

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.483/3
VAN 2 OKTOBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 27 juli 2007 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Leefmilieu, Energie en Waterbeleid, verzocht haar van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering "betreffende de promotie van een rationeel elektriciteit- en gasgebruik door middel van financiële steun", heeft het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET ONTWERP

1.1. Artikel 24, § 1, van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (hierna: de elektriciteitsordonnantie), bepaalt dat de distributienetbeheerder en de leveranciers openbaredienstverplichtingen moeten nakomen. Die openbaredienstverplichtingen hebben onder meer betrekking op het promoten van rationeel elektriciteitsgebruik door het geven van informatie en demonstraties, de terbeschikkingstelling van uitrustingen en diensten en het verstrekken van financiële hulp voor rationeel energiegebruik ten voordele van de gemeenten en de andere eindafnemers (artikel 24, § 1, 3/, van de elektriciteitsordonnantie).

Luidens artikel 24, § 3, van de elektriciteitsordonnantie deelt de dienst van het Brussels Instituut voor Milieubeheer die belast is met de energie (hierna: de Dienst) jaarlijks aan de distributienetbeheerder, na goedkeuring door de Regering, het driejaarlijkse programma mede voor rationeel elektriciteitsgebruik ten voordele van alle andere categorieën eindafnemers, ongeacht of ze in aanmerking komen of niet, en kan de Regering de openbaredienstverplichtingen nader bepalen in een besluit.

Naar luid van artikel 18bis, 2/, van de ordonnantie van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende wegensretributies 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 (hierna: de gasordonnantie), is de distributienetwerkbeheerder onder meer belast met het promoten van rationeel gasgebruik door het geven van inlichtingen en demonstraties, het ter beschikking stellen van uitrustingen en diensten en het verstrekken van financiële hulp ten behoeve van de gemeenten en de andere eindafnemers. Op grond van datzelfde artikel deelt de Dienst, na goedkeuring ervan door de Regering, jaarlijks aan de distributienetbeheerder het driejaarlijks programma mede voor rationeel gebruik van gas ten behoeve van alle andere categorieën eindafnemers, ongeacht of ze al dan niet in aanmerking komen.

1.2. Luidens de nota aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering heeft het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit "tot doel het driejaarlijks programma voor rationeel elektriciteits- en gasgebruik te verduidelijken" en "een wettelijk kader te geven

.../...

aan de beslissingen van de Regering betreffende financiële incentives voor het rationele gebruik van elektriciteit en gas".

Te dien einde bepaalt het ontwerp de premies (artikelen 2 tot 6) en de rentevergoeding (artikel 11 *partim*) die kunnen worden toegekend. Ook regelt het ontwerp de procedure en de nadere regels voor de aanvraag en betaling van de premie en de rentevergoeding (artikelen 9, 10 en 11 *partim*). Daarnaast bevat het ontwerp bijzondere voorschriften in verband met die premies en rentevergoeding, regelt het de administratieve opvolging van de toegekende premies en rentevergoeding, en voorziet het in een controle op de werken en investeringen waarvoor een premie of rentevergoeding is toegekend (artikelen 12 tot 17).

RECHTSGROND

2. Blijkens de aanhef wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit gezocht in artikel 24 van de elektriciteitsordonnantie en in artikel 18*bis* van de gasordonnantie.

De vraag rijst of de Brusselse Hoofdstedelijke Regering in de voormelde artikelen wel een voldoende rechtsgrond kan vinden voor het aannemen van de ontworpen regeling.

2.1. Zoals hiervoor uiteengezet, wordt bij artikel 24, § 1, van de elektriciteitsordonnantie als openbaredienstverplichting opgelegd, het verstrekken van financiële hulp voor rationeel energiegebruik ten voordele van de gemeenten en de andere eindafnemers aan de distributienetbeheerder en de leveranciers. Op grond van artikel 24, § 3, van diezelfde ordonnantie kan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering die openbaredienstverplichting "nader bepalen" en het driejaarlijks programma voor rationeel elektriciteitsgebruik goedkeuren.

Het voornoemde artikel 24, § 3, laat de Regering dan ook toe de financiële hulp voor rationeel energiegebruik te specificeren, en zo de verschillende vormen van premies en rentevergoedingen te bepalen.

2.2. Artikel 18bis, 2/, van de gasordonnantie voorziet in een grotendeels gelijkkluidende openbardienstverplichting als die vermeld in de elektriciteitsordonnantie, doch bevat echter geen machtiging aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering om die openbardienstverplichting nader te bepalen.

De openbardienstverplichtingen in het voornoemde artikel 18bis, 2/, moeten evenwel worden geacht de tegenhanger te zijn van de openbardienstverplichtingen vervat in artikel 24, § 1, van de elektriciteitsordonnantie, zodat mag worden aangenomen dat de Regering op grond van de algemene uitvoeringsbevoegdheid die ze ontleent aan artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen, *juncto* artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gelezen in samenhang met het voornoemde 18bis, 2/, voor gas ook de financiële hulp voor rationeel energiegebruik kan specificeren, en de verschillende vormen van premies en rentevergoedingen vermag te bepalen.

2.3. Voor de bepalingen van het ontwerp die evenwel betrekking hebben op de procedure en de nadere regels voor de aanvraag en de betaling van de premie en de rentevergoeding (artikelen 9, 10 en 11 *partim*), de administratieve opvolging van de toegekende premies en rentevergoeding, en de controle op de werken en de investeringen waarvoor een premie of rentevergoeding is toegekend (artikelen 12 tot 17), lijkt daarentegen geen rechtsgrond aanwezig te zijn. Die bepalingen gaan immers verder dan "het nader bepalen van de openbardienstverplichtingen" en daarvoor heeft de Regering geen delegatie van de ordonnantiegever gekregen ⁽¹⁾. Zoals artikel 24, § 1, van de elektriciteitsordonnantie en artikel 18bis, 2/, van de gasordonnantie zijn geconcipieerd,

(1) Bovendien worden de distributienet(werk)beheerder en de leveranciers als het ware onder een "goedkeuringstoezicht" geplaatst en moeten bijvoorbeeld door de regering worden goedgekeurd: de administratieve procedures voor de aanvraag van een premie, de modaliteiten voor de betaling ervan en de inhoud van het premieaanvraagdossier (artikel 9, § 1, van het ontwerp), de aard van de in aanmerking komende premies, het bedrag van de premies en de technische en administratieve voorwaarden (artikel 13, § 1). Daarnaast kan de distributienetbeheerder worden gebonden door een premiebelofte die door de administratie wordt toegekend (artikel 9, § 3). Ook oefent de administratie een rechtstreeks toezicht uit op de "realiteit" van de werken en investeringen (artikel 17). Ook hiertoe is geen rechtsgrond aanwezig.

komt het veeleer aan de distributienet(werk)beheerder en de leveranciers toe om dit zelf te bepalen.

Evenmin kan de Regering hiervoor een beroep doen op de algemene uitvoeringsbevoegdheid. De Regering vindt hierin immers niet de bevoegdheid om bijkomende "verplichtingen" op te leggen aan privé-personen. Daarvoor is een specifieke en uitdrukkelijke machtiging bij ordonnantie vereist.

2.4. Ten slotte dient ook nog te worden opgemerkt dat uit verschillende bepalingen van het ontwerp blijkt dat de financiële hulp ook betrekking kan hebben op het gebruik van hernieuwbare energiebronnen ⁽²⁾. In artikel 24, § 3, van de elektriciteitsordonnantie en in artikel 18*bis*, 2/, van de gasordonnantie wordt echter alleen gewag gemaakt van het rationeel gebruik van respectievelijk elektriciteit en gas.

In zoverre met het ontworpen besluit wordt beoogd de toekenning van financiële hulp voor het gebruik van hernieuwbare energiebronnen te regelen, is hiervoor evenmin rechtsgrond aanwezig.

3. De conclusie is dan ook dat de ontworpen regeling fundamenteel dient te worden herwerkt. De Raad van State ziet dan ook af van een nader onderzoek van het ontwerp, dat na zijn aanpassing opnieuw om advies zal dienen te worden voorgelegd.

⁽²⁾ Zie de artikelen 3, eerste lid, 6, eerste lid, en 11, § 1, eerste lid, van het ontwerp.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	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-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

J. SMETS

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.483/3
DU 2 OCTOBRE 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par la Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargée de l'Environnement, de l'Énergie et de la Politique de l'eau, le 27 juillet 2007, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "relatif à la promotion de l'utilisation rationnelle de l'électricité et du gaz par des aides financières", a donné l'avis suivant:

PORTÉE DU PROJET

1.1. L'article 24, § 1^{er}, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale (ci-après: ordonnance électricité) dispose que le gestionnaire du réseau de distribution et les fournisseurs sont chargés de missions de service public. Celles-ci portent notamment sur la promotion de l'utilisation rationnelle de l'électricité par une action d'information, de démonstration, de mise à disposition d'équipements, de services et d'aide financière en vue de promouvoir l'utilisation rationnelle de l'énergie au bénéfice des communes et des autres clients finals (article 24, § 1^{er}, 3/, de l'ordonnance électricité).

Selon l'article 24, § 3, de l'ordonnance électricité, le service de l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement qui est chargé de l'énergie (ci-après: le Service) communique annuellement au gestionnaire du réseau de distribution, après approbation du Gouvernement, le programme triennal d'utilisation rationnelle de l'électricité au bénéfice de toutes les autres catégories de clients finals, éligibles et non éligibles, et le Gouvernement peut préciser les obligations de service public dans un arrêté.

Selon l'article 18bis, 2/, 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 (ci-après: l'ordonnance gaz), le gestionnaire du réseau de distribution est notamment chargé de la promotion de l'utilisation rationnelle du gaz par des informations, des démonstrations et la mise à disposition d'équipements, des services et des aides financières au bénéfice des communes et des autres clients finals. En vertu de ce même article, le Service communique annuellement au gestionnaire du réseau de distribution, après approbation du Gouvernement, le programme triennal d'utilisation rationnelle de gaz au bénéfice de toutes les autres catégories de clients finals, éligibles et non éligibles.

1.2. Il ressort de la note adressée au Gouvernement de Bruxelles-Capitale que le projet d'arrêté soumis pour avis a "pour but de préciser le programme triennal d'utilisation rationnelle de l'électricité et du gaz" et "de donner un cadre légal aux décisions du gouvernement en matière d'incitants financiers en faveur de l'utilisation rationnelle de l'électricité et du gaz".

.../...

À cette fin, le projet détermine les primes (articles 2 à 6) et la bonification d'intérêt (article 11 *partim*) qui peuvent être octroyées. Par ailleurs, il règle la procédure et les modalités de demande et de liquidation de la prime et de la bonification d'intérêt (articles 9, 10 et 11 *partim*). Il prévoit en outre des règles spéciales relatives aux primes et bonification d'intérêt visées, règle le suivi administratif des primes et bonification d'intérêt octroyées et prévoit un contrôle des travaux et investissements pour lesquels une prime ou une bonification d'intérêt est accordée (articles 12 à 17).

FONDEMENT JURIDIQUE

2. Il ressort du préambule que le fondement juridique de l'arrêté en projet est recherché à l'article 24 de l'ordonnance électricité et à l'article 18*bis* de l'ordonnance gaz.

La question se pose de savoir si le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale peut trouver dans les articles précités un fondement juridique suffisant pour adopter les règles en projet.

2.1. Comme il a été exposé ci-dessus, l'article 24, § 1^{er}, de l'ordonnance électricité impose au gestionnaire du réseau de distribution et aux fournisseurs, à titre d'obligation de service public, de fournir des aides financières aux communes et à d'autres clients finals en vue de promouvoir l'utilisation rationnelle de l'énergie. En vertu de l'article 24, § 3, de cette même ordonnance, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale peut "préciser" cette obligation de service public et approuver le programme triennal d'utilisation rationnelle de l'électricité.

En conséquence, l'article 24, § 3, précité, permet au Gouvernement de spécifier les aides financières accordées pour l'utilisation rationnelle de l'énergie et, dès lors, de déterminer les différentes formes de primes et de bonifications d'intérêt.

2.2. L'article 18*bis*, 2/, de l'ordonnance gaz prévoit une obligation de service public qui, si elle est similaire dans ses grandes lignes à celle inscrite dans l'ordonnance électricité, n'habilite toutefois pas le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à préciser l'obligation de service public visée.

Il faut toutefois considérer que les obligations de service public visées à l'article 18*bis*, 2/, précité, constituent le pendant des obligations de service public inscrites à l'article 24, § 1^{er}, de l'ordonnance électricité, de sorte qu'il peut être admis qu'en ce qui concerne le gaz, le Gouvernement peut, sur la base du pouvoir général d'exécution qu'il tire de l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, combiné avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, lu en relation avec l'article 18*bis*, 2/, précité, également spécifier l'aide financière pour l'utilisation rationnelle de l'énergie et déterminer les différentes formes de primes et de bonifications d'intérêt.

2.3. En revanche, en ce qui concerne les dispositions du projet relatives à la procédure et aux modalités de demande et de liquidation de la prime et de la bonification d'intérêt (articles 9, 10 et 11 *partim*), au suivi administratif des primes et bonification d'intérêt octroyées, ainsi qu'au contrôle des travaux et des investissements pour lesquels une prime ou une bonification d'intérêt est accordée (articles 12 à 17), il semble que le fondement juridique fait défaut. En effet, ces dispositions font plus que "préciser les obligations de service public" et sur ce point, le législateur régional bruxellois n'a pas donné de délégation au Gouvernement ⁽¹⁾. Tel que l'article 24, § 1^{er}, de l'ordonnance électricité et l'article 18*bis*, 2/, de l'ordonnance gaz sont conçus, il revient plutôt au gestionnaire du réseau de distribution et aux fournisseurs de déterminer eux-mêmes ces éléments.

Le Gouvernement ne peut pas non plus invoquer, à cet effet, son pouvoir général d'exécution. En effet, celui-ci ne l'habilite pas à imposer des "obligations" supplémentaires à des personnes privées: cela requiert une habilitation spécifique et expresse par ordonnance.

(1) En outre, le gestionnaire du réseau de distribution et les fournisseurs sont placés en quelque sorte sous "tutelle d'approbation" et le gouvernement doit approuver, par exemple: les procédures administratives de demande d'une prime, les modalités de sa liquidation et le contenu du dossier de demande de prime (article 9, § 1^{er}, du projet), la nature des primes éligibles, le montant de celles-ci et les conditions techniques et administratives (article 13, § 1^{er}). Par ailleurs, le gestionnaire du réseau de distribution peut être lié par une promesse de prime faite par l'administration (article 9, § 3). En plus, l'administration exerce un contrôle direct sur la "réalité" des travaux et des investissements (article 17). Là aussi, le fondement juridique fait défaut.

2.4. Enfin, on notera encore qu'il ressort de diverses dispositions du projet que l'aide financière peut également porter sur l'utilisation d'énergies renouvelables ⁽²⁾. Or, l'article 24, § 3, de l'ordonnance électricité et l'article 18*bis*, 2/, de l'ordonnance gaz ne mentionnent que l'utilisation rationnelle, respectivement, de l'électricité et du gaz.

Dans la mesure où l'arrêté en projet vise à octroyer une aide financière pour l'utilisation d'énergies renouvelables, il n'existe pas non plus de fondement juridique à cet effet.

3. Il y a donc lieu de conclure que le texte en projet devra être remanié de manière approfondie. Le Conseil d'État renonce dès lors à poursuivre l'examen du projet, qui, une fois adapté, devra être à nouveau soumis pour avis.

⁽²⁾ Voir les articles 3, alinéa 1^{er}, 6, alinéa 1^{er}, et 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet.

La chambre était composée de

Messieurs	J. SMETS,	conseiller d'État, président,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	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.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

J. SMETS