

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.897/3
VAN 18 DECEMBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 6 december 2007 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Leefmilieu, Energie en Waterbeleid, verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering "betreffende de bevordering van rationeel elektriciteits- en gasgebruik door middel van financiële steun", heeft het volgende advies gegeven:

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

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Zoals in het opschrift wordt vermeld, strekt het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ertoe in een regeling te voorzien ter bevordering van het rationeel elektriciteits- en gasgebruik, en dit door middel van het verlenen van financiële steun.

Het ontwerp is een herwerkte versie van het ontwerpbesluit waarover de Raad van State op 2 oktober 2007 advies 43.483/3 heeft gegeven.

3.1. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt in beginsel geboden door artikel 24, § 3, van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (hierna: de elektriciteitsordonnantie), en door artikel 18*bis*, 2/, 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 (hierna: de gasordonnantie), gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen *juncto* artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen.

.../...

3.2. Wat de rechtsgrond voor sommige bepalingen van het voorliggende ontwerp betreft, dient evenwel de volgende opmerking te worden herhaald, die de Raad van State dienaangaande in zijn advies 43.483/3 heeft gemaakt:

"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 geconcipeerd 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".

De Raad van State dient vast te stellen dat de stellers van het ontwerp op dit punt niet tegemoet zijn gekomen aan het voormelde advies.

3.3. Nieuw in vergelijking met het ontwerp waarover advies 43.483/3 is gegeven, is, dat in het voor advies voorgelegde ontwerp het toezicht op de werken en investeringen wordt toevertrouwd aan de Reguleringscommissie voor energie Brussel Gas Elektriciteit (afgekort BRUGEL) (artikel 13 van het ontwerp).

⁽¹⁾ Voetnoot 1 uit het geciteerde advies: 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.

Die opdracht lijkt echter niet inpasbaar in de opdrachten die bij artikel 30bis, § 2, van de elektriciteitsordonnantie aan BRUGEL worden gegeven. Ook hiervoor ontbreekt de nodige rechtsgrond.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. De wijze waarop sommige bepalingen van het ontwerp zijn geredigeerd, geeft de indruk dat het verlenen van financiële steun door de regering of de administratie gebeurt. Zo kan bijvoorbeeld worden verwezen naar het veelvuldige gebruik van de zinsnede "binnen de perken van de beschikbare kredieten" en het gegeven dat slechts sporadisch gewag wordt gemaakt van de distributienetbeheerder.

Hierover om toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde uitdrukkelijk bevestigd dat de toekenning van de financiële steun zal gebeuren door de distributienetbeheerder.

Om die reden dienen dan ook de verschillende bepalingen van het ontwerp te worden herwerkt. Zo zouden bijvoorbeeld de artikelen 2, 3, 5 en 8 kunnen aanvangen als volgt:

"De distributienetbeheerder kan binnen de perken van de budgetten bedoeld in (*relevante bepaling uit de betrokken ordonnances*) premies (of een rentevergoeding) toekennen aan ...".

5. Luidens de artikelen 4 en 6 van het ontwerp is de toekenning van de premies onderworpen aan de Europese verordeningen betreffende de toepassing van artikel 87 en 88 van het EG-verdrag inzake overheidssteun aan kleine en middelgrote ondernemingen, en zal, indien nodig de begunstigde die aan deze verordeningen onderworpen is, de administratie ook dienen te informeren over elke eventuele, onder deze verordeningen vallende openbare tegemoetkomingen die hij in de loop van de drie vorige jaren zou hebben ontvangen.

Het is niet meteen duidelijk wat de precieze draagwijdte is van die artikelen. In elk geval vermag een besluit van de regering niet het toepassingsgebied van een Europese verordening te bepalen, hetgeen nochtans in een bepaalde lezing uit die artikelen zou kunnen worden afgeleid. Het verdient dan ook aanbeveling de artikelen 4 en 6 van het ontwerp te redigeren als volgt:

"Ten einde de Dienst toe te laten te waken over de naleving van de *de minimis*-regels bedoeld in artikel 2 van verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun, moet de aanvrager de Dienst inlichten over alle overheidssteun die hij over een periode van drie jaren heeft ontvangen die voorafgaan aan het jaar van de aanvraag gedaan met toepassing van dit besluit".

6. Het ontwerp verdient ook een grondig wetgevingstechnisch en taalkundig nazicht.

Onder meer het toepassingsgebied van bepaalde artikelen van het ontwerp is bijzonder onduidelijk omschreven. Zo wordt bijvoorbeeld in artikel 3 (premies voor niet-woongebouwen) gewag gemaakt van "instellingen uit de openbare sector, niet-commerciële instellingen, ondernemingen en zelfstandigen", terwijl in artikel 5 (premies voor woongebouwen) gewag wordt gemaakt van "natuurlijke personen, vastgoedmaatschappijen, gemeentelijke regieën van grondeigendommen, OCMW's, sociale woningbureaus en appartementsgebouwbeheerders, ongeacht hun rechtsvorm," en in artikel 8, § 1, van "natuurlijke personen en rechtspersonen".

Verder wordt in het ontwerp steeds het begrip "Administratie" gebruikt, terwijl in de elektriciteitsordonnantie en de gasordonnantie gewag wordt gemaakt van het begrip "Dienst". Ook wordt veelvuldig in het ontwerp *in extenso* het opschrift van die ordonnanties herhaald, terwijl die ordonnanties in artikel 1 van het ontwerp zouden kunnen worden gedefinieerd.

Ten slotte dient nog te worden opgemerkt, dat in de aanhef onder meer melding dient te worden gemaakt van de nageleefde vormvereisten (bijvoorbeeld: dat het advies van de inspecteur van financiën is gevraagd, met vermelding van de datum waarop dit advies is gegeven en dat volgens de regels van de wetgevingstechniek melding dient te worden gemaakt van het advies van de Raad van State).

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 43.897/3
DU 18 DÉCEMBRE 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 6 décembre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, 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:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*
* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Comme l'indique l'intitulé, le projet d'arrêté du Gouvernement de Bruxelles-Capitale soumis pour avis entend régler la promotion de l'utilisation rationnelle de l'électricité et du gaz par l'octroi d'aides financières.

Le projet consiste en une version remaniée du projet d'arrêté sur lequel le Conseil d'État a rendu le 2 octobre 2007 l'avis n/ 43.483/3.

3.1. L'arrêté en projet puise en principe son fondement juridique dans l'article 24, § 3, 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 électricité) ainsi que dans l'article 18*bis*, 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), combinés avec le pouvoir général d'exécution que le gouvernement tire de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et de l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises.

.../...

3.2. En ce qui concerne le fondement juridique de certaines dispositions du projet à l'examen, il y a lieu de rappeler l'observation suivante, formulée par le Conseil d'État à ce sujet dans son avis n/ 43.483/3:

"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 18bis, 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".

Le Conseil d'État se doit de constater que les auteurs du projet n'ont pas tenu compte de l'avis précité sur ce point.

3.3. Le projet à l'examen innove par rapport au projet sur lequel l'avis n/ 43.483/3 a été rendu, en ce qu'il confie à la Commission de régulation pour l'énergie Bruxelles Gaz Electricité (en abrégé BRUGEL) le contrôle des travaux et investissements (article 13 du projet).

(1) *Note de bas de page 1 de l'avis cité:* 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.

Cette compétence ne semble toutefois pas entrer dans les missions attribuées à BRUGEL par l'article 30bis, § 2, de l'ordonnance électricité. Ici aussi, le fondement juridique fait défaut.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. La façon dont sont rédigées certaines dispositions donne à penser que les aides financières seront accordées par le gouvernement ou par l'administration. On peut par exemple relever que l'expression "dans la limite des crédits disponibles" est utilisée à plusieurs reprises et qu'il n'est fait mention que sporadiquement du gestionnaire du réseau de distribution.

Invité à donner des précisions à cet égard, le délégué a explicitement confirmé que c'est le gestionnaire du réseau de distribution qui accordera l'aide financière.

Il s'impose dès lors de remanier les différentes dispositions du projet. Le début des articles 2, 3, 5 et 8 pourrait par exemple être formulé comme suit:

"Le gestionnaire du réseau de distribution peut, dans les limites des budgets visés à (*disposition pertinente des ordonnances concernées*), octroyer des primes (ou une bonification d'intérêt) aux..."

5. Selon les articles 4 et 6 du projet, l'octroi des primes est soumis aux règlements européens concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE relatifs aux aides d'État en faveur des petites et moyennes entreprises, et lorsque c'est nécessaire, le demandeur qui est soumis à ces règlements informe l'administration de toute intervention publique soumise à ces règlements reçue au cours des trois années précédentes.

La portée exacte de ces articles n'apparaît pas clairement d'emblée. En tout cas, un arrêté du gouvernement ne peut pas définir le champ d'application d'un règlement européen, ce qui pourrait pourtant se déduire d'une certaine lecture de ces articles. Il est donc recommandé de rédiger les articles 4 et 6 du projet comme suit:

"Afin de permettre au Service de veiller au respect des règles *de minimis*, visées à l'article 2 du Règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis*, le demandeur doit informer le Service de toutes les aides d'État qu'il a reçues sur une période de trois ans précédant l'année de la demande faite en application du présent arrêté".

6. En outre, le projet devra être revu en profondeur du point de vue de la légistique et de la langue.

Le champ d'application de certains articles du projet est notamment décrit de façon particulièrement imprécise. Par exemple, l'article 3 (primes pour bâtiments non résidentiels) fait référence "aux organismes du secteur public, aux organismes non commerciaux, aux entreprises et indépendants", alors que l'article 5 (primes pour bâtiments résidentiels) renvoie "aux personnes physiques, aux sociétés immobilières, aux régies foncières communales, aux CPAS, aux agences immobilières sociales et aux syndicats d'immeubles, quelle que soit leur forme juridique", et l'article 8, § 1^{er}, "aux personnes physiques et morales".

Par ailleurs, le projet utilise toujours la notion d'"Administration", tandis que l'ordonnance électricité et l'ordonnance gaz emploient la notion de "Service". Du reste, l'intitulé de ces ordonnances est souvent répété *in extenso* dans le projet, alors qu'il suffirait de définir ces ordonnances à l'article 1^{er} du projet.

Enfin, on complétera notamment le préambule par des références aux formalités accomplies (par exemple: on précisera que l'avis de l'inspecteur des finances a été demandé, avec mention de la date à laquelle il a été donné, et on renverra à l'avis du Conseil d'État suivant les règles de la légistique).

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