

**Raad van State,
afdeling Wetgeving**

Advies 71.964/3 van 12 september 2022 over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011 betreffende de fysieke beveiliging van het kernmateriaal en de nucleaire installaties'

Op 18 juli 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van zestig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011 betreffende de fysieke beveiliging van het kernmateriaal en de nucleaire installaties'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 6 september 2022. De kamer was samengesteld uit Wouter Pas, staatsraad, voorzitter, Koen Muylle en Inge Vos, staatsraden, Johan Put, assessor, en Annemie Goossens, 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 Koen Muylle, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 september 2022.

*

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

*

Strekking van het ontwerp

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe om verplichtingen op het vlak van de fysieke beveiliging vast te stellen voor de exploitanten van nucleaire installaties en van vervoerbedrijven voor kernmateriaal, inzonderheid wat betreft de samenwerking met de politiediensten. Daartoe wordt het koninklijk besluit van 17 oktober 2011 'betreffende de fysieke beveiliging van het kernmateriaal en de nucleaire installaties' gewijzigd.

Zo wordt bepaald dat de voormelde exploitanten de vereiste prioriteit moeten toekennen aan de nucleaire beveiligingscultuur (ontworpen artikel 7*bis* van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011; artikel 24 van het ontwerp). Ze zijn in alle omstandigheden verantwoordelijk voor de correcte toepassing van de reglementaire voorschriften betreffende de bescherming van het kernmateriaal en de nucleaire installatie, respectievelijk, van het nucleair vervoerbedrijf, tegen risico's op agressie (ontworpen artikelen 6, § 4*bis*, en 7, § 4*bis*, van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011; artikelen 9 en 18 van het ontwerp). Weliswaar wordt de afgevaardigde voor de fysieke beveiliging belast met een aantal opdrachten (ontworpen artikelen 6, § 5*bis*, en 7, § 5*bis*, van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011; artikelen 11 en 20 van het ontwerp), maar dat doet geen afbreuk aan de autoriteit en de verantwoordelijkheid van de exploitanten.

Voorts moet de exploitant van een nucleaire installatie zijn medewerking verlenen aan het sluiten en het uitvoeren van een samenwerkingsprotocol voor een interventie in geval van agressie of andere veiligheidsincidenten die verband houden met de nucleaire installatie (ontworpen artikelen 6*bis* en 6*ter* van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011; artikelen 14 en 15 van het ontwerp), en staat hij de

leden van de politiediensten bij die werden aangeduid om in geval van een agressie tot een rechtstreekse interventie in de installatie over te gaan (ontworpen artikel *6quater* van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011; artikel 16 van het ontwerp). Die exploitant vraagt de medewerking van de politiediensten om oefeningen te organiseren, of om deel te nemen aan de jaarlijkse of tweejaarlijkse oefeningen, en werkt naar best vermogen mee aan tests of oefeningen die de politiediensten organiseren (ontworpen artikel 6, §§ 8 en 9, van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011; artikel 13 van het ontwerp). De exploitant van een vervoerbedrijf voor kernmateriaal moet het algemeen beveiligingssysteem minstens jaarlijks evalueren (ontworpen artikel 7, § 7, van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011; artikel 22 van het ontwerp). In geval van agressie moeten de voormelde exploitanten alle informatie meedelen aan de politiediensten die de efficiëntie en de snelheid van haar interventie zou kunnen verbeteren (ontworpen artikel *14bis* van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011; artikel 30 van het ontwerp).

Daarnaast wordt de erkenningsprocedure voor de fysieke beveiligingssystemen van een nucleaire installatie en voor het algemeen beveiligingssysteem van een bedrijf voor het vervoer van kernmateriaal gewijzigd, waarbij wordt bepaald dat het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle (hierna: FANC) voortaan die beveiligingssystemen elke vijf jaar, in plaats van elke drie jaar, evalueert (ontworpen artikelen 8 en 9 van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011; artikelen 25 en 27 van het ontwerp). In het verlengde hiervan wordt ook het beheer geregeld van wijzigingen met een invloed op het voormelde fysiek of algemeen beveiligingssysteem (ontworpen artikelen *8bis* en *9bis* van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011; artikelen 26 en 28 van het ontwerp).

Het koninklijk besluit van 17 oktober 2011 wordt tevens op een aantal punten gecorrigeerd en geactualiseerd (artikelen 2 tot 6 van het ontwerp).

Ten slotte wordt de inwerkingtreding van het te nemen besluit geregeld (artikel 32 van het ontwerp) en wordt bepaald op welke ontwerpen tot wijziging en wijzigingen de artikelen 25, 4°), 26, 27, 6°), en 28 van toepassing zijn (artikel 31 van het ontwerp).

Rechtsgrond

3.1. Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in artikel *17bis*, eerste lid, eerste tot derde streepje, van 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'. In die bepaling wordt de Koning gemachtigd om, op voorstel van het FANC, (i) de fysieke beveiligingsmaatregelen vast te stellen die genomen moeten worden met betrekking tot de inrichting, de bewaking en het toezicht over de plaatsen en de voertuigen waarin kernmateriaal wordt opgeslagen, (ii) het minimumbeveiligingsniveau te bepalen voor elk van de categorieën van kernmateriaal, en (iii) de erkenningsprocedure te bepalen voor de fysieke beveiliging van de nucleaire installaties, de nucleaire vervoerbedrijven en het nucleair vervoer.

3.2. De ontworpen artikelen *6ter*, § 2, *8bis*, § 7, en *9bis*, § 7, van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011 (artikelen 15, 26 en 28 van het ontwerp), waarin een reglementaire bevoegdheid wordt gegeven aan het FANC, vinden rechtsgrond in artikel *24bis* van de wet van 15 april 1994, naar luid waarvan de Koning de gevallen kan bepalen waarin het FANC reglementen met een technische en niet-beleidsmatige draagwijdte moet opstellen voor de uitvoering van de besluiten genomen in uitvoering van deze wet.

3.3. Uit het eerste lid van de aanhef van het ontwerp kan worden opgemaakt dat voor het ontwerp ook rechtsgrond wordt gezocht in artikel *17ter*, § 4, van de wet van 15 april 1994. In die bepaling wordt de Koning gemachtigd om de maatregelen te bepalen voor de categorisering van de veiligheidszones van de kerninstallatie of het nucleair vervoerbedrijf, rekening gehouden met de veiligheidsrang die werd toegekend aan het kernmateriaal dat ze bevatten, het radiologisch risico dat hun volledige of gedeeltelijke vernietiging zou kunnen inhouden, of hun rol in het kader van de fysieke beveiligingsmaatregelen van de kerninstallatie of het nucleair vervoerbedrijf.

Vermits, evenwel, het ontwerp er niet lijkt toe te strekken de categorisering van de veiligheidszones van kerninstallaties of nucleaire vervoerbedrijven te regelen, biedt die bepaling er geen rechtsgrond voor.

Algemene opmerkingen

4.1. Luidens de ontworpen artikelen 6, § *4bis*, eerste lid, en 7, § *4bis*, eerste lid, van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011 zijn de exploitanten van nucleaire installaties, respectievelijk van vervoerbedrijven van kernmateriaal *in alle omstandigheden* verantwoordelijk voor

de correcte toepassing van de reglementaire voorschriften betreffende de bescherming van het kernmateriaal en de nucleaire installatie, respectievelijk van het nucleair vervoerbedrijf tegen risico's op agressie (artikelen 9 en 18 van het ontwerp). In het tweede en derde lid van die bepalingen wordt daaraan toegevoegd dat ze die verantwoordelijkheid niet kunnen delegeren en dat de opdrachten toegekend aan de vaste of plaatsvervangende afgevaardigde voor de fysieke beveiliging in geen enkel opzicht afbreuk doen aan de autoriteit en de verantwoordelijkheden van de exploitant. Ook in de ontworpen artikelen 6, § 5bis, eerste lid, 5°, en 7, § 5bis, eerste lid, 5°, wordt gepreciseerd dat de exploitant verantwoordelijk blijft voor de aan de afgevaardigde voor de fysieke beveiliging gedelegeerde taken (artikelen 11 en 20 van het ontwerp).

Ten gevolge hiervan wordt in de ontworpen artikelen 6, § 5, eerste lid, en 7, § 5, eerste lid, van hetzelfde koninklijk besluit niet langer bepaald dat de afgevaardigde voor de fysieke beveiliging *verantwoordelijk* is voor de toepassing van het door het FANC erkend beveiligingssysteem. In plaats hiervan wordt hij belast met de toepassing van dat beveiligingssysteem "overeenkomstig de modaliteiten [lees: nadere regels] bepaald in § 5bis [lees: paragraaf 5bis]" (artikelen 10, 1°, en 19, 1°, van het ontwerp). Tevens wordt in de ontworpen artikelen 6, § 6, en 7, § 6, van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011 bepaald dat de exploitant, in plaats *van de exploitant of de afgevaardigde voor de fysieke beveiliging*, verplicht is om aan het personeel, evenals aan de externe personen van de kerninstallatie die belast zijn met werken of diensten, de schriftelijke instructies te verstrekken die nodig zijn om de naleving te verzekeren van de praktische maatregelen die vereist zijn door het erkend fysiek beveiligingssysteem (artikelen 12, 1°, en 21 van het ontwerp).

4.2. In het verslag aan de Koning wordt omtrent de verantwoordelijkheid van de exploitanten het volgende gesteld:

"De voorgestelde formulering stelt dat de verantwoordelijkheid 'in alle omstandigheden' geldt; dit concept moet als volgt worden begrepen: de verantwoordelijkheid die bij de exploitant ligt, bestaat er niet in het kernmateriaal in alle omstandigheden te beschermen, noch de installatie in alle omstandigheden tegen sabotage te beschermen. Ze bestaat er eerder in dat de reglementaire voorschriften in alle omstandigheden moeten worden toegepast; deze bestaan er in het kort in dat er een fysiek beveiligingssysteem wordt gecreëerd en dat dit systeem en zijn componenten in goede staat worden gehouden, met name via oefeningen, of door een samenwerking met de interventiediensten (in geval van een aanval, sabotage, voorziet het koninklijk besluit bijvoorbeeld bepaalde meldingsverplichtingen). De redenen voor de vrijstelling van het gemeen recht zouden de exploitant beschermen in geval van diefstal of sabotage, voor zover hij aan zijn wettelijke verplichtingen heeft voldaan."

Nog volgens het verslag aan de Koning "wordt de term 'verantwoordelijkheid' die wordt gebruikt om de rol van de afgevaardigde voor de fysieke beveiliging te omschrijven vervangen" aangezien "het concept van de primaire verantwoordelijkheid van de exploitant door het ontwerpartikel 6, § 4bis werd verduidelijkt" en moeten de opdrachten van de afgevaardigde voor de fysieke beveiliging "worden begrepen in het algemeen kader van de primaire verantwoordelijkheid van de exploitant".

4.3. Om toelichting gevraagd omtrent deze regeling verklaarde de gemachtigde:

"Le principal instrument juridique international en matière de protection physique, la Convention sur la protection physique des matières et des installations nucléaires, mentionne comme l'un des principes fondamentaux à suivre par les Etats parties le principe de la responsabilité des exploitants nucléaires (Ce principe y est énoncé de la manière suivante : PRINCIPE FONDAMENTAL E : Responsabilité des détenteurs d'agréments – Les responsabilités en matière de mise en œuvre des différents éléments composant le système de protection physique sur le territoire d'un Etat devraient être clairement définies. L'Etat devrait s'assurer que la responsabilité de la mise en œuvre de la protection physique des matières ou des installations nucléaires incombe en premier lieu aux détenteurs d'agréments pertinents ou d'autres documents d'autorisation (par exemple les exploitants ou les expéditeurs).)

Un corollaire de la mise en œuvre de ce principe, à notre estime, consiste à préciser que, s'il est évidemment loisible à l'exploitant de déterminer un certain nombre de missions et de tâches d'exécution relatives à la protection physique, et même si les personnes commises à ces missions subordonnées et à ces tâches lui rapportent, ce ne peut être au détriment de ce principe clé de la responsabilité primaire de l'exploitant, à propos de laquelle le projet d'arrêté royal précise qu'elle doit s'entendre comme étant la responsabilité 'en toutes circonstances,

de la bonne exécution des prescriptions réglementaires relatives à la protection des matières nucléaires et de l'entreprise de transport nucléaire contre les risques d'agression'.

Autrement dit, les diverses obligations qu'énonce la réglementation de la protection physique s'adressent, sauf mention contraire, à l'exploitant, qui est soumis au contrôle prévu en vertu de la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire (ci-après la loi du 15 avril 1994) et qui, en cas de manquement, s'expose aux diverses sanctions qu'elle prévoit. Ce principe s'applique naturellement sans préjudice du droit commun, notamment en matière de responsabilité civile dans le chef des membres du personnel et des sous-traitants. Les causes d'exonération du droit commun protégeraient le cas échéant l'exploitant en cas de vol ou de sabotage dans la mesure où il s'est acquitté de ses obligations réglementaires.

[L]e fondement juridique de cette disposition est l'article 17*bis*, alinéa premier, premier tiret, de la loi du 15 avril 1994. (...)"

Gevraagd hoe die verantwoordelijkheid van de exploitanten zich verhoudt tot de verplichtingen van de afgevaardigde voor de fysieke beveiliging, verklaarde de gemachtigde:

"L'article 11, dernier alinéa, dispose que 'si le délégué à la protection physique constate une mauvaise application du système de protection physique ou de ses composantes, il en informe l'exploitant sans délai, prend les actions nécessaires, et veille à la mise en œuvre des éventuelles décisions de l'exploitant'. Cette disposition se veut parfaitement compatible avec celle qui établit que l'Exploitant est responsable, en toutes circonstances, de la bonne exécution des prescriptions réglementaires relatives à la protection des matières nucléaires et de l'entreprise de transport nucléaire contre les risques d'agression, que cette responsabilité ne peut être déléguée, et que les missions attribuées au délégué à la protection physique ne préjudicient en rien à l'autorité et aux responsabilités de l'Exploitant.

Les missions du délégué à la protection physique sont à comprendre dans le cadre général de la responsabilité primaire de l'Exploitant en matière de protection physique. Il en va notamment ainsi de ses missions de détection de la mauvaise application par exemple par des membres du personnel ou des sous-traitants, des règles, procédures et pratiques qu'impose le système de protection physique tel qu'il a été agréé par l'Agence, ainsi que de ses missions de réponse à cette mauvaise application. Pour le dire autrement, l'idée générale en la matière est d'une part que l'Exploitant est responsable de la bonne exécution des prescriptions réglementaires, y compris celles qui obligent à la mise en œuvre et au maintien du système de protection physique, et que d'autre part, pour des raisons pratiques évidentes, il peut déléguer des tâches qu'implique ladite bonne exécution.

A la question de savoir pourquoi la mention de la 'responsabilité' du délégué à la protection physique a été supprimée partout, nous pouvons apporter les éléments de réponse suivants. Ainsi que le précise le rapport au Roi, 'Le concept de responsabilité primaire de l'exploitant ayant été explicité par l'article 6 §4*bis* en projet, le terme de 'responsabilité' employé pour décrire le rôle du délégué à la protection physique est remplacé et inséré dans la perspective de cette responsabilité primaire de l'exploitant.' La version initiale de l'arrêté royal mentionnait de ci de là la responsabilité du délégué à la protection physique, risquant par là de créer une confusion entre le concept de responsabilité primaire de l'exploitant (vis-à-vis de l'autorité de contrôle, et comme personne obligée par la réglementation) d'une part, et la responsabilité du délégué vis-à-vis de l'exploitant dans la bonne exécution des tâches que ce dernier lui assigne ou qui lui incombent. Les modifications proposées tendent à clarifier la situation dans le sens exposé aux points a) et b)."

Hij voegde daar nog het volgende aan toe:

"L'AR initial comme l'AR en projet contiennent principalement diverses obligations et prescriptions pesant sur l'exploitant, et ce en général de manière tout à fait explicite.

L'AR et son projet de modification contiennent d'autre part quelques prescriptions s'adressant clairement et directement au délégué à la protection physique ('DPP'); ainsi le rôle du DPP que prévoit le projet d'AR à l'article 27 insérant un article 8*bis* dans la procédure de modification, ou , dans l'AR initial, les obligations de notification à charge du DPP prévues aux articles 13 §1^{er} et 14 en cas de perte de matières nucléaires, d'agression, et d'accès non autorisé. Si le DPP ne remplit pas comme il convient les obligations qui lui sont prescrites par cet article 8*bis* en projet ou par les articles 13 et 14, il pourrait être l'objet des sanctions (pénales et administratives) prévues par la loi du 15 avril 1994.

Pour ce qui concerne en revanche la première catégorie des prescriptions de l'AR, c'est-à-dire la catégorie générale, celle des obligations qui s'adressent à l'exploitant, il en va autrement : si le DPP ne s'acquitte pas comme il convient d'une tâche qui lui est légitimement confiée par l'exploitant et qui découle d'une prescription réglementaire qui s'adresse à l'exploitant, c'est à charge de l'exploitant que les inspecteurs nucléaires relèveront le manquement, l'exploitant étant censé organiser son système de protection physique convenablement et détecter les fautes, insuffisances, inexécutions ou mauvaises exécutions par les membres du personnel ou les personnes commises à l'exécution des tâches qu'implique la mise en œuvre du système de protection physique (par exemple par un système d'assurance-qualité). Nous comprenons la responsabilité qui échoit à l'exploitant en la matière comme une responsabilité qui expose l'exploitant aux sanctions (pénales, administratives, ...) de la loi du 15 avril 1994. L'énoncé de la responsabilité primaire de l'exploitant par l'article 9 du projet n'entend pas régler la question des rapports entre l'exploitant et l'exécutant fautif, que ce dernier soit dans les liens d'un contrat de travail ou dans ceux d'un contrat de prestation de fourniture ou de service avec l'exploitant ; en particulier l'article 9 ne règle pas la question des éventuelles réactions de l'exploitant envers l'exécutant fautif, notamment sur le plan du droit du travail, du droit des obligations ou du droit des contrats.

Dans notre intention, l'article 9 du projet ne règle pas la question de la responsabilité civile, ni ne modifie le régime spécifique de la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (cf la loi du 22 juillet 1985), même s'il se conçoit que le sort du contentieux pénal ou administratif puisse avoir une incidence sur la solution à apporter à cette question de la responsabilité civile."

4.4. Luidens de artikelen 6, § 5, en 7, § 5, van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011 is de afgevaardigde voor de fysieke beveiliging een personeelslid van de exploitant.

Uit artikel 18, eerste en tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 'betreffende de arbeidsovereenkomsten' vloeit voort dat de werknemer die bij de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent, aansprakelijk is voor zijn bedrog en zijn zware schuld, en voor zijn lichte schuld als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.

De artikelen 50 tot 52 van de wet van 15 april 1994 voorzien in strafsancities in geval van "inbreuken op de bepalingen van deze wet of haar uitvoeringsbesluiten". Dergelijke inbreuken kunnen ook worden gesanctioneerd met een administratieve geldboete overeenkomstig de artikelen 53 tot 64 van dezelfde wet. Zoals de gemachtigde erkende kan ook de afgevaardigde voor de fysieke beveiliging het voorwerp uitmaken van die strafsancities of administratieve geldboetes.

4.5. De ontworpen regeling, en inzonderheid de bepalingen luidens welke de opdrachten toegekend aan de vaste of plaatsvervangende afgevaardigde voor de fysieke beveiliging in geen enkel opzicht afbreuk doen aan de verantwoordelijkheden van de exploitant, kan er niet toe leiden dat wordt afgeweken van de voormelde wetsbepalingen. Het komt de Koning immers in beginsel niet toe om bij besluit af te wijken van een wetgevende norm. Nog los van de vraag in welke mate de wetgever de Koning zou kunnen machtigen om in dergelijke afwijkingen te voorzien in een door de Grondwet aan de wetgever voorbehouden aangelegenheid, (1) moet worden vastgesteld dat artikel 17bis, eerste lid, eerste tot derde streepje, van de wet van 15 april 1994 geen dergelijke machtiging bevat en dan ook geen rechtsgrond kan bieden voor een dergelijke regeling.

4.6. Het lijkt ook niet de bedoeling van de ontworpen regeling om in dergelijke afwijkingen te voorzien. Uit het verslag aan de Koning blijkt dat het gemeen recht inzake de burgerlijke aansprakelijkheid van toepassing blijft, hetgeen de gemachtigde ook bevestigde. Uit het antwoord van de gemachtigde kan ook worden opgemaakt dat de afgevaardigde voor de fysieke beveiliging die de verplichtingen die hem door de wet van 15 april 1994 worden opgelegd niet nakomt, strafrechtelijk kan worden vervolgd.

De ontworpen regeling lijkt dan ook niet te moeten worden begrepen als een exoneratie van de strafrechtelijke of burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de afgevaardigde van de fysieke beveiliging, maar veeleer als een mechanisme om te vermijden dat de exploitant zich zou ontdoen van zijn verantwoordelijkheid zoals die uit de wet van 15 april 1994 voortvloeit.

In die interpretatie kan de ontworpen regeling worden aanvaard, al is het raadzaam om elke ambiguïteit hieromtrent weg te nemen door minstens in het verslag aan de Koning te verduidelijken dat die regeling geen afbreuk doet aan de strafrechtelijke en burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de afgevaardigde van de fysieke beveiliging.

Onderzoek van de tekstAanhef

5. In het eerste lid van de aanhef moet niet worden verwezen naar artikel 17ter, § 4, van de wet van 15 april 1994 (zie opmerking 3.3).

Artikel 13

6. Luidens het ontworpen artikel 6, § 8, tweede en derde zin, van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011 maken de oefeningen waarin wordt voorzien het mogelijk voor de exploitant om de uitvoering van de crisisstructuren, de doeltreffendheid van de informatie-uitwisseling en de goede werking van de communicatiemiddelen met de politiediensten te testen, alsook om te beoordelen in hoeverre zijn personeel zich de instructies eigen maakt die in geval van een agressie moeten worden nageleefd. Nog volgens die bepaling kunnen deze oefeningen de bevoegde autoriteiten tevens in staat stellen de doeltreffendheid en de interventiesnelheid van de politiediensten te beoordelen.

Vermits de omschrijving van de doelstellingen van een regeling in beginsel niet in een regelgevende tekst thuishoort, verdient het aanbeveling die bepalingen aldus te herformuleren dat het voorwerp van de oefeningen in kwestie wordt geregeld, veeleer dan het beoogde doel, bijvoorbeeld door te schrijven dat de exploitant met die oefeningen de uitvoering van de crisisstructuren, de doeltreffendheid van de informatie-uitwisseling en de goede werking van de communicatiemiddelen met de politiediensten test, en beoordeelt in hoeverre zijn personeel zich de instructies eigen maakt die in geval van een agressie moeten worden nageleefd en dat de bevoegde autoriteiten de doeltreffendheid en de interventiesnelheid van de politiediensten beoordelen.

Artikelen 25 en 27

7. De artikelen 25, 3°), en 27, 3°) (lees: “4°”), van het ontwerp strekken ertoe te bepalen dat de evaluatie van de fysieke beveiligingsystemen van een nucleaire installatie, respectievelijk van het algemeen beveiligingssysteem van een bedrijf voor het vervoer van kernmateriaal door het FANC voortaan elke vijf jaar, in plaats van elke drie jaar, moet gebeuren.

In het verslag aan de Koning wordt dit als volgt verantwoord:

“de ervaring heeft uitgewezen dat deze frequentie realistischer is, gezien de omvang van de procedure en de tijd die nodig is om de gevraagde correcties uit te voeren”.

De gemachtigde voegde daar nog het volgende aan toe:

“Le passage de la fréquence des évaluations du système de protection physique et du système générique de sécurité de trois à cinq ans ne s’explique en aucune manière par le principe du standstill, mais plutôt, ainsi que le rapport au Roi l’indique succinctement, parce qu’il apparaît à l’expérience que cette périodicité est plus réaliste compte tenu de l’ampleur de la procédure et des délais de mise en œuvre des corrections que l’Agence peut demander. Précisons à ce sujet que, une fois que l’Agence a agréé le système de protection physique (ou le système générique de sécurité de l’entreprise de transport, les explications ci-dessous lui sont transposables), au terme de la très longue procédure décrite [à] l’article 8 de l’AR du 17 octobre 2011, la vie de l’installation continuant, et les risques de protection physique évoluant, l’exploitant apporte nécessairement diverses modifications à l’installation et plus particulièrement à son système de protection physique. Ces modifications font l’objet de procédures d’agrément ou d’acceptation spécifiques (voir l’article 26 insérant un article 8bis), mais une évaluation générale régulière est estimée nécessaire ; telle était la ratio legis du §6 de l’article 8 de l’AR du 17 octobre 2011.

Cette procédure d’évaluation du système de protection physique déjà agréé a pour objectif de confirmer que le système continue de satisfaire d’une part aux exigences légales et réglementaires en matière de protection physique (exigences qui figurent essentiellement dans la loi du 15 avril 1994 et dans les quatre arrêtés royaux du 17 octobre 2011), et d’autre part à leur application concrète et spécifique à l’installation nucléaire, application qui a fait l’objet de l’agrément de l’Agence. Le dossier du système agréé de protection physique décrit de manière tout à fait détaillée ses différentes composantes, à savoir l’établissement des catégories des matières nucléaires et des échelons de sécurité des matières nucléaires, des zones de sécurité et des documents nucléaires, la détermination des niveaux de protection minimum des différentes zones de sécurité, l’évaluation et le suivi de l’évolution des risques internes et externes possibles en matière d’agression (y compris le sabotage), l’organisation et la gestion du système de protection, et enfin les conditions d’accès aux zones de sécurité (y compris les habilitations de sécurité, attestations de sécurité et autorisations d’accès).

L’évaluation de l’adéquation du système de protection physique agréé tel qu’il a évolué et tel qu’il existe dans la réalité concrète – et non pas seulement dans sa description écrite – constitue donc bien sûr un

exercice de grande ampleur, qui s'apparente en un sens à la procédure d'agrément initial. C'est pourquoi, cette évaluation ayant pu être effectuée pour les installations nucléaires et pour entreprises de transports nucléaires ces dernières années, l'Agence a réalisé que la fréquence en est trop élevée pour les raisons mentionnées dans le rapport au Roi. Nous pourrions ajouter que la fréquence des modifications ayant un impact significatif sur le système de protection physique ou sur le système générique de sécurité n'est pas assez importante pour justifier – outre la procédure spécifique d'agrément de cette modification significative – une évaluation triennale de grande ampleur de l'ensemble du système.

L'objectif du passage de trois à cinq ans n'est absolument pas d'abaisser le niveau de sécurité ou le niveau de contrôle de ce niveau, mais au contraire de s'adapter au rythme de l'évolution du système, sans oublier que la fréquence impartie est une fréquence minimum."

Artikelen 26 en 28

8.1. Luidens de ontworpen artikelen 8bis, § 6, en 9bis, § 6, van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011 wordt een wijzigingsontwerp met betrekking tot een wijziging met een niet—significante invloed op een beveiligingssysteem als aanvaard beschouwd, behalve in geval van een beslissing van het FANC "binnen een redelijke en proportionele termijn".

Aldus wordt een beroep gedaan op het procedé van de stilzwijgende beslissing.

8.2. Al kan dat procedé niet geheel worden afgekeurd wanneer de stilzwijgende beslissing in het voordeel van de betrokkene is, moet toch worden opgemerkt dat aan een stilzwijgende besluitvorming een aantal nadelen zijn verbonden. Zo is een dergelijk procedé in de eerste plaats niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke beslissing ontbreekt, wat tot bewijsproblemen aanleiding kan geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als uitdrukkelijk genomen beslissingen, met alle gevolgen van dien voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen. Meer bepaald houdt het procedé van de stilzwijgende beslissing hierdoor ook grotere risico's in voor een schending van de belangen van derden die op een impliciete, doch daarom niet minder verstrekkende wijze, in het gedrang kunnen komen. In de tweede plaats kan het procedé van de stilzwijgende beslissing in strijd komen met het algemeen belang, in zoverre een dergelijk procedé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder dat daarmee een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gepaard gaat. Ten slotte zijn die beslissingen uiteraard niet formeel gemotiveerd, wat de wettigheidscontrole erop kan bemoeilijken.

8.3. Daarbij komt nog dat de termijn na het verstrijken waarvan het wijzigingsontwerp als aanvaard wordt beschouwd, op bijzonder rechtsonzekere wijze wordt bepaald. Hoe kan immers de exploitant zeker zijn dat een "redelijke en proportionele termijn" is verstreken en dat de wijziging kan worden doorgevoerd met de (stilzwijgende) goedkeuring van het FANC?

Minstens zou, naar het voorbeeld van de ontworpen artikelen 8bis, § 5, en 9bis, § 5, moeten worden bepaald dat het FANC de termijn bepaalt die het nodig heeft om de wijziging te onderzoeken en die meedeelt aan de exploitant, zodat de exploitant weet wanneer hij ervan kan uitgaan dat het FANC die wijziging heeft aanvaard.

8.4. De ontworpen artikelen 8bis, § 6, en 9bis, § 6, van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011 worden dan ook op deze punten het best herzien.

Artikel 31

9.1. Luidens artikel 31 van het ontwerp zijn de artikelen 25, 4°), 26, 27, 6°), en 28 ervan van toepassing op "de ontwerpen tot wijziging en de wijzigingen die vanaf de inwerkingtreding van [het te nemen] besluit *in uitvoering zijn*".

De artikelen in kwestie regelen de wijzigingen die door de exploitant aan de nucleaire installatie, aan het fysiek beveiligingssysteem of aan het nucleair vervoerbedrijf worden aangebracht. Uit de ontworpen regeling vloeit voort dat een ontwerp van wijziging door het FANC moet worden erkend of aanvaard vooraleer de wijziging kan worden doorgevoerd.

In het licht hiervan is niet duidelijk wat in artikel 31 van het ontwerp wordt bedoeld met "de ontwerpen tot wijziging en de wijzigingen die vanaf de inwerkingtreding van [het te nemen] besluit *in uitvoering zijn*". Wat de ontwerpen tot wijzigingen betreft, lijkt het erop dat die per definitie niet "in uitvoering" zijn, want dan gaat het niet langer om een *ontwerp*. Wat de wijzigingen betreft, zou niet kunnen worden aanvaard dat wijzigingen die overeenkomstig de bestaande artikelen 8, § 7, en 9, § 7, van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011 door het FANC zijn

erkend, waarna ze worden doorgevoerd, en op grond hiervan “in uitvoering zijn” onder het toepassingsgebied van de ontworpen regeling worden gebracht, vermits dan zou worden teruggekomen op door de exploitanten verworven rechten.

9.2. Uit het verslag aan de Koning kan worden opgemaakt dat met artikel 31 van het ontwerp wordt beoogd een onmiddellijke werking te geven aan de erin vermelde bepalingen en dit ten einde te vermijden dat “wijzigingsontwerpen met een aanzienlijke omvang en duur nog jaren en tot de voltooiing ervan onder de oude procedure zouden blijven vallen”.

In het licht hiervan lijkt het verkieslijker in artikel 31 van het ontwerp te bepalen dat de in die bepaling vermelde artikelen van toepassing zijn op alle wijzigingen die worden doorgevoerd na de inwerkingtreding van het te nemen besluit, met uitzondering van de wijzigingen die het FANC heeft aanvaard overeenkomstig de artikelen 8, § 7, en 9, § 7, van het koninklijk besluit van 11 oktober 2011, zoals van toepassing voor die inwerkingtreding.

Slotopmerking

10. Het ontwerp moet nog aan een grondig wetgevingstechnisch en taalkundig nazicht worden onderworpen. Ook de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst van het ontwerp moet nog worden nagegaan. Onverminderd hetgeen hiervoor is opgemerkt, kan bij wijze van voorbeeld op het volgende worden gewezen:

- in de Nederlandse tekst van het ontwerp is de nummering van de artikelen gebrekkig. Zo moeten bij de eerste vermelding ervan de artikelen 17 en 20 worden vernummers tot respectievelijk 16 en 19;
- in het ontwerp wordt in sommige gevallen gewag gemaakt van “exploitant” en in andere gevallen van “Exploitant”, terwijl volgens de gemachtigde hetzelfde begrip wordt bedoeld. Gelet op de definitie van dat begrip in artikel 1 van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011 moet in het ontwerp systematisch het begrip “Exploitant” worden gebruikt; (2)
- in de ontworpen artikelen 2, § 2, en 6, § 5bis, eerste lid, van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011 (artikelen 2 en 11 van het ontwerp) moet worden verwezen naar artikel 6, § 4bis, van hetzelfde besluit (in plaats van “artikel 4bis”). Op gelijkaardige wijze moet het ontworpen artikel 7, § 5bis, eerste lid, van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011 (artikel 20 van het ontwerp) worden verwezen naar artikel 7, § 4bis, van hetzelfde koninklijk besluit;
- in de inleidende zin van artikel 5 van het ontwerp moet worden verwezen naar artikel 2, § 8, derde lid, laatste zin, (in plaats van “eerste lid”);
- in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 8bis, § 4, van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011 (artikel 26 van het ontwerp) moet worden verwezen naar de artikelen 12 en 23 (niet: “13”) van het koninklijk besluit van 20 juli 2001 ‘houdende algemeen reglement op de bescherming van de bevolking, van de werknemers en het leefmilieu tegen het gevaar van de ioniserende stralingen’.

De griffier,
Annemie Goossens

De voorzitter,
Wouter Pas

Nota's

(1) Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof waarborgen de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet aan elke rechtsonderhorige dat geen enkele gedraging strafbaar zal gesteld worden, geen enkele straf zal worden opgelegd en geen strafrechtpleging zal worden gevoerd dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering: zie bv. GwH 6 december 2018, nr. 174/2018, B.33.1.

(2) Ook al is het gebruik van een hoofdletter grammaticaal niet nodig en zou het vanuit dat oogpunt de voorkeur verdienen dat in artikel 1 van het koninklijk besluit van 17 oktober 2011 het begrip “exploitant” wordt gedefinieerd en vervolgens in de overige bepalingen ervan wordt gebruikt.