

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 30.826/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS 30.826/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 24 oktober 2000 door de Minister van Tewerkstelling, Economie, Energie en Huisvesting verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "betreffende de organisatie van de markt voor elektriciteit in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 23 november 2000, 30 november 2000 en 14 december 2000, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi, de l'Economie, de l'Energie et du Logement, le 24 octobre 2000, d'une demande d'avis sur un avant-projet d'ordonnance "relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 23 novembre 2000, 30 novembre 2000 et 14 décembre 2000, a donné, à cette dernière date, l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie beoogt in de eerste plaats uitvoering te geven aan richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, die de gedeeltelijke liberalisering van de interne markt van de Europese Gemeenschap beoogt, voor wat betreft de productie, het transport en de levering van elektriciteit. Daarnaast bevat het ontwerp bepalingen betreffende de bevordering van milieuvriendelijke elektriciteitsopwekking.

2. Hoofdstuk I van het ontwerp bevat een aantal definities van begrippen die in het ontwerp voorkomen.

3. Hoofdstuk II bevat bepalingen betreffende het beheer van het gewestelijke transmissienet en van het distributienet.

3.1. Krachtens artikel 3, § 1, kan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering (hierna : "de regering") als transmissienetbeheerder de vennootschap aanstellen die als transmissienetbeheerder is aangewezen in het Vlaamse en het Waalse Gewest wanneer, blijkens de memorie van toelichting, die netbeheerder dezelfde is als de federale netbeheerder, op voorwaarde dat die gewesten de netbeheerders hebben aangesteld vóór 31 december 2002. Bij ontstentenis van zulk een aanstelling wordt de transmissienetbeheerder "tegen

.../...

1 januari 2003" door de regering aangesteld na advies van de eigenaar(s) van het gewestelijke transmissienet en van de beheerder(s) van het distributienet (artikel 3, § 2).

De gewestelijke transmissienetbeheerder wordt aangesteld voor een periode van twintig jaar, behoudens in een aantal, in het ontwerp nader bepaalde, gevallen waarin de aanstelling kan worden beëindigd of ingetrokken (artikel 3, § 3).

Voorts worden de taken van de gewestelijke transmissienetbeheerder omschreven (artikel 5).

3.2. Krachtens artikel 6, § 1, wordt, wanneer slechts één intercommunale de rechten verwerft op de elektriciteitsdistributie en het eigendomsrecht of een gebruiksrecht kan laten gelden op de distributienetten gelegen binnen het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, die intercommunale aangewezen als distributienetbeheerder. Die aanstelling gebeurt voor een hernieuwbare termijn van twintig jaar, behoudens ontbinding van de als distributienetbeheerder aangestelde intercommunale of in geval van intrekking van de aanstelling (artikel 6, §§ 2 en 3).

Voorts bevat het ontwerp bepalingen betreffende de taken en de verplichtingen van de distributienetbeheerder (artikel 7), bepalingen teneinde de onafhankelijkheid van de distributienetbeheerder ten aanzien van de leveranciers te waarborgen (artikel 8) en bepalingen die de uitoefening van de taken van de distributienetbeheerder nader regelen (artikel 9).

.../...

3.3. De reglementen van het gewestelijke transmissienet en van het distributienet, alsmede de "metingscodes" (lees "meetreglementen"), worden vastgesteld door respectievelijk de gewestelijke transmissienetbeheerder en de distributienetbeheerder en goedgekeurd door de regering na advies van de dienst belast met het beheer van de energie in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest (artikel 10).

De gewestelijke transmissienetbeheerder en de distributienetbeheerder dienen tevens door de regering goed te keuren investeringsplannen op te maken om de continuïteit en de betrouwbaarheid van de leveringen te waarborgen (artikel 11, §§ 1 en 2).

4. Hoofdstuk III bevat bepalingen betreffende de toegang tot de netten en de levering van elektriciteit.

Er wordt bepaald vanaf wanneer en onder welke voorwaarden afnemers kunnen worden beschouwd als "in aanmerking komende afnemers", dit zijn afnemers die het recht hebben om contracten voor de levering van elektriciteit te sluiten met de producent, leverancier of tussenpersoon van hun keuze (artikelen 12 tot 15).

Elke op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest gevestigde producent heeft toegang tot het distributienet en tot het gewestelijke transmissienet om toegang te krijgen tot een ander net (artikel 16, eerste lid). Daarenboven heeft elke afnemer die in aanmerking komt in een ander gewest of in een andere lidstaat van de

.../...

Europese Gemeenschap, toegang tot de netten gelegen op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest (artikel 16, tweede lid).

De betrokken netbeheerder dient de tarieven en voorwaarden voor de toegang tot de netten bekend te maken (artikel 17).

De door de gemeenten opgerichte intercommunales behouden hun monopolie om de niet in aanmerking komende eindafnemers te bevoorraden (artikel 18, § 1). Voor de levering, door die intercommunales of de netbeheerders, van elektriciteit aan in aanmerking komende afnemers gelden bijzondere regels teneinde de concurrentie niet te verstoren (artikel 18, §§ 2 tot 4).

De leveranciers moeten beschikken over een door de regering toe te kennen leveringsvergunning (artikel 19, § 1).

Voorts wordt beoogd de zogenaamde wederkerigheidsclausule uit richtlijn 96/92/EG over te nemen door te bepalen dat de regering, na advies van de dienst belast met het beheer van de energie in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, tegen de door haar bepaalde voorwaarden, de toegang tot het gewestelijke net kan beperken of verbieden voor de invoer van elektriciteit afkomstig van andere lidstaten van de Europese Unie (lees : "Gemeenschap") of van andere gewesten en die bestemd is voor in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest gevestigde in aanmerking komende afnemers, voor zover de afnemer, indien hij in de lidstaat

.../...

of het gewest van oorsprong zou zijn gevestigd, geen in aanmerking komende afnemer is krachtens de wetgeving van deze staat of dit gewest (artikel 20).

Tot slot wordt de dienst belast met het beheer van de energie in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, bevoegd gemaakt om bemiddelend op te treden bij geschillen in verband met de toegang tot het gewestelijke transmissienet of het distributienet en in verband met de toepassing van de meetreglementen of de tarieven (artikel 21, § 1). Een "Kamer van beroep" wordt belast met de beslechting van die geschillen, behalve wanneer het gaat om geschillen over contractuele rechten (artikel 21, § 2).

5. Hoofdstuk IV houdt een regeling in van de openbare-dienstverplichtingen.

Die verplichtingen worden in het ontwerp omschreven (artikel 22, § 1).

De financiering ervan gebeurt door middel van een heffing op elke levering van elektriciteit aan een spanning die gelijk is aan of kleiner is dan zeventig kV aan de prorata van de kWh die worden vervoerd naar de eindafnemers (artikel 23).

6. Hoofdstuk V bevat bepalingen ter bevordering van milieuvriendelijke elektriciteitsopwekking. Daartoe wordt onder meer een systeem van "groenestroomcertificaten" ingesteld (artikel 27, § 1). Binnen het raam van dit systeem kan de regering opleggen dat een bepaald deel van de elek-

.../...

triciteit die per leverancier wordt verkocht in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest afkomstig moet zijn van milieuvriendelijke energiebronnen (artikel 27, § 2).

7. Hoofdstuk VI regelt het aanleggen en onderhouden van kabels, directe lijnen en installaties.

De gewestelijke transmissienetbeheerder en de distributienetbeheerder hebben het recht om kabels en installaties aan te leggen binnen het raam van de investeringsplannen die zij dienen op te stellen (artikel 28, §§ 1 en 2). De producenten en de in aanmerking komende afnemers kunnen bovendien, mits ze daartoe door de regering gemachtigd worden, directe lijnen aanleggen als de gewestelijke transmissienetbeheerder of de distributienetbeheerder hun de toegang tot het net weigert (artikel 29).

8. Hoofdstuk VII betreft de sancties op de niet-naleving van de ordonnantie. Het gaat zowel om strafsancties (artikel 30), als om administratieve geldboeten die door de dienst belast met het beheer van de energie in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest worden opgelegd (artikel 31). Wat die laatste sancties betreft, wordt de procedure tot oplegging ervan bepaald en wordt voorzien in een beroepsprocedure bij de regering (artikel 31, §§ 2 en 3). Tegen de beslissing van de regering waarbij de sanctie blijft gehandhaafd, kan een beroep tot nietigverklaring worden ingesteld bij de Raad van State, afdeling administratie (artikel 31, § 5).

.../...

9. Hoofdstuk VIII bevat diverse bepalingen en een aantal overgangsbepalingen.

Zo wordt, onder meer, een "Raad van de afnemers van elektriciteit en gas" opgericht. Die Raad heeft adviserende bevoegdheid op het vlak van de veiligheid van de verbruikers, de openbare-dienstverplichtingen en het rationele gebruik van energie bij de elektriciteits- en gasdistributie (artikel 32). Voorts wordt een "Fonds in verband met het energiebeleid" opgericht, dat bevoegd is inzake acties inzake rationeel gebruik van elektriciteit en gas (artikel 33).

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Voor zover de activiteiten van de gewestelijke transmissienetbeheerder en van de distributienetbeheerder erin bestaan de betrokken netten tegen vergoeding ter beschikking te stellen van derden, zijn die activiteiten te beschouwen als economische activiteiten waarop de Europese regels inzake het dienstenverkeer van toepassing zijn (1).

Waar artikel 49 van het EG-verdrag beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Europese Gemeenschap verbiedt ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst is verricht, bepaalt artikel 86, lid 2, van dat verdrag van

(1) Zie ook het advies nr. 30.527/4 van 25 oktober 2000 over een voorontwerp van decreet "relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité".

zijn kant dat onder meer de ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang slechts onder de toepassing vallen van het verdrag, met name onder de mededingingsregels ervan, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde taak niet verhindert en de ontwikkeling van het handelsverkeer niet beïnvloedt in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.

De Europeesrechtelijke regels staan er derhalve niet aan in de weg dat aan een bepaalde onderneming rechtstreeks exclusieve rechten worden toegekend voor zover zulks noodzakelijk is om te verzekeren dat de onderneming de haar opgedragen taak van algemeen belang kan vervullen en zulks met name onder economisch aanvaardbare omstandigheden (1).

Het staat evenwel aan de stellers van het ontwerp terzake een duidelijke en consequente keuze te maken en te verantwoorden, in voorkomend geval, waarom ook de toegang tot de functie van netbeheerder niet wordt opengesteld voor concurrentie (2).

2. In het geval dat de toegang tot de functie van netbeheerder zou worden onderworpen aan concurrentie, is het

(1) H.v.J., 19 mei 1993, zaak C-320/91, Jur., 1993, I-2533. Raadpl. ook H.v.J., 23 oktober 1998, zaak C-159/94, Jur, 1998, I-5815; zie ook het reeds aangehaalde advies nr. 30.527/4.

(2) Waarbij het eventuele onderscheid dat op dat vlak wordt gemaakt tussen het gewestelijke transmissienet en het distributienet zal moeten worden verantwoord.

niet onmogelijk dat de netbeheerder niet dezelfde rechtspersoon zal zijn als de eigenaar van het betrokken net.

In de ontworpen ordonnantie zouden dan regels moeten worden opgenomen die de verhouding regelen tussen de eigenaar van het net en de netbeheerder, waarbij de internationaalrechtelijke en grondwettelijke regels die het eigendomsrecht beschermen, zullen dienen in acht te worden genomen (1).

3. Het ontwerp dient te worden voorzien van een indieningsbesluit en van een formule van ondertekening.

4. Het ontwerp vertoont talloze gebreken op wetgevingstechnisch en taalkundig vlak en op het gebied van de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst.

Bovendien dient de gebruikelijke terminologie consequent te worden gehanteerd.

4.1. Op wetgevingstechnisch vlak dient inzonderheid op het volgende te worden gelet :

(1) Zie in dezelfde zin het reeds aangehaalde advies nr. 30.527/4, waarin er wordt op gewezen dat het toekennen van een gebruiksrecht aan de netbeheerder met het oog op de uitoefening van zijn taak, in dat geval zou neerkomen op een onteigening.

- hoofdstukken worden aangeduid met Romeinse en niet met Arabische cijfers;
- de artikelen die volgen op artikel 1 dienen te worden aangeduid als "Art. 2", "Art. 3", enzovoort;
- wanneer in het ontwerp naar een ander artikel ervan wordt verwezen, mag het nummer van dat artikel niet worden gevolgd door de woorden "van onderhavige ordonnantie" (1);
- in de wetgevingstechniek worden geen woorden als "moet/moeten" gebruikt, aangezien de verplichting al besloten ligt in de regelgeving als zodanig;
- er dient steeds gebruik te worden gemaakt van de onvoltooid tegenwoordige tijd;
- het gebruik van afkortingen dient in de regel te worden vermeden;

(1) Althans niet in beginsel. Om verwarring te voorkomen mag van deze regel worden afgeweken (zie artikel 3, § 4). In dat geval dient in de Nederlandse tekst dan wel te worden geschreven "van deze ordonnantie" in plaats van "van onderhavige ordonnantie".

- de onderdelen van een opsomming moeten worden aangegeven met "1°", "2°", "3°", enzovoort, (en, wanneer in een onderdeel van een opsomming nog een opsomming voorkomt met "a)", "b)", "c)", enzovoort), in plaats van met streepjes;
- in een opsomming mogen geen tussenzinnen worden gebruikt;
- een indeling in paragrafen is niet raadzaam wanneer elke paragraaf slechts uit één lid bestaat en die indeling niet tot een meer duidelijke voorstelling van het ingedeelde artikel kan leiden;
- wanneer in een bepaling een gedeelte van een artikel wordt geciteerd, dient dat te gebeuren door zowel op het nummer, als op de onderverdeling van het artikel die geciteerd wordt, een komma te laten volgen;
- tussen de onderscheiden leden van een artikel dient een witregel te worden gelaten en het begin van een nieuw lid dient typografisch te worden aangeduid door het laten inspringen van de eerste regel (1).

(1) Thans is het op tal van plaatsen niet duidelijk of er al dan niet een nieuw lid aanvangt (met name in de artikelen 18, § 1, 19, § 1, 27, § 1, 31, §§ 2, 3, 4 en 5, en 38). Bij de artikelsgewijze opmerkingen zal er evenwel van worden uitgegaan dat dit telkens het geval is.

4.2. Op taalkundig vlak dient vooral de Nederlandse tekst grondig te worden herwerkt. Die tekst is thans op vele plaatsen een gebrekkige vertaling van de Franse tekst, die blijkbaar aan de basis van het ontwerp heeft gelegen (1), en is op sommige plaatsen zelfs geheel onbegrijpelijk zonder ook de Franse tekst te consulteren (zie bijvoorbeeld de artikelen 4, 6, § 2, tweede volzin, 8, § 2, en 25, tweede lid).

Ook dienen de talrijke taalfouten te worden gecorrigeerd. Zo schrijve men, bij wijze van voorbeeld :

- "lid" in plaats van "alinea" (artikel 2, 13° en 14°, 9, § 2, 31, § 2, tweede, derde en vijfde lid, 38 en 39);
- "tot" in plaats van "a" (artikel 3, § 1);
- "aangewezen" in plaats van "aangeduid" (artikel 3, § 1);
- "faillissement" in plaats van "faling" (artikel 3, § 3, tweede lid);

(1) Te dien aanzien moge worden opgemerkt dat, in een gewest met twee verschillende wettelijk voorgeschreven landstalen, en waar, meer bepaald, de normatieve teksten in de opgelegde talen gelijkelijk authentiek zijn, in de eerste plaats de openbare overheden verplicht zijn voor elke taal dezelfde eerbied te betuigen en aan het ontwerpen van normatieve teksten in elk van die talen dezelfde zorg te besteden.

- "op voorstel van" in plaats van "op aanbeveling van" als vertaling van het Franse "sur proposition de" (artikel 3, § 3, derde lid);
- "bepaald" of "bepaalde" in plaats van "voorzien" of "voorziene" (artikelen 3, § 4, 11, § 3, 15, 18, § 4, 23, § 1, 28, § 1, tweede lid, 30, § 3, derde lid, en 31, § 1);
- "bepaald in" in plaats van "voorzien door" (artikel 7, § 5);
- "elektriciteitsdistributie" in plaats van "electriciteitsdistributie" (artikel 6, § 1);
- "maatschappelijk kapitaal" in plaats van "sociaal kapitaal" (artikel 8, § 2);
- "beheerscontract" in plaats van "beheercontract" (artikel 9, § 1, eerste lid);
- "nadere regels" in plaats van "modaliteiten" (artikelen 11, § 3 en 23, § 1);
- "gewestelijk" in plaats van "gewestlijk" (artikel 20);
- "het bestaansminimum genieten" in plaats van "van het bestaansminimum genieten" (artikel 22, § 1, 2°);
- "gemeentewet" in plaats van "gemeente wet" (artikel 22, § 1, 5°, a));

.../...

- "begroting" in plaats van "budget" (artikelen 22, § 2 en 32, § 8);
- "aangevoerde" in plaats van "weerhouden" (artikel 31; § 2, tweede lid);
- "het aangeeft" in plaats van "zij aanduidt" (artikel 31, § 2, tweede lid);
- "bepaling" in plaats van "beschikking" (artikel 31, § 2, tweede lid);
- "Het bepaalde in het eerste lid" in plaats van "De bepaling voorzien in § 1" (artikel 34, § 2);
- "binnen veertien dagen" in plaats van "binnen de 14 dagen" (artikel 38).

4.3. Bij de artikelsgewijze bespreking zullen een aantal opmerkingen worden gemaakt betreffende de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

Artikel 27, lid 3, van richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, die door de ontworpen ordonnantie in het

.../...

interne recht wordt omgezet, schrijft voor dat wanneer de lidstaten omzettingsebepalingen aannemen, ofwel in die bepalingen wordt verwezen naar de richtlijn, ofwel dat die verwijzing bij de officiële bekendmaking geschiedt.

Teneinde aan dit voorschrift te voldoen, zou in artikel 1 naar die richtlijn kunnen worden verwezen.

Artikel 2

1. De gedefinieerde begrippen dienen, met uitzondering van de eigennamen, met een kleine letter te worden geschreven en behoeven niet te worden onderlijnd.

2. In een definitie mogen geen normatieve bepalingen of delegatiebepalingen worden opgenomen. Gelet op dit voorschrift dienen zulke bepalingen die voorkomen in artikel 2, 8°, en 29°, daaruit te worden weggelaten en elders in het ontwerp te worden opgenomen.

3. De in artikel 2, 4°, vermelde ordonnantie van 11 juli 1991 dient in de Nederlandse tekst met haar juiste opschrift te worden vermeld, zodat moet worden geschreven "met betrekking tot het recht op een minimumlevering van elektriciteit". Tenzij het de bedoeling zou zijn de omschrijving van de betrokken ordonnantie te beperken tot de ordonnantie zoals die nu geldt, moeten de woorden "... , gewijzigd bij ordonnantie van 8 september 1994" worden geschrapt.

.../...

4. In artikel 2, 8°, is er een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst, waar in de Nederlandse tekst het begrip "warmtekrachtkoppeling" (1) wordt gedefinieerd en in de Franse tekst het begrip "cogénération de qualité". Tevens rijst de vraag of de term "warmtekrachtkoppeling", gelet op de daarna volgende definitie, niet dient te worden vervangen door de term "warmtekrachtinstallatie".

5. Men schrijve in artikel 2, 12°, 13°, 14°, 22° en 25°, "kV" in plaats van "KV", en in artikel 2, 25°, "kVA" in plaats van "KVA".

6. Het gebruik van de afkortingen "T.N.B.", "G.T.N.B." en "D.N.B." is niet bevorderlijk voor de leesbaarheid van het ontwerp.

Het is derhalve raadzaam die afkortingen in het ontwerp telkens te vervangen door, respectievelijk, de woorden "transmissienetbeheerder", "gewestelijke transmissienetbeheerder" en "distributienetbeheerder". Onderdelen 16°, 17° en 18°, van artikel 2 kunnen dan vervallen.

(1) Verder in het ontwerp wordt evenwel de term "kwaliteitswarmtekrachtkoppeling" gebruikt (artikelen 25, eerste en tweede lid, en 26, § 1). In de Franse tekst, is er steeds sprake van "cogénération de qualité".

7. In artikel 2, 24°, zou de term "niet in aanmerking komende afnemer" kunnen worden vervangen door de term "gebonden afnemer".

8. In artikel 2, 30°, schrijve men "meetreglement" in plaats van "metingreglement".

9. Conform respectievelijk artikel 15 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten en de wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980, schrijve men in artikel 2, 31°, "de commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas" en in artikel 2, 32°, "het controlecomité voor de elektriciteit en het gas".

Gelet op het gegeven dat die instellingen in de wet van 29 april 1999 (artikel 2, 26° en 27°) verkort worden aangehaald als respectievelijk "(de) commissie" en "(het) controlecomité", verdient het aanbeveling de afkortingen "C.R.E.G." en "C.C.E.G." respectievelijk door die woorden te vervangen.

10. Men vervange in artikel 2, 33°, het woord "regeringsminister" door het woord "minister", men schrappe in die bepaling de woorden "van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest" en men schrijve "bevoegd voor de energie" in plaats van "belast met de energiesector".

.../...

11. In artikel 2, 35°, kunnen de woorden ", momenteel de dienst Energie van het Brussels Instituut voor het Beheer van het Milieu, opgericht bij Koninklijk Besluit (lees : koninklijk besluit) van 8 maart 1989" beter vervallen.

12. Het gebruik van de afkorting "R.E.G" is niet bevorderlijk voor de leesbaarheid van het ontwerp.

Het is derhalve raadzaam die afkorting telkens te vervangen door de woorden "het rationeel gebruik van energie". Onderdeel 37° van artikel 2 kan dan vervallen.

Artikel 3

1. Er wordt in de eerste plaats verwezen naar punt 1 van de algemene opmerkingen.

2. In artikel 3, § 1, dat overigens tal van redactionele gebreken vertoont, wordt slechts gewag gemaakt van één hypothese die zich feitelijk met betrekking tot de aanstelling van de beheerder van het gewestelijke transmissienet kan realiseren, namelijk dat de federale overheid en de twee andere gewesten eenzelfde beheerder voor hun transmissienetten aanstellen (1), en van een mogelijke beslissing die de Brusselse Hoofdstedelijke Regering in dat geval kan nemen.

(1) Ondanks de gebrekkige redactie lijkt dit de draagwijdte van artikel 3, § 1, te zijn.

Die bepaling legt, in tegenstelling met wat uit de aan de Raad van State, afdeling wetgeving, bezorgde artikelsgewijze bespreking zou kunnen worden afgeleid, geenszins de verplichting op om in die hypothese ook dezelfde netbeheerder aan te stellen (1), en bevat derhalve niets meer dan de vertolking van een beleidsinzicht dienaangaande.

Indien de bepaling van artikel 3, § 1, effectief die draagwijdte heeft, hoort ze niet thuis in een normatieve tekst en dient ze uit het ontwerp te worden weggelaten (2). De redactie van artikel 3, § 2, dat dan voor alle gevallen de procedure van aanstelling van de netbeheerder zal regelen, dient in het licht van die weglating te worden aangepast.

Indien aan artikel 3, § 1, de in de artikelsgewijze bespreking vermelde interpretatie moet worden gegeven, dienen de paragrafen 1 en 2 van artikel 3 grondig te worden herwerkt.

(1) Naar de letter van artikel 3, §§ 1 en 2, zou de regering bovendien vóór 31 december 2002 een eigen netbeheerder voor het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest kunnen aanwijzen, zelfs al zijn op dat ogenblik de netbeheerders op federaal vlak en in de andere gewesten nog niet aangewezen.

(2) Afgezien daarvan is het niet duidelijk waarom niet moet worden voldaan aan de in artikel 3, § 2, omschreven vormvereisten wanneer de aanstelling van de netbeheerder gebeurt in de hypothese vermeld in artikel 3, § 1.

3. Zoals uit de Franse tekst van artikel 3, § 2, blijkt, moeten zowel de eigenaar(s) van het gewestelijke transmissienet, als de beheerder(s) van het distributienet om advies over de aanstelling van de transmissienetbeheerder worden gevraagd.

In de Nederlandse tekst dient het woord "of" tussen de woorden "gewestelijk transmissienet" en "de beheerder" derhalve te worden vervangen door het woord "en".

4. De in artikel 3, § 3, tweede lid, vervatte regel dat de aanstelling als netbeheerder automatisch wordt beëindigd in geval van fusie of splitsing van de rechtspersoon welke die functie uitoefent, lijkt niet in evenredigheid te staan tot het doel dat met die regel wordt beoogd, namelijk een onafhankelijk en efficiënt beheer van het transmissienet te waarborgen. Die doelstelling wordt immers niet in alle gevallen in het gedrang gebracht door een fusie of splitsing, zodat de vraag rijst of in die gevallen aan de regering geen appreciatiebevoegdheid omtrent de beëindiging van de aanstelling als netbeheerder moet worden verleend.

5. In de Nederlandse tekst van artikel 3, § 2, tweede lid, vervange men de woorden "zal worden gebruikt" door de woorden "wordt gevolgd" en het woord "uiteengezet" door het woord "bepaald".

6. Men schrijve in artikel 3, § 3, eerste lid, "twintig" in plaats van "20".

.../...

7. Artikel 3, § 3, tweede lid, dient te worden herschreven wanneer artikel 3, § 1, uit het ontwerp wordt weggelaten.

In datzelfde artikel 3, § 3, tweede lid, zou de verwijzing naar artikel 10 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt kunnen worden gespecificeerd door nader te verwijzen naar paragraaf 2 van het laatstgenoemde artikel.

8. Aangezien de intrekking van de aanstelling als netbeheerder een zeer ingrijpende maatregel is die de belangen van de betrokken rechtspersoon ernstig kan aantasten, zal moeten worden voorzien in een procedure binnen het raam waarvan de organen die de rechtspersoon vertegenwoordigen, daaromtrent vooraf worden gehoord (1). Er is immers geen reden om het beginsel van de hoorplicht niet toe te passen wanneer zulk een maatregel wordt overwogen jegens een rechtspersoon.

9. De Nederlandse tekst van 2° en 3° en de Franse tekst van 3° van artikel 3, § 3, derde lid, sluiten redactioneel niet aan op de inleidende zin van die bepaling en moeten derhalve worden herschreven.

(1) Zulks geldt evenwel niet wanneer de feiten op grond waarvan de maatregel wordt overwogen, voor directe en eenvoudige vaststelling vatbaar zijn en de overheid geen appreciatiebevoegdheid heeft omtrent de te nemen maatregel, zoals het geval is bij toepassing van artikel 3, § 3, tweede lid.

10. De intrekking van de aanstelling van een netbeheerder door het Vlaamse of het Waalse Gewest gebeurt uiteraard niet krachtens de wet van 29 april 1999, maar wel krachtens de eigen regelgeving van die gewesten. De verwijzing, in artikel 3, § 3, derde lid, 3°, naar artikel 10 van die wet dient derhalve te vervallen.

11. De draagwijdte van de verwijzing, in artikel 3, § 4, naar de in de artikelen 8 en 9 van het ontwerp bedoelde maatregelen, dient nader te worden gepreciseerd.

Daarenboven kan in diezelfde bepaling niet zonder meer worden verwezen naar maatregelen die de federale overheid krachtens de wet van 29 april 1999 aan de federale transmissienetbeheerder kan opleggen, maar dienen, in zoverre gelijkaardige maatregelen moeten kunnen worden opgelegd aan de gewestelijke netbeheerders in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, die maatregelen in de ontworpen ordonnantie zelf te worden omschreven.

.../...

Artikel 4

1. De Nederlandse tekst van artikel 4 is een slechte en daardoor haast onbegrijpelijke vertaling van de Franse tekst van artikel 4 en dient derhalve volledig te worden herschreven.

2. Er dient te worden bepaald welke de gevolgen van de herclassificering van transmissienet naar distributienet in hoofde van de netbeheerders zijn.

Artikel 5

1. De vraag rijst waarom aan de gewestelijke transmissienetbeheerder geen openbare-dienstverplichtingen worden opgelegd, zoals de Koning dat vermag te doen ten aanzien van de federale transmissienetbeheerder krachtens artikel 21, eerste lid, 1°, van de wet van 29 april 1999.

2. Men schrijve in de Nederlandse tekst van artikel 5, § 1, eerste lid, "om" in plaats van "met de bedoeling".

3. Artikel 5, § 4, gaat uit van de hypothese dat de gewestelijke transmissienetbeheerder eigenaar is van het transmissienet. Het is evenwel ook mogelijk dat de gewestelijke transmissienetbeheerder slechts een afgeleid zakelijk recht op het transmissienet heeft. Vraag is of artikel 5,

.../...

§ 4, niet dient te worden aangevuld met het oog op deze hypothese.

4. De Raad van State, afdeling wetgeving, ziet niet het nut van het opnemen van de woorden "in geval van onmacht (lees : in gebreke blijven) van deze laatste" in artikel 5, § 7. Eenzelfde opmerking geldt, met betrekking tot de distributienetbeheerder, ten aanzien van artikel 7, § 6.

Artikel 6

1. Artikel 6, § 1, gaat uit van de hypothese dat één enkele intercommunale de rechten verwerft op de elektriciteitsdistributie en op de eigendom of het gebruiksrecht van de distributienetten gelegen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. Die hypothese, die afhankelijk is van door de betrokken gemeenten te nemen beslissingen, zal zich evenwel niet noodzakelijkerwijze voordoen. Het ontwerp zal derhalve dienen te worden aangevuld met regels betreffende de aanwijzing van de distributienetbeheerder in het geval dat niet één enkele intercommunale het eigendoms- of gebruiksrecht van de distributienetten heeft of de rechten verwerft op de elektriciteitsdistributie.

2. In artikel 6, § 1, zijn de woorden "van de 19 (lees : negentien) gemeenten" overbodig. Zij kunnen derhalve beter worden weggelaten.

.../...

3. Men schrijve in de eerste volzin van artikel 6, § 2, "twintig jaar" in plaats van "20 jaar".

In de Nederlandse tekst van de tweede volzin van diezelfde bepaling schrijve men, in overeenstemming met de Franse tekst, "Bij het einde van die termijn" in plaats van "Dienvolgens".

4. Het door artikel 6, § 2, opgelegde vormvereiste bij de aanstelling van de distributienetbeheerder dient ook te gelden wanneer er, na intrekking van de aanstelling van de netbeheerder krachtens artikel 6, § 3, een nieuwe distributienetbeheerder moet worden aangesteld. Artikel 6, § 2, dient in die zin te worden aangevuld.

Artikel 7

Het teken ")" na 1°, 2°, 3°, enzovoort, dient telkens te worden weggelaten.

.../...

Artikel 8

1. Men schrijve in de Nederlandse tekst van artikel 8, § 1, eerste streepje (dat artikel 8, eerste lid, 1°, wordt), "maatschappelijk kapitaal" in plaats van "aandelenkapitaal".

2. De gemachtigde van de regering verduidelijkte dat de in artikel 8, § 2, opgenomen regel betrekking heeft op de voorwaarde gesteld in artikel 8, § 1, eerste streepje.

Gelet op die verduidelijking kan de indeling in paragrafen van artikel 8 beter vervallen en kan de huidige paragraaf 2 als een tweede lid worden opgenomen dat als volgt kan worden geredigeerd :

"Het in 1° bedoelde percentage kan door de regering, op voorstel van de gemeenten, worden verminderd.".

Artikel 9

1. Men schrijve in artikel 9, § 1, eerste lid, "kan de dagelijkse exploitatie van het distributienet" in plaats van "kan zijn dagelijkse exploitatie" en, in de Nederlandse tekst van die bepaling, "inbreng van nijverheid" in plaats van "industriële bijdrage".

2. In artikel 9, § 1, tweede lid, moet worden geschreven "ongeacht of hij de dagelijkse exploitatie ver-

.../...

zekert" in plaats van "ongeacht of het deel uitmaakt van de dagelijkse exploitatie".

3. Er dient in artikel 9, § 2, derde volzin, te worden gespecificeerd welke wijzigingen van het organogram ter goedkeuring aan de regering moeten worden voorgelegd.

Artikel 10

1. Het kan aanbeveling verdienen om in het ontwerp, zoals in artikel 8, tweede lid, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, nader te specificeren welke aangelegenheden in ieder geval in de technische reglementen van het gewestelijke transmissienet en van het distributienet moeten worden geregeld.

2. Teneinde op volledige wijze aan artikel 7, lid 2, van richtlijn 96/92/EG te voldoen, wordt best bepaald dat de technische reglementen in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt.

3. In artikel 10, §§ 1 en 2, schrijve men "technisch reglement" in plaats van "reglement", en in artikel 10, § 3, "meetreglementen" (1) en "reglementen" in plaats van "metingscodes" en "codes".

Artikel 11

1. Het verdient aanbeveling te preciseren wanneer de in artikel 11, §§ 1 en 2, bedoelde periodes ingaan.

2. Men schrijve in de Nederlandse tekst van artikel 11, § 2, "vijf" in plaats van "5".

Artikel 12

Analoog met de in artikel 19, lid 1, van richtlijn 96/92/EG, artikel 16, § 2, van de wet van 29 april 1999 en artikel 12, § 1, 1°, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 17 juli 2000 gebruikte terminologie, verdient het aanbeveling de paragrafen 1 en 2 van artikel 12 te laten aanvangen met de woorden "Elke eindafnemer die meer dan ... GWh per jaar verbruikt op basis van het verbruik op de locatie en met inbegrip van zelfopwekking komt in aanmerking ...".

(1) Zie artikel 2, 30°, van het ontwerp en de bij die bepaling gemaakte opmerking.

2. De vraag rijst of artikel 12, § 1, niet moet worden aangevuld met een verwijzing naar bepalingen uit de ontworpen ordonnantie met betrekking tot de operationalisering van het distributienet.

3. Het is onduidelijk hoe artikel 12, § 1, moet worden toegepast nu de artikelen van de wet van 29 april 1999 waaraan wordt gerefereerd, op verschillende data in werking zullen treden en de goedkeuring van de tarieven voor het gebruik van het transmissienet dan uiteraard ook niet op eenzelfde datum als de inwerkingtreding van die artikelen zal plaatsvinden.

Wellicht is het de bedoeling dat de in die bepaling bedoelde eindafnemers in aanmerking zullen komen wanneer alle in die bepaling bedoelde artikelen in werking zullen zijn getreden of toepassing zullen hebben gekregen en wanneer de vernoemde tarieven zullen zijn goedgekeurd. Die bedoeling moet dan ook uitdrukkelijk in de tekst van artikel 12, § 1, worden verwoord.

Artikel 13

1. Volgens de uitleg die door de gemachtigde van de regering werd verstrekt, wordt in artikel 13 met de term "verschuiven" bedoeld "een latere datum bepalen". Het verdient aanbeveling zulks op een meer duidelijke wijze in de tekst tot uiting te brengen.

.../...

2. Er dient, minstens in de memorie van toelichting, te worden verduidelijkt in welke gevallen de markt "ernstige onregelmatigheden" vertoont.

Artikel 14

Artikel 14 is zeer onduidelijk geredigeerd. Naar analogie van artikel 16, § 4, van de wet van 29 april 1999, wordt de volgende redactie voorgesteld :

"De leveranciers komen in aanmerking voor de hoeveelheid elektriciteit verbruikt door hun in aanmerking komende eindafnemers, teneinde deze afnemers te bevoorraden".

Artikel 15

Men schrijve in artikel 15 "in de artikelen 12, 13 en 14" in plaats van "in artikel 12, 13 en 14".

Artikel 16

1. Men schrijve in artikel 16, eerste lid, "Elke producent die een installatie heeft op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest" in plaats van "Elke op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gevestigde producent".

2. Aangezien de bevoegdheid van de gewesten met betrekking tot de elektriciteitsnetten beperkt is tot de netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70.000 volt, kan de gewestwetgever geen bepalingen uitvaardigen met betrekking tot de toegang tot transmissienetten met een hogere spanning, die tot de federale bevoegdheid behoren.

Men schrijve dan ook in artikel 16, tweede lid, "... heeft toegang tot het gewestelijk transmissienet en het distributienet in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest".

3. Men voege in artikel 16, tweede lid, de woorden "van de Europese Gemeenschap" toe na de woorden "of een andere lidstaat".

Artikel 17

Teneinde geen twijfel te laten bestaan omtrent de federale bevoegdheid inzake tarieven, schrijve men in artikel 17 "een krachtens de federale regelgeving bepaald tarief" in plaats van "een bepaald tarief".

Artikel 18

1. Men schrijve in de Nederlandse tekst van artikel 18, § 2, "dochteronderneming" in plaats van "filiaal" en "vennootschap" in plaats van "maatschappij".

2. Uit een letterlijke lezing van de tweede volzin van artikel 18, § 2, moet worden afgeleid dat de goedkeuring door de regering waarin die bepaling voorziet, enkel slaat op de aanstelling van een vennootschap die ermee wordt belast de in de eerste volzin van die bepaling bedoelde afnemers te bevoorraden. Vraag is of zulks de bedoeling van de stellers van het ontwerp correct weergeeft, dan wel of het in de bedoeling ligt om ook de oprichting van een dochteronderneming aan de goedkeuring van de regering te onderwerpen.

3. Gelet op het voorwerp van de paragrafen 3 en 4 van artikel 18, kunnen die paragrafen beter worden geïntegreerd in artikel 19.

4. De verwijzing, in artikel 18, § 3, naar de artikelen 26, § 1, en 22, § 1, kan beter in de omgekeerde volgorde gebeuren.

Artikel 19

1. Men schrijve in artikel 19 "een leveringsvergunning" in plaats van "een licentie" en in de Nederlandse tekst van het tweede lid van paragraaf 1 van dat artikel "hun dochterondernemingen" in plaats van "hun filialen".

2. Gelet op het bepaalde in artikel 18, § 3, kan de distributienetbeheerder slechts over een beperkte leveringsvergunning beschikken. Het verdient aanbeveling zulks uitdrukkelijk in artikel 19, § 1, te bepalen.

.../...

3. Zoals in artikel 17, § 7, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 17 juli 2000, zou in artikel 19, § 2, ook gewag kunnen worden gemaakt van de openbare-dienstverplichtingen die aan de houders van een leverings-vergunning kunnen worden opgelegd.

4. In artikel 19, § 2, bestaat er een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst waar in de Nederlandse tekst gewag wordt gemaakt van "de betrouwbaarheid" van de aanvrager en in de Franse tekst van "l'honorabilité" van de aanvrager. Die discordantie dient te worden verholpen.

Artikel 20

Zoals het Arbitragehof er reeds verscheidene malen heeft op gewezen, berust het Belgische staatsbestel op een economische en monetaire unie, gekenmerkt door een geïntegreerde markt en door de eenheid van de munt (1), wat in de eerste plaats het vrij verkeer van goederen en productiefactoren tussen de deelgebieden van de Staat

(1) Zie o.m. Arbitragehof, nr. 47, 25 februari 1988, overw. 6.B.4; Arbitragehof, nr. 55/96, 10 oktober 1996, overw. B.4.2.5; Arbitragehof, nr. 34/97, 12 juni 1997, overw. B.7.5; Arbitragehof, nr. 51/98, 20 mei 1998, overw. B.3.2.

impliceert (1). Niet bestaanbaar met dit beginsel is de regel, vervat in artikel 20, dat de regering de toegang tot het distributienet kan beperken of verbieden voor de invoer van elektriciteit afkomstig van andere gewesten dan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, en bestemd voor in dat gewest gevestigde in aanmerking komende afnemers, voor zover de afnemer, indien hij in het gewest van oorsprong zou zijn gevestigd, geen in aanmerking komende afnemer zou zijn krachtens de regelgeving van dit gewest.

Artikel 21

1. Krachtens artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen behoort de aangelegenheid van de tarieven inzake energie tot de bevoegdheid van de federale overheid. Tot die bevoegdheid behoort ook het nemen van accessoire maatregelen met betrekking tot die aangelegenheid, zoals de geschillenregeling inzake de tarieven. Aan de "verzoeningsdienst" en de "Kamer van Beroep" kunnen dan ook geen bevoegdheden worden toegekend met betrekking tot geschillen inzake tarieven.

(1) Arbitragehof, nr. 35/95, 25 april 1995, overw. B.6.4; Arbitragehof, nr. 55/96, 10 oktober 1996, overw. B.4.2.5; Arbitragehof, nr. 34/97, 12 juni 1997, overw. B.7.5; Arbitragehof, nr. 51/98, 20 mei 1998, overw. B.3.2.

2. Teneinde de bevoegdheid van de dienst belast met het beheer van de energie in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest om bemiddelend op te treden bij bepaalde geschillen (artikel 21, § 1) duidelijk te onderscheiden van de in artikel 21, § 2, georganiseerde geschillenbeslechting, wordt voorgesteld in artikel 21, § 1, eerste lid, de woorden "is bevoegd voor geschillen" te vervangen door de woorden "treedt bemiddelend op inzake geschillen". In artikel 21, § 1, tweede lid, schrijve men overigens beter "bemiddelingsdienst" in plaats van "verzoeningsdienst".

3. Door te verwijzen naar de artikelen 5, § 5, en 7, § 4, wordt de indruk gewekt dat de sub 2 genoemde dienst, naast zijn taak van bemiddeling inzake geschillen met betrekking tot de meetreglementen (niet : "codes") en tarieven (1), enkel bemiddelend kan optreden in geschillen waar een discriminatie met betrekking tot de toegang tot het net wordt aangevoerd. Vraag is of zulks wel in de bedoeling van de stellers van het ontwerp ligt.

4. In de Franse tekst van artikel 21, § 1, eerste lid, is de uitdrukking "fondés aux articles 5, § 5 et 7, § 4" niet correct en dient ze te worden vervangen door de woorden "prévus par les articles 5, § 5, et 7, § 4". In de Nederlandse tekst van die bepaling schrijve men "bepaald in de artikelen" in plaats van "bepaald in artikels".

(1) Zie wat deze bevoegdheid betreft evenwel opmerking 1.

Men schrijve in de Nederlandse tekst van artikel 21, § 1, derde lid, "een lijst op van deskundigen die kunnen optreden" in plaats van "een deskundigenlijst op die kunnen optreden".

5. Krachtens artikel 21, § 2, eerste lid, is de door die bepaling opgerichte "Kamer van Beroep", die overigens beter "Geschillenkamer" zou worden genoemd, een autonoom orgaan. Zoals in artikel 29 van de wet van 29 april 1999, dient in de ordonnantie zelf de samenstelling en de werking van deze instantie te worden geregeld, althans wat de essentiële aspecten ervan betreft (1). Ook dient de aard van de door de "Kamer van Beroep" te nemen beslissingen te worden gespecificeerd, namelijk door te bepalen of die beslissingen administratief dan wel jurisdictioneel van aard zijn.

6. In artikel 21, § 2, eerste lid, worden enkel geschillen over contractuele rechten en verplichtingen van de bevoegdheid van de "Kamer van Beroep" uitgesloten. Ook andere geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen dienen, gelet op het bepaalde in artikel 144 van de Grondwet, van de bevoegdheid van de "Kamer van Beroep" te worden uitgesloten.

(1) De ordonnantiegever zou zich hierbij bijvoorbeeld kunnen baseren op artikel 79ter van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven waar een "Kamer voor Interconnectie, huurlijnen, bijzondere toegang en gedeeld gebruik" wordt georganiseerd.

7. In artikel 21, § 2, tweede lid, schrijve men "die ... optreedt" in plaats van "die tussenkomt".

8. Met betrekking tot de in artikel 21, § 3, vervatte delegatiebepaling aan de regering wordt verwezen naar de opmerking sub 5.

Artikel 22

1. Er dient te worden gespecificeerd aan wie welke openbare-dienstverplichtingen worden opgelegd.

2. Krachtens artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 behoort het bepalen van de energietarieven tot de bevoegdheid van de federale overheid. Die bevoegdheid sluit het bepalen in van de categorieën van personen die aanspraak kunnen maken op een bepaald tarief, zoals het sociale tarief. Het staat derhalve niet aan de gewesten om die categorieën te omschrijven of om aan de categorieën die krachtens de federale regelgeving het sociale tarief kunnen genieten, nieuwe categorieën toe te voegen. Artikel 22, § 1, 2°, vermag derhalve niet meer dan een referentie in te houden aan de krachtens de federale regelgeving opgelegde verplichting om

.../...

aan bepaalde personen elektriciteit tegen het sociale tarief te leveren (1).

Conclusie is derhalve dat artikel 22, § 1, 2°, grondig zal dienen te worden herwerkt.

3. Men schrijve in de Nederlandse tekst van artikel 22, § 1, 1°, "het verzekeren van" en niet "de garantie van". Voorts schrijve men in artikel 22, § 1, 4°, "die zijn vastgesteld" in plaats van "die werden vastgelegd".

4. Krachtens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is de federale overheid bevoegd voor het prijsbeleid. Behoudens wanneer toepassing zou kunnen worden gemaakt van artikel 10 van die wet (2), dient artikel 22, § 1, 5°, b), dat een prijsmaatregel inhoudt, te vervallen.

Artikel 23

(1) Het gewest vermog deze verplichting te kwalificeren als een openbardienstverplichting gelet op de specifieke - door het gewest te regelen - sanctionering van de miskenning van de openbare-dienstverplichtingen.

(2) Wat, onder meer, impliceert dat wordt aangetoond dat de betrokken bepaling noodzakelijk is opdat het gewest zijn bevoegdheid inzake het energiebeleid tot een goed einde zou kunnen brengen.

.../...

1. Krachtens artikel 23, § 1, wordt de financiering van de openbare-dienstverplichtingen verzekerd door een recht dat wordt geïnd op elke levering van een spanning die gelijk is aan of kleiner dan 70 kV, "aan de prorata van de kWh die worden vervoerd naar de eindafnemers".

De vraag rijst of de materie die het voorwerp is van de aldus ingestelde belasting, niet dezelfde is als die welke in aanmerking wordt genomen voor de berekening van de belasting over de toegevoegde waarde, waardoor artikel 23 van het ontwerp niet in overeenstemming zou zijn met artikel 170, § 2, van de Grondwet en de wet van 23 januari 1989 betreffende de in artikel 110, §§ 1 en 2, van de Grondwet (1) bedoelde belastingsbevoegdheid, die verbieden dat de gemeenschappen en de gewesten een belasting innen op een aangelegenheid waarop een federale belasting wordt geheven (2).

Het verdient aanbeveling om, mocht de door artikel 23 ingestelde belasting worden behouden, in de memorie van toelichting omstandig aan te geven in welk opzicht de belastbare materie naar het oordeel van de ordonnantiegever verschilt van die van de belasting op de toegevoegde waarde.

(1) Thans artikel 170, §§ 1 en 2.

(2) Zie i.v.m. deze problematiek Arbitragehof, nr. 4/98 van 21 januari 1998, overw. B.3 tot B.8; Arbitragehof, nr. 86/2000 van 5 juli 2000, overw. B.11.1 tot B.11.12.

2. Men schrijve in artikel 23, § 2, telkens "kWh" in plaats van "KWh".

Artikel 24

1. Men specificere in artikel 24, § 1, dat de financiering de openbare-dienstverplichtingen betreft.

Nog in die bepaling schrijve men "frank" in plaats van "BEF".

2. De Brusselse Hoofdstedelijke Raad kan uiteraard te allen tijde, in de uitoefening van zijn wetgevende bevoegdheid, de regels wijzigen die door hem zijn aangenomen. Het zou in strijd zijn met artikel 6 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen, dat het recht van initiatief toekent aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en aan de leden van de vernoemde Raad, het initiatiefrecht van de leden van die Raad afhankelijk te maken van een voorstel van de distributienetbeheerder en de regering, en het initiatiefrecht van de regering te koppelen aan een tussenkomst van de distributienetbeheerder. De tweede en de derde volzin van artikel 24, § 2, dienen derhalve te vervallen.

3. In de Nederlandse tekst van artikel 24, § 4, wordt verwezen naar de "paragrafen 1, 3 en 5 van artikel 22". Aangezien artikel 22 van het ontwerp maar twee paragrafen bevat, geeft wellicht de Franse tekst, waarin wordt verwezen naar artikel 22, § 1, 3° en 5°, de bedoeling van de stellers

.../...

van het ontwerp juist weer. De Nederlandse tekst van artikel 24, § 4, dient dan in die zin te worden aangepast.

Artikel 25

Er bestaat een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst van artikel 25, tweede lid. Kennelijk is het, conform de Franse tekst van die bepaling, de bedoeling dat de regering een norm voor kwalitatieve warmtekrachtkoppeling uitwerkt, en dat de dienst belast met het beheer van de energie in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest op basis van die norm de installaties certificeert. De Nederlandse tekst zal derhalve in het licht van deze bedoeling moeten worden aangepast.

Artikel 26

Artikel 26 bevat een tariefmaatregel en dient derhalve, gelet op de opmerkingen 1 bij artikel 21 en 2 bij artikel 22, uit het ontwerp te worden weggelaten.

Artikel 27

1. Het systeem van groenestroomcertificaten wordt door artikel 27 van de ordonnantie zelf ingesteld en bijgevolg niet door de regering zoals in artikel 27, § 1, eerste lid, is bepaald. De redactie van die bepaling zal dienen te worden aangepast.

2. In artikel 27, § 1, derde lid, komen de woorden "de Regering" tweemaal voor. De tweede keer kunnen die woorden worden vervangen door het woord "haar".

3. Er dient te worden verduidelijkt of de controle en het rapport (beter : verslag) waarvan gewag wordt gemaakt in artikel 27, § 1, derde lid, betrekking hebben op de toekenning van de groenestroomcertificaten, dan wel op door de regering vast te stellen objectieve en niet-discriminerende criteria op grond waarvan die certificaten worden toegekend.

4. Het verdient aanbeveling aan de regering de bevoegdheid te verlenen om de criteria te bepalen op grond waarvan de groenestroomcertificaten toegekend door andere gewesten of andere lidstaten van de Europese Gemeenschap dan België, kunnen worden erkend.

Artikel 28

In de Nederlandse tekst van het laatste lid van artikel 28, § 2, dient, conform de redactie van artikel 28, § 1, tweede lid, en de Franse tekst, het woord "nodige" tussen de woorden "over de" en "rechten" te worden weggelaten.

.../...

Artikel 29

Men schrijve in de tweede volzin van artikel 29, tweede lid, "door de regering" in plaats van "door regeringsbesluit".

Artikel 30

1. Men schrijve in de Nederlandse tekst "Art. 30" in plaats van "Hoofdstuk 30".

2. Op grond van artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, van overeenkomstige toepassing op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest krachtens artikel 4, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, zijn, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere inbreuken door een ordonnantie kunnen worden gesteld, de bepalingen van boek I van het Strafwetboek van toepassing op de door de ordonnantiegever omschreven misdrijven. Het is bijgevolg overbodig om - zowel in het algemeen, als met betrekking tot specifieke voorschriften - te bepalen dat "de bepalingen van boek I (en niet "eerste boek") van het Strafwetboek" van toepassing zijn op de door de ontworpen ordonnantie omschreven misdrijven.

.../...

Hieruit volgt dat zowel artikel 30, § 2, dat - evenwel op een onvolledige (1) en deficiënte wijze - bepalingen uit boek I van het Strafwetboek betreffende de strafbaarstelling van rechtspersonen overneemt, als artikel 30, § 4, dat in het algemeen de bepalingen van dat Boek I op de door of krachtens de ordonnantie omschreven misdrijven van toepassing verklaart, dienen te vervallen.

Enkel wanneer de ordonnantiegever op bepaalde gebieden zou willen afwijken van boek I van het Strafwetboek met betrekking tot door of krachtens de ordonnantie omschreven misdrijven, dient zulks uitdrukkelijk te worden bepaald (2).

3. In verband met hetgeen sub 2 is opgemerkt, zal de ordonnantiegever moeten oordelen of er aanleiding toe bestaat hoofdstuk VII en artikel 85 van het Strafwetboek niet toepasselijk te maken op de door de goed te keuren ordonnantie bepaalde misdrijven of straffen.

(1) Zo wordt de straf van de bijzondere verbeurdverklaring (art. 7bis, eerste onderdeel, 2°, van het Strafwetboek) niet vermeld.

(2) Wanneer die afwijking zou bestaan in het invoeren van een "straf of strafbaarstelling" waarin Boek I van het Strafwetboek niet voorziet, is hiertoe bovendien krachtens artikel 11, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 het eensluidend advies van de Ministerraad vereist.

Krachtens artikel 100 van het Strafwetboek zijn de bepalingen van hoofdstuk VII en artikel 85 van het Strafwetboek weliswaar, bij gebreke van andersluidende bepalingen, niet van toepassing op de misdrijven die bij de "bijzondere wetten en verordeningen" strafbaar worden gesteld. Het Arbitragehof besliste evenwel, ondanks het gegeven dat hierdoor afbreuk wordt gedaan aan het parallelisme tussen de regeling die geldt voor de federale overheid en zelfs de ondergeschikte besturen, enerzijds, en de gemeenschappen en de gewesten, anderzijds, en daardoor ook aan de door de bijzondere wetgever beoogde grootst mogelijke uniformiteit, dat de toepasselijkheid van Boek I van het Strafwetboek op de misdrijven die door de gemeenschappen en de gewesten werden omschreven, alleen, maar met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85 (1), betrekking heeft op de materiële bepalingen van dat onderdeel van het Strafwetboek, vervat in de artikelen 1 tot 99, zodat artikel 100 van dat wetboek niet toepasselijk is met betrekking tot die misdrijven (2).

(1) Zie uitdrukkelijk Arbitragehof, nr. 5/90, 17 januari 1990, overw. 3.B.6; Arbitragehof, nr. 15/90, 5 april 1990, overw. B.17 en B.21; Arbitragehof, nr. 38/92, 7 mei 1992, overw. B.4.2.

(2) Arbitragehof, nr. 44, 23 december 1987, overw. B.5. en B.15, Arbitragehof, nr. 50, 17 maart 1988, overw. B.3. en B.13; Arbitragehof, nr. 51, 17 maart 1988, overw. B.3 en B.5; Arbitragehof, nr. 11/89, overw. B.3 en B.10; Arbitragehof, nr. 5/90, 17 januari 1990, overw. 3.B.2. en 3.B.6; Arbitragehof, 7 mei 1992, nr. 38/92, overw. B.2; Arbitragehof, nr. 48/92, 17 juni 1993, overw. B.3.

De in 1993 aangebrachte wijzigingen aan artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 laten enkel toe dat de decreet- of ordonnantiegever afwijkingen kan bepalen op de principiële toepasselijkheid van Boek I van het Strafwetboek, maar doen geen afbreuk aan het gegeven dat de artikelen 1 tot 99 van het Strafwetboek, althans volgens de vermelde rechtspraak van het Arbitragehof, behoudens zulke afwijkingen, zonder uitzondering van toepassing zijn op de misdrijven omschreven door de gemeenschappen en de gewesten.

4. Men redigere artikel 30, § 3, als volgt :

"De regering kan de door haar bepaalde inbreuken op de bepalingen van de uitvoeringsbesluiten van deze ordonnantie strafbaar stellen met een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden en een geldboete van twintigduizend frank of met één van die straffen alleen".

Artikel 31

1. Wanneer de overtreding van een bepaling uit een ordonnantie zowel strafrechtelijk als administratiefrechtelijk kan worden gesanctioneerd, zoals te dezen in bepaalde gevallen, dient te worden verduidelijkt welke de verhouding is tussen de strafrechtelijke bepalingen van de ordonnantie en de bepalingen betreffende de administratiefrechtelijke sanctionering (1), waarbij, onder meer, rekening zal moeten worden gehouden met het "non bis in idem" beginsel

(1) Zoals bijvoorbeeld in de artikelen 5 tot 7 van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten.

neergelegd in artikel 14, 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en Politieke Rechten wanneer de administratieve sancties een strafrechtelijk karakter hebben (1) zoals te dezen het geval is. Voor zover hierbij de vorm van de vervolging in de zin van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet zou worden geregeld, kan de ordonnantiegever evenwel slechts optreden binnen de grens gesteld door artikel 19, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, namelijk slechts met toepassing van artikel 10 van die wet, wat impliceert dat de voorwaarden die dat artikel aan het optreden van de decreetgever stelt (2), moeten worden in acht genomen.

2. Men schrijve in de Nederlandse tekst van het eerste lid van artikel 31, § 2, die overigens in zijn geheel duidelijker zou moeten worden geredigeerd, "hem" in plaats van "haar", in het tweede lid van die bepaling "kan" in plaats van "mag" en "termijn" in plaats van "opzegging", in het vierde lid ervan "uren waarop" in plaats van "uurregeling tijdens dewelke", en in het zesde lid "sanctie die is gegrond op" in plaats van "sanctie die zich baseert op".

(1) Zie in dit verband o.m. het advies nr. 26.251/8 van 13 mei 1997, Parl. St., Vl. P., 1996-97, nr. 742/1, p. 70-73.

(2) Zie hieromtrent bijvoorbeeld Arbitragehof, nr. 95/98, 16 september 1998, overw. B.3.3.

In de Franse tekst van artikel 31, § 2, vierde lid vervange men de woorden "horaires pendant lesquels" door "heures pendant lesquelles".

3. Er dient te worden verduidelijkt welke de juiste bevoegdheid van de regering is wanneer zij uitspraak doet over het met toepassing van artikel 31, § 3, ingestelde beroep.

Krachtens artikel 31, § 5, kan de betrokken persoon bij de Raad van State een beroep instellen tegen de door de regering met toepassing van artikel 31, §§ 3 en 4, genomen beslissing omtrent het beroep tegen het opleggen van een administratieve geldboete.

Los van de vaststelling dat het de ordonnantiegever niet toekomt om de door de federale wetgever vastgestelde bevoegdheid van de Raad van State te bevestigen, rijst de vraag of de rechtsbescherming geboden door de mogelijkheid om bij de Raad van State, afdeling administratie, een beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen de door de regering genomen beslissing over het beroep tegen de oplegging van de administratieve geldboete, een afdoende rechtsbescherming biedt gelet op de, met name door de Grondwet, gewaarborgde rechten terzake.

Gelet op de aard, de doelstelling en de zwaarte ervan, zijn de in artikel 31 bedoelde administratieve geldboeten immers, zoals in de memorie van toelichting terecht wordt opgemerkt, te beschouwen als administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter.

.../...

4.1. Met betrekking tot zulke sancties, stelde het Arbitragehof in zijn arrest nr. 22/99 van 24 februari 1999, met betrekking tot administratieve geldboeten inzake B.T.W., na erop te hebben gewezen dat een systeem van een rechterlijke controle a posteriori als zodanig niet in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het volgende :

"B.11. ... De rechtbank dient na te gaan of de feiten die aan de boete ten grondslag liggen bewezen zijn en de wettigheid van de aangevochten beslissing te toetsen, maar zij kan niet volgens de interpretatie die de verwijzende rechter geeft aan artikel 70 van het B.T.W.-Wetboek, op de betwiste administratieve beslissing een toetsing met volle rechtsmacht uitoefenen.

B.12. In die interpretatie heeft de categorie van de personen die door een administratieve geldboete inzake B.T.W. wordt getroffen niet de mogelijkheid een beroep in te stellen dat hem ertoe in staat stelt door een rechter te laten toetsen of een administratieve beslissing met repressief karakter in rechte en in feite verantwoord is en of zij de wettelijke bepalingen en algemene beginselen die de administratie in acht moet nemen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, eerbiedigt.

B.13. Een dergelijk verschil in behandeling is niet redelijk verantwoord.

Het staat aan de wetgever te beoordelen of het aangewezen is de administratie en de rechter te dwingen tot gestrengheid wanneer die overtredingen inzonderheid het algemeen belang schaden. Maar indien hij van oordeel is dat de administratie de mogelijkheid moet hebben om de omvang van de sanctie te moduleren, dan mag niets van wat onder de beoordeling van de administratie valt aan de controle van de rechter kunnen ontsnappen".

.../...

In de rechtsleer was erop gewezen dat de bewoordingen van het voornoemde arrest in tweeërlei zin kunnen worden geïnterpreteerd en dat het met name niet duidelijk is of het door het Arbitragehof gestelde vereiste dat de bevoegde rechter een "toetsing met volle rechtsmacht" moet kunnen uitoefenen, een hervormings- of substitutiebevoegdheid inhoudt, dan wel of het met name door de Raad van State, afdeling administratie, uitgeoefende wettigheidstoezicht aan dit vereiste beantwoordt (1). Ervan uitgaande dat de in overweging B.13 van het arrest nr. 22/99 bedoelde controle verwijst naar de in overweging B.12 omschreven controle, was de Raad van State, afdeling wetgeving, van oordeel dat de tweede voornoemde hypothese kon worden aangehouden (2).

4.2. Ondertussen kreeg het Arbitragehof opnieuw de gelegenheid om zich over de vraag uit te spreken naar de omvang van de rechterlijke toetsing van administratieve beslissingen tot het opleggen van administratieve geldboeten.

De eerste maal gebeurde dit in het arrest nr. 128/99 van 7 december 1999. Opvallend is dat in dat arrest niet meer een gelijkaardige overweging als overweging B.12 van het arrest nr. 22/99 voorkomt en dat ook de

(1) ALEN, A., "Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999", R.W., 1999-2000, (630), 632.

(2) Advies 28.924/1 van 9 maart 1999, Parl. St., Kamer, 1989-90, nr. 2025/4.

conclusie niet geheel gelijklopend is met die van het arrest nr. 22/99 : waar in het arrest nr. 22/99 wordt geconcludeerd dat "niets van wat onder de beoordeling valt van de administratie aan de «controle» van de rechter mag ontsnappen" (1), luidt het in het arrest nr. 128/99 dat de rechter een "beoordelingsbevoegdheid (moet kunnen uitoefenen) gelijk aan die van de administratie" (2).

Een tweede maal sprak het Arbitragehof zich, met een gedeeltelijk anders samengestelde zetel, uit over de aan de orde zijnde vraag in het arrest nr. 127/2000 van 6 december 2000. In dat arrest luidt het :

"B.14.1. Het eerste nieuw middel is afgeleid uit de schending door de artikelen 59 en 60 van het decreet van 19 december 1998, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, met artikel 14 van het BUPO-verdrag, alsmede met de algemene beginselen van het strafrecht.

B.14.2. Volgens de Ministerraad vloeit uit de kwalificatie van de administratieve geldboete als straf voort dat zowel moet worden voldaan aan de procedurele als aan de materiële waarborgen van de rechtsbescherming vervat in de internationale mensenrechtenverdragen, in de Grondwet en in de algemene beginselen van het strafrecht. Dat zou met name de verplichting inhouden dat tegen de beslissing tot het opleggen van een administratieve geldboete een beroep moet openstaan bij een rechtscollege met volle rechtsmacht. Artikel 60 van het decreet zou niet een dergelijke beroepsmogelijkheid voorzien.

B.14.3. De beslissing van de door de Vlaamse regering aangewezen ambtenaren om een administratieve geldboete op te leggen of de beslissing, op

(1) Overw. B.13 en B.15.

(2) Overw. B.15.

administratief beroep daartegen, van de Vlaamse regering zijn administratieve rechtshandelingen. Daartegen kan, enerzijds, een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State worden ingesteld of kan, anderzijds, een exceptie van illegaliteit bij elke rechter worden opgeworpen. Zowel de afdeling administratie van de Raad van State als de in artikel 159 van de Grondwet bedoelde rechtscolleges oefenen op voormelde administratieve rechtshandelingen een controle in rechte en in feite uit. Bovendien voldoen zowel de afdeling administratie van de Raad van State als voormelde rechtscolleges aan de eisen van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en van artikel 14 van het BUP0-verdrag.

B.14.4. Het eerste nieuw middel van de Ministerraad kan niet worden aangenomen."

4.3. Uit de redactie van het arrest nr. 128/99 en de aangehaalde verschilpunten met het arrest nr. 22/99 dient, indien de leer van dat arrest wordt gevolgd, te worden besloten dat, wanneer het aan het bestuur wordt overgelaten administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter op te leggen, het beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie naar het oordeel van het Arbitragehof vereist dat de rechter, ten aanzien van die sancties, dezelfde bevoegdheid heeft als het bestuur en dat hij bijgevolg het bedrag van administratieve geldboeten kan verminderen

wanneer het bestuur zelf een appreciatiebevoegdheid ten aanzien van dat bedrag kan uitoefenen (1).

Noch de Raad van State, afdeling administratie, wanneer hij uitspraak doet over de beroepen tot nietigverklaring als bedoeld bij artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, noch de justitiële rechter wanneer voor hem een exceptie van illegaliteit wordt opgeworpen, beschikken evenwel over een dusdanige bevoegdheid. De mogelijkheid om bij de Raad van State een beroep tot vernietiging in te stellen tegen een in artikel 31, § 5, bedoelde beslissing, of om een exceptie van illegaliteit voor de justitiële rechter op te werpen wanneer de invordering van de administratieve geldboete wordt betwist, volstaat derhalve niet om de rechtsbescherming ten aanzien van de door de ontworpen ordonnantie ingevoerde administratieve sancties, conform de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zoals geïnterpreteerd in het arrest nr. 128/99, te maken. Om die doelstelling te bereiken, zou in de

-
- (1) Wanneer een gedraging zowel administratiefrechtelijk als strafrechtelijk kan worden gesanctioneerd, en de ordonnantiegever de toepassing van artikel 85 van het Strafwetboek niet uitsluit met betrekking tot de strafrechtelijke sanctie, vloeit volgens het Arbitragehof uit het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie bovendien voort dat de rechter die de opgelegde administratieve sanctie dient te beoordelen, bij aanwezigheid van verzachtende omstandigheden in de mogelijkheid moet zijn de opgelegde administratieve geldboete te verminderen tot beneden het wettelijk vastgestelde minimumbedrag (Arbitragehof, nr. 40/97, 14 juli 1997, overw. B.7.1, tot B.7.3; Arbitragehof nr. 45/97, 14 juli 1997, overw. B.7 tot B.7.3; Arbitragehof, nr. 128/99, 7 december 1999, overw. B.7 tot B.9), behalve wanneer het tarief van de administratieve geldboetes beduidend lager is dan dat van de strafrechtelijke geldboete (zie Arbitragehof, nr. 127/2000, 6 december 2000, overw. B.11.1 tot B.11.7). In voorkomend geval zal zulks in de ontworpen ordonnantie dienen te worden bepaald.

ontworpen ordonnantie een specifieke bevoegdheidstoewijzing aan een rechtbank moeten worden opgenomen. Daartoe moet de ordonnantiegever een beroep doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aangezien het bepalen van de bevoegdheden van de rechtbanken een door de Grondwet aan de "wet" toevertrouwde bevoegdheid is (1), die op grond van artikel 19, § 1, eerste lid, van die wet enkel kan worden betreden met toepassing van het genoemde artikel 10. Dat het aannemen van zulk een bepaling noodzakelijk is voor het uitoefenen van de bevoegdheid van de gewestwetgever, wordt de leer van het arrest nr. 128/99 gevolgd, kan bezwaarlijk worden ontkend aangezien enkel door de opname ervan aan de betrokkenen de rechtsbescherming waarop zij krachtens de Grondwet recht hebben, kan worden gewaarborgd.

4.4. Wordt daarentegen de leer van het arrest nr. 127/2000 gevolgd, dan is zulk een bevoegdheidstoewijzing niet langer noodzakelijk om te voldoen aan de grondwettelijke vereisten aangezien in die hypothese de bestaande, uit het gemeen recht voortvloeiende, jurisdictionele waarborgen volstaan om aan het door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vereiste niveau van rechtsbescherming te voldoen. In dat geval vermag de ordonnantiegever zelfs niet te verwijzen naar het beroep tot nietigverklaring als bedoeld bij artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en dient artikel 31, § 5, te vervallen : het bepalen van de bevoegdheid van de Raad van State behoort immers op grond van arti-

(1) Zie onder meer Arbitragehof, nr. 46/97, 14 juli 1997, overw. B.4.

kel 160, eerste lid, van de Grondwet tot de bevoegdheid van de federale wetgever, en het staat niet aan de ordonnantiegever om bestaande federale regels te bevestigen.

4.5. In de huidige stand van zaken kan de Raad van State enkel vaststellen dat er een tegenstrijdigheid bestaat tussen de arresten nr. 128/99 en 127/2000. Het staat hem niet te zeggen welk van die twee arresten de voorkeur geniet. Het verdient evenwel aanbeveling dat de ordonnantiegever in de memorie van toelichting op omstandige wijze zijn keuze in de ene of andere zin zou motiveren.

5. Krachtens artikel 31, § 4, wordt de administratieve geldboete bij dwangbevel ingevorderd en wijst de Regering de ambtenaren aan die gelast zijn de dwangbevelen uit te vaardigen en uitvoerbaar te verklaren. Om een daadwerkelijke rechtsbescherming te waarborgen, dient het jurisdictioneel beroep tegen de beslissing tot het opleggen van de administratieve geldboete een schorsend karakter te hebben (1).

(1) Zie VELAERS, J., De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving, Antwerpen, Maklu, 1999, 471, die wijst op het belang dat door het Arbitragehof in zijn arrest nr. 72/92 van 18 november 1992 wordt gehecht aan de schorsende werking van het beroep bij de arbeidsrechtbank als bedoeld bij artikel 8 van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten (overw. B.4.4) bij de beoordeling van de grondwettigheid van het in die wet bedoelde systeem van administratieve sancties.

Een gelijkaardige bepaling als dewelke thans is opgenomen in artikel 31, § 5, tweede lid, zal derhalve moeten worden opgenomen, indien de ordonnantiegever ervoor opteert om bij de justitiële rechter een beroepsmogelijkheid tegen een opgelegde administratieve geldboete in te stellen.

6. In de Nederlandse tekst van artikel 31, § 5, eerste lid, dient in ieder geval het juiste opschrift van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te worden vermeld.

Artikel 32

1. Het kan aangewezen zijn om in plaatsvervangers voor de leden van de door artikel 32 opgerichte raad te voorzien.

2. De in artikel 32, § 3, vermelde raden dienen met hun officiële benaming te worden aangehaald.

3. Er is in artikel 32, § 7, een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst, waar de begroting van de Raad van de afnemers van elektriciteit en gas krachtens de Franse tekst wel en krachtens de Nederlandse tekst niet moet worden goedgekeurd door de regering. Die discordantie dient te worden verholpen.

Artikel 33

.../...

1. Teneinde geen twijfel te laten bestaan over de toepasselijkheid van de in artikel 45 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991 (1), opgenomen regels, verdient het aanbeveling te specificeren dat het bij artikel 33 opgerichte "Fonds in verband met het energiebeleid" een begrotingsfonds is in de zin van artikel 45 van die gecoördineerde wetten.

Om te voldoen aan paragraaf 1 van dat artikel, dienen de uitgaven die het opgerichte fonds kan verrichten, overigens nader te worden gespecificeerd, en dienen de essentiële regels te worden bepaald die het optreden van dat fonds beheersen.

2. Men redigere de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 33, § 2, als volgt :

"Aan dit fonds worden de volgende inkomsten toegewezen :".

(1) Luidens artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten blijven de vigerende bepalingen inzake de rijkscomptabiliteit op de gemeenschappen en de gewesten van overeenkomstige toepassing in afwachting dat, conform artikel 50, § 2, van dezelfde bijzondere wet, een wet de algemene bepalingen zal omschrijven die van toepassing zullen zijn op de begroting en de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten.

De redactie van de op de inleidende zin volgende opsomming moet dan aan de gewijzigde redactie van die zin worden aangepast.

3. Er dient te worden verduidelijkt wat wordt bedoeld met "de gewestelijke participatie bij fondsen of toelagen".

Artikel 34

1. De door artikel 34, § 1 (beter : eerste lid), opgelegde informatieverplichting is te vaag geformuleerd. Omwille van de rechtszekerheid dient op een meer precieze wijze te worden bepaald waarop die verplichting betrekking heeft of dient aan de regering hiertoe een delegatie te worden verleend. Bovendien moet worden verduidelijkt wie met de term "operators" wordt beoogd.

2. Men schrijve in artikel 34, § 3 (beter : derde lid), "de Dienst" in plaats van "men".

In dezelfde bepaling schrijve men in fine "in het eerste lid beoogd zijn" in plaats van "voorzien door onderhavige bepaling".

Artikel 35

De samenwerkingsakkoorden worden gesloten op het niveau van de uitvoerende macht. Het is weliswaar mogelijk dat de Brusselse Hoofdstedelijke Raad bij het uitoefenen van

.../...

zijn politieke controle op de regering haar aanbeveelt bepaalde samenwerkingsakkoorden te sluiten, maar zulks neemt niet weg dat het aan de regering staat te beslissen of er op een bepaald gebied al dan niet een samenwerkingsakkoord dient te worden gesloten. Het komt de ordonnantiegever derhalve niet toe te bepalen dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan de federale en de Vlaamse regeringen en aan de Waalse Gewestregering dient voor te stellen bepaalde samenwerkingsakkoorden te sluiten.

Artikel 35 dient derhalve te vervallen.

Artikel 36

Het verdient aanbeveling in artikel 36, § 1, de vennootschapsnaam "C.P.T.E." voluit te schrijven. Men schrijve in de Nederlandse tekst van diezelfde bepaling bovendien telkens "vennootschap" in plaats van "maatschappij". Bovendien schrijve men in de Nederlandse tekst "knowhow" in plaats van "know-how".

Artikel 37

Het zou meer in overeenstemming zijn met de regels die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht beheersen mochten de essentiële regels van de in artikel 37 bedoelde aangelegenheid in de ontworpen ordonnantie zelf worden opgenomen.

.../...

Artikel 38

Artikel 38, dat een aantal bepalingen van de ordonnantie van 11 juli 1991 met betrekking tot het recht op een minimumlevering van elektriciteit beoogt te wijzigen, miskent volkomen de wetgevingstechnische regels inzake de redactie van wijzigingsbepalingen en dient volledig te worden herschreven (1).

(1) De stellers van het ontwerp worden verzocht zich hierbij te laten leiden door de regels opgenomen in "Wetgevingstechniek. Aanbevelingen en formules" (te consulteren op de Internetsite <http://www.raadvst-consetat.be>).

Bovendien dient in de Nederlandse tekst van de gewijzigde bepalingen rekening te worden gehouden met de in de ordonnantie van 11 juli 1991 gebruikte terminologie, wat thans niet het geval is.

Artikel 39

Artikel 39, eerste lid, is een overbodige herhaling van de gangbare regel inzake de inwerkingtreding van de ordonnanties en dient derhalve te vervallen.

Het is bovendien niet duidelijk waarom artikel 8 slechts in werking moet treden op 1 januari 2003 (1). Indien die datum van inwerkingtreding moet worden behouden, vervange men in ieder geval in de Nederlandse tekst van het huidige tweede lid van artikel 39 (dat het enige lid wordt) de woorden "wordt van kracht" door de woorden "treedt in werking".

Slotopmerkingen

1. Een aantal bepalingen uit het ontwerp verbinden de beslissingsbevoegdheid van de regering aan een voorstel van de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering,

(1) Het is immers niet onmogelijk dat de gewestelijke transmissienetbeheerder vóór 1 januari 2003 wordt aangewezen.

bevoegd voor de energie (artikelen 3, § 3, derde lid (1), 6, § 3, en 32, § 7).

Krachtens artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, van overeenkomstige toepassing op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest krachtens artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989, wordt de uitvoerende macht in dat gewest uitgeoefend door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering. Luidens artikel 68, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, toepasselijk op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest krachtens artikel 36, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 regelt, onverminderd de bepalingen van die wet, elke regering haar werkwijze.

Uit die bepalingen vloeit voort dat het in beginsel aan de regering staat om te bepalen welke ministers in welke aangelegenheden ontwerpen van ordonnanties of reglementaire besluiten kunnen voordragen. Van dat beginsel zou slechts kunnen worden afgeweken wanneer bijzondere omstandigheden, eigen aan de te regelen aangelegenheid, zulks verantwoorden.

Behoudens wanneer de aanwezigheid van zulke bijzondere omstandigheden zouden kunnen worden aangetoond,

(1) Waar in de Nederlandse tekst verkeerdelijk "op aanbeveling van" wordt geschreven in plaats van "op voorstel van".

dienen de woorden "op voorstel van de Minister" (1) in de hoger vermelde artikelen te vervallen.

2. Krachtens de artikelen 9 en 12 van richtlijn 96/92/EG eerbiedigen de transmissienetbeheerder en de distributienetbeheerder de vertrouwelijkheid van de commercieel gevoelige gegevens die hun bij de uitvoering van hun taak ter kennis komen.

In het ontwerp dienen bepalingen te worden opgenomen ter omzetting van de genoemde artikelen, waarbij de stellers van het ontwerp zich kunnen laten inspireren door het bepaalde in artikel 14 van de wet van 29 april 1999.

3. De ontworpen ordonnantie bevat geen opheffingsbepalingen. Zij heft evenwel impliciet een aantal bepalingen op van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening. Omwille van de rechtszekerheid is het aangewezen in de ontworpen ordonnantie te expliciteren welke bepalingen van die wet, voor wat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreft, worden opgeheven.

(1) Of de woorden "op aanbeveling van de Minister" in de Nederlandse tekst van artikel 3, § 3, derde lid.

PORTEE DU PROJET

1. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis vise essentiellement à exécuter la directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, qui vise à libéraliser partiellement le marché interne de la Communauté européenne pour ce qui concerne la production, le transport et la fourniture d'électricité. Par ailleurs, ce projet comprend des dispositions concernant la promotion d'une production d'électricité respectueuse de l'environnement.

2. Le chapitre premier du projet comporte des définitions de notions qui apparaissent dans le projet.

3. Le chapitre II contient des dispositions relatives à la gestion du réseau de transport régional et du réseau de distribution.

3.1. Selon l'article 3, § 1er, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après : "le gouvernement") peut désigner comme gestionnaire du réseau de transport la société désignée comme gestionnaire du réseau de transport dans la Région flamande et dans la Région wallonne lorsque, lit-on dans l'exposé des motifs, ce gestionnaire de réseau est le même que le gestionnaire du réseau fédéral, à condition que ces régions aient désigné ces gestionnaires de réseau avant le 31 décembre 2002. Au cas où cette désignation n'aurait pas été opérée, le gestionnaire du réseau de

.../...

transport est désigné par le gouvernement "au 1er janvier 2003", après avis du ou des propriétaires du réseau de transport régional et du ou des gestionnaires du réseau de distribution (article 3, § 2).

Le gestionnaire du réseau de transport régional est désigné pour une période de vingt ans, sauf dans certains cas, précisés dans le projet, où la désignation peut prendre fin ou être retirée (article 3, § 3).

En outre, les tâches du gestionnaire du réseau de transport régional sont définies (article 5).

3.2. L'article 6, § 1er, prévoit que si une intercommunale unique vient à bénéficier des droits de distribution d'électricité et de la propriété ou du droit d'usage des réseaux de distribution situés sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, cette intercommunale est désignée comme gestionnaire du réseau de distribution. Cette désignation a lieu pour un terme renouvelable de vingt ans, sauf en cas de dissolution de l'intercommunale désignée comme gestionnaire du réseau de distribution, ou en cas de retrait de la désignation (article 6, §§ 2 et 3).

Le projet comprend en outre des dispositions concernant les tâches et les obligations du gestionnaire du réseau de distribution (article 7), des dispositions visant à assurer l'indépendance du gestionnaire du réseau de distribution par rapport aux fournisseurs (article 8) et des dispositions qui règlent plus en détail l'exercice des tâches du gestionnaire du réseau de distribution (article 9).

.../...

3.3. Le code du réseau de transport régional, le code du réseau de distribution et les règlements de comptage sont fixés par le gestionnaire du réseau de transport régional, d'une part, et par le gestionnaire du réseau de distribution, d'autre part. Ils sont approuvés par le gouvernement après avis du service chargé de l'administration de l'énergie en Région de Bruxelles-Capitale (article 10).

Le gestionnaire du réseau de transport régional et le gestionnaire du réseau de distribution doivent également établir des plans d'investissements visant à assurer la continuité et la fiabilité de la fourniture, qui doivent être approuvés par le gouvernement (article 11, §§ 1er et 2).

4. Le chapitre III comprend des dispositions concernant l'accès aux réseaux et la fourniture d'électricité.

Il est précisé à partir de quand et à quelles conditions les clients peuvent être considérés comme "éligibles", c'est-à-dire comme des clients autorisés à conclure des contrats pour la fourniture d'électricité avec le producteur, le fournisseur ou l'intermédiaire de leur choix (articles 12 à 15).

Tout producteur installé sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale a accès au réseau de distribution et au réseau de transport régional pour accéder à un autre réseau (article 16, alinéa 1er). En outre, tout client éligible dans une autre région ou un autre Etat membre de la Communauté européenne a accès aux réseaux

.../...

établis sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale (article 16, alinéa 2).

Le gestionnaire de réseau concerné doit publier les tarifs et les conditions d'accès aux réseaux (article 17).

Les intercommunales mises en place par les communes conservent leur droit exclusif d'alimenter les clients non éligibles (article 18, § 1er). La livraison d'électricité par ces intercommunales ou par les gestionnaires de réseaux à des clients éligibles est régie par des règles particulières, afin de ne pas perturber la concurrence (article 18, §§ 2 à 4).

Les fournisseurs doivent disposer d'une autorisation de fourniture octroyée par le gouvernement (article 19, § 1er).

En outre, le texte entend reproduire la clause dite de réciprocité inscrite dans la directive 96/92/CE, en disposant qu'après avis du service chargé de l'administration de l'énergie en Région de Bruxelles-Capitale, le gouvernement peut, dans les conditions qu'il fixe, limiter ou interdire l'accès au réseau régional pour des importations d'électricité en provenance d'autres Etats membres de l'Union européenne (lire : "de la Communauté") ou d'autres régions, et destinées à des clients éligibles établis en Région de Bruxelles-Capitale, pour autant que le client, s'il était établi dans l'Etat membre ou la région d'origine, n'ait pas la qualité de client éligible en vertu de la législation de cet état ou de cette région (article 20).

.../...

Enfin, le service chargé de l'administration de l'énergie en Région de Bruxelles-Capitale est déclaré compétent pour organiser une conciliation en ce qui concerne les différends relatifs à l'accès au réseau de transport régional, au réseau de distribution, et à l'application des codes ou des tarifs (article 21, § 1er). Une "Chambre de recours" est chargée de statuer sur ces différends, sauf lorsqu'il s'agit de différends portant sur des droits contractuels (article 21, § 2).

5. Le chapitre IV comprend des dispositions relatives aux obligations de service public.

Ces obligations sont définies dans le projet (article 22, § 1er).

Leur financement est assuré par un droit prélevé sur toute fourniture d'électricité à une tension égale ou inférieure à septante kV, au prorata des kWh fournis aux clients finaux (article 23).

6. Le chapitre V comprend des dispositions promouvant la production d'électricité respectueuse de l'environnement. C'est à cette fin qu'est notamment mis en place un système de "certificats verts" (article 27, § 1er). Dans le cadre de ce système, le gouvernement peut imposer qu'une proportion déterminée de l'électricité vendue par chaque fournisseur en Région de Bruxelles-Capitale provienne de sources d'énergie respectueuses de l'environnement (article 27, § 2).

.../...

7. Le chapitre VI règle la pose et l'entretien des câbles, lignes directes et installations.

Le gestionnaire du réseau de transport régional et le gestionnaire du réseau de distribution ont le droit de poser des câbles et des installations dans le cadre des plans d'investissements qu'ils doivent établir (article 28, §§ 1er et 2). A condition que le gouvernement les y autorise, les producteurs et les clients éligibles peuvent en outre établir des lignes directes si le gestionnaire du réseau de transport régional ou le gestionnaire du réseau de distribution leur refuse l'accès au réseau (article 29).

8. Le chapitre VII traite des sanctions frappant le non-respect de l'ordonnance. Il s'agit aussi bien de sanctions pénales (article 30) que d'amendes administratives imposées par le service chargé de l'administration de l'énergie en Région de Bruxelles-Capitale (article 31). En ce qui concerne ces dernières sanctions, le texte arrête la procédure selon laquelle elles sont infligées, et organise une procédure de recours auprès du gouvernement (article 31, §§ 2 et 3). La décision par laquelle le gouvernement maintient une sanction prise peut faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, section d'administration (article 31, § 5).

9. Le chapitre VIII comprend des dispositions diverses et quelques dispositions transitoires.

.../...

Ainsi, il crée notamment un "Conseil des usagers de l'électricité et du gaz". Ce Conseil est doté d'une compétence d'avis en matière de protection des consommateurs, de missions de service public et d'utilisation rationnelle de l'énergie dans la distribution d'électricité et de gaz (article 32). En outre, il crée un "Fonds relatif à la politique de l'énergie", compétent en ce qui concerne des actions en matière d'utilisation rationnelle de l'électricité et du gaz (article 33).

OBSERVATIONS GENERALES

1. Dans la mesure où les activités du gestionnaire du réseau de transport régional et du gestionnaire du réseau de distribution consistent à mettre les réseaux concernés à la disposition de tiers contre rémunération, ces activités doivent être considérées comme des activités économiques auxquelles s'appliquent les règles européennes en matière de circulation des services (1).

Tandis que l'article 49 du Traité instituant la Communauté européenne interdit les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté européenne à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation, l'article 86, paragraphe 2, de ce traité, pour sa part, dispose que les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique

(1) Voir également l'avis n° 30.527/4 du 25 octobre 2000 sur un avant-projet de décret "relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité".

général, entre autres, ne sont soumises aux règles du traité, notamment aux règles de concurrence, que dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie, et où le développement des échanges n'est pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.

Par conséquent, les règles de droit européen n'empêchent pas que des droits exclusifs soient directement accordés à une entreprise déterminée pour autant que cela s'avère nécessaire pour assurer que l'entreprise puisse accomplir la mission d'intérêt général qui lui a été impartie dans des conditions économiquement acceptables (1).

En l'espèce, il appartient toutefois aux auteurs du projet de faire un choix clair et conséquent et de justifier, le cas échéant, pour quelles raisons l'accès à la fonction de gestionnaire de réseau n'est pas ouverte à la concurrence (2).

2. Si l'accès à la fonction de gestionnaire de réseau est soumise à la concurrence, il n'est pas impossible que le

(1) Cour de justice, 19 mai 1993, affaire C-320/91, Rec. C.J.C.E. 1993, I-2533. Voir également Cour de justice, 23 octobre 1998, affaire C-159/94, Rec. C.J.C.E. 1998, I-5815; voir également l'avis n° 30.527/4 précité.

(2) Dans ce cas, il conviendra de justifier la distinction éventuellement faite, sur ce point, entre le réseau de transport régional et le réseau de distribution.

gestionnaire du réseau ne soit pas la même personne juridique que le propriétaire du réseau concerné.

Par conséquent, l'ordonnance en projet devrait contenir des dispositions réglant les relations entre le propriétaire du réseau et le gestionnaire du réseau, tout en prenant en considération les règles de droit international et les règles constitutionnelles qui protègent le droit de propriété (1).

3. Il convient d'assortir le projet d'un arrêté de présentation et d'une formule de signature.

4. Le projet présente d'innombrables déficiences sur les plans légistique et linguistique, ainsi que sous l'angle de la concordance entre les textes français et néerlandais.

Par ailleurs, il y a lieu d'utiliser la terminologie usuelle d'une manière cohérente.

4.1. Du point de vue légistique, on prêtera notamment attention aux observations suivantes :

- les chapitres (à l'exception du "Chapitre premier") sont numérotés en chiffres romains et pas en chiffres arabes;

(1) Voir, dans le même sens, l'avis n° 30.527/4 précité, dans lequel il est signalé que la reconnaissance au gestionnaire d'un droit d'usage du réseau destiné à lui permettre d'exercer sa mission pourrait s'analyser en une expropriation.

- les articles qui suivent l'article 1er doivent s'écrire "Art. 2", "Art. 3", etc.;
- lorsqu'il est fait référence, dans le projet, à un autre article du projet, le numéro de cet article ne peut pas être suivi par les mots "de la présente ordonnance" (1);
- en légistique, les termes tels que "doit/doivent" ne s'emploient pas, dès lors que l'obligation est déjà inscrite dans la règle proprement dite;
- il y a toujours lieu d'utiliser le présent de l'indicatif;
- en règle générale, il convient d'éviter l'usage de sigles;
- les subdivisions d'une énumération ne doivent pas commencer par des tirets, mais par "1°", "2°", "3°", etc., (et par "a)", "b)", "c)" lorsqu'une partie d'une subdivision comprend elle-même une subdivision);
- une énumération ne peut pas comporter d'incises;
- il n'est pas recommandé de diviser un texte en paragraphes lorsque chaque paragraphe se compose d'un seul

(1) En principe, du moins, pour éviter que le texte ne prête à confusion, il peut être dérogé à cette règle (voir l'article 3, § 4). Dans ce cas, on remplacera les mots "van onderhavige ordonnantie" par les mots "van deze ordonnantie" dans le texte néerlandais.

alinéa et que cette division ne permet pas de clarifier la présentation de l'article ainsi scindé;

- lorsqu'une partie d'article est citée dans une disposition, il y a lieu que tant le numéro que la subdivision de l'article cité soient suivis d'une virgule;
- il convient de laisser un espace entre les différents alinéas d'un même article et, du point de vue typographique, d'indiquer le début de chaque nouvel alinéa par un léger retrait sur l'alignement du texte (1).

4.2. Du point de vue linguistique, c'est surtout le texte néerlandais qui devra être remanié en profondeur. Actuellement, le texte néerlandais consiste, à de nombreux endroits, en une traduction boiteuse du texte français qui fut manifestement à la base du projet (2), et il est même totalement impossible de le comprendre, par endroits, sans

(1) Actuellement, il n'apparaît pas clairement, à de nombreux endroits du projet, si l'on a affaire ou non à des alinéas distincts (notamment aux articles 18, § 1er, 19, § 1er, 27, § 1er, 31, §§ 2, 3, 4 et 5, et 38). Lors de l'examen des articles, il sera cependant postulé que c'est chaque fois le cas.

(2) On relèvera à cet égard que dans une région où sont utilisées deux langues nationales différentes prescrites par la loi et où, notamment, les textes normatifs rédigés dans les langues prescrites sont pareillement authentiques, les pouvoirs publics en premier lieu sont tenus de manifester pour chaque langue un même respect et de consacrer un même soin à l'élaboration de textes normatifs dans chacune de ces langues.

consulter également le texte français (voir, par exemple, les articles 4, 6, § 2, deuxième phrase, 8, § 2, et 25, alinéa 2).

Il conviendra également de corriger les nombreuses fautes de langue. Ainsi, on écrira, par exemple :

- "lid" au lieu de "alinea" (article 2, 13° et 14°, 9, § 2, 31, § 2, alinéas 2, 3 et 5, 38 et 39);
- "tot" au lieu de "a" (article 3, § 1er);
- "aangewezen" au lieu de "aangeduid" (article 3, § 1er);
- "faillissement" au lieu de "faling" (article 3, § 3, alinéa 2);
- "op voorstel van" au lieu de "op aanbeveling van" pour traduire l'expression française "sur proposition de" (article 3, § 3, alinéa 3);
- "bepaald" ou "bepaalde" au lieu de "voorzien" ou "voorzienne" (articles 3, § 4, 11, § 3, 15, 18, § 4, 23, § 1er, 28, § 1er, alinéa 2, 30, § 3, alinéa 3, et 31, § 1er);
- "bepaald in" au lieu de "voorzien door" (article 7, § 5);
- "elektriciteitsdistributie" au lieu de "electriciteitsdistributie" (article 6, § 1er);

.../...

- "maatschappelijk kapitaal" au lieu de "sociaal kapitaal" (article 8, § 2);
- "beheerscontract" au lieu de "beheercontract" (article 9, § 1er, alinéa 1er);
- "nadere regels" au lieu de "modaliteiten" (articles 11, § 3 et 23, § 1er);
- "gewestelijk" au lieu de "gewestlijk" (article 20);
- "het bestaansminimum genieten" au lieu de "van het bestaansminimum genieten" (article 22, § 1er, 2°);
- "gemeentewet" au lieu de "gemeente wet" (article 22, § 1er, 5°, a));
- "begroting" au lieu de "budget" (articles 22, § 2 et 32, § 8);
- "aangevoerde" au lieu de "weerhouden" (article 31, § 2, alinéa 2);
- "het aangeeft" au lieu de "zij aanduidt" (ibidem);
- "bepaling" au lieu de "beschikking" (article 31, § 2, alinéa 2);
- "Het bepaalde in het eerstelid" au lieu de "De bepaling voorzien in § 1" (article 34, § 2);

.../...

- "binnen veertien dagen" au lieu de "binnen de 14 dagen" (article 38).

4.3. Certaines observations seront faites au sujet de la concordance entre le texte français et le texte néerlandais lors de l'examen des articles.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1er

L'article 27, paragraphe 3, de la directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, que l'ordonnance en projet transpose en droit interne, dispose que lorsque les Etats membres adoptent des dispositions de transposition, celles-ci contiennent une référence à cette directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle.

Afin de donner suite à cette prescription, il pourrait être fait référence à cette directive à l'article 1er.

Article 2

1. A l'exception des noms propres, les notions définies doivent être écrites en minuscules, et elles ne doivent pas être soulignées.

.../...

2. Une définition ne peut comprendre de disposition normative ni de délégation. Compte tenu de cette règle, les dispositions de cette nature qui figurent à l'article 2, 8°, et 29°, devront en être omises et inscrites ailleurs dans le projet.

3. Dans le texte néerlandais de l'article 2, 4°, il y a lieu de mentionner l'intitulé exact de l'ordonnance du 11 juillet 1991, de sorte que l'on écrira : "met betrekking tot het recht op een minimumlevering van elektriciteit". A moins que l'intention soit de limiter la définition de l'ordonnance concernée à sa version actuelle, il y a lieu de supprimer les mots "..., modifiée par l'ordonnance du 8 septembre 1994".

4. A l'article 2, 8°, il y a une discordance entre le texte français et le texte néerlandais, dès lors que le texte français définit la notion de "cogénération de qualité" et le texte néerlandais celle de "warmtekrachtkoppeling" (1). En outre la question se pose de savoir si, eu égard à la définition qui en est donnée plus loin, il ne faut pas remplacer le terme "warmtekrachtkoppeling" par le terme "warmtekrachtinstallatie".

(1) Plus loin dans le projet, il est cependant fait usage du terme "kwaliteitswarmtekrachtkoppeling" (articles 25, alinéas 1er et 2, et 26, § 1er). Dans le texte français, il est toutefois toujours question de "cogénération de qualité".

5. A l'article 2, 12°, 13°, 14°, 22° et 25°, on écrira "kV" au lieu de "KV", et à l'article 2, 25°, on écrira "kVA" au lieu de "KVA".

6. L'utilisation des sigles "G.R.T.", "G.R.T.R.", et "G.R.D." ne favorise pas la lisibilité du projet.

Par conséquent, il est conseillé de remplacer respectivement chacune des occurrences de ces sigles dans le projet par les mots "gestionnaire du réseau de transport", "gestionnaire du réseau de transport régional" et "gestionnaire du réseau de distribution". Les 16°, 17° et 18° de l'article 2 pourront alors être supprimés.

7. Dans le texte néerlandais de l'article 2, 24°, les termes "niet in aanmerking komende afnemer" pourraient être remplacés par les termes "gebonden afnemer".

8. A l'article 2, 30°, on écrira "règlement de comptage" au lieu de "code de comptage".

9. Conformément à l'article 15 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité, d'une part, et à la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980, d'autre part, on écrira respectivement, dans le texte néerlandais, "de commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas" à l'article 2, 31°, et "het

.../...

controlecomité voor de elektriciteit en het gas" à l'article 2, 32°.

Dès lors qu'il est fait référence à ces organes en abrégé dans la loi du 29 avril 1999 (article 2, 26° et 27°) au moyen des termes "(la) commission", d'une part, et "(le) comité de contrôle", d'autre part, il est recommandé que les sigles "C.R.E.G." et "C.C.E.G." soient remplacés par ces termes.

10. A l'article 2, 33°, on supprimera les mots "du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale", et on remplacera les mots "belast met de energiesector" par les mots "bevoegd voor de energie" dans le texte néerlandais de cette disposition.

11. A l'article 2, 35°, il serait préférable de supprimer les mots ", actuellement le service Energie de l'Institut Bruxellois pour la Gestion de l'Environnement, créé par l'Arrêté royal (lire : l'arrêté royal) du 8 mars 1989".

12. L'utilisation du sigle "U.R.E." ne contribue pas à la lisibilité du projet.

Par conséquent, il est conseillé de remplacer chacune des occurrences de ce sigle par les mots "l'utilisation rationnelle de l'énergie". Le 37° de l'article 2 pourra alors être omis.

.../...

Article 3

1. On se reportera, en premier lieu, au point 1 des observations générales.

2. A l'article 3, § 1er, où l'on dénombre d'ailleurs de nombreuses déficiences rédactionnelles, il est uniquement fait mention d'une seule hypothèse pouvant se réaliser dans les faits en ce qui concerne la désignation du gestionnaire du réseau de transport régional, c'est-à-dire la désignation, par l'autorité fédérale et par les deux autres régions, d'un même gestionnaire pour leurs réseaux de transport (1), et d'une décision hypothétique que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale pourra prendre dans ce cas.

Contrairement à ce qui pourrait se déduire du commentaire des articles communiqué au Conseil d'Etat, section de législation, cette disposition n'impose aucunement l'obligation d'également désigner le même gestionnaire de réseau dans cette hypothèse (2), et elle ne constitue dès lors rien de plus que la traduction d'une intention politique en la matière.

(1) En dépit de ses imperfections rédactionnelles, il semble que telle soit la portée de l'article 3, § 1er.

(2) Selon la lettre de l'article 3, §§ 1er et 2, le gouvernement pourrait en outre désigner un gestionnaire de réseau propre à la Région de Bruxelles-Capitale avant le 31 décembre 2002, même si les gestionnaires de réseau n'ont pas encore été désignés au niveau fédéral et dans les autres régions à cette date.

Si telle est bien la portée de l'article 3, § 1er, il n'a pas sa place dans un texte normatif et il doit être omis du projet (1). La rédaction de l'article 3, § 2, qui réglera alors la procédure de désignation du gestionnaire de réseau dans tous les cas, devra être modifiée en fonction de cette omission.

Si l'article 3, § 1er, doit être interprété de la manière évoquée dans le commentaire des articles, les paragraphes 1er et 2 de l'article 3 doivent être remaniés en profondeur.

3. Comme l'indique le texte français de l'article 3, § 2, tant le(s) propriétaire(s) du réseau de transport régional que le(s) gestionnaire(s) du réseau de distribution doivent rendre un avis en ce qui concerne la désignation du gestionnaire du réseau de transport.

Dans le texte néerlandais, il y a lieu, dès lors, de remplacer le mot "of" entre les mots "gewestelijk transmissienet" et "de beheerder" par le mot "en".

4. La règle énoncée à l'article 3, § 3, alinéa 2, selon laquelle il est mis fin automatiquement à la désignation comme gestionnaire de réseau, en cas de fusion ou de

(1) Abstraction faite de cette question, il n'apparaît pas clairement pour quelle raison les formalités définies à l'article 3, § 2, ne doivent pas être remplies lorsque la désignation du gestionnaire de réseau s'effectue selon l'hypothèse visée à l'article 3, § 1er.

scission de la personne morale qui exerce cette fonction, ne semble pas proportionnée à l'objectif que poursuit cette règle, à savoir garantir une gestion indépendante et efficace du réseau de transport. En effet, cet objectif n'est pas mis en cause, dans tous les cas, par une fusion ou une scission, de sorte que la question se pose de savoir si, dans ces cas, il ne faut pas attribuer au gouvernement un pouvoir d'appréciation quant au terme de la désignation comme gestionnaire de réseau.

5. Dans le texte néerlandais de l'article 3, § 2, alinéa 2, on remplacera les mots "zal worden gebruikt" par les mots "wordt gevolgd" et le mot "uiteengezet" par le mot "bepaald".

6. A l'article 3, § 3, alinéa 1er, il convient d'écrire "vingt" au lieu de "20".

7. Il y aura lieu de reformuler l'article 3, § 3, alinéa 2, si l'article 3, § 1er, est omis du projet.

Dans ce même article 3, § 3, alinéa 2, on pourrait spécifier la référence à l'article 10 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité en faisant mention, plus précisément, du paragraphe 2 de l'article précité.

.../...

8. Le retrait de la désignation comme gestionnaire de réseau étant une mesure radicale qui peut porter gravement atteinte aux intérêts de la personne morale concernée, il conviendra de prévoir une procédure dans le cadre de laquelle les organes qui représentent la personne morale, seront préalablement entendus à ce sujet (1). En effet, rien ne justifie de ne pas appliquer le principe de l'obligation d'entendre lorsque pareille mesure est envisagée à l'égard d'une personne morale.

9. La formulation du texte français du 3° de l'article 3, § 3, alinéa 3, et du texte néerlandais des 2° et 3°, ne s'accorde pas avec la phrase introductive de cette disposition et il convient dès lors de les reformuler.

10. Le retrait de la désignation d'un gestionnaire de réseau par la Région wallonne ou la Région flamande ne se déroule évidemment pas en application de la loi du 29 avril 1999, mais en vertu des règles propres à ces régions. Par conséquent, il y a lieu d'omettre la référence à l'article 10 de cette loi, figurant dans l'article 3, § 3, alinéa 3, 3°.

(1) Toutefois, cela ne vaut pas lorsque les faits donnant lieu à la mesure envisagée peuvent se constater de manière directement évidente et que l'autorité n'a pas de pouvoir d'appréciation quant à la mesure à prendre, comme c'est le cas en application de l'article 3, § 3, alinéa 2.

11. Il faut préciser la portée de la référence, faite dans l'article 3, § 4, aux mesures visées dans les articles 8 et 9 du projet.

En outre, dans cette même disposition, il ne peut être fait référence purement et simplement à des mesures que l'autorité fédérale peut imposer au gestionnaire du réseau de transport fédéral en vertu de la loi du 29 avril 1999, mais il y a lieu de définir ces mesures dans l'ordonnance en projet elle-même, pour autant que des mesures similaires doivent pouvoir être imposées aux gestionnaires du réseau régional de la Région de Bruxelles-Capitale.

Article 4

1. Le texte néerlandais de l'article 4 est une mauvaise traduction, partant peu intelligible, du texte français de l'article 4 et doit dès lors être entièrement reformulé.

2. Il y a lieu de déterminer quelles sont les conséquences du reclassement du réseau de transport en réseau de distribution pour les gestionnaires de réseau.

Article 5

1. La question se pose de savoir pourquoi aucune obligation de service public n'est imposée au gestionnaire du réseau de transport régional, comme le Roi est habilité

.../...

à le faire à l'égard du gestionnaire du réseau de transport fédéral en vertu de l'article 21, alinéa 1er, 1°, de la loi du 29 avril 1999.

2. Dans le texte néerlandais de l'article 5, § 1er, alinéa 1er, on écrira "om" au lieu de "met de bedoeling".

3. L'article 5, § 4, part de l'hypothèse selon laquelle le gestionnaire du réseau de transport régional est propriétaire du réseau de transport. Toutefois, il est également possible que le gestionnaire du réseau de transport régional n'ait qu'un droit réel dérivé sur le réseau de transport. Il s'agit de savoir si l'article 5, § 4, ne doit pas être complété eu égard à cette hypothèse.

4. Le Conseil d'Etat, section de législation, ne voit pas l'utilité de mentionner les mots "en cas de défaillance de celui-ci" à l'article 5, § 7. La même observation vaut, en ce qui concerne le gestionnaire du réseau de distribution, pour l'article 7, § 6.

Article 6

1. L'article 6, § 1er, part de l'hypothèse selon laquelle une intercommunale (lire "une seule intercommunale") vient à acquérir les droits de distribution d'électricité et de la propriété, ou du droit d'usage des réseaux de distribution situés dans la Région de Bruxelles-Capitale.

.../...

Toutefois, cette hypothèse, qui dépend de décisions à prendre par les communes concernées, ne se présentera pas nécessairement. Par conséquent, il faudra compléter le projet par des règles relatives à la désignation du gestionnaire du réseau de distribution pour le cas où ce n'est pas une seule intercommunale qui a le droit de propriété ou d'usage des réseaux de distribution ou qui obtient des droits de distribution de l'électricité.

2. A l'article 6, § 1er, les mots "des 19 (lire : dix-neuf) communes" sont superflus. Mieux vaudrait dès lors les supprimer.

3. Dans la première phrase de l'article 6, § 2, on écrira "vingt ans" au lieu de "20 ans".

Dans le texte néerlandais de la deuxième phrase de la même disposition, on écrira en conformité avec le texte français "Bij het einde van die termijn" au lieu de "Dienvolgens".

4. Il faut appliquer également la formalité prescrite par l'article 6, § 2, pour désigner le gestionnaire du réseau de distribution, lorsqu'à la suite du retrait de la désignation du gestionnaire du réseau en vertu de l'article 6, § 3, un nouveau gestionnaire du réseau de distribution doit être désigné. Il y a lieu de compléter l'article 6, § 2, en ce sens.

.../...

Article 7

Il y a lieu d'omettre chaque fois le signe ")" après 1°, 2°, 3°, etc.

Article 8

1. Dans le texte néerlandais de l'article 8, § 1er, premier tiret (qui devient l'article 8, alinéa 1er, 1°), on écrira "maatschappelijk kapitaal" au lieu de "aandelenkapitaal".

2. Le délégué du gouvernement a précisé que la règle énoncée à l'article 8, § 2, concerne la condition posée à l'article 8, § 1er, premier tiret.

Compte tenu de cette précision, il serait préférable de supprimer la division en paragraphes à l'article 8 et l'actuel paragraphe 2 pourrait devenir l'alinéa 2, rédigé comme suit :

"Sur la proposition des communes, le pourcentage visé au 1° peut être diminué par le gouvernement."

Article 9

1. A l'article 9, § 1er, alinéa 1er, on écrira "peut confier l'exploitation journalière du réseau de distribution" plutôt que "peut confier son exploitation journalière"

.../...

et, dans le texte néerlandais de cette disposition, "inbreng van nijverheid" au lieu de "industriële bijdrage".

2. A l'article 9, § 1er, alinéa 2, il y a lieu d'écrire "qu'il assure ou non l'exploitation journalière, disposer en propre du savoir-faire ..." au lieu de "que cela relève ou non de l'exploitation journalière, disposer en propre du know-how ...".

3. A l'article 9, § 2, troisième phrase, il y a lieu de spécifier quelles modifications de l'organigramme doivent être soumises à l'approbation du gouvernement.

Article 10

1. Il peut être utile de préciser davantage dans le projet, comme le fait l'article 8, alinéa 2, du décret de la Région flamande du 17 juillet 2000 "houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt", quelles matières doivent être réglées en tout cas par les règlements techniques du réseau de transport régional et du réseau de distribution.

2. Pour qu'il soit pleinement satisfait à l'article 7, paragraphe 2, de la directive 96/92/CE, il serait préférable de prévoir que les règlements techniques seront publiés au Moniteur belge.

.../...

3. A l'article 10, §§ 1er et 2, on écrira "règlement technique" au lieu de "code", et, à l'article 10, § 3, "règlements de comptage" (1) et "règlements" au lieu de "codes de comptage" et "codes".

Article 11

1. Il est recommandé de préciser à quel moment commencent les périodes visées à l'article 11, §§ 1er et 2.

2. Dans le texte néerlandais de l'article 11, § 2, on écrira "vijf" au lieu de "5".

Article 12

1. Par analogie avec la terminologie utilisée à l'article 19, paragraphe 1, de la directive 96/92/CE, à l'article 16, § 2, de la loi du 29 avril 1999 et à l'article 12, § 1er, 1°, du décret de la Région flamande du 17 juillet 2000, il est recommandé de commencer les paragraphes 1er et 2 de l'article 12 par les mots "Tout client final consommant plus de ... GWh par an, par site de consommation et autoproduction comprise, est éligible ...".

(1) Voir article 2, 30°, du projet et l'observation formulée à propos de cette disposition.

2. La question se pose de savoir s'il ne faut pas compléter l'article 12, § 1er, par une référence à des dispositions de l'ordonnance en projet, relatives à la mise en oeuvre du réseau de distribution.

3. On n'aperçoit pas comment il faudra appliquer l'article 12, § 1er, dès lors que les articles de la loi du 29 avril 1999 dont il est fait mention, entreront en vigueur à des dates différentes et que l'approbation des tarifs d'utilisation du réseau de transport ne se fera évidemment pas non plus à la même date que l'entrée en vigueur de ces articles.

L'intention est sans doute d'admettre les clients finaux, visés par cette disposition, lorsque tous les articles, mentionnés dans cette disposition, seront entrés en vigueur ou auront trouvé application et lorsque les tarifs précités auront été approuvés. Il convient dès lors d'exprimer cette intention de manière expresse dans l'article 12, § 1er.

Article 13

1. Selon les explications fournies par le délégué du gouvernement, il faut entendre par le terme "reporter", figurant à l'article 13, "fixer une date ultérieure". Il est recommandé d'exprimer cette idée plus clairement dans le texte.

.../...

2. Il y a lieu de préciser à tout le moins dans l'exposé des motifs dans quels cas le marché présente des "d(y)sfonctionnements graves".

Article 14

L'article 14 est rédigé de façon très confuse. Par analogie avec l'article 16, § 4, de la loi du 29 avril 1999, la rédaction suivante est proposée :

"Les fournisseurs sont éligibles pour le volume d'électricité consommé par leurs clients finaux éligibles, en vue d'approvisionner ces clients".

Article 15

Dans le texte néerlandais, on écrira à l'article 15 "in de artikelen 12, 13 en 14" au lieu de "in artikel 12, 13 en 14".

Article 16

1. A l'article 16, alinéa 1er, il conviendra d'écrire "Tout producteur qui a une installation sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale" au lieu de "Tout producteur installé sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale".

.../...

2. La compétence des régions en matière de réseaux d'électricité étant limitée aux réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70.000 volts, le législateur régional ne peut pas arrêter de dispositions relatives à l'accès à des réseaux de transport d'une tension supérieure, lesquels relèvent de la compétence fédérale.

On écrira dès lors à l'article 16, alinéa 2, "... a accès au réseau de transport régional et au réseau de distribution de la Région de Bruxelles-Capitale".

3. Dans l'article 16, alinéa 2, il conviendrait d'ajouter les mots "de la Communauté européenne" après les mots "ou un autre Etat membre".

Article 17

Afin de ne laisser subsister aucun doute sur la compétence fédérale en matière de tarifs, on écrira à l'article 17 "tarifié selon la législation fédérale" au lieu de "tarifié".

Article 18

1. Dans le texte néerlandais de l'article 18, § 2, il conviendrait d'écrire "dochteronderneming" au lieu de "filiaal" et "vennootschap" au lieu de "maatschappij".

.../...

2. Il y a lieu de déduire d'une lecture littérale de la deuxième phrase de l'article 18, § 2, que l'approbation du gouvernement, prévue par cette disposition, porte uniquement sur la désignation d'une société chargée d'approvisionner les clients visés dans la première phrase de cette disposition. Reste à savoir si l'intention des auteurs du projet est ainsi correctement traduite, ou si leur intention est de soumettre également la constitution d'une filiale à l'approbation du gouvernement.

3. Vu l'objet des paragraphes 3 et 4 de l'article 18, mieux vaudrait intégrer ces paragraphes dans l'article 19.

4. Il serait préférable d'inverser l'ordre des références faites dans l'article 18, § 3, aux articles 26, § 1er, et 22, § 1er.

Article 19

1. A l'article 19, on remplacera les mots "une licence" par les mots "une autorisation de fourniture" et, dans le texte néerlandais de l'alinéa 2 du paragraphe 1er de cet article, les mots "hun filialen" par les mots "hun dochterondernemingen".

2. Vu la règle énoncée à l'article 18, § 3, le gestionnaire du réseau de distribution ne peut disposer que

.../...

d'une autorisation de fourniture restreinte. Il est recommandé de le préciser expressément dans l'article 19, § 1er.

3. A l'instar de l'article 17, § 7, du décret de la Région flamande du 17 juillet 2000, il pourrait également être fait mention à l'article 19, § 2, des obligations de service public qui peuvent être imposées aux titulaires d'une autorisation de fourniture.

4. A l'article 19, § 2, il y a une discordance entre le texte français et le texte néerlandais, en ce qu'il est question dans le texte français de "l'honorabilité" du demandeur et dans le texte néerlandais, de "betrouwbaarheid" du demandeur. Il y a lieu de remédier à cette discordance.

Article 20

Ainsi que l'a déjà souligné à maintes reprises la Cour d'arbitrage, la structure de l'Etat belge repose sur une union économique et monétaire caractérisée par un marché intégré et par l'unicité de la monnaie (1), ce qui implique en premier lieu la libre circulation des biens et des facteurs de production entre les entités qui constituent

(1) Voir notamment Cour d'arbitrage, n° 47, 25 février 1988, cons. 6.B.4; Cour d'arbitrage, n° 55/96, 10 octobre 1996, cons. B.4.2.5.; Cour d'arbitrage, n° 34/97, 12 juin 1997, cons. B.7.5; Cour d'arbitrage, n° 51/98, 20 mai 1998, cons. B.3.2.

l'Etat (1). Ce principe ne peut être concilié avec la règle, énoncée à l'article 20, selon laquelle le gouvernement peut limiter ou interdire l'accès au réseau de distribution aux importations d'électricité en provenance d'autres régions que la Région de Bruxelles-Capitale et destinées à des clients éligibles établis dans cette région, pour autant que le client, s'il était établi dans la région d'origine, n'ait pas la qualité de client éligible en vertu de la réglementation de cette région.

Article 21

1. Selon l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, la matière des tarifs dans le domaine de l'énergie est de la compétence de l'autorité fédérale. L'adoption de mesures accessoires relatives à cette matière, telles que le règlement des litiges en matière de tarifs, relève également de cette compétence. Par conséquent, le "service de conciliation" et la "Chambre de recours" ne peuvent se voir conférer de compétence concernant les litiges en matière de tarifs.

(1) Cour d'arbitrage, n° 35/95, 25 avril 1995, cons. B.6.4; Cour d'arbitrage, n° 55/96, 10 octobre 1996, cons. B.4.2.5; Cour d'arbitrage, n° 34/97, 12 juin 1997, cons. B.7.5; Cour d'arbitrage, n° 51/98, 20 mai 1998, cons. B.3.2.

2. Afin de distinguer clairement entre la compétence du service, chargé de la gestion de l'énergie dans la Région de Bruxelles-Capitale, d'intervenir en qualité de médiateur dans certains litiges (article 21, § 1er), et le règlement des litiges organisé par l'article 21, § 2, il est proposé de remplacer à l'article 21, § 1er, alinéa 1er, les mots "est compétent pour les différends" par les mots "agit en qualité de médiateur dans les litiges". Par ailleurs, il serait préférable d'écrire à l'article 21, § 1er, alinéa 2, "service de médiation" au lieu de "service de conciliation".

3. Le fait de faire référence aux articles 5, § 5, et 7, § 4, pourrait donner à penser qu'outre sa tâche de médiateur dans les litiges portant sur les règlements de comptage (et non pas : "codes de comptage") et les tarifs (1), le service mentionné au 2 ne peut agir qu'en qualité de médiateur dans les litiges dans lesquels une discrimination est invoquée en ce qui concerne l'accès au réseau. Reste à savoir si telle est bien l'intention des auteurs du projet.

4. A l'article 21, § 1er, alinéa 1er, la tournure "fondés aux articles 5, § 5, et 7, § 4" est incorrecte et doit être remplacée par les termes "prévus par les articles 5, § 5, et 7, § 4". Dans le texte néerlandais de cette disposition, on écrira "bepaald in de artikelen" au lieu de "bepaald in artikels".

(1) Voir toutefois, en ce qui concerne cette compétence, l'observation 1.

Dans le texte néerlandais de l'article 21, § 1er, alinéa 3, on écrira "een lijst op van deskundigen die kunnen optreden" au lieu de "een deskundigenlijst op die kunnen optreden".

5. Selon l'article 21, § 2, alinéa 1er, la "Chambre de recours" créée par cette disposition, qu'il serait d'ailleurs préférable d'appeler "Chambre des litiges", est un organe autonome. Comme le fait l'article 29 de la loi du 29 avril 1999, c'est l'ordonnance même qui doit régler la composition et le fonctionnement de cette instance, du moins en ce qui concerne leurs aspects essentiels (1). En outre, il y a lieu de spécifier la nature des décisions à prendre par la "Chambre de recours", à savoir en déterminant si ces décisions sont de nature administrative ou juridictionnelle.

6. L'article 21, § 2, alinéa 1er, n'exclut de la compétence de la "Chambre de recours" que les litiges portant sur des obligations et des droits contractuels. Eu égard à l'article 144 de la Constitution, il y a lieu d'exclure également de la compétence de la "Chambre de recours" d'autres litiges relatifs à des obligations et des droits civils.

(1) A cet égard, le législateur régional pourrait par exemple s'inspirer de l'article 79ter de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, qui organise une "Chambre pour l'Interconnexion, les lignes louées, l'accès spécial et les utilisations partagées".

7. Dans le texte néerlandais de l'article 21, § 2, alinéa 2, on écrira "die ... optreedt" au lieu de "die ... tussenkomt".

8. En ce qui concerne la délégation au gouvernement, figurant à l'article 21, § 3, il est renvoyé à l'observation 5.

Article 22

1. Il y a lieu de spécifier quelles obligations de service public sont imposées et qui y est soumis.

2. Selon l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980, la fixation des tarifs de l'énergie relève de la compétence de l'autorité fédérale. Cette compétence inclut la détermination des catégories de personnes qui peuvent bénéficier d'un tarif donné, tel que le tarif social. Il n'appartient dès lors pas aux régions de définir ces catégories ou d'ajouter de nouvelles catégories aux catégories qui peuvent bénéficier du tarif social en vertu de la réglementation fédérale. L'article 22, § 1er, 2°, doit dès lors se borner à contenir une référence à l'obligation de fournir de l'électricité à certaines personnes au tarif social, laquelle est imposée en application de la réglementation fédérale (1).

(1) La région peut qualifier cette obligation d'obligation de service public compte tenu de la sanction spécifique - à régler par la région - appliquée à la méconnaissance des obligations de service public.

Force est dès lors de conclure que l'article 22, § 1er, 2°, devra être fondamentalement remanié.

3. Dans le texte néerlandais de l'article 22, § 1er, 1°, on écrira "het verzekeren van" et non "de garantie van". Ensuite, il conviendrait d'écrire à l'article 22, § 1er, 4°, "die zijn vastgesteld" au lieu de "die werden vastgelegd".

4. Selon l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'autorité fédérale est compétente en matière de politique des prix. Il y a lieu d'omettre l'article 22, § 1er, 5°, b), qui contient une mesure relative à un prix, sauf s'il peut être fait application de l'article 10 de la loi précitée (1).

Article 23

1. Selon l'article 23, § 1er, le financement des obligations de service public est assuré par un droit prélevé sur toute fourniture d'une tension égale ou inférieure à 70 kV, "au prorata des KWh fournis" aux clients finaux.

(1) Ce qui implique notamment qu'il faut démontrer que la disposition concernée est nécessaire pour permettre à la région de mettre en oeuvre sa compétence en matière de politique énergétique.

La question se pose de savoir si la matière qui fait l'objet de l'impôt ainsi instauré, n'est pas la même que celle prise en compte pour le calcul de la taxe sur la valeur ajoutée, de sorte que l'article 23 du projet ne serait pas en conformité avec l'article 170, § 2, de la Constitution et avec la loi du 23 janvier 1989 relative à la compétence fiscale visée à l'article 110, §§ 1er et 2, de la Constitution (1), qui interdisent que les communautés et les régions perçoivent un impôt dans une matière qui fait l'objet d'un impôt fédéral (2).

Il est recommandé, si l'impôt instauré par l'article 23 devait être maintenu, d'indiquer d'une manière circonstanciée dans l'exposé des motifs en quoi, selon le législateur régional bruxellois, la matière imposable diffère de celle de la taxe sur la valeur ajoutée.

2. A l'article 23, § 2, il y aurait lieu de remplacer chaque occurrence de "KWh" par "kWh".

Article 24

(1) Actuellement, l'article 170, §§ 1er et 2.

(2) Voir, au sujet de cette problématique, Cour d'arbitrage, n° 4/98 du 21 janvier 1998, cons. B.3 à B.8; Cour d'arbitrage, n° 86/2000 du 5 juillet 2000, cons. B.11.1 à B.11.12.

1. Il y aurait lieu de préciser à l'article 24, § 1er, que le financement concerne les obligations de service public.

Toujours dans cette disposition, il y aurait lieu d'écrire "francs" à la place de "BEF".

2. Dans l'exercice de son pouvoir législatif, le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale peut évidemment modifier à tout moment les règles qu'il a adoptées. Il serait contraire à l'article 6 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, qui attribue le droit d'initiative au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et aux membres du Conseil précité, de subordonner le droit d'initiative des membres de ce Conseil à une proposition du gestionnaire du réseau de distribution et du gouvernement, et de lier le droit d'initiative du gouvernement à une intervention du gestionnaire du réseau de distribution. Il s'impose dès lors d'omettre les deuxième et troisième phrases de l'article 24, § 2.

3. Dans le texte néerlandais de l'article 24, § 4, il est question des "paragrafen 1, 3 et 5 van artikel 22". L'article 22 du projet ne comportant que deux paragraphes, c'est vraisemblablement le texte français, faisant référence à l'article 22, § 1er, 3° et 5°, qui traduit correctement l'intention des auteurs du projet. Il y a lieu, dès lors, d'adapter le texte néerlandais de l'article 24, § 4, en ce sens.

.../...

Article 25

Il y a une discordance entre le texte français et le texte néerlandais de l'article 25, alinéa 2. Conformément au texte français de cette disposition, il s'agit manifestement que le gouvernement élabore une norme de cogénération de qualité et que le service chargé de l'administration de l'énergie dans la Région de Bruxelles-Capitale certifie les installations sur la base de cette norme. Il y aura lieu, dès lors, d'adapter le texte néerlandais dans ce sens.

Article 26

L'article 26 prévoit une mesure de tarification et doit dès lors être omis du projet compte tenu des observations 1 et 2 formulées respectivement au sujet des articles 21 et 22.

Article 27

1. Le système de certificats verts est instauré par l'article 27 de l'ordonnance même et non, dès lors, par le gouvernement ainsi qu'énoncé à l'article 27, § 1er, alinéa 1er. Il y aura lieu d'adapter la formulation de cette disposition.

.../...

2. A l'article 27, § 1er, alinéa 3, les mots "le Gouvernement" apparaissent deux fois. La seconde fois, mieux vaudrait écrire "qu'il définit" au lieu de "définis par le Gouvernement".

3. Il y a lieu de préciser si le contrôle et le rapport dont question à l'article 27, § 1er, alinéa 3, portent sur l'octroi des certificats verts ou bien sur les critères objectifs et non discriminatoires définis par le gouvernement, sur la base desquels ces certificats sont délivrés.

4. Il est recommandé d'habiliter le gouvernement à définir les critères d'agrément des certificats verts attribués par d'autres régions ou d'autres Etats membres de la Communauté européenne.

Article 28

Dans le texte néerlandais du dernier alinéa de l'article 28, § 2, il y a lieu d'omettre le mot "nodige" entre les mots "over de " et "rechten", conformément à la formulation de l'article 28, § 1er, alinéa 2, et conformément au texte français.

.../...

Article 29

Dans la seconde phrase de l'article 29, alinéa 2, il y aurait lieu d'écrire "par le gouvernement" à la place de "par arrêté du Gouvernement".

Article 30

1. Dans le texte néerlandais, il y aurait lieu d'écrire "Art. 30" à la place de "Hoofdstuk 30".

2. En vertu de l'article 11, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980, qui est applicable à la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 4, alinéa 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, les dispositions du Livre premier du Code pénal s'appliquent aux infractions définies par le législateur régional bruxellois, sauf les exceptions qui peuvent être prévues par une ordonnance pour des infractions particulières. Il est dès lors superflu de disposer - tant en général qu'en ce qui concerne des prescriptions spécifiques - que "les dispositions du Livre premier du Code pénal" sont applicables aux infractions visées par l'ordonnance en projet.

Il en résulte que tant l'article 30, § 2, qui reproduit - d'une manière cependant incomplète (1) et déficiente - des dispositions du Livre premier du Code pénal

(1) Ainsi, la peine de la confiscation spéciale (art. 7bis, 1re partie, 2°, du Code pénal) n'est pas mentionnée.

concernant l'incrimination de personnes morales, que l'article 30, § 4, qui, d'une manière générale, rend les dispositions de ce Livre premier applicables aux infractions définies par l'ordonnance ou en vertu de celle-ci, doivent être omis.

Ce n'est qu'à supposer que le législateur régional bruxellois veuille, dans certains domaines, déroger au Livre premier du Code pénal concernant des infractions définies par l'ordonnance ou en vertu de celle-ci, qu'il s'impose de l'énoncer formellement (1).

3. En ce qui concerne l'observation formulée au point 2, le législateur régional bruxellois devra juger s'il y a lieu de ne pas rendre le chapitre VII et l'article 85 du Code pénal applicables aux infractions ou peines définies par l'ordonnance à adopter.

Certes, en vertu de l'article 100 du Code pénal, à défaut de dispositions contraires, les dispositions du chapitre VII et de l'article 85 du Code pénal ne sont pas applicables aux infractions prévues dans "les lois et règlements particuliers". La Cour d'arbitrage a toutefois décidé, malgré le fait qu'il soit ainsi porté atteinte au parallélisme entre le régime applicable à l'autorité fédérale et même aux pouvoirs subordonnés, d'une part, et

(1) A supposer que cette dérogation consiste à instaurer une "peine ou pénalisation" non prévue par le Livre premier du Code pénal, l'avis conforme du Conseil des ministres est en outre requis en vertu de l'article 11, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980.

aux communautés et régions, d'autre part, et, partant, à l'uniformité la plus grande possible visée par le législateur spécial, que l'applicabilité du Livre premier du Code pénal aux infractions définies par les communautés et les régions, en ce compris le chapitre VII et l'article 85 (1), porte uniquement sur les dispositions matérielles de la partie du Code pénal constituée des articles 1er à 99, si bien que l'article 100 de ce code n'est pas applicable à ces infractions (2).

Les modifications apportées en 1993 à l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 autorisent uniquement les législateurs des entités fédérées à définir des dérogations à l'applicabilité de principe du Livre premier du Code pénal, mais n'enlèvent rien au fait que, sauf pareilles dérogations, les articles 1er à 99 du Code pénal, du moins selon la jurisprudence susmentionnée de la Cour d'arbitrage, sont applicables sans exception aux infractions définies par les communautés et les régions.

(1) Voir expressément Cour d'arbitrage, n° 5/90, 17 janvier 1990, cons. 3.B.6; Cour d'arbitrage, n° 15/90, 5 avril 1990, cons. B.17 et B.21; Cour d'arbitrage, n° 38/92, 7 mai 1992, cons. B.4.2.

(2) Cour d'arbitrage, n° 44, 23 décembre 1987, cons. B.5. et B.15.; Cour d'arbitrage, n° 50, 17 mars 1988, cons. B.3. et B.13.; Cour d'arbitrage, n° 51, 17 mars 1988, cons. B.3 et B.5; Cour d'arbitrage, n° 11/89, cons. B.3 et B.10.; Cour d'arbitrage, n° 5/90, 17 janvier 1990, cons. 3.B.2 et 3.B.6; Cour d'arbitrage, 7 mai 1992, n° 38/92, cons. B.2; Cour d'arbitrage, n° 48/92, 17 juin 1993, cons. B.3.

4. Il y aurait lieu de rédiger l'article 30, § 3, comme suit :

"Le gouvernement peut sanctionner les infractions qu'il détermine aux dispositions des arrêtés d'exécution de la présente ordonnance par une peine d'emprisonnement de six mois maximum et une amende de vingt mille francs ou par une de ces peines seulement".

Article 31

1. Lorsque l'infraction à une disposition d'une ordonnance peut faire l'objet tantôt d'une sanction pénale, tantôt d'une sanction administrative, ainsi qu'il en va en l'occurrence dans certains cas, il s'impose de préciser la relation entre les dispositions pénales de l'ordonnance et les dispositions relatives à la sanction administrative (1), en tenant compte, entre autres, du principe "non bis in idem" consacré à l'article 14, 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques lorsque les sanctions administratives revêtent un caractère pénal (2), comme c'est le cas en l'espèce. Dans la mesure où ce serait ainsi la forme de la poursuite qui serait réglée, au sens de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, le législateur

(1) Comme par exemple aux articles 5 à 7 de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales.

(2) Voir notamment à ce sujet l'avis n° 26.251/8 du 13 mai 1997, Doc. parl., Vl. P., 1996-97, n° 742/1, pp. 70-73.

régional bruxellois ne peut toutefois intervenir que dans les limites fixées par l'article 19, § 1er, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, à savoir seulement en application de l'article 10 de cette loi, ce qui implique l'obligation de tenir compte des conditions auxquelles cet article soumet l'intervention du législateur décrétal (1).

2. Dans le texte néerlandais de l'alinéa 1er de l'article 31, § 2, qui d'ailleurs mériterait d'être rédigé plus clairement dans son ensemble, il y aurait lieu d'écrire "hem" à la place de "haar", à l'alinéa 2 de cette disposition "kan" au lieu de "mag" et "termijn" au lieu de "opzegging", à l'alinéa 4 "uren waarop" au lieu de "uurregeling tijdens dewelke", et à l'alinéa 6 "sanctie die is gegrond op" au lieu de "sanctie die zich baseert op".

Dans le texte français de l'article 31, § 2, alinéa 4, il y aurait lieu de remplacer les mots "horaires pendant lesquels" par "heures pendant lesquelles".

3. Il y a lieu de préciser quelle est la compétence exacte du gouvernement lorsqu'il statue sur le recours formé en application de l'article 31, § 3.

(1) Voir par exemple à ce sujet Cour d'arbitrage, n° 95/98, 16 septembre 1998, cons. B.3.3.

4. En vertu de l'article 31, § 5, la personne concernée peu saisir le Conseil d'Etat d'un recours contre la décision prise par le gouvernement en application de l'article 31, §§ 3 et 4, au sujet du recours contre l'amende administrative infligée.

Indépendamment de la constatation qu'il n'appartient pas au législateur régional bruxellois de confirmer la compétence du Conseil d'Etat qui est déterminée par le législateur fédéral, la question se pose de savoir si la protection juridique qu'offre la possibilité de former un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, section d'administration, contre la décision prise par le gouvernement concernant le recours contre l'amende administrative infligée, est suffisante vu les droits garantis en la matière, notamment par la Constitution.

En effet, vu leur nature, leur but et leur sévérité, les amendes administratives visées à l'article 31 doivent être considérées comme des sanctions administratives à caractère pénal, ainsi qu'il est justement noté dans l'exposé des motifs.

4.1. En ce qui concerne pareilles sanctions, la Cour d'arbitrage souligna ce qui suit dans son arrêt n° 22/99 du 24 février 1999 à propos des amendes administratives relatives à la T.V.A., après avoir relevé qu'un système de contrôle juridictionnel a posteriori, en tant que tel, n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution :

"B. 11. (...) Le tribunal doit vérifier si les faits qui motivent l'amende sont prouvés et contrôler la légalité de la décision attaquée, mais il ne peut,

.../...

dans l'interprétation que donne le juge a quo de l'article 70 du Code de la T.V.A., exercer sur la décision administrative contestée un contrôle de pleine juridiction.

B.12. Dans cette interprétation, la catégorie des personnes frappées d'une amende administrative en matière de T.V.A. est privée du recours lui permettant de faire contrôler par un juge si une décision administrative à caractère répressif est justifiée en fait et en droit et si elle respecte l'ensemble des dispositions législatives et des principes généraux qui s'imposent à l'administration, parmi lesquels le principe de proportionnalité.

B.13. Une telle différence de traitement n'est pas raisonnablement justifiée.

Il appartient au législateur d'apprécier s'il y a lieu de contraindre l'administration et le juge à la sévérité quand une infraction nuit particulièrement à l'intérêt général. Mais s'il estime devoir permettre à l'administration de moduler l'importance de la sanction, rien de ce qui relève de l'appréciation de l'administration ne doit pouvoir échapper au contrôle du juge".

La doctrine a relevé que les termes de l'arrêt précité peuvent s'interpréter de deux façons et qu'ils laissent notamment subsister un doute sur la question de savoir si la condition imposée par la Cour d'arbitrage, selon laquelle le juge compétent doit pouvoir exercer un "contrôle de pleine juridiction", implique un pouvoir de réformation ou de substitution, ou bien si le contrôle de légalité exercé notamment par le Conseil d'Etat, section d'administration, répond à cette condition (1). Partant du

(1) ALEN, A., "Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999", R.W., 1999-2000, (630), 632.

principe que le contrôle visé au considérant B.13 de l'arrêt n° 22/99 se rapporte au contrôle défini au considérant B.12, le Conseil d'Etat, section de législation, estima que la seconde des hypothèses précitées pouvait être retenue (1).

4.2. Entre-temps, la Cour d'arbitrage a de nouveau eu l'occasion de se prononcer sur la question de l'étendue du contrôle juridictionnel des décisions administratives infligeant des amendes administratives.

Elle a statué sur ce point une première fois dans l'arrêt n° 128/99 du 7 décembre 1999. Il est à remarquer que cet arrêt ne comporte plus de considérant analogue au considérant B.12 de l'arrêt n° 22/99 et que la conclusion n'est pas non plus tout à fait identique à celle de l'arrêt n° 22/99 : alors que l'arrêt n° 22/99 conclut que "rien de ce qui relève de l'appréciation de l'administration ne doit pouvoir échapper au contrôle du juge" (2), l'arrêt n° 128/99 énonce que le juge doit pouvoir exercer "un pouvoir d'appréciation égal à celui de l'administration" (3).

Dans l'arrêt n° 127/2000 du 6 décembre 2000, la Cour d'arbitrage, dont le siège était en partie autement composé, s'est prononcée une seconde fois sur la question litigieuse. Cet arrêt énonce ce qui suit :

(1) Avis n° 28.924/1 du 9 mars 1999, Doc. parl., Chambre, 1989-90, n° 2025/4.

(2) Cons. B.13 et B.15.

(3) Cons. B.15.

"B.14.1. Le premier moyen nouveau est pris de la violation, par les articles 59 et 60 du décret du 19 décembre 1998, des articles 10 et 11 de la Constitution lus conjointement avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14 du P.I.D.C.P. ainsi qu'avec les principes généraux du droit pénal.

B.14.2. Selon le Conseil des ministres, le fait que l'amende administrative doive être qualifiée de peine a pour conséquence que doivent être données les garanties, tant procédurales que matérielles, relatives à la protection juridique qui sont inscrites dans les conventions internationales relatives aux droits de l'homme, dans la Constitution et dans les principes généraux du droit pénal. Ceci impliquerait notamment que la décision d'infliger une amende administrative soit susceptible d'appel devant une instance juridictionnelle ayant pleine juridiction. L'article 60 du décret ne prévoirait pas une telle possibilité de recours.

B.14.3. La décision d'infliger une amende administrative, prise par les fonctionnaires que le Gouvernement flamand désigne, et la décision rendue par le Gouvernement flamand sur appel administratif contre la première décision sont des actes administratifs. Contre de tels actes administratifs, un recours en annulation peut être introduit devant le Conseil d'Etat et une exception d'illégalité peut être soulevée devant n'importe quel juge. Tant la section d'administration du Conseil d'Etat que les juridictions visées à l'article 159 de la Constitution exercent un contrôle en fait et en droit sur les actes administratifs précités. En outre, tant la section d'administration du Conseil d'Etat que les juridictions précitées satisfont aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 14 du P.I.D.C.P.

B.14.4. Le premier moyen nouveau formulé par le Conseil des ministres ne peut être admis."

4.3. De la rédaction de l'arrêt n° 128/99 et des différences relevées par rapport à l'arrêt n° 22/99, il faut conclure, à suivre la doctrine de cet arrêt, que, lorsque le

.../...

soin est laissé à l'administration d'infliger des sanctions administratives à caractère pénal, le principe d'égalité et de non-discrimination requiert, de l'avis de la Cour d'arbitrage, que le juge ait la même compétence que l'administration à l'égard de ces sanctions et qu'il puisse dès lors réduire le montant d'amendes administratives lorsque l'administration peut exercer elle-même un pouvoir d'appréciation à l'égard de ce montant (1).

Ni le Conseil d'Etat, section d'administration, lorsqu'il statue sur les recours en annulation au sens de l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, ni le juge judiciaire, saisi d'une exception d'illégalité, ne disposent toutefois d'un tel pouvoir. La possibilité d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat contre une décision visée à l'article 31, § 5, ou de soulever une exception d'illégalité devant le juge judiciaire lorsque le recouvrement de l'amende administrative

-
- (1) Lorsqu'un comportement peut faire l'objet, tantôt d'une sanction administrative, tantôt d'une sanction pénale, et que le législateur régional bruxellois n'exclut pas l'application de l'article 85 du Code pénal à l'égard de la sanction pénale, de l'avis de la Cour d'arbitrage, il résulte en outre du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination que le juge qui doit apprécier la sanction administrative infligée doit pouvoir infliger une amende administrative inférieure au minimum légal s'il existe des circonstances atténuantes (Cour d'arbitrage, n° 40/97, 14 juillet 1997, cons. B.7.1 à B.7.3; Cour d'arbitrage, n° 45/97, 14 juillet 1997, cons. B.7.1 à B.7.3.; Cour d'arbitrage, n° 128/99, 7 décembre 1999, cons. B.7 à B.9), sauf lorsque le taux des amendes administratives est nettement inférieur à celui de l'amende pénale (voir Cour d'arbitrage, n° 127/2000, 6 décembre 2000, cons. B.11.1 à B.11.7). Le cas échéant, il y aura lieu de le préciser dans l'ordonnance en projet.

.../...

est contesté, ne suffit dès lors pas pour rendre la protection juridique à l'égard des sanctions administratives, instaurées par l'ordonnance en projet, conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution, tels qu'ils sont interprétés par l'arrêt n° 128/99. Pour atteindre cet objectif, il faudrait intégrer dans l'ordonnance en projet une attribution de compétence spécifique à un tribunal. La définition des attributions des tribunaux étant une compétence que la Constitution réserve à la "loi" (1), le législateur régional bruxellois devra, pour ce faire, recourir à l'article 10 de la loi du 8 août 1980, puisqu'en vertu de l'article 19, § 1er, alinéa 1er, de la loi, il ne peut empiéter sur cette compétence qu'en application de l'article 10 précité. La nécessité d'adopter une telle disposition pour l'exercice de la compétence du législateur régional, si l'on se conforme à la doctrine de l'arrêt n° 128/99, peut difficilement être niée, dès lors que c'est la seule manière de garantir aux intéressés la protection juridique à laquelle ils peuvent prétendre en vertu de la Constitution.

4.4. Si, en revanche, il est fait application de la doctrine de l'arrêt n° 127/2000, une telle attribution de compétence n'est plus nécessaire pour se conformer aux exigences constitutionnelles, étant donné que, dans cette hypothèse, les garanties juridictionnelles existantes, découlant du droit commun, suffisent pour atteindre le niveau de protection juridique, requis par les articles 10 et 11 de la Constitution. Dans ce cas, le législateur régional bruxellois ne peut même pas se référer au recours

(1) Voir, entre autres, Cour d'arbitrage, n° 46/97, 14 juillet 1997, cons. B.4.

en annulation, prévu par l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, et il faut omettre l'article 35, § 5 : en vertu de l'article 160, alinéa 1er, de la Constitution, il est en effet de la compétence du législateur fédéral de fixer les attributions du Conseil d'Etat et il n'appartient pas au législateur régional bruxellois de confirmer des règles fédérales existantes.

4.5. Dans les circonstances actuelles, le Conseil d'Etat peut simplement constater qu'il y a une contradiction entre les arrêts n^{os} 128/99 et 127/2000. Il ne lui revient pas de dire lequel de ces deux arrêts doit être préféré. Cependant, il est recommandé que dans l'exposé des motifs, le législateur régional bruxellois motive son choix d'une manière circonstanciée dans l'un ou l'autre sens.

5. En vertu de l'article 31, § 4, l'amende administrative est recouvrée par voie de contrainte et le gouvernement désigne les agents qui sont chargés de décerner ces contraintes et de les déclarer exécutoires. Afin de garantir une protection juridique effective, le recours juridictionnel contre la décision d'infliger une amende administrative, doit être suspensif (1).

(1) Voir VELAERS, J., De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving, Antwerpen, Maklu, 1999, 471, qui souligne l'importance qu'accorde la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 72/92 du 18 novembre 1992 à l'effet suspensif du recours devant le tribunal du travail, au sens de l'article 8 de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales (cons. B.4.4), à l'occasion de l'examen de la constitutionnalité du système de sanctions administratives visé dans cette loi.

Il y aura lieu, dès lors, d'insérer une disposition analogue à celle figurant actuellement à l'article 31, § 5, alinéa 2, si le législateur régional bruxellois choisit d'instaurer une possibilité de recours auprès du juge judiciaire contre l'application d'une amende administrative.

6. Dans le texte néerlandais de l'article 31, § 5, alinéa 1er, il faut en tout cas mentionner l'intitulé exact des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Article 32

1. Il peut être indiqué de prévoir des suppléants pour les membres du conseil institué par l'article 32.

2. Il y a lieu de désigner les conseils mentionnés à l'article 32, § 3, par leur dénomination officielle.

3. A l'article 32, § 7, il y a une discordance entre le texte français et le texte néerlandais, le premier disposant, à la différence du second, que le budget du Conseil des usagers de l'électricité et du gaz doit être approuvé par le gouvernement. Il y a lieu d'éliminer cette discordance.

.../...

Article 33

1. Afin de ne laisser subsister aucun doute sur l'applicabilité des règles inscrites à l'article 45 des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991 (1), il est recommandé de préciser que le "Fonds relatif à la politique de l'énergie", créé par l'article 33, est un fonds budgétaire au sens de l'article 45, de ces lois coordonnées.

Au demeurant, pour satisfaire au paragraphe 1er de cet article, il y a lieu de préciser les dépenses que le fonds créé peut effectuer et de fixer les règles essentielles de l'intervention de ce fonds.

2. Il y aurait lieu, dans le texte néerlandais, de rédiger la phrase introductive de l'article 33, § 2, comme suit :

"Aan dit fonds worden de volgende inkomsten toegewezen :".

(1) L'article 71, § 1er, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, dispose que les dispositions en vigueur en matière de comptabilité de l'Etat restent applicables aux communautés et aux régions jusqu'à ce que, conformément à l'article 50, § 2, de la même loi spéciale, une loi détermine les dispositions générales applicables aux budgets et à la comptabilité des communautés et des régions.

Dans ce cas, il y a lieu d'adapter la formulation de l'énumération succédant à la phrase introductive en fonction des modifications de cette dernière.

3. Il y a lieu de préciser ce qu'il faut entendre par "la participation régionale à des fonds ou subventions".

Article 34

1. L'obligation de communication imposée par l'article 34, § 1er (mieux vaudrait écrire "alinéa 1er"), est formulée en des termes trop vagues. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il y a lieu de définir l'objet de cette obligation avec davantage de précision ou de donner une délégation au gouvernement à cette fin. Il s'impose en outre de préciser ce qu'il faut entendre par "opérateurs".

2. Dans le texte néerlandais de l'article 34, § 3 (mieux vaudrait écrire "alinéa 3"), il y aurait lieu de remplacer le mot "men" par "de Dienst".

Dans la même disposition, il y aurait lieu d'écrire à la fin "visées à l'alinéa 1er" à la place de "prévues par la présente disposition".

.../...

Article 35

Les accords de coopération sont conclus au niveau du pouvoir exécutif. La possibilité existe certes que, dans le cadre de l'exercice de son contrôle politique sur le gouvernement, le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale lui recommande de conclure certains accords de coopération, mais cela n'enlève rien au fait qu'il appartient au gouvernement de décider de la nécessité de conclure un tel accord dans un domaine déterminé. Dès lors, il ne revient pas au législateur régional bruxellois de prévoir que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale doit proposer aux Gouvernements fédéral et flamand ainsi qu'au Gouvernement régional wallon de conclure des accords de coopération déterminés.

Il y a lieu, dès lors, d'omettre l'article 35.

Article 36

A l'article 36, § 1er, il est recommandé d'écrire le nom de la société "C.P.T.E." en toutes lettres. Dans le texte néerlandais de la même disposition, on remplacera en outre chaque fois le mot "maatschappij" par "vennootschap". Par ailleurs, on écrira "du savoir-faire technique" au lieu de "du know-how technique".

.../...

Article 37

Il serait plus conforme aux règles régissant la relation entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif d'inscrire dans l'ordonnance en projet même les règles essentielles de la matière visée à l'article 37.

Article 38

L'article 38, qui entend modifier un certain nombre de dispositions de l'ordonnance du 11 juillet 1991 relative au droit à la fourniture minimale d'électricité, ignore complètement les règles de légistique relatives à la rédaction de dispositions modificatives et doit être entièrement reformulé (1).

En outre, il y a lieu, dans le texte néerlandais des dispositions modifiées, de tenir compte de la terminologie employée dans l'ordonnance du 11 juillet 1991, ce qui n'est pas le cas actuellement.

(1) Les auteurs du projet sont priés de s'inspirer des règles figurant dans le document "Légistique formelle. Recommandations et formules", qui peut être consulté sur le site Internet à l'adresse <http://www.raadvst-consetat.be>.

Article 39

L'article 39, alinéa 1er, est une reproduction superflue de la règle usuelle relative à l'entrée en vigueur des ordonnances et doit dès lors être supprimé.

En outre, on n'aperçoit pas la raison pour laquelle l'article 8 doit seulement entrer en vigueur le 1er janvier 2003 (1). Si cette date d'entrée en vigueur doit être maintenue, il y aurait lieu, dans le texte néerlandais de l'alinéa 2 actuel de l'article 39 (qui devient l'alinéa unique) de remplacer les mots "wordt van kracht" par "treedt in werking".

Observations finales

1. Un certain nombre de dispositions du projet subordonnent le pouvoir de décision du gouvernement à une proposition du ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale qui a l'énergie dans ses attributions (articles 3, § 3, alinéa 3 (2), 6, § 3, et 32, § 7).

En vertu de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, applicable à la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989,

(1) Il n'est effectivement pas impossible que le gestionnaire du réseau de transport régional soit désigné avant le 1er janvier 2003.

(2) Où, dans le texte néerlandais, il est erronément écrit "op aanbeveling van" au lieu de "op voorstel van".

le pouvoir exécutif dans cette région est exercé par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. Selon l'article 68, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980, applicable à la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 36, § 1er, alinéa 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, chaque gouvernement décide de ses règles de fonctionnement, sans préjudice des dispositions de cette loi.

Il résulte de ces dispositions qu'il appartient en principe au gouvernement de déterminer quels ministres peuvent proposer des projets d'ordonnances ou d'arrêtés réglementaires dans telle ou telle matière. Il ne serait permis de déroger à ce principe que dans l'hypothèse où des circonstances particulières, propres à la matière qui est réglée, le justifieraient.

A moins de pouvoir démontrer l'existence de telles circonstances particulières, il y a lieu d'omettre les mots "sur proposition du Ministre" (1) dans les articles susmentionnés.

2. En vertu des articles 9 et 12 de la directive 96/92/CE, le gestionnaire du réseau de transport et le gestionnaire du réseau de distribution préservent la confidentialité des informations commercialement sensibles dont ils ont connaissance au cours de l'exécution de leurs tâches.

(1) Ou les mots "op aanbeveling van de Minister" dans le texte néerlandais de l'article 3, § 3, alinéa 3.

Le projet doit prévoir des dispositions transposant les articles susmentionnés, les auteurs du projet pouvant s'inspirer à cet égard de l'article 14 de la loi du 29 avril 1999.

3. L'ordonnance en projet ne comporte pas de dispositions abrogatoires. Toutefois, elle abroge implicitement un certain nombre de dispositions de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il est indiqué de préciser dans l'ordonnance en projet quelles dispositions de cette loi sont abrogées, en ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale.

De kamer was samengesteld uit

de Heren M. VAN DAMME,
Messieurs

J. BAERT,
J. SMETS,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

Mevrouw A. BECKERS,
Madame

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. SMETS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. K. BAMS, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. SMETS.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, eerste auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme K. BAMS, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME