



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 75.104/16
van 15 januari 2024

avis 75.104/16
du 15 janvier 2024

over

sur

een voorontwerp van wet
‘houdende de oprichting,
organisatie en werking van een
publiekrechtelijke instelling
die tot doel heeft de financiële
verantwoordelijkheid voor
bepaalde nucleaire
verplichtingen te dragen’

un avant-projet de loi ‘portant
la création, l’organisation et le
fonctionnement d’un
organisme de droit public
ayant pour objet d’assumer la
responsabilité financière de
certaines obligations
nucléaires’

Op 14 december 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende de oprichting, organisatie en werking van een publiekrechtelijke instelling die tot doel heeft de financiële verantwoordelijkheid voor bepaalde nucleaire verplichtingen te dragen’.

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

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

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

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

*

Le 14 décembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘portant la création, l'organisation et le fonctionnement d'un organisme de droit public ayant pour objet d'assumer la responsabilité financière de certaines obligations nucléaires’.

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

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

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

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

*

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

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet kadert in het pakket aan wetgevende initiatieven ter uitvoering van de overeenkomsten die werden gesloten tussen de Belgische Staat en Electrabel naar aanleiding van de onderhandelingen over de doorstart van de kerncentrales Doel 4 en Tihange 3. Dit voorontwerp regelt de wijze waarop de Staat de middelen zal beheren in het kader van de beperking van de aansprakelijkheid van de kernexploitant voor de lange termijnopslag en definitieve berging van nucleair afval (de zogenaamde “cap”). Om de middelen en de verplichtingen performant te beheren, en de forfaitaire bedragen die door de kernprovisievennootschap² verschuldigd zijn voldoende af te schermen van de algemene begroting, voorziet het voorontwerp in de oprichting van een *sui generis* publiekrechtelijke instelling met rechtspersoonlijkheid, genaamd Hedera.

2.2. Het voorontwerp regelt de oprichting van Hedera (hoofdstuk 2; artikelen 3 tot 6 van het voorontwerp) en legt het doel en de opdrachten (hoofdstuk 3; artikelen 7 tot 12) alsook de verplichtingen waarvoor Hedera de verantwoordelijkheid draagt en de middelen waarover Hedera daartoe beschikt (hoofdstuk 4; artikelen 13 tot 21) vast. Hoofdstuk 5 (artikelen 22 tot 26) bevat de bepalingen inzake de autonomie en onafhankelijkheid van Hedera. De hoofdstukken 6 en 7 (artikelen 27 tot 35, respectievelijk 36 en 37) regelen het beheer van de middelen van de instelling, respectievelijk de voorzieningen voor de kosten en de betaling en de controle ervan. De interne organisatie van de instelling wordt beschreven in hoofdstuk 8 (artikelen 38 tot 57). De wijze van rapportering, alsook de regels inzake controle en toezicht op de instelling, zijn vervat in de hoofdstukken 9 tot 12 (artikelen 58 tot 64).

2.3. Artikel 65 van het voorontwerp wijzigt artikel 21^{ter} van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’. Artikel 66 wijzigt artikel 179 van de wet van 8 augustus 1980 ‘betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980’. Artikel 67 wijzigt artikel 114 van de wet van 21 december 2013 ‘houdende diverse fiscale en financiële bepalingen’. Tot slot regelt artikel 68 de toetreding van Hedera tot de transactiedocumenten in de zin van het voorontwerp van wet ‘houdende de verzekering van de bevoorradingszekerheid op het gebied van

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

² Luidens het ontworpen artikel 2 van de wet van 12 juli 2022, zoals vervangen door artikel 45 van het voorontwerp van wet ‘houdende de verzekering van de bevoorradingszekerheid op het gebied van energie en de hervorming van de sector van de nucleaire energie’, waarover de Raad van State eveneens om advies is gevraagd (dossier 75.103/16), wordt onder de kernprovisievennootschap het volgende begrepen: “de naamloze vennootschap Belgische Maatschappij voor Kernbrandstoffen Synatom, bedoeld in artikel 1 van het koninklijk besluit van 10 juni 1994 tot invoering ten voordele van de Staat van een bijzonder aandeel in Synatom en waarvan het statuut wordt geregeld door artikel 179, § 1, van de wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980, of iedere rechtsopvolgende vennootschap”.

energie en de hervorming van de sector van de nucleaire energie', waarover de Raad van State eveneens om advies is gevraagd (dossier 75.103/16).

VORMVEREISTEN

3. Uit het aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, bezorgde dossier blijkt niet dat de regelgevingsimpactanalyse, die verplicht is krachtens artikel 6, § 1, van de wet van 15 december 2013 'houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging', reeds werd opgemaakt. De regeling kan niet onder de uitzondering voor autoregulering vallen, nu ze ook gevolgen heeft voor derden. Behoudens wanneer een andere uitzonderings- of vrijstellingsgrond zou kunnen worden ingeroepen, dient alsnog te worden overgegaan tot het verrichten van een regelgevingsimpactanalyse.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van het voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,³ 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, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Het voorontwerp beoogt aan Hedera een grote mate van autonomie toe te kennen. De instelling is overeenkomstig artikel 22 van het voorontwerp autonoom en beslist vrij hoe zij haar opdrachten vervult met het oog op de verwezenlijking van haar doel. Het principe van de onafhankelijkheid van Hedera zelf, alsook van de personen die in haar organen en comités zetelen en haar personeelsleden wordt uitdrukkelijk bevestigd in artikel 23. Daarbij wordt tevens bepaald dat zij geen instructies van eender welke publieke of private entiteit aanvaarden. De artikelen 47, 52, § 3, en 54, § 3, beperken de aansprakelijkheid van de leden van het directiecomité, het investeringscomité en het technisch comité.

4.2. Luidens artikel 5 staat de instelling Hedera onder het toezicht van de Kamer van volksvertegenwoordigers. Zulks is blijkens de memorie van toelichting ingegeven door het oogmerk te waarborgen dat Hedera voldoende onafhankelijk van de federale regering kan optreden.

4.3.1. Het voorontwerp kent evenwel ook aan de Koning een aantal controlebevoegdheden toe, die een weerslag kunnen hebben op de autonomie van Hedera. Bovendien de controlebevoegdheden die toekomen aan de Commissie voor nucleaire voorzieningen, en waarvoor de Koning de nadere regels bepaalt (artikel 59),⁴ wordt ook in toezichtmogelijkheden voorzien voor de Koning, die worden uitgeoefend door twee regeringsvertegenwoordigers die bij de Koning

³ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

⁴ Zie ook artikelen 3 en 4 van de wet van 12 juli 2022 'tot versterking van het kader dat van toepassing is op de voorzieningen aangelegd voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van verbruikte splijtstof en tot gedeeltelijke opheffing en wijziging van de wet van 11 april 2003 betreffende de voorzieningen aangelegd voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van splijtstoffen bestraald in deze kerncentrales'.

beroep kunnen instellen tegen beslissingen van het directiecomité betreffende de aspecten geregeld in hoofdstuk 7 (artikel 60). Het betreft de goedkeuring van de vijfjaarlijkse plannen en de jaarplannen van de Nationale Instelling voor Radioactief Afval en verrijkte Splijtstoffen (hierna: NIRAS) (artikel 36), de voorzieningen die Hedera moet aanleggen en evalueren om haar financiële verantwoordelijkheden voor de nucleaire passiva en de overgedragen financiële verplichtingen inzake het beheer van radioactief afval en verbruikte kernbrandstof te dragen (artikel 37, § 1), alsook de betalingen die door Hedera aan NIRAS dienen te gebeuren (artikel 37, § 2).

Daarenboven komt het aan de Koning toe om de overeenkomsten tussen Hedera en het Agentschap van de Schuld, respectievelijk de Federale Participatie- en Investeringsmaatschappij goed te keuren, en om bij het verstrijken van de bestaande overeenkomsten regels vast te stellen die hiervan in de plaats komen, niettegenstaande de bestaande overeenkomsten in beginsel van rechtswege verlengd worden zolang er geen nieuwe overeenkomsten in werking zijn getreden (artikelen 31 en 33). De Koning kan tevens nadere regels over het opstellen, goedkeuren en de controle van de jaarrekening van de instelling bepalen (artikel 63).

4.3.2. Verder bepaalt de Koning de datum en modaliteiten van de overdracht van de verplichtingen inzake het nucleair passief en van bepaalde middelen aan Hedera (artikelen 13, 17, 19 en 65), alsook de nadere regels met betrekking tot de boekhoudkundige compartimentering van de verschillende overgedragen financiële verplichtingen (artikel 35). Ook is de Koning bevoegd om de lijst op te stellen van federale instellingen waarvan de personeelsleden geen mandaat binnen het directiecomité van Hedera kunnen opnemen (artikel 41), en komt hem de bevoegdheid toe om de bezoldiging van de leden van het directiecomité vast te stellen (artikel 42).

4.3.3. Tot slot berusten ook de bevoegdheden om leden van het directiecomité te benoemen, hun mandaat te verlengen en hen te ontslaan, bij de Koning (artikelen 39 en 40; zie daarnaast ook de artikelen 47, 52 en 54 met betrekking tot de onafhankelijke deskundigen).

5. Het lijkt geen twijfel dat de bevoegdheden die aldus aan Hedera opgedragen worden, in het kader van de organisatie van de bevoegdheden binnen de Staat, bevoegdheden zijn die verband houden met de federale uitvoerende macht, namelijk *in casu* de bevoegdheden tot uitvoering van het beheer van het nucleair afval. Krachtens artikel 37 van de Grondwet berust de federale uitvoerende macht bij de Koning. Volgens artikel 107, tweede lid, van de Grondwet komt het aan hem toe om het algemeen bestuur en de administratieve diensten van de Staat te organiseren en te regelen hoe het gezag over die diensten uitgeoefend wordt, door de ministeriële bevoegdheden ten aanzien ervan te verdelen, met dien verstande dat de diensten van het centraal bestuur onder het hiërarchisch gezag staan van de minister onder wie ze ressorteren.

Niet alle overheidsdiensten die betrokken zijn bij de uitoefening van de uitvoerende macht behoren evenwel tot het algemeen bestuur in de zin van artikel 107, tweede lid, van de Grondwet. Het Grondwettelijk Hof heeft, in een arrest waarin het de deugdelijkheid bevestigd heeft van het reeds zeer oude fenomeen van de dienstgewijze decentralisatie,⁵ dat binnen de overheid

⁵ Zie, wat dit fenomeen betreft, het collectieve werk *Le paraétatisme – Nouveaux regards sur la décentralisation fonctionnelle en Belgique et dans les institutions européennes*, La Charte, bibliothèque de droit administratif, 2010, in het bijzonder de bijdrage van I. MATHY “Être ou ne pas être une personne juridique distincte de l’État, la Communauté

ontstaan is in de marge van de organisatie van het algemeen bestuur, immers aanvaard dat de wet binnen het kader van de bevoegdheid van de Staat, instellingen en bedrijven kan oprichten.⁶

Wanneer binnen de uitvoerende macht bij wet gespecialiseerde besturen met rechtspersoonlijkheid worden opgericht, welke besturen doorgaans instellingen van openbaar nut genoemd worden, dient men zich te houden aan het beginsel van de wettelijkheid van de publiekrechtelijke rechtspersonen, waaruit volgt dat de wetgever de essentiële aspecten behoort te regelen van de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van en het toezicht op de publiekrechtelijke rechtspersonen.⁷

Dat geldt *a fortiori* indien die instellingen omwille van hun onafhankelijkheid minstens ten dele onder het toezicht van het parlement worden geplaatst, wat in elk geval een wetgevend optreden vereist.

5.1. Het voorliggende voorontwerp van wet beantwoordt op de meeste punten aan die hiervoor vermelde uitgangspunten.

5.2 Niettemin moet voorbehoud worden gemaakt bij de rechtspositieregeling, die verband houdt met de samenstelling en werking van de publiekrechtelijke instelling, en volgens de adviespraktijk⁸ en de rechtsleer⁹ dan ook onder het hogervermelde legaliteitsbeginsel valt. De essentiële elementen ervan moeten dus door de wetgever worden geregeld.

Artikel 56 stipuleert dat de aanwerving en het ontslag van de personeelsleden beheerst worden door de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’. Bij artikel 57 wordt aan het directiecomité van Hedera de bevoegdheid toegewezen om de rechtspositieregeling vast te stellen waaraan de personeelsleden van de instelling zijn onderworpen. In de

ou la Région? L'autonomie avec ou sans personnalité juridique”, (33-114) en die van P.O. DE BROUX, “Introduction à la décentralisation administrative: évolutions théoriques et pratiques politiques” (1-32).

⁶ Zie GwH 31 januari 1989, nr. 1/89, 12.B.

⁷ Wat de gemeenschappen en de gewesten betreft, komt dat beginsel tot uiting in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Zie in die zin adv.RvS 61.162/4 van 26 april 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 23 november 2017 ‘tot wijziging van de naam van de Belgische Technische Coöperatie en de vaststelling van de opdrachten van Enabel, Belgisch Ontwikkelingsagentschap’; adv.RvS 57.181/1 van 27 maart 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 17 juli 2015 ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad en de Franse Gemeenschapscommissie betreffende de nadere regels voor de werking van het Interfederaal Instituut voor de statistiek, van de raad van bestuur en de Wetenschappelijke comités van het Instituut voor de nationale rekeningen, gedaan te Brussel op 15 juli 2014’, opmerking 3. Zie ook J. VELAERS, *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar. Deel I – Het federale België, het grondgebied, de grondrechten*, Brugge, die Keure, 2019, 585 (27/26).

⁸ Zie in die zin, weliswaar onder de analoge regeling van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, adv.RvS 42.885/1-3 van 24 april 2017 over een ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 29 juni 2007 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2007’, opmerking 1 bij artikel 41; adv.RvS 40.256/4 van 8 mei 2006 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 ‘tot regeling van de administratieve en geldelijke toestand van de contractuele personeelsleden van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’.

⁹ S. BAETEN en F. VANDENDRIESSCHE, ‘Oprichting van rechtspersonen en participaties’ in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, die Keure, Brugge, 2017, (268) 281.

rechtspositieregeling worden “onder meer” de personeelsformatie en de regeling inzake aanwerving, loopbaan, bezoldiging en sociale voordelen van het personeel bepaald. Daarnaast stelt het directiecomité een intern reglement op, dat nadere regels kan bevatten over de werking van het directiecomité, het technisch comité en het investeringscomité, de vergoeding van hun leden, en de organisatie van de diensten van de instelling.

5.2.1. In dat verband gaf de gemachtigde de hiernavolgende toelichting:

“De term ‘rechtspositieregeling’ verwijst naar de rechten en plichten die gelden tussen een bestuur en zijn personeelsleden. Het omvat klassiek de regels voor de selectie van het personeel, de loopbaan (inclusief de evaluatie), vorming en opleiding, het ontslag, alle bepalingen in verband met het salaris, de vergoedingen, de toelagen en de verloven, en afwezigheden.

De wetgever heeft ervoor gekozen om aan het directiecomité van Hedera de principiële autonomie toe te kennen om de rechtspositieregeling voor zijn personeelsleden vast te stellen. Die keuze volgt uit en strookt met de autonomie en onafhankelijkheid die de instelling kenmerkt. De keuze is verder geen bijzonderheid, en kan ook teruggevonden worden in andere oprichtingswetgeving. Zie bijvoorbeeld de Wet van 15 april 1994 betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortspruitende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle en artikel 29, 33 en 34 van de Wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

Over de regeling bij de autonome overheidsbedrijven (en in de context van een voorgenomen wijziging van de wet van 21 maart 1991 waarbij de wetgever aan de Koning de bevoegdheid zou geven om de voorwaarden over disponibiliteit en verlof voorafgaand aan het pensioen in het personeelsstatuut van Belgocontrol/skeyes te regelen) adviseerde de afdeling Wetgeving van de Raad van State eerder het volgende:¹⁰

‘In artikel 34, § 1, van de wet van 21 maart 1991 wordt het volgende vermeld:

‘Eens het eerste statuut is vastgesteld overeenkomstig artikel 33, doch uiterlijk met ingang van het verstrijken van een termijn van vijftien maanden na de datum van inwerkingtreding van de indeling van het organisme bij de autonome overheidsbedrijven, worden het personeelsstatuut en het syndicaal statuut vastgesteld door de raad van bestuur, onverminderd de wettelijke en reglementaire bepalingen die het betrokken statuut regelen. Echter, wat de overeenkomstig § 2 aangeduide grondregelen betreft, beslist de raad overeenkomstig de procedure bepaald in artikel 35.’

De vraag rijst met welke redenen kan worden gerechtvaardigd dat de wetgever voor één enkel autonoom overheidsbedrijf, te weten Belgocontrol, ingrijpt in het geheel van de regels die vervat zijn in de voornoemde artikelen 33 en 34. Die artikelen zijn evenwel niets meer dan de uitdrukking van de principiële autonomie die verleend is aan de bedrijven die onder de toepassing van de wet van 21 maart 1991 vallen² en die in het bijzonder geldt voor de vaststelling van het personeelsstatuut en het vakbondsstatuut van die bedrijven.’

Het voorontwerp van wet wenst aan Hedera een vergelijkbare mate van autonomie te verlenen. Zie hiervoor hoofdstuk 5 van het voorontwerp.

¹⁰ Voetnoot in toelichting door de gemachtigde: Advies van de Raad van State nr. 60.535/4 van 20 december 2016.

Bovendien is de delegatie aan het directiecomité waarvan sprake niet-beleidsmatig. Het is immers zo dat de wetgever reeds in de wet het type van arbeidsverhouding vastgesteld heeft, zijnde de contractuele tewerkstelling, en dat, zoals opgemerkt, de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 door de wetgever overeenkomstig van toepassing verklaard werd op de personeelsleden. Die gemaakte beleidskeuzes, en de gevolgen daarvan, zal het directiecomité in acht moeten nemen bij het uitwerken van de rechtspositieregeling.

De keuze van de wetgever voor een contractuele tewerkstelling heeft immers tot gevolg dat de arbeidsverhouding tussen het bestuur en de personeelsleden in de eerste plaats wordt geregeld, en meer specifiek ook wordt begrensd, door deze wet. De arbeidsovereenkomstenwet is van dwingend recht en de bevoegdheid van het directiecomité bij het vaststellen van de rechtspositieregeling wordt aldus begrensd door de dwingende bepalingen uit deze wet. Gelet op het feit dat arbeidsovereenkomstenwet van overeenkomstige toepassing werd verklaard, zal de door het directiecomité uit te werken rechtspositieregeling dan ook moeten passen binnen de beleidskeuzes die de wetgever zelf eerder in die wet heeft gemaakt. In die zin zal het vaststellen van de rechtspositieregeling door het directiecomité dan ook niet beleidsmatig kunnen zijn, maar slechts een detailmatige dan wel hoofdzakelijk technische uitwerking betreffen.

Er werd overigens bewust geopteerd voor de open-end-benadering ('de rechtspositieregeling bepaalt onder meer') nu de wetgever de flexibiliteit en mogelijkheid wil bieden aan Hedera om de rechtspositieregeling snel(ler) en eenvoudig aan te passen aan nieuwe wetgeving en thema's, alsook in te spelen op marktconforme arbeidsvoorwaarden. Uiteraard zal een aanpassing steeds moeten gebeuren rekening houdende met de beperkingen die volgen uit de contractuele arbeidsverhouding en de toepasselijke (dwingende) wetgeving. Bovendien heeft de wetgever hiermee de delegatie aan het directiecomité strikt omlijnd door duidelijk te bepalen welke aspecten de rechtspositieregeling minstens moet regelen.

Dit geldt ook waar het directiecomité in de rechtspositieregeling de regeling inzake aanwerving, loopbaan, bezoldiging en sociale voordelen zal moeten vaststellen. Hedera zal personeelsleden, vaak met een bepaalde expertise, moeten kunnen aantrekken en behouden. In een competitieve arbeidsmarkt is het noodzakelijk dat de aanwerving, loopbaan, en loon- en arbeidsvoorwaarden snel en eenvoudig aangepast kunnen worden. Het is dan ook vanuit die optiek en in het bijzonder rekening houdende met de autonomie van de instelling dat de bevoegdheid tot het vaststellen, en wijzigen, van die arbeidsvoorwaarden principieel toegekend wordt aan het directiecomité van Hedera."

5.2.2. Nog afgezien van de vraag of de delegatie van de vaststelling van een rechtspositieregeling aan het directiecomité verenigbaar is met het legaliteitsbeginsel inzake publiekrechtelijke rechtspersonen, is het verlenen van verordenende bevoegdheid aan (organen van) een openbare instelling, zoals het directiecomité van Hedera, in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de

betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.¹¹

De draagwijdte van de voormelde delegatie wordt weliswaar ingeperkt door de keuze voor een contractuele, veeleer dan een statutaire tewerkstelling, aangezien die rechtspositieregeling inpasbaar zal moeten zijn in de dwingende bepalingen van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’.¹² Desalniettemin lijkt de vaststelling van een rechtspositieregeling geen beperkte draagwijdte te hebben en bepalingen te kunnen bevatten die rechten verlenen of verplichtingen opleggen aan derden,¹³ zodat de vaststelling ervan niet aan het directiecomité kan worden overgelaten. Alleszins dienen de essentiële werkingsregels door de wetgever zelf te worden geregeld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikelen 16 en 21

6. De artikelen 16 en 21 van het voorontwerp machtigen de Koning om alle maatregelen te nemen om de overdracht van middelen “nader te regelen of te vergemakkelijken”.

Een dergelijke bepaling is in beginsel zinloos, gelet op artikel 108 van de Grondwet en de daarin opgenomen algemene uitvoeringsbevoegdheid. De gemachtigde bevestigde dat het een “bijzondere uitdrukking” van de algemene uitvoeringsbevoegdheid betreft, maar dat deze “een belangrijke signaalfunctie [heeft] ten aanzien van de uitvoerende macht om de praktische modaliteiten van de overdracht van de verplichtingen aan de instelling, indien nodig, verder te regelen.” Het behoud van de betrokken bepalingen kan dan ook hooguit worden gebillijkt teneinde

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

¹² Vgl. adv.RvS 71.275/3 van 7 juni 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 28 oktober 2022 ‘tot oprichting van een Vlaams Mensenrechteninstituut’, opm. 18.2.2, waarin de delegatie om een rechtspositieregeling op te maken aan het Vlaams Mensenrechteninstituut (hierna: VMRI) werd gebillijkt. Bemerkt wel dat het VMRI over een ruimere autonomie beschikt dan in het voorontwerp voorzien is voor Hedera, en dat de rechtspositieregeling die door het VMRI wordt opgesteld onderworpen is aan een verplichte goedkeuring door het Vlaams Parlement.

¹³ Vgl. adv.RvS 36.627/VR van 30 maart 2004 over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 7 mei 2004 ‘houdende oprichting van een Vlaams Instituut voor Vrede en Geweldpreventie bij het Vlaams Parlement’, waarin de delegatie aan de raad van bestuur om het statuut van de contractuele personeelsleden te bepalen “te ruim” werd bevonden.

geen twijfel te laten bestaan over de mogelijkheid tot optreden van de Koning, die dan wel niet meer kan inhouden dan hetgeen al uit de algemene uitvoeringsbevoegdheid voortvloeit.

De stellers van het voorontwerp moeten zich er evenwel bewust zijn dat deze signaalfunctie ook het omgekeerde effect kan hebben, en de indruk kan doen ontstaan dat de Koning voor andere bepalingen, waar een soortgelijke machtiging ontbreekt, verstoken zou zijn van zijn algemene uitvoeringsbevoegdheid, wat niet aanvaardbaar is.

Artikel 24

7. De formulering “de meest volstrekte immuniteit van tenuitvoerlegging” is rechtsonzeker en dient te worden verduidelijkt. Daarbij dient te worden opgemerkt dat een onbeperkte immuniteit van tenuitvoerlegging, die zich uitstrekt over goederen die niet geheel of gedeeltelijk bestemd zijn voor de uitvoering van hun taken van openbare dienst,¹⁴ moeilijk verzoenbaar lijkt met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.¹⁵

8. De formulering van artikel 24 van het voorontwerp dient ook beter te worden afgestemd op artikel I.23, 8°, van het Wetboek van economisch recht. Daartoe moeten in de Nederlandse tekst de woorden “publiekrechtelijke instelling” en in de Franse tekst de woorden “organisme de droit public” worden vervangen door “publiekrechtelijke rechtspersoon”, respectievelijk “personne morale de droit public”.

Artikel 35

9. Artikel 35 van het voorontwerp verwijst naar “de middelen die (...) overeenkomstig artikel 65 aan de instelling worden toegewezen”. Artikel 65 is echter een wijzigingsbepaling, die strekt tot het wijzigen van artikel 21ter, § 1, van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ en die als zodanig ook uitgewerkt is zodra zij in werking is getreden.

Er dient dan ook te worden verwezen naar de ontworpen bepaling, en niet naar de wijzigingsbepaling.

Artikel 41

10. Bij niet-neerlegging van het mandaat of de functie waarmee zich een onverenigbaarheid voordoet met het mandaat in Hedera, wordt het lid van het directiecomité “van rechtswege geacht zijn mandaat in de instelling te hebben neergelegd”. Er zal dus in beginsel geen

¹⁴ Vgl. artikel 8 van de wet van 21 maart 1991 ‘betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven’. Zie ook kritische stemmen in de rechtsleer: M. DECOCK, *Intergemeentelijke samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2023, 398; F. VAN VOLSEM en D. VAN HEUVEN, “Nogmaals over de uitvoeringsimmuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen”, in *RW* 1991, afl. 9, (301) 303.

¹⁵ EHRM 29 juni 2011, Sabeh El Leil t. Frankrijk, § 50.

declaratieve handeling tussenkomen die als ijkpunt voor de vaststelling van het ogenblik van neerlegging van het mandaat kan dienen.

Deze bepaling geeft aanleiding tot rechtsonzekerheid, en dient op de hiernavolgende punten te worden herwerkt.

10.1. Vooreerst stelde de gemachtigde dat het de bedoeling is – hetgeen ook strookt met de formulering van artikel 41 van het voorontwerp – dat het betrokken lid een redelijke termijn krijgt om de situatie van onverenigbaarheid zelf te beëindigen, alvorens het mandaat van rechtswege geacht wordt neergelegd te zijn. Het verdient aanbeveling in het voorontwerp een termijn in die zin op te nemen.

10.2. Daarenboven gaf de gemachtigde aan dat het de bedoeling is dat de onverenigbaarheid geen afbreuk doet aan de rechtsgeldigheid van de handelingen die de betrokkene in tussentijd heeft gesteld, of van de beraadslagingen waaraan hij heeft deelgenomen. Dit zou duidelijker uit de tekst van het voorontwerp moeten blijken.

Artikel 43

11. Artikel 43, § 3, van het voorontwerp bepaalt dat een lid van het directiecomité dat een belangenconflict heeft, dit moet melden en niet mag deelnemen aan de beraadslaging en de stemming over de beslissing of verrichting waarover het belangenconflict zich uitstrekt.

Gelet op de beperkte samenstelling van het directiecomité en het feit dat de leden ervan worden gekozen op basis van onder meer hun deskundigheid, lijkt het niet *a priori* uitgesloten dat een situatie zich zou voordoen waarin alle drie de leden met een belangenconflict geconfronteerd worden.

11.1. De gemachtigde stelde omtrent de rechtsgevolgen van een dergelijke situatie:

“Indien alle leden van het directiecomité een strijdig belang hebben, dan kan in de huidige stand van de tekst de beslissing niet worden genomen. Dit zou een zeer uitzonderlijke situatie moeten zijn. De voorkeur gaat er naar uit dat in dit soort uitzonderlijke gevallen Hedera zich moet onthouden (bijvoorbeeld dat de investering waarbij de drie directieleden een strijdig belang hebben niet kan plaatsvinden en een alternatief moet worden gezocht). Hedera beschikt niet over een ander orgaan, bijvoorbeeld een algemene vergadering, die in dat geval naar analogie met het vennootschapsrecht de beslissing zou kunnen nemen. De Kamer of de Koning laten tussenkomen in dit soort gevallen, wordt niet opportuun geacht.”

11.2. Het komt de Raad van State voor dat zo een onvolkomen regeling wordt ingevoerd.

Artikel 45

12. Artikel 45 van het voorontwerp verklaart de “gewone regels van de beraadslagende vergaderingen” van toepassing op het directiecomité, voor zover er niet van wordt afgeweken in de aan te nemen wet of in een andere bijzondere wet.

12.1. Zoals de gemachtigde aangaf, is deze bepaling ontleend aan artikel 2:41 van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen, en wordt hiermee verwezen naar de reglementen van de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat. Volgens de memorie van toelichting bij het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen kan “[i]n geval van twijfel over de inhoud van de gewone regels van beraadslagende vergaderingen (...) inspiratie worden gezocht in het reglement van de Kamer van volksvertegenwoordigers”.¹⁶

Teneinde het directiecomité de mogelijkheid te bieden om op rechtsgeldige wijze af te wijken van deze gewone regels middels de aanneming van het intern reglement overeenkomstig artikel 46, dient de bewoording “voor zover er *in* deze wet of in een andere [specifieke] wet niet van is afgeweken” te worden aangevuld, en moet worden voorzien in de uitdrukkelijke mogelijkheid voor het directiecomité om af te wijken bij intern reglement.

12.2. Het verdient aanbeveling de bewoording van artikel 45 af te stemmen op artikel 63, en in de Nederlandse taalversie de zinsnede “voor zover er *in* deze wet of in een andere bijzondere wet niet van is afgeweken” te vervangen door “voor zover er *in* deze wet of in een andere specifieke wet niet van is afgeweken”.

Artikel 61

13. De wetgever kan geen verplichtingen opleggen met betrekking tot de interne werking van de Kamer van volksvertegenwoordigers en kan *a fortiori* niet vooruitlopen op de beslissingen die dat orgaan zal nemen. Bijgevolg moet het laatste lid van artikel 61 van het voorontwerp als volgt worden geformuleerd:

“De Kamer van volksvertegenwoordigers kan het directiecomité horen. Het ontwerp van begroting, in voorkomend geval aangepast na die hoorzitting indien daartoe aanleiding bestaat, wordt vervolgens ter goedkeuring aan de Kamer van volksvertegenwoordigers voorgelegd.”

Artikel 62

14. Artikel 62 van het voorontwerp draagt de controle op de financiële toestand en de jaarrekeningen van Hedera, alsook op de regelmatigheid van de verrichtingen vast te stellen in de jaarrekening, op aan een college van commissarissen, dat wordt samengesteld uit twee leden van het Rekenhof, die te benoemen zijn door dit Hof, en uit twee leden die bedrijfsrevisoren zijn en door het directiecomité worden benoemd. Het directiecomité stelt de bezoldiging van de commissarissen vast.

14.1. In de eerste plaats rijst de vraag omtrent de ambtelijke situatie van de leden van het Rekenhof die krachtens de derde paragraaf worden benoemd, nu dergelijk systeem afbreuk kan doen aan de onafhankelijkheid van het Rekenhof in de uitoefening van de taken die aan het Rekenhof zelf zijn toevertrouwd bij artikel 63 van het voorontwerp. Het Rekenhof moet immers

¹⁶ *Parl.St.* Kamer 2017-2018, nr. 54-3119/001, 51-52.

dezelfde jaarrekening controleren, onder meer op basis van het verslag dat daarbij is gevoegd door de commissarissen. Die dubbele rol moet worden heroverwogen.

14.2. Overeenkomstig artikel 62, § 2, van het voorontwerp mag een commissaris enkel ontslag nemen indien daarvoor gewichtige persoonlijke redenen voorhanden zijn, of indien het ontslag genomen wordt bij de neerlegging van het verslag bij de jaarrekening en nadat hij het directiecomité heeft ingelicht over de beweegredenen van zijn ontslag.

14.2.1. Gevraagd naar de verantwoording voor het inperken van de ontslagmogelijkheid, behoudens gewichtige persoonlijke redenen, tot eenmaal per jaar, antwoordde de gemachtigde:

“Deze regel werd ontleend (en is op dit punt identiek) aan artikel 25, § 4 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. Op die manier schrijft de tekst zich maximaal in een gekend rechtskader in, wat kan helpen bij eventuele interpretatievragen. De regeling in de wet van 21 maart 1991 is op haar beurt geïnspireerd op het gemeen vennootschapsrecht. Ook daar gelden een heel aantal regels m.b.t. het ontslag van de commissaris die in essentie tot doel hebben de integriteit van zijn opdracht en zijn onafhankelijkheid te waarborgen. Daartoe worden ook de mogelijkheden van ontslagname door de commissaris zelf beperkt, dit om enerzijds vaandelvlucht en anderzijds informele druk tot ontslagname te vermijden. In het vennootschapsrecht kan de commissaris behoudens gewichtige persoonlijke redenen slechts ontslag nemen ‘ter algemene vergadering’ (art. 3:66 WVV). De licht afwijkende formulering in de wet van 21 maart 1991 die hier wordt overgenomen, houdt enerzijds rekening met het feit dat een algemene vergadering niet steeds aanwezig is in autonome overheidsbedrijven (en ook in het geval van Hedera niet aanwezig is), en anderzijds met het feit dat overeenkomstig de beroepsregels een commissaris die per einde boekjaar in functie was, zich niet op deze ontslaggrond mag beroepen zonder op de algemene vergadering in kwestie een verslag uit te brengen over de jaarrekening van het verstreken boekjaar, d.w.z. in principe op de gewone algemene vergadering of jaarvergadering (zie Advies 2019/10 van de Raad van het IBR van 9 april 2019 betreffende de onderbreking van het commissarismandaat, p. 7).”

Gelet op de mogelijkheid om te allen tijde ontslag te nemen wegens door de betrokken commissaris zelf te beoordelen gewichtige persoonlijke redenen, waaronder overeenkomstig het door de gemachtigde aangehaalde advies 2019/10 van de Raad van het IBR ook o.a. langdurige of ernstige ziekte en deontologische onbeschikbaarheid (bijvoorbeeld de onmogelijkheid om zich onafhankelijk te verklaren) begrepen worden, kan deze beperking van de ontslagmogelijkheid worden aanvaard.

14.2.2. Aangaande de draagwijdte van het begrip “gewichtige persoonlijke redenen”, verduidelijkte de gemachtigde:

“Het begrip ‘gewichtige persoonlijke redenen’ werd eveneens ontleend aan artikel 25, § 4 van de wet van 21 maart 1991 en aan het gemeen vennootschapsrecht (art. 3:66 WVV). Op dit punt is de formulering in het voorontwerp en in beide wetteksten identiek. Bij interpretatievragen zal dus op de omstandige literatuur ter zake een beroep kunnen worden gedaan (zie voor een startpunt het reeds genoemde Advies 2019/10 van de Raad van het IBR van 9 april 2019 betreffende de onderbreking van het commissarismandaat, p. 4 en voetnoot 3). Het meest klassieke voorbeeld van een gewichtige persoonlijke reden is de langdurige of ernstige ziekte. De commissaris oordeelt in principe zelf over de aanwezigheid van gewichtige persoonlijke redenen, overeenkomstig

de beroepsregels die op hem van toepassing zijn. Voor de commissarissen die bedrijfsrevisor zijn, zijn dit de regels van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren (IBR).”

Indien het de bedoeling is dat de invulling van het begrip “gewichtige persoonlijke redenen” uit het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen als leidraad wordt gehanteerd bij de interpretatie van hetzelfde begrip in het huidige voorontwerp, verdient het aanbeveling om dit duidelijker tot uiting te laten komen.

Daarbij dient te worden gewaakt over de samenhang en volledigheid van de ontworpen regeling, inzonderheid, desgevallend, wat betreft de invulling van de gewichtige persoonlijke redenen door de commissarissen die worden benoemd uit de leden van het Rekenhof.

*

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

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2.1. L'avant-projet de loi soumis pour avis s'inscrit dans le cadre de l'ensemble des initiatives législatives prises en exécution des accords conclus entre l'État belge et Electrabel lors des négociations sur le redémarrage des centrales nucléaires de Doel 4 et de Tihange 3. Le présent avant-projet règle la manière dont l'État gèrera les moyens dans le cadre de la limitation de la responsabilité de l'exploitant nucléaire pour le stockage à long terme et le stockage définitif des déchets nucléaires (ce qu'on appelle le « plafonnement »). L'avant-projet prévoit la création d'un organisme de droit public *sui generis* doté d'une personnalité juridique, dénommé Hedera, afin de gérer les moyens et les obligations d'une manière performante et de réserver suffisamment à partir du budget général les montants forfaitaires dus par la société de provisionnement nucléaire ².

2.2. L'avant-projet porte la création de Hedera (chapitre 2; articles 3 à 6 de l'avant-projet) et en définit l'objet et les missions (chapitre 3; articles 7 à 12), ainsi que les obligations dont cet organisme assumera la responsabilité et les moyens dont il disposera à cet effet (chapitre 4; articles 13 à 21). Le chapitre 5 (articles 22 à 26) renferme les dispositions régissant l'autonomie et l'indépendance de Hedera. Les chapitres 6 et 7 (articles 27 à 35, et 36 et 37) règlent respectivement la gestion des moyens de l'organisme ainsi que les provisions pour les frais et le paiement et leur contrôle. L'organisation interne de l'organisme est décrite au chapitre 8 (articles 38 à 57). La méthode de rapportage ainsi que les règles de contrôle et de surveillance de l'organisme sont contenues aux chapitres 9 à 12 (articles 58 à 64).

2.3. L'article 65 de l'avant-projet modifie l'article 21^{ter} de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité'. L'article 66 modifie l'article 179 de la loi du 8 août 1980 'relative aux propositions budgétaires 1979-1980'. L'article 67 modifie l'article 114 de la loi du 21 décembre 2013 'portant des dispositions fiscales et financières diverses'. Enfin, l'article 68 règle l'adhésion de Hedera aux documents de transaction visés dans l'avant-projet de loi 'portant la garantie de la sécurité d'approvisionnement dans le domaine de l'énergie et la réforme du secteur de l'énergie nucléaire' sur lequel l'avis du Conseil d'État a également été demandé (dossier 75.103/16).

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

² Selon l'article 2 en projet de la loi du 12 juillet 2022, tel qu'il est remplacé par l'article 45 de l'avant-projet de loi 'portant la garantie de la sécurité d'approvisionnement dans le domaine de l'énergie et la réforme du secteur de l'énergie nucléaire', sur lequel l'avis du Conseil d'État a également été demandé (dossier 75.103/16), on entend par société de provisionnement nucléaire « la société anonyme Société belge des Combustibles nucléaires Synatom, visée à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 10 juin 1994 instituant au profit de l'État une action spécifique de Synatom et dont le statut est réglé par l'article 179, § 1^{er}, de la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980, ou toute société qui viendrait à ses droits ».

FORMALITÉS

3. Il ne ressort pas du dossier transmis au Conseil d'État, section de législation, que l'analyse d'impact de la réglementation, obligatoire en vertu de l'article 6, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 2013 'portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative' a déjà été effectuée. Le dispositif ne peut pas relever de l'exception prévue en cas d'autorégulation, dès lors qu'il a également des effets pour les tiers. Il faudra encore procéder à cette analyse, à moins qu'un autre motif d'exception ou de dispense puisse être invoqué.

Si l'accomplissement de la formalité susmentionnée devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État ³, 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

4.1. L'avant-projet tend à accorder une large autonomie à Hedera. Conformément à l'article 22 de l'avant-projet, l'organisme est autonome et décide librement de la manière dont il remplit ses missions en vue d'atteindre son objectif. L'article 23 confirme explicitement le principe de l'indépendance de Hedera même, ainsi que des personnes siégeant dans ses organes et comités, et de son personnel. À cet égard, il est aussi précisé qu'ils n'acceptent d'instructions d'aucune entité publique ou privée. Les articles 47, 52, § 3, et 54, § 3, limitent la responsabilité des membres du comité de direction, du comité d'investissement et du comité technique.

4.2. Selon l'article 5, l'organisme Hedera est placé sous le contrôle de la Chambre des représentants. Aux termes de l'exposé des motifs, cette disposition est justifiée par l'objectif de garantir à Hedera le pouvoir d'agir de manière suffisamment indépendante du gouvernement fédéral.

4.3.1. L'avant-projet accorde toutefois aussi au Roi un certain nombre de compétences de contrôle, qui peuvent affecter l'autonomie de Hedera. Outre les compétences de contrôle dévolues à la Commission des provisions nucléaires dont le Roi fixe les modalités (article 59) ⁴, l'avant-projet prévoit également pour le Roi des possibilités de tutelle, exercées par deux représentants du gouvernement qui peuvent introduire auprès du Roi un recours contre les décisions du comité de direction sur les aspects régis par le chapitre 7 (article 60). Il s'agit de l'approbation des plans quinquennaux et annuels de l'Organisme national des Déchets radioactifs et des Matières fissiles enrichies (ci-après : ONDRAF) (article 36), des provisions que Hedera doit constituer et évaluer pour supporter ses responsabilités financières en matière de passif nucléaire et des obligations financières transférées en ce qui concerne la gestion des déchets radioactifs et du combustible

³ 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.

⁴ Voir aussi les articles 3 et 4 de la loi du 12 juillet 2022 'renforçant le cadre applicable aux provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et de la gestion du combustible usé et abrogeant partiellement et modifiant la loi du 11 avril 2003 sur les provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion de matières fissiles irradiées dans ces centrales nucléaires'.

nucléaire usé (article 37, § 1^{er}), ainsi que des paiements qui doivent être faits par Hedera à l'ONDRAF (article 37, § 2).

En outre, il appartient au Roi d'approuver les accords entre Hedera et respectivement l'Agence de la Dette ou la Société fédérale de participation et d'investissement et, à l'expiration des accords existants, de fixer les règles qui s'y substituent, bien que les accords existants soient en principe prorogés de plein droit tant qu'aucun nouvel accord n'est entré en vigueur (articles 31 et 33). Le Roi peut par ailleurs déterminer les modalités relatives à l'établissement, à l'approbation et au contrôle des comptes annuels de l'organisme (article 63).

4.3.2. Par ailleurs, le Roi fixe la date et les modalités du transfert des obligations concernant le passif nucléaire et de certains moyens à Hedera (articles 13, 17, 19 et 65), ainsi que les modalités concernant la division en compartiments des différents engagements financiers transférés (article 35). Le Roi est également compétent pour établir la liste des organismes fédéraux dont les membres du personnel ne peuvent pas exercer de mandat au sein du comité de direction de Hedera (article 41) et le pouvoir lui incombe de déterminer les rémunérations des membres du comité de direction (article 42).

4.3.3. Enfin, le pouvoir de nommer les membres du comité de direction, de renouveler leur mandat et de les révoquer appartient aussi au Roi (articles 39 et 40; voir en outre aussi les articles 47, 52 et 54 concernant les experts indépendants).

5. Il n'est pas douteux que les compétences ainsi confiées à Hedera sont, dans l'organisation des pouvoirs au sein de l'État, des compétences liées au pouvoir exécutif fédéral, à savoir, en l'occurrence, celles visant à mettre en œuvre la gestion des déchets nucléaires. Selon l'article 37 de la Constitution, c'est au Roi qu'appartient le pouvoir exécutif fédéral. Conformément à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution, il lui revient d'organiser l'administration générale et les services administratifs de l'État et l'exercice de l'autorité sur ceux-ci, en répartissant les attributions ministérielles à leur égard, étant entendu que les services de l'administration centralisée sont placés sous l'autorité hiérarchique du ministre dont ils dépendent.

Toutefois, les services publics agissant dans le cadre de la fonction exécutive ne se résument pas à la seule administration générale tel qu'énoncé à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution. Consacrant le phénomène déjà fort ancien de la décentralisation par service ⁵ qui, au sein du secteur public, s'est développé en marge de l'organisation de l'administration générale, la Cour constitutionnelle a en effet admis que la loi peut créer des établissements publics et des entreprises dans le cadre des compétences de l'État ⁶.

La création par la voie légale au sein du pouvoir exécutif d'administrations spécialisées dotées de la personnalité juridique, administrations qualifiées de manière courante d'organismes d'intérêt public, est soumise au respect du principe de légalité des personnes morales

⁵ Sur ce phénomène, voir l'ouvrage collectif *Le paraétatisme – Nouveaux regards sur la décentralisation fonctionnelle en Belgique et dans les institutions européennes*, La Charte, bibliothèque de droit administratif, 2010, spécialement la contribution de I. MATHY, « Être ou ne pas être une personne juridique distincte de l'État, la Communauté ou la Région ? L'autonomie avec ou sans personnalité juridique », (pp. 33-114) et celle de P.O. DE BROUX, « Introduction à la décentralisation administrative : évolutions théoriques et pratiques politiques » (1- 32).

⁶ Voir C.C., 31 janvier 1989, n° 1/89, 12.B.

de droit public dont il résulte qu'il incombe au législateur de régler, dans leurs aspects essentiels, la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle des personnes morales de droit public ⁷.

Cette approche s'applique *a fortiori* si en raison de leur indépendance, ces organismes sont placés à tout le moins en partie sous le contrôle du parlement, ce qui nécessite en tout cas une intervention du législateur.

5.1. L'avant-projet de loi à l'examen répond sur la plupart des points aux considérations susvisées.

5.2. Néanmoins, il convient de formuler une réserve quant aux dispositions relatives à la position juridique, qui concernent la composition et le fonctionnement de l'organisme de droit public et qui, selon la jurisprudence ⁸ et la doctrine ⁹ relèvent dès lors du principe de légalité précité. Les éléments essentiels de celles-ci doivent par conséquent être réglés par le législateur.

L'article 56 dispose que le recrutement et le licenciement des membres du personnel sont régis par la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail'. L'article 57 attribue au comité de direction de Hedera le pouvoir de déterminer les dispositions relatives à la position juridique auxquelles sont soumis les membres du personnel de l'organisme. Parmi les dispositions relatives à la position juridique sont « entre autres » fixées la répartition du personnel et les règles relatives au recrutement, à la carrière, à la rémunération et aux avantages sociaux du personnel. Par ailleurs, le comité de direction établit un règlement d'ordre intérieur qui peut contenir les modalités relatives au fonctionnement du comité de direction, du comité technique et du comité d'investissement, à la rémunération de leurs membres et à l'organisation des services de l'organisme.

5.2.1. À cet égard, le délégué a donné le commentaire suivant :

« De term 'rechtspositieregeling' verwijst naar de rechten en plichten die gelden tussen een bestuur en zijn personeelsleden. Het omvat klassiek de regels voor de selectie van het personeel, de loopbaan (inclusief de evaluatie), vorming en opleiding, het ontslag,

⁷ En ce qui concerne les communautés et les régions, ce principe trouve une expression dans l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. Voir en ce sens l'avis C.E. 61.162/4 du 26 avril 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 23 novembre 2017 'portant modification du nom de la Coopération technique belge et définition des missions et du fonctionnement de Enabel, Agence belge de Développement'; l'avis C.E. 57.181/1 du 27 mars 2015 sur un avant-projet devenu la loi du 17 juillet 2015 'portant assentiment à l'Accord de Coopération entre l'Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire française concernant les modalités de fonctionnement de l'Institut interfédéral de Statistique, du conseil d'administration et des comités scientifiques de l'Institut des Comptes nationaux, fait à Bruxelles, le 15 juillet 2014', observation 3. Voir aussi J. VELAERS, *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar. Deel I – Het federale België, het grondgebied, de grondrechten*, Bruges, die Keure, 2019, 585 (27/26).

⁸ Voir en ce sens, certes sous le régime analogue de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, l'avis C.E. 42.885/1-3 du 24 avril 2017 sur un projet devenu le décret du 29 juin 2007 'contenant diverses mesures d'accompagnement de l'ajustement du budget 2007', observation 1 sur l'article 41; avis C.E. 40.256/4 du 8 mai 2006 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 20 juillet 2006 'portant réglementation de la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale'.

⁹ S. BAETEN et F. VANDENDRIESSCHE, 'Oprichting van rechtspersonen en participaties' in B. SEUTIN et G. VAN HAEGENDOREN (eds), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, die Keure, Bruges, 2017, (268) 281.

alle bepalingen in verband met het salaris, de vergoedingen, de toelagen en de verloven, en afwezigheden.

De wetgever heeft ervoor gekozen om aan het directiecomité van Hedera de principiële autonomie toe te kennen om de rechtspositieregeling voor zijn personeelsleden vast te stellen. Die keuze volgt uit en strookt met de autonomie en onafhankelijkheid die de instelling kenmerkt. De keuze is verder geen bijzonderheid, en kan ook teruggevonden worden in andere oprichtingswetgeving. Zie bijvoorbeeld de Wet van 15 april 1994 betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortspruitende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle en artikel 29, 33 en 34 van de Wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

Over de regeling bij de autonome overheidsbedrijven (en in de context van een voorgenomen wijziging van de wet van 21 maart 1991 waarbij de wetgever aan de Koning de bevoegdheid zou geven om de voorwaarden over disponibiteit en verlof voorafgaand aan het pensioen in het personeelsstatuut van Belgocontrol/skeyes te regelen) adviseerde de afdeling Wetgeving van de Raad van State eerder het volgende:¹⁰

‘In artikel 34, § 1, van de wet van 21 maart 1991 wordt het volgende vermeld:

‘Eens het eerste statuut is vastgesteld overeenkomstig artikel 33, doch uiterlijk met ingang van het verstrijken van een termijn van vijftien maanden na de datum van inwerkingtreding van de indeling van het organisme bij de autonome overheidsbedrijven, worden het personeelsstatuut en het syndicaal statuut vastgesteld door de raad van bestuur, onverminderd de wettelijke en reglementaire bepalingen die het betrokken statuut regelen. Echter, wat de overeenkomstig § 2 aangeduide grondregelen betreft, beslist de raad overeenkomstig de procedure bepaald in artikel 35.’

De vraag rijst met welke redenen kan worden gerechtvaardigd dat de wetgever voor één enkel autonoom overheidsbedrijf, te weten Belgocontrol, ingrijpt in het geheel van de regels die vervat zijn in de voornoemde artikelen 33 en 34. Die artikelen zijn evenwel niets meer dan de uitdrukking van de principiële autonomie die verleend is aan de bedrijven die onder de toepassing van de wet van 21 maart 1991 vallen² en die in het bijzonder geldt voor de vaststelling van het personeelsstatuut en het vakbondsstatuut van die bedrijven.’

Het voorontwerp van wet wenst aan Hedera een vergelijkbare mate van autonomie te verlenen. Zie hiervoor hoofdstuk 5 van het voorontwerp.

Bovendien is de delegatie aan het directiecomité waarvan sprake niet-beleidsmatig. Het is immers zo dat de wetgever reeds in de wet het type van arbeidsverhouding vastgesteld heeft, zijnde de contractuele tewerkstelling, en dat, zoals opgemerkt, de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 door de wetgever overeenkomstig van toepassing verklaard werd op de personeelsleden. Die gemaakte beleidskeuzes, en de gevolgen daarvan, zal het directiecomité in acht moeten nemen bij het uitwerken van de rechtspositieregeling.

De keuze van de wetgever voor een contractuele tewerkstelling heeft immers tot gevolg dat de arbeidsverhouding tussen het bestuur en de personeelsleden in de eerste plaats wordt geregeld, en meer specifiek ook wordt begrensd, door deze wet. De arbeidsovereenkomstenwet is van dwingend recht en de bevoegdheid van het directiecomité bij het vaststellen van de rechtspositieregeling wordt aldus begrensd door de dwingende bepalingen uit deze wet. Gelet op het feit dat arbeidsovereenkomstenwet van

¹⁰ Note de bas de page dans le commentaire du délégué : Advies van de Raad van State nr. 60.535/4 van 20 december 2016.

overeenkomstige toepassing werd verklaard, zal de door het directiecomité uit te werken rechtspositieregeling dan ook moeten passen binnen de beleidskeuzes die de wetgever zelf eerder in die wet heeft gemaakt. In die zin zal het vaststellen van de rechtspositieregeling door het directiecomité dan ook niet beleidsmatig kunnen zijn, maar slechts een detailmatige dan wel hoofdzakelijk technische uitwerking betreffen.

Er werd overigens bewust geopteerd voor de open-end-benadering ('de rechtspositieregeling bepaalt onder meer') nu de wetgever de flexibiliteit en mogelijkheid wil bieden aan Hedera om de rechtspositieregeling snel(ler) en eenvoudig aan te passen aan nieuwe wetgeving en thema's, alsook in te spelen op marktconforme arbeidsvoorwaarden. Uiteraard zal een aanpassing steeds moeten gebeuren rekening houdende met de beperkingen die volgen uit de contractuele arbeidsverhouding en de toepasselijke (dwingende) wetgeving. Bovendien heeft de wetgever hiermee de delegatie aan het directiecomité strikt omlijnd door duidelijk te bepalen welke aspecten de rechtspositieregeling minstens moet regelen.

Dit geldt ook waar het directiecomité in de rechtspositieregeling de regeling inzake aanwerving, loopbaan, bezoldiging en sociale voordelen zal moeten vaststellen. Hedera zal personeelsleden, vaak met een bepaalde expertise, moeten kunnen aantrekken en behouden. In een competitieve arbeidsmarkt is het noodzakelijk dat de aanwerving, loopbaan, en loon- en arbeidsvoorwaarden snel en eenvoudig aangepast kunnen worden. Het is dan ook vanuit die optiek en in het bijzonder rekening houdende met de autonomie van de instelling dat de bevoegdheid tot het vaststellen, en wijzigen, van die arbeidsvoorwaarden principieel toegekend wordt aan het directiecomité van Hedera. »

5.2.2. Indépendamment, encore, de la question de savoir si la délégation, au comité de direction, de la fixation de dispositions relatives à la position juridique se concilie avec le principe de légalité des personnes morales de droit public, l'attribution d'un pouvoir réglementaire à (des organes d') un organisme public, comme le comité de direction de Hedera, n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que dans la mesure où elles sont très limitées et ont un caractère non politique, en raison de leur portée secondaire ou principalement technique. Les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée doivent être soumis à cet égard tant à un contrôle juridictionnel qu'à un contrôle politique ¹¹.

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

La portée de la délégation précitée est certes limitée par le choix d'un engagement contractuel plutôt que statutaire, dès lors que ces dispositions relatives à la position juridique devront pouvoir s'inscrire dans les dispositions impératives de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' ¹². La fixation de dispositions relatives à la position juridique ne semble néanmoins pas avoir une portée restreinte et semble pouvoir contenir des dispositions qui accordent des droits ou imposent des obligations à des tiers ¹³, de sorte que leur fixation ne peut pas être confiée au comité de direction. En tout état de cause, les règles de fonctionnement essentielles doivent être fixées par le législateur lui-même.

EXAMEN DU TEXTE

Articles 16 et 21

6. Les articles 16 et 21 de l'avant-projet habilite le Roi à prendre toutes mesures pour « régler davantage ou faciliter » le transfert de moyens.

Une telle disposition est en principe inutile, vu l'article 108 de la Constitution et le pouvoir général d'exécution qu'il consacre. Le délégué a confirmé qu'il s'agit d'une « bijzondere uitdrukking » du pouvoir général d'exécution, mais que celui-ci « een belangrijke signaalfunctie [heeft] ten aanzien van de uitvoerende macht om de praktische modaliteiten van de overdracht van de verplichtingen aan de instelling, indien nodig, verder te regelen ». Le maintien des dispositions concernées peut tout au plus être justifié par la volonté de ne laisser subsister aucun doute quant à la possibilité d'intervention du Roi, qui ne peut alors impliquer que ce qui découle déjà du pouvoir général d'exécution.

Les auteurs du projet doivent toutefois avoir à l'esprit que cette fonction de signal peut également avoir l'effet inverse et pourrait donner à penser qu'à défaut, pour d'autres dispositions, de contenir une habilitation similaire, le Roi serait privé de son pouvoir général d'exécution, ce qui ne serait pas admissible.

Article 24

7. La formulation « l'immunité d'exécution la plus complète » nuit à la sécurité juridique et doit être précisée. À cet égard, il convient de souligner qu'une immunité d'exécution illimitée, qui s'applique à des biens qui ne sont pas affectés en tout ou en partie à la mise en œuvre

¹² Voir l'avis C.E. 71.275/3 du 7 juin 2022 sur un avant-projet devenu le décret du 28 octobre 2022 'portant création d'un Institut flamand des droits de l'homme', obs. 18.2.2, qui a admis la délégation permettant à l'Institut flamand des droits de l'homme d'élaborer des dispositions relatives à la position juridique. Notons cependant que l'Institut flamand des droits de l'homme dispose d'une autonomie plus large que ce que prévoit l'avant-projet pour Hedera, et que les dispositions relatives à la position juridique élaborées par l'Institut flamand des droits de l'homme sont soumises à une approbation obligatoire par le Parlement flamand.

¹³ Voir l'avis C.E. 36.627/VR du 30 mars 2004 sur une proposition devenue le décret du 7 mai 2004 'portant création d'un 'Vlaams Instituut voor Vrede en Geweldpreventie' (Institut flamand pour la Paix et la Prévention de la Violence) auprès du Parlement flamand' qui juge trop étendue la délégation au conseil d'administration visant à fixer le statut des membres du personnel contractuels.

de leurs tâches de service public¹⁴, semble difficilement conciliable avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁵.

8. La formulation de l'article 24 de l'avant-projet doit également être mieux alignée sur l'article I.23, 8°, du Code de droit économique. À cet effet, les mots « organisme de droit public » dans le texte français et « publiekrechtelijke instelling » dans le texte néerlandais doivent être remplacés, respectivement, par les mots « personne morale de droit public » et « publiekrechtelijke rechtspersoon ».

Article 35

9. L'article 35 de l'avant-projet fait référence aux « moyens (...) accordés à l'organisme conformément à l'article 65 ». Or, l'article 65 est une disposition modificative qui vise à modifier l'article 21ter, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' et qui en tant que telle a également épuisé ses effets dès son entrée en vigueur.

Dès lors, il faut viser la disposition en projet, et non la disposition modificative.

Article 41

10. En cas de non-démission du mandat ou de la fonction avec laquelle il existe une incompatibilité avec le mandat dans Hedera, le membre du comité de direction « est réputé démissionnaire de plein droit de son mandat dans l'organisme ». Ainsi, en principe, il n'y aura aucun acte déclaratif susceptible de servir de point de référence pour déterminer le moment de la démission du mandat.

Cette disposition est source d'insécurité juridique et doit être remaniée sur les points suivants.

10.1. Tout d'abord, le délégué a déclaré que l'intention est – ce qui est également conforme à la formulation de l'article 41 de l'avant-projet – que le membre concerné dispose d'un délai raisonnable pour mettre fin lui-même à la situation d'incompatibilité, avant d'être réputé démissionnaire de plein droit du mandat. Il est recommandé d'insérer un délai en ce sens dans l'exposé des motifs.

10.2. En outre, le délégué a indiqué que l'intention est que l'incompatibilité n'affecte pas la validité des actes posés par l'intéressé dans l'intervalle, ou des délibérations auxquelles il a participé. Cela devrait apparaître plus clairement dans le texte de l'avant-projet.

¹⁴ Voir l'article 8 de la loi du 21 mars 1991 'portant réforme de certaines entreprises publiques économiques'. Voir également les critiques dans la doctrine : M. DECOCK, *Intergemeentelijke samenwerking*, Bruges, La Charte, 2023, 398; F. VAN VOLSEM et D. VAN HEUVEN, « Nogmaals over de uitvoeringsimmunitieit van publiekrechtelijke rechtspersonen », dans RW 1991, liv. 9, (301) 303.

¹⁵ Cour eur. D.H., 29 juin 2011, *Sabeh El Leil c. France*, § 50.

Article 43

11. L'article 43, § 3, de l'avant-projet dispose qu'un membre du comité de direction qui a un conflit d'intérêt doit le signaler et ne peut participer aux délibérations et au vote sur cette décision ou fonction faisant l'objet du conflit d'intérêts.

Eu égard à la composition limitée du comité de direction et compte tenu du fait que ses membres ont été choisis sur la base, notamment, de leur expertise, il ne semble *a priori* pas exclu que se présente une situation dans laquelle les trois membres sont confrontés à un conflit d'intérêt.

11.1. Concernant les effets juridiques d'une telle situation, le délégué a déclaré :

« Indien alle leden van het directiecomité een strijdig belang hebben, dan kan in de huidige stand van de tekst de beslissing niet worden genomen. Dit zou een zeer uitzonderlijke situatie moeten zijn. De voorkeur gaat er naar uit dat in dit soort uitzonderlijke gevallen Hedera zich moet onthouden (bijvoorbeeld dat de investering waarbij de drie directieleden een strijdig belang hebben niet kan plaatsvinden en een alternatief moet worden gezocht). Hedera beschikt niet over een ander orgaan, bijvoorbeeld een algemene vergadering, die in dat geval naar analogie met het vennootschapsrecht de beslissing zou kunnen nemen. De Kamer of de Koning laten tussenkomen in dit soort gevallen, wordt niet opportuun geacht ».

11.2. Il apparaît au Conseil d'État qu'une réglementation imparfaite est ainsi instaurée.

Article 45

12. L'article 45 de l'avant-projet rend les « règles ordinaires des assemblées délibérantes » applicables au comité de direction pour autant il n'y soit pas dérogé par la loi dont l'adoption est envisagée ou par une autre loi spéciale.

12.1. Comme l'a indiqué le délégué, cette disposition est empruntée à l'article 2:41 du Code des sociétés et des associations, et fait ici référence aux règlements de la Chambre des représentants et du Sénat. Selon l'exposé des motifs du Code des sociétés et des associations, «[e]n cas de doute concernant le contenu des règles ordinaires des assemblées délibérantes, le règlement de la Chambre des représentants reste une source d'inspiration »¹⁶.

Afin de permettre au comité de direction de déroger valablement à ces règles ordinaires par l'adoption du règlement d'ordre intérieur, conformément à l'article 46, les mots « dans la mesure où il n'y est pas dérogé par la présente loi ou par une autre loi [spécifique] » doivent être complétés et il faut prévoir la possibilité expresse pour le comité de direction de déroger au règlement d'ordre intérieur.

¹⁶ *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, pp. 51-52.

12.2. Il est recommandé d'aligner la formulation de l'article 45 sur l'article 63 et de remplacer le membre de phrase « dans la mesure où il n'y est pas dérogé par la présente loi ou par une autre loi spéciale » par les mots « dans la mesure où il n'y est pas dérogé par la présente loi ou par une autre loi spécifique ».

Article 61

13. Le législateur ne peut pas imposer d'obligations en ce qui concerne le fonctionnement interne de la Chambre des représentants et ne peut *a fortiori* anticiper les décisions que cet organe prendra. Par conséquent, le dernier alinéa de l'article 61 de l'avant-projet doit être formulé comme suit :

« La Chambre des représentants peut entendre le comité de direction. Le projet de budget, le cas échéant, adapté après cette audition s'il y a lieu, est ensuite soumis à l'approbation de la Chambre des représentants ».

Article 62

14. L'article 62 de l'avant-projet confie le contrôle de la situation financière et des comptes annuels de Hedera, ainsi que celui de la régularité des opérations à constater dans les comptes annuels, à un collège de commissaires, composé de deux membres de la Cour des comptes, à nommer par cette Cour, et de deux membres, réviseurs d'entreprises, qui sont nommés par le comité de direction. Le comité de direction fixe la rémunération des commissaires.

14.1. En premier lieu se pose la question de la position des membres de la Cour des comptes qui sont nommés en vertu du paragraphe 3, dès lors qu'un tel système est de nature à porter atteinte à l'indépendance de la Cour des comptes dans l'exercice des missions que l'article 63 de l'avant-projet lui confie. En effet, la Cour des comptes doit contrôler les mêmes comptes annuels, notamment sur la base du rapport joint à cet effet par les commissaires. Ce double rôle doit être reconsidéré.

14.2. Conformément à l'article 62, § 2, de l'avant-projet, un commissaire ne peut démissionner que si des motifs personnels graves le justifient, ou si la démission est présentée lors du dépôt du rapport accompagnant les comptes annuels et après qu'il a informé le comité de direction des raisons de sa démission.

14.2.1. Invité à justifier la limitation de la possibilité de démissionner, sauf motifs personnels graves, à une fois par an, le délégué a répondu :

« Deze regel werd ontleend (en is op dit punt identiek) aan artikel 25, § 4 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. Op die manier schrijft de tekst zich maximaal in een gekend rechtskader in, wat kan helpen bij eventuele interpretatievragen. De regeling in de wet van 21 maart 1991 is op haar beurt geïnspireerd op het gemeen vennootschapsrecht. Ook daar gelden een heel aantal regels m.b.t. het ontslag van de commissaris die in essentie tot doel hebben de integriteit van zijn opdracht en zijn onafhankelijkheid te waarborgen. Daartoe worden ook de mogelijkheden van ontslagname door de commissaris zelf beperkt, dit om enerzijds vaandelvlucht en anderzijds informele druk tot ontslagname te vermijden. In het vennootschapsrecht kan de commissaris behoudens gewichtige persoonlijke redenen

slechts ontslag nemen 'ter algemene vergadering' (art. 3:66 WVV). De licht afwijkende formulering in de wet van 21 maart 1991 die hier wordt overgenomen, houdt enerzijds rekening met het feit dat een algemene vergadering niet steeds aanwezig is in autonome overheidsbedrijven (en ook in het geval van Hedera niet aanwezig is), en anderzijds met het feit dat overeenkomstig de beroepsregels een commissaris die per einde boekjaar in functie was, zich niet op deze ontslaggrond mag beroepen zonder op de algemene vergadering in kwestie een verslag uit te brengen over de jaarrekening van het verstreken boekjaar, d.w.z. in principe op de gewone algemene vergadering of jaarvergadering (zie Advies 2019/10 van de Raad van het IBR van 9 april 2019 betreffende de onderbreking van het commissarismandaat, p. 7) ».

Eu égard à la possibilité de démissionner à tout moment pour des motifs personnels graves, que doit apprécier le commissaire concerné lui-même et comprenant également, conformément à l'avis 2019/10 du Conseil de l'Institut des réviseurs d'entreprises, notamment, une maladie de longue durée ou grave et l'indisponibilité déontologique (par exemple l'impossibilité de se déclarer indépendant), cette restriction de possibilité de démissionner peut être admise.

14.2.2. En ce qui concerne la portée de la notion de « motifs personnels graves », le délégué a précisé :

« Het begrip 'gewichtige persoonlijke redenen' werd eveneens ontleend aan artikel 25, § 4 van de wet van 21 maart 1991 en aan het gemeen vennootschapsrecht (art. 3:66 WVV). Op dit punt is de formulering in het voorontwerp en in beide wetteksten identiek. Bij interpretatievragen zal dus op de omstandige literatuur ter zake een beroep kunnen worden gedaan (zie voor een startpunt het reeds genoemde Advies 2019/10 van de Raad van het IBR van 9 april 2019 betreffende de onderbreking van het commissarismandaat, p. 4 en voetnoot 3). Het meest klassieke voorbeeld van een gewichtige persoonlijke reden is de langdurige of ernstige ziekte. De commissaris oordeelt in principe zelf over de aanwezigheid van gewichtige persoonlijke redenen, overeenkomstig de beroepsregels die op hem van toepassing zijn. Voor de commissarissen die bedrijfsrevisor zijn, zijn dit de regels van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren (IBR) ».

Si l'intention est de s'inspirer de la notion de « motifs personnels graves » inscrite dans le Code des sociétés et des associations comme fil conducteur pour l'interprétation de la même notion dans l'avant-projet à l'examen, il est recommandé de l'exprimer plus clairement.

À cet égard, on veillera à la cohérence et à l'exhaustivité de la réglementation en projet, notamment, le cas échéant, en ce qui concerne l'interprétation des motifs personnels graves par les commissaires nommés parmi les membres de la Cour des comptes.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Pierre LEFRANC