



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 62.305/3
van 20 november 2017

over

een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, 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 en de ordonnantie van 12 december 1991 houdende oprichting van begrotingsfondsen’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 62.305/3
du 20 novembre 2017

sur

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, 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 et l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires’

Op 17 oktober 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Huisvesting, Levenskwaliteit, Leefmilieu en Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, 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 en de ordonnantie van 12 december 1991 houdende oprichting van begrotingsfondsen'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 7 november 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 november 2017.

*

Le 17 octobre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargée du Logement, de la Qualité de Vie, de l'Environnement et de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur 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, 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 et l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 7 novembre 2017. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 novembre 2017.

*

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 toegesplitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Wegens de aanhoudende overbevraging van de afdeling Wetgeving, de opgelegde termijn en het erg technische karakter van het ontwerp, is om een termijnverlening verzocht, die evenwel is geweigerd omdat één bepaling van het ontwerp, namelijk artikel 10, 3°, op 1 januari 2018 in werking moet treden.

Men moet zich bewust zijn van het feit dat voor de meeste adviezen een termijn van dertig kalenderdagen wordt vooropgesteld, zodat het bij samenloop van tal van aanvragen, voor de afdeling Wetgeving, gelet op het onvoldoende aantal aan de afdeling Wetgeving ter beschikking staande magistraten,² moeilijk is om al die adviesaanvragen tegelijk te behandelen en ook om, zelfs wat betreft de in artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State genoemde punten (bevoegdheid, rechtsgrond, vormvereisten), een uitgediept advies te kunnen geven. Vandaar dat het voor de Raad van State soms nodig is om een beperkte termijnverlenging te krijgen, teneinde al de adviesaanvragen te kunnen verwerken.

Van de kant van de adviesaanvragers is enige soepelheid op dit vlak daarom absoluut noodzakelijk. De adviesaanvrager wordt gevraagd daar in de toekomst rekening mee te willen houden.³ Dat is des te meer het geval wanneer het gaat om een omvangrijk ontwerp dat aanzienlijke tekortkomingen vertoont wat betreft de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst, alsook op wetgevingstechnisch vlak (zie de opmerkingen 7 tot 8.2).

STREKKING VAN HET ONTWERP

3.1. Zoals blijkt uit het opschrift ervan, strekt het voor advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, 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

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

² Sinds 1982 telt de afdeling Wetgeving vier kamers wetgeving (uit artikel 79 van de wetten op de Raad van State volgt dat die afdeling in principe is samengesteld uit twaalf leden van de Raad van State en uit ten hoogste tien assessoren), terwijl het aantal adviesaanvragen per jaar intussen gemiddeld genomen verviervoudigd is, de adviesaanvragen omvangrijker geworden zijn en de juridische vraagstukken die zij stellen beduidend complexer. Zie in dit verband: Raad van State, *Activiteitenverslag 2015-2016*, p. 33 e.v. (raadpleegbaar op www.raadvanstate.be > De instelling > Activiteitenverslagen).

³ In dit geval had men het ontwerp bijvoorbeeld kunnen opsplitsen in een deel waarvan de bepalingen op 1 januari 2018 in werking moeten treden en in een deel met de overige bepalingen.

ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest' en van de ordonnantie van 12 december 1991 'houdende oprichting van begrotingsfondsen'.

3.2. Naast een aantal technische correcties bevat het ontwerp verschillende maatregelen wat het energiebeleid betreft, waarvan de voornaamste de volgende zijn.

Vooreerst strekt het ontwerp ertoe de regelgeving in overeenstemming te brengen met het recht van de Europese Unie. Zo wordt, in antwoord op de ingebrekestelling nr. 2014/2189 van de Europese Commissie,⁴ de procedure voor de uitwerking en de goedkeuring van het technisch reglement door de regulator gewijzigd (artikelen 8 en 58 van het ontwerp) en wordt de noodzaak afgeschaft voor de regulator om de goedkeuring van de netbeheerder te verkrijgen om de tariefmethodologieën die de distributietarieven omkaderen, te wijzigen in de loop van de tariefperiode (artikelen 9 en 61). Tevens wordt, teneinde de regelgeving in overeenstemming te brengen met richtlijn 2012/27/EU,⁵ het voor uitbaters van een hoogrenderende warmtekrachtkoppelingsinstallatie mogelijk gemaakt om aan de netbeheerders balanceringsdiensten aan te bieden (artikel 8, 3°) en wordt, ter omzetting van richtlijn 2014/94/EU,⁶ de bevoorrading van oplaadpunten en het gebruik van openbare oplaadpunten geregeld (artikelen 14 en 22).

Voorts wordt de progressieve tarifiering van elektriciteit voor residentiële afnemers, die op 1 januari 2018 zou ingaan, opgeheven (artikel 10, 3°). Ter compensatie hiervan wordt ter bescherming van die afnemers de procedure gewijzigd die van toepassing is als de facturen voor gas- en elektriciteitsverbruik niet worden betaald (artikelen 27 en 69), wordt het statuut van de "beschermde afnemer" gewijzigd (artikel 28), wordt de leverancier verplicht het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn te verwittigen als hij overgaat tot afsluiting (artikelen 29 en 71), wordt de opname van de meterstand bij verhuis nader geregeld (artikelen 30 en 72) en wordt gepreciseerd welke informatie facturen, betalingsherinneringen en ingebrekestellingen moeten bevatten (artikelen 31 en 73).

Tevens wordt de procedure bepaald voor de aanneming en de bekendmaking van de zogenaamde "MIG 6" – een handboek met de regels, de procedures en een protocol volgens dewelke de netbeheerders en de leveranciers met elkaar communiceren, waarvan de zesde uitgave in 2018 van toepassing zou worden (artikelen 8, 4° en 5°, en 58, 5° en 6°).⁷

⁴ Met redenen omkleed advies van de Europese Commissie van 16 oktober 2014 gericht tot het Koninkrijk België krachtens artikel 258 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie wegens de onjuiste omzetting van 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' en 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'.

⁵ Richtlijn 2012/27/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 'betreffende energie-efficiëntie, tot wijziging van Richtlijnen 2009/125/EG en 2010/30/EU en houdende intrekking van de Richtlijnen 2004/8/EG en 2006/32/EG'.

⁶ Richtlijn 2014/94/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2014 'betreffende de uitrol van infrastructuur voor alternatieve brandstoffen'.

⁷ De *Message Implementation Guide* (MIG) is "het handboek dat de regels, de procedures en het communicatieprotocol beschrijft die gevolgd worden voor de uitwisseling, tussen de distributienetbeheerder en de

Er wordt ook in een kader voorzien voor de progressieve installatie van slimme meters (artikelen 24, 53, 66 en 82) en er worden een aantal bepalingen hieraan aangepast (artikelen 26, 32, 1°, b), 34, 68, 1°, a), en 77). Er worden daarnaast bepalingen ingevoegd betreffende het aanbieden van flexibiliteitsdiensten (artikelen 16, 36 en 37).

Er worden nieuwe openbaredienstverplichtingen opgelegd aan de distributienetbeheerders op het vlak van zonnepanelen op en energie-efficiëntie van overheidsgebouwen (artikel 23), aan de distributienetbeheerders en de leveranciers om toe te laten dat de elektrische bevoorrading van een oplaadpunt het voorwerp kan uitmaken van een ander contract (artikel 22), en aan de gas- en elektriciteitsleveranciers wat betreft de prestatiedoelstellingen en -indicatoren (artikelen 33 en 75).

Er wordt ook in een regeling voorzien voor het “gewestelijk tractienet spoor”, die van toepassing is op het netwerk van de Maatschappij voor het Intercommunaal Vervoer te Brussel (hierna: de MIVB) en voor de stationsnetten via welke elektriciteit wordt verdeeld aan niet-residentiële eindafnemers binnen de stations aangesloten op een federaal tractienet spoor (artikelen 17 tot 21).

Ten slotte wordt de bevoegdheid van de Geschillendienst geregeld, evenals de rechtsmiddelen tegen de beslissingen van die dienst (artikelen 42 en 43), wordt de bevoegdheid van de regulator om een administratieve geldboete op te leggen uitgebreid (artikelen 44 en 78) en worden diverse gevallen van schadevergoeding geregeld (artikelen 49, 50 en 79 tot 81).

BEVOEGDHEID

A. De ontworpen regeling van het gewestelijk tractienet spoor en van de stationsnetten

4.1. Het ontwerp voorziet in een regeling voor het gewestelijk tractienet spoor en voor de stationsnetten. Die begrippen worden in het ontwerp als volgt gedefinieerd:

“Gewestelijk tractienet spoor: de elektrische installaties nodig voor de uitbating van het spoorweginfrastructuur, waaronder de installaties voor de transformatie en distributie van elektrische stroom voor de tractiedienst, de onderstations, de geleiders van de tractiestroom (bovenleiding en derde rail), de signalisatie, de wissels, de telecommunicatie, de informatiesystemen, de verlichting, de stelplaatsen, de haltes en voor de toevoer naar de elektrische installaties van de stroomafwaartse afnemers, gevoed door het gewestelijk tractienet spoor” (het ontworpen artikel 2, 36°bis, van de ordonnantie van 19 juli 2001; artikel 3, 8°, van het ontwerp).

“Stationsnet: het net dat om technische of veiligheidsredenen beschikt over een geïntegreerd productieproces dat elektriciteit verdeelt aan niet-residentiële eindafnemers binnen een of meerdere stations aangesloten op een federaal tractienet spoor” (het ontworpen artikel 2, 36°quinquies, van de ordonnantie van 19 juli 2001; artikel 3, 11°, van het ontwerp).

leveranciers, van technische en commerciële informatie met betrekking tot de toegangspunten” (artikel 2, 23°, van de ordonnantie van 19 juli 2001).

4.2.1. Wat de bevoegdheid voor de ontworpen regeling inzake het gewestelijk tractienet spoor betreft, heeft de Raad van State eerder al opgemerkt dat voor gesloten distributiesystemen, zoals het gewestelijk tractienet spoor er een is, de nominale spanning op het deel van het net waarop de distributie aan de achterliggende afnemers plaatsvindt, in beginsel bepaalt welke overheid bevoegd is: de gewesten zijn alleen bevoegd voor die netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70.000 volt. De federale overheid is daarentegen bevoegd voor netten waarvan de spanning hoger ligt dan 70.000 volt. Om de overheid te bepalen die bevoegd is om dienaangaande normerend op te treden, is dus de nominale spanning van het betrokken net bepalend.⁸

Niettemin heeft de Raad van State aanvaard dat de federale overheid op grond van haar bevoegdheid voor de spoorwegen beheerd door de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (hierna: NMBS) (artikel 6, § 1, X, eerste lid, 2°bis, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’), een bijzondere regeling kan uitwerken voor het tractienet van de spoorwegen, ook al ligt de spanning op dat tractienet gewoonlijk ver onder 70.000 volt. De federale overheid is in dat geval niet gebonden door de beperkingen die gelden ten aanzien van haar bevoegdheid inzake de distributie van elektriciteit (zie artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, *a contrario*).⁹ In een later advies verduidelijkte de Raad van State dat die regeling van het tractienet spoor enkel betrekking kan hebben op die onderdelen die essentieel zijn voor het laten rijden van de treinen, en dat ze geen betrekking kan hebben op andere activiteiten, ook al spelen ze zich in de nabijheid van het spoorwegnet af:

“Bijgevolg is de aanvulling die artikel 2, 2°, van het ontwerp beoogt aan te brengen in artikel 2, 42°, van de elektriciteitswet, een zinvolle manier om de uitzondering die het tractienet spoor maakt op het gemeen recht inzake de distributie van elektriciteit te beperken tot die aspecten die essentieel zijn voor de uitbating van het spoorwegnet. De keerzijde van die medaille is echter dat de voorwaarden waaronder elektriciteit kan worden geleverd aan ‘achterliggende afnemers, aangesloten op het tractienet spoor’, geregeld moeten worden door de gewesten, ook al gebeurt die levering minstens gedeeltelijk langs het tractienet spoor. Zo zal de netbeheerder van het tractienet spoor een leveringsvergunning moeten aanvragen in elk gewest waar hij aan deze achterliggende afnemers zou leveren.”^{10,11}

⁸ Adv.RvS 49.336/3 van 22 maart 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 juli 2011 ‘houdende de wijziging van de wet van 10 maart 1925 op de electriciteitsvoorziening en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de omzetting van de Richtlijn 2009/72/EG en de Richtlijn 2009/73/EG’, *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1147/1, 133-134, opmerking 3.1.

⁹ Adv.RvS 50.180/1/V van 29 augustus 2011 over amendementen op het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 8 januari 2012 ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen’, opmerking 3.2, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1725/003, 14.

¹⁰ Voetnoot 12 van het aangehaalde advies: Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft opgemerkt volgt “uit artikel 10, § 3, van de wet van 4 december 2006 [betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur] *juncto* bijlage I, punt, 3, a), van die wet, zoals verder verduidelijkt in de opeenvolgende netwerkverklaringen van Infrabel, (...) dat de beheerder van de spoorweginfrastructuur ook kan optreden als elektriciteitsleverancier” (adv.RvS 50.180/1/V, opmerking 9.2). Indien die leveringen echter gebeuren aan achterliggende afnemers die geen bijdrage leveren aan de spoorweginfrastructuur of het eigenlijke reizigers- of goederenvervoer, moet een afzonderlijke gewestelijke leveringsvergunning worden aangevraagd. Het gaat in bijlage I, punt 3, a), van de wet van 4 december 2006 immers om de levering van ‘tractiestroom’.

4.2.2 Het voorgaande gaat *mutatis mutandis* op voor de ontworpen regeling voor het gewestelijk tractienet spoor. Er kan inderdaad worden aangenomen dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest op grond van zijn bevoegdheid voor het gemeenschappelijk stads- en streekvervoer (artikel 6, § 1, X, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) een bijzondere regeling kan uitwerken voor het tractienet van de MIVB, ook al ligt de spanning op dat tractienet in sommige gevallen boven de 70.000 volt.

4.2.3. Desalniettemin moet bij de aangehaalde definitie van “gewestelijk tractienet spoor” in artikel 3, 8°, van het ontwerp vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt het volgende worden opgemerkt.¹²

Vooreerst wordt er in die definitie in algemene bewoordingen gewag gemaakt van “de elektrische installaties nodig voor de uitbating van het spoorwegnet”. Uit die definitie blijkt echter niet dat het enkel om het spoorwegnetwerk van de MIVB gaat, en dat de op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest gelegen elektrische installaties die nodig zijn voor de uitbating van het spoorwegnet van de NMBS, hier niet onder vallen. Het zou evenwel niet bestaanbaar zijn met de bevoegdheidverdelende regels dat de ontworpen regeling ook op de laatstvermelde installaties van toepassing zou zijn. Bijgevolg moeten die worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de ontworpen definitie.

Vervolgens moet ook rekening worden gehouden met bestaande¹³ en voorgenomen gewestgrensoverschrijdende vervoerlijnen waarvoor elektrische installaties nodig zijn, hetgeen voor met name tramlijnen het geval is. Het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest vermog niet op grond van zijn bevoegdheid inzake het openbaar vervoer elektrische installaties te regelen die op het grondgebied van een ander gewest gelegen zijn. Daartoe zal in voorkomend geval een samenwerkingsakkoord moeten worden gesloten met het betrokken gewest.¹⁴

4.3.1. Wat de bevoegdheid voor de ontworpen regeling inzake het stationsnet betreft, moet worden vastgesteld dat het niet om aspecten gaat die essentieel zijn voor de uitbating van het spoorwegnet, maar wel om de levering van elektriciteit aan niet-residentiële eindafnemers aangesloten op het federaal tractienet spoor. Die regeling behoort om de in opmerking 4.2.1 uiteengezette redenen niet tot de bevoegdheid van de federale overheid voor de spoorwegen, maar wel, in zoverre het gaat om een net waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70.000 volt, tot de bevoegdheid van de gewesten inzake energiebeleid. Het gegeven dat het

¹¹ Adv.RvS 53.817/3 van 16 oktober 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 26 december 2013 ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’, opmerking 8.2.3, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3155/001, 61-62.

¹² Daar kan nog worden aan toegevoegd dat de ontworpen definitie tautologisch is vermits voor de definitie van het begrip “gewestelijk tractienet spoor” een beroep wordt gedaan op die woorden (“gevoed door het gewestelijk tractienet spoor”).

¹³ Anders dan de gemachtigde in haar uitleg over de ontworpen regeling voorhield, blijken er wel degelijk gewestgrensoverschrijdende tramlijnen te zijn. Zo ligt de eindhalte van tram 39 (Ban-Eik) op het grondgebied van de gemeente Wezenbeek-Oppem. De eindhalte van tram 44 (Tervuren Station) ligt, zoals de naam laat uitschijnen, op het grondgebied van de gemeente Tervuren.

¹⁴ Vgl. het samenwerkingsakkoord van 17 juni 1991 ‘tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, in verband met het geregeld vervoer van en naar het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest’.

om stations gaat die door de NMBS worden beheerd, en dat het stationsnet aangesloten is op het federaal tractienet spoor, doet hieraan geen afbreuk.

4.3.2. Er moet worden vastgesteld dat de definitie in artikel 3, 11°, van het ontwerp enkel verwijst naar stations aangesloten op het federaal tractienet spoor.

De levering van elektriciteit aan niet-residentiële eindafnemers aangesloten op het gewestelijk tractienet spoor behoort om de hiervoor vermelde redenen niet tot de bevoegdheid van de gewesten voor het gemeenschappelijk stads- en streekvervoer, maar wel tot hun bevoegdheid voor het energiebeleid.¹⁵ Bijgevolg moet de ontworpen definitie van het begrip “stationsnet” worden aangepast zodat ook de stations aangesloten op het gewestelijk tractienet spoor hieronder vallen.¹⁶

B. De overdracht van schuldvorderingen door een energieleverancier

5.1. Het ontworpen artikel 25*sexies* van de ordonnantie van 19 juli 2001 (artikel 27, 3°, van het ontwerp) en het ontworpen artikel 20*quater* van de ordonnantie van 1 april 2004 (artikel 69, 2°, van het ontwerp) voorzien in een regeling bij overdracht van schuldvordering door een energieleverancier.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de ontworpen regeling ertoe strekt “een einde te maken aan de twijfelachtige praktijken van bepaalde actieve energieleveranciers (...). Deze praktijk bestaat eruit de energieschuldvorderingen van hun klanten door te verkopen aan een buitenlands incassobedrijf, wat dit laatste in de mogelijkheid stelt de Europese betalingsbevelprocedure te activeren.” Zodoende wordt de schuldenaar de beschermingsmiddelen ontzegd waarover hij beschikt op grond van de ordonnantie van 19 juli 2001 en de ordonnantie van 1 april 2004.

5.2. Zoals in de memorie van toelichting wordt erkend, wordt de overdracht van schuldvordering geregeld door artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek. Die regeling behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid.

Op grond van hun energiebevoegdheid vermogen de gewesten evenwel in een specifieke regeling te voorzien voor de overdracht van schuldvorderingen door energieleveranciers. De ontworpen regeling doet ook geen afbreuk aan de toepasbare regels van het Burgerlijk Wetboek, maar strekt er veeleer toe de inhoud van artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek over te nemen en aan te vullen door vormvereisten op te leggen voor de kennisgeving teneinde “de bescherming van beschermde afnemers te verbeteren”. De ontworpen bepalingen blijven zodoende binnen de grenzen van de bevoegdheden die aan de gewesten zijn toegewezen bij artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en doen geen afbreuk aan de bevoegdheid van de federale overheid om het burgerlijk recht te regelen en aan diens

¹⁵ Dit onderscheid is niet louter theoretisch vermits in het eerste geval het gewest bevoegd is ook al ligt de spanning op het net boven 70.000 volt, terwijl in het tweede geval het gewest enkel bevoegd is in zoverre het gaat om een net waarvan de nominale spanning lager dan of gelijk is aan 70.000 volt.

¹⁶ Wat de bestaanbaarheid van de ontworpen definitie met het Europese recht betreft: zie opmerking 9.2.

voorbehouden bevoegdheid om de algemene regels inzake de bescherming van de verbruiker vast te stellen (artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).¹⁷

VORMVEREISTEN

6. Aangezien het ontwerp onder meer betrekking heeft op het tractienet van de spoorwegen – een aangelegenheid met betrekking tot het energiebeleid, buiten de bevoegdheden opgesomd in artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 – moet over het ontwerp overleg worden gepleegd met de gewesten (artikel 6, § 3, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).¹⁸

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst

7. De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst moet grondig worden nagezien. Vooral de kwaliteit van de Nederlandse tekst laat veel te wensen over.

Zoals verder zal blijken bij het onderzoek van de tekst, werden heel wat wijzigingsbepalingen kennelijk vertaald van het Frans naar het Nederlands zonder na te kijken of de te vervangen bepalingen wel overeenstemmen met de bestaande Nederlandstalige tekst van de ordonnantie, dan wel of de te vervangen bepalingen niet anders moeten worden verwoord om ze te doen stroken met de Nederlandse tekst van de ordonnantie.

Als verweer werd aangevoerd dat het ontwerp is vertaald door een vertaalbureau, en dat erover gewaakt zal worden om de vertaalproblemen te verhelpen vooraleer de tekst definitief wordt aangenomen.

Het is niet de eerste keer dat de Raad van State moet opmerken dat in een taalgebied waar de normatieve teksten zowel in het Nederlands als in het Frans moeten worden gesteld¹⁹ en waar beide taalversies authentiek zijn, dezelfde eerbied voor elke taal moet worden betuigd en aan het ontwerpen van die normatieve teksten in elk van die talen dezelfde zorg moet worden besteed.²⁰ Het is derhalve de verantwoordelijkheid van de Regering en het bestuur om

¹⁷ Zie, inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw, GwH 6 april 2011, nr. 49/2011, B.9.1 tot B.9.4. Zie ook, wat de verdergaande mogelijkheid betreft om een bepaling aan te nemen die afwijkt van regels van gemeen recht die zijn opgenomen in het Burgerlijk Wetboek: GwH 1 juli 1993, nr. 51/93, B.1.6; GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, B.6.1.5.

¹⁸ Die overlegverplichting geldt zowel voor maatregelen genomen door de federale overheid als voor maatregelen genomen door de gewesten, wat ook blijkt uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling (*Parl.St.* Senaat 1979-80, nr. 434-1, 31; zie ook: *Parl.St.* Senaat 1979, nr. 261-1, 96: “iedere maatregel die door de nationale of door de gewestelijke overheid wordt genomen buiten de bevoegdheden opgesomd in het eerste en het tweede lid” – cursivering toegevoegd).

¹⁹ Artikelen 33, eerste lid, en 39, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’. De Regering dient de ontwerpen van ordonnantie en de amendementen daarop daarom in beide talen in te dienen bij het Parlement (artikel 29, eerste lid, van dezelfde bijzondere wet).

ook dit ontwerp met voldoende zorg op te stellen en om te waken over de begrijpbaarheid ervan in beide talen.

Daar komt nog bij dat krachtens de artikelen 47 en 48 van de wetten op de Raad van State de teksten aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd in de taal of in de talen waarin de tekst afgekondigd of vastgesteld moet worden. De teksten die aan de afdeling Wetgeving om advies worden voorgelegd moeten dus taalkundig op punt staan. Het kan niet aan de afdeling Wetgeving worden overgelaten om fundamentele tekortkomingen inzake de overeenstemming tussen de twee taalversies in de plaats van de stellers van het ontwerp te verhelpen.

B. Overeenstemming met de wetgevingstechniek

8.1. Het ontwerp vertoont tal van wetgevingstechnische slordigheden, die doen vermoeden dat de stellers ervan onvoldoende op de hoogte zijn van de handleiding wetgevingstechniek.²¹ In een aantal gevallen doen die slordigheden onduidelijkheid ontstaan over de met de ontworpen wijzigingsbepalingen beoogde tekst, wat de rechtszekerheid schaadt. De Nederlandse tekst van een aantal wijzigingsbepalingen is in bepaalde gevallen verkeerd geformuleerd, waardoor de uit te voeren wijziging onduidelijk of zelfs onuitvoerbaar is (zie daarover ook opmerking 7).

Bij het ontwerp zijn dan ook heel wat wetgevingstechnische opmerkingen te maken, waarvan de belangrijkste worden geformuleerd bij het onderzoek van de tekst. Bij wijze van voorbeeld kan ook nog op het volgende worden gewezen:

– Op verscheidene plaatsen in het ontwerp worden onderdelen in de bestaande tekst “ingevoegd”, terwijl eigenlijk wordt bedoeld ze aan het einde toe te voegen (zie bijvoorbeeld de artikelen 26, 2°, 27, 1°, c), 2° en 3°, en 40, 1°, c) en d), 3° en 4°, van het ontwerp). Omgekeerd worden op andere plaatsen onderdelen “toegevoegd”, terwijl het de bedoeling blijkt te zijn dat ze worden ingevoegd (zie bijvoorbeeld de artikelen 27, 1°, a) en b), en 41 van het ontwerp).

– Bij geen enkele van de bepalingen is de wetsgeschiedenis vermeld. Daardoor is onder meer uit het oog verloren dat heel wat nieuwe bepalingen niet gewoon worden ingevoegd, maar dat daarmee artikelen of onderdelen van artikelen, worden hersteld (cf. de artikelen 6, 18, 22, 2°, 24, 40 en 57). Dat moet worden rechtgezet.

– Het vervangen van een lid of een artikel impliceert de opheffing van de geldende tekst. Het is dus onnodig te vermelden dat de oude tekst “geschrapt” wordt (cf. bv. artikel 8, 5°).

²⁰ Zie ook adv.RvS 49.491/3 van 27 april 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 20 juli 2011 ‘tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en van de ordonnantie van 12 december 1991 houdende oprichting van begrotingsfondsen’, opmerking 15, *Parl.St.* Br.H.Parl. 2010-11, nr. A-201/1, 109-110.

²¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

– In het ontwerp komen ook een aantal foute nummeringen voor (cf. bv. artikel 38 waarin twee onderdelen “2°” voorkomen en artikel 87 waarin dient te worden verwezen naar artikel 10, “3°”; niet: 5°).

8.2. Sedert de hervorming van de adviesprocedure bij de wet van 2 april 2003²² is het voor de Raad van State, gelet op de strikte termijnen die hem voor het geven van nagenoeg al zijn adviezen worden gelaten en de grote hoeveelheid adviesaanvragen die hij te behandelen krijgt, niet meer mogelijk de ontwerpen op dit vlak aan een grondig en gedetailleerd onderzoek te onderwerpen. Dergelijke opmerkingen komen sedert de hervorming van 2003 dan ook minder aan bod in de adviezen van de afdeling Wetgeving, die zich veelal noodgedwongen moet beperken tot het geven van voorbeelden.²³

Het hele ontwerp moet door de stellers dan ook aan een grondig en kritisch onderzoek worden onderworpen vanuit wetgevingstechnisch oogpunt, en dat in beide taalversies. De Raad van State dringt erop aan dat in de toekomst meer aandacht wordt geschonken aan de vormelijke kwaliteit van de ontworpen rechtsregels, aangezien ook in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest de rechtszekerheid en de begrijpbaarheid van rechtsregels belangrijk zijn.

C. Overeenstemming met de richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG

9. Wat de verenigbaarheid van de ontworpen regelen met de richtlijnen 2009/72/EG²⁴ en 2009/73/EG²⁵ betreft, wordt met het ontwerp beoogd een antwoord te bieden op de bezwaren van de Europese Commissie in het kader van de inbreukprocedure nr. 2014/2189. Dat antwoord komt evenwel slechts ten dele tegemoet aan de bezwaren.

9.1. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat krachtens artikel 37, lid 10, van richtlijn 2009/72/EG en artikel 41, lid 10, van richtlijn 2009/73/EG vereist is dat de regulator de bevoegdheid heeft om te allen tijde de tarieven of tariefmethodologie te wijzigen, in afwachting van een nieuwe, omvattende regeling.

De bepalingen die het voorwerp zijn van de artikelen 9 en 61 van het ontwerp stellen die wijzigingen weliswaar niet langer afhankelijk van het akkoord van de netbeheerder, maar brengen nog steeds beperkingen aan op de mogelijkheid om tussentijds de tariefmethodologie of tarieven aan te passen door die tussentijdse aanpassingen slechts mogelijk te maken in drie gevallen, namelijk indien de tariefmethodologie niet meer conform zou zijn “aan een rechtstreeks toepasselijke hogere norm”, niet langer de naleving garandeert van de richtsnoeren van de ordonnantiegever of moet worden gewijzigd om zich te voegen naar een

²² Wet van 2 april 2003 ‘tot wijziging van sommige aspecten van de wetgeving met betrekking tot de inrichting en de werkwijze van de afdeling wetgeving van de Raad van State’.

²³ Zie ook: M. VAN DAMME en B. DE SUTTER, *Raad van State. II. Afdeling Wetgeving*, Brugge, die Keure, 2013, nrs. 260 en 261.

²⁴ 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’.

²⁵ 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’.

gerechtelijke beslissing waartegen niet meer in beroep kan worden gegaan. Daarmee kan echter niet elke schending van de richtlijn worden opgevangen. Bovendien is het niet duidelijk waarom de regulator geen aanpassing kan doorvoeren van een betwist element van de tariefmethodologie zonder eerst een definitieve gerechtelijke beslissing te moeten afwachten. In het antwoord van de gemachtigde is geen verantwoording voor die beperking te vinden:

“Le texte vise à répondre à une demande de la Commission européenne. Les griefs de la Commission européenne portent sur l’obligation, pour le régulateur, d’obtenir l’accord du GRD pour modifier la méthodologie tarifaire en cours de période tarifaire. Le texte prévoit la suppression de l’obtention de cette accord pour permettre à Brugel de modifier la méthodologie en cours de période tarifaire.”

9.1.2 Uit de artikelen 8 en 58 van het ontwerp blijkt dat de vaststelling van het technisch reglement wordt toevertrouwd aan de regulator, en niet langer is voorbehouden aan de Regering. Er moet echter worden opgemerkt dat de vaststelling van de MIG nog steeds gebeurt door de netbeheerder zelf, zij het dat de regulator over “een vetorecht” beschikt. Nochtans bevat de MIG ook bepalingen die betrekking kunnen hebben op de toegang tot het net, en die bijgevolg door de regulator zelf moeten kunnen worden bepaald overeenkomstig artikel 37, lid 6, van richtlijn 2009/72/EG. Het uitoefenen van een vetorecht is een negatief instrument waarmee een voorgenomen aanpassing van de MIG kan worden verhinderd, maar waarmee geen wijziging kan worden afgedwongen. De ontworpen bepalingen lijken op dit punt nog onvoldoende de prerogatieven van de regulator te beschermen, niettegenstaande de intenties van de stellers van het ontwerp, als volgt verwoord door de gemachtigde:

“Ce qui est bien visé ici c’est de renforcer le rôle de Brugel dans le contrôle du respect de la légalité par le Gestionnaire de réseau dans le cadre des activités du MIG6. Brugel n’a en effet pas vocation à édicter des règles mais bien à assurer que les mesures adoptées et mise en œuvre respecte le cadre légal et réglementaire bruxellois. Cela correspond à notre sens à la Directive.”

Het aan de regulator toegekende vetorecht doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de regulator om dienaangaande bepalingen op te nemen in het technisch reglement en zo de distributienetbeheerders bepaalde verplichtingen op te leggen. Door die mogelijkheid is het hiervoor geschetste weliswaar minder problematisch, maar het gegeven slechts over een vetorecht te beschikken is toch een rem op de slagkracht van Brugel.

9.2. In de tweede plaats moeten ook kanttekeningen worden geplaatst bij de ontworpen regeling voor de stationsnetten en het gewestelijk tractienet spoor.

9.2.1. Aan de gemachtigde is gevraagd om te verduidelijken of hetgeen bedoeld is in artikel 13 van het ontwerp, namelijk dat de gebruikers van het gewestelijk tractienet spoor of van een stationsnet de uitoefening van de inaanmerkingkoming bij een uitdrukkelijke volmacht “kunnen” toevertrouwen aan de beheerder van dat net, inderdaad slechts een mogelijkheid betreft, zodat de vrije leverancierskeuze onverkort blijft gelden.

De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“En vertu des dispositions européennes et nationales, tout client dispose du droit de choisir son fournisseur. La possibilité de mandater le gestionnaire du réseau de traction régional ou le gestionnaire des réseaux de gares d’exercer en son nom son droit

d'éligibilité n'est pas contraire aux prescrits européens et nationaux. Le système de mandat vise à faciliter la bonne gestion du réseau de traction ferroviaire régional et du réseau de gares. Ce système de mandat a également été retenu en Région wallonne pour les clients d'un réseau fermé professionnel. Le système de mandat n'est pas obligatoire et le client peut choisir lui-même son fournisseur. Néanmoins, Brugel est consciente de certains obstacles techniques permettant le libre choix du fournisseur. Elle fera le suivi des améliorations des adaptations techniques qui s'imposent."

Het is belangrijk om de vrijheid van keuze uitdrukkelijk te bevestigen. Precies om die technische moeilijkheden te beperken is het bovendien van belang om de metro- en tramstations niet als deel van het tractienet te beschouwen (zie opmerking 4.2.1), zelfs als ze op dit ogenblik via dat tractienet zouden worden beleverd, teneinde de technische bezwaren tegen de uitoefening van die vrije keuze tot een minimum te beperken. Ten slotte moet worden verduidelijkt dat de volmacht herroepbaar is, teneinde te vermijden dat bijvoorbeeld de huurder van een winkelpand in een station op die basis blijvend gebonden is door de keuze van leverancier door de beheerder van het stationsnet.

9.2.2. Het gewestelijk tractienet spoor beantwoordt niet aan de geografisch afgebakende locaties die worden beoogd bij artikel 28 van richtlijn 2009/72/EG. In advies 50.180/1/V²⁶ heeft de Raad van State niettemin op basis van de onderlinge samenhang van richtlijnen 2009/72/EG en 2001/14/EG²⁷ aanvaard dat een dergelijk tractienet kon worden ingevoerd. Hoewel de technische noodzaak in beide gevallen gelijklopend lijkt en het geografische toepassingsgebied in dit geval bovendien een stuk beperkter is dan in het geval van het federaal tractienet spoor, moet niettemin worden opgemerkt dat het onduidelijk is op welke Unierechtelijke grondslag hier een dergelijk tractienet wordt ingevoerd. Een verantwoording in die zin zal in de memorie van toelichting moeten worden opgenomen, zo nodig na voorafgaand overleg met de Europese Commissie.

D. Verwijzingen naar de regelgeving inzake de verwerking van persoonsgegevens

10. In de artikelen 8, 3°, d), 52 en 84 van het ontwerp, die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens, wordt verwezen naar de algemene verordening gegevensbescherming.²⁸ De stellers van het ontwerp hebben er terecht voor gekozen om nu al te verwijzen naar die nieuwe regeling inzake de verwerking van persoonsgegevens, die van toepassing zal zijn vanaf 25 mei 2018.²⁹

²⁶ Adv.RvS 50.180/1/V van 29 augustus 2011, *l.c.*, opmerking 8, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1725/003, 19-20.

²⁷ Richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 'inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur', intussen vervangen door richtlijn 2012/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 november 2012 'tot instelling van één Europese spoorwegruimte'.

²⁸ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG'. In de Nederlandse tekst van de ontworpen bepalingen schrijft men telkens "verordening" in plaats van "reglement".

²⁹ Zie artikel 99, lid 2, van die verordening.

Dat neemt niet weg dat ook moet worden verwezen naar de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levensfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’. Niet alleen is die wet in afwachting van de toepasselijkheid van de algemene verordening gegevensbescherming de vigerende regeling inzake de verwerking van persoonsgegevens,³⁰ maar bovendien zal die wet ook nadien nog relevant blijven omdat ze noodzakelijke en ook voor het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest relevante uitvoeringsbepalingen zal bevatten van de verordening.³¹

Eventueel kan worden geopteerd voor een meer algemene verwijzing naar “de toepasselijke regelgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens”.

11. De artikelen 52 en 84 van het ontwerp zijn ongelukkig geformuleerd in zoverre wordt bepaald dat “[b]ij gebrek aan een specifieke bepaling voorzien door onderhavige ordonnantie” (lees: een specifieke bepaling in deze ordonnantie) alle erin bedoelde vormen van verwerking van persoonsgegevens “conform de bepalingen van het genoemde reglement [lees: van de voornoemde verordening] [zijn]”. Er moet daarentegen worden bepaald dat deze vormen van verwerking van persoonsgegevens moeten gebeuren in overeenstemming met verordening (EU) 2016/679 en met de wet van 8 december 1992.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

12. In de Nederlandse tekst van de eerste zin van artikel 1 van het ontwerp schrijve men “aangelegenheid” in plaats van “materie”.

13. De vermelding, in de tweede zin van artikel 1 van het ontwerp, van de omzetting van de richtlijnen 2009/72/EG, 2009/73/EG, 2012/27/EU en 2014/94/EU moet naar een afzonderlijk artikel worden overgebracht, dat moet luiden: “Deze ordonnantie voorziet in de omzetting van de richtlijnen ...”.³²

Artikel 3

14. In de Nederlandse tekst van artikel 3, 4°, van het ontwerp schrijve men “en *die* een garantie van oorsprong ontvangt”.

³⁰ Die wet vormt thans nog de omzetting van richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens’, die bij artikel 94, lid 1, van de verordening wordt ingetrokken met ingang van 25 mei 2018.

³¹ Althans indien de wet niet wordt vervangen door een nieuwe wet. Daarover bestaat nu nog geen duidelijkheid, maar ook in dat geval zet een verwijzing naar de mogelijk in de toekomst opgeheven wet de lezer tenminste op het spoor naar de toekomstige wettelijke regeling, al zal die verwijzing dan wel bij de eerstvolgende gelegenheid moeten worden aangepast.

³² Die formulering zou trouwens ook beter worden gebruikt in artikel 1 van de ordonnantie van 19 juli 2001 (dat wordt gewijzigd bij artikel 2 van het ontwerp).

15. Doordat de ontworpen definitie van de term “oplaadpunt” in het ontworpen artikel 2, 44° (artikel 3, 16°, van het ontwerp) niet letterlijk aansluit op de definitie in artikel 2, 3), van richtlijn 2014/94/EU, komt niet tot uiting dat telkens slechts één elektrisch voertuig kan worden opgeladen en dat van telkens slechts één elektrisch voertuig de batterij kan worden vervangen. Dit moet worden verholpen, zowel in de Nederlandse als in de Franse tekst.

16. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 2, 46° (artikel 3, 18°, van het ontwerp), wordt de term “flexibiliteit van de vraag” gedefinieerd, terwijl verderop in het ontwerp naast die term ook de term “vraagflexibiliteit” wordt gebruikt. Er moet voor één enkele term worden gekozen.

Artikel 4

17. In de Nederlandse tekst van artikel 4, 1°, van het ontwerp moet worden bepaald dat de woorden “gedistribueerde productie” worden vervangen door de woorden “re-injectie van de gedecentraliseerde productie”.

Artikel 5

18. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 7, § 7 (artikel 5 van het ontwerp), schrijve men “*het* [niet: de] gewestelijk tractienet”.

Artikel 10

19. Volgens het ontworpen artikel 9^{quiquies}, 17°, tweede zin (artikel 10, 2°, van het ontwerp), geldt als een van de richtsnoeren die Brugel moet hanteren voor de tariefmethodologie dat de prijzen die de eindafnemers moeten betalen voor diensten die worden uitgevoerd op contractuele of reglementaire basis, “proportioneel en redelijk of ontradend [zijn], in functie van de situaties omschreven in het technisch reglement”.

In de memorie van toelichting wordt daarover het volgende uiteengezet:

“Voor wat de tarifiering van de diensten betreft, vult dit ontwerp de ordonnantie aan door te preciseren dat de regulator de toepasselijke tarieven vastlegt als de leveringsdiensten zonder contract verstrekt worden (...). Dit ontwerp verplicht de Regulator tarieven te bepalen die onderscheid maken tussen situaties waarin de eindafnemers te ‘goeder’ of te ‘kwader’ trouw van deze diensten gebruik hebben gemaakt, in de zin omschreven in het technisch reglement, door te bepalen dat de prijzen die de eindafnemers dienen te betalen in het eerste geval proportioneel en redelijk zijn en in het tweede geval ontradend werken. De doelstelling van deze maatregel is proportionele en redelijke tarieven toe te passen op elke eindafnemer ‘te goeder trouw’, die niet over een contract voor levering van elektriciteit beschikt of niet bediend wordt door de noodleverancier en die elektriciteit heeft afgenomen. Het is best dat een redelijk tarief toegepast kan worden, dit wil zeggen een tarief dat vergelijkbaar is met dat voor elke andere gebruiker met hetzelfde profiel en dat dit tarief redelijk is ten opzichte van zijn verbruik. De eindafnemer mag niet gestraft worden voor het feit dat er geen contract met

hem werd gesloten en hij te goeder trouw heeft gehandeld. Er kunnen zich vele situaties voordoen, zoals met name situaties waarin de klant denkt dat hij een contract heeft gesloten, een historische situatie erft, naar aanleiding van een verhuis, veranderingen, bij mede-eigendom, etc.

Als de klant daarentegen ‘te kwader trouw’ is (bijvoorbeeld: frauduleuze afname, illegale bewoning van het pand, verbreken van verzegelingen), moet er een ontradend tarief op hem toegepast kunnen worden voor deze niet-toegestane elektriciteitsafnames. De situaties waarin een eindafnemer als ‘te goeder’ of ‘te kwader trouw’ wordt beschouwd, worden omschreven in het technisch reglement, met dien verstande dat er geen algemeen principe is dat elke persoon verondersteld wordt te goeder trouw te zijn tot bewijs van het tegendeel (Cass., 9 september 1999, D.98.0005.N).”

De gemachtigde verstrekke hierover nog de volgende uitleg:

“Actuellement, l’application de ces tarifs, et l’évaluation de la bonne foi des clients, est réalisée par Sibelga, sur base du prescrit du règlement technique. Cependant, Sibelga étant à la fois ‘juge et partie’ dans ces situations (Sibelga juge de la bonne foi du client final et récupère les factures), il nous semble nécessaire de confier l’évaluation de ces situations par un acteur tiers et neutre, à savoir Brugel. Il n’y a pas de norme en la matière actuellement, seulement des retours de terrain qui laisse penser que la bonne foi doit être démontrée actuellement, faute de quoi le client est considéré comme étant de mauvaise foi.”

Het optreden tegen laakbare gedragingen, waarbij een persoon “te kwader trouw” bijvoorbeeld energie betreft vanuit een andere plaats en niet via zijn eigen meter, kan gebeuren door een burgerrechtelijk geschil tussen de leverancier en de betrokken persoon of, desgevallend, door een strafrechtelijke vervolging en berechting. Opdat dergelijke gedragingen buiten die normale wijze van geschillenbeslechting kunnen worden beteugeld, bijvoorbeeld door het opleggen van een administratieve geldboete door de overheid, is een uitdrukkelijke regeling in die zin in de ordonnantie vereist. Kennelijk is het in dit geval de bedoeling voor dergelijke laakbare gedragingen een afzonderlijk tarief toe te passen dat volgens de ontworpen bepaling “ontradend” kan zijn, waarmee allicht een hoger tarief wordt bedoeld dat een voldoende afschrikkend effect heeft zodat men zich in de toekomst wel zal bezinnen vooraleer “te kwader trouw” dergelijke gedragingen te stellen.

Een tarief kan “ontradend” worden gemaakt om het gedrag van eindgebruikers in een beleidsmatig gewenste zin te beïnvloeden. Het in de tariefmethodologie uitwerken van een afzonderlijk tarief om gevallen van “kwade trouw” te bestraffen³³ is evenwel een verregaande maatregel waarvan het zeer de vraag is of hij voldoende proportioneel en rechtszeker zal zijn.

De proportionaliteit van een dergelijke maatregel hangt af van de mate waarin de hoogte van het tarief zich verhoudt tot de feitelijke elementen waarop men zich baseert om een eenzijdige beslissing te nemen waarbij de betaling van dat tarief wordt gevorderd van een persoon. Ook indien kan worden aangenomen dat die persoon de voorhanden zijnde

³³ Een tarief kan in dergelijke gevallen immers slechts ontradend zijn indien het aanzienlijk hoger is dan het normale tarief. Bovendien moet rekening worden gehouden met de gepercipieerde pakkans. Het kan dus moeilijk anders dan dat het tarief van die aard is dat het effectief “bestraffend” wordt. In de memorie van toelichting wordt overigens vermeld dat het niet de bedoeling is de eindafnemer te straffen die te goeder trouw is, waaruit *a contrario* kan worden afgeleid dat de eindafnemer te kwader trouw wel bestraft moet kunnen worden.

rechtsmiddelen kan uitoefenen om die betaling te betwisten, kan de mogelijkheid om te beslissen dat een aanzienlijk bedrag moet worden betaald, op grond van de vaststelling dat kwade trouw voorligt, in sommige gevallen een disproportionele maatregel zijn.

De rechtszekerheid van een dergelijke maatregel hangt af van de preciesheid waarmee wordt bepaald welke gevallen van “kwade trouw” kunnen leiden tot het vorderen van de betaling van dat tarief, alsook van de wijze waarop dat tarief wordt bepaald. De notie van “kwade trouw” op zich, met hooguit een enuntiatieve opsomming van concrete gedragingen erbij, volstaat alleszins niet. Ook het bepalen van het verschuldigde bedrag aan de hand van een verondersteld verbruik, zonder voldoende betrouwbare concrete gegevens, volstaat niet opdat het zou gaan om een rechtszekere maatregel.

De beoogde aanvulling van de tariefmethodologie zal dan ook enkel doorgang kunnen vinden indien voldaan is aan deze vereisten inzake proportionaliteit en rechtszekerheid.

Artikel 11

20. In de Nederlandse tekst van artikel 11 van het ontwerp moet het woord “werden” worden vervangen door het woord “worden” en de woorden “Brussels Hof van Beroep” door de woorden “Hof van beroep te Brussel”.

Artikel 12

21. In artikel 12, 1°, a), van het ontwerp schrijve men “het eerste lid” in plaats van “De eerste zin”.

22. In artikel 12, 1°, b), van het ontwerp schrijve men “in het tweede lid” in plaats van “in de tweede zin”.

23. In artikel 12, 1°, c), van het ontwerp schrijve men “in het derde lid, 8°,” in plaats van “in punt 8°”.

24. In de Nederlandse tekst van artikel 12, 2°, a), van het ontwerp moet de vermelding “paragraaf 1” worden vervangen door de vermelding “§ 1”.

Artikel 15

25. De weergave van de op te heffen zin in artikel 15, 1°, van het ontwerp klopt niet.

26. In artikel 15, 2°, van het ontwerp schrijve men “Het zevende lid wordt aangevuld met de volgende zin:”.

Artikel 16

27. Het ontworpen artikel 21bis (artikel 16 van het ontwerp) houdt in dat voor het aanbieden van flexibiliteitsdiensten³⁴ een leveringsvergunning vereist is, die wordt toegekend door Brugel. Waar de levering van elektriciteit of gas nog wordt beschouwd als de levering van goederen, die buiten het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn³⁵ valt, is dat veel minder evident voor het aanbieden van flexibiliteitsdiensten. Wat betreft de draagwijdte van de ontworpen vergunningsplicht, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Nous souhaitons qu’une telle licence soit mise en place en Région bruxelloise afin d’établir certaines garanties minimales applicables aux entreprises fournissant des services de flexibilité, à l’instar de ce qui se fait en matière de fourniture. Il s’agit donc bien d’une mesure administrative gratuite visant simplement à demander un certain nombre d’informations utiles relatives à l’entreprise, son objet, son siège social... Brugel fixera la liste des éléments pertinents.”

De ontworpen bepaling houdt meer in dan enkel het inzamelen van informatie omtrent de gegadigde dienstverlener, aangezien wordt voorzien in een verplichting om te beschikken over een leveringsvergunning, die pas wordt verleend indien voldaan is aan bepaalde criteria. De noodzaak aan een dergelijke vergunningsplicht moet worden verantwoord in het licht van de voorwaarden vervat in artikel 9 van de dienstenrichtlijn. Het is raadzaam om die verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting. Bij de nadere uitwerking van de erkenningscriteria en de erkenningsprocedure zal moeten worden toegezien op de verenigbaarheid met de overige vereisten ten aanzien van vergunningstelsels die in hoofdstuk III van de dienstenrichtlijn zijn opgenomen.

28. Het ontworpen artikel 21bis, eerste lid (artikel 16 van het ontwerp) moet als volgt worden geredigeerd:

“De aanbieders van flexibiliteitsdiensten beschikken over een door Brugel toegekende vergunning voor het aanbieden van flexibilititeit die werd verworven bij de afnemers die zijn aangesloten op het distributienet van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.”

Artikel 18

29. In de inleidende zin van artikel 18 van het ontwerp moet worden bepaald dat “artikel 23 in de volgende lezing [wordt] hersteld” en niet dat “een artikel 23 [wordt] ingevoegd dat als volgt luidt”.

Die opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 53 van het ontwerp.

³⁴ Een aanbieder van flexibiliteitsdiensten maakt gebruik van de mogelijkheid om een of meer eindafnemers te vragen om vrijwillig hun netto-elektriciteitsafname in antwoord op een extern signaal naar boven of naar beneden te wijzigen (zie het ontworpen artikel 2, 46° en 47° – artikel 3, 18° en 19, van het ontwerp).

³⁵ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’.

Artikel 23

30. In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 23, 1°, van het ontwerp schrijve men “paragraaf 1” in plaats van “de eerste paragraaf”.

31. De inleidende zin van artikel 23, 1°, b), van het ontwerp moet als volgt worden geredigeerd:

“De punten 9° en 10° worden vervangen door de punten 9°, 10° en 11°, die als volgt luiden”.

Artikel 24

32. In het ontworpen artikel 24^{ter}, § 1, tweede lid, 4° (artikel 24 van het ontwerp), is de zinsnede “; in dit geval wordt bij hem thuis een slimme meter geplaatst” overbodig en kan hij bijgevolg beter worden weggelaten.

33. Luidens het ontworpen artikel 24^{ter}, § 2, vierde lid, bepaalt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering “de modaliteiten van deze paragraaf”. De draagwijdte van deze bepaling is niet duidelijk. Ofwel wordt ermee louter herinnerd aan de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’, maar in dat geval is de bepaling overbodig en dient ze te worden weggelaten. Ofwel wordt er meer mee beoogd dan hetgeen voortvloeit uit de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Regering, maar dan dient de toegekende delegatie te worden gespecificeerd.

Die opmerking geldt *mutatis mutandis* ook voor artikel 25, 2°, van het ontwerp (ontworpen artikel 25^{bis}, § 3, tweede zin).

34. Hetgeen wordt bepaald in het ontworpen artikel 24^{ter}, § 3, op zijn minst in het eerste lid ervan, lijkt te moeten worden overgebracht naar de definitie van de term “slimme meter” in het ontworpen artikel 2, 21°^{ter} (artikel 3, 5°, van het ontwerp), en in het ontworpen artikel 3, 20°^{bis}, van de ordonnantie van 1 april 2004 (artikel 55, 1°, van het ontwerp).

Artikel 26

35. In de inleidende zin van artikel 26, 1°, a), van het ontwerp moet worden bepaald dat het eerste lid (niet: de eerste zin van het eerste lid) wordt aangevuld, aangezien het eerste lid slechts één zin omvat.

Artikel 27

36. In de inleidende zin van artikel 27, 1°, van het ontwerp moeten de woorden “1^e lid en wordt als volgt gewijzigd” vervangen worden door de woorden “eerste lid van die paragraaf, die bovendien als volgt wordt gewijzigd”.

37. In de Nederlandse tekst van artikel 27, 1°, a), van het ontwerp schrijve men “wordt het woord [niet: ‘de woorden’] ‘schriftelijk’ toegevoegd na de woorden [niet: ‘na de woorden’] ‘een redelijk afbetalingsplan’”.

38. In de Nederlandse tekst van artikel 27, 4°, b) en c), en 5°, a), van het ontwerp klopt de weergave van de te vervangen of de op te heffen woorden niet. Dit moet worden rechtgezet.

Artikel 29

39. Het komt de Raad van State voor dat eerste zin van het ontworpen artikel 25octies, § 5, na de wijzigingen die bij artikel 29, 1°, van het te nemen besluit worden aangebracht, niet meer loopt. De stellers van het ontwerp zouden beter de bestaande zin vervangen door een nieuwe zin die duidelijk en leesbaar is.

Artikel 30

40. De wijziging vervat in de Nederlandse tekst van artikel 30, 2°, van het ontwerp leidt tot een onbegrijpelijke zin. Veeleer dan letterlijk de Franse tekst van de ontworpen wijzigingsbepaling te vertalen, moet voor de Nederlandse tekst een aangepaste wijziging worden uitgewerkt.

Artikel 31

41. Het is niet duidelijk waar de ontworpen zin vervat in artikel 31, 2°, van het ontwerp moet worden ingevoegd of toegevoegd. Gelet op hetgeen wordt bepaald in artikel 31, 3°, van het ontwerp kan het niet de bedoeling zijn om die zin toe te voegen aan het einde van het tweede lid, zoals thans wordt bepaald. De stellers van het ontwerp moeten de inleidende zin aanpassen.

42. De wijziging vervat in de Nederlandse tekst van artikel 31, 3°, van het ontwerp klopt niet. Veeleer dan letterlijk de Franse tekst van de ontworpen wijzigingsbepaling te vertalen, moet voor de Nederlandse tekst een aangepaste wijziging worden uitgewerkt.

Artikelen 36 en 37

43. De rechten en verplichtingen van aanbieders van flexibiliteitsdiensten lijken niet sluitend te worden geregeld in het ontwerp, gelet op hetgeen wordt bepaald in artikel 15, lid 8,

van richtlijn 2012/27/EU, namelijk dat de lidstaten ervoor moeten zorgen “dat vraagrespons-leveranciers, inclusief aggregators, met inachtneming van hun technische mogelijkheden niet discriminerend worden behandeld door transmissiesysteem- en distributiesysteembeheerders bij het naleven van hun verplichtingen inzake balancerings- en nevendiensten”. De ontworpen artikelen 26*bis* en 26*ter* (artikelen 36 en 37 van het ontwerp) lijken een veeleer specifieke invulling te zijn van die richtlijnbeeping. De stellers van het ontwerp moeten dan ook nagaan of het ontwerp ter zake niet verder moet worden aangevuld.

Het is immers niet duidelijk of die ruimere omzetting kan gebeuren door middel van aanvullingen van het technisch reglement. Uit het ontworpen artikel 9*ter*, zevende lid, 17° (artikel 8, 3°, d), van het ontwerp), blijkt weliswaar dat het technisch reglement voortaan ook “de toegangsregels tot de informatie of tot de markt van leveranciers van flexibiliteits- en energiediensten” moet regelen, maar ook een dergelijke regeling lijkt een engere invulling dan de verplichting die uit de richtlijnbeeping lijkt voort te vloeien.

44. Er moet worden verduidelijkt dat de ontworpen artikelen 26*bis* en 26*ter* (artikelen 36 en 37 van het ontwerp) worden ingevoegd in hoofdstuk IV*bis* (“Openbare dienstverplichtingen betreffende de levering van elektriciteit”), zoals de gemachtigde te kennen gaf.

Artikel 38

45. In de inleidende zin van artikel 38, 2° (eerste vermelding), van het ontwerp moet worden verwezen naar “paragraaf 2*bis*” in plaats van naar “paragraaf 2”.

46. In artikel 38, 2° (tweede vermelding, lees: 3°), van het ontwerp moet in de te vervangen Nederlandse tekst een komma worden ingevoegd na het woord “aankoop”. Bovendien loopt de ontworpen tekst in het Nederlands niet. Veeleer dan letterlijk de Franse tekst van de ontworpen wijzigingsbeeping te vertalen, moet voor de Nederlandse tekst dan ook een aangepaste wijziging worden uitgewerkt.

47. De draagwijdte van het ontworpen artikel 27, § 3, is allermist duidelijk. In plaats van een aankoopverplichting (met bepaalde uitzonderingen) wordt een verplichting ingevoerd van de leverancier tot het doen van een “beste aanbod”. Het doen van een bod doet echter nog geen koop ontstaan; daarvoor is vereist dat de verkoper van de groene stroom er op ingaat. Hoe dat laatste moet gebeuren en hoe de koper van zijn kant het bod kan weigeren (zonder zijn installatie van het net te moeten loskoppelen), wordt niet geregeld. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“L’obligation de rachat est à mettre en parallèle avec l’obligation actuelle de faire offre. Tout fournisseur d’énergie sera obligé d’acheter l’électricité injectée sur le réseau par un prosumer qui lui en ferait la demande. Le prosumer pourra comparer les offres de rachat qui seront disponibles sur le marché bruxellois. Concrètement, ce rachat fera l’objet d’un contrat spécifique qui pourra être conclu soit avec son fournisseur d’énergie (pour ceux qui n’ont qu’un code ean) ou éventuellement un fournisseur différent que son

fournisseur d'énergie (pour les clients qui auraient deux compteurs, un d'extraction, un d'injection.”

De ontworpen bepalingen moeten in die zin worden aangevuld. Daarbij moet rekening worden gehouden met het gegeven dat de bestaande delegatie aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering in artikel 27, § 3, laatste lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001, waarop voor een deel van de beoogde regeling zou kunnen worden gesteund, wordt opgeheven bij artikel 38, 2° (tweede vermelding, lees: 3°), b), van het te nemen besluit. In de memorie van toelichting lijkt immers van het tegendeel te worden uitgegaan.

Artikel 39

48. In de Nederlandse tekst van artikel 39, 1°, van het ontwerp moet het woord “de” worden weggelaten tussen het woord “alsook” en het woord “hoogrenderende”.

49. In de Nederlandse tekst van artikel 39, 2°, van het ontwerp moeten de op te heffen woorden worden vervangen door de volgende woorden: “alsook de procedure voor de certificering van de installaties van de groene elektriciteit en warmtekrachtkoppeling”.

Artikel 41

50. In de Nederlandse tekst van artikel 41 van het ontwerp schrijve men “lid van een parlementaire vergadering” in plaats van “lid van een wetgevend kamer”.

Artikelen 42 en 43

51. In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt omtrent de artikelen 42 en 43 uiteengezet dat de thans geldende uitzondering op de bevoegdheid van de Geschillendienst ten aanzien van klachten die betrekking hebben op burgerlijke rechten kan worden opgeheven, omdat, zoals de Raad van State had opgemerkt in advies 49.491/3,³⁶ gelijktijdig wordt voorzien in de mogelijkheid van een beroep in volle rechtsmacht bij de rechtbank van eerste aanleg. Door die laatste mogelijkheid rijst immers geen bezwaar vanuit het oogpunt van artikel 144 van de Grondwet tegen het toevertrouwen van dergelijke klachten aan de Geschillendienst.³⁷

De Raad van State wenst daarbij aan te stippen dat er aldus niet alleen geen grondwettelijk bezwaar bestaat tegen de verruiming van de bevoegdheid van de Geschillendienst, maar dat er ook een richtlijnbeepaling is die, althans wat betreft klachten die uitgaan van consumenten, voorziet in de verplichting om “transparante, eenvoudige en goedkope procedures

³⁶ Adv.RvS 49.491/3 van 27 april 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 20 juli 2011 ‘tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en van de ordonnantie van 12 december 1991 houdende oprichting van begrotingsfondsen’, opmerking 14, *Parl.St. Br.H.Parl.* 2010-11, nr. A-201/1, 109.

³⁷ Naar luid van het eerste lid van die grondwetsbepaling behoren geschillen over burgerlijke rechten immers bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken (van de rechterlijke orde).

ter beschikking [te stellen] voor het afhandelen van hun klachten”.³⁸ In zoverre die klachten van consumenten betrekking hebben op burgerlijke rechten, is de ontworpen bevoegdheidsuitbreiding van de Geschillendienst dan ook zonder meer geboden.

52. Volgens het ontworpen artikel 30*novies*, § 1, eerste lid (artikel 42, 1°, a), van het ontwerp), behandelt (niet: “behandeld”) de Geschillendienst de ingediende klachten “rekening houdend met de aanwezige openbare en privébelangen”. Indien hiermee enkel de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Geschillendienst tot uiting wordt gebracht, is deze toevoeging overbodig, omdat paragraaf 2, tweede lid, van hetzelfde artikel ter zake al voldoende waarborgen bevat. Indien daarentegen iets anders wordt bedoeld, moet dat worden verduidelijkt of op zijn minst nader worden verklaard in de memorie van toelichting.

53. In de Franse tekst van artikel 42 van het ontwerp moet punt j) worden weggelaten.

Artikel 44

54. In de Nederlandse tekst van artikel 44 van het ontwerp moeten de woorden “of van zijn uitvoeringsbesluiten” worden vervangen door de woorden “of de uitvoeringsbesluiten ervan” en moeten de woorden “binnen de bepaalde termijn” worden vervangen door de woorden “binnen de termijn die Brugel bepaalt”.

Arikelen 48 en 49

55. In de Nederlandse tekst van de artikelen 48 en 49 van het ontwerp schrijve men “afdeling” in plaats van “rubriek”.

56. Het Latijnse rangtelwoord *unsexies* is de Raad van State onbekend. Allicht bedoelen de stellers van het ontwerp artikel 32*sexies*/1 in te voegen bij artikel 49 van het ontwerp.³⁹

Artikel 50

57. In artikel 50, 3°, a), van het ontwerp moet worden verduidelijkt dat *in het eerste lid* het woord “dertig” moet worden vervangen door het woord “zestig”.

58. In de Nederlandse tekst van artikel 50, 3°, b), van het ontwerp schrijve men “1°*bis* de plaatsing van (...)” (niet: *van* de plaatsing van).

³⁸ Namelijk punt 1, f), van bijlage I bij richtlijn 2009/72/EG.

³⁹ Zie immers *Beginnelsen van de wetgevingstechniek*, aanbeveling 123.2, voorbeeld d).

Artikel 54

59. Aangezien de ordonnantie van 19 juli 2001 al een bijlage bevat, moet de bijlage die bij artikel 54 van het ontwerp wordt toegevoegd (niet: “ingevoegd”), weergegeven worden als een bijlage 2 en moeten de bestaande bijlage en de verwijzingen ernaar worden vernummerd tot bijlage 1.

Artikel 56

60. In de Nederlandse tekst van artikel 56, 1°, van het ontwerp schrijve men “, van energie-efficiëntie” in plaats van “energie-efficiëntie”.

Artikel 58

61. Aangezien leden niet zijn genummerd, is het volstrekt zinloos ze te vernummeren. De punten 2° en 3° van artikel 58 van het ontwerp moeten dan ook worden weggelaten.

62. De Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 58, 4° (lees: 2°), van het ontwerp zou in het Nederlands gesteld moeten worden.

63. In de Nederlandse tekst van artikel 58, 6°, van het ontwerp schrijve men “Het laatste lid” in plaats van “De laatste alinea”.

Artikel 60

64. In de Nederlandse tekst van artikel 60, 1°, a), van het ontwerp schrijve men “rekening houdend met het leefmilieu” in plaats van “met inachtnaam van het milieubehoud” en “, de energie-efficiëntie” in plaats van “van de energie-efficiëntie”.

65. In de Nederlandse tekst van artikel 60, 1°, d), van het ontwerp schrijve men “van intelligente meetsystemen” in plaats van “van slimme meetsystemen”.

66. In de inleidende zin van artikel 60, 2°, c), van het ontwerp schrijve men “drie nieuwe leden” in plaats van “5 nieuwe leden”.

Artikel 62

67. De onderdelen van artikel 62 van het ontwerp moeten worden vernummerd.

68. De wijziging vervat in de Nederlandse tekst van artikel 62, 2° (lees: 1°), van het ontwerp klopt niet. Veeleer dan letterlijk de Franse tekst van de ontworpen wijzigingsbepaling te vertalen, moet voor de Nederlandse tekst een aangepaste wijziging worden uitgewerkt.

Artikel 68

69. In de Nederlandse tekst van artikel 68, 1°, b), van het ontwerp moet het woord “verschafft” worden vervangen door het woord “gesteld”.

Artikel 69

70. De wijzigingen vervat in de Nederlandse tekst van artikel 69, b) tot d), van het ontwerp kloppen niet. Veeleer dan letterlijk de Franse tekst van de ontworpen wijzigingsbepalingen te vertalen, moet voor de Nederlandse tekst een aangepaste wijziging worden uitgewerkt.

Artikel 72

71. In de Nederlandse tekst van artikel 72, 1°, van het ontwerp moeten de woorden “werd gevraagd door een leverancier” worden vervangen door de woorden “door een leverancier werden gevraagd”.

Artikel 73

72. De tweede vermelding van punt 2° van artikel 73 van het ontwerp moet worden vervangen door punt 3°.

Artikel 78

73. In de Nederlandse tekst van artikel 78 van het ontwerp moeten de woorden “of uitvoeringsbesluiten” worden vervangen door de woorden “of de uitvoeringsbesluiten ervan” en de woorden “binnen de bepaalde termijn” door de woorden “, binnen de termijn die Brugel bepaalt”.

Artikelen 82, 83 en 84

74. Er moet in de inleidende zin van de artikelen 82, 83 en 84 van het ontwerp telkens worden verduidelijkt dat de nieuwe ontworpen bepalingen worden ingevoegd in hoofdstuk VIII van titel II.

Artikel 87

75. In artikel 87 van het ontwerp moet allicht worden verwezen naar artikel 10, 3° (niet: punt 5°).

Bijlage

76. In het eerste opschrift van de bijlage schrijve men “Bijlage” in plaats van “Bijlage 1”, aangezien dit ontwerp slechts één bijlage bevat. In het tweede opschrift schrijve men “Bijlage 2” in plaats van “Bijlage”, aangezien de ordonnantie van 19 juli 2001 al een bijlage bevat (zie daarover ook opmerking 59).

77. De onderdelen 3 en 4 van punt f) van bijlage II bij richtlijn 2012/27/EU zijn niet omgezet in deel 3, punt d), van de bijlage bij het ontwerp. Met betrekking tot onderdeel 4 kan nog worden aangenomen dat die omzetting op impliciete wijze is gebeurd door de vermelding van de term “klimatologische omstandigheden” in de eerste zin van punt d), maar voor onderdeel 3 moet er in elk geval een expliciete omzetting gebeuren.

*

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.

*

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

2. En raison du surcroît de demandes soumises sans cesse à la section de législation, du délai imposé et du caractère très technique du projet, une prolongation de délai a été sollicitée, laquelle a toutefois été refusée au motif qu'une seule disposition du projet, à savoir l'article 10, 3°, doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

Il faut être conscient du fait que pour la majorité des avis, un délai de trente jours civils est prévu, de sorte qu'en cas d'affluence de demandes, il est difficile pour la section de législation, compte tenu du nombre insuffisant de magistrats mis à sa disposition², de traiter simultanément toutes ces demandes et également de pouvoir donner un avis approfondi, même en ce qui concerne les points énumérés à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État (compétence, fondement juridique, formalités). L'obtention d'une prolongation de délai limitée est donc parfois requise pour permettre au Conseil d'État de traiter toutes les demandes d'avis.

C'est la raison pour laquelle il est absolument nécessaire que les demandeurs d'avis fassent preuve d'une certaine souplesse à cet égard. Le demandeur actuel est invité à en tenir compte à l'avenir³. Il en va d'autant plus ainsi lorsqu'il s'agit d'un projet volumineux présentant de sérieux manquements en ce qui concerne la concordance entre les textes français et néerlandais, ainsi que sur le plan de la légistique (voir les observations 7 à 8.2).

PORTÉE DU PROJET

3.1. Comme l'atteste son intitulé, l'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis a pour objet de modifier l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale', 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

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

² Depuis 1982, la section de législation compte quatre chambres de législation (il résulte de l'article 79 des lois sur le Conseil d'État que cette section est en principe composée de douze membres du Conseil d'État, et de dix assesseurs au maximum), alors que le nombre annuel de demandes d'avis a depuis quadruplé en moyenne, que les demandes d'avis sont devenues plus volumineuses et que les questions juridiques qu'elles posent sont nettement plus complexes. Voir à cet égard : Conseil d'État, *Rapport d'activité 2015-2016*, p. 33 et suivantes (à consulter sur www.conseildetat.be > L'institution > Rapports d'activité).

³ En l'occurrence, on aurait par exemple pu scinder le projet en une partie contenant les dispositions qui doivent entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2018 et en une partie contenant les autres dispositions.

19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale' et l'ordonnance du 12 décembre 1991 'créant des fonds budgétaires'.

3.2. Outre un certain nombre de corrections techniques, le projet contient différentes mesures relatives à la politique de l'énergie, dont les principales sont les suivantes.

Le projet tend en premier lieu à concilier la réglementation avec le droit de l'Union européenne. C'est ainsi qu'en réponse à la mise en demeure n° 2014/2189 de la Commission européenne ⁴, la procédure d'élaboration et d'adoption du règlement technique par le régulateur est modifiée (articles 8 et 58 du projet) et la nécessité pour le régulateur d'obtenir l'accord du gestionnaire de réseau pour une modification des méthodologies tarifaires encadrant les tarifs de distribution en cours de période tarifaire est supprimée (articles 9 et 61). Par ailleurs, afin de conformer la réglementation à la directive 2012/27/UE ⁵, le projet permet aux exploitants d'installations de cogénération à haut rendement d'offrir des services d'ajustement aux gestionnaires de réseau (article 8, 3°) et règle, en vue de la transposition de la directive 2014/94/UE ⁶, l'approvisionnement des points de recharge et l'utilisation des points de recharge ouverts au public (articles 14 et 22).

Ensuite, la tarification progressive de l'électricité pour clients résidentiels, qui devait prendre cours le 1^{er} janvier 2018, est abrogée (article 10, 3°). En compensation et en vue d'assurer la protection de ces clients, le projet modifie la procédure applicable en cas de défaut de paiement des factures relatives à la consommation d'électricité ou de gaz (articles 27 et 69) et le statut de « client protégé » (article 28), il oblige le fournisseur à prévenir le centre public d'action sociale lorsqu'il va procéder à une coupure (articles 29 et 71), il règle les modalités du relevé des index du compteur en cas de déménagement (articles 30 et 72) et précise les informations que les factures, rappels de paiement et mises en demeure doivent contenir (articles 31 et 73).

Le projet détermine également la procédure d'adoption et de publication du « MIG 6 » – un manuel contenant les règles, les procédures et un protocole de communication régissant les échanges entre les gestionnaires de réseau et les fournisseurs dont la sixième édition serait d'application en 2018 (articles 8, 4° et 5°, et 58, 5° et 6°) ⁷.

⁴ Avis motivé de la Commission européenne du 16 octobre 2014 adressé au Royaume de Belgique au titre de l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en raison de la transposition incorrecte de la 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', et 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 naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE'.

⁵ Directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 'relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE'.

⁶ Directive 2014/94/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 'sur le déploiement d'une infrastructure pour carburants alternatifs'.

⁷ Le *Message Implementation Guide* (MIG) est « le manuel décrivant les règles, les procédures et le protocole de communication suivis pour l'échange, entre le gestionnaire du réseau de distribution et les fournisseurs, des informations techniques et commerciales relatives aux points d'accès » (article 2, 23°, de l'ordonnance du 19 juillet 2001).

Il prévoit également un cadre pour l'installation progressive de compteurs intelligents (articles 24, 53, 66 et 82) et adapte un certain nombre de dispositions à cet effet (articles 26, 32, 1°, b), 34, 68, 1°, a), et 77). Il insère par ailleurs des prescriptions concernant l'offre de services de flexibilité (articles 16, 36 et 37).

De nouvelles obligations de service public sont imposées aux gestionnaires du réseau de distribution dans le domaine des panneaux photovoltaïques sur les bâtiments publics et de l'efficacité énergétique au sein de ces mêmes bâtiments (article 23), aux gestionnaires du réseau de distribution et aux fournisseurs pour que l'approvisionnement électrique d'un point de recharge puisse faire l'objet d'un contrat distinct (article 22), et aux fournisseurs de gaz et d'électricité en ce qui concerne les objectifs et indicateurs de performance (articles 33 et 75).

Il est également prévu un régime pour le « réseau de traction ferroviaire régional », qui s'applique au réseau de la Société des transports Intercommunaux de Bruxelles (ci-après : la STIB) et pour les réseaux de gares qui distribuent de l'électricité à des clients finals non résidentiels à l'intérieur des gares raccordées à un réseau de traction ferroviaire fédéral (articles 17 à 21).

Enfin, il règle la compétence du Service des litiges, ainsi que les voies de recours contre les décisions de ce service (articles 42 et 43), élargit la compétence du régulateur lui permettant d'infliger une amende administrative (articles 44 et 78) et règle divers cas d'indemnisation des dommages (articles 49, 50 et 79 à 81).

COMPÉTENCE

A. Le régime en projet du réseau de traction ferroviaire régional et des réseaux de gares

4.1. Le projet règle le réseau de traction ferroviaire régional et les réseaux de gares. Ces notions sont définies dans le projet comme suit :

« Réseau de traction ferroviaire régional : les installations électriques nécessaires à l'exploitation du réseau ferroviaire, parmi lesquelles les installations de transformation et de distribution de courant électrique pour le service de la traction, les sous-stations, les conducteurs de courant de traction (caténaire et troisième rail), la signalisation, les aiguillages, les télécommunications, les systèmes informatiques, l'éclairage, les dépôts, les arrêts et à l'alimentation des installations électriques des clients en aval, alimentés par le réseau de traction ferroviaire régional » (article 2, 36°*bis*, en projet de l'ordonnance du 19 juillet 2001; article 3, 8°, du projet).

« Réseau de gares : le réseau qui pour des raisons techniques ou de sécurité, dispose d'un processus de production intégré qui distribue de l'électricité à des clients finals non résidentiels à l'intérieur d'une ou plusieurs gare(s) raccordée(s) à un réseau de traction ferroviaire fédéral » (article 2, 36°*quinquies*, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2001; article 3, 11°, du projet).

4.2.1. En ce qui concerne la compétence portant sur le régime en projet en matière de réseau de traction ferroviaire régional, le Conseil d'État a déjà observé par le passé que pour des réseaux fermés de distribution, comme celui du réseau de traction ferroviaire régional, la tension nominale sur la partie du réseau de distribution des clients en aval, détermine en principe quelle

autorité est compétente : les régions sont uniquement compétentes pour les réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70.000 volts. Par contre, l'autorité fédérale est compétente pour des réseaux dont la tension est supérieure à 70.000 volts. La tension nominale du réseau concerné est donc déterminante pour préciser l'autorité compétente pour légiférer à cet égard⁸.

Néanmoins, le Conseil d'État a admis que l'autorité fédérale, au titre de sa compétence pour les voies ferrées gérées par la Société nationale des Chemins de fer belges (ci-après : SNCB) (article 6, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 2^o*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'), peut élaborer un régime spécial pour le réseau de traction des chemins de fer, même si la tension sur ce réseau est habituellement bien inférieure à 70.000 volts. Dans ce cas, l'autorité fédérale n'est pas liée par les limitations qui s'appliquent à sa compétence en matière de distribution de l'électricité (voir l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980, *a contrario*)⁹. Dans un avis ultérieur, le Conseil d'État a précisé que ce régime du réseau de traction ferroviaire ne peut concerner que ces éléments qui sont essentiels à la circulation des trains et ne peut pas porter sur d'autres activités, même si elles se situent à proximité du réseau ferroviaire :

« Par conséquent, l'ajout que l'article 2, 2^o, du projet entend apporter à l'article 2, 42^o, de la loi sur l'électricité, est une manière judicieuse de limiter l'exception, que le réseau de traction ferroviaire prévoit au droit commun en matière de distribution de l'électricité, aux aspects essentiels à l'exploitation du réseau ferroviaire. Le revers de la médaille en est toutefois un règlement, par les régions, des conditions dans lesquelles l'électricité peut être fournie aux 'clients en aval, alimentés par le réseau de traction ferroviaire', même si cette fourniture s'opère au moins en partie via le réseau de traction ferroviaire. Ainsi, le gestionnaire de réseau du réseau de traction ferroviaire devra demander une autorisation de fourniture dans chaque région où il fournirait ces clients en aval¹⁰⁻¹¹.

4.2.2. Les observations qui précèdent s'appliquent *mutatis mutandis* au régime en projet pour le réseau de traction ferroviaire régional. On peut en effet considérer que la Région de Bruxelles-Capitale, sur la base de sa compétence en matière de transport en commun urbain et

⁸ Avis C.E. 49.336/3 du 22 mars 2011 sur un avant-projet devenu le décret de la Région flamande du 8 juillet 2011 'houdende de wijziging van de wet van 10 maart 1925 op de electriciteitsvoorziening en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de omzetting van de Richtlijn 2009/72/EG en de Richtlijn 2009/73/EG', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2010-11, n° 1147/1, pp. 133-134, observation 3.1.

⁹ Avis C.E. 50.180/1/V du 29 août 2011 sur des amendements concernant l'avant-projet devenu la loi du 8 janvier 2012 'portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par Canalisations', observation 3.2, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-12, n° 53-1725/003, p. 14.

¹⁰ *Note 12 de l'avis cité* : Comme l'a observé le Conseil d'État, section de législation, il découle « de l'article 10, § 3, de la loi du 4 décembre 2006 [relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire] en combinaison avec l'annexe I, point 3, a), de cette loi, comme le précisent encore les documents de référence du réseau d'Infrabel, que le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire peut également agir en qualité de fournisseur d'électricité » (avis C.E. 50.180/1/V, observation 9.2). Toutefois, si ces fournitures sont effectuées à des clients en aval qui ne fournissent pas de contribution à l'infrastructure ferroviaire ou au transport de voyageurs et de marchandises proprement dit, une autorisation de fourniture régionale distincte doit être demandée. En effet, l'annexe I, point 3, a), de la loi du 4 décembre 2006 fait état de la fourniture de 'courant de traction'.

¹¹ Avis C.E. 53.817/3 du 16 octobre 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 26 décembre 2013 'portant des dispositions diverses en matière d'énergie', observation 8.2.3, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-14, n° 53-3155/001, pp. 61-62.

vicinal (article 6, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980), peut élaborer un régime spécial pour le réseau de traction de la STIB, même si la tension sur ce réseau de traction est dans certains cas supérieure à 70.000 volts.

4.2.3. Néanmoins, du point de vue de la répartition des compétences, l'observation suivante doit être formulée à propos de la définition précitée donnée au « réseau de traction ferroviaire régional » à l'article 3, 8°, du projet ¹².

Tout d'abord, cette définition mentionne, en termes généraux, « les installations électriques nécessaires à l'exploitation du réseau ferroviaire ». Or, il ne ressort pas de cette définition qu'il ne s'agit que du réseau ferroviaire de la STIB et qu'elle n'inclut pas les installations électriques nécessaires à l'exploitation du réseau ferroviaire de la SNCB situées sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. Il ne serait toutefois pas compatible avec les règles répartitrices de compétences que le régime en projet s'applique également à ces dernières installations. Par conséquent, celles-ci doivent être exclues du champ d'application de la définition en projet.

Ensuite, il faut également tenir compte des lignes de transport interrégionales existantes ¹³ et envisagées pour lesquelles des installations électriques sont nécessaires, ce qui est notamment le cas des lignes de tramway. La Région de Bruxelles-Capitale ne peut régler, en vertu de la compétence qui lui est dévolue en matière de transport public, des installations électriques situées sur le territoire d'une autre région. Le cas échéant, un accord de coopération devra être conclu à cet effet avec la région concernée ¹⁴.

4.3.1. En ce qui concerne la compétence touchant au régime en projet en matière de réseau de gares, force est de constater qu'il ne s'agit pas d'aspects essentiels à l'exploitation du réseau ferroviaire, mais bien de la fourniture d'électricité à des clients finals non résidentiels raccordés au réseau de traction ferroviaire fédéral. Pour les motifs exposés dans l'observation 4.2.1, ce régime ne relève pas de la compétence de l'autorité fédérale pour les voies ferrées, mais bien de la compétence des régions en matière de politique de l'énergie, dans la mesure où il s'agit d'un réseau dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70.000 volts. Le fait qu'il s'agit de gares gérées par la SNCB et que le réseau de gares est raccordé au réseau de traction ferroviaire fédéral n'y change rien.

4.3.2. Force est de constater que la définition de l'article 3, 11°, du projet ne vise que les gares raccordées au réseau de traction ferroviaire fédéral.

¹² On peut encore ajouter que la définition en projet est tautologique, étant donné que pour définir la notion de « réseau de traction ferroviaire régional », on recourt à ces mots (« alimentés par le réseau de traction ferroviaire régional »).

¹³ À l'inverse de ce que soutenait la déléguée dans son explication sur le régime en projet, il semble qu'il existe bel et bien des lignes de tramway interrégionales. Ainsi, le terminus du tram 39 (Ban-Eik) est situé sur le territoire de la commune de Wezenbeek-Oppem. Le terminus du tram 44 (Tervuren Station) est situé, comme son nom l'indique, sur le territoire de la commune de Tervuren.

¹⁴ Comparer avec l'accord de coopération du 17 juin 1991 'entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant le transport régulier de et vers la Région de Bruxelles-Capitale'.

Pour les motifs susmentionnés, la fourniture d'électricité à des clients finals non résidentiels raccordés au réseau de traction ferroviaire régional ne relève pas de la compétence des régions pour le transport en commun urbain et vicinal, mais bien de la compétence qui leur est dévolue en matière de politique de l'énergie ¹⁵. Par conséquent, on adaptera la définition en projet de la notion de « réseau de gares » de manière à inclure également les gares raccordées au réseau de traction ferroviaire régional ¹⁶.

B. La cession de créances par un fournisseur d'énergie

5.1. L'article 25sexies, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 (article 27, 3°, du projet) et l'article 20quater, en projet, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 (article 69, 2°, du projet) prévoient un régime de cession de créance par un fournisseur d'énergie.

Il ressort de l'exposé des motifs que la règle en projet a pour objet « de mettre fin à une pratique contestable de certains fournisseurs d'énergie actifs (...). Cette pratique consiste à vendre les créances énergétiques de leurs clients à une société étrangère de recouvrement, ce qui permet à celle-ci d'activer la procédure européenne d'injonction de payer ». Le débiteur se voit ainsi privé du dispositif de protection dont il bénéficie en vertu des ordonnances du 19 juillet 2001 et du 1^{er} avril 2004.

5.2. Ainsi qu'il est reconnu dans l'exposé des motifs, la cession de créance est réglée par l'article 1690 du Code civil. Ce régime relève de la compétence de l'autorité fédérale.

En vertu de leur compétence en matière d'énergie, les régions peuvent toutefois prévoir un régime spécifique pour la cession de créances par les fournisseurs d'énergie. Le dispositif en projet n'enfreint pas non plus les règles applicables du Code civil, mais vise plutôt à reproduire et compléter le contenu de l'article 1690 du Code civil en imposant des formalités relatives à la notification afin de « renforcer (...) la protection des clients protégés ». Les dispositions en projet restent ainsi dans les limites des compétences attribuées aux régions par l'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 et ne portent pas atteinte au pouvoir de l'autorité fédérale de régler le droit civil, ni à sa compétence réservée de fixer les règles générales en matière de protection des consommateurs (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980) ¹⁷.

¹⁵ Cette distinction n'est pas purement théorique, puisque, dans le premier cas, la région est compétente, même si la tension du réseau est supérieure à 70.000 volts, alors que dans le second cas, la région n'est compétente que dans la mesure où il s'agit d'un réseau dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70.000 volts.

¹⁶ En ce qui concerne la conformité de la définition en projet avec le droit européen : voir l'observation 9.2.

¹⁷ Voir, en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme, C.C., 6 avril 2011, n° 49/2011, B.9.1 à B.9.4. Voir également, en ce qui concerne la possibilité qui va plus loin d'adopter une disposition qui déroge aux règles de droit commun inscrites dans le Code civil : C.C., 1^{er} juillet 1993, n° 51/93, B.1.6; C.C., 27 janvier 2011, n° 8/2011, B.6.1.5.

FORMALITÉS

6. Dès lors que le projet porte notamment sur le réseau de traction des chemins de fer – une matière touchant à la politique de l'énergie, en dehors des compétences énumérées à l'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 – une concertation doit avoir lieu sur le projet avec les régions (article 6, § 3, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980) ¹⁸.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Concordance entre le texte français et le texte néerlandais

7. Il conviendra de vérifier attentivement la concordance entre les textes français et néerlandais. La qualité du texte néerlandais, essentiellement, laisse à désirer.

Ainsi qu'il apparaîtra plus loin lors de l'examen du texte, de nombreuses dispositions modificatives ont manifestement été traduites du français en néerlandais, sans qu'il fût vérifié si les dispositions à remplacer correspondent effectivement au texte néerlandais en vigueur de l'ordonnance, ou bien si les dispositions à remplacer ne doivent pas être formulées autrement pour être en accord avec le texte néerlandais de l'ordonnance.

Il a été répondu que le projet a été traduit par un bureau de traduction et que l'on veillera à régler les problèmes de traduction avant l'adoption définitive du texte.

Ce n'est pas la première fois que le Conseil d'État se doit d'observer que dans une région linguistique où les textes normatifs doivent être rédigés tant en français qu'en néerlandais ¹⁹ et où les deux versions linguistiques font également foi, il faut manifester pour chaque langue un même respect et consacrer un même soin à l'élaboration de ces textes dans chacune de ces langues ²⁰. Il est dès lors de la responsabilité du Gouvernement et de l'administration d'également rédiger le présent projet avec suffisamment de soin et de veiller à sa lisibilité dans les deux langues.

En vertu des articles 47 et 48 des lois sur le Conseil d'État, les textes doivent en outre être soumis à la section de législation dans la langue ou dans les langues où ils doivent être promulgués ou arrêtés. Les textes soumis à l'avis de la section de législation devront donc être au point sur le plan linguistique. Il ne peut être laissé à la section de législation le soin de se

¹⁸ Cette obligation de concertation est applicable tant aux mesures prises par l'autorité fédérale qu'aux mesures prises par les régions, ce qui ressort également des travaux préparatoires de cette disposition (*Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434-1, 31 ; voir également : *Doc. parl.*, Sénat, 1979, n° 261-1, p. 96 : « [t]oute mesure prise par l'autorité nationale ou par l'autorité régionale en dehors des compétences énumérées aux alinéas 1^{er} et 2 » – italique ajouté).

¹⁹ Articles 33, alinéa 1^{er}, et 39, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'. Dès lors, le Gouvernement doit déposer les projets d'ordonnance et leurs amendements au Parlement dans les deux langues (article 29, alinéa 1^{er}, de la même loi spéciale).

²⁰ Voir également l'avis C.E. 49.491/3 du 27 avril 2011 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 20 juillet 2011 'modifiant l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale et l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires', observation 15, *Doc. parl. Parl. Rég. Brux.-Cap.*, 2010-11, n° A-201/1, pp. 109-110.

substituer aux auteurs du projet pour combler les lacunes fondamentales que ce dernier présente du point de vue de la concordance entre les deux versions linguistiques.

B. Conformité avec la technique législative

8.1. Le projet présente de nombreuses imperfections en matière de technique législative qui laissent supposer que ses auteurs n'ont pas une connaissance suffisante du guide de légistique²¹. Dans un certain nombre de cas, ces lacunes constituent une source de confusion quant au texte visé par les dispositions modificatives en projet, ce qui porte atteinte à la sécurité juridique. Dans certains cas, le texte néerlandais d'un certain nombre de dispositions modificatives est formulé maladroitement, rendant ainsi la modification à effectuer imprécise, voire irréalisable (voir également à cet égard l'observation 7).

Le projet appelle dès lors de nombreuses observations de légistique, les principales étant formulées dans le cadre de l'examen du texte. À titre d'exemple, on peut encore relever les points suivants :

– À plusieurs endroits du projet, des subdivisions sont « insérées » dans le texte existant, alors qu'il s'agit en fait de les ajouter à la fin (voir par exemple les articles 26, 2°, 27, 1°, c), 2° et 3°, et 40, 1°, c) et d), 3° et 4°, du projet). Inversement, à d'autres endroits des subdivisions sont « ajoutées », alors qu'il s'agit manifestement de les insérer (voir par exemple les articles 27, 1°, a) et b), et 41 du projet).

– Aucune des dispositions ne fait l'objet d'un historique. L'on perd ainsi de vue, notamment, que nombre de nouvelles dispositions ne sont pas simplement insérées, mais rétablissent des articles ou subdivisions d'articles (cf. les articles 6, 18, 22, 2°, 24, 40 et 57). Il convient de rectifier cette situation.

– Le remplacement d'un alinéa ou d'un article implique l'abrogation du texte en vigueur. Il est donc inutile d'indiquer que l'ancien texte est « supprimé » (cf. par exemple l'article 8, 5°).

– Le projet contient également un certain nombre d'erreurs de numérotations (cf. par exemple l'article 38 qui contient deux « 2° » et l'article 87 dans lequel il faut viser l'article 10, « 3° » ; et non : 5°).

8.2. Depuis la réforme de la procédure d'avis par la loi du 2 avril 2003²², le Conseil d'État n'est plus en mesure, eu égard aux délais stricts qui lui sont impartis pour rendre presque tous ses avis et compte tenu de la quantité considérable de demandes d'avis qu'il est appelé à examiner, de soumettre les projets à un examen approfondi et détaillé sous cet angle. Depuis la réforme de 2003, pareilles observations se font dès lors plus rares dans les avis rendus par la

²¹ *Principes de la technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

²² Loi du 2 avril 2003 'modifiant certains aspects de la législation relative à l'organisation et au fonctionnement de la section de législation du Conseil d'État'.

section de législation, qui se voit le plus souvent contrainte de se limiter à donner des exemples²³.

Les auteurs soumettront dès lors l'ensemble du projet à un examen approfondi et critique du point de vue de la légistique, et ce pour les deux versions linguistiques. Le Conseil d'État insiste pour qu'à l'avenir une attention plus soutenue soit accordée à la qualité formelle des normes en projet, la sécurité juridique et l'intelligibilité des règles de droit étant également importantes dans la Région de Bruxelles-Capitale.

C. Conformité avec les directives 2009/72/CE et 2009/73/CE

9. En ce qui concerne la conformité des règles en projet avec les directives 2009/72/CE²⁴ et 2009/73/CE²⁵, le projet vise à apporter une réponse aux objections formulées par la Commission européenne dans le cadre de la procédure en constatation d'infraction n° 2014/2189. Cet objectif n'est cependant atteint que partiellement.

9.1. On notera tout d'abord que l'article 37, paragraphe 10, de la directive 2009/72/CE et l'article 41, paragraphe 10, de la directive 2009/73/CE requièrent que le régulateur soit habilité à modifier à tout moment les tarifs ou la méthodologie tarifaire, et ce dans l'attente d'une nouvelle réglementation globale.

Certes, les dispositions faisant l'objet des articles 9 et 61 du projet ne subordonnent plus ces modifications à l'accord du gestionnaire de réseau, mais elles continuent à limiter la possibilité d'adapter entre-temps la méthodologie tarifaire ou les tarifs en ne permettant ces adaptations intermédiaires que dans trois cas, à savoir si la méthodologie tarifaire n'est plus conforme « à une norme supérieure directement applicable », si elle ne garantit plus le strict respect des lignes directrices fixées par le législateur ordonnancier, ou si elle doit être modifiée pour se conformer à une décision de justice qui n'est plus susceptible de recours. Ce procédé ne permet toutefois pas de remédier à toute violation de la directive. En outre, on n'aperçoit pas pourquoi le régulateur ne peut pas adapter un élément contesté de la méthodologie tarifaire sans devoir attendre tout d'abord une décision de justice définitive. La réponse du délégué ne justifie nullement cette limitation :

« Le texte vise à répondre à une demande de la Commission européenne. Les griefs de la Commission européenne portent sur l'obligation, pour le régulateur, d'obtenir l'accord du GRD pour modifier la méthodologie tarifaire en cours de période tarifaire. Le texte prévoit la suppression de l'obtention de cette accord pour permettre à Brugel de modifier la méthodologie en cours de période tarifaire ».

²³ Voir également : M. VAN DAMME et B. DE SUTTER, *Raad van State. II. Afdeling Wetgeving*, Bruges, die Keure, 2013, n°s 260 et 261.

²⁴ 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'.

²⁵ 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'.

9.1.2 Il résulte des articles 8 et 58 du projet que l'établissement du règlement technique est confié au régulateur et n'est plus réservé au Gouvernement. Il est à noter toutefois que c'est toujours le gestionnaire de réseau lui-même qui établit le MIG, à moins que le régulateur ne dispose d'« un droit de veto ». Néanmoins, le MIG contient également des dispositions susceptibles de porter sur l'accès au réseau, et qui dès lors doivent pouvoir être fixées par le régulateur lui-même, conformément à l'article 37, paragraphe 6, de la directive 2009/72/CE. L'exercice d'un droit de veto est un instrument négatif permettant d'empêcher une adaptation envisagée du MIG, mais qui ne permet pas d'imposer une modification. À cet égard, les dispositions en projet ne paraissent pas encore protéger suffisamment les prérogatives du régulateur, et ce malgré les intentions des auteurs du projet que le délégué formule en ces termes :

« Ce qui est bien visé ici c'est de renforcer le rôle de Brugel dans le contrôle du respect de la légalité par le Gestionnaire de réseau dans le cadre des activités du MIG6. Brugel n'a en effet pas vocation à édicter des règles mais bien à assurer que les mesures adoptées et mise en œuvre respecte le cadre légal et réglementaire bruxellois. Cela correspond à notre sens à la Directive ».

Le droit de veto octroyé au régulateur n'affecte pas la compétence lui permettant d'inscrire des dispositions en la matière dans le règlement technique et d'imposer ainsi certaines obligations aux gestionnaires de réseaux de distribution. Cette possibilité rend l'hypothèse envisagée ci-dessus moins problématique, mais le fait de disposer uniquement d'un droit de veto constitue néanmoins un frein à l'efficacité de Brugel.

9.2. Par ailleurs, il convient de formuler des observations à l'égard des règles en projet relatives aux réseaux de gares et au réseau de traction ferroviaire régional.

9.2.1. Il a été demandé au délégué de préciser si ce qui est visé à l'article 13 du projet, à savoir que les utilisateurs du réseau de traction ferroviaire régional ou d'un réseau de gares « peuvent » confier, par un mandat explicite, l'exercice de leur éligibilité au gestionnaire dudit réseau, ne constitue effectivement qu'une possibilité, de sorte que le libre choix du fournisseur reste entièrement applicable.

À ce propos, le délégué a déclaré ce qui suit :

« En vertu des dispositions européennes et nationales, tout client dispose du droit de choisir son fournisseur. La possibilité de mandater le gestionnaire du réseau de traction régional ou le gestionnaire des réseaux de gares d'exercer en son nom son droit d'éligibilité n'est pas contraire aux prescrits européens et nationaux. Le système de mandat vise à faciliter la bonne gestion du réseau de traction ferroviaire régional et du réseau de gares. Ce système de mandat a également été retenu en Région wallonne pour les clients d'un réseau fermé professionnel. Le système de mandat n'est pas obligatoire et le client peut choisir lui-même son fournisseur. Néanmoins, Brugel est consciente de certains obstacles techniques permettant le libre choix du fournisseur. Elle fera le suivi des améliorations des adaptations techniques qui s'imposent ».

Il est important de confirmer expressément la liberté de choix. Afin, précisément, de limiter ces difficultés techniques, il importe en outre de ne pas considérer les stations de métro et de tram comme faisant partie du réseau de traction (voir l'observation 4.2.1), même si elles devaient actuellement être approvisionnées par ce dernier, et ce afin de limiter à un minimum les objections techniques à l'encontre de l'exercice de cette liberté de choix. Il s'impose enfin de

préciser que le mandat est révocable, afin d'éviter par exemple que le locataire d'un espace commercial dans une gare reste ainsi lié en permanence par le choix du fournisseur opéré par le gestionnaire du réseau de gares.

9.2.2. Le réseau de traction ferroviaire régional ne correspond pas aux sites géographiquement limités visés à l'article 28 de la directive 2009/72/CE. Dans l'avis 50.180/1/V ²⁶, le Conseil d'État a néanmoins admis, compte tenu de la corrélation entre les directives 2009/72/CE et 2001/14/CE ²⁷ qu'un tel réseau de traction pouvait être instauré. Bien que la nécessité technique paraisse similaire dans les deux cas et qu'en outre le champ d'application géographique soit dans ce cas nettement plus limité que dans le cas du réseau de traction ferroviaire fédéral, il faut néanmoins observer qu'on n'aperçoit pas sur quelle base du droit de l'Union un tel réseau de traction est instauré en l'occurrence. Il faudra insérer une justification en ce sens dans l'exposé des motifs, si nécessaire après concertation préalable avec la Commission européenne.

D. Références à la réglementation relative au traitement des données à caractère personnel

10. Les articles 8, 3°, d), 52 et 84 du projet, qui portent sur le traitement des données à caractère personnel font référence au règlement général sur la protection des données ²⁸. Les auteurs du projet ont choisi à bon droit de faire d'ores et déjà référence à ce nouveau règlement en matière de traitement des données personnelles, qui sera applicable à partir du 25 mai 2018 ²⁹.

Il n'en demeure pas moins qu'il faut aussi viser la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel'. En attendant que le règlement général sur la protection des données soit applicable, cette loi constitue non seulement le dispositif en vigueur en matière de traitement des données à caractère personnel ³⁰, mais elle restera par la suite également pertinente, au motif qu'elle contiendra des dispositions d'exécution du règlement, qui seront nécessaires et pertinentes aussi pour la Région de Bruxelles-Capitale ³¹.

²⁶ Avis C.E. 50.180/1/V du 29 août 2011, *l.c.*, observation 8, *Doc. Parl.*, Chambre, 2011-12, n° 53-1725/003, pp. 19-20.

²⁷ Directive 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 'concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire et la tarification de l'infrastructure ferroviaire', remplacée entre-temps par la directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 'établissant un espace ferroviaire unique européen'.

²⁸ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE'. Dans le texte néerlandais des dispositions en projet, on écrira chaque fois « verordening » au lieu de « reglement ».

²⁹ Voir l'article 99, paragraphe 2, de ce règlement.

³⁰ Cette loi transpose actuellement encore la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données', laquelle est abrogée par l'article 94, paragraphe 1, du règlement, avec effet au 25 mai 2018.

³¹ Du moins si la loi n'est pas remplacée par une nouvelle loi. La situation n'est pas encore claire pour le moment, mais même dans ce cas, une référence à la loi qui sera éventuellement abrogée à l'avenir, met le lecteur à tout le

On peut éventuellement opter pour une référence plus générale à « la réglementation applicable en matière de protection des données à caractère personnel ».

11. La formulation des articles 52 et 84 du projet n'est pas heureuse, dans la mesure où il y est prévue que « [à] défaut de disposition spécifique prévue par la présente ordonnance », tous les traitements de données à caractère personnel qui y sont visés « sont conformes aux dispositions dudit règlement ». Il convient de préciser au contraire, que ces traitements de données à caractère personnel doivent se conformer au règlement (UE) 2016/679 et à la loi du 8 décembre 1992.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

12. Dans le texte néerlandais de la première phrase de l'article 1^{er} du projet, on écrira « aangelegenheid » au lieu de « materie ».

13. Il convient de transférer la mention de la transposition des directives 2009/72/CE, 2009/73/CE, 2012/27/UE en 2014/94/UE, qui figure dans la deuxième phrase de l'article 1^{er} du projet, dans un article distinct qui doit être formulé comme suit : « La présente ordonnance transpose les directives ... »³².

Article 3

14. Dans le texte néerlandais de l'article 3, 4°, du projet, on écrira « en *die* een garantie van oorsprong ontvangt ».

15. La définition en projet des termes « point de recharge » dans l'article 2, 44°, en projet (article 3, 16°, du projet), ne reproduisant pas littéralement la définition qui figure à l'article 2, 3), de la directive 2014/94/UE, elle ne fait pas apparaître que c'est un seul véhicule électrique à la fois qui peut être rechargé et que c'est la batterie d'un seul véhicule électrique à la fois qui peut être remplacée. Il y a lieu d'y remédier tant dans le texte français que dans le texte néerlandais.

16. Dans le texte néerlandais de l'article 2, 46°, en projet (article 3, 18°, du projet), sont définis les termes « flexibiliteit van de vraag », alors que plus loin dans le projet est utilisé, outre ces termes, le terme « vraagflexibiliteit ». Il conviendrait d'opter pour un terme unique.

moins sur la voie du dispositif légal futur, quand bien même cette référence devra être adaptée à la prochaine occasion.

³² Mieux vaudrait d'ailleurs aussi utiliser cette formulation dans l'article 1^{er} de l'ordonnance du 19 juillet 2001 (lequel est modifié par l'article 2 du projet).

Article 4

17. Dans le texte néerlandais de l'article 4, 1°, du projet, il y a lieu d'indiquer que les mots « gedistribueerde productie » sont remplacés par les mots « re-injectie van de gedecentraliseerde productie ».

Article 5

18. Dans le texte néerlandais de l'article 7, § 7, en projet (article 5 du projet), il conviendrait d'écrire : « *het* [non : *de*] gewestelijk tractienet ».

Article 10

19. Selon l'article 9^{quiquies}, 17°, deuxième phrase, en projet (article 10, 2°, du projet), l'une des lignes directrices sur lesquelles Brugel doit baser la méthodologie tarifaire, veut que les prix que les clients finals doivent payer pour des services effectués sur une base contractuelle ou réglementaire, « sont, en fonction des situations définies dans le règlement technique du réseau, proportionnés et raisonnables ou dissuasifs ».

L'exposé des motifs apporte l'explication suivante à cet égard :

« Concernant la tarification des services, le présent projet complète les ordonnances en précisant que le régulateur définit des tarifs applicables lorsque des services de fourniture sont prestés sans contrat (...). Le présent projet impose au Régulateur de prévoir des tarifs qui distinguent les situations où les clients finals ont bénéficié de ces services de 'bonne' ou de 'mauvaise foi', au sens défini dans le règlement technique, en prévoyant que les prix supportés par les clients finals sont proportionnés et raisonnables dans un cas et dissuasifs dans l'autre. L'objectif de cette mesure est d'appliquer des tarifs proportionnés et raisonnables à tout client final de 'bonne foi' qui ne disposerait pas d'un contrat de fourniture d'électricité ou qui n'est pas fourni par le fournisseur de dernier ressort, et qui a prélevé de l'électricité. Il convient qu'un tarif raisonnable puisse lui être appliqué, c'est-à-dire conforme à tout autre utilisateur du même profil, et que ce tarif soit raisonnable par rapport à sa consommation. Le client final ne pourra pas être sanctionné du fait qu'un contrat n'ait pas été conclu avec lui et qu'il a agi de bonne foi. De nombreux cas peuvent se présenter tels que notamment les cas où le client pense qu'un contrat a été conclu, hérite d'une situation historique, à la suite d'un déménagement, à des transformations, dans le cas de situations de copropriétés, etc.

A contrario, si le client est de 'mauvaise foi' (par exemple : prélèvement frauduleux, occupation illégale du bien immeuble, bris de scellés), un tarif dissuasif devrait pouvoir lui être appliqué pour ces cas de prélèvements non autorisés d'électricité. Les cas dans lesquels un client final est considéré de 'bonne foi' ou de 'mauvaise foi' sont définis dans le règlement technique étant entendu qu'il n'existe pas de principe général suivant lequel toute personne est présumée être de bonne foi jusqu'à la preuve contraire (Cass., 9 septembre 1999, D.98.0005.N). »

Le délégué a encore apporté la précision suivante :

« Actuellement, l'application de ces tarifs, et l'évaluation de la bonne foi des clients, est réalisée par Sibelga, sur base du prescrit du règlement technique. Cependant,

Sibelga étant à la fois 'juge et partie' dans ces situations (Sibelga juge de la bonne foi du client final et récupère les factures), il nous semble nécessaire de confier l'évaluation de ces situations par un acteur tiers et neutre, à savoir Brugel. Il n'y a pas de norme en la matière actuellement, seulement des retours de terrain qui laisse penser que la bonne foi doit être démontrée actuellement, faute de quoi le client est considéré comme étant de mauvaise foi. »

L'intervention à l'égard de comportements répréhensibles, où une personne « de mauvaise foi » se procure, par exemple, de l'énergie à un autre endroit et sans passer par son propre compteur, peut prendre la forme d'un litige civil entre le fournisseur et la personne concernée ou, le cas échéant, de poursuites pénales et d'un jugement. Afin que de tels comportements puissent être réprimés autrement que par la voie normale suivie pour le règlement des litiges, par exemple par une amende administrative infligée par l'autorité, un dispositif explicite en ce sens doit figurer dans l'ordonnance. De toute évidence, l'intention est ici d'appliquer à ces comportements répréhensibles un tarif distinct qui, selon la disposition en projet, peut être « dissuasif », ce qui suppose vraisemblablement un tarif plus élevé, ayant un effet dissuasif suffisant pour qu'à l'avenir, l'utilisateur réfléchisse avant d'accomplir de tels actes « de mauvaise foi ».

Un tarif peut être rendu « dissuasif » pour influencer sur le comportement des utilisateurs finals dans le sens souhaité pour la politique menée. Cependant, l'élaboration d'un tarif distinct dans le cadre de la méthodologie tarifaire pour sanctionner les cas de « mauvaise foi »³³ constitue une mesure radicale et la question se pose de savoir si elle présente une proportionnalité suffisante et garantit une sécurité juridique adéquate.

La proportionnalité d'une telle mesure dépend du rapport qui existe entre le niveau du tarif et les éléments de fait sur lesquels repose une décision unilatérale réclamant à une personne le paiement de ce tarif. Même s'il peut être admis que cette personne peut exercer les voies de recours existantes pour contester ce paiement, la possibilité de décider qu'un montant considérable doit être payé dès lors que la mauvaise foi a été constatée, peut dans certains cas constituer une mesure disproportionnée.

La sécurité juridique d'une telle mesure dépend de la précision avec laquelle sont définis les cas de « mauvaise foi » qui peuvent conduire à réclamer le paiement de ce tarif, ainsi que de la manière dont ce tarif est fixé. La notion de « mauvaise foi » en soi, assortie tout au plus d'une énumération énonciative de comportements concrets, ne suffit en tout cas pas. De même, il ne suffit pas de déterminer le montant dû sur la base d'une consommation présumée, en l'absence d'éléments concrets fiables et suffisants, pour qu'il puisse s'agir d'une mesure adéquate sur le plan de la sécurité juridique.

L'ajout visé à la méthodologie tarifaire ne pourra dès lors se concrétiser que s'il est satisfait à ces exigences de proportionnalité et de sécurité juridique.

³³ En effet, en pareils cas, un tarif ne peut être dissuasif que s'il est considérablement plus élevé que le tarif normal. En outre, il faut tenir compte du risque perçu d'être contrôlé. Il n'y a donc guère d'autres moyens que de faire en sorte que le tarif présente effectivement un caractère « punitif ». L'exposé des motifs indique d'ailleurs que l'intention n'est pas de sanctionner le client final de bonne foi, ce qui induit *a contrario* que le client final de mauvaise foi doit, lui, bel et bien pouvoir être sanctionné.

Article 11

20. Dans le texte néerlandais de l'article 11 du projet, il y a lieu de remplacer le mot « werden » par le mot « worden » et les mots « Brussels Hof van Beroep » par les mots « Hof van beroep te Brussel ».

Article 12

21. À l'article 12, 1°, a), du projet, on écrira « L'alinéa premier » au lieu de « La première phrase ».

22. À l'article 12, 1°, b), du projet, on écrira « À l'alinéa 2 » au lieu de « Dans la deuxième phrase ».

23. À l'article 12, 1°, c), du projet, on écrira « À l'alinéa 3, 8° » au lieu de « au point 8 ».

24. Dans le texte néerlandais de l'article 12, 2°, a), du projet, la mention de « paragraaf 1 » sera remplacée par la mention « § 1 ».

Article 15

25. La reproduction, dans l'article 15, 1°, du projet, de la phrase à supprimer n'est pas exacte.

26. À l'article 15, 2°, du projet, on écrira « L'alinéa 7 est complété par la phrase suivante : ».

Article 16

27. L'article 21*bis* en projet (article 16 du projet) dispose que pour offrir des services de flexibilité³⁴, une licence de fourniture délivrée par Brugel est requise. Alors que la fourniture d'électricité ou de gaz est encore considérée comme une livraison de biens ne relevant pas du champ d'application de la directive services³⁵, la situation est beaucoup moins évidente pour l'offre de services de flexibilité. En ce qui concerne la portée de l'obligation de licence en projet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Nous souhaitons qu'une telle licence soit mise en place en Région bruxelloise afin d'établir certaines garanties minimales applicables aux entreprises fournissant des

³⁴ Un opérateur de service de flexibilité recourt à la possibilité de demander à un ou plusieurs clients finals de modifier volontairement, à la hausse ou à la baisse, leur prélèvement net d'électricité en réponse à un signal extérieur (voir l'article 2, 46° et 47°, en projet – article 3, 18° et 19°, du projet).

³⁵ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur'.

services de flexibilité, à l'instar de ce qui se fait en matière de fourniture. Il s'agit donc bien d'une mesure administrative gratuite visant simplement à demander un certain nombre d'informations utiles relatives à l'entreprise, son objet, son siège social... Brugel fixera la liste des éléments pertinents. »

La disposition en projet excède la seule collecte d'informations concernant le prestataire de services candidat, puisqu'il est prévu une obligation de disposer d'une licence de fourniture, laquelle n'est délivrée que si certains critères sont remplis. La nécessité d'une telle obligation de licence doit être justifiée à la lumière des conditions énoncées à l'article 9 de la directive services. Il est recommandé d'inscrire cette justification dans l'exposé des motifs. Au moment de déterminer les critères et la procédure d'agrément, il faudra veiller à leur compatibilité avec les autres exigences relatives aux régimes d'autorisation qui figurent au chapitre III de la directive services.

28. L'article 21bis, alinéa 1^{er}, en projet (article 16 du projet) devra être rédigé comme suit :

« Les opérateurs de service de flexibilité disposent d'une licence délivrée par Brugel pour offrir de la flexibilité acquise auprès des clients raccordés au réseau de distribution de la Région de Bruxelles-Capitale. »

Article 18

29. Dans la phrase liminaire de l'article 18 du projet, il y a lieu d'indiquer que « l'article 23 est rétabli dans la rédaction suivante » et non qu' « il est inséré un article 23 rédigé comme suit ».

Cette observation s'applique *mutatis mutandis* à l'article 53 du projet.

Article 23

30. Dans le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 23, 1^o, du projet, on écrira « paragraaf 1 » au lieu de « de eerste paragraaf ».

31. Il convient de rédiger la phrase liminaire de l'article 23, 1^o, b), du projet comme suit :

« Les points 9^o et 10^o sont remplacés par les points 9^o, 10^o et 11^o, rédigés comme suit : ».

Article 24

32. Dans l'article 24ter, § 1^{er}, alinéa 2, 4^o, en projet (article 24 du projet), le segment de phrase « ; en ce cas, un compteur intelligent est installé à son domicile » est superflu ; il est donc préférable de le supprimer.

33. Selon l'article 24^{ter}, § 2, alinéa 4, en projet, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale définit « les modalités du présent paragraphe ». La portée de cette disposition n'est pas claire. Soit elle ne fait que rappeler le pouvoir général d'exécution dont dispose le Gouvernement en vertu de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, combiné à l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', mais dans ce cas la disposition est superflue et doit être omise. Soit elle excède ce qui découle du pouvoir général d'exécution du Gouvernement, mais la délégation octroyée doit alors être spécifiée.

La même observation vaut *mutatis mutandis* aussi pour l'article 25, 2°, du projet (article 25^{bis}, § 3, deuxième phrase, en projet).

34. Les règles énoncées à l'article 24^{ter}, § 3, en projet, à tout le moins dans son alinéa 1^{er}, paraissent devoir être transférées dans la définition des termes « compteur intelligent » figurant à l'article 2, 21^{ter}, en projet (article 3, 5°, du projet) et à l'article 3, 20^{bis}, en projet, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 (article 55, 1°, du projet).

Article 26

35. Dans la phrase liminaire de l'article 26, 1°, a), du projet, il y a lieu de préciser que l'alinéa 1^{er} (et non la première phrase de l'alinéa 1^{er}) est complété, dès lors que l'alinéa 1^{er} ne comporte qu'une seule phrase.

Article 27

36. Dans la phrase liminaire de l'article 27, 1°, du projet, on remplacera les mots « l'alinéa 1^{er} de ce paragraphe et est modifié comme suit » par les mots « l'alinéa 1^{er} de ce paragraphe qui est en outre modifié comme suit ».

37. Dans le texte néerlandais de l'article 27, 1°, a), du projet, on écrira « wordt het woord [et non : 'de woorden'] 'schriftelijk' toegevoegd na de woorden [et non : 'na de worden'] 'een redelijk afbetalingsplan' ».

38. Dans le texte néerlandais de l'article 27, 4°, b) et c), et 5°, a), du projet, les mots à remplacer ou à supprimer ne sont pas reproduits correctement. Il convient de rectifier ce texte.

Article 29

39. Il apparaît au Conseil d'État qu'à la suite des modifications apportées par l'article 29, 1°, de l'arrêté envisagé, la première phrase de l'article 25^{octies}, § 5, en projet, n'a plus de sens. Les auteurs du projet seraient bien avisés de remplacer la phrase existante par une nouvelle phrase compréhensible et lisible.

Article 30

40. La modification inscrite dans le texte néerlandais de l'article 30, 2°, du projet, est inadéquate. Plutôt que de traduire littéralement le texte français de la disposition modificative en projet, il faut élaborer une modification adaptée pour le texte néerlandais.

Article 31

41. On n'aperçoit pas l'endroit où il faut insérer ou ajouter la phrase en projet inscrite à l'article 31, 2°, du projet. Compte tenu de la règle énoncée à l'article 31, 3°, du projet, l'intention ne pourrait en aucune manière consister à ajouter cette phrase à la fin de l'alinéa 2, tel que le projet le prévoit actuellement. Les auteurs du projet devront adapter la phrase liminaire.

42. La modification prévue dans le texte néerlandais de l'article 31, 3°, du projet, n'est pas adéquate. Plutôt que de traduire littéralement le texte français de la disposition modificative en projet, il faut élaborer une modification adaptée pour le texte néerlandais.

Articles 36 et 37

43. Le projet ne semble pas régler de manière satisfaisante les droits et obligations des fournisseurs de services de flexibilité, et ce compte tenu de l'article 15, paragraphe 8, de la directive 2012/27/UE, qui prévoit que les États membres doivent veiller à ce que « les gestionnaires de réseau de transport et les gestionnaires de réseau de distribution, lorsqu'ils s'acquittent des obligations en matière d'ajustement et de services auxiliaires, traitent les fournisseurs de services d'effacement de consommation, y compris les agrégateurs, de façon non discriminatoire, sur la base de leurs capacités techniques ». Les articles 26*bis* et 26*ter* en projet (articles 36 et 37 du projet) semblent être une concrétisation plutôt spécifique de cette disposition de la directive. Les auteurs du projet doivent dès lors vérifier s'il n'y a pas lieu de compléter le projet en la matière.

En effet, on n'aperçoit pas si cette transposition plus étendue peut s'effectuer par des ajouts au règlement technique. Certes il résulte de l'article 9*ter*, alinéa 7, 17°, en projet (article 8, 3°, d), du projet), que le règlement technique doit désormais aussi régler « les règles d'accès à l'information ou au marché des fournisseurs de service de flexibilité et des fournisseurs de services énergétiques » mais il n'en reste pas moins que de telles règles paraissent elles aussi avoir une portée plus restreinte que l'obligation qui semble découler de la disposition de la directive.

44. Comme l'a indiqué le délégué, il y a lieu de préciser que les articles 26*bis* et 26*ter* en projet (articles 36 et 37 du projet) sont insérés dans le chapitre IV*bis* (« Obligations de service public relatives à la fourniture d'électricité »).

Article 38

45. La phrase liminaire de l'article 38, 2° (première mention), du projet se référera au « paragraphe 2bis » au lieu de « paragraphe 2 ».

46. À l'article 38, 2° (deuxième mention, lire : 3°), du projet, une virgule doit être insérée après le mot « aankoop » dans le texte néerlandais à remplacer. En outre, le texte en projet n'est pas correct en néerlandais. Plutôt que de traduire littéralement le texte français de la disposition modificative en projet, il convient dès lors d'élaborer une modification adaptée pour le texte néerlandais.

47. On n'aperçoit pas non plus la portée de l'article 27, § 3, en projet. Ce n'est pas une obligation de rachat (assortie de certaines exceptions) qui est instaurée mais une obligation, pour le fournisseur, de faire sa « meilleure offre ». Toutefois, le fait de faire offre n'emporte pas pour autant rachat ; il faut à cet effet que le vendeur d'électricité verte l'accepte. Le projet n'en règle pas les modalités ni la manière dont l'acheteur peut, de son côté, refuser l'offre (sans devoir débrancher son installation du réseau). À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« L'obligation de rachat est à mettre en parallèle avec l'obligation actuelle de faire offre. Tout fournisseur d'énergie sera obligé d'acheter l'électricité injectée sur le réseau par un prosumer qui lui en ferait la demande. Le prosumer pourra comparer les offres de rachat qui seront disponibles sur le marché bruxellois. Concrètement, ce rachat fera l'objet d'un contrat spécifique qui pourra être conclu soit avec son fournisseur d'énergie (pour ceux qui n'ont qu'un code ean) ou éventuellement un fournisseur différent que son fournisseur d'énergie (pour les clients qui auraient deux compteurs, un d'extraction, un d'injection ».

Les dispositions en projet seront complétées en ce sens. À cet égard, il faut garder à l'esprit que l'actuelle délégation au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale inscrite à l'article 27, § 3, dernier alinéa, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 – qui pourrait fonder une partie de la réglementation envisagée – est supprimée par l'article 38, 2° (deuxième mention, lire : 3°), b), de l'arrêté envisagé. En effet, l'exposé des motifs semble retenir le principe inverse.

Article 39

48. Dans le texte néerlandais de l'article 39, 1°, du projet, on omettra le mot « de » entre les mots « alsook » et « hoogrenderende ».

49. Dans le texte néerlandais de l'article 39, 2°, du projet, les mots à supprimer seront remplacés par les mots suivants : « alsook de procedure voor de certificering van de installaties van de groene elektriciteit en warmtekrachtkoppeling ».

Article 41

50. Dans le texte néerlandais de l'article 41 du projet, on écrira « lid van een parlementaire vergadering » au lieu de « lid van een wetgevend kamer ».

Articles 42 et 43

51. L'exposé des motifs accompagnant le projet indique à propos des articles 42 et 43 qu'il est possible d'abroger l'exception, actuellement en vigueur, à la compétence du Service des litiges en ce qui concerne les plaintes qui ont pour objet des droits civils, au motif que, comme l'avait relevé le Conseil d'État dans son avis 49.491/3³⁶, la possibilité d'un recours de pleine juridiction auprès d'un tribunal de première instance est dans le même temps instaurée. Grâce à cette dernière possibilité, le fait de confier de telles plaintes au Service des litiges ne soulève aucune objection au regard de l'article 144 de la Constitution³⁷.

Le Conseil d'État souhaite à ce propos souligner que, ce faisant, non seulement il n'y a aucune objection constitutionnelle à étendre la compétence du Service des litiges mais qu'en outre, il existe une disposition de la directive qui prévoit l'obligation, en tout cas en ce qui concerne les plaintes émanant de consommateurs, que soient prévues pour ces derniers des « procédures transparentes, simples et peu onéreuses pour traiter leurs plaintes »³⁸. Dans la mesure que celle-ci ont pour objet des droits civils, l'élargissement envisagé de la compétence du Service des litiges constitue une évidence.

52. Selon l'article 30*novies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, (article 42, 1^o, a), du projet), le Service des litiges traite les plaintes déposées « en tenant compte des intérêts publics et privés en présence ». Si, seules sont ainsi visées l'indépendance et l'impartialité du Service des litiges, cet ajout est superflu, au motif que le paragraphe 2, alinéa 2, du même article comporte déjà suffisamment de garanties en la matière. Si, par contre la portée de la règle en projet est différente, il conviendra de la préciser ou, à tout le moins, de fournir une explication dans l'exposé des motifs.

53. Dans le texte français de l'article 42, du projet, on omettra le point j).

Article 44

54. Dans le texte néerlandais de l'article 44 du projet, on remplacera les mots « of van zijn uitvoeringsbesluiten » par les mots « of de uitvoeringsbesluiten ervan » et on remplacera les mots « binnen de bepaalde termijn » par les mots « binnen de termijn die Brugel bepaalt ».

³⁶ Avis C.E. 49.491/3 du 27 avril 2011 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 20 juillet 2011 'modifiant l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale et de l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires', observation 14, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2010-11, n° A-201/1, p. 109.

³⁷ En effet, aux termes du premier alinéa de cette disposition constitutionnelle, des contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux (de l'ordre judiciaire). .

³⁸ À savoir, le point 1, f), de l'annexe I de la directive 2009/72/CE.

Articles 48 et 49

55. Dans le texte néerlandais des articles 48 et 49 du projet, on écrira « afdeling » au lieu de « rubriek ».

56. Le Conseil d'État ne connaît pas le nombre ordinal latin *unsexies*. L'intention des auteurs du projet est sans doute d'insérer l'article 32*sexies*/1 par l'article 49 du projet³⁹.

Article 50

57. À l'article 50, 3°, a), du projet, il faut préciser que, *dans le premier alinéa*, on remplacera le mot « trente » par le mot « soixante ».

58. Dans le texte néerlandais de l'article 50, 3°, b), du projet, on écrira « 1°*bis* de plaatsing van (...) » (et non : *van de plaatsing van*).

Article 54

59. Dès lors que l'ordonnance du 19 juillet 2001 comporte déjà une annexe, celle qui est ajoutée (et non : « insérée ») par l'article 54 du projet, constituera l'annexe 2, l'annexe existante deviendra l'annexe 1 et les références à cette dernière seront adoptées en conséquence.

Article 56

60. Dans le texte néerlandais de l'article 56, 1°, du projet, on écrira « , van energie- efficiëntie » au lieu de « energie-efficiëntie ».

Article 58

61. Dès lors que les alinéas ne sont pas numérotés, il est tout à fait inutile de les renuméroter. On omettra dès lors les points 2° et 3° de l'article 58 du projet.

62. Le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 58, 4° (lire : 2°), du projet devrait être rédigé en néerlandais.

63. Dans le texte néerlandais de l'article 58, 6°, du projet, on écrira « Het laatste lid » au lieu de « De laatste alinea ».

³⁹ Voir, en effet, *Principes de technique législative*, recommandation 123.2, exemple d).

Article 60

64. Dans le texte néerlandais de l'article 60, 1°, a), du projet, on écrira « rekening houdend met het leefmilieu » au lieu de « met inachtnaam van het milieubehoud » en « , de energie-efficiëntie » au lieu de « van de energie-efficiëntie ».

65. Dans le texte néerlandais de l'article 60, 1°, d), du projet, on écrira « van intelligente meetsystemen » au lieu de « van slimme meetsystemen ».

66. Dans la phrase liminaire de l'article 60, 2°, c), du projet, on écrira « trois nouveaux alinéas » au lieu de « cinq nouveaux alinéas ».

Article 62

67. Les divisions de l'article 62 du projet doivent être renumérotées.

68. La modification inscrite dans le texte néerlandais de l'article 62, 2° (lire : 1°), du projet n'est pas correcte. Plutôt que de traduire littéralement le texte français de la disposition modificative en projet, une modification adaptée sera élaborée pour le texte néerlandais.

Article 68

69. Dans le texte néerlandais de l'article 68, 1°, b), du projet, il y a lieu de remplacer le terme « verschaft » par le terme « gesteld ».

Article 69

70. Les modifications figurant dans le texte néerlandais de l'article 69, b) à d), du projet ne sont pas correctes. Plutôt que de traduire littéralement le texte français des dispositions modificatives en projet, une modification adaptée sera élaborée pour le texte néerlandais.

Article 72

71. Dans le texte néerlandais de l'article 72, 1°, du projet, on remplacera les mots « werd gevraagd door een leverancier » par les mots « door een leverancier werden gevraagd ».

Article 73

72. La deuxième mention du point 2° de l'article 73 du projet sera remplacée par le point 3°.

Article 78

73. Dans le texte néerlandais de l'article 78 du projet, on remplacera les mots « of uitvoeringsbesluiten » par les mots « of de uitvoeringsbesluiten ervan » et les mots « binnen de bepaalde termijn » par les mots « , binnen de termijn die Brugel bepaalt ».

Articles 82, 83 et 84

74. Dans les phrases liminaires des articles 82, 83 et 84 du projet, on précisera chaque fois que les nouvelles dispositions en projet sont insérées dans le chapitre VIII du titre II.

Article 87

75. À l'article 87 du projet, on visera évidemment l'article 10, 3° (et non : le point 5°).

Annexe

76. Dans le premier intitulé de l'annexe, on écrira « Annexe » au lieu de « Annexe 1 », ce projet ne comportant qu'une annexe. Dans le deuxième intitulé, on écrira « Annexe 2 » au lieu de « Annexe », dès lors que l'ordonnance du 19 juillet 2001 comporte déjà une annexe (voir, également, à ce sujet, l'observation 59).

77. Les points 3 et 4 du point f) de l'annexe II de la directive 2012/27/UE n'ont pas été transposés dans la partie 3, point d), de l'annexe du projet. S'il peut encore être admis pour le point 4 que cette transposition a eu lieu implicitement par la mention des termes « conditions climatiques » dans la première phrase du point d), le point 3, quant à lui, requiert, en tout cas une transposition explicite.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT