

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.092/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 3 mei 2004 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Tewerkstelling, Economie, Energie en Huisvesting verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering "houdende organisatie van de bemiddelingsprocedure en de werking van de Geschillenkamer bedoeld in artikel 23 van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en in artikel 17 van de ordonnantie van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende de wegenisretributies inzake gas en elektriciteit en houdende wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest", heeft op 6 mei 2004 het volgende advies gegeven:

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling in de aanhef van het ontworpen besluit ¹ als volgt gemotiveerd:

"Gelet op de dringende noodzakelijkheid doordat de ordonnantie, die de omzetting regelt van de richtlijnen 2003/54/EG en 2003/55/EG van 26 juni 2003 betreffende de gemeenschappelijke regels voor de interne markten voor elektriciteit en gas, pas op 1 april 2004 werd genomen; dat in uitvoering van deze richtlijnen, het in aanmerking komen van de klanten verbonden op het transmissie en distributienet voor elektriciteit en gas het voorwerp uitmaakt van een volledige reorganisatie zowel voor wat betreft de openstellingskalender als voor wat betreft de categorieën van afnemers die in aanmerking komen; dat een nieuwe categorie van afnemers - de zogenaamde «professionele» afnemers - wordt gedefinieerd; dat deze categorie die van de «hoogspanningsafnemers» vervangt die voorheen bestond voor de elektriciteitsmarkt; dat het in aanmerking komen van de professionele afnemers werd bepaald op 1 juli 2004, te weten zes maanden eerder dan wat de ordonnantie van 19 juli 2001 voorzag voor de hoogspanningsafnemers; dat de opstelling van een lijst van professionele klanten delicaat is omdat dit begrip verwijst naar het gebruik dat wordt gemaakt van de verbruikte energie; dat dit gebruik - professioneel, gemengd, huishoudelijk - niet altijd gekend is door de netbeheerders, onderhevig is aan wijzigingen en in bepaalde gevallen arbitrages nodig zijn; dat een verklaringsprocedure evenwel is georganiseerd teneinde de «verdachte» klanten te actualiseren; dat de mogelijkheid dat betwistingen zouden rijzen echter niet kan worden uitgesloten; dat dit besluit onder meer een regeling vaststelt voor deze betwistingen omdat het organen opricht die kennis nemen van de geschillen inzake de toegang tot het net; dat precies de in aanmerking komende afnemer diegene is die het recht tot toegang heeft tot de netten om vrij zijn elektriciteits- of gasleverancier te kiezen; dat deze eventuele betwistingen opgelost moeten worden om zo snel mogelijk en binnen de kortst mogelijke termijn tegen 1 juli 2004 een definitieve lijst van in aanmerking komende afnemers op te stellen; dat bovendien, om op deze datum beleverd te kunnen worden door een leverancier naar keuze, moeten de betreffende eindafnemers een leveringscontract hebben afgesloten en de identiteit van hun leverancier aan de distributienetbeheerder hebben bekendgemaakt ten laatste voor 30 mei; dat deze termijn, na te leven door de reguleringsinstanties, uitgelegd kan worden door de noodzaak om de wijzigingen van leverancier op te nemen in de geïnformatiseerde gegevensbanken van de distributienetbeheerder; dat dit besluit bijgevolg bij hoogdringendheid dient te worden genomen, om voor een reeks eindafnemers de goede werking van de openstelling van de elektriciteits- en gasmarkten ten 1 juli eerstkomend niet te hinderen".

*

* *

¹In strijd met artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, worden de betrokken redenen niet vermeld in de adviesaanvraag, maar enkel in de aanhef van het ontworpen besluit.

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan ².

Dat onderzoek leidt tot het maken van de volgende opmerkingen.

1. In het aan de Raad van State, afdeling wetgeving, bezorgde dossier is geen stuk aanwezig waaruit de akkoordbevinding van de Minister van Begroting blijkt. Op vraag van het bevoegde lid van het auditoraat verklaarde de gemachtigde dat dit akkoord weliswaar werd aangevraagd, maar nog niet werd bekomen.

Aan dit vormvereiste zal derhalve alsnog dienen te worden voldaan.

2. Artikel 37 van de ordonnantie van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende wegenisretributies inzake gas en elektriciteit en houdende wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, is een louter wijzigende bepaling van artikel 23 van de ordonnantie van 19 juli 2001, zodat het eerstgenoemde artikel niet hoeft te worden vermeld in het tweede lid van de aanhef.

3. Omwille van de rechtszekerheid dient ook te worden voorzien in een termijnregeling met betrekking tot de aanhangigmaking van de geschillen bij de Geschillenkamer.

²Dit neemt evenwel niet weg dat naar aanleiding van het summier onderzoek gebleken is dat het ontwerp een grondig nazicht behoeft. Zo is bijvoorbeeld de Nederlandse tekst van het ontwerp op taalkundig vlak ondermaats.

4. Krachtens de artikelen 23, § 2, derde lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001 en 17, § 2, derde lid, van de ordonnantie van 1 april 2004 kan iedere belanghebbende een zaak bij de Geschillenkamer aanhangig maken bij een verzoekschrift dat per aangetekende brief wordt verzonden. Hierbij wordt geen uitzondering gemaakt voor het geval dat voorlopige maatregelen worden gevorderd.

Het is in strijd met de genoemde bepalingen dat die voorlopige maatregelen ook zouden kunnen worden gevorderd "per drager", per gewone brief, faxbericht, elektronische post of elk ander telecommunicatiemiddel waarmee het bewijs van de verzending en de datum van verzending kan worden geleverd.

Artikel 21, § 1, eerste lid, van het ontwerp dient bijgevolg te vervallen.

5. Het komt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering niet toe om het toepassingsgebied van artikel 458 van het Strafwetboek te bepalen of om de gevolgen van de gebondenheid door het beroepsgeheim op het vlak van de getuigenis in rechte te regelen.

Artikel 25 van het ontwerp dient derhalve fundamenteel te worden herzien.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. VANDER ELSTRAETEN, eerste
auditeur-wnd. afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 37.092/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre du Gouvernement de Bruxelles-Capitale chargé de l'Emploi, de l'Économie, de l'Énergie et du Logement, le 3 mai 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "organisant la procédure de médiation et le fonctionnement de la Chambre de recours visés à l'article 23 de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale et à l'article 17 de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale", a donné le 6 mai 2004 l'avis suivant:

Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée ainsi qu'il suit dans le préambule de l'arrêté en projet ¹:

"Vu l'urgence motivée par le fait que l'ordonnance qui transpose les directives 2003/54/CE et 2003/55/CE du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour les marchés intérieurs de l'électricité et du gaz vient d'être adoptée le 1^{er} avril 2004; qu'en exécution de ces directives, l'éligibilité des clients raccordés aux réseaux de transport et de distribution d'électricité et de gaz fait l'objet d'une réorganisation complète tant du point de vue du calendrier d'ouverture que des catégories de clientèle successivement visées par cette éligibilité; qu'une nouvelle catégorie de clients - les clients dits «professionnels» - est en effet définie; que celle-ci vient se substituer à celle des «clients haute tension» précédemment retenue pour le marché de l'électricité; que l'éligibilité des clients professionnels est désormais fixée au 1^{er} juillet 2004, soit 6 mois plus tôt que ce que prévoyait l'ordonnance du 19 juillet 2001 pour les clients haute tension; que la liste des clients professionnels est délicate à élaborer eu égard au fait que cette notion renvoie à l'usage fait de l'énergie consommée; que cet usage - professionnel, mixte, résidentiel - n'est pas toujours connu des gestionnaires de réseaux, est sujet à modification et dans certains cas nécessite des arbitrages; que, certes, une procédure de déclaration d'éligibilité a été mise en place aux fins d'actualiser les données des clients «douteux»; que la possibilité de voir surgir des contestations en la matière n'est cependant pas exclue; que l'objet du présent arrêté est notamment d'organiser le règlement de ces contestations puisque les organes qu'il met en place sont chargés de connaître des litiges en matière d'accès aux réseaux; qu'or, le client éligible est celui qui a le droit d'accéder aux réseaux en vue de choisir librement son fournisseur d'électricité ou de gaz; que ces éventuelles contestations doivent être tranchées au plus tôt de manière à arrêter dans les plus brefs délais la liste définitive des clients éligibles au 1^{er} juillet prochain; que de plus pour pouvoir être alimentés à cette date par le fournisseur de leur choix, les clients concernés devront avoir conclu un contrat de fourniture et notifié l'identité de leur fournisseur au gestionnaire du réseau de distribution pour le 30 mai au plus tard; que ce délai, avalisé par les autorités de régulation, s'explique par la nécessité d'enregistrer les migrations de clients dans les banques de données informatiques du gestionnaire de réseau de distribution; que le présent arrêté doit, par conséquent, être approuvé en urgence sous peine de risquer de compromettre le bon déroulement de l'ouverture des marchés de l'électricité et du gaz au 1^{er} juillet prochain, pour une série de clients".

*

¹En méconnaissance de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, les motifs en question ne sont pas mentionnés dans la demande d'avis, mais seulement dans le préambule de l'arrêté en projet.

* *

Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites ².

Cet examen donne lieu aux observations qui suivent.

1. Le dossier fourni au Conseil d'État, section de législation, ne comporte aucune pièce faisant état de l'accord du Ministre du Budget. En réponse à la question posée par le membre compétent de l'auditorat, le délégué a précisé que cet accord a effectivement été demandé, mais qu'il n'a toujours pas été obtenu.

Il faudra dès lors encore accomplir cette formalité.

2. L'article 37 de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, est une simple disposition modificative de l'article 23 de l'ordonnance du 19 juillet 2001, en sorte que l'article cité en premier lieu ne doit pas être mentionné dans le deuxième alinéa du préambule.

3. Par souci de la sécurité juridique, il faut également prévoir un délai en ce qui concerne la saisine de la chambre de recours.

²Il n'en reste pas moins que l'examen sommaire a montré que le projet requiert d'être vérifié de manière approfondie. Le texte néerlandais du projet, par exemple, laisse beaucoup à désirer sur le plan linguistique.

4. En vertu des articles 23, § 2, alinéa 3, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et 17, § 2, alinéa 3, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004, tout intéressé peut saisir la chambre de recours par une requête envoyée sous pli recommandé. Une exception est faite à cette règle lorsque des mesures provisoires sont demandées.

Les dispositions précitées sont méconnues dès lors que cette demande de mesures provisoires pourrait également se faire "par porteur", lettre ordinaire, télécopie, courrier électronique ou tout autre moyen de télécommunication permettant de fournir la preuve de l'envoi et de la date de l'envoi.

Par conséquent, l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet doit être omis.

5. Il n'appartient pas au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de déterminer le champ d'application de l'article 458 du Code pénal ou de régler les conséquences de l'obligation de respecter le secret professionnel en ce qui concerne le témoignage en justice.

Il y a lieu, dès lors, de remanier fondamentalement l'article 25 du projet.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS,	conseillers d'État,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. VANDER ELSTRAETEN, premier auditeur-chef de section ff.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME