KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.402/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 28 september 2006 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Leefmilieu, Energie en Waterbeleid, verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "tot wijziging van de ordonnanties van 19 juli 2001 en van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en tot opheffing van de ordonnantie van 11 juli 1991 met betrekking tot het recht op een minimumlevering van elektriciteit en de ordonnantie van 11 maart 1999 tot vaststelling van de maatregelen ter voorkoming van de schorsingen van de gaslevering voor huishoudelijk gebruik", heeft op 3 oktober 2006 het volgende advies gegeven:

1. 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 gemotiveerd door de omstandigheid dat

> "la directive 2003/54/CE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE et la directive 2003/55/CE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz et abrogeant la directive 98/30/CE imposent l'ouverture des marchés au 1er juillet 2007 au plus tard;
>
> Que toutefois la Région flamande a déjà libéralisé ces marchés et que la Région wallonne prévoit la libéralisation de ses marchés de gaz et électricité pour le 1er janvier 2007;
>
> Que la Région de Bruxelles-Capitale a, dès lors, estimé opportun de prévoir également la libéralisation de ses marchés pour le 1er janvier 2007 par souci de cohérence et afin de promouvoir l'unité économique belge;
>
> Qu'à cette fin le Gouvernement de la Région Bruxelles-Capitale a adopté par les arrêtés du 6 juillet 2006 selon lesquels tout client résidentiel en Région de Bruxelles-Capitale sera éligible à compter du 1er janvier 2007;
>
> Qu'en vue de cette date, le Gouvernement avait déjà soumis un projet d'ordonnance au Conseil d'Etat, le 16 juin 2006 afin d'obtenir un avis dans les 30 jours et que cet avis a été obtenu le 17 juillet 2006;
>
> Que le projet d'ordonnance a été adapté en vue de répondre aux remarques faites dans cet avis et que ces adaptations portent principalement sur la forme, la traduction et les missions de service public;
>
> Qu'afin de garantir le respect des missions de services publics, il est nécessaire d'instaurer une autorité de régulation. La disponibilité de l'énergie pour l'ensemble des habitants requière, en effet, une autorité de régulation, compétente pour contrôler et intervenir sur le marché de l'énergie. La Commission de régulation pour le gaz et l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale visée par le présent projet a été investie de cette mission. Elle est ainsi compétente, notamment, pour octroyer le statut de client protégé et pour donner son avis sur les délégations de missions de services publics faites par le gestionnaire du réseau de distribution;
>
> Que cette même Commission joue également un rôle actif dans l'adoption des règlements techniques. Les règlements techniques conditionnent l'accès aux réseaux de distribution et de transport régional d'électricité et de gaz. La Commission de régulation pour le gaz et l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale possède un droit d'injonction dans l'adoption de ces règlements techniques afin de garantir la bonne marche du marché et prévenir les distorsions sur le marché touchant les consommateurs;

Qu'enfin cette Commission intervient dans le système des certificats verts et le label garantie d'origine;

Qu'en outre le présent projet renforce la transposition des exigences communautaires d'indépendance des gestionnaires des réseaux de distribution qui sont un pré-requisé l'ouverture des marchés de l'électricité et du gaz;

Que de ce qui précède, il est clair que le projet d'ordonnance forme un tout indivisible et qu'il doit dès lors être traité dans son ensemble afin de garantir la sécurité juridique et donner à l'ensemble des acteurs une vue globale sur le fonctionnement des marchés libéralisés de l'électricité et du gaz en Région de Bruxelles-Capitale;

Que par ailleurs la mise en place d'un système de garantie d'origine doit se faire au plus vite en vue de se conformer aux obligations européennes. En effet, la Région de Bruxelles-Capitale souhaite éviter une mise en demeure par la Commission européenne pour non transposition de l'article 5 de la Directive 2001/77/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité et de l'article 5 de la Directive 2004/81 CE du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 concernant la promotion de la cogénération sur la base de la demande de chaleur utile dans le marché intérieur de l'énergie et modifiant la directive 92/42/CEE. Ces articles exigent l'instauration d'un système de garantie d'origine et devaient être transposés respectivement pour le 27 octobre 2003 et le 21 février 2006;

Qu'en vue de l'urgence et du caractère indivisible du projet, il convient dès lors d'adopter le présent projet d'ordonnance dans les plus bref délais afin d'adopter les dispositions réglementaires et administratives d'exécution nécessaires;".

2. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond [(1)], alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

Gelet op het hoge aantal adviesaanvragen die met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1° en 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aanhangig zijn gemaakt en op de omvang en complexiteit van het ontwerp, heeft de afdeling wetgeving zich bovendien, zelfs met betrekking tot de in artikel 84, § 3, eerste lid, van die wetten opgesomde punten, noodgedwongen moeten beperken tot een summier onderzoek van het voorontwerp. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd,

---

(1) Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, kan worden aangenomen dat onder "rechtsgrond" wordt verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

mag niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en, indien er wel iets over wordt gezegd, dat er niets meer over te zeggen valt.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

3. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnatie strekt tot het aanbrengen van een groot aantal wijzigingen in de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en in 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. De ontworpen wijzigingen of aanvullingen hebben onder meer betrekking op:

- de toegang tot de netten en de technische reglementen;

- een nieuwe regeling die aan afnemers met betalingsmoeilijkheden de minimumlevering van elektriciteit of gas moet garanderen. De vroegere regeling vervat in de ordonnantie van 11 juli 1991 met betrekking tot het recht op een minimumlevering van elektriciteit en in de ordonnantie van 11 maart 1999 tot vaststelling van de maatregelen ter voorkoming van de schorsingen van de gaslevering voor huishoudelijk gebruik wordt opgeheven;

- het opnieuw omschrijven of het toevoegen van een aantal openbaredienst-verplichtingen;

- de oprichting van een commissie voor de regulering van de energie, die voor het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest onder meer de opdracht van regulator, zoals omschreven in de Europese richtlijnen, moet vervullen. Tot nu toe werd deze opdracht vervuld door het Brussels Instituut voor Milieubeheer (BIM);

- de regeling inzake de "groene" elektriciteit, zijnde elektriciteit die geproduceerd wordt uit hernieuwbare energiebronnen en warmtekrachtkoppeling.

BEVOEGDHEID

4. Het ontwerp bevat een gedetailleerde regeling van taken die aan de openbare centra voor maatschappelijk welzijn worden toevertrouwd inzake steunverlening aan gezinnen met betalingsmoeilijkheden. Tevens wordt erin de financiering van die taken geregeld (zie de artikelen 46 - ontworpen artikelen 25*ter* tot 25*septiesdecies* - en 93 - ontworpen artikelen 20*bis* tot 20*quindecies*). Het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest overschrijdt evenwel zijn bevoegdheid door aanvullende taken aan de OCMW's toe te vertrouwen [(2)]. Weliswaar wordt principieel in de mogelijkheid om de genoemde taken aan de OCMW's toe te vertrouwen voorzien in het samenwerkingsakkoord van 21 september 2006 tussen het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreffende de sociale hulp aan de gezinnen in het raam van de liberalisatie van de elektriciteits- en gasmarkten [(3)], maar hieraan ontleent het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest niet de bevoegdheid om de genoemde regels zelf vast te stellen [(4)]. Aangezien het gaat om een gezamelijke uitoefening van eigen bevoegdheden in de zin van artikel 92*bis*, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dienen die regels in het genoemde samenwerkingsakkoord te worden opgenomen [(5)].

---

(2) Zie advies 20.111/1/V van 13 september 1990 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest van 11 juli 1991 met betrekking tot het recht op een minimumlevering van elektriciteit, *Parl. St.*, Br. H. R., 1990-91, A-103/1.

(3) Over de voorontwerpen van ordonnantie waarbij instemming wordt verleend met dat samenwerkingsakkoord, verleent de Raad van State, afdeling wetgeving, heden het advies 41.375-41.376/VR.

(4) De in het ontwerp opgenomen bepalingen zijn overigens gedetailleerder dan die welke voorkomen in het genoemde samenwerkingsakkoord.

(5) Uiteraard mits zij conform de bevoegdheidverdelende regels zijn (zie hieromtrent het in voetnoot 3 vermelde advies 41.375-41.376/VR).

5. Met de ontworpen artikelen 25*tredecies* (artikel 46 van het ontwerp) en 20*undecies* (artikel 93 van het ontwerp) wordt de uitbreiding beoogd van de sociale bescherming tot de afnemers die krachtens de betrokken ordonnantie worden bevoorraad door de distributienetbeheerder. In wezen gaat het om de uitbreiding van het bijzonder sociaal tarief.

Gelet op artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is de federale overheid bevoegd voor de aangelegenheid van de tarieven, zodat de genoemde artikelen uit het ontwerp moeten worden weggelaten.

Ook de ontworpen artikelen 25*novies* en 25*decies* (artikel 46 van het ontwerp), het ontworpen artikel 26, § 9, eerste lid, laatste volzin (artikel 51 van het ontwerp) en het ontworpen artikel 20, tweede volzin (artikel 92 van het ontwerp), lijken de federale aangelegenheid van de tarieven te betreffen.

6. In het ontwerp worden op verschillende plaatsen bevoegdheden toegekend aan de vrederechter. Het toekennen van bevoegdheden aan een rechtscollege kan niet worden geacht begrepen te zijn in de bevoegdheden van de gewesten inzake het energiebeleid, zodat de ordonnantiegever terzake enkel kan optreden wanneer aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is voldaan. Het verdient aanbeveling om, zo de ordonnantiegever van oordeel is dat dit artikel kan worden toegepast, hieromtrent een verantwoording in de memorie van toelichting op te nemen. Met name zal moeten worden aangetoond dat de bevoegdheidstoekenningen aan de vrederechter noodzakelijk zijn voor de uitoefening van gewestelijke bevoegdheden inzake het energiebeleid.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

7. Bij het ontworpen artikel 38*bis* (artikel 65 van het ontwerp) wordt beoogd een vrijstelling te verlenen van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt. Deze vrijstelling wordt mogelijk gemaakt door artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9°*bis*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat hieromtrent het volgende bepaalt:

.../...

"De Gewesten zijn bevoegd om, bij besluit van hun Regering, na voorafgaand overleg met de federale overheid, in functie van de plaats waar de kWh door de eindafnemer voor eigen gebruik wordt verbruikt, gehele of gedeeltelijke vrijstelling te verlenen ten aanzien van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt.

Het besluit bedoeld in het vorige lid wordt geacht nooit uitwerking te hebben gehad indien het niet bij decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel is bekrachtigd binnen twaalf maanden na de datum van zijn inwerkingtreding;".

Aangezien de genoemde bepaling uit de bijzondere wet voorziet in een bekrachtiging door de bevoegde wetgever van het besluit tot het verlenen van de erin bedoelde vrijstelling, en gelet op het legaliteitsbeginsel dat in fiscale zaken geldt, kan worden aanvaard dat de ordonnantiegever rechtstreeks de bedoelde vrijstelling toekent. Evenwel dient te zijn voldaan aan het overlegvereiste vervat in die bepaling, wat niet blijkt uit het aan de Raad van State, afdeling wetgeving, voorgelegde dossier. In de nota aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering wordt wel gewag gemaakt van een overleg dat heeft plaatsgevonden op 3 december 2004. Bij gebreke van een stuk in het dossier met betrekking tot dit overleg, is het de Raad van State niet mogelijk na te gaan of op een regelmatige wijze aan het genoemde vormvereiste is voldaan.

ALGEMENE OPMERKINGEN

8. Binnen de hem toegemeten tijd heeft de Raad van State niet op een exhaustieve wijze de conformiteit met de Europese regelgeving kunnen nagaan van het omvangrijke en complexe ontwerp dat hem is voorgelegd. Verder in dit advies worden weliswaar hieromtrent een aantal opmerkingen geformuleerd, maar dit neemt niet weg dat de stellers van het ontwerp best zelf nog een bijkomend nazicht op dit vlak zouden verrichten.

9. Overeenkomstig de beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht beheersen, dienen de essentiële beleidskeuzen door een wetgevende vergadering te worden vastgesteld [(6)]. Het ontwerp bevat een aantal delegaties die moeilijk

---

(6) Arbitragehof, nr. 31/2004, B.5.1; Arbitragehof, nr. 178/2004, 3 november 2004, B.4.2.

te verenigen vallen met die beginselen, zoals bij voorbeeld de delegaties vervat in de ontworpen artikelen 9, § 8 (artikel 24 van het ontwerp), 21, vijfde lid (artikel 36 van het ontwerp), 25*octies*, § 6, eerste lid, laatste volzin (artikel 46 van het ontwerp), en 30*quinquies*, § 1, eerste lid (artikel 55 van het ontwerp).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 7

10. De ontworpen definitie van het begrip "huishoudelijk afnemer" dient meer aan te sluiten op de definitie van dat begrip in artikel 2, punt 10, van richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van richtlijn 96/92/EG.

Artikel 8

11. In het ontworpen artikel 8, 35°, en in andere bepalingen van het ontwerp waarin deze term wordt gebruikt, schrijve men, conform artikel 2, punt 13, van richtlijn 2003/54/EG, "interconnector" in plaats van "koppeling".

Eenzelfde aanpassing dient overigens te worden doorgevoerd in een aantal andere artikelen van de ordonnantie van 19 juli 2001 waarvan de wijziging niet bij het voorgelegde ontwerp wordt beoogd.

Artikel 24

12. Uit de memorie van toelichting blijkt dat het de in het ontworpen artikel 9, § 6, tweede lid, bedoelde beheersdelegatie aan de "uitbatingsbedrijven" zelf is die door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering zal dienen te worden goedgekeurd. De tekst van die bepaling dient in overeenstemming te worden gebracht met de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 7, § 6, tweede lid (artikel 74 van het ontwerp).

13. De gemachtigde verklaarde aan het bevoegde lid van het auditoraat dat het in het ontworpen artikel 9, § 7, bedoelde plan door de distributienetbeheerder dient te worden opgesteld. Zulks dient uitdrukkelijk in die bepaling te worden opgenomen.

Artikel 32

14. Het is niet duidelijk wat de draagwijdte is van de laatste volzin van het ontworpen artikel 13, derde lid. Zo het in de bedoeling ligt de erin bedoelde huishoudelijke afnemers onmiddellijk in aanmerking te laten komen, dient zulks uitdrukkelijk te worden bepaald.

Artikel 41

15. In het ontworpen artikel 24, § 3, tweede volzin, dienen de woorden "in een besluit dat bekendgemaakt wordt" te vervallen nu ze slechts een evidentie vertolken. De verplichting tot bekendmaking van reglementaire besluiten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering vloeit overigens voort uit artikel 39 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen.

Artikel 44

16. Het ontworpen artikel 25 (niet: 24), § 2, eerste lid, bevat een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst, waar in de Nederlandse tekst het equivalent van de in de Franse tekst voorkomende woorden "sur base (lees: sur la base) d'une injonction de la Commission" niet voorkomt.

Die discordantie dient te worden verholpen.

Artikel 50

17. Onverminderd opmerking 4, moet worden opgemerkt dat de formulering van het ontworpen artikel 26, § 7, laat uitschijnen dat de OCMW's ervoor kunnen opteren de taken bedoeld in het ontworpen hoofdstuk IV*bis* al dan niet uit te oefenen, terwijl uit dat hoofdstuk, en ook uit artikel 3 van het samenwerkingsakkoord van 21 september 2006, kan worden afgeleid dat het gaat om verplichtingen van de OCMW's [(7)]. Aangezien de bepalingen waarbij taken worden opgelegd aan de OCMW's dienen te worden overgeheveld naar het genoemde samenwerkingsakkoord (zie opmerking 4), is het daarin dat duidelijkheid zal moeten worden geschapen over deze kwestie.

Artikel 52

18. Het ontworpen artikel 27 bepaalt dat de productie van groene elektriciteit onderworpen is aan de toekenning van een certificaat van garantie van oorsprong.

In de paragrafen 1 en 2, eerste lid, van artikel 27 wordt de term "certificaat van garantie van oorsprong" gebruikt, terwijl in paragraaf 2, tweede lid, dan weer gewag wordt gemaakt van het "label «garantie van oorsprong»" [(8)].

Hierover om toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde aan het bevoegde lid van het auditoraat verklaard dat, het certificaat van garantie van oorsprong beoogt de installatie die de groene elektriciteit produceert, te certificeren (capaciteit, verlies, ...), terwijl het label van garantie van oorsprong bewijst dat het groene elektriciteit betreft.

Aangezien in voornoemde richtlijn 2001/77/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2001 echter alleen gewag wordt gemaakt van de term "garantie van oorsprong", verdient het aanbeveling dit onderscheid duidelijker in de tekst tot uiting te laten komen.

---

(7) Artikel 4 van het samenwerkingsakkoord is dan weer onduidelijk gesteld, en zou in andersluidende zin kunnen worden geïnterpreteerd.

(8) In de artikelsgewijze bespreking worden dan weer de termen "herkomstgarantiebewijs" en "herkomstgarantielabel" gebruikt.

Artikel 54

19. Het ontworpen artikel 29, § 4, lijkt op gespannen voet te staan met het onder meer bij artikel 1 van het aanvullende Protocol bij het EVRM gewaarborgde eigendomsrecht doordat het slechts in een mogelijkheid tot "schadeloosstelling" voorziet ("kan aanleiding geven tot een schadeloosstelling"), en niet in een recht daarop. Uiteraard kunnen de voorwaarden waaronder deze schadeloosstelling wordt toegekend, niet worden geregeld in het technisch reglement, maar dienen ze in het ontwerp zelf te worden bepaald.

Artikel 55

20.1. Artikel 55 van het ontwerp voegt in de voornoemde ordonnantie van 19 juli 2001 een hoofdstuk VI*bis* in met als opschrift "Reguleringsautoriteit".

In dat hoofdstuk wordt voorzien in de oprichting van een Reguleringscommissie voor energie (hierna: de commissie), als "een instelling van openbaar nut (lees: openbare instelling) die rechtspersoonlijkheid geniet" (ontworpen artikel 30*bis*, § 1, tweede lid).

20.2. De commissie bestaat uit een voorzitter en drie leden die door de Regering worden benoemd (ontworpen artikel 30*ter*). Zij wordt bijgestaan door opdrachthouders (zie onder meer de artikelen 30*quater*, § 1, en 30*octies*, §§ 6 en 8).

Het ontworpen artikel 30*quater*, § 2, bepaalt dat de commissie "om de 15 dagen samen(komt) om te beslissen over de maatregelen die nodig zijn voor de uitoefening van haar bevoegdheden".

De vraag rijst of hiermee het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest een effectieve toepassing mogelijk maakt van de artikelen 23, lid 7, van de voornoemde richtlijn 2003/54/EG en 25, lid 7, van de voornoemde richtlijn 2003/55/EG, naar luid waarvan de lidstaten maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de regelgevende instanties in staat zijn om hun taken "doelmatig en onverwijld" uit te voeren.

20.3. Het ontworpen artikel 30*quinquies*, § 2, eerste en tweede zin, luidt:

> "De Regering bepaalt de onverenigbaarheden met het mandaat van voorzitter of lid van de Commissie en de regels die van toepassing zijn in het geval van belangenconflicten. De onverenigbaarheden betreffen de uitoefening van een ministeriële of parlementaire activiteit en de uitoefening van een al dan niet bezoldigde activiteit in dienst van een producent, een netbeheerder, een leverancier of een tussenpersoon".

Gelet op het bepaalde in de tweede zin van het ontworpen artikel 30*quinquies*, § 2, is het niet duidelijk wat de Regering nog precies dient te bepalen.

Het verdient aanbeveling de tekst op dit punt te preciseren.

20.4. Het ontworpen artikel 30*octies*, § 1, eerste lid, bepaalt dat de Regering de personeelsleden van het Brussels Instituut voor het Beheer van het Milieu (lees: het Brussels Instituut voor Milieubeheer) met hun akkoord kan belasten met een opdracht bij de commissie. Het contract van het contractuele personeelslid van het Instituut dat aanvaardt de opdracht uit te oefenen, wordt in dat geval geschorst tijdens de duur van deze laatste (ontworpen artikel 30*octies*, § 5).

20.4.1. Indien uit het ontworpen artikel 30*octies*, § 1, eerste lid, gelezen in samenhang met het ontworpen artikel 30*octies*, § 5, volgt dat de contractuele personeelsleden van het Instituut in hun nieuwe opdracht bij arbeidsovereenkomst in dienst worden genomen [(9)], dient te worden gewezen op het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschaps-commissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (APKB) [(10)].

---

(9) Dit lijkt een logisch gevolg te zijn van het gegeven dat hun arbeidsovereenkomst bij het Instituut krachtens het ontworpen artikel 30*octies*, § 5, wordt geschorst.

(10) Overeenkomstig artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen moeten de statutaire regelen van een met toepassing van artikel 9 van die bijzondere wet opgerichte openbare instelling in overeenstemming zijn met de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel, die van rechtswege van toepassing zijn op het personeel van de administraties van de gemeenschappen en de gewesten en van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten; die principes zijn thans bepaald in het koninklijk besluit van 22 december 2000 (APKB).

.../...

Een van de principes van het APKB is dat aan de personeelsbehoeften uitsluitend kan worden voldaan door ambtenaren die zich in een statutaire toestand bevinden (artikel 2, § 1, eerste lid). Evenwel kunnen bepaalde personeelsleden bij arbeidsovereenkomst in dienst worden genomen, doch "uitsluitend om: (1°) aan uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoeften te voldoen, hetzij voor in de tijd beperkte acties, hetzij voor een buitengewone toename van het werk; (2°) ambtenaren te vervangen bij gehele of gedeeltelijke afwezigheid, ongeacht of zij in dienstactiviteit zijn of niet, wanneer de duur van die afwezigheid tot vervanging noopt en waarvan de modaliteiten worden bepaald in het statuut; (3°) bijkomende of specifieke opdrachten te vervullen, waarvan de lijst vooraf wordt bepaald door elke uitvoerende macht; (4°) te voorzien in de uitvoering van taken die een bijzondere kennis of ruime ervaring op hoog niveau vereisen, beide relevant voor de uit te voeren taken" (artikel 2, § 1, tweede lid).

Enkel wanneer de "indienstneming" van de betrokken contractuele personeelsleden van het Instituut bij arbeidsovereenkomst valt in te passen in één van de gevallen bedoeld in het genoemde artikel 2, § 1, kan de ontworpen regeling worden aanvaard.

20.4.2. Het ontworpen artikel 30*octies* blijft in het vage wat de rechtspositieregeling van het personeel van de commissie betreft.

Overeenkomstig artikel 9 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 zal de rechtspositieregeling van het personeel van de commissie door de ordonnantiegever dienen te worden vastgesteld, en kan de Gewestregering terzake alleen optreden wanneer de ordonnantie haar daartoe de bevoegdheid verleent.

Het ontwerp dient op dit punt te worden gepreciseerd.

20.4.3. Het ontworpen artikel 30*octies*, § 8, somt de taken op van de opdrachthouders. Het is niet duidelijk of het hier bevoegdheden van de opdrachthouders als zodanig betreft, dan wel of het hier taken betreft ter voorbereiding van beslissingen die aan de commissie bekomen. Wanneer het eigen bevoegdheden van de opdrachthouders zou betreffen, moeten in het ontwerp nadere regels worden bepaald.

Artikel 58

21. Het ontworpen artikel 32, § 1, eerste lid, luidt:

> "Onverminderd de andere maatregelen bepaald in deze ordonnantie of de uitvoeringsbesluiten ervan, kan de Commissie elke natuurlijke of rechtspersoon gelasten zich te houden aan de bepalingen van deze ordonnantie of de uitvoeringsbesluiten ervan binnen de termijn die de commissie bepaalt. Als deze persoon in gebreke blijft na het verstrijken van de termijn, kan de Commissie hem een administratieve boete opleggen. Deze boete mag, per kalenderdag, niet lager zijn dat 1.239 euro en niet hoger dan 99.157 euro. De totale boete mag niet meer bedragen dan 1.983.148 euro of drie procent van de omzet die de betreffende persoon gerealiseerd heeft op de gewestelijke markt voor elektriciteit in de loop van het laatste afgesloten boekjaar, indien dit bedrag hoger zou liggen".

Te dezen lijkt het te gaan om een administratieve geldboete met een strafrechtelijk karakter. In dat geval moet, gelet op de grondwettelijke en internationaalrechtelijke vereisten terzake, worden voorzien in de mogelijkheid van een beroep met een schorsend karakter bij een rechter die oordeelt met volle rechtsmacht [(11)].

Nu de ontworpen bepaling ook geen rekening houdt met de ernst van de inbreuk, zullen de stellers van het ontwerp bovendien moeten nagaan of het niet noodzakelijk is een meer gedifferentieerde bepaling in het ontwerp op te nemen.

22. Het vermijden van samenloop tussen strafrechtelijke en administratiefrechtelijke vervolging is in het ontworpen artikel 32, § 1, derde lid, op een onvolkomen wijze geregeld, wat dient te worden verholpen [(12)].

23. Het ontworpen artikel 32, § 2, zesde lid, tweede zin, legt de formele motivering op van de beslissing waarbij de administratieve geldboete wordt opgelegd.

---

(11) E.H.R.M., 4 maart 2004, Silvester's Horeca Service België, nr. 47.650/99; Arbitragehof, nr. 128/99, 7 december 1999, B.15; Arbitragehof, nr. 96/2002, 12 juni 2002, B.4.1 tot B.4.3; Arbitragehof, nr. 105/2004, 16 juni 2004, B.7.3.

(12) Vgl. bijvoorbeeld met artikel 7 van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten.

Indien die bepaling er louter toe strekt te herhalen wat reeds voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, is ze overbodig en tevens misleidend omdat erdoor ten onrechte de indruk zou kunnen ontstaan dat andere, onder het toepassingsgebied van de ordonnantie vallende administratieve beslissingen niet formeel gemotiveerd behoeven te zijn.

Indien het evenwel de bedoeling zou zijn aan de commissie een verdergaande verplichting op te leggen [(13)], zou dit in het ontworpen artikel 32, § 2, zesde lid, dienen te worden gepreciseerd.

24. Wat het ontworpen artikel 32, § 4, vierde lid, tweede zin, betreft, is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst. Luidens de Franse tekst kan de commissie de opgelegde boete "soit confirmer, soit réduire, soit annuler", terwijl luidens de Nederlandse tekst de commissie de opgelegde boete "hetzij bevestigen, hetzij opheffen" kan.

De Nederlandse tekst dient in het licht van de Franse tekst te worden aangepast.

Artikel 94

25. Het ontworpen artikel 22*bis* luidt:

> "Er wordt een Reguleringscommissie opgericht voor de energie in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Het statuut, de werking en de bevoegdheden van deze Commissie worden geregeld in hoofdstuk VI*bis* van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. De Regering kan voorts bepaalde personeelsleden van het Brussels Instituut voor Milieubeheer met een opdracht bij de Commissie belasten".

---

(13) Vgl. met de in artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering opgenomen verplichting om de keuze van de uitgesproken straf te motiveren, verplichting die verder gaat dan het algemene vereiste die in artikel 149 van de Grondwet is gesteld om de vonnissen met redenen te omkleden (Arbitragehof 14 juni 2000, nr. 71/2000, overw. B.1.2)

Aangezien er echter reeds een Reguleringscommissie wordt opgericht bij artikel 55 van het ontwerp (ontworpen artikel 30*bis*) is het weinig zinvol nogmaals dezelfde commissie op te richten.

Het verdient veeleer aanbeveling de bepalingen van de voornoemde ordonnantie van 1 april 2004 volledig af te stemmen op de voornoemde ordonnantie van 19 juli 2001.

Artikel 97

26. Wat het ontworpen 24, § 2, betreft kan *mutatis mutandis* worden verwezen naar de opmerkingen 21 en 23.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur-wnd. afdelingshoofd.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 41.402/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par la Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale, chargée de l'Environnement, de l'Énergie et de la Politique de l'eau, le 28 septembre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet d'ordonnance "modifiant les ordonnances du 19 juillet 2001 et du 1er avril 2004 relatives à l'organisation du marché de l'électricité et du gaz en Région de Bruxelles-Capitale et abrogeant l'ordonnance du 11 juillet 1991 relative au droit à la fourniture minimale d'électricité et l'ordonnance du 11 mars 1999 établissant des mesures de prévention des coupures de gaz à usage domestique", a donné le 3 octobre 2006 l'avis suivant:

1. Conformément à l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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 par le fait que

"la directive 2003/54/CE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE et la directive 2003/55/CE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz et abrogeant la directive 98/30/CE imposent l'ouverture des marchés au 1er juillet 2007 au plus tard;

Que toutefois la Région flamande a déjà libéralisé ces marchés et que la Région wallonne prévoit la libéralisation de ses marchés de gaz et électricité pour le 1er janvier 2007;

Que la Région de Bruxelles-Capitale a, dès lors, estimé opportun de prévoir également la libéralisation de ses marchés pour le 1er janvier 2007 par souci de cohérence et afin de promouvoir l'unité économique belge;

Qu'à cette fin le Gouvernement de la Région Bruxelles-Capitale a adopté par les arrêtés du 6 juillet 2006 selon lesquels tout client résidentiel en Région de Bruxelles-Capitale sera éligible à compter du 1er janvier 2007;

Qu'en vue de cette date, le Gouvernement avait déjà soumis un projet d'ordonnance au Conseil d'Etat, le 16 juin 2006 afin d'obtenir un avis dans les 30 jours et que cet avis a été obtenu le 17 juillet 2006;

Que le projet d'ordonnance a été adapté en vue de répondre aux remarques faites dans cet avis et que ces adaptations portent principalement sur la forme, la traduction et les missions de service public;

Qu'afin de garantir le respect des missions de services publics, il est nécessaire d'instaurer une autorité de régulation. La disponibilité de l'énergie pour l'ensemble des habitants requière, en effet, une autorité de régulation, compétente pour contrôler et intervenir sur le marché de l'énergie. La Commission de régulation pour le gaz et l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale visée par le présent projet a été investie de cette mission. Elle est ainsi compétente, notamment, pour octroyer le statut de client protégé et pour donner son avis sur les délégations de missions de services publics faites par le gestionnaire du réseau de distribution;

Que cette même Commission joue également un rôle actif dans l'adoption des règlements techniques. Les règlements techniques conditionnent l'accès aux réseaux de distribution et de transport régional d'électricité et de gaz. La Commission de régulation pour le gaz et l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale possède un droit d'injonction dans l'adoption de ces règlements techniques afin de garantir la bonne marche du marché et prévenir les distorsions sur le marché touchant les consommateurs;

.../...

Qu'enfin cette Commission intervient dans le système des certificats verts et le label garantie d'origine;

Qu'en outre le présent projet renforce la transposition des exigences communautaires d'indépendance des gestionnaires des réseaux de distribution qui sont un pré-requisé l'ouverture des marchés de l'électricité et du gaz;

Que de ce qui précède, il est clair que le projet d'ordonnance forme un tout indivisible et qu'il doit dès lors être traité dans son ensemble afin de garantir la sécurité juridique et donner à l'ensemble des acteurs une vue globale sur le fonctionnement des marchés libéralisés de l'électricité et du gaz en Région de Bruxelles-Capitale;

Que par ailleurs la mise en place d'un système de garantie d'origine doit se faire au plus vite en vue de se conformer aux obligations européennes. En effet, la Région de Bruxelles-Capitale souhaite éviter une mise en demeure par la Commission européenne pour non transposition de l'article 5 de la Directive 2001/77/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité et de l'article 5 de la Directive 2004/81 CE du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 concernant la promotion de la cogénération sur la base de la demande de chaleur utile dans le marché intérieur de l'énergie et modifiant la directive 92/42/CEE. Ces articles exigent l'instauration d'un système de garantie d'origine et devaient être transposés respectivement pour le 27 octobre 2003 et le 21 février 2006;

Qu'en vue de l'urgence et du caractère indivisible du projet, il convient dès lors d'adopter le présent projet d'ordonnance dans les plus bref délais afin d'adopter les dispositions réglementaires et administratives d'exécution nécessaires;".

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique (1) ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

Vu le nombre élevé de demandes d'avis dont elle est saisie en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1° et 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, ainsi que l'ampleur et la complexité du projet, la section de législation a en outre été contrainte de se limiter à un examen sommaire de l'avant-projet, même en ce qui concerne les éléments énumérés à l'article 84, § 3, alinéa 1er, de ces lois. Il ne saurait nécessairement

(1) S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

se déduire de l'absence de commentaire d'une disposition dans le présent avis qu'il n'y a rien à en dire, ni que lorsqu'un commentaire en est proposé, il est exhaustif.

*
* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

3. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis entend apporter de nombreuses modifications à l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale et à l'ordonnance du 1er 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. Les modifications ou additions en projet concernent entre autres:

- l'accès aux réseaux et les règlements techniques;

- un nouveau dispositif devant garantir aux clients ayant des difficultés de paiement une livraison minimale d'électricité ou de gaz. L'ancien, qui figurait dans l'ordonnance du 11 juillet 1991 relative au droit à la fourniture minimale d'électricité et dans l'ordonnance du 11 mars 1999 établissant des mesures de prévention des coupures de fourniture de gaz à usage domestique, est abrogé;

- la nouvelle définition et l'ajout d'un certain nombre d'obligations de service public;

- la création d'une commission de régulation pour l'énergie qui doit entre autres remplir la mission de régulateur pour la Région de Bruxelles-Capitale, ainsi qu'elle est définie dans les directives européennes. Jusqu'à ce jour, c'était l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement (IBGE) qui se chargeait de cette mission;

- le règlement concernant l'électricité "verte", à savoir l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables et de cogénération.

COMPÉTENCE

4. Le projet règle de manière détaillée des missions confiées aux centres publics d'aide sociale en matière d'assistance aux ménages connaissant des difficultés de paiement. Il en règle également le financement (articles 46 - articles 25*ter* à 25*septiesdecies*, en projet - et 93 - articles 20*bis* à 20*quindecies*, en projet). La Région de Bruxelles-Capitale excède cependant ses compétences en confiant des missions supplémentaires aux CPAS [(2)]. Si l'accord de coopération du 21 septembre 2006 entre la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune relatif à l'aide sociale aux ménages dans le cadre de la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz [(3)] prévoit en principe la possibilité de confier ces missions aux CPAS, la Région de Bruxelles-Capitale n'en tire toutefois pas la compétence de fixer elle-même les règles précitées [(4)]. Dès lors qu'il s'agit de l'exercice conjoint de compétences propres au sens de l'article 92*bis*, § 1er, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ces règles doivent être inscrites dans l'accord de coopération précité [(5)].

---

(2) Voir l'avis 20.111/1/V du 13 septembre 1990 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 11 juillet 1991 relative au droit à la fourniture minimale d'électricité, *Doc.* C.R.B., 1990-91, A-103/1.

(3) Le Conseil d'État, section de législation, émet ce jour l'avis 41.375-41.376/VR sur les avant-projets d'ordonnance portant approbation de cet accord de coopération.

(4) Au demeurant, les dispositions inscrites dans le projet sont plus détaillées que celles figurant dans l'accord de coopération précité.

(5) Pour autant, bien entendu, qu'elles soient conformes aux règles de partage des compétences (voir à ce propos l'avis 41.375-41.376/VR, mentionné dans la note de bas de page 3).

5. Les articles 25*terdecies* (article 46 du projet) et 20*undecies* (article 93 du projet), en projet, visent à étendre la protection sociale aux clients approvisionnés par le gestionnaire du réseau de distribution en vertu de l'ordonnance concernée. En fait, il s'agit d'une extension du tarif social spécial.

Vu l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980, seule l'autorité fédérale est compétente pour ce qui est des tarifs, si bien qu'il s'impose de distraire les articles précités du projet.

Les articles 25*novies* et 25*decies*, en projet (article 46 du projet), l'article 26, § 9, alinéa 1er, dernière phrase, en projet (article 51 du projet), et l'article 20, deuxième phrase, en projet (article 92 du projet), paraissent également concerner la matière fédérale des tarifs.

6. Diverses dispositions du projet attribuent des compétences au juge de paix. L'attribution de compétences à une juridiction ne peut être réputée entrer dans les compétences des régions en matière de politique énergétique, de sorte que le législateur régional bruxellois ne peut intervenir en la matière que si les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 sont remplies. Si le législateur régional bruxellois estime que cet article peut être appliqué, il est recommandé de le justifier dans l'exposé des motifs. Il faudra notamment démontrer que les attributions de compétences au juge de paix sont nécessaires à l'exercice des compétences régionales en matière de politique énergétique.

FORMALITÉS PRÉALABLES

7. L'article 38*bis*, en projet (article 65 du projet), entend octroyer une exonération de la cotisation fédérale destinée à compenser la perte de revenus des communes résultant de la libéralisation du marché de l'électricité. Cette exonération est autorisée par l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 9°*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980 qui dispose ce qui suit à cet égard:

> "Les Régions sont habilitées à octroyer, par arrêté de leur Gouvernement, après concertation préalable avec l'autorité fédérale, en fonction de l'endroit où le kWh est consommé pour usage propre par le client final, des exonérations globales ou partielles de la cotisation fédérale destinée à compenser la perte de revenus résultant de la libéralisation du marché de l'électricité.
>
> L'arrêté visé à l'alinéa précédent est présumé ne jamais avoir eu d'effets s'il n'est pas confirmé par décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution dans les douze mois à compter de la date de son entrée en vigueur;".

Dès lors que la disposition précitée de la loi spéciale prévoit une confirmation, par le législateur compétent, de l'arrêté octroyant l'exonération et vu le principe de légalité régissant les matières fiscales, il peut être admis que le législateur régional bruxellois octroie directement l'exonération visée. Il faut toutefois que la condition de concertation prévue par cette disposition soit remplie, ce qui ne ressort pas du dossier soumis au Conseil d'État, section de législation. La note adressée au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale fait, il est vrai, mention d'une concertation qui a eu lieu le 3 décembre 2004. En l'absence de pièce dans le dossier concernant cette concertation, le Conseil d'État se trouve dans l'impossibilité de vérifier si cette formalité a été dûment accomplie.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

8. Dans le délai qui lui est imparti, le Conseil d'État n'a pas pu vérifier de manière exhaustive si le projet volumineux et complexe qui lui est soumis est conforme à la réglementation européenne. Certes un certain nombre d'observations à cet égard sont formulées dans la suite du présent avis, mais cela n'empêche qu'il serait préférable que les auteurs du projet le réexaminent encore eux-mêmes sous cet angle.

9. Conformément aux principes qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, les choix politiques essentiels doivent être fixés par l'assemblée législative [(6)]. Le projet comporte un certain nombre de délégations difficilement conciliables avec ces principes, comme par exemple les délégations inscrites aux articles 9, § 8 (article 24 du projet), 21, alinéa 5 (article 36 du projet), 25*octies*, § 6, alinéa 1er, dernière phrase (article 46 du projet), et 30*quinquies*, § 1er, alinéa 1er (article 55 du projet), en projet.

EXAMEN DU TEXTE

Article 7

10. La définition, en projet, de la notion "client résidentiel" doit se rapprocher davantage de la définition de cette notion figurant à l'article 2, point 10, de la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE.

Article 8

11. À l'article 8, 35°, en projet, et dans d'autres dispositions du texte néerlandais du projet utilisant ce terme, on écrira, conformément à l'article 2, point 13, de la directive 2003/54/CE, "interconnector" au lieu de "koppeling".

Au demeurant, on procédera à la même adaptation dans un certain nombre d'autres articles de l'ordonnance du 19 juillet 2001 dont la modification n'est pas envisagée par le présent projet.

---

(6) Cour d'arbitrage, n° 31/2004, B.5.1.; Cour d'arbitrage, n° 178/2004, 3 novembre 2004, B.4.2.

Article 24

12. Il ressort de l'exposé des motifs que c'est la délégation d'exploitation aux “sociétés exploitantes” proprement dite, visée à l'article 9, § 6, alinéa 2, qui devra être approuvée par le Gouvernement de Bruxelles-Capitale. Il y aurait lieu d'accorder le texte de cette disposition à l'intention des auteurs du projet.

La même observation peut être formulée à l'égard de l'article 7, § 6, alinéa 2, en projet (article 74 du projet).

13. Le fonctionnaire délégué a expliqué au membre compétent de l'auditorat que le plan, visé à l'article 9, § 7, en projet, doit être confectionné par le gestionnaire du réseau de distribution. Il y a lieu de l'énoncer expressément dans cette disposition.

Article 32

14. On n'aperçoit pas la portée précise de la dernière phrase de l'article 13, alinéa 3, en projet. S'il s'agit de rendre directement éligibles les clients résidentiels visés, il y aurait lieu de le mentionner expressément.

Article 41

15. À l'article 24, § 3, deuxième phrase, en projet, on supprimera les mots "dans un arrêté et le publie" dès lors qu'ils expriment une évidence. L'obligation de publication des arrêtés réglementaires du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale résulte du reste de l'article 39 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

Article 44

16. À l'article 25 (et non: 24), § 2, alinéa 1er, en projet, il y a une discordance entre le texte français et le texte néerlandais, le texte néerlandais n'ayant pas d'équivalent pour les termes "sur base (lire: sur la base) d'une injonction de la Commission".

Il y a lieu de supprimer cette discordance.

Article 50

17. Sans préjudice de l'observation 4, il y a lieu de noter que la formulation de l'article 26, § 7, en projet, laisse entendre que les CPAS peuvent décider ne pas exécuter les tâches visées au chapitre IV*bis* en projet, alors qu'il peut se déduire de ce chapitre et de l'article 3 de l'accord de coopération du 21 septembre 2006 qu'il s'agit d'obligations imposées aux CPAS (7). Dès lors que les dispositions imposant des tâches aux CPAS doivent être transférées dans l'accord de coopération précité (voir observation 4), c'est dans celui-ci qu'il faudra clarifier cette question.

Article 52

18. L'article 27 en projet dispose que la production d'électricité verte est soumise à l'octroi d'un certificat de garantie d'origine délivré par site de production.

Les paragraphes 1er et 2, alinéa 1er, de l'article 27 utilisent le terme "certificat de garantie d'origine", alors que le paragraphe 2, alinéa 2, fait quant à lui mention du "label de «garantie d'origine»" (8).

---

(7) Par contre, le texte de l'article 4 de l'accord de coopération est quant à lui de nouveau ambigu et permettrait une interprétation en sens contraire.

(8) Le commentaire article par article utilise lui aussi les termes "certificat de garantie d'origine" et "label de garantie d'origine".

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré au membre compétent de l'auditorat que le certificat de garantie d'origine vise à certifier l'installation qui produit l'électricité verte (capacité, perte, ...), tandis que le label de garantie d'origine atteste qu'il s'agit d'électricité verte.

Dès lors que la directive 2001/77/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 ne fait toutefois état que du terme "garantie d'origine", il faudrait que le texte exprime plus clairement cette distinction.

Article 54

19. L'article 29, § 4, en projet semble se heurter au droit de propriété qui est garanti notamment par l'article 1er du Protocole additionnel à la CEDH, en ce qu'il se limite à prévoir une possibilité d'"indemnisation" ("pourra donner lieu à une indemnisation"), et non pas un droit à celle-ci. Il va sans dire que c'est le projet lui-même qui doit fixer les conditions d'octroi de cette indemnisation, le règlement technique ne pouvant le faire.

Article 55

20.1. L'article 55 du projet insère dans l'ordonnance du 19 juillet 2001 précitée un chapitre VI*bis* intitulé "Autorité de régulation".

Ce chapitre prévoit la constitution d'une Commission de régulation pour l'énergie (ci-après: la commission), qui est "un établissement d'intérêt public (lire: un établissement public) doté de la personnalité juridique" (article 30*bis*, § 1er, alinéa 2, en projet).

20.2. La commission est composée d'un président et de trois membres, nommés par le Gouvernement (article 30*ter* en projet). Des chargés de mission l'assistent (voir notamment les articles 30*quater*, § 1er, en 30*octies*, §§ 6 et 8).

L'article 30*quater*, § 2, en projet dispose que la commission "se réunit tous les 15 jours afin de décider des mesures nécessaires à l'exercice de ses compétences".

Il n'est pas certain que la Région de Bruxelles-Capitale permette de cette façon une application effective des articles 23, paragraphe 7, de la directive 2003/54/CE et 25, paragraphe 7, de la directive 2003/55/CE, précitée, qui imposent aux États membres de prendre des dispositions pour faire en sorte que les autorités de régulation soient en mesure de s'acquitter de leurs obligations "de manière efficace et rapide".

20.3. L'article 30*quinquies*, § 2, première et deuxième phrases, en projet dispose:

> "Le Gouvernement définit les incompatibilités avec le mandat de président ou de membre de la Commission et les règles applicables en matière de conflits d'intérêt. Les incompatibilités concernent l'exercice d'une activité ministérielle ou parlementaire et l'exercice d'une activité rémunérée ou non au service d'un producteur, d'un gestionnaire réseau, d'un fournisseur ou d'un intermédiaire".

Vu l'énoncé de la deuxième phrase de l'article 30*quinquies*, § 2, en projet, on n'aperçoit pas ce que le Gouvernement doit encore exactement déterminer.

Le texte gagnerait à être précisé sur ce point.

20.4. L'article 30*octies*, § 1er, alinéa 1er, en projet dispose que le Gouvernement charge, avec leur accord, des membres du personnel de l'Institut bruxellois pour la Gestion de l'Environnement d'une mission auprès de la commission. Le contrat du membre du personnel contractuel de l'Institut qui accepte d'exercer une mission est interrompu (lire: suspendu) pendant la durée de celle-ci (article 30*octies*, § 5, en projet).

20.4.1. Si la lecture combinée de l'article 30*octies*, § 1er, alinéa 1er, en projet, et de l'article 30*octies*, § 5, en projet doit être interprétée en ce sens que les membres du personnel contractuel de l'Institut doivent être engagés dans les liens d'un contrat de travail pour leur nouvelle mission [(9)], il y a lieu de se référer à l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté

---

(9) Cela paraît être la conséquence logique de la suspension de leur contrat de travail avec l'Institut en vertu de l'article 30*octies*, § 5,en projet.

et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent (ARPG) [10].

Un des principes de l'ARPG exige qu'il soit exclusivement satisfait aux besoins en personnel par des agents statutaires (article 2, § 1er, alinéa 1er). Toutefois, des personnes peuvent être engagées sous contrat de travail mais "aux fins exclusives: (1°) de répondre à des besoins exceptionnels et temporaires en personnel, qu'il s'agisse soit de la mise en oeuvre d'actions limitées dans le temps, soit d'un surcroît extraordinaire de travail; (2°)de remplacer des agents en cas d'absence totale ou partielle, qu'ils soient ou non en activité de service, quand la durée de cette absence implique un remplacement et dont les modalités sont fixées dans le statut; (3°) d'accomplir des tâches auxiliaires ou spécifiques dont la liste est publiée au préalable par chaque exécutif; (4°) de pourvoir à l'exécution de tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes les deux pertinentes pour les tâches à exécuter" (article 2, § 1er, alinéa 2).

Les règles en projet ne sont admissibles que dans l'hypothèse où l'"engagement" du personnel contractuel concerné s'inscrit dans un des cas visés à l'article 2, § 1er, précité.

20.4.2. L'article 30*octies* en projet ne précise pas quel est le régime juridique du personnel de la commission.

L'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, impose au législateur régional bruxellois de fixer le régime juridique du personnel de la commission, et le Gouvernement régional ne peut intervenir en la matière que s'il y est habilité par l'ordonnance.

---

(10) Conformément à l'article 87, § 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, les règles statutaires d'un établissement public créé en application de l'article 9 de cette même loi doivent être conformes aux principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'État, qui sont applicables de plein droit au personnel des administrations communautaires et régionales ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui en dépendent; c'est l'arrêté royal du 22 décembre 2000 (ARPG) qui fixe actuellement ces principes.

Il s'impose de préciser le projet sur ce point.

20.4.3. L'article 30*octies*, § 8, en projet énumère les tâches des chargés de mission. On n'aperçoit pas si on vise ici des compétences attribuées aux chargés de mission en tant que tels ou plutôt des tâches préparatoires aux décisions revenant à la commission. S'il s'agit de compétences propres aux chargés de mission, le projet doit en arrêter les modalités.

Article 58

21. L'article 32, § 1er, alinéa 1er, en projet énonce:

> "Sans préjudice des autres mesures prévues par la présente ordonnance ou ses arrêtés d'exécution, la Commission peut enjoindre à toute personne physique ou morale de se conformer aux dispositions de la présente ordonnance ou de ses arrêtés d'exécution dans le délai qu'il détermine. Si cette personne reste en défaut à l'expiration du délai, la Commission peut lui infliger une amende administrative. Cette amende ne peut, par jour calendrier, être inférieure à 1.239 euros ni supérieure à 99.157 euros. L'amende totale ne peut excéder 1.983.148 euros ou trois pour cent du chiffre d'affaires que la personne en cause a réalisé sur le marché régional de l'électricité au cours du dernier exercice clôturé, si ce montant est supérieur".

En l'occurrence, il semble qu'on se trouve en présence d'une amende administrative à caractère pénal. En pareil cas, les règles constitutionnelles et du droit international requièrent que soit organisé un recours juridictionnel de pleine juridiction, à caractère suspensif (11).

La disposition en projet négligeant en outre de prendre en compte la gravité de l'infraction, les auteurs du texte devront aussi examiner s'il ne s'impose pas d'incorporer une disposition plus différenciée dans le projet.

---

(11) Cour. eur. D.H., 4 mars 2004, Silvester's Horeca Service Belgique, n° 47.650/99; Cour d'arbitrage, n° 128/99, 7 décembre 1999, B.15; Cour d'arbitrage, n° 96/2002, 12 juin 2002, B.4.1 à B.4.3; Cour d'arbitrage, n° 105/2004, 16 juin 2004, B.7.3.

22. Il convient de remédier au caractère imparfait de la manière dont l'article 32, § 1er, alinéa 3, en projet vise à prévenir le concours entre les poursuites pénale et administrative (12).

23. L'article 32, § 2, alinéa 6, deuxième phrase, en projet impose de motiver formellement la décision qui inflige l'amende administrative.

Si cette disposition entend simplement réitérer ce qui découle déjà de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, elle est à la fois superflue et ambiguë puisqu'elle pourrait porter à croire, à tort, qu'il n'y a pas lieu de motiver les autres décisions administratives relevant du champ d'application de l'ordonnance.

Si on vise en revanche à imposer à la commission une obligation plus étendue (13), l'article 32, § 2, alinéa 6,en projet devrait le préciser.

24. Les textes français et néerlandais de l'article 32, § 4, alinéa 4, deuxième phrase, ne concordent pas. Selon le texte français, la commission peut "soit confirmer, soit réduire, soit annuler" l'amende infligée, alors que selon le texte néerlandais, elle peut "hetzij bevestigen, hetzij opheffen" l'amende infligée.

Il y a lieu d'aligner le texte néerlandais sur le texte français.

Article 94

25. L'article 22*bis* énonce:

---

(12) Comparer par exemple avec l'article 7 de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales.

(13) Comparer avec l'obligation de motiver le choix de la peine figurant à l'article 195 du Code d'instruction criminelle, qui est plus étendue que l'obligation générale de motiver les jugements prévue par l'article 149 de la Constitution (Cour d'arbitrage, 14 juin 2000, n° 71/2000, B.1.2.)

"II est créé une Commission de régulation pour l'énergie en Région de Bruxelles-Capitale. Le statut, le fonctionnement et les compétences de cette commission sont visés au Chapitre VI*bis* de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale. Le Gouvernement peut par ailleurs charger certains membres du personnel de l'Institut Bruxellois pour la Gestion de l'Environnement de missions auprès de la Commission".

Dès lors que l'article 55 du projet constitue déjà une commission de régulation (article 30*bis* en projet), constituer à nouveau la même commission a peu de sens.

Mieux vaut plutôt aligner complètement les dispositions de l'ordonnance du 1er avril 2004 précitée sur l'ordonnance du 19 juillet 2001 précitée.

Article 97

26. Les observations 21 et 23 s'appliquent *mutatis mutandis* à l'article 24, § 2, en projet.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur chef de section ff.

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

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES M. VAN DAMME