verklaarde de gemachtigde dat deze machtiging “betrekking [heeft] op het indelen van concrete types van afvalpakketten in de relevante categorie: radioactief afval A, B of C of verbruikte kernbrandstof. De Koning wordt gemachtigd om de contractuele transfercriteria per pakket vast te stellen en dit pakket in te delen in een van deze vier categorieën.” Bijgevolg wordt de Koning niet gemachtigd om op algemene wijze criteria vast te stellen voor de indeling van radioactief afval in een bepaalde categorie.⁶ De door de bijlagen ingevoerde concrete indelingen van types van afvalpakketten in categorie A, B, C of de categorie verbruikte kernbrandstof, vinden hierin rechtsgrond.

5.2. De artikelen 11, § 5, en 18, § 1, van de wet van 26 april 2024 machtigen de Koning om de conversiefactor voor de bepaling van het bedrag dat per extra equivalente kubieke meter boven op het conformiteitskrediet betaald moet worden te bepalen. De vaststelling van de conversiefactoren in bijlage 2⁷ en bijlage 3⁸ vindt hierin rechtsgrond.

5.3. Artikel 19 van de wet van 26 april 2024 machtigt de Koning om de contractuele overdrachtscriteria vast te stellen voor het radioactief afval, de verbruikte kernbrandstof en de nucleaire sites. De door de bijlagen vastgestelde contractuele overdrachtscriteria vinden hierin rechtsgrond.

de nationale beleidsmaatregelen met betrekking tot het langetermijnbeheer van geconditioneerd hoogradioactief en/of langlevend afval en tot bepaling van de beheeroplossing op lange termijn voor dit afval’ (p. 18), raadpleegbaar via de hiernavolgende link: <https://www.niras.be/sea2020>).

⁵ Zie adv.RvS 75.103/16 van 15 januari 2024 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 26 april 2024 ‘houdende de verzekering van de bevoorradingszekerheid op het gebied van energie en de hervorming van de sector van de nucleaire energie’, opm. 12.1 en 12.2.

⁶ Die indeling wordt bepaald door NIRAS op basis van een radiologische indeling die overeenstemt met de indeling die in 1994 door het Internationaal Atoomenergieagentschap (hierna: IAEA) werd voorgesteld en die aanbevolen werd door de Europese Commissie in 1999. Zie IAEA, *Classification of Radioactive Waste – A Safety Guide*, Safety Series no. 111-G-1.1, Wenen, mei 1994; aanbeveling van de Commissie van 15 september 1999 ‘inzake een classificatiesysteem voor vast radioactief afval (99/669/EG, Euratom)’, Pb. L 265, 13 oktober 1999.

⁷ De formule voor het berekenen van de conversiefactor voor categorie B-afval is “Conversiefactor [m / Eenheid voor PRIMAIR AFVAL] = Monoliet eenheidslengte [m/Mon] / Vultempo voor voorlopige opslag [Eenheid voor vultempo] x NBR voorlopige opslagpakket per Monoliet [# / Mon]”.

⁸ De formule voor het berekenen van de conversiefactor voor categorie C-afval is “Conversiefactor [m / #] = Eenheidslengte [m / Supercontainer] / Vultempo [# / Supercontainer]”.

VORMVEREISTEN

6.1. De vraag rijst of het voorliggende ontwerp niet moet worden beschouwd als een plan of programma dat door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen is voorgeschreven in de zin van artikel 2, a), van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 ‘betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s’, waarvoor overeenkomstig artikel 3, lid 1, van die richtlijn een milieubeoordeling moet worden uitgevoerd voor zover het aanzienlijke milieueffecten kan hebben.⁹

Volgens artikel 3, lid 2, a), van de richtlijn, geldt die verplichting voor alle plannen en programma’s die voorbereid worden met betrekking tot, onder meer, afvalstoffenbeheer, en die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen¹⁰ voor de projecten genoemd in de bijlagen I en II bij richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ‘betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten’, waaronder installaties die ontworpen zijn voor de behandeling van bestraalde splijtstoffen of hoog radioactief afval, voor de definitieve verwijdering van bestraalde splijtstoffen of van radioactief afval, alsook installaties uitsluitend voor de (voor meer dan tien jaar geplande) opslag van bestraalde splijtstoffen of radioactief afval op een andere plaats dan het productieterrein.¹¹

6.2. Volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft “het begrip ‘plannen en programma’s’ betrekking (...) op iedere handeling die, door vaststelling van op de betrokken sector toepasselijke regels en controleprocedures, een heel pakket criteria en modaliteiten vaststelt voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben”.¹² Het Hof voegt eraan toe dat het begrip “plannen en programma’s” ook betrekking kan hebben op normatieve handelingen die bij wet of besluit zijn vastgesteld.¹³ In het arrest in de zaak C-24/19 A van 25 juni 2020, dat specifiek betrekking had op de kwalificatie van de sectorale milieuvorwaarden van VLAREM II (en omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 van 12 mei 2006 ‘Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines’), bevestigde het Hof van Justitie dat een besluit kan worden aangemerkt als een plan opgesteld of vastgesteld door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau. Bovendien verduidelijkte het Hof dat een maatregel moet worden beschouwd als “voorgeschreven” in de zin van artikel 2,a),

⁹ Bijlage II bij richtlijn 2001/42/EG bevat een aantal criteria voor de vaststelling van de mogelijke aanzienlijke effecten, waaronder de mate waarin het plan of programma een kader vormt voor projecten en andere activiteiten met betrekking tot de ligging, aard, omvang en gebruiksvoorwaarden alsmede wat betreft de toewijzing van hulpbronnen (punt 1, eerste streepje), de relevantie voor de toepassing van milieuwetgeving van de Gemeenschap (bv. plannen en programma’s in verband met afvalstoffenbeheer of waterbescherming) (punt 1, vijfde streepje), de kenmerken van de effecten en van de gebieden die kunnen worden beïnvloed, waaronder de grensoverschrijdende aard van de effecten (punt 2, derde streepje) en de orde van grootte en het ruimtelijk bereik van de effecten (punt 2, vijfde streepje).

¹⁰ De notie ‘vergunningen’ (“development consent”) heeft een autonome betekenis (met name: “het besluit van de bevoegde instantie of instanties waardoor de opdrachtgever het recht verkrijgt om het project uit te voeren”, zie artikel 1, lid 2, c), van richtlijn 2011/92/EU) en is dus niet noodzakelijk beperkt tot de administratieve rechtshandelingen die in het nationale recht gekwalificeerd worden als “vergunning”. Zie HvJ 4 mei 2006, nr. C-290/03, punten 40-41.

¹¹ Bijlage I, 3, b), ii) tot v), bij richtlijn 2011/92/EU.

¹² HvJ 27 oktober 2016, C-290/15, *d’Oultremont*, ECLI:EU:C:2016:561, punt 49.

¹³ *Ibid.*, punt 52.

tweede streepje, van richtlijn 2001/42/EG, zodra de bevoegdheid om de maatregel vast te stellen of te wijzigen haar rechtsgrondslag vindt in een specifieke bepaling, ook al bestaat er strikt genomen geen enkele verplichting om die maatregel te nemen.¹⁴

Het Grondwettelijk Hof gaat er wel van uit dat oordelen dat elke wetgeving en elke regelgeving die aanzienlijke effecten op het milieu kan hebben, overeenkomstig de richtlijn 2001/42/EG aan een milieubeoordeling zou moeten worden onderworpen, niet overeenstemt met het doel van de Europese wetgever, die beoogt dat bepaalde plannen en programma's die aanzienlijke effecten op het milieu kunnen hebben overeenkomstig die richtlijn aan een milieubeoordeling worden onderworpen.¹⁵

7.1. De ontworpen regeling heeft betrekking op het vaststellen van de wijze waarop volumekredieten voor verschillende categorieën radioactief afval kunnen worden verbruikt en de contractuele overdrachtscriteria waaraan pakketten radioactief afval moeten voldoen om overgedragen te worden aan NIRAS. Er dient te worden nagegaan of dergelijke regeling onder het toepassingsgebied van de richtlijn 2001/42/EG valt en hiervoor een plan-MER dient te worden opgemaakt.

7.2. Daarover bevraagd, argumenteerde de gemachtigde:

“Le projet d'arrêté royal fixe les conditions contractuelles du transfert de la responsabilité financières de la gestion ultérieure de paquets déchets conditionnés à l'Etat fédéral, sans préjuger des critères d'acceptations qui seront en vigueur au moment de leur transfert effectif à l'ONDRAF en vue de leur stockage définitif dans des installations en construction (déchets Cat A) ou dans des installations à développer et à construire (déchets Cat B & Cat C).

Vu l'absence de lien avec des disposition législatives, réglementaires et administratives propre visant à assurer le respect des normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des radiations ionisantes, ce projet d'arrêté royal n'est donc pas une disposition législative, réglementaire ou administratives au sens de l'article 33 du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM) (cf. question 1 (ii)).

C'est pour ces mêmes raisons que la fixation de critères de transferts contractuels n'a donc pas un impact sur l'environnement au sens des directives environnementales précitées (dans questions 2 et 3), ni sur la libre circulation des services (cf. question 1 (i)). Les critères de transferts contractuels ne sont pas non plus des réglementations techniques au sens du directive 2015/1535 (cf. question 1 (iii)).”

8.1. De toelichting van de gemachtigde komt er ten eerste op neer dat het ontwerp enkel de contractuele voorwaarden vaststelt voor de overdracht van de financiële verantwoordelijkheid voor het beheer van de pakketten radioactief afval, onverminderd de acceptatiecriteria die daarnaast in voege blijven. Deze visie kan juridisch worden vertaald als zou er geen sprake zijn van een ‘vergunning’ dan wel ‘project’ in de zin van richtlijn 2011/92/EU, zodat het ontwerp geen “kader

¹⁴ HvJ 25 juni 2020, C-24/19, *A e.a.*, punten 32 tot 53 en 61 tot 63.

¹⁵ GwH 28 februari 2019, nr. 33/2019, B.21.3 en GwH 17 oktober 2019, nr. 145/2019, B.9.3.

voor de toekenning van toekomstige vergunningen” vormt en bijgevolg niet aan de voorwaarde van artikel 3, lid 2, a), van richtlijn 2001/42/EG voldaan is (opmerking 8.2.1).

Ten tweede wordt aangevoerd dat er geen verband is met specifieke wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen die tot doel hebben de naleving van de basisnormen inzake de bescherming van de volksgezondheid en de werknemers tegen ioniserende straling (opmerking 8.2.2).

8.2. Die argumentatie kan echter op het eerste gezicht niet overtuigen.

8.2.1. In zijn arrest van 28 februari 2008 in de zaak C-2/07 *Abraham* verduidelijkte het Hof van Justitie het volgende, weliswaar in de context van de project-MER richtlijn,¹⁶ met betrekking tot overeenkomsten tussen de overheid en een particuliere onderneming, die gesloten worden met de bedoeling dat deze onderneming zich vestigt op een welbepaald terrein en waarin nauwkeurig wordt beschreven welke infrastructuurwerken daar zullen worden uitgevoerd:¹⁷

“22 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een overeenkomst zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, een „project” in de zin van richtlijn 85/337 uitmaakt.

23 Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. Uit de bewoordingen van artikel 1, lid 2, van richtlijn 85/337 blijkt immers dat met het begrip „project” materiële werken of ingrepen worden bedoeld. Een overeenkomst kan dan ook niet als een project in de zin van richtlijn 85/337 worden beschouwd, ongeacht de vraag of zij een min of meer nauwkeurige beschrijving van de uit te voeren werken bevat.

24 Teneinde de rechterlijke instantie die een prejudiciële vraag heeft voorgelegd, een bruikbaar antwoord te geven, kan het Hof echter bepalingen van het gemeenschapsrecht in aanmerking nemen waarvan de nationale rechter in de formulering van zijn vraag geen melding heeft gemaakt (zie in het bijzonder arrest van 20 maart 1986, Tissier, 35/85, Jurispr. blz. 1207, punt 9).

25 In de onderhavige zaak zal de verwijzende rechter op basis van de toepasselijke nationale regeling dienen vast te stellen of een overeenkomst zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, een vergunning in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 85/337 bevat, te weten een besluit van de bevoegde instantie dat de opdrachtgever het recht geeft het betreffende project uit te voeren (zie in die zin, arrest van 18 juni 1998, Gedeputeerde Staten van Noord-Holland, C-81/96, Jurispr. blz. I-3923, punt 20). Dit zou het geval zijn indien dit besluit naar nationaal recht zou kunnen worden beschouwd als een besluit van de bevoegde instantie(s), dat de opdrachtgever het recht verleent bouwwerken uit te voeren of andere installaties of werken tot stand te brengen, dan wel in te grijpen in het natuurlijke milieu of landschap.

26 Bovendien moet, wanneer het nationale recht voorschrijft dat de vergunningprocedure in verschillende fasen verloopt, de milieueffectbeoordeling van een project in beginsel worden verricht zodra het mogelijk is alle milieueffecten die het project kan hebben, te onderscheiden en te beoordelen (zie arrest van 7 januari 2004, Wells, C-201/02, Jurispr. blz. I-723, punt 53). Wanneer dus één van deze fasen een basisbesluit is en de andere een uitvoeringsbesluit, dat niet mag afwijken van de in het basisbesluit

¹⁶ Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 ‘betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten’.

¹⁷ HvJ 28 februari 2008, nr. C-2/07, *Abraham e.a.*, ECLI:EU:C:2008:133, punten 22 tot 28.

vastgelegde parameters, moet het milieueffect dat het project kan hebben, worden vastgesteld en beoordeeld in de procedure betreffende het basisbesluit. Alleen indien dit effect pas in de procedure betreffende het uitvoeringsbesluit kan worden vastgesteld, moet de beoordeling in de loop van deze laatste procedure plaatsvinden (arrest Wells, reeds aangehaald, punt 52).

27 Ten slotte zij eraan herinnerd dat de doelstelling van de regeling niet mag worden gefrustreerd door een opsplitsing van de projecten en dat het buiten beschouwing laten van het cumulatieve effect ervan in de praktijk niet tot gevolg mag hebben dat projecten, hoewel zij in onderlinge samenhang beschouwd een aanzienlijk milieueffect in de zin van artikel 2, lid 1, van richtlijn 85/337 kunnen hebben, volledig aan de beoordelingsverplichting worden onttrokken (zie in die zin arrest van 21 september 1999, Commissie/Ierland, C-392/96, Jurispr. blz. I-5901, punt 76).

28 Op de eerste vraag moet derhalve worden geantwoord dat indien een overeenkomst zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, geen „project” is in de zin van richtlijn 85/337, de verwijzende rechter op basis van de toepasselijke nationale regeling moet vaststellen of een dergelijke overeenkomst een vergunning in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 85/337 bevat. In dat verband moet worden onderzocht of deze vergunning is afgegeven in een procedure in verschillende fasen, die een basisbesluit en uitvoeringsbesluiten omvat, en of rekening moet worden gehouden met het cumulatieve effect van verschillende projecten, waarvan de milieueffecten in onderlinge samenhang moeten worden beoordeeld.”

Het argument dat de contractuele overdrachtscriteria “slechts” een contractuele basis vormen voor de overdracht van de financiële aansprakelijkheid voor de over te dragen afvalpakketten, leidt op zichzelf beschouwd niet tot de conclusie dat dergelijke overdracht niet zou kunnen worden gekwalificeerd als, of een kader vormt voor, een vergunning in de zin van richtlijn 2011/92/EU. Nog los van de vaststelling dat hun opname in het voorliggende ontwerp tot gevolg heeft dat die “contractuele” overdrachtscriteria in grote mate door de Koning worden voorgeschreven, dient te worden vastgesteld dat de contractuele overdrachtscriteria een pakket aan voorschriften met een zeer hoge mate van techniciteit en gedetailleerdheid uitmaken, die duidelijk een weerslag op de milieueffecten van de verwerking van het radioactief afval kunnen hebben.¹⁸ Het komt de Raad van State voor dat die contractuele overdrachtscriteria een kader creëren waarmee vooruit wordt gelopen op de acceptatiecriteria en die mee de grondslag vormen voor het vergunnen van de veilige berging van het overgedragen radioactief afval.

Het *a priori* uitsluiten van dergelijke regelingen valt dan ook moeilijk te rijmen met de vereiste om een nuttige werking van richtlijnen 2001/42/EG en 2011/92/EU te verzekeren.

8.2.2. Wat betreft het beweerdelijk gebrek aan verband met wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, dient daarenboven eraan te worden herinnerd dat het Hof van Justitie de notie ‘voorgeschreven’ ruim interpreteert. Aangezien artikel 19 van de wet van 26 april 2024 voorziet in de vaststelling van de contractuele overdrachtscriteria door de Koning,

¹⁸ Zo bevatten de contractuele overdrachtscriteria onder meer regels voor de verpakking en de maximale straling van het overgedragen afval. Het komt de Raad van State voor dat de vele operationele contractuele overdrachtscriteria mee het kader bepalen voor de manier waarop het afval in kwestie feitelijk zal worden beheerd, en aldus een impact hebben die verder gaat dan de juridisch-financiële overdracht van de verantwoordelijkheid voor het radioactief afval. Die operationele contractuele overdrachtscriteria lijken immers immers inhoudelijke waarborgen te bevatten waaronder de verwerking en berging van het afval kan worden toegestaan.

kunnen deze als ‘voorgeschreven’ in de zin van artikel 2, a), tweede streepje, van richtlijn 2001/42/EG worden aangemerkt.

8.2.3. Indien de stellers van het ontwerp niettemin van mening blijven dat zij voor het voorliggende ontwerp geen milieubeoordeling moeten laten verrichten, zullen zij ofwel moeten weerleggen dat de contractuele overdrachtscriteria niet los kunnen worden gezien van het vergunningskader zodat de ontworpen regeling geen plan of programma inhoudt in de zin van artikel 2, a), eerste streepje, van richtlijn 2001/42/EG, ofwel zullen zij overeenkomstig artikel 3, lid 5, van die richtlijn moeten aantonen dat de ontworpen regeling effectief geen aanzienlijke milieueffecten heeft, hierbij rekening houdend met de in bijlage II van de richtlijn vermelde criteria. Die verantwoording moet dan worden opgenomen in een verslag aan de Koning.

9. Artikel 37 van het Euratom-Verdrag stipuleert dat elke lidstaat ertoe gehouden is aan de Europese Commissie de algemene gegevens te verstrekken van elk plan voor de lozing van radioactieve afvalstoffen, in welke vorm ook, om vast te kunnen stellen of de uitvoering van dat plan een radioactieve besmetting van het water, de bodem of het luchtruim van een andere lidstaat tot gevolg zou kunnen hebben.

Aanbeveling 2010/635/Euratom van de Europese Commissie van 11 oktober 2010 ‘betreffende de toepassing van artikel 37 van het Euratom-Verdrag’ verduidelijkt dat onder “lozing van radioactieve afvalstoffen” moet worden begrepen, “elke geplande of niet-geplande lozing van radioactieve stoffen in de vorm van gassen, vloeistoffen of vaste stoffen in het milieu in verband met de hieronder vermelde werkzaamheden: (...) (10) de boven- of ondergrondse berging van radioactieve afvalstoffen zonder de bedoeling deze weer terug te nemen”.¹⁹

Onder de algemene gegevens die overeenkomstig artikel 37 van het Euratom-Verdrag aan de Commissie moeten worden verstrekt, worden voor de boven- of ondergrondse berging van radioactieve afvalstoffen zonder de bedoeling deze weer terug te nemen onder meer de hiernavolgende elementen begrepen:²⁰

- soorten afval;
- vorm van het afval, gebruikte conditioneringsmethoden en kenmerken van de afvalcolli;
- inventaris van de afvalstoffen, hoeveelheid en activiteit van de radionucliden;
- potentiële warmteopwekking, potentiële gasproductie, potentiële kriticiiteit;
- afvalaanvaardingseisen/-criteria, procedure voor de verificatie van de verpakking en technieken om de inachtneming van de geldende afvalaanvaardingscriteria te controleren.

¹⁹ Punt 1 van aanbeveling 2010/635/Euratom.

²⁰ Punt 2 van aanbeveling 2010/635/Euratom gelezen in samenhang met bijlage IV, punt 2.2 ‘Afval dat in de bergplaats moet worden opgeslagen’, bij aanbeveling 2010/635/Euratom.

Voor zover het ontwerp betrekking heeft op deze aspecten,²¹ moeten de stellers ervan erop toezien dat deze gegevens aan de Commissie worden toegezonden, uiterlijk zes maanden voordat de bevoegde autoriteiten een vergunning voor de lozing van radioactieve afvalstoffen afgeven en voor het begin van de werkzaamheden.²²

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Regelgeving bij overeenkomst

10. In advies 75.103/16 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 26 april 2024 werd opgemerkt dat de normatieve functie in beginsel niet door middel van overeenkomsten met de betrokkenen kan worden uitgeoefend, behoudens wat betreft “praktische afspraken (...) die een concretisering inhouden van de bij wet of eventueel, binnen de grenzen waarbinnen delegaties toelaatbaar zijn, bij uitvoeringsbesluiten vastgestelde regels”.

In het ontwerp worden verschillende zaken overgelaten aan de betrokkenen, die hiertoe overeenkomsten moeten sluiten met NIRAS.²³ Gevraagd naar de draagwijdte van deze overeenkomsten, en of deze een normatieve functie vervullen, stelde de gemachtigde:

“Ces contrats n’ont pas de fonction normative. Ils ne s’imposeront pas aux tiers qui ne sont pas parties au contrat. Les parties veilleront à ce que seules les dispositions pratiques qui concrétisent la loi ou l’arrêté royal fassent l’objet de ces accords précités. De plus, la conformité avec les critères de transfert contractuels prime sur tout accord signé entre l’exploitant nucléaire et l’ONDRAF. C’est pour cela que nombre d’accords laissés à l’exploitant et à l’ONDRAF sont de nature soit purement administrative afin de constater cette conformité ou ont pour but de respecter un planning de transfert de paquet de déchets conditionnés à l’Etat fédéral.”

Voor zover het inderdaad niet de bedoeling is dat de normatieve functie wordt uitgeoefend middels de in het ontwerp geviseerde overeenkomsten, kan hiermee worden ingestemd.

B. Technische normen

11.1. Op diverse plaatsen verwijzen de bijlagen bij het ontwerp naar NBN-normen. In het verleden heeft de Raad van State al herhaaldelijk gewezen op het probleem dat technische normen waarnaar wordt verwezen in wet- en regelgeving, niet in het Belgisch Staatsblad worden

²¹ Net als bij de MER-plicht (opmerkingen 6 tot 8.2.3) kan worden opgemerkt dat de gedetailleerde en technische contractuele overdrachtscriteria minstens de indruk wekken dat niet louter het juridisch kader voor de overdracht van radioactief afval wordt geregeld, maar dat er ook operationele aspecten aan de orde zijn die binnen het toepassingsgebied van artikel 37 van het Euratom-Verdrag vallen, zoals uitgewerkt in aanbeveling 2010/635/Euratom.

²² Punt 6 van aanbeveling 2010/635/Euratom.

²³ Zie bijvoorbeeld bijlage 1, subtitel 2.1, opmerkingen 1, 3 en 4; zie ook bijlage Contractual Transfer Criteria – HEC van 20 juni 2023, p. 10 met betrekking tot de archivering van het productiedocumentatiedossier door de producent voor een periode die overeengekomen wordt met NIRAS.

bekendgemaakt, dat ze niet in het Nederlands, het Frans en het Duits zijn gesteld of vertaald en dat ze in de regel enkel beschikbaar zouden zijn tegen een bepaalde vergoeding.²⁴

Aan artikel VIII.2 van het Wetboek van economisch recht ligt de bedoeling ten grondslag om tegemoet te komen aan het knelpunt van de ontbrekende bekendmaking van technische normen waarnaar in Belgische rechtsregels wordt verwezen. Luidens het tweede lid van dat artikel kunnen de Staat en alle andere publiekrechtelijke personen de toepassing van een door het Bureau voor Normalisatie gepubliceerde norm of deel van een norm verplichten. Zij brengen het Bureau voor Normalisatie hiervan vooraf op de hoogte. De specifiek Belgische normen die verplicht worden gesteld, worden op de website van het Bureau voor Normalisatie raadpleegbaar gesteld volgens de door de Koning vastgestelde nadere regels, zonder de mogelijkheid om deze te downloaden of af te drukken. De andere normen die verplicht worden gesteld, worden kosteloos ter beschikking gesteld door de auteur van de reglementering op zodanige wijze dat de auteursrechten op die normen nageleefd worden. Als er een vertaling nodig is, kan het Bureau voor Normalisatie de kosten voor de vertaling van deze norm door een derde partij aan de regelgevende overheid factureren.

Voor zover de normen waarnaar wordt verwezen in de bijlage kunnen worden beschouwd als een door het Bureau voor Normalisatie gepubliceerde norm, zullen de voorschriften die zijn opgenomen in de voornoemde bepaling van het Wetboek van economisch recht op het vlak van de raadpleging en de terbeschikkingstelling van de betrokken norm moeten worden nageleefd. In de mate evenwel dat de bijlage tevens technische normen beoogt waarvoor artikel VIII.2 van het Wetboek van economisch recht niet in dezelfde waarborgen voorziet op het vlak van de raadpleging en terbeschikkingstelling ervan via de website van het Bureau voor Normalisatie,²⁵ blijft de vraag relevant of die normen zijn bekendgemaakt op een wijze die beantwoordt aan de essentiële randvoorwaarden op het gebied van toegankelijkheid en kenbaarheid van een officiële bekendmaking.²⁶ Indien dat niet het geval is wordt, wat de desbetreffende technische normen betreft, nog steeds verwezen naar normen die niet overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet zijn bekendgemaakt en die bijgevolg in beginsel niet tegenwerpbaar zijn.

²⁴ Zie ook C. JENART, *Outsourcing rulemaking powers. Constitutional limits and national safeguards*, Oxford University Press, 2022, 320 p.

²⁵ Te denken valt aan de andere normen dan de specifiek Belgische normen die verplicht worden gesteld en waaromtrent in artikel VIII.2, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht, wordt bepaald dat deze kosteloos ter beschikking gesteld worden door de auteur van de reglementering op zodanige wijze dat de auteursrechten op die normen nageleefd worden en dat, als er een vertaling nodig is, het Bureau voor Normalisatie de kosten voor de vertaling van deze norm door een derde partij aan de regelgevende overheid kan factureren.

²⁶ Het betrokken principe werd door het Grondwettelijk Hof als volgt in herinnering gebracht: “Wanneer de bevoegde wetgever het evenwel, in uitzonderlijke omstandigheden, noodzakelijk acht om af te wijken van [de gecentraliseerde bekendmaking van alle teksten met wetkrachtige of verordenende waarde die bindende kracht hebben in de Belgische rechtsorde] door te verwijzen naar door een overheidsinstantie uitgevaardigde teksten die niet in het *Belgisch Staatsblad* zijn bekendgemaakt en daaraan bindende gevolgen te verbinden ten aanzien van een algemeenheid van de burgers, is het minstens vereist dat hij in de desbetreffende wetkrachtige bepaling op nauwkeurige wijze de vindplaats en de wijze van bekendmaking van die teksten aangeeft. Daarenboven dient die wijze van bekendmaking soortgelijke waarborgen inzake voorzienbaarheid en duidelijkheid te bieden als een bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, hetgeen onder meer veronderstelt dat de tekst voor eenieder eenvoudig raadpleegbaar is, dat er zekerheid bestaat over de tijdstippen van bekendmaking en van inwerkingtreding, en dat niet enkel de actuele tekstversie kan worden geraadpleegd, maar ook de tekstversies die in het verleden van kracht zijn geweest” (GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.54.4).

11.2. De gemachtigde stelde op dit punt:

“Il est important de noter que les CTC sont basés sur des ACRIA en vigueur ou en voie de développement par l'ONDRAF en consultation avec tous les producteurs dont fait partie Electrabel. Les normes nationales, européennes ou internationales sont donc déjà connues de longue date par tous les intervenants dans la gestion des déchets radioactifs en Belgique. Ces producteurs de déchets conditionnés se basent déjà aujourd'hui sur une série de normes belges de type NBN pour le ciment. Ces normes belges sont basées sur des normes européennes elles aussi facilement disponibles.”

Het feit dat de producenten van radioactief afval betrokken worden bij de opmaak van de contractuele overdrachtscriteria (“CTC”) doet uiteraard geen afbreuk aan het feit dat de technische normen waarnaar in deze criteria wordt verwezen raadpleegbaar moeten zijn, respectievelijk bekendgemaakt moeten worden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

12. In het eerste lid van de aanhef dient de zinsnede “en in het bijzonder” te worden weggelaten.²⁷

*

²⁷ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 27, b), te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

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

*

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

2. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du demandeur de l'avis sur le fait que la dissolution des Chambres législatives emporte que, depuis cette date et jusqu'à ce que, à la suite de l'élection de la Chambre des représentants, le Roi nomme un nouveau gouvernement, le gouvernement ne dispose plus de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

3. Le projet est d'une nature très technique, si bien qu'il n'est pas aisé d'en cerner toutes les finesses. Dès lors, la circonstance qu'une disposition du projet ne fasse l'objet d'aucune observation dans le présent avis ne peut nullement signifier qu'il n'y a rien à en dire et, si toutefois une observation est formulée, cela n'implique pas qu'elle soit exhaustive.

PORTÉE DU PROJET

4. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de fixer la répartition des déchets radioactifs et de combustible usé en catégories ¹, les unités et méthodes de consommation des crédits de volume ² ainsi que les critères de transfert contractuels ³⁻⁴.

¹ Il s'agit des déchets de catégorie 'A' (déchets de faible et moyenne activité, de courte durée de vie), de catégorie 'B' (déchets de faible et moyenne activité, de longue durée de vie), de catégorie 'C' (déchets de haute activité et de longue durée de vie) et de 'combustible usé'. Pour une explication non technique des différentes catégories de déchets radioactifs, voir <https://afcn.fgov.be/fr/dossiers-dinformation/dechets-radioactifs/types-de-dechets-radioactifs/classification-des-dechets-en>.

² Le crédit de volume constitue la quantité de paquets de déchets radioactifs et de combustible nucléaire usé, couverts par les quantités forfaitaires de la catégorie concernée de déchets radioactifs, que l'exploitant nucléaire peut transférer opérationnellement s'ils remplissent les conditions requises. Voir l'article 11, § 2, de la loi du 26 avril 2024 'portant la garantie de la sécurité d'approvisionnement dans le domaine de l'énergie et la réforme du secteur de l'énergie nucléaire'.

³ Les critères de transfert contractuels sont les critères auxquels tout paquet de déchets doit satisfaire avant de pouvoir être transféré à l'Organisme national des Déchets radioactifs et des Matières fissiles enrichies (ci-après : ONDRAF). Seuls les paquets transférés conformément à ces critères sont soumis à la limitation de responsabilité.

⁴ Les déchets radioactifs et les assemblages de combustibles usés sont actuellement stockés sur le site de Belgoprocess à Dessel et sur les sites des centrales nucléaires de Doel et de Tihange. Le stockage en surface des déchets de catégorie A se fera dans l'installation de stockage à Dessel ; aucun emplacement définitif n'a encore été fixé pour le stockage en profondeur des déchets des catégories B et C (voir <https://afcn.fgov.be/fr/dossiers/dechets-radioactifs/gestion-des-dechets-radioactifs> ; voir aussi le rapport sur les incidences environnementales relatif à l'avant-projet d'arrêté royal 'établissant le processus d'adoption de la politique nationale relative à la gestion à long terme des déchets radioactifs

FONDEMENT JURIDIQUE

5. Le fondement juridique du projet est recherché à juste titre dans les articles 4, 6° et 19°, 11, 12, 18 et 19 de la loi du 26 avril 2024 'portant la garantie de la sécurité d'approvisionnement dans le domaine de l'énergie et la réforme du secteur de l'énergie nucléaire'.

5.1. Conformément à l'article 4, 6°, combiné avec l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 26 avril 2024, le Roi fixe la répartition des paquets de déchets radioactifs et de combustible nucléaire usé dans les catégories A, B, C ou la catégorie combustible nucléaire usé.

Dans cadre de l'examen de l'avant-projet devenu la loi du 26 avril 2024⁵, le délégué a déclaré que cette habilitation « *betrekking [heeft] op het indelen van concrete types van afvalpakketten in de relevante categorie: radioactief afval A, B of C of verbruikte kernbrandstof. De Koning wordt gemachtigd om de contractuele transfercriteria per pakket vast te stellen en dit pakket in te delen in een van deze vier categorieën* ». Par conséquent, le Roi n'est pas habilité à fixer d'une manière générale des critères pour la répartition de déchets radioactifs dans une catégorie déterminée⁶. Les répartitions concrètes de types de paquets de déchets dans les catégories A, B, C ou la catégorie combustible nucléaire usé, instaurées par les annexes, y trouvent leur fondement juridique.

5.2. Les articles 11, § 5, et 18, § 1^{er}, de la loi du 26 avril 2024 habilitent le Roi à déterminer le facteur de conversion pour la fixation du montant à payer par mètre cube équivalent supplémentaire en sus du crédit de conformité. La fixation des facteurs de conversion dans l'annexe 2⁷ et l'annexe 3⁸ y trouve son fondement juridique.

5.3. L'article 19 de la loi du 26 avril 2024 habilite le Roi à fixer les critères de transfert contractuels pour les déchets radioactifs, pour le combustible nucléaire usé et pour les sites nucléaires. Les critères de transfert contractuels fixés par les annexes y trouvent leur fondement juridique.

conditionnés de haute activité et/ou de longue durée de vie et définissant la solution de gestion à long terme de ces déchets' (p. 18), qui peut être consulté via le lien ci-après : <https://www.ondraf.be/rapport-sur-les-incidences-environnementales-sea>).

⁵ Voir l'avis C.E. 75.103/16 du 15 janvier 2024 sur un avant-projet devenu la loi du 26 avril 2024 'portant la garantie de la sécurité d'approvisionnement dans le domaine de l'énergie et la réforme du secteur de l'énergie nucléaire', observations 12.1 et 12.2.

⁶ Cette répartition est fixée par l'ONDRAF sur la base d'une répartition radiologique qui correspond à la répartition qui a été proposée en 1994 par l'Agence internationale de l'énergie atomique (ci-après : AIEA) et qui a été recommandée par la Commission européenne en 1999. Voir AIEA, *Classification of Radioactive Waste – A Safety Guide*, Safety Series n° 111-G-1.1, Vienne, mai 1994 ; recommandation de la Commission du 15 septembre 1999 'relative à un système de classification des déchets radioactifs solides' (99/669/CE, Euratom), JO L 265, 13 octobre 1999.

⁷ La formule de calcul du facteur de conversion pour les déchets de catégorie B est « Facteur de conversion [m / Unité pour les DÉCHETS PRIMAIRES] = Unité de longueur du Monolithe [*m/Mon*] / Taux de remplissage pour l'entreposage provisoire [Unité pour le taux de remplissage] x *NBR* Paquets de l'entreposage provisoire par Monolithe [*#/Mon*] ».

⁸ La formule de calcul du facteur de conversion pour les déchets de catégorie C est « Facteur de conversion [m / #] = Unité de longueur [m / Super-Container] / Taux de remplissage [*# / Super-Container*] ».

FORMALITÉS

6.1. La question se pose de savoir si le projet à l'examen ne doit pas être considéré comme un plan ou programme exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives au sens de l'article 2, a), de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 'relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement', pour lequel, conformément à l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, une évaluation environnementale doit être effectuée dans la mesure où il est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement ⁹.

Selon l'article 3, paragraphe 2, a), de la directive, cette obligation s'applique à tous les plans et programmes qui sont élaborés pour le secteur, notamment, de la gestion des déchets, et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement' pourra être autorisée à l'avenir ¹⁰, dont les installations destinées au traitement de combustibles nucléaires irradiés ou de déchets hautement radioactifs, à l'élimination définitive de combustibles nucléaires irradiés ou de déchets radioactifs ainsi que les installations destinées exclusivement au stockage (prévu pour plus de dix ans) de combustibles nucléaires irradiés ou de déchets radioactifs dans un site différent du site de production ¹¹.

6.2. Selon la Cour de justice de l'Union européenne, « la notion de 'plans et programmes' se rapporte à tout acte qui établit, en définissant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement » ¹². La Cour ajoute que la notion de « plans et programmes » peut également recouvrir des actes normatifs adoptés par la voie législative ou réglementaire ¹³. Dans l'arrêt prononcé dans l'affaire C-24/19 A du 25 juin 2020, qui concernait spécifiquement la qualification des conditions environnementales sectorielles du VLAREM II (et de la circulaire EME/2006/01-RO/2006/02 du 12 mai 2006 intitulée 'Cadre d'évaluation et conditions requises pour implanter des éoliennes'), la Cour de justice a confirmé qu'un arrêté peut être considéré comme un plan élaboré ou adopté par une autorité au niveau national, régional ou local.

⁹ L'annexe II de la directive 2001/42/CE contient des critères permettant de déterminer l'ampleur probable des incidences, dont la mesure dans laquelle le plan ou programme définit un cadre pour d'autres projets ou activités, en ce qui concerne la localisation, la nature, la taille et les conditions de fonctionnement ou par une allocation de ressources (point 1., premier tiret), l'adéquation entre le plan ou le programme et la mise en œuvre de la législation communautaire relative à l'environnement (par exemple les plans et programmes touchant à la gestion des déchets et à la protection de l'eau) (point 1., cinquième tiret), les caractéristiques des incidences et de la zone susceptible d'être touchée, dont la nature transfrontière des incidences (point 2, troisième tiret) et la magnitude et l'étendue spatiale géographique des incidences (point 2, cinquième tiret).

¹⁰ La notion d'« autorisations » (« development consent ») a un sens autonome (à savoir : « la décision de l'autorité ou des autorités compétentes qui ouvre le droit du maître d'ouvrage de réaliser le projet », voir l'article premier, paragraphe 2, c), de la directive 2011/92/UE) et n'est donc pas nécessairement limitée aux actes administratifs que le droit national qualifie d'« autorisation ». Voir C.J.U.E., 4 mai 2006, n° C-209/03, points 40-41.

¹¹ Annexe I, 3, b), ii) à v), de la directive 2011/92/UE.

¹² C.J.U.E, 27 octobre 2016, C-290/15, *d'Oultremont* ECLI:EU:C:2016:561, point 49.

¹³ *Ibid.*, point 52.

En outre, la Cour a précisé qu'une mesure doit être considérée comme « exigée » au sens de l'article 2, a), deuxième tiret, de la directive 2001/42/CE, dès lors que le pouvoir d'adopter ou de modifier la mesure trouve sa base juridique dans une disposition particulière, même s'il n'existe, à proprement parler, aucune obligation d'élaborer cette mesure ¹⁴.

La Cour constitutionnelle considère toutefois que juger que toutes les législations et toutes les réglementations susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement devraient être soumises à une évaluation environnementale conformément à la directive 2001/42/CE, ne correspond pas à l'objectif du législateur européen, qui visait à ce que, conformément à cette directive, certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient soumis à une évaluation environnementale ¹⁵.

7.1. La réglementation en projet porte sur la fixation de la méthode de consommation des crédits de volume pour différentes catégories de déchets radioactifs et sur les critères de transfert contractuels auxquels les paquets de déchets radioactifs doivent satisfaire pour pouvoir être transférés à l'ONDRAF. On vérifiera si une telle réglementation relève du champ d'application de la directive 2001/42/CE et si un plan EIE doit être établi à cet effet.

7.2. Interrogé à ce sujet, le délégué a développé les arguments suivants :

« Le projet d'arrêté royal fixe les conditions contractuelles du transfert de la responsabilité financières de la gestion ultérieure de paquets déchets conditionnés à l'Etat fédéral, sans préjuger des critères d'acceptations qui seront en vigueur au moment de leur transfert effectif à l'ONDRAF en vue de leur stockage définitif dans des installations en construction (déchets Cat A) ou dans des installations à développer et à construire (déchets Cat B & Cat C).

Vu l'absence de lien avec des disposition législatives, réglementaires et administratives propre visant à assurer le respect des normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des radiations ionisantes, ce projet d'arrêté royal n'est donc pas une disposition législative, réglementaire ou administratives au sens de l'article 33 du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM) (cf. question 1 (ii)).

C'est pour ces mêmes raisons que la fixation de critères de transferts contractuels n'a donc pas un impact sur l'environnement au sens des directives environnementales précitées (dans questions 2 et 3), ni sur la libre circulation des services (cf. question 1 (i)). Les critères de transferts contractuels ne sont pas non plus des réglementations techniques au sens du directive 2015/1535 (cf. question 1 (iii)) ».

8.1. Tout d'abord, il résulte des explications du délégué que le projet ne fixe que les conditions contractuelles du transfert de la responsabilité financière de la gestion des paquets de déchets radioactifs, sans préjudice des critères d'acceptation qui restent par ailleurs en vigueur. Cette vision revient juridiquement à dire qu'il ne saurait être question d'une 'autorisation' ou d'un 'projet' au sens de la directive 2011/92/UE, de sorte que le projet ne définit pas le « cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir » et que, par conséquent, la

¹⁴ C.J.U.E., 25 juin 2020, C-24/19, *A e.a.*, points 32 à 53 et 61 à 63.

¹⁵ C.C., 28 février 2019, n° 33/2019, B.21.3 et C.C., 17 octobre 2019, n° 145/2019, B.9.3.

condition de l'article 3, paragraphe 2, a), de la directive 2001/42/CE n'est pas remplie (observation 8.2.1).

En deuxième lieu, il est allégué qu'il n'y a pas de lien avec des dispositions législatives, réglementaires ou administratives spécifiques, propres à assurer le respect des normes de base en matière de protection de la santé publique et des travailleurs contre les rayonnements ionisants (observation 8.2.2).

8.2. Cette argumentation n'est toutefois pas convaincante à première vue.

8.2.1. Dans son arrêt du 28 février 2008 prononcé dans l'affaire C-2/07 *Abraham*, la Cour de justice a précisé ce qui suit, certes dans le contexte de la directive projet EIE ¹⁶ en ce qui concerne les conventions entre l'État et une entreprise privée, qui sont conclues en vue de l'établissement de cette entreprise sur un terrain déterminé et qui contiennent une description précise des travaux d'infrastructure qui devront y être réalisés : ¹⁷

« 22 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande si une convention telle que celle en cause dans le litige au principal est un 'projet' au sens de la directive 85/337.

23 Cette question appelle une réponse négative. Il ressort en effet des termes mêmes de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 85/337 que le terme 'projet' vise des travaux ou des interventions physiques. Une convention ne saurait être, dès lors, considérée comme un projet au sens de la directive 85/337, indépendamment de la question de savoir si cette convention comporte une description, plus ou moins précise, de travaux à réaliser.

24 Toutefois, en vue de fournir à la juridiction qui lui a adressé une question préjudicielle une réponse utile, la Cour peut être, en outre, amenée à prendre en considération des normes de droit communautaire auxquelles le juge national n'a pas fait référence dans l'énoncé de sa question (voir, notamment, arrêt du 20 mars 1986, Tissier, 35/85, Rec. p. 1207, point 9).

25 Dans la présente affaire, il y a lieu d'indiquer à la juridiction de renvoi qu'il lui appartient de déterminer, sur la base de la réglementation nationale applicable, si une convention telle que celle en cause dans le litige au principal comporte une autorisation au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 85/337, à savoir une décision de l'autorité compétente ouvrant au maître d'ouvrage le droit de réaliser le projet en question (voir, en ce sens, arrêt du 18 juin 1998, Gedeputeerde Staten van Noord-Holland, C-81/96, Rec. p. I-3923, point 20). Tel serait le cas si cette décision pouvait, en application du droit national, être considérée comme une décision de la ou des autorités compétentes qui donnerait au maître d'ouvrage le droit de réaliser des travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages ou d'intervenir dans le milieu naturel ou le paysage.

26 Par ailleurs, lorsque le droit national prévoit que la procédure d'autorisation se déroule en plusieurs étapes, l'évaluation des incidences sur l'environnement d'un projet doit, en principe, être effectuée aussitôt qu'il est possible d'identifier et d'évaluer tous les effets que ce projet est susceptible d'avoir sur l'environnement (voir arrêt du 7 janvier 2004, Wells, C-201/02, Rec. p. I-723, point 53). Ainsi, lorsque l'une de ces étapes est une décision principale et l'autre une décision d'exécution qui ne peut aller au-delà des paramètres

¹⁶ Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement'.

¹⁷ C.J.U.E., 28 février 2008, n° C-2/07, *Abraham e.a.*, ECLI:EU:C:2008:133, points 22 à 28.

déterminés par la décision principale, les effets que le projet est susceptible d'avoir sur l'environnement doivent être identifiés et évalués lors de la procédure relative à la décision principale. Ce n'est que si ces effets ne sont identifiables que lors de la procédure relative à la décision d'exécution que l'évaluation devrait être effectuée au cours de cette dernière procédure (arrêt Wells, précité, point 52).

27 Il y a lieu, enfin, de rappeler à la juridiction de renvoi que l'objectif de la réglementation ne saurait être détourné par un fractionnement des projets et que l'absence de prise en considération de leur effet cumulatif ne doit pas avoir pour résultat pratique de les soustraire dans leur totalité à l'obligation d'évaluation alors que, pris ensemble, ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 85/337 (voir, en ce sens, arrêt du 21 septembre 1999, Commission/Irlande, C-392/96, Rec. p. I-5901, point 76).

28 Il convient, par suite, de répondre à la première question que si une convention telle que celle en cause dans le litige au principal n'est pas un projet au sens de la directive 85/337, il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer, sur la base de la réglementation nationale applicable, si une telle convention comporte une autorisation au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 85/337. Il y a lieu, dans ce contexte, d'examiner si cette autorisation s'insère dans une procédure en plusieurs étapes comportant une décision principale ainsi que des décisions d'exécution et s'il y a lieu de tenir compte de l'effet cumulatif de plusieurs projets dont les incidences sur l'environnement doivent s'apprécier globalement ».

L'argument selon lequel les critères de transfert contractuels constituent « seulement » une base contractuelle pour le transfert de la responsabilité financière des paquets de déchets à transférer ne permet pas en soi de conclure qu'un tel transfert ne pourrait pas être considéré comme une autorisation au sens de la directive 2011/92/UE, ou qu'il définit un cadre pour une autorisation. Indépendamment du constat que leur intégration dans le projet à l'examen emporte que ces critères de transfert « contractuels » sont prescrits dans une large mesure par le Roi, force est de constater que les critères de transfert contractuels constituent un paquet de prescriptions d'un très haut degré de technicité et de détail, qui peuvent clairement avoir une incidence sur l'impact environnemental du traitement des déchets radioactifs¹⁸. Il apparaît au Conseil d'État que ces critères de transfert contractuels créent un cadre qui anticipe les critères d'acceptation et qui constituent également le fondement de l'autorisation du stockage en toute sécurité des déchets radioactifs transférés.

L'exclusion *a priori* de telles réglementations se concilie dès lors difficilement avec l'exigence de garantir l'effet utile des directives 2001/42/CE et 2011/92/UE.

8.2.2. En ce qui concerne l'absence alléguée de lien avec des dispositions législatives, réglementaires ou administratives, il convient par ailleurs de rappeler que la Cour de justice interprète la notion de « exigés » au sens large. Dès lors que l'article 19 de la loi du 26 avril 2024

¹⁸ Ainsi, les critères de transfert contractuels contiennent notamment des règles pour l'emballage et le rayonnement maximal des déchets transférés. Il apparaît au Conseil d'État que les nombreux critères de transfert contractuels contribuent à fixer le cadre de la gestion effective des déchets en question et ont ainsi un impact qui va au-delà du transfert juridico-financier de la responsabilité des déchets radioactifs. En effet, ces critères de transfert contractuels opérationnels semblent contenir des garanties de fond permettant d'autoriser le traitement et le stockage des déchets.

prévoit la fixation des critères de transfert contractuels par le Roi, ceux-ci peuvent être qualifiés d'« exigés » au sens de l'article 2, a), deuxième tiret, de la directive 2001/42/CE.

8.2.3. Si les auteurs du projet restent néanmoins d'avis qu'ils ne doivent pas faire réaliser une évaluation environnementale pour le projet à l'examen, ils devront soit réfuter que les critères de transfert contractuels ne peuvent pas être dissociés du cadre d'autorisation de sorte que la réglementation en projet ne constitue pas un plan ou un programme au sens de l'article 2, a), premier tiret, de la directive 2001/42/CE, soit démontrer, conformément à l'article 3, paragraphe 5, de cette directive, que la réglementation en projet n'a effectivement pas d'incidences notables sur l'environnement, en prenant en considération en l'espèce les critères mentionnés à l'annexe II de la directive. Cette justification doit alors être insérée dans un rapport au Roi.

9. L'article 37 du Traité Euratom dispose que chaque État membre est tenu de fournir à la Commission européenne les données générales de tout projet de rejet d'effluents radioactifs sous n'importe quelle forme, permettant de déterminer si la mise en œuvre de ce projet est susceptible d'entraîner une contamination radioactive des eaux, du sol ou de l'espace aérien d'un autre État membre.

La recommandation 2010/635/Euratom de la Commission européenne du 11 octobre 2010 'sur l'application de l'article 37 du traité Euratom' précise qu'il convient d'entendre par « rejets d'effluents radioactifs » « tout rejet normal ou accidentel de substances radioactives sous forme gazeuse, liquide ou solide dans ou vers l'environnement, associé aux activités visées ci-après : (...) (10) le dépôt de déchets radioactifs au niveau du sol ou en sous-sol sans intention de les récupérer »¹⁹.

Les éléments suivants sont notamment compris dans les données générales qui doivent être fournies à la Commission, conformément à l'article 37 du traité Euratom, pour le dépôt de déchets radioactifs au niveau du sol ou en sous-sol sans intention de les récupérer :²⁰

- types de déchets ;
- forme des déchets, méthodes de conditionnement appliquées et caractéristiques des emballages ;
- inventaire des déchets, volumes, activités des radionucléides ;
- production potentielle de chaleur et/ou de gaz, criticité potentielle ;
- prescriptions/critères pour l'acceptation des déchets, procédure de vérification des déchets et techniques visant à garantir la conformité avec les critères d'acceptation des déchets.

¹⁹ Point 1 de la recommandation 2010/635/Euratom.

²⁰ Point 2 de la recommandation 2010/635/Euratom, combiné avec l'annexe IV, point 2.2 'Déchets stockés dans le dépôt' de la recommandation 2010/635/Euratom.

Dans la mesure où le projet porte sur ces aspects ²¹, ses auteurs veilleront à ce que ces données soient communiquées à la Commission, au plus tard six mois avant que les autorités compétentes n'accordent une autorisation de rejet d'effluents radioactifs et avant le début des activités ²².

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

C. Réglementation par convention

10. Dans l'avis 75.103/16 sur l'avant-projet devenu la loi du 26 avril 2024, il a été observé qu'en principe, la fonction normative ne peut pas être exercée par la conclusion de conventions avec les intéressés, sauf en ce qui concerne « les accords pratiques concrétisant des règles fixées par ordonnance ou, dans les limites permettant des délégations, par arrêté d'exécution ».

Le projet laisse différents éléments à l'appréciation des intéressés, qui doivent conclure des contrats avec l'ONDRAF à cet effet ²³. Interrogé sur la portée de ces contrats et à la question de savoir si ceux-ci remplissent une fonction normative, le délégué a répondu en ces termes :

« Ces contrats n'ont pas de fonction normative. Ils ne s'imposeront pas aux tiers qui ne sont pas parties au contrat. Les parties veilleront à ce que seules les dispositions pratiques qui concrétisent la loi ou l'arrêté royal fassent l'objet de ces accords précités. De plus, la conformité avec les critères de transfert contractuels prime sur tout accord signé entre l'exploitant nucléaire et l'ONDRAF. C'est pour cela que nombre d'accords laissés à l'exploitant et à l'ONDRAF sont de nature soit purement administrative afin de constater cette conformité ou ont pour but de respecter un planning de transfert de paquet de déchets conditionnés à l'Etat fédéral ».

Dans la mesure où l'intention n'est effectivement pas que la fonction normative soit exercée par le biais des contrats visés dans le projet, on peut se rallier à ce point de vue.

D. Normes techniques

11.1. À divers endroits, les annexes du projet renvoient à des normes NBN. Par le passé, le Conseil d'État a déjà mentionné à plusieurs reprises le problème des normes techniques visées dans la législation et la réglementation qui ne sont pas publiées au Moniteur belge, qui ne sont pas

²¹ Comme pour l'obligation EIE (observations 6 à 8.2.3), on peut relever que les critères de transfert contractuels détaillés et techniques donnent au moins à penser que ce n'est pas seulement le cadre juridique du transfert des déchets radioactifs qui est réglé, mais que des aspects opérationnels relevant du champ d'application de l'article 37 du traité Euratom, tel qu'élaboré dans la recommandation 2010/635/Euratom, sont également visés.

²² Point 6 de la recommandation 2010/635/Euratom.

²³ Voir par exemple l'annexe 1, sous-titre 2.1, observations 1, 3 et 4 ; voir également l'annexe Contractual Transfer Criteria – HEC du 20 juin 2023, p.10, en ce qui concerne l'archivage du dossier documentaire de production par le producteur pendant une période convenue avec l'ONDRAF.

rédigées ni traduites en langue néerlandaise, ni en langue française et ni en langue allemande, et qui ne sont en général disponibles que contre une certaine rémunération ²⁴.

L'article VIII.2 du Code de droit économique vise à répondre à la problématique de l'absence de publication de normes techniques auxquelles des règles de droit belges font référence. Selon l'alinéa 2 de cet article, l'État et toutes les personnes de droit public peuvent rendre obligatoire l'application d'une norme ou une partie de norme publiée par le Bureau de Normalisation. Ils en informent au préalable le Bureau de Normalisation. Les normes spécifiquement belges qui sont rendues obligatoires sont consultables sur le site web du Bureau de Normalisation selon les conditions fixées par le Roi, sans possibilité de téléchargement ni d'impression. Les autres normes qui sont rendues obligatoires sont mises à disposition gratuitement par l'auteur de la réglementation d'une manière telle que les droits d'auteur sur ces normes sont respectés. Lorsqu'une traduction est nécessaire, le Bureau de Normalisation peut facturer à l'autorité réglementaire les frais de traduction de cette norme par un tiers.

Dans la mesure où les normes auxquelles l'annexe fait référence peuvent être considérées comme des normes publiées par le Bureau de Normalisation, les prescriptions figurant dans la disposition précitée du Code de droit économique concernant la consultation et la mise à disposition de la norme concernée doivent être respectées. Toutefois, dans la mesure où l'annexe vise également des normes techniques pour lesquelles l'article VIII.2 du Code de droit économique ne prévoit pas les mêmes garanties de consultation et de mise à disposition sur le site Internet du Bureau de Normalisation ²⁵, la question de savoir si ces normes ont été publiées d'une façon qui réponde aux conditions essentielles d'accessibilité et d'identification d'une publication officielle, demeure pertinente ²⁶. Si tel n'est pas le cas, en ce qui concerne les normes techniques concernées, il est encore toujours fait référence à des normes qui n'ont pas été publiées conformément à l'article 190 de la Constitution et qui par conséquent ne sont en principe pas opposables.

11.2. Le délégué a déclaré sur ce point :

« Il est important de noter que les CTC sont basés sur des ACRIA en vigueur ou en voie de développement par l'ONDRAF en consultation avec tous les producteurs dont fait partie Electrabel. Les normes nationales, européennes ou internationales sont donc déjà connues de longue date par tous les intervenants dans la gestion des déchets radioactifs en

²⁴ Voir aussi C. JENART, *Outsourcing rulemaking powers. Constitutional limits and national safeguards*, Oxford University Press, 2022, 320 p.

²⁵ Sont visées les normes autres que les normes belges spécifiques qui sont rendues obligatoires et à propos desquelles l'article VIII.2, alinéa 2, du Code de droit économique dispose que celles-ci sont mises à disposition gratuitement par l'auteur de la réglementation de manière à respecter les droits d'auteur sur ces normes et que, lorsqu'une traduction est nécessaire, le Bureau de Normalisation peut facturer à l'autorité réglementaire les frais de traduction de cette norme par un tiers.

²⁶ La Cour constitutionnelle a rappelé le principe en question comme suit : « Lorsque le législateur compétent estime toutefois qu'il est nécessaire, dans des circonstances exceptionnelles, de déroger à ce principe [de la publication centralisée de l'ensemble des textes légaux ou réglementaires ayant force contraignante dans l'ordre juridique belge] en se référant à des textes élaborés par une autorité publique qui n'ont pas été publiés au *Moniteur belge* et d'y lier des effets contraignants pour l'ensemble des citoyens, il est au moins requis qu'il indique de manière précise, dans la disposition législative en question, l'emplacement et le mode de publication de ces textes. Le mode de publication doit par ailleurs offrir des garanties en matière de prévisibilité et de clarté qui soient analogues à celles d'une publication au *Moniteur belge*, ce qui suppose, entre autres, que le texte soit aisément consultable pour tout le monde, que les moments de publication et d'entrée en vigueur soient établis avec certitude, et qu'outre la version actuelle du texte, les versions anciennement applicables puissent également être consultées » (C.C., 16 février 2023, n° 26/2023, B.54.4).

Belgiques. Ces producteurs de déchets conditionnés se basent déjà aujourd'hui sur une série de normes belges de type NBN pour le ciment. Ces normes belges sont basées sur des normes européennes elles aussi facilement disponibles ».

Le fait que les producteurs de déchets radioactifs sont associés à l'élaboration des critères de transfert contractuels (« CTC ») ne porte de toute évidence pas atteinte au fait que les normes techniques auxquelles ces critères font référence doivent pouvoir être consultées ou doivent être publiées.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

12. Au premier alinéa du préambule, on omettra le segment de phrase « et en particulier »²⁷.

DE GRIFFIER
LE GREFFIER

DE EERSTE VOORZITTER
LE PREMIER PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Wilfried VAN VAERENBERGH

²⁷ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, n° 27, b), à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).