



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 77.247/1
van 29 januari 2025

avis 77.247/1
du 29 janvier 2025

over

sur

een wetsvoorstel 'tot wijziging van de wet van 1 juli 2011 betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuren, alsook van het uitvoeringsbesluit van die wet, met het oog op een betere beschikbaarheid en continuïteit van de werking van kritieke infrastructuur in de deelsector elektriciteit van de energiesector (*Parl.St. Kamer 2024, nr. 56-0213/001*)'

une proposition de loi 'portant modification de la loi du 1^{er} juillet 2011 relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques et de son arrêté d'exécution, visant à améliorer la disponibilité et la continuité du fonctionnement des infrastructures critiques dans le secteur de l'énergie, sous-secteur de l'électricité (*Doc. Parl., Chambre, 2024, n° 56-0213/001*)'

Op 29 november 2024 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 een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de wet van 1 juli 2011 betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuren, alsook van het uitvoeringsbesluit van die wet, met het oog op een betere beschikbaarheid en continuïteit van de werking van kritieke infrastructuur in de deelsector elektriciteit van de energiesector’ (*Parl.St.* Kamer 2024, nr. 56-0213/001).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 21 januari 2025. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON, assessor, 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 29 januari 2025.

*

Le 29 novembre 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi ‘portant modification de la loi du 1^{er} juillet 2011 relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques et de son arrêté d'exécution, visant à améliorer la disponibilité et la continuité du fonctionnement des infrastructures critiques dans le secteur de l'énergie, sous-secteur de l'électricité’ (*Doc. Parl.*, Chambre, 2024, n° 56-0213/001).

La proposition a été examinée par la première chambre le 21 janvier 2025. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre, Brecht STEEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, 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 29 janvier 2025.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET WETSVOORSTEL

2. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel strekt ertoe de regeling inzake de bescherming van kritieke infrastructuren, vervat in de wet van 1 juli 2011 ‘betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuren’, uit te breiden naar het geheel van de nucleaire installaties, bestemd voor de productie van elektriciteit door middel van kernsplitsing (artikelen 3, 4, 6 en 10 van het wetsvoorstel), zodat niet langer enkel het transmissiegedeelte van die installaties onder die wet zal vallen.

Bovendien worden de exploitanten van kritieke infrastructuur behorend tot de energiesector, deelsector elektriciteit, onderworpen aan de verplichting om eerst de intrekking van de hun toegewezen status van kritieke infrastructuur te verkrijgen voordat ze mogen overgaan tot de stopzetting van de activiteiten, de buitengebruikstelling of de ontmanteling van de kritieke infrastructuur in kwestie (artikelen 2, 5 en 7 tot 9).

Artikel 11 van het wetsvoorstel bevat een overgangsbepaling met betrekking tot kritieke infrastructuur waarvan de stopzetting, ontmanteling of buitengebruikstelling al is aangevat zonder dat de status van kritieke infrastructuur is ingetrokken volgens de nieuwe procedure.

VOORAFGAANDE OPMERKING

3. Op 12 augustus 2024 verleende de Raad van State, afdeling Wetgeving advies over een voorontwerp van wet ‘betreffende de weerbaarheid van kritieke entiteiten’.² Dat voorontwerp voorziet in de omzetting van richtlijn (EU) 2022/2557 van het Europees Parlement en de Raad ‘inzake de weerbaarheid van kritieke entiteiten en tot intrekking van Richtlijn 2008/114/EG van de Raad’. Onder meer bepaalt artikel 75 van dat voorontwerp dat de wet van 1 juli 2011 wordt opgeheven.³

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

² Adv.RvS 76.573/2/V van 12 augustus 2024 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de weerbaarheid van kritieke entiteiten’.

³ Op datum van dit advies, werd het wetsontwerp nog niet bij de Kamer van volksvertegenwoordigers ingediend.

Indien dat wetsontwerp zou worden aangenomen voordat dit wetsvoorstel doorgang vindt, zal het wetsvoorstel zonder voorwerp worden. Bij de parlementaire behandeling van beide teksten zal er bijgevolg moeten worden gewaakt over de afstemming tussen beide.⁴

BEVOEGDHEID

4. De voorgestelde regeling betreft hoofdzakelijk een aangelegenheid van de preventieve bescherming op het gebied van de openbare veiligheid, die tot de residuaire bevoegdheden van de federale wetgever behoort,⁵ maar regelt ook een aangelegenheid die valt onder de federale energiebevoegdheden, in het bijzonder met betrekking tot de kernbrandstofcyclus, voor zover het wetsvoorstel de wet van 1 juli 2011 van toepassing maakt op het nucleaire gedeelte van de kerncentrales, en de (grote) infrastructuur voor de productie van energie voor de overige productiefaciliteiten (artikel 6, § 1, VII, tweede lid, b) en c), van de van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’).

5. Het voorgestelde artikel 23/2 van de wet van 1 juli 2011 (artikel 8 van het wetsvoorstel) stipuleert dat de exploitant van een kritieke infrastructuur die behoort tot de energiesector, deelssector elektriciteit, vooraleer over te gaan tot stopzetting van zijn activiteiten, buitengebruikstelling of ontmanteling van zijn kritieke infrastructuur, de intrekking van de status van kritieke infrastructuur moet hebben verkregen.

5.1. Overeenkomstig artikel 4, § 2, 1°, van de wet van 1 juli 2011 is de sector energie, deelssector elektriciteit “samengesteld uit infrastructuur en voorzieningen voor elektriciteitsproductie en -transmissie, met het oog op elektriciteitsvoorziening”. Daaronder kunnen bijgevolg ook infrastructuur vallen die onder de gewestelijke bevoegdheden ressorteren.⁶⁻⁷⁻⁸

⁴ Indien het voorontwerp van wet ‘betreffende de weerbaarheid van kritieke entiteiten’ uiteindelijk doorgang vindt, zullen de wijzigingen die het wetsvoorstel beoogt namelijk ofwel (bij voorkeur) rechtstreeks daarin moeten worden aangebracht, ofwel moet het wetsvoorstel worden geamendeerd zodat de hierin opgenomen wijzigingsbepalingen niet doelloos worden.

⁵ Adv.RvS 48.989/VR van 9 december 2010 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 1 juli 2011 ‘betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuur’; adv.RvS 63.296/4 van 2 mei 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 7 april 2019 ‘tot vaststelling van een kader voor de beveiliging van netwerk- en informatiesystemen van algemeen belang voor de openbare veiligheid’.

⁶ In het bijzonder onder de bevoegdheden voor nieuwe energiebronnen (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

⁷ Installaties die vallen onder de gewestelijke bevoegdheden voor distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk aan 70.000 volt worden hiermee niet beoogd. Hoewel de Franse tekst van artikel 4, § 2, 1°, van de wet van 1 juli 2011 enigszins dubbelzinnig is (het begrip “transport” zou kunnen worden begrepen als vervoer in de zin van artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 of als dergelijk vervoer én het plaatselijk vervoer (“transport locale”) in de zin van artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) verduidelijkt de Nederlandse tekst dat het gaat om de infrastructuur voor *transmissie*. Van de gelegenheid zou gebruik kunnen worden gemaakt om de Franse tekst van artikel 4, § 2, 1°, van de wet van 1 juli 2011 te corrigeren.

⁸ Dit wordt als zodanig ook voorzien in de wet van 1 juli 2011, nu verschillende bepalingen van de wet voorafgaande raadpleging van de gewesten voorschrijven, voor potentiële kritieke infrastructuur die onder hun bevoegdheid vallen.

5.2. In advies 57.057/3 merkte de Raad van State met betrekking tot een vergunningsregeling voor de buitenwerkingstelling van installaties voor elektriciteitsproductie het volgende op:

“2.1. Blijkens de toelichting is de voorgestelde regeling ingegeven door de bezorgdheid om te voorkomen ‘dat de buitenwerkingstelling van een installatie een negatieve weerslag heeft op de lokale of algemene veiligheid van het transmissienetwerk, op de transmissie- of distributietarieven (bijvoorbeeld doordat de buitenwerkingstelling dure investeringen in het netwerk vereist), op de marktprijzen (die door een verminderd aanbod kunnen stijgen) of op de bevoorradingszekerheid (energiemix)’.

De federale overheid ontleent haar bevoegdheid om de voorgestelde vergunningsregeling voor de buitenwerkingstelling van installaties voor elektriciteitsproductie in te voeren in beginsel en in hoofdzaak aan haar bevoegdheid voor de grote infrastructuur voor (onder meer) de productie van energie, alsook, aanvullend, aan haar bevoegdheid voor de studies over de perspectieven van energiebevoorrading en voor de tarieven, met inbegrip van het prijsbeleid, met uitzondering van de distributienettarieven die tot de bevoegdheid van de gewesten behoren.⁹

2.2. De gevolgen die de voorgestelde regeling zou kunnen hebben voor de distributienettarieven waarvoor de gewesten bevoegd zijn¹⁰, zijn niet van die aard dat de uitoefening van die bevoegdheid onmogelijk of overdreven moeilijk wordt gemaakt. De voorgestelde regeling draagt immers veeleer bij tot de vrijheid van de gewesten om voldoende lage distributienettarieven te kunnen vaststellen, indien zij dat wenselijk achten. De voorgestelde regeling is dus niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel.

2.3. Anders is het evenwel voor de gevolgen van de beoogde regeling voor de bevoegdheid van de gewesten inzake nieuwe energiebronnen.¹¹ Waar de bestaande regeling enkel voorziet in een verplichte voorafgaandelijke melding van de buitenwerkingstelling van (onder meer) productie-installaties die energie opwekken op basis van hernieuwbare energiebronnen, gekoppeld aan een wachttijd, is dat niet langer het geval voor de beoogde regeling, waarbij die buitenwerkingstelling enkel mogelijk is na een vergunning.

In het licht van de zo-even geschetste federale bevoegdheden kan zo’n maatregel nog worden aanvaard voor dergelijke productie-installaties met een hoog vermogen, aangezien die een belangrijke rol kunnen spelen in de productie van energie en in de bevoorradingszekerheid. De uitwerking van de beoogde regeling ten aanzien van dergelijke productie-installaties met een laag vermogen, zoals relatief kleine installaties met fotovoltatische panelen, is evenwel van die aard dat de uitoefening van de gewestbevoegdheid inzake nieuwe energiebronnen overdreven moeilijk wordt gemaakt. Het gegeven dat de aard van de gebruikte primaire energiebronnen een factor is die bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag in acht moet worden genomen,¹² doet geen afbreuk aan die vaststelling.

Zie artikel 5, § 1, tweede lid, artikel 6, §§ 1, 2, 4 en 5, artikel 7, §§ 1, eerste en derde lid, en 2, eerste, derde en vierde lid, van de wet van 1 juli 2011.

⁹ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Artikel 6, § 1, VII, tweede lid, a), c) en d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

¹⁰ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: Artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

¹¹ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

¹² Voetnoot 5 van het geciteerde advies: Voorgesteld artikel 4bis, § 2, tweede lid, 3°, van de Elektriciteitswet.

Om dit bevoegdheidsprobleem te verhelpen, moet de mogelijkheid waarover de Koning beschikt om installaties met een laag vermogen onder bepaalde voorwaarden vrij te stellen van een vergunningsplicht,¹³ omgevormd worden tot een verplichting, ten minste wat betreft productie-installaties die energie opwekken op basis van hernieuwbare energiebronnen.^{14,15}

Op grond van artikel 5, § 1, tweede lid, van de wet van 1 juli 2011 zijn de gewesten betrokken bij de aanduiding als kritieke infrastructuur van infrastructuren die onder hun bevoegdheid ressorteren. Zij worden evenwel enkel vrijblijvend “geraadpleegd” voor de aanduiding van kritieke infrastructuren die onder hun bevoegdheden vallen.¹⁶ Niets belet de federale overheid bijgevolg om, in weerwil van een andersluidende visie van de gewesten, infrastructuren die onder de gewestelijke bevoegdheden vallen als kritieke infrastructuren aan te duiden.

5.3.1. Daarbij is de federale overheid wel gebonden door de wet van 1 juli 2011 zelf, die onder meer voorschrijft dat de kritieke infrastructuur die installaties, systemen of delen ervan betreft die van federaal belang en van essentieel belang zijn voor het behoud van vitale maatschappelijke functies, de gezondheid, de veiligheid, de beveiliging, de economische welvaart of het maatschappelijk welzijn, en waarvan de verstoring van de werking of de vernietiging een aanzienlijke weerslag zou hebben doordat die functies ontregeld zouden raken.¹⁷ Een zekere omvang en capaciteit is dan ook vereist teneinde te kunnen voldoen aan de criteria, vastgesteld conform artikel 6 van de wet van 1 juli 2011, om als kritieke infrastructuur aangeduid te worden. In die zin lijkt de voorgestelde regeling dus niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel, althans voor wat betreft de toekomstig aan te duiden kritische infrastructuren.

5.3.2. Twijfelachtiger is of ook de overgangsregeling (artikel 11 van het wetsvoorstel), die stipuleert dat elke stopzetting, ontmanteling of buitengebruikstelling van een kritieke infrastructuur zonder voorafgaandelijke intrekking dient te worden gestaakt, de gewestelijke bevoegdheden voldoende eerbiedigt en zodoende verenigbaar is met het evenredigheidsbeginsel.

Waar de gewesten voor infrastructuren die onder hun bevoegdheden vallen en waarvan zij menen dat deze ten onrechte worden aangemerkt als (toekomstige) kritieke infrastructuren deze beslissing kunnen aanvechten middels een vernietigingsberoep bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, is dit niet meer mogelijk voor soortgelijke besluiten waarbij in het verleden de kwalificatie van kritieke infrastructuur werd verleend. Bijgevolg worden

¹³ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Voorgesteld artikel 4bis, § 1, tweede lid, van de Elektriciteitswet.

¹⁴ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Het is natuurlijk ook mogelijk om die vrijstelling van de vergunningsplicht in de wet op te nemen.

¹⁵ Adv.RvS 57.057/3, van 6 maart 2015 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt wat de procedure voor sluiting van een installatie voor elektriciteitsproductie betreft’.

¹⁶ Zie ook adv.RvS 48.989/VR waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat “[d]e federale wetgever (...) niet eenzijdig – bij wege van een gewone wet – een gedwongen medewerking van de gewesten aan het bij het voorontwerp uitgestippelde systeem [kan] opleggen. De medewerking van de gewesten kan dus indien nodig alleen facultatief zijn, en op een zodanige wijze dat, indien ze dat verzuimen, zulks niet verhindert dat de bevoegde federale overheid de voorgenomen maatregelen kan nemen.”

¹⁷ Artikel 3, 4°, van de wet van 1 juli 2011.

de gewesten met betrekking tot die infrastructuur voor een voldongen feit geplaatst. Gelet op het evenredigheidsbeginsel roept dit de vraag op of zo de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheden niet overdreven moeilijk wordt gemaakt.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

6.1. Gelet op het feit dat het wetsvoorstel ten dele betrekking heeft op aangelegenheden die behoren tot de energiebevoegdheid van de federale overheid (opmerking 4), rijst de vraag of over het voorstel overleg moet worden gepleegd met de gewesten.

6.2. Overeenkomstig artikel 6, § 3, 2° en 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt overleg gepleegd tussen de betrokken Regeringen en de bevoegde federale overheid voor iedere maatregel op het gebied van energiebeleid, buiten de bevoegdheden opgesomd in artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet, alsook over de grote lijnen van het nationaal energiebeleid.

De vraag rijst of het om advies voorgelegde wetsvoorstel, inzonderheid wat betreft de verplichting om een intrekking van de status van kritieke infrastructuur te bekomen alvorens overgegaan wordt tot stopzetting van de activiteiten, de buitengebruikstelling of ontmanteling van de infrastructuur behorend tot de energiesector, deelsector elektriciteit, onderworpen is aan de overlegverplichting conform artikel 6, § 3, 2° of 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

6.2.1. Verschillende bepalingen van het wetsvoorstel hebben betrekking op het voorzien in een procedure voor de voorafgaandelijke goedkeuring voor het stopzetten, buiten gebruik stellen of ontmantelen van infrastructuur behorend tot de energiesector, deelsector elektriciteit, teneinde de bevoorradingszekerheid te vrijwaren. Dat sluit aan bij de federale bevoegdheden met betrekking tot de grote infrastructuur voor de stockering; het vervoer en de productie van energie (artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Zodoende geldt de overlegverplichting van artikel 6, § 3, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet, nu die bepaling enkel betrekking heeft op niet in de bijzondere wet opgesomde energiebevoegdheden.

6.2.2. Daarentegen lijkt het aannemelijk dat het wetsvoorstel niettemin basisopties inhoudt in verband met het nationaal energiebeleid, nu het wetsvoorstel ertoe kan leiden dat zowel productie-installaties die onder de gewestelijke bevoegdheden vallen (in het bijzonder artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) als federale nucleaire en niet-nucleaire productie-eenheden met het oog op de algemene bevoorradingszekerheid langer in gebruik moeten worden gehouden, wat zowel voor het beleid van de federale overheid als dat van de gewesten belangrijke gevolgen kan hebben, zowel op inhoudelijk als op financieel vlak. Het wetsvoorstel valt vanuit dat perspectief onder “de grote lijnen van het nationaal energiebeleid”, waarover moet worden overlegd met de gewestregeringen op grond van artikel 6, § 3, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.¹⁸

¹⁸ Vgl. adv. RvS 57.057/3, opm. 3.

Uit het aan de Raad van State bezorgde dossier blijkt niet dat dergelijk overleg heeft plaatsgevonden.

6.3. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,¹⁹ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

7. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel wijzigt de wet van 1 juli 2011. Die wet voorziet in de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2008/114/EG van de Raad van 8 december 2008 ‘inzake de identificatie van Europese kritieke infrastructuren, de aanmerking van infrastructuren als Europese kritieke infrastructuren en de beoordeling van de noodzaak de bescherming van dergelijke infrastructuren te verbeteren’. Laatstgenoemde richtlijn is ingetrokken en vervangen door richtlijn (EU) 2022/2557 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2022.

8. Er moet vooreerst worden gewaakt over de getrouwe en coherente omzetting van richtlijn (EU) 2022/2557. Zo maakt richtlijn (EU) 2022/2557 – in tegenstelling tot richtlijn 2008/114/EG en de wet van 1 juli 2011 – een onderscheid tussen ‘kritieke infrastructuur’²⁰ en ‘kritieke entiteit’^{21, 22}. Hoewel het wetsvoorstel kan worden begrepen als gefocust op ‘kritieke infrastructuur’ in de zin van richtlijn (EU) 2022/2557, worden er niettemin ook verplichtingen opgelegd aan de exploitanten van die installaties, die in het kader van die richtlijn als ‘kritieke

¹⁹ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in het advies melding zal worden gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in het advies zal worden opgemerkt.

²⁰ Door artikel 2, 4), van richtlijn (EU) 2022/2557 gedefinieerd als “een voorziening, een faciliteit, apparatuur, een netwerk of een systeem, of een onderdeel van een voorziening, een faciliteit, apparatuur, een netwerk of een systeem, hetgeen noodzakelijk is voor de verlening van een essentiële dienst”.

²¹ Door artikel 2, 1), van richtlijn (EU) 2022/2557 gedefinieerd als “een publieke of particuliere entiteit die overeenkomstig artikel 6 door een lidstaat is geïdentificeerd als behorende tot een van de categorieën die zijn vermeld in de derde kolom van de tabel in de bijlage”.

²² Artikel 2, a), van richtlijn 2008/114/EG definieerde enkel het begrip ‘kritieke infrastructuur’ als “een voorziening, systeem of een deel daarvan op het grondgebied van de lidstaten dat van essentieel belang is voor het behoud van vitale maatschappelijke functies, de gezondheid, de veiligheid, de beveiliging, de economische welvaart of het maatschappelijk welzijn, waarvan de verstoring of vernietiging in een lidstaat aanzienlijke gevolgen zou hebben doordat die functies ontregeld zouden raken”. Artikel 3, 4°, van de wet van 1 juli 2011 definieerde ‘kritieke infrastructuur’ in gelijkaardige zin als “installatie, systeem of een deel daarvan, van federaal belang, dat van essentieel belang is voor het behoud van vitale maatschappelijke functies, de gezondheid, de veiligheid, de beveiliging, de economische welvaart of het maatschappelijk welzijn, en waarvan de verstoring van de werking of de vernietiging een aanzienlijke weerslag zou hebben doordat die functies ontregeld zouden raken”.

entiteiten' moeten worden aangemerkt.²³ Het wetsvoorstel dient in het licht van dat onderscheid aan een bijkomend onderzoek te worden onderworpen.

9.1. De richtlijn belet niet dat lidstaten bepalingen van nationaal recht vaststellen of handhaven teneinde het weerbaarheidsniveau van kritieke entiteiten te verhogen, mits dergelijke bepalingen stroken met de plichten van de lidstaten die zijn vastgelegd in het Unierecht (artikel 3 van richtlijn (EU) 2022/2557).

9.2. Het voorgestelde artikel 23/2 van de wet van 1 juli 2011 (artikel 8 van het wetsvoorstel) voorziet in de verplichting voor de exploitant van een inrichting die erkend is als kritieke infrastructuur behorend tot de energiesector, deelsector elektriciteit, om voorafgaand aan de stopzetting van de activiteiten, de buitengebruikstelling of de ontmanteling van deze infrastructuur, een intrekking van de status van kritieke infrastructuur te hebben verkregen.²⁴

In beginsel verzet de richtlijn zich bijgevolg niet tegen het voorzien van een dergelijke procedure voor de intrekking van de erkenning van de status van kritieke infrastructuur, voorafgaand aan de buitengebruikstelling, de ontmanteling of de stopzetting van de activiteiten ervan. Zulks geldt evenwel onder voorbehoud van de overeenstemming van die verplichting met de door het Unierecht gewaarborgde rechten en beginselen, inzonderheid de vrijheden van vestiging en ondernemen (opmerking 9.2.1) en het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie (opmerking 9.2.2).

9.2.1. De beperking van de vrijheid van vestiging (artikel 49 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) kan worden verantwoord door de noodzaak om de bevoorradingszekerheid te garanderen,²⁵ maar dergelijke beperkingen moeten noodzakelijk en proportioneel zijn voor dat doel²⁶ en mogen zelf niet leiden tot een schending van grondrechten,²⁷ zoals de vrijheid van ondernemerschap en het recht op eigendom.²⁸

²³ Volgens de derde kolom van de bijlage bij richtlijn (EU) 2022/2557 omvat dat begrip wat de kritische infrastructuren inzake elektriciteit betreft:

“- Elektriciteitsbedrijven zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 57, van Richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad, die de functie verrichten van “levering” zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 12, van die richtlijn
- Distributiesysteembeheerders zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 29, van Richtlijn (EU) 2019/944
- Transmissiesysteembeheerders zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 35, van Richtlijn (EU) 2019/944
- Producenten zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 38, van Richtlijn (EU) 2019/944
- Benoemde elektriciteitsmarktbeheerders zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 8, van Verordening (EU) 2019/943 van het Europees Parlement en de Raad”

²⁴ Vgl. ook artikel 11 van het wetsvoorstel (tevens opmerking 13).

²⁵ HvJ 4 juni 2002, nr. C-503/99, *Commissie t. België*, ECLI:EU:C:2002:328, punt 27. Zie ook, specifiek voor de elektriciteitsmarkt: HvJ 27 april 1994, nr. C-393/92, *Almelo e.a.*, ECLI:EU:C:1994:171, punten 46-50 en HvJ 22 oktober 2013, nr. C-105/12 tot C-107/12, *Essent e.a.*, ECLI:EU:C:2013:677, punt 59.

²⁶ HvJ 4 juni 2002, nr. C-503/99, *Commissie t. België*, ECLI:EU:C:2002:328, punt 28.

²⁷ HvJ 18 juni 1991, nr. C-260/89, *ERT*, ECLI:EU:C:1991:254, punt 43.

²⁸ In dat verband moet eraan worden herinnerd dat België vooralsnog gebonden is door het Energiehandvestverdrag, dat investeringen in de energiesector beschermt, niettegenstaande de opzegging van dat verdrag door de Raadsvoorzitter op 27 juni 2024 (<https://www.consilium.europa.eu/nl/press/press-releases/2024/06/27/energy-charter-treaty-eu-notifies-its-withdrawal/>). De opzegging heeft immers overeenkomstig artikel 47(2) van dat verdrag pas uitwerking een jaar na de neerlegging van die opzegging. Er moet ook worden gewezen op artikel 47(3) van dat verdrag

De vrijheid van ondernemen, bedoeld in artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht, moet worden uitgeoefend “met inachtneming van de in België van kracht zijnde internationale verdragen, van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid zoals vastgesteld door of krachtens de internationale verdragen en de wet” (artikel II.4 van hetzelfde Wetboek). De vrijheid van ondernemen dient derhalve in samenhang te worden gelezen met de toepasselijke bepalingen van het Unierecht, waaronder artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, alsook met artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De vrijheid van ondernemen kan niet als een absolute vrijheid worden opgevat. Zij belet niet dat de wet de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. De wetgever zou pas onredelijk optreden indien hij de vrijheid van ondernemen zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking onevenredig zou zijn met het nagestreefte doel.²⁹

De gemachtigde verschaft de hiernavolgende uitvoerige verantwoording in het licht van de vrijheid van ondernemen:

“La liberté d’entreprendre est effectivement un droit fondamental inscrit à l’article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, qui garantit ‘la liberté de mener une activité commerciale dans le respect du droit de l’Union et des législations nationales’, et renforcé notamment par le principe du marché intérieur précisé dans le TFUE qui vise à garantir la libre circulation des biens, des services, et des capitaux.

La liberté d’entreprendre, bien que fondamentale, n’est pas absolue. Elle peut être restreinte dans certaines conditions :

1° un objectif légitime : une restriction doit poursuivre un objectif d’intérêt général reconnu, tel que la sécurité nationale, la santé publique, ou la protection de l’environnement.

Dans le cas présent, la régulation stricte des secteurs sensibles comme l’énergie, les télécommunications ou les banques est justifiée par leur rôle dans la sécurité nationale ou l’intérêt général.

L’objectif d’intérêt général est majeur dans le cas particulier des infrastructures critiques, au regard de leur définition légale, à savoir ‘installation, système ou partie de celui-ci, d’intérêt fédéral, qui est indispensable au maintien des fonctions vitales de la société, de la santé, de la sûreté, de la sécurité et du bien-être économique ou social des citoyens, et dont l’interruption du fonctionnement ou la destruction aurait une incidence significative du fait de la défaillance de ces fonctions’.

L’interruption ou l’arrêt temporaire ou définitif du fonctionnement d’infrastructures critiques stratégiques ou leur perte peut entraîner des conséquences dramatiques ayant une incidence significative sur le pays, ses habitants et ses entreprises. Et cela en particulier en matière énergétique et de sécurité d’approvisionnement.

Notons par ailleurs que le dernier BNRA, Belgian National Risk Assessment, d’octobre 2024 a classé les risques énergie, et en particulier dans le sous-secteur électricité, parmi ceux ayant l’un des impacts les plus élevés.

dat de investeringsbescherming van het verdrag nog gedurende een termijn van twintig jaar laat doorlopen voor alle onder het verdrag vallende investeringen die voor die uittreding werden gedaan.

²⁹ GwH 23 januari 2014, nr. 6/2014, B.34; GwH 28 april 2016, nr. 56/2016, B.18.1-B.18.4.

Les infrastructures électriques, et en particulier celles désignées comme critiques, jouent un rôle crucial dans la sécurité publique, la stabilité du pays, et la continuité des services essentiels. Une interruption non contrôlée ou anticipée pourrait provoquer des perturbations graves, notamment des délestages ou des pannes massives. Ces objectifs sont expressément reconnus dans la directive 2022/2557/UE, qui met l'accent sur la résilience des entités critiques.

Le sous-secteur de l'électricité est en outre un maillon central pour les infrastructures critiques d'autres secteurs et sous-secteurs (santé, transports, communications, informatique, banques, etc.). Par effet domino, la disparition non anticipée de telles infrastructures pourrait dès lors entraîner des conséquences transversales majeures.

2° une base légale : toute restriction doit être prévue par la loi, afin de respecter les principes de légalité et de sécurité juridique. Ceci motive l'établissement de la présente proposition de loi.

3° une proportionnalité par rapport à l'objectif poursuivi : la mesure doit être nécessaire et proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi. Cela implique qu'il ne doit pas exister de mesure moins restrictive permettant d'atteindre le même objectif.

Un tel test de proportionnalité est appliqué fréquemment par la CJUE notamment dans les affaires touchant aux libertés économiques (ex. : arrêts *Viking Line*, C-438/05 ; *Alfa Vita Vassilopoulos AE*, C-158/03). La CJUE a déjà confirmé que des restrictions à la liberté d'entreprendre peuvent être justifiées par des objectifs d'intérêt général, à condition qu'elles soient proportionnées.

De nombreuses activités économiques nécessitent d'ailleurs des licences, permis et autorisations (ex. : licences bancaires ou d'exploitation dans l'énergie), et sont soumises à des obligations particulières pour prévenir des risques systémiques, sans que cela ne soit disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi.

Dans le cas présent, la loi du 1^{er} juillet 2011 impose déjà des obligations de sécurité et des contrôles spécifiques aux exploitants d'infrastructures critiques, ce qui limite leur liberté de gestion ; cela constitue déjà une restriction à la liberté d'entreprendre, proportionnée à l'objectif légitime précité en 1°.

Dans ce cadre, et en particulier de celui de l'identification et de la désignation des infrastructures critiques, le Conseil d'État a d'ailleurs déjà reconnu la compétence de l'autorité en la matière, en précisant qu'il ne se concevait pas que 'l'autorité sectorielle puisse faire dépendre le recensement d'une infrastructure critique de l'avis conforme des représentants du secteur et des exploitants des infrastructures concernées' (avis du Conseil d'État n° 48.989/VR du 9 décembre 2010), et que ceci était ainsi conforme au principe de proportionnalité.

Contrairement à ce qu'indique la question, le principe de la proposition n'est pas de soumettre le démantèlement à autorisation, mais bien 1° de révoquer le statut d'infrastructure critique, et donc le maintien ou non des obligations de sécurité et de contrôle, comme étant le résultat d'une procédure explicite et soumise à évaluation et décision, 2° ou du maintenir en l'état de l'installation, comme résultat d'une évaluation approfondie, et d'avis, et d'une décision ainsi particulièrement motivée, pour une durée limitée dans le temps nécessaire à atteindre l'objectif d'intérêt général précité.

Le processus mis en place à savoir d'évaluation (évaluation et avis), suivi d'une révocation ou d'une décision de maintien est proportionné :

- La mesure de maintien est prévue pour une durée déterminée et de facto temporaire et limitée dans le temps à la durée strictement nécessaire pour atteindre l'objectif d'intérêt général.

- Le processus d'évaluation approfondi et de demande des différents avis auprès d'instances spécialisées, est justement mis en place pour garantir et motiver au cas par cas et de manière la plus fondée possible, le caractère proportionné d'une telle éventuelle décision de maintien temporaire.
- La révocation garantit enfin l'extinction du statut d'infrastructure critique et des obligations de sécurité et de contrôle spécifiques sur les exploitants et installations concernés, qui constituait justement une *zone grise* de la législation actuelle.

En comprenant que la question posée vise plus explicitement la décision de maintien en l'état et du statut 'd'infrastructure critique', il faut noter que le processus de révocation/maintien proposé par la présente proposition s'inspire des pratiques en œuvre dans secteur du transport ferroviaire (hors cadre 'infrastructures critiques') :

- une procédure spécifique est prévue en Belgique pour le démantèlement de l'embranchement d'un raccordement, ou pour la mise hors service et le démantèlement d'une ligne. Un tel cas de démantèlement d'un raccordement implique préalablement une demande motivée de l'opérateur, une évaluation des alternatives et des impacts, et doit faire l'objet d'une concertation entre l'opérateur et l'Autorité de tutelle qui peut autoriser le démantèlement des voies ou au contraire décider d'une prolongation de la mise en veille pour une durée déterminée. En outre, toute proposition de mise hors service ou de démantèlement d'une ligne du réseau principal est soumise à l'approbation du Conseil des ministres.
- Une stratégie analogue visant le maintien en l'état de voies ferrées inutilisées afin d'éviter leur fermeture inopportune ou leur déclassement existe également en France au niveau de SNCF Réseau. Le Code des transports dispose ainsi que 'les déclassements affectant la consistance du réseau ferré national sont soumis à l'autorisation préalable de l'État, après avis de la région'.

Le mécanisme proposé s'inspire également de 'réserve stratégique' dans le secteur de la production d'électricité, à savoir l'obligation de déclaration des installations devant fermer définitivement, et de leur éventuel maintien pour des raisons de sécurité d'approvisionnement. Ce mécanisme est d'application pour l'ensemble des unités de production d'électricité au-delà d'une certaine puissance, à l'exception des centrales nucléaires de production d'électricité qui en sont exemptées.

Il faut noter également que les autorisations royales des centrales nucléaires prises en application de la législation en matière de sûreté nucléaire, prévoyaient jusqu'en 2022 que, outre le démantèlement, l'*arrêt définitif* lui-même était soumis à autorisation royale : 'Une autorisation est requise en vue de l'arrêt définitif de la centrale'.

Dans le respect du principe de proportionnalité, l'obligation complémentaire apportée par la proposition de loi ne vise pas non plus l'ensemble du secteur électricité, mais uniquement les infrastructures de ce sous-secteur (étendu aux centrales nucléaires de production d'électricité – suppression de leur exemption) ayant été désignées comme critiques. Elle ne s'applique pas de manière générale à l'ensemble des installations électriques, mais uniquement à celles qui sont nécessaires pour atteindre l'objectif d'intérêt général.

Enfin, les exploitants ont la possibilité de présenter des arguments et des dossiers d'impact pour motiver leur demande de révocation, ce qui garantit un traitement équitable et individualisé. En outre, ils peuvent former un recours et ainsi contester la décision.

Le mécanisme ainsi proposé garantit que :

- chaque décision est adéquatement motivée ;

- les mesures sont limitées au strict nécessaire pour atteindre l'objectif d'intérêt général ;
- les principes de proportionnalité et de transparence sont respectés à chaque étape.

Une telle mesure ne limite dès lors pas la liberté d'entreprendre de manière disproportionnée.”

Hoewel zoals hoger reeds aangegeven de bevoorradingszekerheid een zwaarwegende doelstelling van algemeen belang is die beperking aan de vrijheden van vestiging en van ondernemen vermag te verantwoorden, heeft de Raad van State in het verleden reeds vraagtekens geplaatst bij de proportionaliteit van de verplichting van elektriciteitsproducenten om een installatie te blijven gebruiken, ook al is die verlieslatend, zonder dat daar enige vorm van vergoeding tegenover staat. Daarbij werd aangevoerd dat “ten minste zou moeten worden voorzien in een redelijke compensatie opdat niet op onevenredige wijze afbreuk zou worden gedaan aan de rechten van de producenten”.³⁰

9.2.2. De voorgestelde regeling creëert een verschil in behandeling tussen eigenaars en exploitanten van een kritieke infrastructuur die behoort tot de sector energie, deels sector elektriciteit enerzijds, en de eigenaars en exploitanten van andere kritieke infrastructuren anderzijds. Een dergelijk verschil in behandeling moet kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel, dat tevens wordt gewaarborgd door artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.³¹

De gemachtigde bood de hiernavolgende verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel:

“Cette limitation est pleinement justifiée au regard du principe d'égalité.

Tout d'abord, si elle est bien sectorielle, l'obligation complémentaire est générale dans le sens où elle s'applique à un ensemble d'infrastructures et d'exploitants d'un même contexte, et n'est pas à portée individuelle.

Ensuite, dans son avis n° 73.005/3 du 2 mars 2023, le Conseil d'État a admis que le législateur pouvait adopter une approche sectorielle spécifique dans la régulation des infrastructures critiques, à savoir un régime qui ne s'appliquerait qu'à l'un des (sous-) secteurs et pas aux autres.

³⁰ Adv.RvS 57.057/3, opm. 5.

³¹ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

En particulier, le secteur de l'énergie, sous-secteur électricité, et en particulier celui de ses infrastructures critiques, a été identifié comme justifiant une réglementation distincte, compte tenu de sa sensibilité stratégique et de son importance pour la sécurité nationale et la résilience sociétale (cf. définition précitée d'infrastructure critique).

En particulier, le dernier BNRA, Belgian National Risk Assessment, d'octobre 2024 a classé les risques énergie, et en particulier dans le sous-secteur électricité, parmi ceux ayant l'un des impacts potentiels les plus élevés en cas d'interruption.

Les infrastructures électriques jouent un rôle crucial dans la sécurité publique, la stabilité du pays, et la continuité des services essentiels. Une interruption non contrôlée pourrait provoquer des perturbations graves, notamment des délestages ou des pannes massives, aux conséquences gravissimes pour notre société : cout économique, impact social, impact sur la santé, etc.

Ces objectifs sont expressément reconnus dans la directive 2022/2557/UE, qui met l'accent sur la résilience des entités critiques et en particulier les interactions transversales entre infrastructures critiques.

En outre, le sous-secteur de l'électricité est, spécifiquement, un maillon central pour les autres infrastructures critiques (santé, transports, communications, informatiques, banques, etc.) et en réseau avec ces dernières. Par effet domino, l'interruption de telles infrastructures critiques du sous-secteur électricité pourrait entraîner des conséquences transversales sur d'autres infrastructures critiques, y compris dans d'autres secteurs. Ceci est un élément particulier au sous-secteur électricité.

En outre, ce sous-secteur est également particulièrement exposé aux menaces géopolitiques, technologiques et environnementales, comme le montrent les événements récents, y compris les attaques sur des réseaux électriques en Europe.

Comme précisé dans la réponse à la question 2.1.1, le secteur ferroviaire dispose, dans un autre contexte visant à atteindre d'autres objectifs, de principes sectoriels relativement analogues, sans que cela fasse obstacle au principe d'égalité.

La directive 2022/2557/UE autorise enfin les États membres à aller au-delà des obligations minimales qu'elle prévoit. Cette faculté permet de restreindre les obligations à des sous-secteurs critiques identifiés, comme le sous-secteur de l'électricité, pour répondre aux spécificités nationales et aux menaces stratégiques. Elle impose aux États membres de garantir que les entités critiques adoptent des mesures adéquates de gestion des risques. Cette obligation peut inclure des dispositions spécifiques à certains sous-secteurs.

Enfin, elle améliore l'équité sectorielle en supprimant l'exemption sous-sectorielle qui existait pour les centrales nucléaires de production d'électricité – malgré leur rôle essentiel dans la production électrique – et applique ainsi les dispositions de la directive européenne à l'ensemble d'une centrale nucléaire de production d'électricité. Ceci est de nature à renforcer la cohérence législative et répond aux recommandations formulées dans l'avis 73.005/3 du 2 mars 2023 du Conseil d'État, qui souligne la nécessité d'une approche uniforme pour les infrastructures critiques liées à l'électricité.

De manière générale, le principe d'égalité en matière économique n'a jamais fait obstacle à la fixation d'une législation spécifique ou à la définition d'obligations spécifiques relatives à un marché ou secteur particulier (cf. par exemple la loi électricité du 15 avril 1999, la loi bancaire, etc.), pour répondre au cadre spécifique de ces derniers. Des distinctions entre catégories de sujets de droit sont admises lorsqu'elles sont fondées sur des critères objectifs et en lien direct avec l'objectif poursuivi.

Ceci motive dès lors l'application d'une disposition spécifique (sous-)sectorielle.

La proposition de loi, ciblée à l'ensemble des infrastructures critiques du secteur énergie, sous-secteur électricité, est donc conforme aux principes généraux et n'introduit pas de rupture d'égalité injustifiée.”

Die verantwoording, in het bijzonder wat betreft de gevoeligheid van de deelsector elektriciteit voor mogelijke disrupties, het belang van het garanderen van de bevoorradingszekerheid en de vitale rol die zij speelt voor de overige kritieke sectoren, lijkt te kunnen worden aanvaard.

9.3. Het voorgestelde artikel 4, § 2, eerste lid, 1°, van de wet van 1 juli 2011 (artikel 4 van het wetsvoorstel) breidt de deelsector elektriciteit uit naar de uitrustingen, de structuur en de onderdelen van een nucleaire installatie die bestemd zijn voor de *productie* van elektriciteit.³²

De bijlage bij richtlijn (EU) 2022/2557 verduidelijkt de categorieën van entiteiten die onder de sector energie, deelsector elektriciteit vallen, te weten:

- (i) elektriciteitsbedrijven zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 57, van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad, die de functie verrichten van “levering” zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 12, van die richtlijn;
- (ii) distributiesysteembeheerders zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 29, van richtlijn (EU) 2019/944;
- (iii) transmissiesysteembeheerders zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 35, van richtlijn (EU) 2019/944;
- (iv) producenten zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 38, van richtlijn (EU) 2019/944;
- (v) benoemde elektriciteitsmarktbeheerders zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 8, van verordening (EU) 2019/943 van het Europees Parlement en de Raad.

In dat verband verduidelijkt considerans 5 van richtlijn (EU) 2022/2557 uitdrukkelijk dat “de elektriciteitsproductie ook de transmissieonderdelen van kerncentrales [kan] omvatten, maar niet de specifiek nucleaire elementen die vallen onder verdragen en het Unierecht, met inbegrip van relevante rechtshandelingen van de Unie betreffende kernenergie”.³³ Daarmee wordt bedoeld op onder andere het verdrag inzake de fysieke beveiliging van kernmateriaal en nucleaire faciliteiten.³⁴ De draagwijdte van het wetsvoorstel dient in die zin te worden heroverwogen, waarbij er minstens moet over worden gewaakt dat geen afbreuk wordt gedaan aan

³² Daartoe wordt eveneens het bestaande artikel 4, § 1, tweede lid, van de wet van 1 juli 2011 (dat bepaalt dat de nucleaire installaties uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van dit hoofdstuk, behalve voor wat betreft de elementen van een nucleaire installatie bestemd voor de industriële productie van elektriciteit die dienen voor de *transmissie* van de elektriciteit) opgeheven.

³³ *Idem* richtlijn 2008/114/EG, considerans 9. Zie ook de uitdrukkelijke erkenning daarvan in de memorie van toelichting bij de wet van 1 juli 2011, *Parl.St.* Kamer 2010-2011, nr. 53-1357/001, 13-14.

³⁴ Zie ook besluit van de Commissie van 19 december 2007 ‘betreffende de toetreding van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie tot het Verdrag inzake de fysieke beveiliging van kernmateriaal en nucleaire faciliteiten’.

de sectorspecifieke verplichtingen die overeenkomstig het internationale en supranationale recht van toepassing zijn op nucleaire installaties.³⁵

10. Bovendien dient te worden opgemerkt dat de uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet van 1 juli 2011 naar de elementen van nucleaire installaties bestemd voor de productie van elektriciteit tot gevolg heeft dat bijkomende verplichtingen kunnen worden opgelegd aan de kernexploitanten, waaronder ook de verplichting om een opheffing van de status van kritieke infrastructuur te verkrijgen alvorens zij kunnen overgaan tot stopzetting en ontmanteling van hun nucleaire installaties.³⁶

In het licht daarvan moet worden vastgesteld dat het wetsvoorstel moet worden beschouwd als “relevante wetwijziging” in de zin van artikel 39, 3°, 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’ (hierna: Phoenixwet), zodat eventuele geleden verliezen³⁷ die de “vergoede entiteiten”³⁸ en de naamloze vennootschap naar Belgisch recht Luminus zouden lijden ten gevolge van die wijzigingen, aanleiding kunnen geven tot schadevergoeding overeenkomstig de artikelen 40 en 41 van die wet.

Die vaststelling staat echter op zich niet in de weg van de aanneming van de wetsvoorstellen door de wetgevende macht, die vrij de afweging mag maken tussen de voordelen van de voorgenomen wijzigingen en de mogelijke aansprakelijkheden die daarmee kunnen samenhangen.

11. Doorheen het wetsvoorstel worden buitengebruikstelling, stopzetting en ontmanteling gewoonlijk in een adem genoemd. Dat lijkt echter overbodig, nu de definitie van “buitengebruikstelling” in het voorgestelde artikel 3, 18°, van de wet van 1 juli 2011³⁹ zelf al de stopzetting en de ontmanteling omvatten. De gebruikte terminologie moet in het licht daarvan worden heroverwogen voor elk van de relevante bepalingen.

³⁵ In dat verband lijkt het voorgestelde artikel 23/2, § 1, van de wet van 1 juli 2011 (artikel 8 van het wetsvoorstel) en de overgangsregeling in artikel 11 van het wetsvoorstel alvast problematisch in de mate dat ook een stopzetting van een nucleaire productiefaciliteit voor industriële energieproductie op last van een nucleaire toezichthouder zou worden gevat door die bepalingen. Zie ook opmerking 12.3.2.

³⁶ Hetgeen op gespannen voet staat met de kalender voor de kernuitstap in artikel 4, § 1, van de wet van 31 januari 2003 ‘houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie’.

³⁷ In artikel 39, 6°, van de Phoenixwet worden “verliezen” gedefinieerd als “directe schade, directe kosten, directe uitgaven en directe aansprakelijkheden in overeenstemming met de toepasselijke wetgeving”.

³⁸ De vergoede entiteiten zijn overeenkomstig artikelen 39, 2°, en 40 van de Phoenixwet de naamloze vennootschap naar Belgisch recht Electrabel, elk betrokken lid van de ENGIE Groep en/of de gezamenlijke vennootschap en de naamloze vennootschap naar Belgisch recht Luminus.

³⁹ Die definitie luidt als volgt: “18° ‘buitengebruikstelling’: het geheel van de technische en administratieve verrichtingen om een einde te maken aan de activiteiten van een infrastructuur of om de infrastructuur of een deel ervan een andere bestemming te geven; de buitengebruikstelling omvat de volgende fasen: de beslissing tot stopzetting van de activiteiten, de eigenlijke stopzetting en de eigenlijke ontmanteling;”.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 8

12.1. Het is onduidelijk hoe het voorgestelde artikel 23/2 van de wet van 1 juli 2011 zich verhoudt tot artikel 4bis van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’. Die bepaling bevat reeds een voorafgaande meldingsplicht en wachttermijnen in geval van tijdelijke of definitieve buitenwerkingstelling van installaties voor de elektriciteitsproductie. Het komt de Raad van State voor dat als de voorgestelde procedure, zoals uitgewerkt in de bij artikel 9 van het wetsvoorstel ingevoerde bijlage, moet worden doorlopen voordat de melding bedoeld in artikel 4bis van de wet van 29 april 1999 mag worden gedaan, het zeer lang zou kunnen duren voor een voorgenomen buitenwerkingstelling mag worden gerealiseerd, zelfs als technische of economische redenen die buitenwerkingstelling zouden opdringen.

12.2. De voorgestelde procedure kan volgens de Nederlandse tekst leiden tot “de intrekking van de status van kritieke infrastructuur”. Er moet echter worden vastgesteld dat met “de intrekking” in kwestie eigenlijk iets anders wordt bedoeld dan wat in het administratief recht gebruikelijk onder de intrekking van een administratieve rechtshandeling wordt verstaan, met name het met terugwerkende kracht verwijderen van die handeling uit het rechtsverkeer zodat ze wordt geacht nooit uitwerking te hebben gehad.⁴⁰ *In casu* wordt de status immers niet met terugwerkende kracht ongedaan gemaakt, maar wordt ze slechts beëindigd voor de toekomst nadat de bevoegde sectorale overheid daartoe heeft besloten. In die zin is de “intrekking” te beschouwen als een “opheffing” of “herroeping”, wat ook nauwer aansluit bij de Franse term “révocation”.

12.3. Volgens het voorgestelde artikel 23/2, § 1, van de wet van 1 juli 2011 moet de intrekking (lees: opheffing) van de status van kritieke infrastructuur niet enkel worden verkregen voorafgaand aan een beslissing tot de stopzetting, de buitengebruikstelling of de ontmanteling van de kritieke infrastructuur op eigen initiatief van de exploitant, maar ook als die stopzetting zou gebeuren “krachtens de wet” of “krachtens een beslissing van een overheid”.

12.3.1. Hoewel het voorgestelde artikel 23/2, § 2, van de wet van 1 juli 2011 voor de procedure verwijst naar de voorgestelde bijlage 2, van de wet van 1 juli 2011 moet worden vastgesteld dat overeenkomstig punt A van die bijlage enkel een procedure is uitgewerkt voor een intrekking (lees: opheffing) op verzoek van de exploitant. Welke procedure geldt bij een stopzetting “krachtens de wet” of na beslissing van een overheid is bijgevolg onduidelijk.⁴¹

⁴⁰ Daar komt bij dat volgens de leer van de intrekking een individuele administratieve rechtshandeling die rechten heeft verleend (zoals het geval is bij een concessie) slechts kan worden ingetrokken wanneer of omdat die onwettig of onregelmatig is; omgekeerd kan een bestuurshandeling die wettig is niet worden ingetrokken, zie bv. RvS nr. 260.429 van 12 juli 2024, *T.P. e.a. /Vlaams Gewest en OVAM*, punt 8.19.

⁴¹ Indien die “overheid” geen orgaan of instelling van de federale overheid is, zal indien in die procedure een rol aan die overheid wordt gegeven, bovendien rekening moeten worden gehouden met het autonomiebeginsel, op basis waarvan de gewesten – buiten het geval bedoeld in artikel 92ter, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 – niet verplicht kunnen worden deel te nemen aan een federaal beslissingsproces, en de uitkomst van dat federaal beslissingsproces omgekeerd ook niet mag afhangen van die deelname.

12.3.2. Bovendien is het ook niet duidelijk of het wel mogelijk is om de stopzetting, de buitengebruikstelling of de ontmanteling van de kritieke infrastructuur steeds afhankelijk te maken van een voorafgaande intrekking van de status van kritieke infrastructuur, als die wordt opgelegd door de wet, of door een overheid.

Zo is het problematisch als een installatie in bedrijf zou moeten worden gehouden wanneer de relevante toezichthouder, zoals het FANC, de CREG of de mededingingsautoriteit, de stopzetting, de buitengebruikstelling of de ontmanteling ervan beveelt op grond van internationale of supranationale verplichtingen.

Verder lijkt het moeilijk verenigbaar met de bevoegdheidsrechtelijke regels indien de federale overheid op die manier zou verhinderen dat de exploitant gevolg geeft aan een beslissing van een orgaan van de gewesten, of van een rechterlijke beslissing, genomen krachtens de relevante gewestregelgeving, in het bijzonder het omgevingsrecht (dat overigens zelf vaak een reflectie is van supranationale verplichtingen).

Er kunnen bovendien ook andere omstandigheden zijn die een verdere exploitatie juridisch onmogelijk maken, minstens in hoofde van de huidige exploitant, zoals in het geval van een faillissement.⁴²

Het is ten slotte ook in het geval van een stopzetting, buitengebruikstelling of ontmanteling krachtens de wet onduidelijk hoe het voorgestelde artikel 23/2, § 1, van de wet van 1 juli 2011 nuttig zou kunnen worden toegepast, om bijvoorbeeld een nucleaire centrale langer open te houden in weerwil van de kalender in artikel 4 van de wet van 31 januari 2003 'houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie', zonder complexe juridische vragen (bv. inzake aansprakelijkheid) en praktische problemen (bv. is er voldoende kernbrandstof).

12.3.3. Weliswaar wordt de impact van de voorgestelde regeling enigszins getemperd voor zover de termen "stopzetting" en "buitengebruikstelling" worden voorbehouden voor gevallen waarin overeenkomstig het voorgestelde artikel 3, 20°, van de wet 1 juli 2011 de definitieve stopzetting wordt bevolen, zodat tijdelijke bevelen van relevante overheden niet onder het voorgestelde artikel 23/2, § 1, van de wet 1 juli 2011 vallen. De grens tussen tijdelijke en definitieve stopzettingen is echter niet altijd duidelijk te trekken,⁴³ en de hoger aangehaalde voorbeelden tonen aan dat er in elk geval stopzettingen kunnen zijn die tot complexe juridische vraagstukken aanleiding kunnen geven onder de voorgestelde regeling.

12.4. Het voorgestelde artikel 23/2, van de wet van 1 juli 2011 moet in het licht van het voorgaande worden heroverwogen.

⁴² Dit is een situatie waarin het van belang kan zijn om een onderscheid te maken tussen de "kritische infrastructuur" en de "kritische entiteit", zoals aan de orde in opmerking 8.

⁴³ Zo leidt een vernietiging van een milieu- of omgevingsvergunning in beginsel tot de stopzetting van de activiteiten, ook al kan niet worden uitgesloten dat later alsnog een nieuwe vergunning wordt verkregen.

Artikel 9

13. In de Nederlandse tekst van artikel 9 van het wetsvoorstel dient de zinsnede “met als opschrift:” te worden weggelaten. Tevens dient in de Nederlandse tekst de term “sectoroverheid” telkens te worden vervangen door “sectorale overheid”, overeenkomstig artikel 3, 3°, van de wet van 1 juli 2011.

14. Bij de voorgestelde bijlage 2 bij de wet van 1 juli 2011 kunnen de hiernavolgende punten worden opgemerkt.

14.1. Onder punt A wordt bepaald dat bij de gemotiveerde aanvraag tot intrekking van de status van kritieke infrastructuur een dossier wordt gevoegd “dat op cumulatieve wijze aantoont dat er geen gevolgen zijn voor alle criteria als bedoeld in artikel 6, § 3, die verband houden met de verdwijning, de buitengebruikstelling, de ontmanteling of de stopzetting van de activiteit van de kritieke infrastructuur”.

Artikel 6, § 3, 2°, van de wet van 1 juli 2011 verwijst naar “de potentiële economische weerslag, met name de omvang van de economische verliezen en/of van de kwaliteitsvermindering van producten of diensten, met inbegrip van de weerslag op het milieu”. Het lijkt echter onmogelijk aan te tonen dat de stopzetting van een infrastructuur in de deelsector elektriciteit “geen gevolgen” voor dit criterium zal hebben.

Daarover bevraagd, stelde de gemachtigde:

“L’objectif de l’exigence reprise au point A. est de démontrer que la révocation de l’installation et sa disparition n’a pas de conséquence majeure sur les critères visés à l’article 6, § 3 ; l’intention n’était pas qu’un impact absolument nul soit requis.

L’exigence vise à évaluer notamment si l’impact est suffisamment maîtrisé. Le but est néanmoins de garantir que l’autorité sectorielle ne rejette pas arbitrairement une demande pour des impacts marginaux.

De manière subsidiaire, pour plus de clarté, la disposition pourrait être relaxée et reformulée pour viser la démonstration d’une ‘minimisation des impacts’ et non d’une ‘absence d’impact’.”

Zoals de gemachtigde ook in subsidiaire orde aangeeft, dringt een herformulering van het voorgestelde punt A zich op. De term “minimisation des impacts” lijkt daarbij echter op gelijkaardige problemen te stuiten.

14.2. Onder punt B wordt verwezen naar “de betrokken gemeenten”. Gevraagd welke gemeenten als “betrokken gemeenten” worden aangemerkt, stelde de gemachtigde:

“Celles qui ont antérieurement été informées de la désignation de l’infrastructure critique en vertu notamment de l’article 8, alinéa 3, de la loi du 1^{er} juillet 2011, concernée par la demande de révocation. Ce sont également celles qui sont concernées par les modalités des articles 16 et 27, § 2, de la même loi, pour l’infrastructure critique concernée.”

Indien het de bedoeling is dat enkel het advies wordt gevraagd van de gemeente op het grondgebied waarvan de kritieke infrastructuur zich bevindt (artikel 8, derde lid, van de wet van 1 juli 2011), valt het aan te bevelen dit ook uitdrukkelijk zo te bepalen.

14.3. Punten H en I bepalen dat de exploitant tegen de beslissing van de sectorale overheid “elk wettelijk rechtsmiddel” kan aanwenden, en dat “[d]e definitieve beslissing van de [sectorale overheid] of het definitieve vonnis of arrest aangaande deze beslissing” bij uittreksel worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Gevraagd wat dient te worden begrepen met de zinsnede “elk wettelijk rechtsmiddel”, en vervolgens hoe de zinsnede “het definitieve vonnis of arrest” en de voorziene bekendmakingsregeling dient te worden begrepen, aangezien de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State bevoegd lijkt te worden gemaakt op grond van zijn residuaire bevoegdheid overeenkomstig artikel 14, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973, stelde de gemachtigde:

“Cette formulation inclut tous les mécanismes de recours judiciaires ou administratifs disponibles. En pratique, cela signifie que les décisions peuvent être contestées devant :

- Le Conseil d'État ;
- Les juridictions civiles ou pénales si un litige relève de leurs compétences.

(...)

Effectivement, le Conseil d'État, section du contentieux administratif, est implicitement visé.

En ce qui concerne le ‘ou’, dans la mesure où cela serait conforme au droit, l'intention souhaitée par la proposition de loi est que seul le jugement en extrait soit publié en cas d'annulation, mais que l'ensemble de la décision et le jugement soient publiés en cas de rejet du recours en annulation.

L'équilibre à trouver ici est celui lié au maintien adéquat de la confidentialité (pour des raisons de sécurité liée justement aux objectifs de la loi du 1^{er} juillet 2011) du statut d'une infrastructure critique particulière tant qu'elle dispose de ce statut, tout en préservant adéquatement les droits des parties et du public. A partir du moment où elle a été révoquée, et a perdu sa qualité de ‘critique’, il paraît raisonnable qu'elle soit libérée de ce cadre.

En matière de publicité des actes et d'exercice d'un éventuel recours, la proposition de loi souhaite trouver, pour la décision de ‘révocation/maintien’, une approche la plus analogue possible ou ‘miroir’ à celle de la décision de ‘désignation’. Pour cette raison, et pour plus de clarté, de manière subsidiaire, il pourrait être suggéré de supprimer les points H et I. Il serait ainsi renvoyé implicitement aux principes généraux en vigueur.”

Gelet op die toelichting, is het aangewezen punt H te schrappen en punt I helderder te formuleren.

Artikel 11

15. Artikel 11 van het wetsvoorstel bevat een “overgangsbepaling”, luidens dewelke een kritieke infrastructuur als bedoeld in artikel 4, § 2, eerste lid, 1°, van de wet van 1 juli 2011⁴⁴ is stopgezet, wordt ontmanteld of buiten gebruik wordt gesteld zonder dat daaraan voorafgaand een intrekking volgens de procedure voorzien in artikel 23/2, § 2, van dezelfde wet heeft

⁴⁴ I.e. de kritieke infrastructuren die behoren tot de sector energie, deelsector elektriciteit.

plaatsgevonden, elke activiteit van buitengebruikstelling, ontmanteling of stopzetting moet worden gestaakt zolang de status van kritieke infrastructuur niet is ingetrokken.

Los van de hogervermelde bevoegdheidsrechtelijke bezwaren (opmerking 5.3.2), kleven aan die bepaling gelijkaardige problemen als aan het voorgestelde artikel 23/2 van de wet van 1 juli 2011 (opmerkingen 12.1 tot 12.4), waarnaar zij verwijst.

Bovendien is de voorgestelde regeling in zulke absolute termen gesteld dat onduidelijk is of de voorgestelde regeling enkel tot doel heeft het al aangevatte proces van buitenwerkingstelling te bevriezen, dan wel of dat moet worden teruggedraaid, waarbij faciliteiten effectief moeten worden heropgestart. Gelet op het feit dat zelfs installaties waar de ontmanteling al is aangevat nog onder de regeling vallen, is verder onduidelijk op welk ogenblik de verplichting geacht wordt niet langer relevant te zijn. Indien de voorgestelde regeling meer inhoudt dan een tijdelijke bevriezing, werpt de overgangsregeling gelijkaardige vragen op met betrekking tot de eerbiediging van de grondrechten als uiteengezet in opmerking 9.2.1.

De gemachtigde lichtte de overgangsbepaling als volgt toe:

“L’intention est que la disposition reprise à l’article 11 soit effectivement une disposition transitoire et couvre les infrastructures précédemment reconnues comme critiques, ayant cessé leur activité ou qui sont encore en cours de démantèlement/déclassement.

Les situations ‘futures’ sont couvertes par l’article 8 de la proposition, qui insère un article 23/2, § 1^{er}, dans la loi du 1^{er} juillet 2011.

La combinaison de la disposition transitoire de l’article 11 et de la disposition du nouvel article 23/2, § 1^{er}, à la loi, s’assure que les deux situations soient couvertes.”

Dat antwoord lijkt te suggereren dat ook kritische infrastructuren waar de ontmanteling al vergaand is gevorderd nog steeds onder de regeling zouden vallen, zonder dat echter duidelijk wordt gemaakt of de buitengebruikstelling enkel moet worden opgeschort, dan wel of die moet worden teruggedraaid.

De gemachtigde werd verzocht dit te verduidelijken en te verantwoorden in het licht van de vrijheid van ondernemen, het gelijkheidsbeginsel en het *standstill*-beginsel zoals vervat in artikel 23 van de Grondwet, en bood de hiernavolgende verduidelijking:

“La combinaison de la disposition transitoire de l’article 11 et de la disposition du nouvel article 23/2, § 1^{er}, à la loi, s’assure que, par égalité de traitement, les deux situations précisées dans la question 4.1⁴⁵ soient couvertes.

Sans préjudice de la question d’égalité ‘sectorielle’ déjà discutée en réponse à la question 2.1.2, il convient de noter que l’ensemble des infrastructures ayant été désignées comme critiques sont visées, soit par la disposition de l’article 23/2, § 1^{er}, de la loi, soit par la disposition transitoire de l’article 11, et cela justement pour garantir une égalité de

⁴⁵ Vraag 4.1 verwees naar (i) “toekomstige situaties”, waarbij de exploitant na de inwerkingtreding van de aan te nemen wet zijn inrichting stopzet, ontmantelt of buiten gebruik stelt, en (ii) de voorheen als zodanig erkende kritieke infrastructuren die op het ogenblik van de inwerkingtreding van de aan te nemen wet al is stopgezet, wordt ontmanteld of buiten gebruik wordt gesteld.

traitement entre infrastructures ayant le statut de 'critiques', qu'elles soient en activité ou arrêtées ou en démantèlement.

Une infrastructure dont le démantèlement est déjà terminé ne peut bien évidemment plus être soumise à la mesure de révocation ou de maintien, l'objet ayant disparu.

Outre l'exploitant, notons que l'autorité sectorielle peut également initier une procédure de révocation.

Enfin, dès lors qu'elle reste préalable à une cessation d'activité, la procédure de révocation du statut de 'critique' peut également être demandée par l'exploitant, sans que ce dernier n'envisage l'arrêt de l'activité de son infrastructure, mais uniquement en vue de quitter ce statut particulier.

En matière de principe d'égalité, la distinction entre exploitants ayant cessé ou étant en train de cesser leurs activités et ceux qui ne l'ont pas encore fait repose sur des critères objectifs et raisonnables. L'objectif de la mesure est d'uniformiser la procédure de 'révocation' pour tous les exploitants ayant des infrastructures désignées comme critiques indépendamment, soit par le nouvel article 23/2, § 1^{er}, à la loi, soit par la disposition transitoire de l'article 11.

En ce qui concerne les principes de liberté d'entreprendre, la réponse au point 2.1.1 aborde déjà la question du 'maintien'. Ces éléments sont repris ici :

(...)⁴⁶

En ce qui concerne enfin le principe de standstill appliqué au 'maintien' ou à l' 'arrêt de la cessation/démantèlement/déclassement', il faut noter que la disposition n'implique pas au premier chef un redémarrage 'automatique' de l'infrastructure, mais d'abord son maintien en l'état et son maintien dans le régime particulier des infrastructures critiques, soumis aux différentes obligations et contrôles.

Prévoir une modalité de révocation claire évite ainsi la *zone grise* quant à l'application des modalités et obligations aux infrastructures ayant le statut 'désignées critiques' mais étant pourtant définitivement arrêtées et n'ayant pas encore été totalement démantelées.

Il faut noter qu'un projet de redémarrage évoqué dans la question ne pourrait être réalisé 'automatiquement' sans préjudice des autres dispositions légales en vigueur, par exemple en matière d'environnement, de sécurité ou de sûreté, ou de nature économique (par exemple, concernant des installations de type centrales nucléaires). Le redémarrage n'est dès lors pas automatique ni certain comme indiqué dans la question ; il pourrait en outre n'être que partiel ou limité ou n'impliquer qu'une partie de l'infrastructure critique concernée.

Pour cette raison, la motivation d'une décision de maintien pour une durée déterminée (et ainsi, de ne pas révoquer le statut) devra être particulièrement étayée et approfondie à cet égard, ne fut-ce que pour définir et justifier la durée limitée dudit maintien. Elle le sera encore plus fortement pour une infrastructure arrêtée ou en plein démantèlement. Pour qu'il y ait réversibilité d'une décision, encore faut-il qu'une décision soit prise (ajout d'une procédure de révocation/maintien), et que la faisabilité technique puisse y être motivée au regard du principe de proportionnalité.

⁴⁶ De gemachtigde citeert hier de uiteenzetting die al in opmerking 9.2.1 integraal is opgenomen. Om het reeds uitvoerige antwoord van de gemachtigde niet nodeloos te bezwaren, wordt dit deel van het antwoord hier niet nogmaals hernomen.

Comme indiqué plus haut, dans un autre domaine que la législation en matière d'infrastructures critiques, les dispositions applicables aux centrales nucléaires prévoyaient jusqu'en 2022, une approche semblable nécessitant une autorisation royale préalable à l'*arrêt définitif*; cette autorisation étant par ailleurs distincte de celle préalable au démantèlement.

De même, des régimes de maintien existent et ont existés dans d'autres secteurs (ex : ferroviaire, pour les raccordements ; électricité, la réserve stratégique), mais aucun n'a visé spécifiquement les infrastructures qualifiées et désignées de critiques dans ces secteurs.

Le principe de standstill consacré à l'article 23 de la Constitution prévoit effectivement que des mesures régressives dans la protection des droits fondamentaux qui y sont précisés, sauf justification par un intérêt général impérieux, ne peuvent être réalisées.

Tant le nouvel article 23/2, § 1^{er}, de la loi que la disposition transitoire de l'article 11, ne diminuent pas la protection des droits, mais introduisent une obligation visant au contraire à préserver la continuité des fonctions critiques pour la société, dont notamment la sécurité de l'approvisionnement, du transport et de la fourniture en électricité. Dans son avis 77.151-2-3/16 du 9 décembre 2024, le Conseil d'État a déjà rappelé qu'un tel intérêt général impérieux pouvait justement être trouvé dans l'objectif consistant à garantir la sécurité d'approvisionnement.

Outre l'objectif global d'intérêt général de la loi mené au regard des principes repris dans la définition d'infrastructure critique elle-même, l'impact la société et donc sur l'intérêt général est justement une composante analysée en profondeur, au cas par cas, dans le processus de révocation lui-même.

Par la mise en place d'un processus formel de révocation du statut 'critique' d'une infrastructure, notamment avant son arrêt et sa disparition, qui peut mener le cas échéant à une décision de maintien en l'état et des dispositions de sécurité et de contrôle, le niveau de garantie offert par la législation sur des facteurs tels que l'environnement, la santé, ou les conditions sociales, peut même s'en trouver augmenté.

Enfin, si telle était la question, si l'hypothèse que la liberté d'entreprendre pouvait être couverte sous l'article 23 précité, et être protégée par son effet de standstill, a parfois été avancée, la Cour constitutionnelle a malheureusement semblé couper court à ce raisonnement. Elle affirme, en se fondant sur les travaux préparatoires, que la liberté d'entreprendre n'a pas été consacrée par les notions de 'droit au travail' ni de 'libre choix d'une activité professionnelle', telles que visées par l'article 23 (voir ainsi : C. const., arrêt n° 43/2022, 17 mars 2022, point B.6.3. ; C. const., arrêt n° 66/2015, 21 mai 2015, point B.11.2 ; C. const., arrêt n° 125/2015, 24 septembre 2015, point B.10.2.2. ; C. const., arrêt n° 117/2021, 30 septembre 2021, B.37.1; C. const., arrêt n° 168/2021, 25 novembre 2021, point B.5.2. Ainsi que : C. const., arrêt n° 29/2010, 18 mars 2010, point B.6.3). Il serait judicieux pour cela de rédiger une nouvelle disposition consacrée à la liberté d'entreprendre, qui pourrait également être parée d'un effet de standstill ; ceci n'est néanmoins pas l'objet de la présente proposition."

De toelichting die de gemachtigde heeft verschaft is op vele punten aanmerkelijk genuanceerder dan de tekst van artikel 11 van het wetsvoorstel, dat het staken van de buitengebruikstelling, ontmanteling en stopzetting als een automatisme vooropstelt. In het kader

van de verdere parlementaire besprekingen doet men er goed aan dit aspect grondig verder uit te klaren, en daarbij aandacht te besteden aan de hierboven aangevoerde rechten en beginselen.⁴⁷

De overgangsbepaling moet in het licht daarvan worden heroverwogen.

*

⁴⁷ De beoordeling van de verantwoording in het licht van de vrijheid van ondernemen, het gelijkheidsbeginsel en het *standstill*-beginsel vervat in artikel 23 van de Grondwet is daarbij natuurlijk ook nauw verweven met de technische en praktische haalbaarheid van het staken van de buitengebruikstelling, ontmanteling en stopzetting, en de mate waarin zulks op een veilige wijze kan gebeuren.

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

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION DE LOI

2. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet d'étendre le régime en matière de protection des infrastructures critiques, contenu dans la loi du 1^{er} juillet 2011 'relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques', à l'ensemble des installations nucléaires destinées à la production d'électricité par fission nucléaire (articles 3, 4, 6 et 10 de la proposition de loi), de sorte que ce ne soit plus uniquement la partie transport de ces installations qui soit soumise à cette loi.

En outre, les exploitants d'infrastructures critiques relevant du secteur de l'énergie, sous-secteur de l'électricité, sont soumis à l'obligation d'obtenir la révocation du statut d'infrastructure critique qui leur a été attribué, préalablement à la cessation d'activité, au déclassement ou au démantèlement de l'infrastructure critique concernée (articles 2, 5 et 7 à 9).

L'article 11 de la proposition de loi comporte une disposition transitoire relative à l'infrastructure critique dont la cessation d'activité, le démantèlement ou le déclassement a déjà commencé sans que le statut d'infrastructure critique ait été révoqué selon la nouvelle procédure.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

3. Le 12 août 2024, le Conseil d'État, section de législation, a donné un avis sur un avant-projet de loi 'concernant la résilience des entités critiques' ². Cet avant-projet transpose la directive (UE) 2022/2557 du Parlement européen et du Conseil 'sur la résilience des entités critiques, et abrogeant la directive 2008/114/CE du Conseil'. L'article 75 de cet avant-projet notamment prévoit que la loi du 1^{er} juillet 2011 est abrogée ³.

¹ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Avis C.E. 76.573/2/V du 12 août 2024 sur un avant-projet de loi 'concernant la résilience des entités critiques'.

³ À la date du présent avis, le projet de loi n'avait pas encore été déposé à la Chambre des représentants.

Si ce projet de loi devait être adopté avant que la proposition de loi à l'examen ne se concrétise, la proposition de loi deviendrait sans objet. Lors des travaux préparatoires des deux textes, il faudra dès lors veiller à harmoniser ces deux textes ⁴.

COMPÉTENCE

4. Le régime proposé concerne principalement une matière de la protection préventive exercée dans le domaine de la sécurité publique, qui relève des compétences résiduelles du législateur fédéral ⁵, mais règle aussi une matière relevant des compétences fédérales en matière d'énergie, plus particulièrement en ce qui concerne le cycle du combustible nucléaire, pour autant que la proposition de loi rende la loi du 1^{er} juillet 2011 applicable à la partie nucléaire des centrales nucléaires, et les (grandes) infrastructures de production de l'énergie pour les autres installations de production (article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, b) et c), de la loi du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles').

5. L'article 23/2, proposé, de la loi du 1^{er} juillet 2011 (article 8 de la proposition de loi) prévoit que l'exploitant d'une infrastructure critique relevant du secteur de l'énergie, sous-secteur de l'électricité, doit avoir obtenu la révocation du statut d'infrastructure critique préalablement à la cessation d'activité, au déclassement ou au démantèlement de son infrastructure critique.

5.1. Conformément à l'article 4, § 2, 1^o, de la loi du 1^{er} juillet 2011, le secteur de l'énergie, sous-secteur de l'électricité, est « composé(...) des infrastructures et installations permettant la production et le transport d'électricité, en vue de la fourniture d'électricité ». Peuvent dès lors également en faire partie des infrastructures relevant des compétences régionales ⁶⁻⁷⁻⁸.

⁴ En effet, si l'avant-projet de loi 'concernant la résilience des entités critiques' se concrétise en fin de compte, il faudra soit (de préférence) y apporter directement les modifications visées par la proposition de loi, soit amender la proposition de loi afin que les dispositions modificatives qui y figurent ne deviennent pas sans objet.

⁵ Avis C.E. 48.989/VR du 9 décembre 2010 sur un avant-projet devenu la loi du 1^{er} juillet 2011 'relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques' ; l'avis C.E. 63.296/4 du 2 mai 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 7 avril 2019 'établissant un cadre pour la sécurité des réseaux et des systèmes d'information d'intérêt général pour la sécurité publique'.

⁶ Relevant en particulier des compétences en matière de sources nouvelles d'énergie (article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, f), de la loi spéciale du 8 août 1980).

⁷ Les installations relevant des compétences régionales en matière de distribution et de transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70.000 volts ne sont pas visées ici. Bien que le texte français de l'article 4, § 2, 1^o, de la loi du 1^{er} juillet 2011 soit quelque peu ambigu (la notion de « transport » pourrait être comprise comme un transport (« vervoer »), au sens de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980 ou comme un tel transport ainsi que comme le transport local (« plaatselijk vervoer ») au sens de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980), le texte néerlandais précise qu'il s'agit des infrastructures pour « *transmissie* » (« *transport* » en français). On pourrait mettre l'occasion à profit pour corriger le texte français de l'article 4, § 2, 1^o, de la loi du 1^{er} juillet 2011.

⁸ Cette règle est également prévue en tant que telle dans la loi du 1^{er} juillet 2011, dès lors que plusieurs dispositions de la loi prescrivent une consultation préalable des régions pour les infrastructures critiques potentielles relevant de leur compétence. Voir l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, l'article 6, §§ 1^{er}, 2, 4 et 5, l'article 7, §§ 1^{er}, alinéas 1^{er} et 3, et 2, alinéas 1^{er}, 3 et 4, de la loi du 1^{er} juillet 2011.

5.2. Dans son avis 57.057/3, le Conseil d'État a observé en ce qui concerne un régime d'autorisations proposé pour la mise à l'arrêt d'installations de production d'électricité ce qui suit :

« 2.1. Selon l'exposé des motifs, le texte proposé est dicté par le souci d'éviter 'que des mises à l'arrêt d'installation aient un impact négatif sur la sécurité locale ou générale du réseau de transport, sur les tarifs de transport ou de distribution (par exemple, si des investissements coûteux dans le réseau sont rendus nécessaires par la mise à l'arrêt), sur les prix du marché (une diminution de l'offre pouvant influencer les prix à la hausse), ou sur la sécurité d'approvisionnement (mix énergétique)'.

En principe, l'autorité fédérale tire essentiellement son pouvoir d'instaurer le régime d'autorisations proposé pour la mise à l'arrêt d'installations de production d'électricité de sa compétence relative aux grandes infrastructures de production d'énergie (notamment), et, accessoirement, de sa compétence en matière d'études sur les perspectives d'approvisionnement en énergie et des tarifs, en ce compris la politique des prix, à l'exception des tarifs des réseaux de distribution, qui relèvent de la compétence des régions⁹.

2.2. L'impact potentiel du dispositif proposé sur les tarifs des réseaux de distribution, pour lesquels les régions sont compétentes¹⁰, n'est pas de nature à rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice de cette compétence. En effet, le dispositif proposé contribue plutôt à la liberté des régions de pouvoir fixer des tarifs de réseaux de distribution suffisamment bas si elles l'estiment souhaitable. Le dispositif proposé n'est donc pas contraire au principe de proportionnalité.

2.3. Toutefois, il en va autrement des conséquences du régime envisagé sur la compétence des régions en matière de sources nouvelles d'énergie¹¹. Si le dispositif actuel ne prévoit qu'une obligation de notifier au préalable la mise à l'arrêt concernant, notamment, des installations qui produisent de l'énergie à partir de sources d'énergie renouvelables, avec un délai d'attente, tel n'est pas le cas du dispositif visé, en vertu duquel cette mise à l'arrêt n'est possible qu'après autorisation.

À la lumière des compétences fédérales précitées, pareille mesure peut encore être admise pour de telles installations de production de forte puissance, dès lors qu'elles peuvent jouer un rôle important dans la production d'énergie et dans la sécurité d'approvisionnement. L'incidence du dispositif visé sur ce type d'installations de production de faible puissance, telles que les installations relativement petites équipées de panneaux photovoltaïques, est toutefois de nature à rendre exagérément difficile l'exercice de la compétence régionale en matière de sources nouvelles d'énergie. Le fait que la nature des sources d'énergie primaires utilisées constitue un critère à prendre en considération lors de l'examen de la demande d'autorisation¹² ne remet pas en cause cette constatation.

Afin de résoudre ce problème de compétence, il faut convertir en une obligation la possibilité dont dispose le Roi de dispenser, sous certaines conditions, les installations de faible puissance de l'obligation d'obtenir une autorisation¹³, à tout le moins en ce qui

⁹ Note de bas de page 2 de l'avis cité : Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, a), c) et d), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

¹⁰ Note de bas de page 3 de l'avis cité : Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980.

¹¹ Note de bas de page 4 de l'avis cité : Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, f), de la loi spéciale du 8 août 1980.

¹² Note de bas de page 5 de l'avis cité : Article 4bis, § 2, alinéa 2, 3^o, proposé, de la loi sur l'électricité.

¹³ Note de bas de page 6 de l'avis cité : Article 4bis, § 1^{er}, alinéa 2, proposé, de la loi sur l'électricité.

concerne les installations de production d'énergie à partir de sources d'énergie renouvelables ¹⁴ ». ¹⁵

En vertu de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 1^{er} juillet 2011, les régions sont associées à la désignation comme infrastructures critiques des infrastructures relevant de leurs compétences. Elles sont toutefois « consultées » uniquement d'une manière facultative en vue de la désignation d'infrastructures critiques relevant de leurs compétences ¹⁶. Par conséquent, rien n'empêche l'autorité fédérale de désigner comme infrastructures critiques des infrastructures relevant des compétences régionales au mépris d'un point de vue contraire des régions.

5.3.1. À cet égard, l'autorité fédérale est toutefois liée par la loi du 1^{er} juillet 2011 elle-même, qui prévoit notamment que l'infrastructure critique porte sur ces installations, systèmes ou parties de ceux-ci qui sont d'intérêt fédéral, indispensable au maintien des fonctions vitales de la société, de la santé, de la sûreté, de la sécurité et du bien-être économique ou social des citoyens, et dont l'interruption du fonctionnement ou la destruction aurait une incidence significative du fait de la défaillance de ces fonctions ¹⁷. Une certaine taille et capacité est dès lors requise afin de pouvoir satisfaire aux critères fixés conformément à l'article 6 de la loi du 1^{er} juillet 2011 en vue d'être désigné comme infrastructure critique. En ce sens, le régime proposé ne paraît donc pas contraire au principe de proportionnalité, du moins en ce qui concerne les infrastructures critiques qui seront désignées dans le futur.

5.3.2. Il est plus douteux que le régime transitoire (article 11 de la proposition de loi), qui prévoit que toute cessation d'activité, tout démantèlement ou tout déclassement d'une infrastructure critique sans révocation préalable doit être arrêté, respecte lui aussi suffisamment les compétences régionales et se concilie ainsi avec le principe de proportionnalité.

Alors que les régions, pour des infrastructures relevant de leurs compétences et pour lesquelles elles estiment que celles-ci ont été désignées à tort comme (futures) infrastructures critiques, peuvent contester cette décision par un recours en annulation devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, ce n'est plus possible pour des décisions similaires qui ont accordé dans le passé la qualification d'infrastructure critique. Il en résulte qu'en ce qui concerne ces infrastructures, les régions sont mises devant le fait accompli. Eu égard au principe de proportionnalité, cela soulève la question de savoir si cela ne rend pas ainsi exagérément difficile l'exercice des compétences régionales.

¹⁴ Note de bas de page 7 de l'avis cité : Il est bien entendu également possible d'intégrer cette exemption de l'obligation d'autorisation dans la loi.

¹⁵ Avis C.E. 57.057/3 du 6 mars 2015 sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité en ce qui concerne la procédure de fermeture d'une installation de production d'électricité'.

¹⁶ Voir aussi l'avis C.E. 48.989/VR, dans lequel il est précisé explicitement que « [l]e législateur fédéral ne peut imposer unilatéralement – par le biais d'une loi ordinaire – une collaboration forcée des régions au système mis en place par l'avant-projet. L'intervention des régions ne peut être prévue, si nécessaire, que de façon facultative et en manière telle que leur éventuelle abstention n'empêche pas l'adoption des mesures envisagées par l'autorité fédérale compétente ».

¹⁷ Article 3, 4^o, de la loi du 1^{er} juillet 2011.

FORMALITÉS PRÉALABLES

6.1. Compte tenu du fait que la proposition de loi porte en partie sur des matières relevant de la compétence de l'autorité fédérale en matière d'énergie (observation 4), la question se pose de savoir si la proposition doit faire l'objet d'une concertation avec les régions.

6.2. Conformément à l'article 6, § 3, 2° et 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980, une concertation a lieu entre les gouvernements concernés et l'autorité fédérale compétente pour toute mesure au sujet de la politique de l'énergie, en dehors des compétences énumérées à l'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale, ainsi que sur les grands axes de la politique énergétique nationale.

La question se pose de savoir si la proposition de loi soumise pour avis, en particulier en ce qui concerne l'obligation d'obtenir une révocation du statut d'infrastructure critique préalablement à la cessation d'activité, au déclassement ou au démantèlement de l'infrastructure relevant du secteur de l'énergie, sous-secteur de l'électricité, est soumise à l'obligation de concertation, conformément à l'article 6, § 3, 2° ou 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

6.2.1. Diverses dispositions de la proposition de loi concernent la procédure prévue pour l'approbation préalable de la cessation d'activité, du déclassement ou du démantèlement d'une infrastructure relevant du secteur de l'énergie, sous-secteur de l'électricité, afin de garantir la sécurité d'approvisionnement. Cela s'inscrit dans le cadre des compétences fédérales relatives aux grandes infrastructures de stockage ; le transport et la production de l'énergie (article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980). L'obligation de concertation prévue à l'article 6, § 3, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne s'applique ainsi pas, dès lors que cette disposition ne concerne que des compétences en matière d'énergie qui ne sont pas énumérées dans la loi spéciale.

6.2.2. En revanche, il paraît admissible que la proposition de loi comporte néanmoins des options de base relatives à la politique énergétique nationale, dès lors que la proposition de loi peut emporter que tant des installations de production relevant des compétences des régions (en particulier l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, f), de la loi spéciale du 8 août 1980) que des unités de production nucléaires et non nucléaires fédérales doivent être maintenues plus longtemps en activité dans un souci de sécurité générale de l'approvisionnement, ce qui peut avoir des effets considérables tant pour la politique de l'autorité fédérale que pour celle des régions, à la fois sur le plan du contenu et sur le plan financier. Sous cet angle, la proposition de loi relève des « grands axes de la politique énergétique nationale », qui doivent faire l'objet d'une concertation avec les gouvernements régionaux en vertu de l'article 6, § 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 ¹⁸.

¹⁸ Comparer avec l'avis C.E. 57.057/3, observation 3.

Il ne ressort pas du dossier transmis au Conseil d'État que pareille concertation a eu lieu.

6.3. Si l'accomplissement des formalités susmentionnées devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État ¹⁹, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

7. La proposition de loi soumise pour avis modifie la loi du 1^{er} juillet 2011. Cette loi transpose partiellement la directive 2008/114/CE du Conseil du 8 décembre 2008 'concernant le recensement et la désignation des infrastructures critiques européennes ainsi que l'évaluation de la nécessité d'améliorer leur protection'. Cette dernière directive a été abrogée et remplacée par la directive (UE) 2022/2557 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022.

8. En premier lieu, il convient de veiller à une transposition fidèle et cohérente de la directive (UE) 2022/2557. Ainsi, la directive (UE) 2022/2557 – contrairement à la directive 2008/114/CE et à la loi du 1^{er} juillet 2011 – opère une distinction entre 'infrastructure critique' ²⁰ et 'entité critique' ²¹. ²² Si l'on peut comprendre la proposition de loi comme étant axée sur l' 'infrastructure critique' au sens de la directive (UE) 2022/2557, des obligations sont néanmoins également imposées aux exploitants de ces installations qui doivent être qualifiées d' 'entités critiques' dans le cadre de cette directive ²³. La proposition de loi devra être soumise à un examen complémentaire à la lumière de cette distinction.

¹⁹ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

²⁰ Que l'article 2, 4), de la directive (UE) 2022/2557 définit comme « un bien, une installation, un équipement, un réseau ou un système, ou une partie d'un bien, d'une installation, d'un équipement, d'un réseau ou d'un système, qui est nécessaire à la fourniture d'un service essentiel ».

²¹ Que l'article 2, 1), de la directive (UE) 2022/2557 définit comme « une entité publique ou privée qui a été désignée par un État membre conformément à l'article 6 comme appartenant à l'une des catégories qui figurent dans la troisième colonne du tableau de l'annexe ».

²² L'article 2, a), de la directive 2008/114/CE définissait uniquement la notion d' 'infrastructure critique' comme « un point, système ou partie de celui-ci, situé dans les États membres, qui est indispensable au maintien des fonctions vitales de la société, de la santé, de la sûreté, de la sécurité et du bien-être économique ou social des citoyens, et dont l'arrêt ou la destruction aurait un impact significatif dans un État membre du fait de la défaillance de ces fonctions ». L'article 3, 4^o, de la loi du 1^{er} juillet 2011 a défini 'infrastructure critique' dans un sens similaire comme « installation, système ou partie de celui-ci, d'intérêt fédéral, qui est indispensable au maintien des fonctions vitales de la société, de la santé, de la sûreté, de la sécurité et du bien-être économique ou social des citoyens, et dont l'interruption du fonctionnement ou la destruction aurait une incidence significative du fait de la défaillance de ces fonctions ».

²³ Selon la troisième colonne de l'annexe de la directive (UE) 2022/2557, cette notion englobe, en ce qui concerne les infrastructures critiques en matière d'électricité, les :

- « - Entreprises d'électricité au sens de l'article 2, point 57), de la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil, qui assurent la fonction de « fourniture » au sens de l'article 2, point 12), de ladite directive
- Gestionnaires de réseau de distribution au sens de l'article 2, point 29), de la directive (UE) 2019/944
- Gestionnaires de réseau de transport au sens de l'article 2, point 35), de la directive (UE) 2019/944
- Producteurs au sens de l'article 2, point 38), de la directive (UE) 2019/944

9.1. La directive ne fait pas obstacle à l'adoption ou au maintien par les États membres de dispositions de droit national afin d'atteindre un niveau plus élevé de résilience des entités critiques, à condition que ces dispositions soient compatibles avec les obligations des États membres prévues par le droit de l'Union (article 3 de la directive (UE) 2022/2557).

9.2. L'article 23/2, proposé, de la loi du 1^{er} juillet 2011 (article 8 de la proposition de loi) prévoit l'obligation pour l'exploitant d'un établissement reconnu comme infrastructure critique relevant du secteur de l'énergie, sous-secteur de l'électricité, d'avoir obtenu la révocation du statut d'infrastructure critique préalablement à la cessation d'activité, au déclassement ou au démantèlement de cette infrastructure ²⁴.

En principe, la directive ne s'oppose dès lors pas à ce qu'une telle procédure soit prévue pour la révocation de la reconnaissance du statut d'infrastructure critique préalablement au déclassement, au démantèlement ou à la cessation d'activité de celle-ci. Cela vaut toutefois sous réserve de la conformité de cette obligation avec les droits et principes garantis par le droit de l'Union, plus particulièrement les libertés d'établissement et d'entreprendre (observation 9.2.1) et le principe d'égalité et de non-discrimination (observation 9.2.2).

9.2.1. La restriction à la liberté d'établissement (article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) peut être justifiée par la nécessité de garantir la sécurité de l'approvisionnement ²⁵, mais pareilles restrictions doivent être nécessaires et proportionnées quant à ce but ²⁶, et ne peuvent elles-mêmes donner lieu à une violation de droits fondamentaux ²⁷, comme la liberté d'entreprise et le droit de propriété ²⁸.

La liberté d'entreprendre, visée par l'article II.3 du Code de droit économique, doit s'exercer « dans le respect des traités internationaux en vigueur en Belgique, du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire tel qu'établi par ou en vertu des traités internationaux et de la loi » (article II.4 du même Code). La liberté d'entreprendre doit dès lors être lue en combinaison avec les dispositions applicables du droit de l'Union, dont l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980.

- Opérateurs désignés du marché de l'électricité au sens de l'article 2, point 8), du règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil ».

²⁴ Comparer aussi avec l'article 11 de la proposition de loi (également l'observation 13).

²⁵ C.J.U.E., 4 juin 2002, C-503/99, *Commission c. Belgique*, ECLI:EU:C:2002:328, point 27. Voir aussi, spécifiquement pour le marché de l'électricité : C.J.U.E., 27 avril 1994, n° C-393/92, *Almelo e.a.*, ECLI:EU:C:1994:171, points 46-50 et C.J.U.E., 22 octobre 2013, n° C-105/12 à C-107/12, *Essent e.a.*, ECLI:EU:C:2013:677, point 59.

²⁶ C.J.U.E., 4 juin 2002, n° C-503/99, *Commission c. Belgique*, ECLI:EU:C:2002:328, point 28.

²⁷ C.J.U.E., 18 juin 1991, n° C-260/89, *ERT*, ECLI:EU:C:1991:254, point 43.

²⁸ Il convient de rappeler à cet égard que la Belgique est actuellement liée par le Traité sur la Charte de l'énergie, qui protège les investissements dans le secteur de l'énergie, en dépit du retrait de ce traité par le président du Conseil le 27 juin 2024 (<https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2024/06/27/energy-charter-treaty-eu-notifies-its-withdrawal/>). En effet, conformément à l'article 47(2) de ce traité, le retrait ne prend effet qu'au terme d'un an après la réception de la notification du retrait. Il convient aussi de rappeler l'article 47(3) de ce traité, qui prévoit que la protection des investissements du traité continue à s'appliquer pendant une période de vingt ans à tous les investissements relevant du traité réalisés avant le retrait.

La liberté d'entreprendre ne peut être conçue comme une liberté absolue. Elle ne fait pas obstacle à ce que la loi règle l'activité économique des personnes et des entreprises. Le législateur n'interviendrait de manière déraisonnable que s'il limitait la liberté d'entreprendre sans aucune nécessité à cet effet ou si cette limitation était disproportionnée au but poursuivi ²⁹.

Le délégué a fourni la justification détaillée suivante au regard de la liberté d'entreprendre :

« La liberté d'entreprendre est effectivement un droit fondamental inscrit à l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui garantit 'la liberté de mener une activité commerciale dans le respect du droit de l'Union et des législations nationales', et renforcé notamment par le principe du marché intérieur précisé dans le TFUE qui vise à garantir la libre circulation des biens, des services, et des capitaux.

La liberté d'entreprendre, bien que fondamentale, n'est pas absolue. Elle peut être restreinte dans certaines conditions :

1° un objectif légitime : une restriction doit poursuivre un objectif d'intérêt général reconnu, tel que la sécurité nationale, la santé publique, ou la protection de l'environnement.

Dans le cas présent, la régulation stricte des secteurs sensibles comme l'énergie, les télécommunications ou les banques est justifiée par leur rôle dans la sécurité nationale ou l'intérêt général.

L'objectif d'intérêt général est majeur dans le cas particulier des infrastructures critiques, au regard de leur définition légale, à savoir 'installation, système ou partie de celui-ci, d'intérêt fédéral, qui est indispensable au maintien des fonctions vitales de la société, de la santé, de la sûreté, de la sécurité et du bien-être économique ou social des citoyens, et dont l'interruption du fonctionnement ou la destruction aurait une incidence significative du fait de la défaillance de ces fonctions'.

L'interruption ou l'arrêt temporaire ou définitif du fonctionnement d'infrastructures critiques stratégiques ou leur perte peut entraîner des conséquences dramatiques ayant une incidence significative sur le pays, ses habitants et ses entreprises. Et cela en particulier en matière énergétique et de sécurité d'approvisionnement.

Notons par ailleurs que le dernier BNRA, Belgian National Risk Assessment, d'octobre 2024 a classé les risques énergie, et en particulier dans le sous-secteur électricité, parmi ceux ayant l'un des impacts les plus élevés.

Les infrastructures électriques, et en particulier celles désignées comme critiques, jouent un rôle crucial dans la sécurité publique, la stabilité du pays, et la continuité des services essentiels. Une interruption non contrôlée ou anticipée pourrait provoquer des perturbations graves, notamment des délestages ou des pannes massives. Ces objectifs sont expressément reconnus dans la directive 2022/2557/UE, qui met l'accent sur la résilience des entités critiques.

Le sous-secteur de l'électricité est en outre un maillon central pour les infrastructures critiques d'autres secteurs et sous-secteurs (santé, transports, communications, informatique, banques, etc.). Par effet domino, la disparition non anticipée de telles infrastructures pourrait dès lors entraîner des conséquences transversales majeures.

²⁹ C.C., 23 janvier 2014, n° 6/2014, B.34 ; C.C., 28 avril 2016, n° 56/2016, B.18.1-B.18.4.

2° une base légale : toute restriction doit être prévue par la loi, afin de respecter les principes de légalité et de sécurité juridique. Ceci motive l'établissement de la présente proposition de loi.

3° une proportionnalité par rapport à l'objectif poursuivi : la mesure doit être nécessaire et proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi. Cela implique qu'il ne doit pas exister de mesure moins restrictive permettant d'atteindre le même objectif.

Un tel test de proportionnalité est appliqué fréquemment par la CJUE notamment dans les affaires touchant aux libertés économiques (ex. : arrêts *Viking Line*, C-438/05 ; *Alfa Vita Vassilopoulos AE*, C-158/03). La CJUE a déjà confirmé que des restrictions à la liberté d'entreprendre peuvent être justifiées par des objectifs d'intérêt général, à condition qu'elles soient proportionnées.

De nombreuses activités économiques nécessitent d'ailleurs des licences, permis et autorisations (ex. : licences bancaires ou d'exploitation dans l'énergie), et sont soumises à des obligations particulières pour prévenir des risques systémiques, sans que cela ne soit disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi.

Dans le cas présent, la loi du 1^{er} juillet 2011 impose déjà des obligations de sécurité et des contrôles spécifiques aux exploitants d'infrastructures critiques, ce qui limite leur liberté de gestion ; cela constitue déjà une restriction à la liberté d'entreprendre, proportionnée à l'objectif légitime précité en 1°.

Dans ce cadre, et en particulier de celui de l'identification et de la désignation des infrastructures critiques, le Conseil d'État a d'ailleurs déjà reconnu la compétence de l'autorité en la matière, en précisant qu'il ne se concevait pas que 'l'autorité sectorielle puisse faire dépendre le recensement d'une infrastructure critique de l'avis conforme des représentants du secteur et des exploitants des infrastructures concernées' (avis du Conseil d'État n° 48.989/VR du 9 décembre 2010), et que ceci était ainsi conforme au principe de proportionnalité.

Contrairement à ce qu'indique la question, le principe de la proposition n'est pas de soumettre le démantèlement à autorisation, mais bien 1° de révoquer le statut d'infrastructure critique, et donc le maintien ou non des obligations de sécurité et de contrôle, comme étant le résultat d'une procédure explicite et soumise à évaluation et décision, 2° ou du maintenir en l'état de l'installation, comme résultat d'une évaluation approfondie, et d'avis, et d'une décision ainsi particulièrement motivée, pour une durée limitée dans le temps nécessaire à atteindre l'objectif d'intérêt général précité.

Le processus mis en place à savoir d'évaluation (évaluation et avis), suivi d'une révocation ou d'une décision de maintien est proportionné :

- La mesure de maintien est prévue pour une durée déterminée et de facto temporaire et limitée dans le temps à la durée strictement nécessaire pour atteindre l'objectif d'intérêt général.
- Le processus d'évaluation approfondi et de demande des différents avis auprès d'instances spécialisées, est justement mis en place pour garantir et motiver au cas par cas et de manière la plus fondée possible, le caractère proportionné d'une telle éventuelle décision de maintien temporaire.
- La révocation garantit enfin l'extinction du statut d'infrastructure critique et des obligations de sécurité et de contrôle spécifiques sur les exploitants et installations concernés, qui constituait justement une *zone grise* de la législation actuelle.

En comprenant que la question posée vise plus explicitement la décision de maintien en l'état et du statut 'd'infrastructure critique', il faut noter que le processus de

révocation/maintien proposé par la présente proposition s'inspire des pratiques en œuvre dans secteur du transport ferroviaire (hors cadre 'infrastructures critiques') :

- une procédure spécifique est prévue en Belgique pour le démantèlement de l'embranchement d'un raccordement, ou pour la mise hors service et le démantèlement d'une ligne. Un tel cas de démantèlement d'un raccordement implique préalablement une demande motivée de l'opérateur, une évaluation des alternatives et des impacts, et doit faire l'objet d'une concertation entre l'opérateur et l'Autorité de tutelle qui peut autoriser le démantèlement des voies ou au contraire décider d'une prolongation de la mise en veille pour une durée déterminée. En outre, toute proposition de mise hors service ou de démantèlement d'une ligne du réseau principal est soumise à l'approbation du Conseil des ministres.
- Une stratégie analogue visant le maintien en l'état de voies ferrées inutilisées afin d'éviter leur fermeture inopportune ou leur déclassement existe également en France au niveau de SNCF Réseau. Le Code des transports dispose ainsi que 'les déclassements affectant la consistance du réseau ferré national sont soumis à l'autorisation préalable de l'État, après avis de la région'.

Le mécanisme proposé s'inspire également de 'réserve stratégique' dans le secteur de la production d'électricité, à savoir l'obligation de déclaration des installations devant fermer définitivement, et de leur éventuel maintien pour des raisons de sécurité d'approvisionnement. Ce mécanisme est d'application pour l'ensemble des unités de production d'électricité au-delà d'une certaine puissance, à l'exception des centrales nucléaires de production d'électricité qui en sont exemptées.

Il faut noter également que les autorisations royales des centrales nucléaires prises en application de la législation en matière de sûreté nucléaire, prévoyaient jusqu'en 2022 que, outre le démantèlement, l'*arrêt définitif* lui-même était soumis à autorisation royale : 'Une autorisation est requise en vue de l'arrêt définitif de la centrale'.

Dans le respect du principe de proportionnalité, l'obligation complémentaire apportée par la proposition de loi ne vise pas non plus l'ensemble du secteur électricité, mais uniquement les infrastructures de ce sous-secteur (étendu aux centrales nucléaires de production d'électricité – suppression de leur exemption) ayant été désignées comme critiques. Elle ne s'applique pas de manière générale à l'ensemble des installations électriques, mais uniquement à celles qui sont nécessaires pour atteindre l'objectif d'intérêt général.

Enfin, les exploitants ont la possibilité de présenter des arguments et des dossiers d'impact pour motiver leur demande de révocation, ce qui garantit un traitement équitable et individualisé. En outre, ils peuvent former un recours et ainsi contester la décision.

Le mécanisme ainsi proposé garantit que :

- chaque décision est adéquatement motivée ;
- les mesures sont limitées au strict nécessaire pour atteindre l'objectif d'intérêt général ;
- les principes de proportionnalité et de transparence sont respectés à chaque étape.

Une telle mesure ne limite dès lors pas la liberté d'entreprendre de manière disproportionnée. »

Bien que, comme déjà indiqué plus haut, la sécurité d'approvisionnement constitue un objectif d'intérêt général majeur pouvant justifier une restriction aux libertés d'établissement et d'entreprendre, le Conseil d'État s'est déjà interrogé dans le passé sur la proportionnalité de

l'obligation imposée aux producteurs d'électricité de continuer à utiliser une installation, bien que cette exploitation fût déficitaire, alors qu'aucune forme d'indemnité n'est proposée en compensation. Il a été allégué à cet égard qu' « au moins une compensation raisonnable [devrait être prévue] afin de ne pas affecter les droits des producteurs de manière disproportionnée » ³⁰.

9.2.2. Le régime proposé crée une différence de traitement entre, d'une part, les propriétaires et exploitants d'une infrastructure critique relevant du secteur de l'énergie, sous-secteur de l'électricité, et, d'autre part, les propriétaires et exploitants d'autres infrastructures critiques. Une telle différence de traitement doit pouvoir être justifiée au regard du principe constitutionnel d'égalité, qui est également garanti par les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ³¹.

Le délégué a donné la justification suivante, à la lumière du principe d'égalité :

« Cette limitation est pleinement justifiée au regard du principe d'égalité.

Tout d'abord, si elle est bien sectorielle, l'obligation complémentaire est générale dans le sens où elle s'applique à un ensemble d'infrastructures et d'exploitants d'un même contexte, et n'est pas à portée individuelle.

Ensuite, dans son avis n° 73.005/3 du 2 mars 2023, le Conseil d'État a admis que le législateur pouvait adopter une approche sectorielle spécifique dans la régulation des infrastructures critiques, à savoir un régime qui ne s'appliquerait qu'à l'un des (sous-) secteurs et pas aux autres.

En particulier, le secteur de l'énergie, sous-secteur électricité, et en particulier celui de ses infrastructures critiques, a été identifié comme justifiant une réglementation distincte, compte tenu de sa sensibilité stratégique et de son importance pour la sécurité nationale et la résilience sociétale (cf. définition précitée d'infrastructure critique).

En particulier, le dernier BNRA, Belgian National Risk Assessment, d'octobre 2024 a classé les risques énergie, et en particulier dans le sous-secteur électricité, parmi ceux ayant l'un des impacts potentiels les plus élevés en cas d'interruption.

Les infrastructures électriques jouent un rôle crucial dans la sécurité publique, la stabilité du pays, et la continuité des services essentiels. Une interruption non contrôlée pourrait provoquer des perturbations graves, notamment des délestages ou des pannes massives, aux conséquences gravissimes pour notre société : cout économique, impact social, impact sur la santé, etc.

³⁰ Avis C.E. 57.057/3, observation 5.

³¹ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple : C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12 ; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1 ; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16 ; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6 ; C.C., 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3 ; C.C., 18 mai 2017, n° 60/2017, B.11 ; C.C. 15 juin 2017, n° 79/2017, B.3.1 ; C.C., 19 juillet 2017, n° 99/2017, B.11 ; C.C., 28 septembre 2017, n° 104/2017, B.8.

Ces objectifs sont expressément reconnus dans la directive 2022/2557/UE, qui met l'accent sur la résilience des entités critiques et en particulier les interactions transversales entre infrastructures critiques.

En outre, le sous-secteur de l'électricité est, spécifiquement, un maillon central pour les autres infrastructures critiques (santé, transports, communications, informatiques, banques, etc.) et en réseau avec ces dernières. Par effet domino, l'interruption de telles infrastructures critiques du sous-secteur électricité pourrait entraîner des conséquences transversales sur d'autres infrastructures critiques, y compris dans d'autres secteurs. Ceci est un élément particulier au sous-secteur électricité.

En outre, ce sous-secteur est également particulièrement exposé aux menaces géopolitiques, technologiques et environnementales, comme le montrent les événements récents, y compris les attaques sur des réseaux électriques en Europe.

Comme précisé dans la réponse à la question 2.1.1, le secteur ferroviaire dispose, dans un autre contexte visant à atteindre d'autres objectifs, de principes sectoriels relativement analogues, sans que cela fasse obstacle au principe d'égalité.

La directive 2022/2557/UE autorise enfin les États membres à aller au-delà des obligations minimales qu'elle prévoit. Cette faculté permet de restreindre les obligations à des sous-secteurs critiques identifiés, comme le sous-secteur de l'électricité, pour répondre aux spécificités nationales et aux menaces stratégiques. Elle impose aux États membres de garantir que les entités critiques adoptent des mesures adéquates de gestion des risques. Cette obligation peut inclure des dispositions spécifiques à certains sous-secteurs.

Enfin, elle améliore l'équité sectorielle en supprimant l'exemption sous-sectorielle qui existait pour les centrales nucléaires de production d'électricité – malgré leur rôle essentiel dans la production électrique – et applique ainsi les dispositions de la directive européenne à l'ensemble d'une centrale nucléaire de production d'électricité. Ceci est de nature à renforcer la cohérence législative et répond aux recommandations formulées dans l'avis 73.005/3 du 2 mars 2023 du Conseil d'État, qui souligne la nécessité d'une approche uniforme pour les infrastructures critiques liées à l'électricité.

De manière générale, le principe d'égalité en matière économique n'a jamais fait obstacle à la fixation d'une législation spécifique ou à la définition d'obligations spécifiques relatives à un marché ou secteur particulier (cf. par exemple la loi électricité du 15 avril 1999, la loi bancaire, etc.), pour répondre au cadre spécifique de ces derniers. Des distinctions entre catégories de sujets de droit sont admises lorsqu'elles sont fondées sur des critères objectifs et en lien direct avec l'objectif poursuivi.

Ceci motive dès lors l'application d'une disposition spécifique (sous-)sectorielle.

La proposition de loi, ciblée à l'ensemble des infrastructures critiques du secteur énergie, sous-secteur électricité, est donc conforme aux principes généraux et n'introduit pas de rupture d'égalité injustifiée. »

Cette justification – plus particulièrement en ce qui concerne la sensibilité du sous-secteur de l'électricité aux coupures éventuelles, l'importance de garantir la sécurité d'approvisionnement et le rôle vital de celle-ci pour les autres secteurs critiques – paraît pouvoir être admise.

9.3. L'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o, proposé, de la loi du 1^{er} juillet 2011 (article 4 de la proposition de loi) étend le sous-secteur de l'électricité aux équipements, structures et pièces composants d'une installation nucléaire qui sont destinés à la *production* d'électricité ³².

L'annexe de la directive (UE) 2022/2557 précise les catégories d'entités qui relèvent du secteur de l'énergie, sous-secteur de l'électricité, à savoir :

- (i) entreprises d'électricité au sens de l'article 2, point 57), de la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil, qui assurent la fonction de « fourniture » au sens de l'article 2, point 12), de ladite directive ;
- (ii) gestionnaires de réseau de distribution au sens de l'article 2, point 29), de la directive (UE) 2019/944 ;
- (iii) gestionnaires de réseau de transport au sens de l'article 2, point 35), de la directive (UE) 2019/944 ;
- (iv) producteurs au sens de l'article 2, point 38), de la directive (UE) 2019/944 ;
- (v) opérateurs désignés du marché de l'électricité au sens de l'article 2, point 8), du règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil.

À cet égard, le considérant 5 de la directive (UE) 2022/2557 précise expressément que « la production d'électricité peut englober les éléments des centrales nucléaires servant au transport de l'électricité, tout en excluant les éléments strictement nucléaires, qui relèvent du droit de l'Union, y compris les actes juridiques pertinents de l'Union concernant l'énergie nucléaire, et des traités » ³³ On vise ici notamment la Convention sur la protection physique des matières nucléaires et des installations nucléaires ³⁴. La portée de la proposition de loi doit être reconsidérée en ce sens, tout en veillant à tout le moins à ne pas porter atteinte aux obligations spécifiques au secteur qui s'appliquent aux installations nucléaires conformément au droit international et supranational ³⁵.

10. En outre, il y a lieu d'observer que l'extension du champ d'application de la loi du 1^{er} juillet 2011 aux éléments d'installations nucléaires destinées à la production d'électricité a pour effet que des obligations supplémentaires peuvent être imposées aux exploitants nucléaires, y

³² À cet effet, l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, existant, de la loi du 1^{er} juillet 2011 (qui dispose que les installations nucléaires sont exclues du champ d'application de ce chapitre, à l'exception des éléments d'une installation nucléaire destinée à la production industrielle d'électricité, qui servent au *transport* de l'électricité) est également abrogé.

³³ *Idem* directive 2008/114/CE, considérant 9. Voir aussi la reconnaissance explicite de ceux-ci dans l'exposé des motifs de la loi du 1^{er} juillet 2011, *Doc. parl.* Chambre 2010-2011, n° 53-1357/001, pp. 13-14.

³⁴ Voir également la décision de la Commission du 19 décembre 2007 'concernant l'adhésion de la Communauté européenne de l'énergie atomique à la Convention sur la protection physique des matières nucléaires et des installations nucléaires'.

³⁵ À ce propos, l'article 23/2, § 1^{er}, proposé, de la loi du 1^{er} juillet 2011 (article 8 de la proposition de loi) et le régime transitoire prévu à l'article 11 de la proposition de loi paraissent déjà poser problème dans la mesure où l'arrêt d'une installation nucléaire de production industrielle d'énergie à charge d'une autorité de contrôle nucléaire serait également couvert par ces dispositions. Voir aussi l'observation 12.3.2.

compris l'obligation d'obtenir une révocation du statut d'infrastructure critique préalablement à la cessation d'activité et au démantèlement de leurs installations nucléaires ³⁶.

À la lumière de ce qui précède, force est de constater que la proposition de loi doit être considérée comme une « modification législative pertinente » au sens de l'article 39, 3°, 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' (ci-après : loi Phoenix), de sorte que d'éventuelles pertes ³⁷ subies par les « entités indemnisées » ³⁸ et la société anonyme de droit belge Luminus à la suite de ces modifications peuvent donner lieu à une indemnisation, conformément aux articles 40 et 41 de cette loi.

Cette constatation ne fait toutefois pas obstacle à l'adoption des propositions de loi par le pouvoir législatif, qui peut librement mettre en balance les avantages des modifications envisagées avec les éventuelles responsabilités qui peuvent y être associées.

11. Dans l'ensemble de la proposition de loi, le déclassement, la cessation d'activité et le démantèlement indissociablement liés. Cela semble cependant superflu, dès lors que la définition de « déclassement » inscrite à l'article 3, 18°, proposé, de la loi du 1^{er} juillet 2011 ³⁹ comprend elle-même déjà la cessation d'activité et le démantèlement. On reconsidérera la terminologie utilisée pour chacune des dispositions pertinentes à la lumière de ce qui précède.

EXAMEN DU TEXTE

Article 8

12.1. On n'aperçoit pas clairement comment l'article 23/2, proposé, de la loi du 1^{er} juillet 2011 s'articule avec l'article 4bis de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité'. Cette disposition contient déjà une obligation de notification préalable et des délais d'attente en cas de mise à l'arrêt temporaire ou définitive d'installations de production d'électricité. Il apparaît au Conseil d'État que si la procédure proposée, telle qu'elle est élaborée dans l'annexe instaurée par l'article 9 de la proposition de loi, doit être suivie avant que la notification visée à l'article 4bis de la loi du 29 avril 1999 puisse être faite, il pourrait s'écouler un temps considérable avant qu'une mise à l'arrêt envisagée puisse avoir lieu, même si des raisons techniques ou économiques imposent cette mise à l'arrêt.

³⁶ Ce qui se heurte au calendrier de sortie du nucléaire prévu à l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 31 janvier 2003 'sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité'.

³⁷ L'article 39, 6°, de la loi Phoenix définit les « pertes » comme « les dommages directs, les coûts directs, les dépenses directes et les responsabilités directes conformément au droit applicable ».

³⁸ Conformément aux articles 39, 2°, et 40 de la loi Phoenix, les entités indemnisées sont la société anonyme de droit belge Electrabel, tout membre concerné du Groupe ENGIE et/ou la société commune et la société anonyme de droit belge Luminus.

³⁹ Cette définition s'énonce comme suit : « 18° 'déclassement' : l'ensemble des opérations techniques et administratives en vue de mettre fin aux activités d'une infrastructure et à donner une autre destination à l'infrastructure ou à une partie de celle-ci ; le déclassement comprend les phases suivantes : la décision de cessation des activités, la cessation elle-même, le démantèlement lui-même ; ».

12.2. Selon le texte néerlandais, la procédure proposée peut entraîner « de intrekking van de status van kritieke infrastructuur ». Or, force est de constater que le terme « de intrekking » en question a en réalité une acception différente de ce que le droit administratif entend habituellement par le retrait d'un acte administratif, à savoir la suppression avec effet rétroactif de cet acte de l'ordonnancement juridique, de sorte qu'il est censé ne jamais avoir produit d'effets ⁴⁰. En l'occurrence, le statut n'est effectivement pas annulé avec effet rétroactif, mais il y est seulement mis fin pour le futur, après que l'autorité sectorielle compétente en a décidé ainsi. En ce sens, « de intrekking » doit être considéré comme une « opheffing » ou « herroeping », ce qui se rapproche également davantage du terme français « révocation ».

12.3. Aux termes de l'article 23/2, § 1^{er}, proposé, de la loi du 1^{er} juillet 2011, la révocation du statut d'infrastructure critique doit être obtenu non seulement préalablement à une décision de cessation d'activité, de déclassement ou de démantèlement de l'infrastructure critique de la propre volonté de l'exploitant, mais également si cette cessation d'activité intervient « en vertu de la loi » ou « en vertu de la décision d'une autorité ».

12.3.1. Bien que l'article 23/2, § 2, proposé, de la loi du 1^{er} juillet 2011 renvoie à l'annexe 2, proposée, de cette loi pour la procédure, force est de constater que, conformément au point A de cette annexe, seule une procédure de révocation à la demande de l'exploitant a été élaborée. Par conséquent, on n'aperçoit pas clairement quelle procédure s'applique en cas d'une cessation d'activité « en vertu de la loi » ou à la suite d'une décision d'une autorité ⁴¹.

12.3.2. En outre, on n'aperçoit pas non plus s'il est effectivement possible de toujours subordonner la cessation d'activité, le déclassement ou le démantèlement de l'infrastructure critique à une révocation préalable du statut d'infrastructure critique, si celle-ci est imposée par la loi ou par une autorité.

Ainsi, cela pose problème si une installation doit être maintenue en activité lorsque l'autorité de contrôle pertinente, telle que l'AFCN, la CREG ou l'autorité de la concurrence, ordonne sa cessation d'activité, son déclassement ou son démantèlement en vertu d'obligations internationales ou supranationales.

Par ailleurs, il semble difficilement compatible avec les règles répartitrices de compétences que l'autorité fédérale empêche ainsi l'exploitant de donner suite à une décision émanant d'un organe des régions, ou à une décision judiciaire, prise en vertu de la réglementation régionale pertinente, plus particulièrement le droit de l'environnement (qui est d'ailleurs lui-même souvent un reflet d'obligations supranationales).

⁴⁰ En outre, selon la doctrine du retrait, un acte administratif individuel qui a octroyé des droits (comme tel est le cas pour une concession) ne peut être retiré que si ou parce qu'il est illégal ou irrégulier ; à l'inverse, un acte administratif qui est légal ne peut être retiré, voir par exemple C.E. n° 260.429 du 12 juillet 2024, *T.P. e.a./Vlaams Gewest en OVAM*, point 8.19.

⁴¹ Si cette « autorité » n'est pas un organe ou une institution de l'autorité fédérale, si un rôle est confié à cette autorité dans cette procédure, il faudra en outre tenir compte du principe d'autonomie, sur la base duquel les régions – en dehors du cas visé à l'article 92^{ter}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 – ne peuvent pas être obligées de prendre part à un processus décisionnel fédéral, et, à l'inverse, l'issue de ce processus décisionnel fédéral ne peut pas non plus dépendre de cette participation.

En outre, d'autres circonstances peuvent également rendre la poursuite de l'exploitation juridiquement impossible, du moins dans le chef de l'exploitant actuel, comme dans le cas d'une faillite ⁴².

Enfin, même dans le cas d'une cessation d'activité, d'un déclassement ou d'un démantèlement en vertu de la loi, on n'aperçoit pas comment l'article 23/2, § 1^{er}, proposé, de la loi du 1^{er} juillet 2011 pourrait être utilement appliqué, par exemple pour maintenir une centrale nucléaire ouverte plus longtemps, au mépris du calendrier prévu à l'article 4 de la loi du 31 janvier 2003 'sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité', sans soulever de questions juridiques complexes (par ex. en matière de responsabilité) et de problèmes pratiques (par ex. y a-t-il suffisamment de combustible nucléaire).

12.3.3. Certes, l'impact du régime proposé est quelque peu atténué dans la mesure où les termes « cessation » et « déclassement » sont réservés aux cas dans lesquels, conformément à l'article 3, 20°, proposé, de la loi du 1^{er} juillet 2011, la cessation définitive est ordonnée, si bien que les ordres temporaires émanant d'autorités pertinentes n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 23/2, § 1^{er}, proposé, de la loi du 1^{er} juillet 2011. Il n'est toutefois pas toujours évident de tracer clairement la frontière entre cessations temporaires et définitives ⁴³, et les exemples précités montrent qu'en tout état de cause, des cessations peuvent donner lieu à des questions juridiques complexes dans le cadre du régime proposé.

12.4. Il convient de reconsidérer l'article 23/2, proposé, de la loi du 1^{er} juillet 2011 à la lumière des observations qui précèdent.

Article 9

13. Dans le texte néerlandais de l'article 9 de la proposition de loi, il convient d'omettre le segment de phrase « met als opschrift ». Par ailleurs, dans le texte néerlandais, on remplacera chaque fois le terme « sectoroverheid » par « sectorale overheid », conformément à l'article 3, 3°, de la loi du 1^{er} juillet 2011.

14. Concernant l'annexe 2, proposée, de la loi du 1^{er} juillet 2011, on relèvera les points suivants.

14.1. Le point A prévoit que la demande motivée de révocation du statut d'infrastructure critique est accompagnée d'un dossier « démontrant cumulativement l'absence d'impact sur l'ensemble des critères repris à l'article 6, § 3, en lien avec la disparition, le déclassement, le démantèlement ou la cessation d'activité de l'infrastructure critique ».

L'article 6, § 3, 2°, de la loi du 1^{er} juillet 2011 fait référence à « l'incidence potentielle économique, notamment l'ampleur des pertes économiques et/ou de la dégradation de

⁴² Il s'agit d'une situation où il peut être important d'opérer une distinction entre l'« infrastructure critique » et l'« entité critique », ainsi qu'il a été exposé à l'observation 8.

⁴³ Ainsi, l'annulation d'un permis d'environnement entraîne en principe la cessation des activités, bien que l'on ne puisse exclure qu'un nouveau permis soit encore obtenu ultérieurement.

produits ou de services, y compris l'incidence sur l'environnement ». Il semble cependant impossible de démontrer « l'absence d'impact » de la cessation d'activité d'une infrastructure dans le sous-secteur de l'électricité sur ce critère.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« L'objectif de l'exigence reprise au point A. est de démontrer que la révocation de l'installation et sa disparition n'a pas de conséquence majeure sur les critères visés à l'article 6, § 3 ; l'intention n'était pas qu'un impact absolument nul soit requis.

L'exigence vise à évaluer notamment si l'impact est suffisamment maîtrisé. Le but est néanmoins de garantir que l'autorité sectorielle ne rejette pas arbitrairement une demande pour des impacts marginaux.

De manière subsidiaire, pour plus de clarté, la disposition pourrait être relaxée et reformulée pour viser la démonstration d'une 'minimisation des impacts' et non d'une 'absence d'impact' ».

Comme le délégué l'indique également à titre subsidiaire, une reformulation du point A proposé s'impose. Toutefois, les mots « minimisation des impacts » semblent à cet égard se heurter à des problèmes similaires.

14.2. Le point B renvoie aux « communes concernées ». À la question de savoir quelles communes sont considérées comme « communes concernées », le délégué a déclaré :

« Celles qui ont antérieurement été informées de la désignation de l'infrastructure critique en vertu notamment de l'article 8, alinéa 3, de la loi du 1^{er} juillet 2011, concernée par la demande de révocation. Ce sont également celles qui sont concernées par les modalités des articles 16 et 27, § 2, de la même loi, pour l'infrastructure critique concernée ».

Si l'intention est de demander uniquement l'avis de la commune sur le territoire de laquelle se trouve l'infrastructure critique (article 8, alinéa 3, de la loi du 1^{er} juillet 2011), il est recommandé de le prévoir également explicitement.

14.3. Les points H et I précisent que l'exploitant peut exercer « tout recours conformément à la loi » contre la décision de l'autorité sectorielle, et que « [l]a décision définitive de l'autorité sectorielle ou le jugement ou l'arrêt définitifs rendus sur cette décision » sont publiés par extrait au *Moniteur belge*.

À la question de savoir ce qu'il faut entendre par le segment de phrase « tout recours conformément à la loi », et ensuite comment le segment de phrase « le jugement ou l'arrêt définitifs » et le régime de publication prévu doivent être compris, dès lors que la section du contentieux administratif du Conseil d'État semble être rendue compétente sur la base de sa compétence résiduelle, conformément à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, le délégué a répondu :

« Cette formulation inclut tous les mécanismes de recours judiciaires ou administratifs disponibles. En pratique, cela signifie que les décisions peuvent être contestées devant :

- Le Conseil d'État ;

- Les juridictions civiles ou pénales si un litige relève de leurs compétences.

(...)

Effectivement, le Conseil d'État, section du contentieux administratif, est implicitement visé.

En ce qui concerne le 'ou', dans la mesure où cela serait conforme au droit, l'intention souhaitée par la proposition de loi est que seul le jugement en extrait soit publié en cas d'annulation, mais que l'ensemble de la décision et le jugement soient publiés en cas de rejet du recours en annulation.

L'équilibre à trouver ici est celui lié au maintien adéquat de la confidentialité (pour des raisons de sécurité liée justement aux objectifs de la loi du 1^{er} juillet 2011) du statut d'une infrastructure critique particulière tant qu'elle dispose de ce statut, tout en préservant adéquatement les droits des parties et du public. A partir du moment où elle a été révoquée, et a perdu sa qualité de 'critique', il paraît raisonnable qu'elle soit libérée de ce cadre.

En matière de publicité des actes et d'exercice d'un éventuel recours, la proposition de loi souhaite trouver, pour la décision de 'révocation/maintien', une approche la plus analogue possible ou 'miroir' à celle de la décision de 'désignation'. Pour cette raison, et pour plus de clarté, de manière subsidiaire, il pourrait être suggéré de supprimer les points H et I. Il serait ainsi renvoyé implicitement aux principes généraux en vigueur ».

Compte tenu de ces explications, il est conseillé de supprimer le point H et de formuler plus clairement le point I.

Article 11

15. L'article 11 de la proposition de loi contient une « disposition transitoire », selon laquelle une infrastructure critique visée à l'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 1^{er} juillet 2011 ⁴⁴ a cessé son activité ou est en cours de démantèlement ou de déclassement, sans qu'il y ait eu au préalable la révocation selon la procédure visée à l'article 23/2, § 2, de la même loi, toute activité de déclassement, de démantèlement ou de cessation d'activité doit être arrêtée tant que le statut d'infrastructure critique n'a pas été révoqué.

Indépendamment des objections au regard de la répartition des compétences précitées (observation 5.3.2), cette disposition soulève des problèmes similaires à ceux liés à l'article 23/2, proposé, de la loi du 1^{er} juillet 2011 (observations 12.1 à 12.4), auquel elle fait référence.

Par ailleurs, le régime proposé est formulé en des termes à ce point absolus qu'il n'apparaît pas clairement s'il a uniquement pour but de geler le processus de déclassement déjà entamé, ou si celui-ci doit être annulé, les installations devant alors effectivement être redémarrées. Eu égard au fait que même des installations dont le démantèlement a déjà débuté tombent encore dans le champ d'application du régime, on n'aperçoit pas non plus clairement à quel moment l'obligation est réputée ne plus être pertinente. Si le régime proposé implique davantage qu'un gel

⁴⁴ C'est-à-dire les infrastructures critiques relevant du secteur de l'énergie, sous-secteur de l'électricité.

temporaire, le régime transitoire soulève des questions similaires en ce qui concerne le respect des droits fondamentaux, comme exposé dans l'observation 9.2.1.

Le délégué a commenté la disposition transitoire comme suit :

« L'intention est que la disposition reprise à l'article 11 soit effectivement une disposition transitoire et couvre les infrastructures précédemment reconnues comme critiques, ayant cessé leur activité ou qui sont encore en cours de démantèlement/déclassement.

Les situations 'futures' sont couvertes par l'article 8 de la proposition, qui insère un article 23/2, § 1^{er}, dans la loi du 1^{er} juillet 2011.

La combinaison de la disposition transitoire de l'article 11 et de la disposition du nouvel article 23/2, § 1^{er}, à la loi, s'assure que les deux situations soient couvertes ».

Cette réponse semble suggérer que les infrastructures critiques dont le démantèlement est déjà bien avancé relèveraient encore toujours également du régime, sans qu'il soit toutefois précisé clairement si le déclassement doit être uniquement suspendu ou annulé.

Invité à préciser et à justifier ce point au regard de la liberté d'entreprendre, du principe d'égalité et du principe de *standstill*, consacré par l'article 23 de la Constitution, le délégué a apporté les précisions suivantes :

« La combinaison de la disposition transitoire de l'article 11 et de la disposition du nouvel article 23/2, § 1^{er}, à la loi, s'assure que, par égalité de traitement, les deux situations précisées dans la question 4.1⁴⁵ soient couvertes.

Sans préjudice de la question d'égalité 'sectorielle' déjà discutée en réponse à la question 2.1.2, il convient de noter que l'ensemble des infrastructures ayant été désignées comme critiques sont visées, soit par la disposition de l'article 23/2, § 1^{er}, de la loi, soit par la disposition transitoire de l'article 11, et cela justement pour garantir une égalité de traitement entre infrastructures ayant le statut de 'critiques', qu'elles soient en activité ou arrêtées ou en démantèlement.

Une infrastructure dont le démantèlement est déjà terminé ne peut bien évidemment plus être soumise à la mesure de révocation ou de maintien, l'objet ayant disparu.

Outre l'exploitant, notons que l'autorité sectorielle peut également initier une procédure de révocation.

Enfin, dès lors qu'elle reste préalable à une cessation d'activité, la procédure de révocation du statut de 'critique' peut également être demandée par l'exploitant, sans que ce dernier n'envisage l'arrêt de l'activité de son infrastructure, mais uniquement en vue de quitter ce statut particulier.

En matière de principe d'égalité, la distinction entre exploitants ayant cessé ou étant en train de cesser leurs activités et ceux qui ne l'ont pas encore fait repose sur des critères objectifs et raisonnables. L'objectif de la mesure est d'uniformiser la procédure de 'révocation' pour tous les exploitants ayant des infrastructures désignées comme critiques

⁴⁵ La question 4.1 renvoyait (i) à « des situations futures », dans lesquelles l'exploitant met son installation à l'arrêt, la démantèle ou la décline après l'entrée en vigueur de la loi à adopter, et (ii) aux infrastructures critiques précédemment reconnues comme telles qui avaient déjà été mises à l'arrêt, démantelées ou déclassées au moment de l'entrée en vigueur de la loi à adopter.

indépendamment, soit par le nouvel article 23/2, § 1^{er}, à la loi, soit par la disposition transitoire de l'article 11.

En ce qui concerne les principes de liberté d'entreprendre, la réponse au point 2.1.1 aborde déjà la question du 'maintien'. Ces éléments sont repris ici :

(...)⁴⁶

En ce qui concerne enfin le principe de standstill appliqué au 'maintien' ou à l' 'arrêt de la cessation/démantèlement/déclassement', il faut noter que la disposition n'implique pas au premier chef un redémarrage 'automatique' de l'infrastructure, mais d'abord son maintien en l'état et son maintien dans le régime particulier des infrastructures critiques, soumis aux différentes obligations et contrôles.

Prévoir une modalité de révocation claire évite ainsi la *zone grise* quant à l'application des modalités et obligations aux infrastructures ayant le statut 'désignées critiques' mais étant pourtant définitivement arrêtées et n'ayant pas encore été totalement démantelées.

Il faut noter qu'un projet de redémarrage évoqué dans la question ne pourrait être réalisé 'automatiquement' sans préjudice des autres dispositions légales en vigueur, par exemple en matière d'environnement, de sécurité ou de sûreté, ou de nature économique (par exemple, concernant des installations de type centrales nucléaires). Le redémarrage n'est dès lors pas automatique ni certain comme indiqué dans la question ; il pourrait en outre n'être que partiel ou limité ou n'impliquer qu'une partie de l'infrastructure critique concernée.

Pour cette raison, la motivation d'une décision de maintien pour une durée déterminée (et ainsi, de ne pas révoquer le statut) devra être particulièrement étayée et approfondie à cet égard, ne fut-ce que pour définir et justifier la durée limitée dudit maintien. Elle le sera encore plus fortement pour une infrastructure arrêtée ou en plein démantèlement. Pour qu'il y ait réversibilité d'une décision, encore faut-il qu'une décision soit prise (ajout d'une procédure de révocation/maintien), et que la faisabilité technique puisse y être motivée au regard du principe de proportionnalité.

Comme indiqué plus haut, dans un autre domaine que la législation en matière d'infrastructures critiques, les dispositions applicables aux centrales nucléaires préoyaient jusqu'en 2022, une approche semblable nécessitant une autorisation royale préalable à l'*arrêt définitif* ; cette autorisation étant par ailleurs distincte de celle préalable au démantèlement.

De même, des régimes de maintien existent et ont existés dans d'autres secteurs (ex : ferroviaire, pour les raccordements ; électricité, la réserve stratégique), mais aucun n'a visé spécifiquement les infrastructures qualifiées et désignées de critiques dans ces secteurs.

Le principe de standstill consacré à l'article 23 de la Constitution prévoit effectivement que des mesures régressives dans la protection des droits fondamentaux qui y sont précisés, sauf justification par un intérêt général impérieux, ne peuvent être réalisées.

Tant le nouvel article 23/2, § 1^{er}, de la loi que la disposition transitoire de l'article 11, ne diminuent pas la protection des droits, mais introduisent une obligation visant au contraire à préserver la continuité des fonctions critiques pour la société, dont notamment la sécurité de l'approvisionnement, du transport et de la fourniture en électricité. Dans son avis 77.151-2-3/16 du 9 décembre 2024, le Conseil d'État a déjà rappelé qu'un tel intérêt

⁴⁶ Le délégué cite ici l'exposé qui est déjà intégralement reproduit à l'observation 9.2.1. Afin de ne pas alourdir inutilement la réponse déjà détaillée du délégué, cette partie de la réponse n'est pas reproduite à nouveau ici.

général impérieux pouvait justement être trouvé dans l'objectif consistant à garantir la sécurité d'approvisionnement.

Outre l'objectif global d'intérêt général de la loi mené au regard des principes repris dans la définition d'infrastructure critique elle-même, l'impact la société et donc sur l'intérêt général est justement une composante analysée en profondeur, au cas par cas, dans le processus de révocation lui-même.

Par la mise en place d'un processus formel de révocation du statut 'critique' d'une infrastructure, notamment avant son arrêt et sa disparition, qui peut mener le cas échéant à une décision de maintien en l'état et des dispositions de sécurité et de contrôle, le niveau de garantie offert par la législation sur des facteurs tels que l'environnement, la santé, ou les conditions sociales, peut même s'en trouver augmenté.

Enfin, si telle était la question, si l'hypothèse que la liberté d'entreprendre pouvait être couverte sous l'article 23 précité, et être protégée par son effet de standstill, a parfois été avancée, la Cour constitutionnelle a malheureusement semblé couper court à ce raisonnement. Elle affirme, en se fondant sur les travaux préparatoires, que la liberté d'entreprendre n'a pas été consacrée par les notions de 'droit au travail' ni de 'libre choix d'une activité professionnelle', telles que visées par l'article 23 (voir ainsi : C. const., arrêt n° 43/2022, 17 mars 2022, point B.6.3. ; C. const., arrêt n° 66/2015, 21 mai 2015, point B.11.2 ; C. const., arrêt n° 125/2015, 24 septembre 2015, point B.10.2.2. ; C. const., arrêt n° 117/2021, 30 septembre 2021, B.37.1; C. const., arrêt n° 168/2021, 25 novembre 2021, point B.5.2. Ainsi que : C. const., arrêt n° 29/2010, 18 mars 2010, point B.6.3). Il serait judicieux pour cela de rédiger une nouvelle disposition consacrée à la liberté d'entreprendre, qui pourrait également être parée d'un effet de standstill ; ceci n'est néanmoins pas l'objet de la présente proposition ».

Les explications fournies par le délégué sont considérablement plus nuancées sur de nombreux points que le texte de l'article 11 de la proposition de loi, qui conçoit l'arrêt du déclassement, du démantèlement et de la cessation d'activité comme automatique. Dans le cadre des travaux préparatoires ultérieurs, cet aspect gagnerait encore à être clarifié en profondeur, en prêtant à cet égard attention aux droits et principes invoqués ci-dessus ⁴⁷.

Il convient de reconsidérer la disposition transitoire à la lumière de ce qui précède.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Pierre LEFRANC

⁴⁷ À cet égard, l'appréciation de la justification au regard de la liberté d'entreprendre, du principe d'égalité et du principe de *standstill* consacré à l'article 23 de la Constitution est, bien entendu, également étroitement liée à la faisabilité technique et pratique de l'arrêt du déclassement, du démantèlement et de la cessation d'activité, et à la mesure dans laquelle cela peut se faire en toute sécurité.