

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.492/3
VAN 27 APRIL 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 6 april 2011 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Leefmilieu, Energie, Waterbeleid, Stadsvernieuwing, Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp en Huisvesting verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie “tot wijziging 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”, heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling Wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt tot de wijziging 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.

Met het ontwerp wordt de omzetting beoogd van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van richtlijn 2003/55/EG. Die richtlijn behoort tot het zogenaamde “derde energiepakket” ².

Daarnaast worden op grond van eigen beleidsoverwegingen een reeks maatregelen ingevoerd ter bescherming van de leveranciers en de afnemers van gas.

Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, hebben de ontworpen maatregelen betrekking op drie grote thema's:

- de bescherming van de eindafnemers van gewestelijke distributienetten;

¹ Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder rechtsgrond de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Samen met het thans voorliggende ontwerp is aan de afdeling Wetgeving ook een voorontwerp van ordonnantie voorgelegd ter omzetting van een andere richtlijn, i.v.m. de elektriciteitsmarkt, uit het derde energiepakket (richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van richtlijn 2003/54/EG); zie het hierna genoemde voorontwerp van ordonnantie tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, waarover heden advies 49.491/3 wordt gegeven. Zoals hierna zal worden opgemerkt, zijn een aantal bepalingen van dat ontwerp ook van belang voor de gasmarkt.

- de sociale bescherming van afnemers met betalingsproblemen;
- de werking van de geliberaliseerde markt.

Er moet opgemerkt worden dat de bepalingen van richtlijn 2009/73/EG ter versterking van de bevoegdheden en de onafhankelijkheid van de regulator, namelijk de Reguleringscommissie voor energie in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (“Brugel”), worden omgezet in een voorontwerp van ordonnantie tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, waarover de Raad van State heden advies 49.491/3 geeft.

BEVOEGDHEID VAN HET BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST

3. Op grond van artikel 6, § 1, VII, eerste lid, b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gewesten bevoegd inzake de openbare gasdistributie. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is dan ook principieel bevoegd voor het voorliggende ontwerp.

Aanvullend kan ook een beroep worden gedaan op de bevoegdheden van de gewesten op het gebied van de nieuwe energiebronnen (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980)³ en het rationeel energieverbruik (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, h), van de bijzondere wet).

Een aantal bepalingen van het ontwerp verdienen echter een nader onderzoek, omdat ze niet ingepast kunnen worden in één van de genoemde aangelegenheden, of minstens raken aan andere bevoegdheidsdomeinen.

4. Dit is in de eerste plaats het geval met de bepalingen waarbij opdrachten voor de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (OCMW's) en daarmee samenhangende verplichtingen voor de leveranciers worden ingevoerd.

4.1. In het kader van hun bevoegdheid inzake energie zijn de gewesten bevoegd om een regeling inzake de minimumlevering van elektriciteit en gas op te zetten⁴. Ze zijn echter niet bevoegd om de OCMW's daarbij met bepaalde opdrachten te belasten, aangezien het beleid

³ Zie hierover ook specifiek opmerking 6, in verband met artikel 41 van het ontwerp (ontworpen artikel 22^{ter} van de ordonnantie van 1 april 2004).

⁴ Zie o.m. R.v.St., afd. Wetg., advies 20.111/1/V van 13 september 1990 over een ontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 11 juli 1991 met betrekking tot het recht op een minimumlevering van elektriciteit, *Parl. St.*, Br. H. Raad, 1990-91, nr. A-103/1, (10), pp. 10-11.

inzake maatschappelijk welzijn, met inbegrip van de organieke regels betreffende de OCMW's, behoort tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en, in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, tot die van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. In dat verband heeft de Raad van State zich in het verleden al kritisch uitgesproken over verwante aangelegenheden, waarbij aan de OCMW's de verplichting werd opgelegd om een sociaal onderzoek in te stellen⁵ of om te zorgen voor een sociale begeleiding⁶.

In zoverre het ontwerp (artikel 37) artikel 20*quattuordecies* van de ordonnantie van 1 april 2004 beoogt te vervangen, en het aldus beoogt te voorzien in een nieuwe regeling inzake de financiering van de OCMW's door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, staat het eveneens op gespannen voet met de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie inzake maatschappelijk welzijn⁷. Op deze kwestie wordt hierna verder ingegaan (opmerking 4.4).

Ook de regeling waarbij de leveranciers van aardgas verplicht worden om aan het betrokken OCMW informatie over betalingsproblemen van hun klanten te verstrekken (ontworpen artikel 20*quater* van de ordonnantie van 1 april 2004 - artikel 29 van het ontwerp), gaat de bevoegdheid van de gewesten te buiten. Een dergelijke regeling wordt geacht te behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid, die bevoegd is om binnen het kader van de maatschappelijke dienstverlening het takenpakket van de OCMW's te preciseren, te beperken of uit te breiden⁸, en die in dat verband ook verplichtingen kan opleggen aan derden⁹.

4.2. In het verleden heeft de Raad van State zich al negatief uitgesproken over de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om de OCMW's in de context van de te

⁵ Zelfde advies, p. 11.

⁶ R.v.St., afd. Wetg., advies 25.535/8 van 18 september 1996 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 20 december 1996 tot regeling van het recht op minimumlevering van elektriciteit, gas en water, *Parl. St.*, Vl. Parl., 1996-97, nr. 442/1, (25), pp. 30-31, nr. 2.2.

⁷ R.v.St., afd. Wetg., advies 33.101/2 van 7 maart 2002 over een ontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 2 mei 2002 tot wijziging van de ordonnantie van 8 april 1993 houdende oprichting van het Brussels Gewestelijk Herfinancieringsfonds van de Gemeentelijke Thesaurieën (BGHGT), *Parl. St.*, Br. H. Raad, 2001-02, nr. A-279/1, (12), p. 13.

⁸ R.v.St., afd. Wetg., advies 32.304/3 van 22 januari 2002 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 4 september 2002 houdende toewijzing van een opdracht aan de openbare centra voor maatschappelijk welzijn inzake de begeleiding en de financiële maatschappelijke steunverlening aan de meest hulpbehoevenden inzake energielevering, *Parl. St.*, Kamer, 2001-02, nr. 50-1664/1, (12), pp. 12-14, nrs. 2-4.

⁹ R.v.St., afd. Wetg., advies 37.584/1/V van 17 augustus 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 3 van de wet van 4 september 2002 houdende toewijzing van een opdracht aan de openbare centra voor maatschappelijk welzijn inzake de begeleiding en de financiële maatschappelijke steunverlening aan de meest hulpbehoevenden inzake energielevering.

wijzigen ordonnantie te betrekken. Zo merkte de Raad op, in zijn advies 41.402/3 over een ontwerp tot wijziging van onder meer de ordonnantie van 19 juli 2001:

“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 vertrouwen¹⁰. 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 gasmarkten¹¹, maar hieraan ontleent het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest niet de bevoegdheid om de genoemde regels zelf vast te stellen¹². Aangezien het gaat om een gezamenlijke 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^{13, 14}.

Gevraagd, in het kader van de parallelle adviesaanvraag over het voorontwerp tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (adviesaanvraag 49.491/3), om een verantwoording voor de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, heeft de gemachtigde vooreerst de volgende uitleg verstrekt in verband met het ontworpen artikel 25^{sexies} van de ordonnantie van 19 juli 2001, dat inhoudelijk vergelijkbaar is met het ontworpen artikel 20^{quater} van de ordonnantie van 1 april 2004:

“Het nieuwe artikel 25^{sexies} heeft niet de bedoeling verplichtingen aan het OCMW op te leggen. Het nieuwe artikel 25^{sexies} legt verplichtingen aan de leveranciers op om informatie mee te delen aan het OCMW. Er worden geen nieuwe verplichtingen opgelegd aan het OCMW. De verplichtingen die worden vermeld in dit artikel werden

¹⁰ Voetnoot 2 uit het geciteerde advies: 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. Raad, 1990-91, nr. A-103/1.

¹¹ Voetnoot 3 uit het geciteerde advies: 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.

¹² Voetnoot 4 uit het geciteerde advies: De in het ontwerp opgenomen bepalingen zijn overigens gedetailleerder dan die welke voorkomen in het genoemde samenwerkingsakkoord.

¹³ Voetnoot 5 uit het geciteerde advies: Uiteraard mits zij conform de bevoegdheidverdelende regels zijn (zie hieromtrent het in voetnoot 3 vermelde advies 41.375/VR-41.376/VR).

¹⁴ R.v.St., afd. Wetg., advies 41.402/3 van 3 oktober 2006 over een ontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 14 december 2006 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, *Parl. St.*, Br. H. Parl., 2006-07, nr. A-308/1, (97), p. 99, nr. 4.

reeds ingevoegd door de ordonnantie van de 14 december 2006 ('Het O.C.M.W. kan dan een maatschappelijk onderzoek laten uitvoeren bij het gezin waarvan de naam werd meegedeeld, met het doel samen met het gezin een oplossing te vinden voor de betalingsmoeilijkheden waarmee het kampt.').

De andere bepalingen die worden voorzien, bijvoorbeeld dat 'Deze periode wordt gebruikt door het O.C.M.W. om maatregelen van hulp aan het gezin voor te stellen, eventueel met bijstand van een schuldbemiddelingsdienst', zijn geen werkelijke verplichtingen maar eerder mogelijkheden die aan het OCMW worden geboden om de klanten te begeleiden.

Deze verplichtingen vallen onder de bevoegdheid van de bescherming van de verbruikers/consumenten en zijn openbare dienstverplichtingen ('Hoofdstuk IVbis. Openbare dienstverplichtingen betreffende de levering van elektriciteit'). Zulke openbare dienstverplichtingen worden voorzien in sociale zaken die een materie van het Brusselse Gewest is."

Hij vervolgde in verband met de ontworpen artikelen 25septies en 25octies van de ordonnantie van 19 juli 2001, die inhoudelijk vergelijkbaar zijn met de ontworpen artikelen 20quinquies en 20sexies van de ordonnantie van 1 april 2004:

"Er worden geen taken opgelegd aan het OCMW. Verplichtingen worden ook niet opgelegd. Het zijn mogelijkheden die aan het OCMW worden geboden."

Ten slotte heeft de gemachtigde zich ook beroepen op het samenwerkingsakkoord van 21 september 2006 tussen de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de sociale bijstand aan gezinnen in het kader van de liberalisering van de elektriciteits- en gasmarkten.

4.3. De uitleg van de gemachtigde overtuigt niet. Ongeacht of er al dan niet verplichtingen worden opgelegd aan de OCMW's dan wel slechts mogelijkheden worden gecreëerd, blijft het een feit dat het ontwerp eenzijdig aangelegenheden beoogt te regelen die buiten de gewestbevoegdheden vallen. De opmerking dat de OCMW's al gelijkaardige taken hebben gekregen bij de ordonnantie van 14 december 2006 doet daaraan geen afbreuk. De Raad van State kan niet anders dan vaststellen dat hij de gewestwetgever in zijn aangehaalde advies 41.402/3 op het bevoegdheidsprobleem heeft gewezen, maar dat de wetgever heeft gemeend over de bezwaren te moeten heenstappen¹⁵.

Het samenwerkingsakkoord, dat ook al aan de orde was in advies 41.402/3, doet geen afbreuk aan het voorgaande. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest kan niet eenzijdig nadere regels ter uitvoerig van dat akkoord vaststellen. In het door de gemachtigde zelf aangehaalde advies 41.375/VR-41.376/VR heeft de Raad van State hierover het volgende opgemerkt:

¹⁵ In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 14 december 2006 is op de bevoegdheidskwestie niet ingegaan (*Parl. St.*, Br. H. Parl., 2006-07, nr. A-308/1).

“[Er] dient met betrekking tot artikel 4, derde lid, van het samenwerkingsakkoord erop te worden gewezen dat het niet aan één van de contracterende partijen, *in casu* de Regering van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, kan worden overgelaten om nadere regels te bepalen ter uitvoering van het samenwerkingsakkoord. Ook die regels dienen in een samenwerkingsakkoord te worden opgenomen”¹⁶.

4.4. Wat betreft de financiering van de OCMW's door het Sociaal fonds voor energiebegeleiding¹⁷, waarin het ontworpen artikel 20*quattuordecies* van de ordonnantie van 1 april 2004 voorziet (artikel 37 van het thans voorliggende ontwerp), kan eveneens worden verwezen naar een opmerking uit het genoemde advies 41.375/VR-41.376/VR:

“Met betrekking tot deze financieringswijze kan worden herinnerd aan het al meermaals door de Raad van State, afdeling wetgeving, in herinnering gebrachte beginsel dat de bevoegdheid van de federale Staat, de gemeenschappen of de gewesten om uitgaven te doen in het raam van hun overheidsbeleid of onder de vorm van subsidies aan publiekrechtelijke of privaatrechtelijke instellingen, afhankelijk is van de materiële bevoegdheid waartoe die geldmiddelen zijn bestemd, onder voorbehoud van eventuele uitzonderingen bepaald bij de Grondwet of de bijzondere wet”¹⁸.

Aangezien een samenwerkingsakkoord slechts betrekking kan hebben op een gezamenlijke uitoefening van eigen bevoegdheden van de erbij betrokken partijen¹⁹, en gelet op de zo-even in herinnering gebrachte band tussen de materiële bevoegdheidsuitoefening en de financiering ervan, kan in het samenwerkingsakkoord waarover instemming wordt gevraagd, niet worden bepaald dat enkel het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest zal instaan voor de financiering van de bij artikel 3 ervan aan de OCMW's toevertrouwde opdrachten. Dat samenwerkingsakkoord dient derhalve in die zin te worden aangepast dat zowel het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest als de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bijdragen tot de financiering van de aan de

¹⁶ R.v.St., afd. Wetg., advies 41.375/VR-41.376/VR van 3 oktober 2006 over een ontwerp dat geleid heeft tot onder meer de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 21 december 2006 houdende goedkeuring van het Samenwerkingsakkoord tussen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreffende de sociale hulp aan de gezinnen in het kader van de liberalisatie van de elektriciteits- en gasmarkten, ondertekend te Brussel op 21 september 2006, *Parl. St.*, Br. H. Parl., 2006-07, nr. A-309/1, (5), p. 7, nr. 6.

¹⁷ In het ontworpen artikel 20*quattuordecies* van de ordonnantie van 1 april 2004 wordt melding gemaakt van “het fonds waarvan er sprake is in artikel 39 van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest”. Zoals is opgemerkt in advies 49.491/3 van heden over het ontwerp tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 (opmerking 34), moet de verwijzing naar artikel 39 van de ordonnantie vervangen worden door een rechtstreekse verwijzing naar artikel 2 van de ordonnantie van 12 december 1991 houdende oprichting van begrotingsfondsen. Te dezen gaat het met name om het Sociaal fonds voor energiebegeleiding, bedoeld in het ontworpen artikel 2, 15°, van de ordonnantie van 12 december 1991.

¹⁸ Voetnoot 3 uit het geciteerde advies: Zie o.m. advies 32.371/VR van 23 oktober 2001 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 22 maart 2002 “houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 11 oktober 2001 tussen de federale Staat, het Vlaams, het Waals en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende het meerjarig investeringsplan 2001-2012 van de N.M.B.S.” (*Parl. St.*, Kamer, 2001-02, nr. 50-1463/1).

¹⁹ Voetnoot 4 uit het geciteerde advies: De andere in artikel 92*bis*, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 opgesomde aangelegenheden waarop een samenwerkingsakkoord betrekking kan hebben, komen in wezen hier ook op neer.

OCMW's toevertrouwde taken inzake steunverlening aan gezinnen die worden geconfronteerd met betalingsmoeilijkheden inzake energiefacturen^{20, 21}.

Zoals uit de volgende verklaring van de gemachtigde blijkt, is het de bedoeling om het Brussels Hoofdstedelijk Gewest *de facto* alleen verantwoordelijk te maken voor de vergoeding van de OCMW's, waarna de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie het geld dan mag verdelen:

“De financiering van de OCMW's behoort in eerste instantie tot de bevoegdheid en verantwoordelijkheid van de federale overheid, en vervolgens van de gemeenten. Een aanvullende financiering via de Gewesten en de Gemeenschappen blijft evenwel mogelijk, en kan overigens verschillende vormen aannemen. Eén daarvan is het Bijzonder Fonds voor Maatschappelijk Welzijn, een fonds dat wordt gespijsd door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest maar dat over de OCMW's wordt verdeeld door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. Het bedrag van het Fonds wordt vastgelegd als een percentage (sinds het jaar 2004 bedraagt dit 7%) van het bedrag van het Gemeentefonds (Ordonnantie van 10 maart 1994, gewijzigd bij ordonnantie van 8.11.2001) en bedraagt in de begroting 2011 19 miljoen euro. De verdeling van het Fonds over de 19 OCMW's gebeurt op basis van het Besluit van het Verenigd College van 23 april 1998 tot vaststelling van de verdelingsregelen van het bijzonder fonds voor maatschappelijk welzijn bestemd voor de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. Daarnaast kan worden gewezen op andere belangrijke gewestelijke subsidies aan de OCMW's, zoals de tewerkstellingsprogramma's.

De bepalingen die beroep doen op de financiering zijn ondeelbaar van de andere bepalingen van de ordonnantie. Er wordt aldus voorgesteld om de tekst in ongewijzigde staat te behouden. De schrapping van deze opdrachten zou de tekst onbegrijpelijk maken. Bovendien voorziet deze bepaling eenvoudigweg dat ‘om de openbare dienstverplichtingen, die een bevoegdheid van het Gewest is te kunnen vervullen, krijgen de OCMW middelen van het fonds van artikel 39 van de ordonnantie van 19 juli 2001’.

Dit zijn beide bevoegdheden van het Gewest. De bepaling heeft dus enkel tot doel om de bestaande financiering te verduidelijken.”

De Raad van State kan alleen maar herhalen dat het ontworpen systeem niet strookt met de regeling inzake de respectieve bevoegdheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

5. In het ontwerp van ordonnantie tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001, waarover de Raad van State heden advies 49.491/3 geeft, komt een bepaling voor waarbij de vrederechter bevoegd gemaakt wordt voor vorderingen ingesteld onder meer op grond van het ontworpen hoofdstuk Vbis van de ordonnantie van 1 april 2004 (ontworpen artikel 591, 23°, van het Gerechtelijk Wetboek - artikel 65 van het ontwerp 49.491/3). De bepalingen van dat

²⁰ Voetnoot 5 uit het geciteerde advies: Zulks impliceert dat bezwaarlijk een beroep zal kunnen worden gedaan op de techniek van de oprichting van een begrotingsfonds, nu een begrotingsfonds niet tegelijk kan afhangen van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest én van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

²¹ R.v.St., afd. Wetg., advies 41.375/VR-41.376/VR van 3 oktober 2006, aangehaald in noot 16, pp. 6-7, nr. 4.

hoofdstuk *Vbis* (artikelen *20bis* tot *20septiesdecies*) worden gewijzigd bij de artikelen 27 tot 39 van de ordonnantie die thans in ontwerpvorm voorligt.

In zijn advies 49.491/3 heeft de Raad van State opmerkingen gemaakt over de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in verband met de desbetreffende bepalingen van het betrokken ontwerp (opmerking 6.1). Die opmerkingen zijn *mutatis mutandis* ook van toepassing op het thans voorliggende ontwerp.

6. Specifiek voor dit ontwerp is er artikel 41, dat ertoe strekt om in de ordonnantie van 1 juli 2004 een hoofdstuk *VIbis* (artikelen *22bis* en *22ter*) in te voegen, dat handelt over de bevordering van gas uit hernieuwbare energiebronnen.

6.1. Die bepalingen vallen in beginsel onder de bevoegdheid van de gewesten inzake nieuwe energiebronnen (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen). In het ontworpen artikel *22ter* wordt evenwel gewag gemaakt van een licentie voor de productie van gas uit hernieuwbare energiebronnen. De door de Regering te bepalen criteria voor het verlenen van die licentie hebben betrekking, niet enkel op de producent - op dat vlak wordt er enkel gewag gemaakt van “het vermogen tot controleren van de hoeveelheid gas die werkelijk wordt geproduceerd” -, maar ook op “de kwaliteit en de compatibiliteit van het gas”. De vraag rijst of het ontworpen artikel *22ter* aldus niet meer doet dan het gebruik van gas uit hernieuwbare energiebronnen te faciliteren, en of het niet veeleer voorziet in het vaststellen van productnormen, waarvoor de federale overheid bevoegd is op grond van artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Hierover om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Het artikel *22ter* bepaalt geen [productnormen] maar maakt het mogelijk om de verenigbaarheid van biogas met het aardgas te controleren wanneer deze twee gasen in de installaties gemengd moeten worden.

Bovendien buigen SYNERGRID, de vereniging van de netbeheerders, en [KVBG, de Koninklijke Vereniging van Belgische Gasvaklieden], zich samen over de minimale kenmerken van biogas. Zij hebben reeds een ‘norm’ voor biogas voorgesteld die op de netwerken van hoogcalorisch gas moet worden geïnjecteerd en zij werken een gelijksoortige ‘norm’ voor het laagcalorisch gas uit. De regulatoren worden tevens betrokken in dit overleg. Deze ‘norm’ die door de sector wordt gepresenteerd, [zoals vele] beschikkingen in verband met het gas, is noodzakelijk als een regel of een professioneel gebruik, zolang een norm door de federale overheden niet is genomen.”

De productnormen bedoeld in artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vormen een uitzondering op de principiële bevoegdheid van de gewesten inzake leefmilieu. Uit de toelichting door de gemachtigde kan worden afgeleid dat de normen die door de Regering ter uitvoering van het ontworpen artikel *22ter* zullen worden

vastgesteld, geen voorschriften zijn waaraan producten vanuit milieuoogpunt moeten beantwoorden bij het op de markt brengen ervan, maar veeleer technische normen om de gasdistributie te vergemakkelijken. Het gaat dus niet om het om milieuredenen opleggen van een minimumpercentage aan biogas²², maar om het vaststellen van regels die het mogelijk moeten maken om biogas te injecteren in het gewestelijke net zonder de gasdistributie in gevaar te brengen. In die zin lijkt het niet te gaan om productnormen in de zin van artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, maar om een gecombineerde uitoefening van de bevoegdheden inzake openbare gasdistributie (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, b), van de bijzondere wet) en nieuwe energiebronnen (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f), van de bijzondere wet).

Met het ontworpen artikel 22*ter* treedt het Brussels Hoofdstedelijk Gewest derhalve niet buiten zijn bevoegdheid.

7. Ten slotte is er nog de regeling van de maandelijkse bijdrage die bij het ontworpen artikel 20*septiesdecies* van de ordonnantie van 1 april 2004 wordt opgelegd aan de houders van een leveringsvergunning (artikel 39 van het ontwerp). Het gedifferentieerde bedrag van de heffing wordt in het ontwerp bepaald, “op basis van het kaliber van de meters die door de netbeheerder worden uitgebaat, op een verbruikslocatie in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, bij de eindafnemers”. De opbrengst van de bijdrage is bestemd voor de fondsen bedoeld in artikel 2, 15° en 16°, van de ordonnantie van 12 december 1991 houdende oprichting van begrotingsfondsen (zoals het zal worden gewijzigd bij artikel 64 van de ordonnantie over het ontwerp waarvan de Raad van State heden advies 49.491/3 geeft), zijnde het Sociaal fonds voor energiebegeleiding (ten belope van 5 %) en het Fonds voor energiebeleid (ten belope van 95 %).

7.1. Volgens de gemachtigde gaat het om een retributie in de zin van artikel 173 van de Grondwet, niet om een belasting.

Opdat een heffing kan worden gekwalificeerd als een retributie is vereist dat het gaat om de vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige individueel beschouwd. Zij heeft een louter vergoedend karakter, zodat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige verschuldigd is²³.

²² Vgl. de wet van 22 juli 2009 houdende verplichting tot bijmenging van biobrandstof in de tot verbruik uitgeslagen fossiele motorbrandstoffen. In arrest nr. 149/2010 van 22 december 2010 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat een dergelijke norm een productnorm is, waarvoor de federale overheid bevoegd is (overweging B.5.2).

²³ Zie bijv. Grondwettelijk Hof, 29 april 2010, nr. 44/2010, B.3 en 29 juli 2010, nr. 89/2010, B.15.2.

Noch uit de ontworpen bepaling, noch uit de memorie van toelichting kan worden opgemaakt welke dienst die de overheid aan de houders van de vergunning heeft geleverd, op deze manier wordt vergoed. Het gegeven dat de opbrengsten onder meer moeten dienen ter financiering van de rol van de OCMW's bij de uitoefening van hun taken opgelegd door de ordonnanties van 19 juli 2001 en 1 april 2004 (ontworpen artikel 20*septiesdecies*, § 7, 1°, van de ordonnantie van 1 april 2004)²⁴, maakt het verband tussen de heffing en enige dienst ten behoeve van de heffingsplichtigen er niet duidelijker op.

Om een toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“En ce qui concerne l'utilisation des fonds prélevés sous le couvert de l'article 20*septiesdecies*, il faut remarquer que cette utilisation profite de manière directe et de manière indirecte aux fournisseurs.

De manière directe, par exemple via les services rendus par Brugel aux fournisseurs pour appréhender le fonctionnement du marché de la [Région de Bruxelles-Capitale]. Or le financement de Brugel se fait par le Fonds relatif à la politique de l'énergie lui-même alimenté par le prélèvement de l'article 20*septiesdecies* (pour la partie gaz).

De manière indirecte, notamment en ce que les clients rencontrant des difficultés de paiement vis-à-vis de leur fournisseur sont aidés par les CPAS pour faire face à ces difficultés. La solution, totale ou partielle, à ces problèmes de paiement constitue un avantage réel pour les fournisseurs. L'intervention des CPAS dans la négociation des plans de paiement entre client en difficulté et les fournisseurs en est un exemple manifeste.”

Op basis van deze informatie kan worden aangenomen dat er allicht een band bestaat tussen de heffing en bepaalde door de overheid geleverde diensten. De activiteiten van de fondsen waaraan de opbrengst van de bijdrage wordt toegewezen, kunnen echter moeilijk geacht worden allemaal ten goede te komen aan de leveranciers, laat staan dat het zou gaan om diensten die aan elk van de heffingsplichtigen, individueel beschouwd, worden verstrekt. Bovendien is het wegens de vaagheid van de omschrijving van de diensten niet mogelijk om in te schatten of de gevraagde maandelijkse heffing redelijkerwijze proportioneel is aan de kostprijs van die diensten.

De gevraagde bijdrage lijkt dan ook eerder als een belasting te moeten worden aangemerkt.

7.2. Als belasting valt de bedoelde bijdrage onder de toepassing van artikel 170, § 2, van de Grondwet. Op grond van die bepaling zijn de gewesten bevoegd om gewestelijke belastingen te heffen, maar de federale wetgever kan daarop uitzonderingen bepalen. Met toepassing van die bepaling heeft de federale wetgever onder meer alle materies die al het

²⁴ In verband met de bevoegdheidsrechtelijke bezwaren tegen het financieren van de OCMW's door het Sociaal fonds voor energiebegeleiding, zie hiervóór, opmerking 4.4.

voorwerp uitmaken van een federale belasting van de fiscale bevoegdheid van de gewesten uitgesloten²⁵, zodat de gewesten slechts een belasting kunnen heffen op “maagdelijke materies”²⁶.

In dat verband kan erop gewezen worden dat bij artikel 15/11, § 1, derde lid, van de Gaswet²⁷ ten laste van de houders van een leveranciersvergunning een federale bijdrage wordt opgelegd, ter financiering van sommige openbare dienstverplichtingen en van de kosten verbonden aan de regulering van en de controle op de gasmarkt. Het gaat daarbij echter om een heffing op basis van de hoeveelheid gas die op het vervoersnet is vervoerd²⁸, en niet om een heffing op basis van het kaliber van de meters. De federale heffing lijkt dus niet van die aard dat ze het Brussels Hoofdstedelijk Gewest de bevoegdheid ontnemt om een heffing als bepaald in het ontwerp op te leggen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Schadevergoedingsregeling

8. Bij artikel 44 van het ontwerp wordt in de ordonnantie van 1 april 2004 een nieuw hoofdstuk VIIbis ingevoegd dat bepalingen bevat in verband met de vergoeding van verscheidene soorten schade (ontworpen artikelen 24bis tot 24octies). Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, is deze regeling ingegeven door de regeling vervat in het decreet van het Waals Gewest van 19 december 2002 “relatif à l'organisation du marché régional du gaz”.

Uit de ontworpen bepalingen blijkt dat het recht op schadevergoeding wordt opgevat als een subjectief recht. Er moet ook aangenomen worden dat het dan gaat om een subjectief “burgerlijk” recht, in de zin van artikel 144 van de Grondwet. Volgens die grondwetsbepaling behoren geschillen over burgerlijke rechten tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken van de rechterlijke orde. De vraag rijst of de ontworpen regeling hiermee wel in overeenstemming is. Het ontworpen artikel 24octies, § 3, bepaalt immers dat geschillen over

²⁵ Artikel 1 van de wet van 23 januari 1989 betreffende de in artikel 110, § 1 en 2, van de Grondwet bedoelde belastingbevoegdheid.

²⁶ Grondwettelijk Hof, 17 juli 2003, nr. 100/2003, B.8.6, 19 september 2007, nr. 119/2007, B.4.5 en 4 maart 2008, nr. 44/2008, B.4.5, telkens met verwijzing naar *Parl. St.*, Senaat, 1988-89, nr. 562-2, p. 160.

²⁷ Artikel 15/11, § 1, derde lid, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, ingevoegd bij de programmawet van 24 december 2002. Voor de uitvoering van die bepaling, zie koninklijk besluit van 24 maart 2003 tot vaststelling van een federale bijdrage bestemd voor de financiering van bepaalde openbare dienstverplichtingen en van de kosten verbonden aan de regulering van en controle op de aardgasmarkt, bekrachtigd bij de programmawet van 22 december 2003.

²⁸ Zie in dat verband B. DELVAUX, “Federale energieheffingen en –bijdragen” in K. DEKETELAERE, *Handboek Milieu-en Energierecht*, Brugge, 2006, 1422-1423.

het bedoelde recht op schadevergoeding behoren tot de bevoegdheid van de Geschillendienst, een administratieve overheid.

Weliswaar verzet artikel 144 van de Grondwet zich niet tegen een systeem waarbij geschillen over burgerlijke rechten worden beslecht door een administratieve overheid, maar dan moet een beroep in volle rechtsmacht openstaan bij een rechtbank van de rechterlijke orde²⁹. Om aan artikel 144 van de Grondwet te voldoen zou in het ontwerp bepaald moeten worden dat geschillen over het recht op schadevergoeding ofwel aanhangig gemaakt kunnen worden bij een rechtbank van de rechterlijke orde (en niet bij de Geschillendienst), ofwel bij de Geschillendienst, met mogelijkheid om tegen de desbetreffende beslissingen van de Geschillendienst beroep in volle rechtsmacht in te stellen bij een rechtbank van de rechterlijke orde³⁰. Om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de bevoegdheidsregeling waarin het Gerechtelijk Wetboek voorziet, zou dat de rechtbank van eerste aanleg moeten zijn.

2. Kwaliteit van de Nederlandse tekst

9. De Nederlandse tekst van het ontwerp is, vanuit taalkundig oogpunt, van bedenkelijke kwaliteit. Die tekst is soms moeilijk leesbaar, onder meer wegens de gebrekkige zinsbouw. In bepaalde gevallen is de tekst zelfs zo gebrekkig dat hij volstrekt onbegrijpelijk is.

In een taalgebied met verschillende wettelijk voorgeschreven landstalen en waar, meer bepaald, de normatieve teksten in de opgelegde talen gelijkelijk authentiek zijn, dienen de openbare overheden voor elke taal dezelfde eerbied te betuigen en aan het ontwerpen van normatieve teksten in elk van die talen dezelfde zorg te besteden.

Het kan niet de taak van de Raad van State zijn om al de taalkundige onvolkomenheden recht te zetten. Het staat aan de stellers van het ontwerp om de Nederlandse tekst grondig te herwerken. Deze opmerking geldt overigens ook voor de memorie van toelichting.

²⁹ Vgl., in verband met een in de wet bepaalde verplichting om een geschil over burgerlijke rechten aan een arbitraal college voor te leggen, Grondwettelijk Hof, 15 januari 2009, nr. 8/2009, B.25.2.

³⁰ Voor een dergelijke regeling zou het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zich kunnen beroepen op zijn impliciete bevoegdheid, bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 4

10. In het ontworpen artikel 3, 10°, van de ordonnantie van 1 april 2004 (artikel 4, 1°, van het ontwerp) wordt een definitie gegeven van het begrip “hernieuwbare energiebronnen”.

De Raad van State vraagt zich af of niet beter een definitie wordt gegeven die aansluit bij de definitie die van dat begrip in het Europees recht, meer bepaald in artikel 2, a), van richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van richtlijn 2001/77/EG en richtlijn 2003/30/EG, definitie die bovendien rechtstreeks op een reeks gassen van toepassing is:

“‘energie uit hernieuwbare bronnen’: energie uit hernieuwbare niet-fossiele bronnen, namelijk: wind, zon, aerothermische, geothermische, hydrothermische energie en energie uit de oceanen, waterkracht, biomassa, stortgas, gas van rioolzuiveringsinstallaties en biogassen”³¹.

Artikel 11

11. Teneinde nauwer aan te sluiten bij de tekst van artikel 8 van richtlijn 2009/73/EG, verdient het aanbeveling om het ontworpen artikel 9, eerste lid, aan te vullen met de volgende zin: “Het technisch reglement dient de interoperabiliteit van de netten te waarborgen en objectief en niet-discriminerend te zijn.”

12. Zoals het ontworpen artikel 9, tweede lid, is geredigeerd, is het niet duidelijk wat de bevoegdheid van de Regering precies inhoudt. Kan zij een technisch reglement enkel vaststellen door de voorstellen geheel of gedeeltelijk goed te keuren, zonder mogelijkheid om daarin wijzigingen aan te brengen, of kan zij desgevallend ook afwijken van de voorstellen van zowel Brugel als de netbeheerder en een eigen regeling opleggen?

Ook de procedure voor de wijziging van de technische reglementen, vastgesteld in het ontworpen artikel 9, derde lid, is niet duidelijk. Er wordt namelijk gesteld dat “de aannemingsprocedure van deze voorstellen [...] gelijk [is] aan deze die in bovenbedoeld lid

³¹ Het ontwerp waarover de Raad van State heden advies 49.491/3 geeft voorziet in een wijziging van de definitie van het begrip “groene elektriciteit”, in artikel 2, 7°, van de ordonnantie van 19 juli 2001, die nauwer aansluit bij de aangehaalde definitie in richtlijn 2009/28/EG (artikel 4, 2°, van het bedoelde ontwerp).

wordt bepaald”. Is het dan de bedoeling dat, als de Regering een wijziging voorstelt, de netbeheerder slechts één kans krijgt om aanpassingen aan dat voorstel voor te stellen, en dat, als de netbeheerder zelf wijzigingen voorstelt, hij in feite twee kansen krijgt om een standpunt in te nemen?

Artikel 27

13. Volgens het ontworpen artikel 20*bis*, tweede lid, kan de leverancier “schriftelijk een voorstel tot leveringscontract verzenden vergezeld van een borg”.

Die bepaling is onduidelijk en zelfs misleidend. Er moet allicht bepaald worden dat de leverancier een voorstel tot leveringscontract kan verzenden, te sluiten nadat de afnemer een waarborg heeft verstrekt.

14. Volgens de memorie van toelichting mogen “de modaliteiten voor de samenstelling en de toepassing van een waarborg [...] gebaseerd zijn op de modaliteiten met betrekking tot de huurwaarborg, zoals voorzien bij wet van 21 februari 1991 houdende wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake huishuur”.

Teneinde de rechtspositie van de leverancier en de afnemer duidelijk te bepalen, moet die verwijzing ten minste in de tekst van de ordonnantie worden opgenomen. In feite zouden de stellers van het ontwerp er beter aan doen om zelf een regeling uit te werken, die weliswaar gebaseerd kan zijn op de regeling vervat in artikel 10, § 1, van boek III, titel VIII, hoofdstuk II, afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek, maar die beter beantwoordt aan de specifieke doelstellingen van de ordonnantie. Het is immers niet vanzelfsprekend om een regeling voor de woninghuur *mutatis mutandis* toe te passen op een contract voor de levering van gas. Zo kan er bijvoorbeeld op gewezen worden dat in het voornoemde artikel 10, § 1, drie varianten van de waarborg worden vermeld. Het is niet zeker of die varianten ook gelden voor de waarborg met betrekking tot een leveringscontract.

Artikel 30

15. Luidens het ontworpen artikel 20*quinquies*, § 5, is “elke ‘beschermd afnemer’ (in het Frans: ‘client protégé’) [...] een ‘kwetsbare consument’ (in het Frans: ‘consommateur vulnérable’) in de zin van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor gas”. Zoals door de gemachtigde wordt bevestigd, wordt in de Nederlandse tekst met de term “kwetsbare

consument” de “kwetsbare afnemer” bedoeld, zijnde de term die in artikel 3, leden 3 en 4, van richtlijn 2009/73/EG wordt gebruikt (in het Frans: “consommateur vulnérable”).

Bij artikel 3, lid 3, van de richtlijn wordt aan de lidstaten opgedragen om te voorzien in adequate waarborgen voor de bescherming van kwetsbare afnemers, waarbij de lidstaten zelf definiëren wat onder het begrip “kwetsbare afnemer” moet worden verstaan. Bij artikel 3, lid 4, wordt aan de lidstaten opgedragen om passende maatregelen te nemen ter bestrijding van energiearmoede, bijvoorbeeld door het voorzien van steun in het kader van het socialezekerheidsstelsel om te waarborgen dat kwetsbare afnemers van gas voorzien blijven.

Gelet op die bepalingen van de richtlijn geeft de Raad van State ter overweging om in het ontworpen artikel 20*quinquies*, § 1, en in de overige bepalingen van de ordonnantie (zoals bijvoorbeeld in artikel 3, 28°) het steeds te hebben over “kwetsbare afnemer” (niet: “kwetsbare consument”) in plaats van “beschermde afnemer”. Het ontworpen artikel 20*quinquies*, § 5, kan dan weggelaten worden.

Artikel 35

16. Met artikel 35 van het ontwerp worden wijzigingen aangebracht in artikel 20*decies* van de ordonnantie van 1 april 2004. Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, gaat het om een louter formele wijziging.

In dat verband moet de Raad van State herinneren aan zijn advies 41.402/3 van 3 oktober 2006 over het ontwerp dat geleid heeft tot de wijzigende ordonnantie van 14 december 2006:

“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 bevoorrad 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”³².

Deze opmerking blijft geldig. Artikel 20*decies* zou bijgevolg niet moeten worden gewijzigd, maar opgeheven.

³² R.v.St., afd. Wetg., advies 41.402/3 van 3 oktober 2006, aangehaald in noot 14, p. 99, nr. 5.

Artikel 36

17. Met het ontworpen 20*undecies*, § 4, wordt beoogd uitvoering te geven aan het bepaalde in bijlage I, 1, f), bij richtlijn 2009/73/EG.

In het ontworpen artikel 20*undecies*, § 4, wordt onder meer voorgeschreven dat de procedure van buitengerechtelijke geschillenbeslechting (zijnde de interne klachtenbehandeling door een dienst van de betrokken leverancier of netbeheerder) een billijke en snelle regeling van de geschillen moet toelaten binnen een termijn van twee maanden en dat deze procedure in voorkomend geval moet voorzien in een systeem van terugbetaling en/of vergoeding. Er wordt ook bepaald dat Brugel de straffen dient te bepalen die in geval van niet-naleving van “deze verplichting” kunnen worden opgelegd.

Het verdient vooreerst aanbeveling dat zou worden gepreciseerd wanneer de bedoelde termijn van twee maanden een aanvang dient te nemen.

Daarnaast zal moeten worden verduidelijkt waarop de woorden “deze verplichting” slaan. Hebben deze woorden betrekking op het oprichten van een klachtenbehandelingsdienst, op de organisatie van “transparante, eenvoudige en goedkope procedures”, of op het afhandelen van individuele klachten binnen de voorgeschreven termijn? Volgens de gemachtigde zou het de bedoeling zijn om het niet-naleven te bestraffen van het voorschrift om individuele klachten af te handelen binnen de termijn van twee maanden. In die interpretatie zou een termijn om uitspraak te doen voorgeschreven worden op straffe van een administratieve sanctie. De stellers van het ontwerp dienen zich af te vragen of een zodanige gestrengheid wel verantwoord is.

In elk geval zou de ordonnantiegever zelf de op te leggen straffen of althans de minimum- en maximumstraffen moeten bepalen.

Artikel 39

18. Er wordt vooreerst verwezen naar algemene opmerking 7.

Daarnaast wordt opgemerkt dat in het ontworpen artikel 20*septiesdecies*, § 5, eerste lid, de woorden “directe lijnen” moeten worden vervangen door “directe leidingen”.

Artikel 44

19. Het ontworpen artikel 24^{quinqüies}, § 3, vierde lid, bepaalt de termijn waarbinnen de netbeheerder de eindafnemer moet vergoeden voor de schade ten gevolge van de onderbreking of de niet-conformiteit van de gasvoorziening.

Die bepaling is dubbelzinnig geformuleerd. Het is met name niet duidelijk wat wordt bedoeld met de “uiterste datum voor de kennisgeving van een aangifte van schadegeval”. De tekst zou op dit punt gepreciseerd moeten worden, liefst door het bepalen van een welbepaalde termijn, te rekenen van een welbepaalde gebeurtenis.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer T. CORTHAUT, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS

ROYAUME BELGIQUE

AVIS 49.492/3
DU 27 AVRIL 2011

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, de la Politique de l'Eau, de la Rénovation urbaine, de la Lutte contre l'Incendie et l'Aide médicale urgente et du Logement, le 6 avril 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance « modifiant l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale », a donné l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également des observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*
* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. Le projet soumis pour avis a pour objet de modifier 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.

Le projet vise à transposer la directive 2009/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE. Cette directive est un élément du « troisième paquet énergie »².

Une série de mesures fondées sur des considérations politiques propres sont en outre instaurées en vue de protéger les fournisseurs de gaz et leurs clients.

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

² Conjointement avec le projet actuellement à l'examen, la section de législation a également été saisie d'un avant-projet d'ordonnance visant à transposer une autre directive, relative au marché de l'électricité, relevant du troisième paquet énergie (directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE) : voir l'avant-projet d'ordonnance modifiant l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, cité ci-après, sur laquelle l'avis 49.491/3 est donné ce jour. Comme on l'observera ci-après, certaines dispositions de ce projet ont également trait au marché du gaz.

Comme il est expliqué dans l'exposé des motifs, les mesures en projet concernent trois grands thèmes :

- la protection des clients finaux des réseaux régionaux de distribution ;
- la protection sociale des clients ayant des difficultés de paiement ;
- le fonctionnement du marché libéralisé.

Il faut observer que les dispositions de la directive 2009/73/CE qui renforcent les compétences et l'indépendance du régulateur, à savoir la Commission de régulation de l'énergie en Région de Bruxelles-Capitale (« Brugel ») sont transposées dans un avant-projet d'ordonnance modifiant l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, sur lequel le Conseil d'État donne, ce jour, l'avis 49.491/3.

COMPÉTENCE DE LA RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE

3. L'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, b), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose que la distribution publique du gaz relève de la compétence des régions. Le projet à l'examen relève dès lors en principe de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale.

On peut en outre invoquer aussi les compétences des régions en matière de sources nouvelles d'énergie (article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, f), de la loi spéciale du 8 août 1980)³ et d'utilisation rationnelle de l'énergie (article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, h), de la loi spéciale).

Plusieurs dispositions du projet méritent cependant un examen plus approfondi, dès lors qu'elles ne peuvent pas s'inscrire dans une des matières précitées ou à tout le moins touchent à d'autres domaines de compétence.

4. C'est en premier lieu le cas des dispositions qui chargent les centres publics d'action sociale (CPAS) de certaines missions qui entraînent des obligations pour les fournisseurs.

³ Voir également spécifiquement à ce sujet l'observation 6, relative à l'article 41 du projet (article 22^{ter}, en projet, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004).

4.1. La compétence des régions en matière d'énergie leur permet de mettre en place un régime concernant la fourniture minimale d'électricité et de gaz ⁴. Elles ne peuvent cependant pas charger les CPAS de certaines missions à cet égard, dès lors que la politique en matière d'aide sociale, y compris les règles organiques relatives aux CPAS, relève de la compétence des communautés et, sur le territoire bilingue de la Région de Bruxelles-Capitale, de celle de la Commission communautaire commune. À cet égard, dans des matières apparentées, le Conseil d'État a déjà antérieurement émis des critiques à propos des obligations imposées aux CPAS de procéder à une enquête sociale ⁵ ou d'assurer un accompagnement social ⁶.

Dans la mesure où le projet (article 37) vise à remplacer l'article 20*quattuordecies* de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004, et envisage ainsi de prévoir de nouvelles règles en ce qui concerne le financement des CPAS par la Région de Bruxelles-Capitale, il se heurte également à la compétence de la Commission communautaire commune en matière d'aide sociale ⁷. Cette question sera examinée d'une manière plus approfondie ci-après (observation 4.4).

L'obligation imposée aux fournisseurs de gaz naturel de transmettre des informations relatives aux difficultés de paiement de leurs clients aux CPAS concernés (article 20*quater*, en projet, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 - article 29 du projet) excède également la compétence des régions. Une telle mesure est réputée relever de la compétence de l'autorité fédérale qui, dans le cadre de l'aide sociale, a le pouvoir de préciser, limiter ou étendre

⁴ Voir notamment C.E., section de législation, avis 20.111/1/V du 13 septembre 1990 sur un projet devenu l'ordonnance du 11 juillet 1991 relative au droit à la fourniture minimale d'électricité, *Doc. parl.*, Cons. Rég. Brux.-Cap., 1990-91, n° A-103/1, (10), pp. 10-11.

⁵ Même avis, p. 11.

⁶ C.E., section de législation, avis 25.535/8 du 18 septembre 1996 sur un projet devenu le décret du 20 décembre 1996 réglant le droit à la fourniture minimale d'électricité, de gaz et d'eau, *Doc. parl.*, Parl. fl., 1996-97, n° 442/1, (25), pp. 30-31, n° 2.2.

⁷ C.E., section de législation, avis 33.101/2 du 7 mars 2002 sur un projet devenu l'ordonnance du 2 mai 2002 modifiant l'ordonnance du 8 avril 1993 portant création du Fonds régional bruxellois de Refinancement des Trésoreries (FRBRTC), *Doc. parl.*, Cons. rég. Brux.-Cap., 2001-02, n° A-279/1, (12), p. 13.

l'ensemble des missions des CPAS ⁸, ce qui lui permet également d'imposer des obligations à des tiers ⁹.

4.2. Dans le passé, le Conseil d'État a déjà condamné la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale à faire intervenir les CPAS dans le contexte de l'ordonnance à modifier. Ainsi, dans son avis 41.402/3 sur un projet visant notamment à modifier l'ordonnance du 19 juillet 2001, le Conseil a observé :

« 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 ¹⁰. 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 ¹¹ 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 ¹². Dès lors qu'il s'agit de l'exercice conjoint de compétences propres au sens de l'article 92^{bis}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ces règles doivent être inscrites dans l'accord de coopération précité ¹³ » ¹⁴.

⁸ C.E., section de législation, avis 32.304/3 du 22 janvier 2002 sur un projet devenu la loi du 4 septembre 2002 visant à confier aux centres publics d'aide sociale la mission de guidance et d'aide sociale financière dans le cadre de la fourniture d'énergie aux personnes les plus démunies, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-02, n° 50-1664/1, (12), pp. 12-14, n°s 2-4.

⁹ C.E., section de législation, avis 37.584/1/V du 17 août 2004 sur un projet d'arrêté royal pris en exécution de l'article 3 de la loi du 4 septembre 2002 visant à confier aux centres publics d'aide sociale la mission de guidance et d'aide sociale financière dans le cadre de la fourniture d'énergie aux personnes les plus démunies.

¹⁰ Note 2 de l'avis cité : 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.

¹¹ Note 3 de l'avis cité : 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.

¹² Note 4 de l'avis cité : Au demeurant, les dispositions inscrites dans le projet sont plus détaillées que celles figurant dans l'accord de coopération précité.

¹³ Note 5 de l'avis cité : 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).

¹⁴ C.E., section de législation, avis 41.402/3 du 3 octobre 2006 sur un projet devenu l'ordonnance du 14 décembre 2006 modifiant les ordonnances du 19 juillet 2001 et du 1^{er} 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, *Doc. parl.*, Cons. rég. Brux-Cap., 2006-07, n° A-308/1, (97), p. 99, n° 4.

Invité à justifier le fondement de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale dans le cadre de la demande d'avis parallèle sur l'avant-projet de modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale (demande d'avis 49.491/3), le délégué a d'abord donné l'explication suivante en ce qui concerne l'article 25*sexies*, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2001, dont la substance est comparable à celle de l'article 20*quater*, en projet, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 :

« Het nieuwe artikel 25*sexies* heeft niet de bedoeling verplichtingen aan het OCMW op te leggen. Het nieuwe artikel 25*sexies* legt verplichtingen aan de leveranciers op om informatie mee te delen aan het OCMW. Er worden geen nieuwe verplichtingen opgelegd aan het OCMW. De verplichtingen die worden vermeld in dit artikel werden reeds ingevoegd door de ordonnantie van de 14 december 2006 ('Het O.C.M.W. kan dan een maatschappelijk onderzoek laten uitvoeren bij het gezin waarvan de naam werd meegedeeld, met het doel samen met het gezin een oplossing te vinden voor de betalingsmoeilijkheden waarmee het kampt.'). »

De andere bepalingen die worden voorzien, bijvoorbeeld dat 'Deze periode wordt gebruikt door het O.C.M.W. om maatregelen van hulp aan het gezin voor te stellen, eventueel met bijstand van een schuldbemiddelingsdienst', zijn geen werkelijke verplichtingen maar eerder mogelijkheden die aan het OCMW worden geboden om de klanten te begeleiden.

Deze verplichtingen vallen onder de bevoegdheid van de bescherming van de verbruikers/consumenten en zijn openbare dienstverplichtingen ('Hoofdstuk IV*bis*. Openbare dienstverplichtingen betreffende de levering van elektriciteit'). Zulke openbare dienstverplichtingen worden voorzien in sociale zaken die een materie van het Brusselse Gewest is. »

À propos des articles 25*septies* et 25*octies*, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2001, dont la substance est comparable à celle des articles 20*quinquies* et 25*sexies*, en projet, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004, il a ajouté :

« Er worden geen taken opgelegd aan het OCMW. Verplichtingen worden ook niet opgelegd. Het zijn mogelijkheden die aan het OCMW worden geboden. »

Enfin, le délégué a également invoqué l'accord de coopération du 21 septembre 2006 entre la Commission communautaire commune et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'aide sociale aux ménages dans le cadre de la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz.

4.3. L'argumentation du délégué ne convainc pas. Qu'il s'agisse d'imposer des obligations aux CPAS ou seulement de créer des possibilités, il n'en reste pas moins vrai que le

projet vise à régler unilatéralement des matières qui excèdent les compétences régionales. L'observation selon laquelle l'ordonnance du 14 décembre 2006 a déjà attribué des tâches similaires aux CPAS n'y change rien. Le Conseil d'État ne peut que constater que, dans son avis 41.402/3, précité, il a attiré l'attention du législateur régional sur le problème de compétence, mais que le législateur a estimé devoir passer outre aux objections ¹⁵.

L'accord de coopération, que l'avis 41.402/3 évoquait déjà aussi, ne modifie pas la conclusion qui précède. La Région de Bruxelles-Capitale ne peut pas unilatéralement fixer des modalités d'exécution de cet accord. Dans l'avis 41.375/VR-41.376/VR que le délégué a lui-même cité, le Conseil d'État a observé ce qui suit à ce sujet :

« [I]l faut souligner, à propos de l'article 4, alinéa 3, de l'accord de coopération que le soin de fixer les modalités d'exécution de l'accord de coopération ne peut pas être laissé à une des parties contractantes, en l'espèce le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. Ces règles doivent également être inscrites dans un accord de coopération » ¹⁶.

4.4. En ce qui concerne le financement des CPAS par le Fonds social de guidance énergétique ¹⁷, que prévoit l'article 20*quattordecies*, en projet, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 (article 37 du projet actuellement à l'examen), on peut également faire référence à une observation extraite de l'avis 41.375/VR-41.376/VR :

¹⁵ L'exposé des motifs accompagnant le projet qui est devenu l'ordonnance du 14 décembre 2006, n'a pas évoqué la question de la compétence (*Doc. parl.*, Cons. rég. Brux-Cap., 2006-07, n° A-308/1).

¹⁶ C.E., section de législation, avis 41.375/VR-41.376/VR du 3 octobre 2006 sur un projet devenu notamment l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 décembre 2006 portant approbation de l'Accord de coopération 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, signé à Bruxelles le 21 septembre 2006, *Doc. parl.*, Cons. rég. Brux-Cap., 2006-07, n° A-309/1, (5), p. 7, n° 6.

¹⁷ L'article 20*quattordecies*, en projet, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 fait mention du « fonds dont il est question à l'article 39 de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale ». Comme l'observe l'avis 49.491/3 de ce jour sur le projet de modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale (observation 34), la référence à l'article 39 de l'ordonnance doit être remplacée par une référence directe à l'article 2 de l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires. Il s'agit en l'occurrence du Fonds social de guidance énergétique, visé à l'article 2, 15°, de l'ordonnance du 12 décembre 1991.

« En ce qui concerne ce mode de financement, on peut rappeler le principe déjà invoqué à plusieurs reprises par le Conseil d'État, section de législation, selon lequel les pouvoirs dont sont investis l'État fédéral, les communautés ou les régions, pour effectuer des dépenses dans le cadre de leur politique publique ou sous la forme de subventions octroyées à des institutions de droit public ou de droit privé, sont subordonnés à la compétence matérielle à laquelle ces moyens financiers sont affectés, sous la réserve des exceptions éventuelles prévues par la Constitution ou la loi spéciale¹⁸.

Dès lors qu'un accord de coopération ne peut porter que sur l'exercice conjoint de compétences propres des parties concernées¹⁹ et que, comme il a été indiqué ci-dessus, il existe un lien entre l'exercice d'une compétence matérielle et son financement, l'accord de coopération soumis à l'assentiment ne peut pas prévoir que seule la Région de Bruxelles-Capitale assurera le financement des missions que l'article 3 confie aux CPAS. Il y a lieu, dès lors, d'adapter cet accord de coopération de telle manière que tant la Région de Bruxelles-Capitale que la Commission communautaire commune contribuent au financement des missions confiées aux CPAS en ce qui concerne l'aide fournie aux ménages confrontés à des difficultés de paiement dues à leurs factures d'énergie²⁰ »²¹.

Ainsi qu'il ressort de la déclaration suivante du délégué, il s'agit de faire en sorte que seule la Région de Bruxelles-Capitale soit *de facto* responsable de l'indemnisation des CPAS, à charge ensuite pour la Commission communautaire commune d'en répartir le montant :

« De financiering van de OCMW's behoort in eerste instantie tot de bevoegdheid en verantwoordelijkheid van de federale overheid, en vervolgens van de gemeenten. Een aanvullende financiering via de Gewesten en de Gemeenschappen blijft evenwel mogelijk, en kan overigens verschillende vormen aannemen. Eén daarvan is het Bijzonder Fonds voor Maatschappelijk Welzijn, een fonds dat wordt gespijsd door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest maar dat over de OCMW's wordt verdeeld door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. Het bedrag van het Fonds wordt vastgelegd als een percentage (sinds het jaar 2004 bedraagt dit 7%) van het bedrag van het Gemeentefonds (Ordonnantie van 10 maart 1994, gewijzigd bij ordonnantie van 8.11.2001) en bedraagt in de begroting 2011 19 miljoen euro. De verdeling van het Fonds over de 19 OCMW's gebeurt op basis van het Besluit van het Verenigd College van 23 april 1998 tot vaststelling van de verdelingsregelen van het bijzonder fonds voor maatschappelijk welzijn bestemd voor de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. Daarnaast kan worden gewezen op andere belangrijke gewestelijke subsidies aan de OCMW's, zoals de tewerkstellingsprogramma's.

¹⁸ Note 3 de l'avis cité : Voir notamment l'avis 32.371/VR du 23 octobre 2001 sur un projet qui est devenu la loi du 22 mars 2002 « portant assentiment à l'accord de coopération du 11 octobre 2001 entre l'État fédéral, les Régions flamande, wallonne et de Bruxelles-Capitale relatif au plan d'investissement pluriannuel 2001-2012 de la S.N.C.B. » (Doc. parl., Chambre, 2001-02, n° 50-1463/1).

¹⁹ Note 4 de l'avis cité : Par ailleurs, les autres matières énumérées à l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, qui peuvent faire l'objet d'un accord de coopération, s'analysent essentiellement de la même manière.

²⁰ Note 5 de l'avis cité : Il en résulte que l'on ne pourra guère recourir à la technique de la création d'un fonds budgétaire, puisque pareil fonds ne peut pas dépendre à la fois de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Commission communautaire commune.

²¹ C.E., section de législation, avis 41.375/VR-41.376/VR du 3 octobre 2006, cité dans la note 16, pp. 6-7, n° 4.

De bepalingen die beroep doen op de financiering zijn ondeelbaar van de andere bepalingen van de ordonnantie. Er wordt aldus voorgesteld om de tekst in ongewijzigde staat te behouden. De schrapping van deze opdrachten zou de tekst onbegrijpelijk maken. Bovendien voorziet deze bepaling eenvoudigweg dat 'om de openbare dienstverplichtingen, die een bevoegdheid van het Gewest is te kunnen vervullen, krijgen de OCMW middelen van het fonds van artikel 39 van de ordonnantie van 19 juli 2001'.

Dit zijn beide bevoegdheden van het Gewest. De bepaling heeft dus enkel tot doel om de bestaande financiering te verduidelijken. »

Le Conseil d'État ne peut que répéter que le procédé envisagé est incompatible avec les règles gouvernant la répartition des compétences entre la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune.

5. Le projet d'ordonnance modifiant l'ordonnance du 19 juillet 2001, sur lequel le Conseil d'État donne ce jour l'avis 49.491/3, comporte une disposition qui donne compétence au juge de paix de connaître des demandes formées notamment sur le fondement du chapitre *Vbis* en projet de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 (article 591, 23^o, en projet, du Code judiciaire - article 65 du projet 49.491/3). Les dispositions de ce chapitre *Vbis* (articles 20*bis* à 20*spetiesdecies*) sont modifiées par les articles 27 à 39 de l'ordonnance dont le projet est actuellement à l'examen.

Dans son avis 49.491/3, le Conseil d'État a formulé des observations concernant la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale relativement aux dispositions correspondantes du projet concerné (observation 6.1). Ces observations valent *mutatis mutandis* également pour le projet actuellement à l'examen.

6. L'article 41, qui a pour objet d'insérer dans l'ordonnance du 1^{er} juillet 2004 un chapitre *VIbis* (articles 22*bis* et 22*ter*) traitant de la promotion du gaz issu de sources d'énergie renouvelables, est spécifique au projet à l'examen.

6.1. Ces dispositions relèvent en principe de la compétence des régions en matière de sources nouvelles d'énergie (article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, f), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles). L'article 22*ter*, en projet, fait cependant état d'une licence pour la production de gaz issu de sources d'énergie renouvelables. Les critères d'octroi de cette licence que le gouvernement doit fixer, n'ont pas seulement trait au producteur - à cet égard, il n'est fait état que de « la capacité à contrôler la quantité de gaz réellement produite » -, mais aussi à « la qualité et la compatibilité du gaz ». On peut se demander si l'article 22*ter*, en projet, se borne ainsi effectivement à faciliter l'utilisation du gaz issu de sources d'énergie renouvelables ou s'il

ne prévoit pas plutôt la fixation de normes de produit, empiétant dès lors sur la compétence que l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 2, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 réserve à l'autorité fédérale.

Invité à donner des éclaircissements, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het artikel 22^{ter} bepaalt geen [productnormen] maar maakt het mogelijk om de verenigbaarheid van biogas met het aardgas te controleren wanneer deze twee gassen in de installaties gemengd moeten worden.

Bovendien buigen SYNERGRID, de vereniging van de netbeheerders, en [KVBG, de Koninklijke Vereniging van Belgische Gasvaklieden], zich samen over de minimale kenmerken van biogas. Zij hebben reeds een 'norm' voor biogas voorgesteld die op de netwerken van hoogcalorisch gas moet worden geïnjecteerd en zij werken een gelijksoortige 'norm' voor het laagcalorisch gas uit. De regulatoren worden tevens betrokken in dit overleg. Deze 'norm' die door de sector wordt gepresenteerd, [zoals vele] beschikkingen in verband met het gas, is noodzakelijk als een regel of een professioneel gebruik, zolang een norm door de federale overheden niet is genomen. »

Les normes de produit visées à l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 2, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 constituent une exception à la compétence de principe des régions en matière d'environnement. On peut déduire du commentaire du délégué que les normes que le Gouvernement fixera en exécution de l'article 22^{ter}, en projet, ne sont pas des prescriptions auxquelles des produits doivent répondre d'un point de vue environnemental lors de leur mise sur le marché, mais plutôt des normes techniques facilitant la distribution du gaz. Il ne s'agit par conséquent pas d'imposer un pourcentage minimal de biogaz pour des raisons environnementales²², mais de fixer des règles qui doivent permettre d'injecter du biogaz dans le réseau régional sans compromettre la distribution de gaz. En ce sens, il ne paraît pas s'agir de normes de produit au sens de l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 2, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, mais d'un exercice combiné des compétences en matière de distribution publique de gaz (article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, b), de la loi spéciale) et de sources nouvelles d'énergie (article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, f), de la loi spéciale).

L'article 22^{ter}, en projet, n'excède donc pas la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale.

7. Enfin, reste encore le régime de la contribution mensuelle que l'article 20^{septiesdecies}, en projet, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 impose aux détenteurs d'une licence de fourniture (article 39 du projet). Le projet fixe le montant différencié du droit à

²² Comp., la loi du 22 juillet 2009 relative à l'obligation d'incorporation de biocarburant dans les carburants fossiles mis à la consommation. Dans l'arrêt n° 149/2010 du 22 décembre 2010, la Cour constitutionnelle a jugé qu'une telle norme était une norme de produit, qui relevait de la compétence de l'autorité fédérale (considérant B.5.2).

percevoir « sur la base du calibre des compteurs exploités par le gestionnaire du réseau, sur des sites de consommation situés en Région de Bruxelles-Capitale, chez les clients finals ». Le produit du droit est affecté aux fonds visés à l'article 2, 15° et 16°, de l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires (tel qu'il sera modifié par l'article 64 de l'ordonnance sur le projet de laquelle le Conseil d'État donne, ce jour, l'avis 49.491/3), à savoir le Fonds social de guidance énergétique (à concurrence de 5 %) et le Fonds relatif à la politique de l'énergie (à concurrence de 95 %).

7.1. Selon le délégué, il s'agit d'une rétribution au sens de l'article 173 de la Constitution, non pas d'un impôt.

Pour qu'une taxe puisse être qualifiée de rétribution, il est requis qu'il s'agisse de la rémunération d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable considéré isolément. Elle a un caractère purement indemnitaire, de sorte qu'un rapport raisonnable doit exister entre le coût ou la valeur du service fourni et le montant dû par le redevable ²³.

Ni la disposition en projet, ni l'exposé des motifs ne permettent de déterminer quel service fourni par l'autorité aux détenteurs de la licence est ainsi rémunéré. Le fait que le produit doit notamment servir à financer l'exécution par les CPAS des missions qui leur sont assignées par les ordonnances des 19 juillet 2001 et 1^{er} avril 2004 (article 20*septiesdecies*, § 7, 1°, en projet, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004) ²⁴, ne permet pas de mieux percevoir le lien entre le prélèvement et un quelconque service au bénéfice du redevable.

Invité à apporter des précisions, le délégué a déclaré ce qui suit :

« En ce qui concerne l'utilisation des fonds prélevés sous le couvert de l'article 20*septiesdecies*, il faut remarquer que cette utilisation profite de manière directe et de manière indirecte aux fournisseurs.

De manière directe, par exemple via les services rendus par Brugel aux fournisseurs pour appréhender le fonctionnement du marché de la [Région de Bruxelles-Capitale]. Or le financement de Brugel se fait par le Fonds relatif à la politique de l'énergie lui-même alimenté par le prélèvement de l'article 20*septiesdecies* (pour la partie gaz).

De manière indirecte, notamment en ce que les clients rencontrant des difficultés de paiement vis-à-vis de leur fournisseur sont aidés par les CPAS pour faire face à ces difficultés. La solution, totale ou partielle, à ces problèmes de paiement constitue un

²³ Voir, par exemple, Cour constitutionnelle, 29 avril 2010, n° 44/2010, B.3 et 29 juillet 2010, n° 89/2010, B.15.2.

²⁴ Au sujet des questions quant à la répartition des compétences que soulève le financement des CPAS par le Fonds social de guidance énergétique, voir l'observation 4.4 ci-dessus.

avantage réel pour les fournisseurs. L'intervention des CPAS dans la négociation des plans de paiement entre client en difficulté et les fournisseurs en est un exemple manifeste. »

Ces précisions permettent de considérer qu'il existe assurément un lien entre le prélèvement et certains services fournis par l'autorité. On peut cependant difficilement considérer que les activités des fonds auxquels le produit de la contribution est alloué bénéficient toutes aux fournisseurs et *a fortiori* qu'il s'agirait de services qui sont fournis à chaque redevable considéré individuellement. La définition floue des services ne permet en outre pas d'apprécier si le prélèvement mensuel demandé est raisonnablement proportionnel au coût de ces services.

Il semble dès lors qu'il faille plutôt considérer la contribution demandée comme un impôt.

7.2. En tant qu'impôt, la contribution visée tombe dans le champ d'application de l'article 170, § 2, de la Constitution. Cette disposition permet aux régions de lever des impôts régionaux, sous la réserve des exceptions que le législateur fédéral peut y prévoir. En application de cette disposition, le législateur a notamment exclu de la compétence fiscale des régions toutes les matières qui font l'objet d'une imposition par l'État²⁵, de sorte que les régions ne peuvent lever des impôts que « dans des matières vierges »²⁶.

À cet égard, on peut souligner que l'article 15/11, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi gaz²⁷ met à la charge des titulaires d'une autorisation de fourniture une cotisation fédérale destinée à financer certaines obligations de service public et les coûts liés à la régulation et au contrôle du marché du gaz. Il s'agit toutefois ici d'un prélèvement basé sur la quantité de gaz qui passe par le réseau de transport²⁸ et non pas sur le calibre des compteurs. La nature du prélèvement fédéral ne paraît donc pas être telle qu'elle priverait la Région de Bruxelles-Capitale de la compétence d'imposer un prélèvement tel qu'il est prévu par le projet.

²⁵ Article 1^{er} de la loi du 23 janvier 1989 relative à la compétence fiscale visée à l'article 110, §§ 1^{er} et 2, de la Constitution.

²⁶ Cour constitutionnelle, 17 juillet 2003, n° 100/2003, B.8.6, 19 septembre 2007, n° 119/2007, B.4.5 et 4 mars 2008, n° 44/2008, B.4.5, avec chaque fois une référence aux *Doc. parl.*, Sénat, 1988-89, n° 562-2, p. 160.

²⁷ Article 15/11, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, inséré par la loi-programme du 24 décembre 2002. Pour l'exécution de cette disposition, voir l'arrêté royal du 24 mars 2003 établissant une cotisation fédérale destinée au financement de certaines obligations de service public et des coûts liés à la régulation et au contrôle du marché du gaz naturel, confirmé par la loi-programme du 22 décembre 2003.

²⁸ Voir à cet égard B. DELVAUX, « Federale energieheffingen en -bijdragen » in K. DEKETELAERE, *Handboek Milieu- en Energierecht*, Bruges, 2006, 1422-1423.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Régime d'indemnisation

8. L'article 44 du projet insère dans l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 un nouveau chapitre VIIbis, contenant des dispositions relatives à l'indemnisation de divers types de dommage (articles 24bis à 24octies, en projet). Ainsi que le précise l'exposé des motifs, ce régime s'inspire de celui instauré par le décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz.

Il ressort des dispositions en projet que le droit à l'indemnisation est conçu comme un droit subjectif. Il faut considérer également qu'il s'agit dans ce cas d'un droit « civil » subjectif, au sens de l'article 144 de la Constitution. Selon cette disposition constitutionnelle, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux de l'ordre judiciaire. La question se pose de savoir si le régime en projet est effectivement conforme à cette disposition. L'article 24octies, § 3, en projet, dispose en effet que les litiges concernant le droit à l'indemnisation en question relèvent de la compétence du Service des litiges, une autorité administrative.

Certes, l'article 144 de la Constitution ne s'oppose pas à un système dans lequel une autorité administrative tranche des litiges portant sur des droits civils, mais dans ce cas, un recours de pleine juridiction doit être organisé devant un tribunal de l'ordre judiciaire²⁹. Pour se conformer à l'article 144 de la Constitution, le projet devrait disposer que les litiges concernant le droit à l'indemnisation peuvent être portés, soit devant un tribunal de l'ordre judiciaire (et pas devant le Service des litiges), soit devant le Service des litiges, un recours de pleine juridiction contre ces décisions du Service des litiges étant ouvert auprès d'une juridiction de l'ordre judiciaire³⁰. Afin d'être le plus possible en accord avec le règlement de compétence prévu dans le Code judiciaire, il devrait s'agir du tribunal de première instance.

²⁹ Voir, à cet égard, l'obligation prévue dans une loi de soumettre des contestations portant sur des droits civils à un collège arbitral, Cour constitutionnelle, 15 janvier 2009, n° 8/2009, B.25.2.

³⁰ Pour un tel régime, la Région de Bruxelles-Capitale pourrait se prévaloir de sa compétence implicite, visée à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

2. Qualité du texte néerlandais

9. Du point de vue de la correction de la langue, le texte néerlandais du projet est de médiocre qualité. Il est parfois d'une lecture malaisée, entre autre en raison d'une syntaxe déficiente. Dans certains cas, le texte est à ce point mal rédigé qu'il en devient tout à fait incompréhensible.

Dans une région où sont utilisées plusieurs langues nationales prescrites par la loi et où, notamment, les textes normatifs rédigés dans les langues prescrites font également foi, les pouvoirs publics sont tenus de manifester pour chaque langue un même respect et de consacrer un même soin à l'élaboration de textes normatifs dans chacune de ces langues.

Il ne saurait incomber au Conseil d'État de rectifier toutes les imperfections qui se présentent sur le plan de la langue. Il appartient aux auteurs du projet de revoir fondamentalement le texte néerlandais. La même observation peut au demeurant être également formulée concernant l'exposé des motifs.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 4

10. L'article 3, 10°, en projet, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 (article 4, 1°, du projet) donne une définition de la notion de « sources d'énergie renouvelables ».

Le Conseil d'État se demande s'il ne serait pas préférable de donner une définition de cette notion correspondant à celle qui est donnée dans le droit européen, plus spécifiquement à l'article 2, a), de la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, une définition qui s'applique en outre directement à une série de gaz :

« 'énergie produite à partir de sources renouvelables' : une énergie produite à partir de sources non fossiles renouvelables, à savoir : énergie éolienne, solaire, aérothermique, géothermique, hydrothermique, marine et hydroélectrique, biomasse, gaz de décharge, gaz des stations d'épuration d'eaux usées et biogaz »³¹.

³¹ Le projet sur lequel le Conseil d'État donne ce jour l'avis 49.491/3 prévoit une modification de la définition de l'« électricité verte » figurant à l'article 2, 7°, de l'ordonnance du 19 juillet 2001, qui correspond davantage à la définition précitée de la directive 2009/28/CE (article 4, 2°, du projet visé).

Article 11

11. Afin de s'aligner plus étroitement sur le texte de l'article 8 de la directive 2009/73/CE, il est recommandé de compléter l'article 9, alinéa 1^{er}, en projet, par la phrase suivante : « Ce règlement technique doit assurer l'interopérabilité des réseaux et être objectif et non discriminatoire ».

12. Tel qu'il est rédigé, l'article 9, alinéa 2, en projet, ne précise pas ce qu'implique la compétence du Gouvernement. Peut-il arrêter un règlement technique uniquement en approuvant l'ensemble ou une partie des propositions, sans pouvoir y apporter des modifications ou, le cas échéant, peut-il également s'écarter des propositions tant de Brugel que du gestionnaire du réseau et imposer son propre règlement ?

La procédure de modification des règlements techniques, fixée à l'article 9, alinéa 3, en projet, n'est pas claire non plus. Cet alinéa dispose en effet que « la procédure d'adoption de ces propositions est identique à celle précisée à l'alinéa susvisé ». S'agit-il dans ce cas que lorsque le Gouvernement propose une modification, le gestionnaire du réseau ne peut proposer qu'une seule fois des adaptations à cette proposition et que, si le gestionnaire du réseau propose lui-même des modifications, il a en fait par deux fois l'occasion de prendre position ?

Article 27

13. Selon l'article 20*bis*, alinéa 2, en projet, le fournisseur peut « envoyer par écrit une proposition de contrat de fourniture assortie d'une caution ».

Cette disposition est imprécise, voire source de confusion. Sans doute faut-il disposer que le fournisseur peut envoyer une proposition de contrat de fourniture qui sera conclu après que le client aura apporté une caution.

14. Selon l'exposé des motifs, « les modalités de constitution et d'application d'une caution peuvent s'inspirer des modalités relatives à la garantie locative telles que prévues dans la loi du 21 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer ».

Afin de déterminer clairement le statut juridique du fournisseur et du client, cette référence doit à tout le moins figurer dans le texte de l'ordonnance. En fait, mieux vaudrait que les auteurs du projet élaborent eux-mêmes une règle, qui peut, certes, être basée sur l'article 10, § 1^{er}, du livre III, titre VIII, chapitre II, section 2, du Code civil, mais qui correspond davantage aux objectifs spécifiques de l'ordonnance. Il ne va en effet pas de soi qu'un régime relatif aux baux à loyer s'applique *mutatis mutandis* à un contrat pour la fourniture de gaz. On peut par exemple rappeler que l'article 10, § 1^{er}, précité, prévoit trois variantes de la garantie. Il n'est pas certain que ces variantes soient également valables pour la garantie relative à un contrat de fourniture.

Article 30

15. Selon l'article 20^{quinquies}, § 5, en projet, « tout 'client protégé' (en néerlandais : 'beschermd afnemer') est un 'consommateur vulnérable' (en néerlandais : 'kwetsbare consument') au sens de la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz ». Comme l'a confirmé le délégué, le texte néerlandais utilise le terme « kwetsbare consument » pour désigner le « kwetsbare afnemer », à savoir le terme qui est utilisé à l'article 3, paragraphes 3 et 4, de la directive 2009/73/CE (en français : « consommateur vulnérable »).

L'article 3, paragraphe 3, de la directive charge les États membres de veiller à garantir une protection adéquate aux consommateurs vulnérables, chaque État membre définissant lui-même le concept de « consommateurs vulnérables ». L'article 3, paragraphe 4, charge les États membres de prendre des mesures appropriées afin de lutter contre la pauvreté énergétique, telles que des prestations au titre des régimes de sécurité sociale pour assurer aux consommateurs vulnérables l'approvisionnement nécessaire en gaz.

Compte tenu de ces dispositions de la directive, le Conseil d'État suggère d'utiliser toujours le terme « consommateur vulnérable » (en néerlandais : « kwetsbare afnemer » et pas « kwetsbare consument ») au lieu de « client protégé » (en néerlandais : « beschermd afnemer ») à l'article 20^{quinquies}, § 1^{er}, en projet, et dans les autres dispositions de l'ordonnance (comme à l'article 3, 28°, par exemple). On pourra ensuite omettre, l'article 20^{quinquies}, § 5, en projet.

Article 35

16. L'article 35 du projet apporte des modifications à l'article 20*decies* de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004. Ainsi que l'indique l'exposé des motifs, il s'agit d'une modification purement formelle.

À cet égard, le Conseil d'État se doit de rappeler son avis 41.402/3 du 3 octobre 2006 sur le projet devenu l'ordonnance modificative du 14 décembre 2006 :

« 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, § 1^{er}, 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 »³².

Cette observation reste valable. L'article 20*decies* ne devrait dès lors pas être modifié, mais abrogé.

Article 36

17. L'article 20*undecies*, § 4, en projet, vise à donner exécution aux dispositions énoncées à l'annexe I, 1, f), de la directive 2009/73/CE.

L'article 20*undecies*, § 4, en projet, prescrit entre autres que la procédure de règlement extrajudiciaire des litiges (c'est-à-dire le traitement des plaintes en interne par un service du fournisseur ou du gestionnaire de réseau concerné) doit permettre un règlement équitable et rapide des litiges, dans un délai de deux mois et que, le cas échéant, cette procédure doit être assortie d'un système de remboursement et/ou de compensation. Il dispose également que Brugel fixe les pénalités encourues en cas de non-respect de « cette obligation ».

Mieux vaudrait en premier lieu préciser quand le délai visé de deux mois doit commencer à courir.

³² C.E., section de législation, avis 41.402/3 du 3 octobre 2006, cité dans la note 14, p. 99, n° 5.

En outre, on précisera ce que recouvrent les mots « cette obligation ». Ces mots portent-ils sur la création d'un service de traitement des plaintes, sur l'organisation de « procédures transparentes, simples et peu onéreuses » ou sur le traitement de plaintes individuelles dans le délai prescrit ? Selon le délégué, l'intention serait de sanctionner le non-respect de l'obligation de traiter les plaintes individuelles dans le délai de deux mois. Suivant cette interprétation, un délai de décision serait prévu sous peine de sanction administrative. Les auteurs du projet se poseront la question de savoir si une telle sévérité se justifie.

En tout cas, le législateur régional bruxellois devrait déterminer lui-même les sanctions ou du moins les sanctions minimum et maximum.

Article 39

18. Il est tout d'abord renvoyé à l'observation générale 7.

Ensuite, il est observé qu'à l'article 20*septiesdecies*, § 5, alinéa 1^{er}, en projet, les mots « lignes directes » doivent être remplacés par « conduites directes ».

Article 44

19. L'article 24*quiquies*, § 3, alinéa 4, en projet, détermine le délai dans lequel le gestionnaire de réseau indemnise le client final des dommages causés par l'interruption ou la non-conformité de la fourniture de gaz.

Cette disposition est formulée de manière ambiguë. En effet, on n'aperçoit pas ce que signifie « la date ultime pour la notification d'une déclaration de sinistre ». Le texte gagnerait à être précisé sur ce point, de préférence en déterminant un délai bien défini, à compter d'un événement précis.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LEMMENS,	président de chambre,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	conseillers d'État,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. T. CORTHAUT, auditeur adjoint.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS