



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 69.836/1/V
van 29 september 2021

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 met het oog op de omzetting van richtlijn 2018/2001 en richtlijn 2019/944’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 69.836/1/V
du 29 septembre 2021

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 en vue de la transposition de la directive 2018/2001 et de la directive 2019/944’

Op 7 juli 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met klimaattransitie, leefmilieu, energie en participatieve democratie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 23 augustus 2021,^(*) 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 met het oog op de omzetting van richtlijn 2018/2001 en richtlijn 2019/944'.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 9 september 2021. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, K. MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 september 2021.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

Le 7 juillet 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de la Transition climatique, de l'Environnement, de l'Énergie et de la Démocratie participative à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 23 août 2021 ^(*), 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 en vue de la transposition de la directive 2018/2001 et de la directive 2019/944'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 9 septembre 2021. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État, président, Koen MUYLLE et Inge VOS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 septembre 2021.

*

^(*) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst 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.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest strekt er in hoofddorde toe om verscheidene wijzigingen aan te brengen in de ordonnantie van 19 juli 2001 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ (hierna: de Elektriciteitsordonnantie) en in de ordonnantie van 1 april 2004 ‘betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende wegenisretributies inzake gas en elektriciteit en houdende wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ (hierna: de Gasordonnantie).

Een groot deel van die wijzigingen strekken tot de gedeeltelijke – en laattijdige² – omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ‘ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen’ en van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU’.

2.2. Wat betreft de Elektriciteitsordonnantie omvat het voorontwerp wijzigingen van de terminologie en het invoegen van definities (artikelen 3 en 5 van het voorontwerp), de aanpassing van de omzettingsbepaling (artikel 4), alsook regels inzake het beheer van het gewestelijk transmissienet en van het distributienet, inzake de tariefmethodologie (artikelen 6 tot 14), inzake de in aanmerking komende afnemers en de toegang tot de netten (artikelen 15 tot 20), inzake openbardienstverplichtingen en -opdrachten voor de netbeheerders, Brugel, de leveranciers en de tussenpersonen (artikelen 21 tot 25), inzake bijzondere verplichtingen ten aanzien van bepaalde afnemers, met nieuwe regels betreffende de toepassing van het sociaal tarief door de noodleverancier, de rol van openbare centra voor maatschappelijk welzijn en de afschaffing van de vermogensbegrenzer (artikelen 26 tot 34) en inzake verplichtingen voor de leveranciers inzake de voorlichting van eindgebruikers (artikel 35). Tevens is voorzien in de opheffing van de bestaande regels inzake flexibiliteit en de invoeging van een nieuw hoofdstuk IV^{ter} inzake flexibiliteit en aggregatie (artikelen 36 tot 43), de invoeging van een nieuw hoofdstuk IV^{quater} inzake slimme meters en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (artikelen 44 tot 61), de wijziging van bepalingen inzake groene elektriciteit (artikelen 62 en 63), de invoeging van een nieuw hoofdstuk V^{bis} inzake energiegemeenschappen en energiedelen (artikelen 64 tot 85), een

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

² De omzettingstermijn voor richtlijn (EU) 2019/944 verstreek op 31 december 2020 (zie artikel 71, lid 1). Voor richtlijn (EU) 2018/2001 verstreek de omzettingstermijn op 30 juni 2021 (zie artikel 36, lid 1).

wijziging van de voorwaarden voor de aanleg van directe lijnen bestemd voor elektriciteitstoevoer (artikel 86), een wijziging van de regels die gelden voor Brugel, waaronder ook de regels die van toepassing zijn op de Geschillendienst (artikelen 87 tot 94), de invoeging van een nieuwe strafrechtelijke sanctie (artikel 95), de wijziging van de regels inzake administratieve sancties (artikel 96), wijzigingen aan de regels inzake schadevergoeding (artikelen 97 tot 101), een overgangsbepaling voor bepaalde bestaande slimme meters (artikel 102) en de invoeging van de nieuwe bijlagen 3, 4, 5 en 6 in de Elektriciteitsordonnantie (artikelen 103 tot 106).

2.3. Wat betreft de Gasordonnantie voorziet het voorontwerp in wijzigingen inzake terminologie en het invoegen van definities (artikelen 107 en 109 van het voorontwerp), de wijziging van regels inzake distributienetbeheer (artikelen 110 tot 113), de wijziging van regels inzake de tariefmethodologie en de tarieven (artikelen 114 en 115), de wijziging van regels inzake leveringsvergunningen (artikelen 116 en 117), de wijziging van de openbare dienstverplichtingen en -opdrachten voor de netbeheerder, Brugel, de leveranciers en de tussenpersonen (artikelen 118 tot 122), van de bijzondere verplichtingen ten aanzien van bepaalde afnemers, met nieuwe regels inzake de toepassing van het sociaal tarief door de noodleverancier en de rol van openbare centra voor maatschappelijk welzijn (artikelen 123 tot 128), van de verplichtingen voor de leveranciers inzake de voorlichting van eindgebruikers (artikel 129), de invoeging van een nieuw hoofdstuk *Vter* inzake slimme meters en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (artikelen 130 tot 144), de wijziging van bepalingen inzake de bevordering van gas uit hernieuwbare energiebronnen (artikelen 145 en 146), de invoeging van een nieuwe strafrechtelijke sanctie (artikel 147), de wijziging van de regels inzake administratieve sancties (artikel 148), wijzigingen van de regels inzake het opstellen van verslagen over aanvragen tot schadevergoeding (artikel 149), de vervanging van een overgangsbepaling voor bepaalde bestaande slimme meters (artikel 150) en de invoeging van de nieuwe bijlagen 1, 2 en 3 in de Gasordonnantie (artikelen 151 tot 153).

2.4. Het voorontwerp omvat voorts een bepaling die de ordonnantie van 12 december 1991 'houdende oprichting van begrotingsfondsen' wijzigt (artikel 154 van het voorontwerp) en een bepaling die het Gerechtelijk Wetboek wijzigt (artikel 155). Er wordt tevens voorzien in de opheffing van artikel 27, lid 2, van de wet van 10 maart 1925 'op de elektriciteitsvoorziening' (artikel 156) en in de opheffing van de artikelen 89 en 90 van de ordonnantie van 23 juli 2018 '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' (artikel 157).

Ten slotte omvat het voorontwerp een aantal overgangsbepalingen (artikelen 158 tot 161).

BEVOEGDHEID

3. De ontworpen regeling kan in hoofdzaak worden ingepast in de gewestbevoegdheid inzake de distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager of gelijk is aan 70.000 volt (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Tevens kan een beroep worden gedaan op de gewestbevoegdheid op het gebied van de openbare gasdistributie (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, b)), de nieuwe energiebronnen (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f)) en het rationeel energieverbruik (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, h)).

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

3.1. Het voorontwerp wijzigt de artikelen 25*sexies* en 25*octies* van de Elektriciteitsordonnantie (artikelen 29 en 31 van het voorontwerp) en de artikelen 20*quater* en 20*sexies* van de Gasordonnantie (artikelen 124 en 126 van het voorontwerp). Indien een gezin met een afbetalingsplan wordt bijgestaan door een erkend centrum voor schuldbemiddeling of door het OCMW, zal deze instantie opnieuw onderhandelen over dat afbetalingsplan indien ze vaststelt dat het niet of niet langer redelijk is (ontworpen artikel 25*sexies*, § 1, tweede lid, van de Elektriciteitsordonnantie en ontworpen artikel 20*quater*, § 1, derde lid, van de Gasordonnantie). Tevens worden, in het licht van de beoogde afschaffing van de vermogensbegrenzer voor elektriciteit, de voorwaarden gewijzigd waaronder het OCMW een maatschappelijk onderzoek bij het gezin in kwestie kan uitvoeren en begeleidingsmaatregelen³ voor het gezin kan voorstellen, eventueel met de hulp van een schuldbemiddelingsdienst (ontworpen artikel 25*sexies*, § 5, van de Elektriciteitsordonnantie) en kan het OCMW na een maatschappelijk onderzoek de noodleverancier een gewaarborgde levering van elektriciteit of gas ten laste van de afnemer opleggen (ontworpen artikel 25*octies*, § 9, eerste lid, van de Elektriciteitsordonnantie en ontworpen artikel 20*sexies*, § 9, eerste lid, van de Gasordonnantie).

Zoals de Raad van State reeds eerder heeft uiteengezet,⁴ betreft het beleid inzake maatschappelijk welzijn, met inbegrip van de organieke regels betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, evenwel een aangelegenheid waarvoor de gemeenschappen en, in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd zijn (artikel 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Indien het gaat om een precisering, beperking of uitbreiding van het takenpakket van de OCMW's, is dan weer de federale overheid bevoegd. In geen geval kunnen de ontworpen bepalingen dan ook tot de gewestbevoegdheid inzake het energiebeleid worden gerekend. Ze moeten dan ook worden weggelaten uit het voorontwerp.

³ In de huidige tekst van de Elektriciteitsordonnantie en de Gasordonnantie omschreven als “maatregelen van hulp”.

⁴ 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’, *Parl.St.* Br.Hoofdst.Parl. 2010-11, A-201/1, 100-103, opmerkingen 4.1 tot 4.3.

Het beoogde systeem met een belevering door noodleveranciers aan wie het OCMW verplichtingen kan opleggen, kan enkel tot stand worden gebracht door middel van een gezamenlijk optreden van de bevoegde overheden in de vorm van een samenwerkingsakkoord of een gezamenlijke ordonnantie.

3.2. Het voorontwerp wijzigt de bestaande bijzondere regeling voor schulden bij nutsbedrijven voor het verbruik van elektriciteit (artikelen 29 en 31 van het voorontwerp, die de artikelen 25*sexies* en 25*octies* van de Elektriciteitsordonnantie wijzigen) en gas (artikelen 124 en 126 van het voorontwerp, die de artikelen 20*quater* en 20*sexies* van de Gasordonnantie wijzigen).

In artikel 25*octies*, § 2, van de Elektriciteitsordonnantie en in artikel 20*sexies*, § 2, tweede lid, van de Gasordonnantie worden de woorden “Het verzoekschrift” vervangen door “De akte van rechtsingang”. Die wijziging wordt in de memorie van toelichting als volgt verantwoord:

“De bepaling betreffende de informatie die bij het verzoek moet worden gevoegd, wordt uitgebreid tot elke akte van rechtsingang: deze informatie moet worden verstrekt onafhankelijk van de keuze van de leverancier om de procedure voor ontbinding van het contract in te leiden op verzoekschrift op tegenspraak of met een dagvaarding.”

Wat betreft de wijziging van de regeling inzake collectieve schuldenregeling en de rol die daarbij aan de vrederechter wordt toegekend heeft de Raad van State er reeds eerder op gewezen dat, aangezien die bevoegdheid bij artikel 578, 14°, van het Gerechtelijk Wetboek is toevertrouwd aan de arbeidsgerechten, een beroep op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is vereist en dat het in dat verband niet vanzelfsprekend lijkt dat het gaat om een aangelegenheid die zich leent voor een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag op de federale bevoegdheden marginaal is.⁵

De aanpassing met betrekking tot de akte van rechtsingang kan zo worden begrepen dat het niet de bedoeling is om enige wijziging aan te brengen in federale procesrechtelijke regels, zodat die aanpassing op zich wel kan worden aanvaard, wat echter geen afbreuk doet aan hetgeen zo-even is uiteengezet omtrent de bevoegdheid die aan de vrederechter wordt toevertrouwd.

3.3. Op basis van het ontworpen artikel 25*octies*, §§ 6 en 9, van de Elektriciteitsordonnantie (artikel 31 van het voorontwerp) is de noodleverancier⁶ er onder bepaalde voorwaarden toe gehouden om het sociaal tarief toe te passen voor respectievelijk de levering van elektriciteit en de gewaarborgde levering van elektriciteit. In het ontworpen artikel 20*sexies*, §§ 6 en 9, van de Gasordonnantie (artikel 126 van het voorontwerp) is voorzien in een gelijkaardige regeling voor de levering van gas en de gewaarborgde levering van gas.

⁵ Adv.RvS 49.491/3, *Parl.St.* Br.Hoofdst.Parl. 2010-11, A-201/1, 103-104, opmerking 6.1.

⁶ De distributienetbeheerder is ertoe gehouden de rol van noodleverancier op te nemen (bestaand artikel 24*bis*, § 1, 3°, van de Elektriciteitsordonnantie).

Met die bepalingen wordt de eindprijs voor bepaalde afnemers vastgesteld en wordt voorzien in een bescherming van de consument. De bescherming van de verbruiker en de energietarieven, met inbegrip van het prijsbeleid, zijn echter aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheden (artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 2°, en VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), zodat de gewesten niet bevoegd zijn om op die terreinen op te treden.⁷

Op de vraag op welke wijze de regel waarbij de noodleverancier ertoe verplicht is het sociale tarief toe te passen inpasbaar is in een gewestelijke bevoegdheidsgrond en of desgevallend kon worden aangetoond op welke wijze is voldaan aan de voorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“L’objectif de ces dispositions n’est pas de régler et de déterminer le tarif social mais d’imposer au fournisseur de dernier ressort (le GRD) d’appliquer le tarif social, tel que fixé par la CREG, pour la fourniture garantie d’électricité ; tout comme l’ordonnance électricité en vigueur impose au fournisseur de dernier ressort (le GRD) d’appliquer le tarif social pour la fourniture d’électricité aux clients bénéficiant du statut de client protégé (en vertu de la législation fédérale comme en vertu de la législation régionale bruxelloise).

Par ailleurs, lorsque le client protégé ne bénéficie pas du tarif social dans les conditions définies par la législation fédérale mais bénéficie du régime de protection régional, la prise en charge financière se fait par le biais d’une mission de service public à charge du [gestionnaire du réseau de distribution] (c’est-à-dire que le coût de l’application de ce tarif pour le fournisseur de dernier ressort est pris en charge par le budget des missions de service public) et non pas par l’Etat fédéral (voir l’article 24bis, § 1er, 11° de l’ordonnance électricité en vigueur).”

Zoals de gemachtigde aanhaalt, omvat het huidige artikel 25octies, § 6, van de Elektriciteitsordonnantie inderdaad al een regeling inzake het sociaal tarief (met een beperktere draagwijdte), waarbij in geval van een aanvraag tot afsluiting van een afnamepunt tijdens de winterperiode een verplichting geldt voor de noodleverancier om het sociaal tarief toe te passen voor de levering van elektriciteit. Die regeling werd ingevoegd bij een ordonnantie van 23 juli 2018.⁸ Het oorspronkelijke aan de Raad van State voorgelegde voorontwerp dat tot deze ordonnantie geleid heeft, omvatte deze regeling echter niet,⁹ waardoor de bevoegdheid op dit punt in advies 62.305/3 over dat voorontwerp niet kon worden onderzocht.¹⁰

⁷ Adv.RvS 51.535/3 van 18 juni 2012 over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 13 juli 2012 ‘houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energieproductie’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2011-12, nr. 1639/2, 9-10 (opmerking 7).

⁸ Ordonnantie van 23 juli 2018 ‘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’.

⁹ *Parl.St.* Br.Hoofdst.Parl. 2017-18, A-664/1, 54-55.

¹⁰ Adv.RvS 62.305/3 van 20 november 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 23 juli 2018 *Parl.St.* Br.Hoofdst.Parl. 2017-18, A-664/1, 76 e.v.

De toelichting van de gemachtigde komt er in wezen op neer dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zich in deze aangelegenheid bevoegd acht omdat het de hoogte van de tarieven niet bepaalt, maar enkel de situaties waarin de sociale tarieven toepassing vinden en omdat de distributienetbeheerder de uiteindelijke kost draagt voor de levering door de noodleverancier. Die zienswijze kan evenwel niet overtuigen. De federale regeling van de sociale tarieven (gefinancierd via de federale bijdrage) wordt weliswaar niet gewijzigd en ook niet ondergraven, maar dat neemt niet weg dat op basis van de ontworpen regeling in de praktijk voor een potentieel significant deel van de afnemers – buiten het federale statuut van de beschermde afnemers om – een maximumprijs wordt bepaald, wat een federale aangelegenheid is.¹¹

Behalve indien de stellers van het voorontwerp kunnen aantonen dat een beroep mogelijk is op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, moet worden afgezien van de ontworpen regeling inzake het sociaal tarief (ontworpen artikel 25*octies*, §§ 6 en 9, van de Elektriciteitsordonnantie en ontworpen artikel 20*sexies*, §§ 6 en 9, van de Gasordonnantie).

3.4. Bij de artikelen 35 en 129 van het voorontwerp wordt aan de leveranciers onder meer de verplichting opgelegd om ervoor te zorgen dat afnemers eerlijke en transparante algemene voorwaarden krijgen, die opgesteld zijn in duidelijke en begrijpelijke taal en die geen niet-contractuele belemmeringen bevatten voor het uitoefenen van hun rechten, zoals overdreven contractuele documentatie; tevens worden afnemers beschermd tegen oneerlijke of misleidende verkoopmethoden (ontworpen artikel 25*quattuordecies*, § 1, 8°, van de Elektriciteitsordonnantie en ontworpen artikel 20*undecies*, § 1, 8°, van de Gasordonnantie).

Artikel 87 van het voorontwerp draagt onder meer aan Brugel de taak op om de aan de eindafnemers aangerekende prijzen te onderzoeken, inclusief de systemen voor vooruitbetaling, de impact van het gebruik van slimme meters, de overstapperpercentages, het aantal afsluitingen, de verhouding tussen de huishoudelijke tarieven voor gezinnen en de groothandelsprijzen, de evolutie van de belastingen en vergoedingen die van toepassing zijn op het gebruik van het distributienet en de levering van elektriciteit, de klachten van huishoudelijke afnemers en de eventuele concurrentievervalsingen of -beperkingen van de concurrentie en, desgevallend, de Belgische Mededingingsautoriteit hiervan op de hoogte te brengen (ontworpen artikel 30*bis*, § 2, tweede lid, 15°, van de Elektriciteitsordonnantie).

¹¹ Zie in dezelfde zin adv.RvS 30.826/1 van 14 december 2000 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 19 juli 2001 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, *Parl.St.* Br.Hoofdst.Parl. 2000-01, A-192/1, 63-64; adv.RvS 38.388/1 van 19 mei 2005 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 18 november 2005 ‘tot vaststelling van de openbardienstverplichting, opgelegd aan de netbeheerders met betrekking tot het ter beschikking stellen van de mogelijkheid voor eindafnemers op laagspanning om te kunnen genieten van een elektriciteitstarief op basis van een dag- en een nachtmeter’; adv.RvS 65.861/3 van 6 mei 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 17 mei 2019 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de uitrol van digitale meters’, opmerkingen 4.1 tot 4.5.

De ontworpen bepalingen lijken betrekking te hebben op consumentenbescherming, waarvoor de federale overheid bevoegd is om de algemene regels vast te stellen (artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Tevens lijken ze verband te houden met handelspraktijken en mededingingsrecht, waarvoor de federale overheid eveneens bevoegd is (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 4°, van dezelfde bijzondere wet). De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“Ces dispositions ont pour objectif de transposer l'article 10, (8) et l'article 59, (1), o) (partiellement) de la directive 2019/944. La répartition des compétences concernant ces dispositions a été discutée au sein de la filière CONCERE, rassemblant les différentes administrations des entités fédérale et fédérées concernées par la transposition de la directive 2019/944. Le tableau de répartition des compétences a, par ailleurs, été validé par l'assemblée plénière de CONCERE. Il été conclu que la transposition de ces dispositions était de compétence mixte; à savoir de compétence fédérale et de compétence régionale.”

Het ontworpen artikel 25*quattuordecies*, §1, 8°, van de Elektriciteitsordonnantie en het ontworpen artikel 20*undecies*, § 1, 8°, van de Gasordonnantie kunnen zo worden begrepen dat ze er enkel op gericht zijn de rechten van afnemers te beschermen, beperkt tot de gewestbevoegdheid inzake het energiebeleid, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de federale regels inzake consumentenbescherming en inzake handelspraktijken. Die conclusie geldt ook voor het ontworpen artikel 30*bis*, § 2, tweede lid, 15°, van de Elektriciteitsordonnantie, nu de nieuwe taken voor Brugel beperkt zijn tot het verzamelen van gegevens, het uitvoeren van onderzoeken en desgevallend het op de hoogte brengen van de bevoegde federale instantie.

VORMVEREISTEN

4. Artikel 2 van het samenwerkingsakkoord tussen de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 21 september 2006 ‘betreffende de sociale bijstand aan gezinnen in het kader van de liberalisering van de elektriciteits- en gasmarkten’ luidt als volgt:¹²

“Met inachtneming van hun respectievelijke bevoegdheden, verbinden de Contracterende partijen zich ertoe overleg te plegen om hun politiek inzake de sociale bescherming in het kader van de minimale levering van elektriciteit en gas te harmoniseren.”

Op de vraag of overleg is gepleegd met de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Il n'y a pas eu de concertation avec la CCC. En effet, seule une obligation de l'accord de coopération est concernée par la modification de l'ordonnance : celle d'être informé du nom des ménages pour lesquels un limiteur a été installé (art. 4). Puisque le limiteur est supprimé, cette mission est sans objet. Pour information, la Fédération des CPAS Bruxellois (Brulocalis) a émis ses recommandations sur la modification de

¹² Met dit samenwerkingsakkoord werd ingestemd bij de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 21 december 2006 ‘houdende goedkeuring van het Samenwerkingsakkoord tussen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreffende de sociale hulp aan de gezinnen in het kader van de liberalisatie van de elektriciteits- en gasmarkten, ondertekend te Brussel op 21 september 2006’.

l'ordonnance électricité dans son 'Mémorandum régional et bicommunautaire 2019 des Centres Publics d'Action Sociale'. La 'Task force Energie' de cette même Fédération a également été associée aux discussions préparatoires sur ces modifications et Brulocalis dispose d'un siège au sein du Conseil des Usagers du gaz et de l'électricité.

La compétence de suppression du limiteur de puissance est régionale, la base légale étant définie dans l'ordonnance électricité et n'ayant pas été remise en question par le Conseil d'Etat dans ses avis précédents. Les autres Régions font à titre de comparaison usage du compteur à budget."

Het voorontwerp bevat een belangrijke wijziging met betrekking tot de minimale levering van elektriciteit, namelijk de afschaffing van de vermogensbegrenzer die op aanvraag van een leverancier bij een klant wordt geplaatst wanneer deze betalingsmoeilijkheden ondervindt. Dit betreft een wezenlijk element van de in artikel 2 van het samenwerkingsakkoord van 21 september 2006 bedoelde "politiek inzake de sociale bescherming in het kader van de minimale levering van elektriciteit". Zoals blijkt uit het ontworpen artikel 25^{sexies} van de Elektriciteitsordonnantie (artikel 29 van het voorontwerp) hangt die regeling overigens inherent samen met de regeling inzake maatschappelijk welzijn, waarvoor in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad in beginsel de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd is (zie opmerking 3.1).

De omstandigheid dat overleg is gepleegd met Brulocalis, de Vereniging van de Stad en de Gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat aan het voormelde vormvereiste nog zal moeten worden voldaan. Het overleg met de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie lijkt overigens ook een geschikte gelegenheid om na te gaan of artikel 4 van het samenwerkingsakkoord van 21 september 2006 moet worden aangepast, nu daarin onder meer gewag wordt gemaakt van de taak van de OCMW's om geïnformeerd te worden over "het voornemen van de leverancier om een begrenzer te plaatsen" en van de mogelijkheid voor die OCMW's om de leveranciers te gelasten "het initiële vermogen van het gezin te herstellen, met een bovengrens van 4 600 watt, wanneer de sociale situatie en de samenstelling van het gezin dit rechtvaardigen".

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van het voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,¹³ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. Zoals eerder is uiteengezet, strekken een groot aantal bepalingen van het voorontwerp tot de omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001 en richtlijn (EU) 2019/944. Het Hof van Justitie is van oordeel dat "de bepalingen van een richtlijn moeten worden uitgevoerd met een onbetwistbare dwingende kracht en met de specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid die

¹³ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

nodig zijn om te voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid”.¹⁴ Volgens het Hof vereisen “[z]owel het rechtszekerheidsbeginsel als de noodzaak om de volledige toepassing van richtlijnen rechtens en niet alleen feitelijk te waarborgen, (...) dat de lidstaten de voorschriften van de betrokken richtlijn overnemen in een duidelijk, nauwkeurig en transparant rechtskader dat voorziet in bindende wettelijke bepalingen op het gebied waarop zij betrekking heeft”.¹⁵

In advies 49.491/3 van 27 april 2011 over het voorontwerp van ordonnantie dat de omzetting beoogde van de (inmiddels door richtlijn (EU) 2019/944 ingetrokken)¹⁶ richtlijn 2009/72/EG, stelde de Raad van State het volgende:¹⁷

“7. Zoals hiervóór is opgemerkt, wordt met het ontwerp de omzetting beoogd van richtlijn 2009/72/EG.

Er dient vooreerst te worden vastgesteld dat de definities die in de ordonnantie van 19 juli 2001 voorkomen, na wijziging bij de ordonnantie die thans in ontwerpvorm voorligt, niet afgestemd zijn op die welke worden vermeld in richtlijn 2009/72/EG. (...)

Ook dient te worden opgemerkt dat bepaalde verplichtingen weinig gestructureerd worden omgezet, zoals bijvoorbeeld de erg gefragmenteerde omzetting, in artikel 7 van de ordonnantie van 19 juli 2001 (artikel 7 van het ontwerp), van de taken van de netbeheerders die worden vermeld in artikel 25 van de richtlijn. Het is daardoor moeilijk om na te gaan of alle onderdelen van de laatstgenoemde bepaling ten volle zijn omgezet.

Hoewel de omzetting van een richtlijn in het interne recht niet noodzakelijk vereist dat de bepalingen ervan formeel en woordelijk in een uitdrukkelijke en specifieke wettelijke bepaling worden overgenomen, is een juiste toepassing van de betrokken richtlijn erbij gebaat dat de bewoordingen ervan letterlijk worden overgenomen, tenzij er een specifieke verantwoording voorhanden is om andere bewoordingen te gebruiken en die bewoordingen aan de nakoming van de richtlijn geen afbreuk doen¹⁸.

De stellers dienen het ontwerp op dit punt aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.”

Die conclusie geldt ook voor de huidige ontworpen omzetting van de richtlijnen (EU) 2018/2001 en (EU) 2019/944. Zo gebeurt de omzetting vaak zeer gefragmenteerd en zijn tal van definities in artikel 5 van het voorontwerp te weinig of zelfs geheel niet afgestemd op de definities die zijn opgenomen in artikel 2 van richtlijn (EU) 2019/944.¹⁹

6. De memorie van toelichting omvat een omzettingstabel van het Europese Unierecht, maar die tabel is voor sommige bepalingen onvoldoende precies.

¹⁴ HvJ 30 juni 2016, C-648/13, *Commissie t. Polen*, ECLI:EU:C:2016:490, punt 78.

¹⁵ HvJ 14 januari 2010, C-343/08, *Commissie t. Tsjechië*, ECLI:EU:C:2010:14, punt 40.

¹⁶ Artikel 72 van richtlijn (EU) 2019/944.

¹⁷ Adv.RvS 49.491/3, *Parl.St.* Br.Hoofdst.Parl. 2010-11, A-201/1, 104-105, opmerking 7.

¹⁸ Voetnoot 19 van het geciteerde advies: Zie in die zin H. COREMANS en M. VAN DAMME, *Beginnelsen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, 2001, p. 133, nr. 189.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld opmerking 11.

Zo is bijvoorbeeld nagelaten om te preciseren welke punten van artikel 5 van het voorontwerp welke van de (vele) definities van richtlijn (EU) 2018/2001 en richtlijn (EU) 2019/944 omzetten. Een dergelijke handelwijze bemoeilijkt het werk van de Raad van State, afdeling Wetgeving. Er zou dan ook in een accuratere omzettingstabel moeten worden voorzien. Uit de concordonantietabel blijkt voorts dat, in tegenstelling tot hetgeen gesteld wordt in artikel 2 van het voorontwerp, geen sprake lijkt te zijn van een volledige omzetting van richtlijn (EU) 2019/944.²⁰

De omzettingstabel moet dan ook grondig worden nagezien voor de indiening van het voorontwerp in het Brussels Hoofdstedelijk Parlement.

7. Ter wille van de duidelijkheid van de aan te nemen regeling, de rechtszekerheid en de overeenstemming tussen de taalversies moet het voorontwerp aan een grondig redactioneel nazicht worden onderworpen. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op volgende onvolkomenheden:

- In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 25septies, § 5, van de Elektriciteitsordonnantie (artikel 30 van het voorontwerp) stemt de (verkeerde) verwijzing naar de richtlijn 2009/72/EG niet overeen met de (juiste) verwijzing in de Franse tekst naar richtlijn (EU) 2019/944.
- De Nederlandse tekst bevat soms verkeerde terminologie. Het begrip “conseil d’administration” in artikel 88 van het voorontwerp stemt bijvoorbeeld niet overeen met “bestuursraad”, maar met “raad van bestuur”.
- De indeling van de Nederlandse tekst stemt niet steeds overeen met de indeling van de Franse tekst. Zo moet punt b) van artikel 11, 1°, van het voorontwerp verder in de tekst worden vermeld en niet onmiddellijk volgend op punt a) van deze bepaling.
- De Nederlandse tekst vertoont grammaticale gebreken. Zo ontbreekt bijvoorbeeld in eenzelfde bepaling tot tweemaal toe een werkwoord (artikel 9, 1°, van het voorontwerp) en staan meerdere werkwoorden bij de ontworpen wijzigingen van artikel 25sexies, § 2, tweede lid, 1°, van de Elektriciteitsordonnantie niet op de juiste plaats.
- De Nederlandse tekst is soms onvolledig. Zo omvat het ontworpen artikel 22ter, § 6, van de Gasordonnantie (artikel 146 van het voorontwerp) in de Nederlandse tekst de volgende machtiging: “De Regering bepaalt de regels inzake.”, terwijl er allicht moet staan “De Regering bepaalt ter zake de nadere regels.”.
- Er staan spelfouten in de tekst, zoals bijvoorbeeld de zinsnede “bij gebreik aan dergelijke elementen” (artikel 11 van het voorontwerp).

²⁰ Zo zijn bijvoorbeeld niet alle definities van deze richtlijn omgezet in de Elektriciteitsordonnantie.

8. De stellers van het voorontwerp moeten de in het voorontwerp gehanteerde begrippen eenvormig maken en rekening houden met de lijst van definities die staan opgesomd in het ontworpen artikel 1 van de Elektriciteitsordonnantie. Zo wordt in artikel 34 van het voorontwerp bijvoorbeeld het (gedefinieerde) begrip “eindafnemer” en het (niet gedefinieerde) begrip “afnemer” door elkaar gebruikt (zie in dit verband ook opmerking 11).

9.1. Overeenkomstig artikel 9, lid 4, van richtlijn (EU) 2019/944 delen lidstaten na de omzetting van deze richtlijn aan de Europese Commissie alle maatregelen mee die zijn vastgesteld om universeledienst- en openbare dienstverplichtingen in het leven te roepen, met inbegrip van consumentenbeschermings- en milieubeschermingsmaatregelen, en van de mogelijke gevolgen van die maatregelen voor de nationale en internationale concurrentie, ongeacht of deze maatregelen een ontheffing van deze richtlijn vereisen. Zij stellen de Commissie vervolgens om de twee jaar in kennis van alle wijzigingen van die maatregelen, ongeacht of deze maatregelen een ontheffing van deze richtlijn vereisen.

Op de vraag of een dergelijke mededeling al gebeurd is of nog zal gebeuren, antwoordde de gemachtigde:

“L'article 9, (4) de la directive 2019/944 n'est pas repris à l'article 71 de la même directive comme étant une disposition à transposer par les Etats membres. Cette disposition est par essence la même disposition que celle reprise à l'article 3, (15) de la directive 2009/72. A ce propos, le considérant 98 de la directive 2019/944 énonce que l'obligation de transposer la présente directive en droit interne doit être limitée aux dispositions qui constituent une modification de fond par rapport à la directive 2009/72. Néanmoins, la Région se conformera à l'obligation d'informer, le cas échéant, la Commission, tous les deux ans, de toutes modifications apportées aux mesures qui ont été prises pour remplir les obligations de service universel et de service public.”

Aangezien artikel 9, lid 4, van richtlijn (EU) 2019/944 een kennisgeving “na de omzetting van deze richtlijn” vereist, zal erover gewaakt moeten worden dat kort na de goedkeuring van het voorontwerp een kennisgeving aan de Europese Commissie gebeurt.

9.2. Ook een andere meldingsplicht aan de Europese Commissie op grond van richtlijn (EU) 2019/944 zal na het aannemen van het voorontwerp nog moeten worden vervuld, aangezien in het voorontwerp een verplichting voor de noodleverancier is voorzien om onder bepaalde voorwaarden het sociaal tarief te hanteren (artikel 25octies, §§ 6 en 9, van de Elektriciteitsordonnantie en artikel 20sexies, §§ 6 en 9, van de Gasordonnantie), die afwijkt van het door artikel 5, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 vastgestelde beginsel van marktgebaseerde leveringsprijzen. De kennisgeving aan de Europese Commissie zal vergezeld moeten gaan van een uitleg waarom andere instrumenten de beoogde doelstelling in onvoldoende mate konden verwezenlijken, hoe de vereisten in artikel 5, lid 4 en 7, worden vervuld en wat de effecten op de mededinging zijn van de maatregelen waarvan kennis is gegeven (artikel 5, lid 8, van richtlijn (EU) 2019/944).

Deze laatste opmerking wordt evenwel gemaakt onder strikt voorbehoud van het bevoegdheidsbezwaar dat is uiteengezet in opmerking 3.3.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikelen 2 en 4

10. Artikel 2 van het voorontwerp bepaalt dat het voorontwerp strekt tot de gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001 en tot de (volledige) omzetting van richtlijn (EU) 2019/944. In artikel 4, 2°, van het voorontwerp wordt echter ook verwezen naar de omzetting van een andere richtlijn. Hierover om verdere toelichting verzocht, antwoordde de gemachtigde:

“Le présent avant-projet d’ordonnance n’a pas pour objectif de transposer la directive 2012/27/UE. La modification de l’article 1, alinéa 3 de l’ordonnance électricité en vigueur par l’article 4, 2° de l’avant-projet d’ordonnance a pour but de supprimer la référence à la directive 2009/28/CE (référence devenue obsolète) et de faire uniquement référence à la transposition partielle de la directive 2012/27/UE. L’article 3, alinéas 2 à 5 de l’ordonnance électricité (version coordonnée) énonce ainsi dans un premier temps les directives transposées intégralement par l’ordonnance électricité et dans un second temps les directives partiellement transposées par l’ordonnance électricité. Il s’agit par conséquent d’une simple modification de forme.”

Het verdient aanbeveling om die verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting, om zo elke verwarring te vermijden over het toepasselijke Europeesrechtelijke rechtskader.

Artikel 5

11. Een heel aantal definities in artikel 5 van het voorontwerp zijn te weinig of zelfs helemaal niet afgestemd op de definities die zijn opgenomen in artikel 2 van richtlijn (EU) 2019/944. Nochtans is de nauwkeurige afstemming van definities op de tekst van de richtlijnen die worden omgezet van groot belang, zoals de Raad van State recent nog opmerkte met betrekking tot een ander voorontwerp van ordonnantie inzake energie.²¹ Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de volgende probleempunten, die ook gevolgen hebben voor de conformiteit met het Europees recht van bepalingen verder in de tekst van het voorontwerp.

- Het begrip “evenwichtsverantwoordelijke” wordt gedefinieerd als de evenwichtsverantwoordelijke in de zin van artikel 2, 65°, van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’. Die definitie stemt echter niet overeen met het begrip “balanceringsverantwoordelijke” in de zin van artikel 2, 47), van richtlijn (EU) 2019/944.
- De ontworpen definitie van het begrip “slimme meter” (zowel in de Elektriciteitsordonnantie als in de Gasordonnantie) stemt onvoldoende overeen met de inhoud die aan het begrip “slimme-metersysteem” wordt gegeven in artikel 2, 23), van richtlijn (EU) 2019/944.

²¹ Adv.RvS 68.508/3 van 29 januari 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 6 mei 2021 ‘betreffende de organisatie van de thermische energienetten en het meten van het verbruik van thermische energie in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, *Parl.St. Bru.Hoofdst.Parl.* 2020-21, A-349/1, 35-36.

- In de definitie van “elektriciteitsbedrijf” wordt de zinsnede “levering van flexibiliteitsdiensten” opgenomen, terwijl artikel 2, 57), van richtlijn (EU) 2019/944 dit niet vermeldt.
- De definitie van “aggregatiedienst” stemt niet volledig overeen met de inhoud van het Europeesrechtelijk begrip “aggregatie” (artikel 2, 18), van richtlijn (EU) 2019/944). Deze definitie verwijst bovendien naar het niet in de ordonnantie (maar wel in richtlijn (EU) 2019/944)²² gedefinieerde begrip “afnemers”. Hieruit blijkt overigens ook dat de lijst van definities opgenomen in artikel 5 van het voorontwerp vooralsnog onvolledig is.

Artikelen 5 en 16

12. In het ontworpen artikel 2, 55°, van het Elektriciteitsordonnantie (artikel 5 van het voorontwerp) wordt het begrip “actieve afnemer” gedefinieerd als “eindafnemer die een of meerdere van de activiteiten bedoeld in artikel 13bis uitoefent, op voorwaarde dat deze activiteiten niet zijn voornaamste commerciële of beroepsactiviteit vormen”.

Zoals de gemachtigde bevestigde, steunen het ontworpen artikel 2, 55°, van de Elektriciteitsordonnantie (artikel 5 van het voorontwerp) en het ontworpen artikel 13bis van de Elektriciteitsordonnantie (artikel 16 van het voorontwerp) aldus op het uitgangspunt dat de lidstaten de vrijheid hebben om het in richtlijn (EU) 2018/2001 gedefinieerde begrip “zelfverbruiker van hernieuwbare energie” (namelijk “een eindafnemer die actief is op zijn afgebakende locatie of, indien een lidstaat dat toestaat, op andere locaties, die voor eigen verbruik hernieuwbare elektriciteit opwekt en zelfopgewekte hernieuwbare elektriciteit mag opslaan of verkopen, op voorwaarde dat dit voor een niet-huishoudelijke zelfverbruiker hernieuwbare energie niet zijn primaire commerciële of professionele activiteit is”)²³ volledig te laten samenvallen met het in richtlijn (EU) 2019/944 gedefinieerde begrip “actieve afnemer” (namelijk “een eindafnemer, of een groep gezamenlijk optredende eindafnemers, die op eigen terrein binnen afgebakende grenzen of, indien toegestaan door een lidstaat, op andere terreinen opgewekte elektriciteit verbruiken of opslaan, die door henzelf opgewekte elektriciteit verkopen, of die deelnemen aan flexibiliteits- of energie-efficiëntieregelingen, mits die activiteiten niet hun belangrijkste commerciële of professionele activiteit vormen”)²⁴. In de memorie van toelichting wordt die aanpak verantwoord door het verhogen van de leesbaarheid.

Op de vraag of de omzetting van de richtlijnen (EU) 2018/2001 en (EU) 2019/944 geen onderscheid vereisen tussen de begrippen “zelfverbruiker van hernieuwbare energie” en “actieve afnemer”, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“En effet, la notion de client actif englobe celle d’autoconsommateur d’énergie renouvelable. Si les deux vocables coexistent au niveau européen, les notions sont largement convergentes – l’autoconsommateur d’énergie renouvelable étant assimilable à un client actif dont les activités sont exercées à partir d’électricité d’origine renouvelable

²² Zie artikel 2, 1), van richtlijn (EU) 2019/944.

²³ Artikel 2, 14), van richtlijn (EU) 2018/2001.

²⁴ Artikel 2, 8), van richtlijn (EU) 2019/944.

– et il aurait été complexe et peu lisible de les faire coexister dans l’ordonnance électricité qui contient par ailleurs déjà la notion de prosumer. Compte tenu du champ d’application concordant de la notion de client actif (tirée de la directive 2019/944) et d’autoconsommateur (tirée de la directive 2018/2001), il n’a pas semblé nécessaire et pertinent de créer une catégorie distincte de client final dans le cadre de la transposition de la directive 2018/2001.”

Hoewel de definities van beide categorieën van personen inderdaad gelijkenissen vertonen en het mogelijk lijkt om op beide categorieën toepasselijke gemeenschappelijke bepalingen te voorzien, kan de toelichting van de gemachtigde niet volledig overtuigen. Artikel 15 van richtlijn (EU) 2019/944 en artikel 21 van richtlijn (EU) 2018/2001 voorzien immers in inhoudelijk onderscheiden regels voor beide categorieën van personen. Zo schrijft artikel 21, lid 2, d), van richtlijn (EU) 2018/2001 voor dat zelfverbruikers van hernieuwbare energie recht hebben op het ontvangen van een beloning, in voorkomend geval ook via steunregelingen, voor de zelfopgewekte hernieuwbare elektriciteit die zij aan het net leveren. Bij gebrek aan een beloning voor zelfverbruikers van hernieuwbare energie, wordt richtlijn (EU) 2018/2001 thans onvolledig omgezet. Een meer nauwkeurige omzetting van de voormelde richtlijnbeoordelingen is dan ook noodzakelijk.

13. In het ontworpen artikel 13bis van de Elektriciteitsordonnantie is voorzien in afzonderlijke regels voor “gezamenlijk optredende actieve afnemers” (“een groep van ten minste twee actieve afnemers die gezamenlijk optreden overeenkomstig punt 55° en die in hetzelfde gebouw zijn gevestigd; voor de toepassing van deze definitie wordt onder ‘gebouw’ verstaan: elke niet-tijdelijke overdekte en afgesloten bouwconstructie die ten minste twee privatieve eenheden omvat die aangesloten zijn op het distributienet of op het gewestelijk transmissienet en die een of meer gemeenschappelijke delen omvat”)²⁵.

Artikel 15, lid 3, van richtlijn (EU) 2019/944 stelt het volgende inzake de mogelijkheid om te voorzien in specifieke regels voor gezamenlijk optredende actieve afnemers:

“De lidstaten kunnen in hun nationaal recht voorzien in verschillende bepalingen ten aanzien van individuele en gezamenlijk optredende actieve afnemers, mits alle in dit artikel opgenomen rechten en verplichtingen op alle actieve afnemers worden toegepast. Elk verschil in behandeling van gezamenlijk optredende actieve afnemers is evenredig en wordt terdege gemotiveerd.”

In de memorie van toelichting wordt in dat verband het volgende vermeld:

“Hetzelfde artikel heeft ook betrekking op de uitoefening van het recht van actieve afnemers om gezamenlijk op te treden, binnen hetzelfde gebouw, en om zelf opgewekte elektriciteit onderling te delen, en op de voorwaarden waaronder deze rechten kunnen worden uitgeoefend. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn bij een mede-eigendom waar de bewoners van eenzelfde woongebouw – inclusief eventuele huurders – de productie van een fotovoltaïsche installatie op het dak van hetzelfde gebouw zouden delen.”

²⁵ Ontworpen artikel 2, 56°, van de Elektriciteitsordonnantie.

Het is op basis van het voorontwerp onduidelijk wat de draagwijdte is van het begrip “gezamenlijk optreden”. De definitie in het ontworpen artikel 2, 56°, van de Elektriciteitsordonnantie lijkt daarvoor te verwijzen naar de definitie van het ontworpen artikel 2, 55°, van de Elektriciteitsordonnantie, maar die bepaling verschaft geen verdere verduidelijking over dat begrip. Het is dan ook niet duidelijk of het begrip “meerdere actieve afnemers” (vermeld in het ontworpen artikel 13bis, § 3, eerste lid, van de Elektriciteitsordonnantie) al dan niet samenvalt met het begrip “gezamenlijk optredende actieve afnemers”. De relevantie van de meeste regels waarin het voorontwerp voorziet voor gezamenlijk optredende actieve afnemers, zoals de regel dat deze categorie van personen niet onderworpen is aan de regels van toepassing op leveranciers (ontworpen artikel 13bis, § 6, derde lid, van de Elektriciteitsordonnantie) of dat voor gezamenlijk optredende actieve afnemers geen afbreuk wordt gedaan aan onder meer kosten voor toegang tot het net of belastingen (ontworpen artikel 13bis, § 6, eerste lid, van de Elektriciteitsordonnantie), is onduidelijk.

Daarnaast lijkt de vereiste dat de installatie voor de productie van elektriciteit zich moet bevinden “in of op het gebouw waarin de gezamenlijk optredende actieve afnemers zich bevinden” (ontworpen artikel 13bis, § 6, tweede lid, van de Elektriciteitsordonnantie), op gespannen voet te staan met richtlijn (EU) 2019/944. Artikel 2, 8), van deze richtlijn legt immers geen dergelijke beperking op maar bepaalt enkel dat actieve afnemers in elk geval actief kunnen zijn “op eigen terrein binnen afgebakende grenzen”, terwijl artikel 15, lid 1, van dezelfde richtlijn bepaalt dat de lidstaten ervoor zorgen dat eindafnemers het recht hebben om op te treden als actieve afnemers, zonder daarbij te worden onderworpen aan onevenredige of discriminerende technische vereisten. Het ontworpen artikel 13bis, § 6, tweede lid, van de Elektriciteitsordonnantie is bovendien slordig opgesteld, waardoor het lijkt dat het delen van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen *enkel* mogelijk is door het handelen van gezamenlijk optredende actieve afnemers, hetgeen niet in overeenstemming is met het kader van richtlijn (EU) 2019/944.

De stellers van het voorontwerp moeten dan ook de keuze voor bijzondere regels voor gezamenlijk optredende actieve afnemers op een meer sluitende wijze verantwoorden. Indien dat niet mogelijk is, moet worden afgezien van deze bijzondere regeling.

Artikelen 5, 66, 69 en 71 tot 73

14. Artikel 2, 11), van richtlijn (EU) 2019/944 definieert het begrip “energiegemeenschap van burgers” als volgt:

“een juridische entiteit die:

a) gebaseerd is op vrijwillige en open deelname en waarover leden of aandeelhouders, die natuurlijke personen, lokale autoriteiten, waaronder gemeenten, of kleine ondernemingen zijn, feitelijke zeggenschap hebben;

b) waarvan het hoofddoel veeleer bestaat uit het bieden van milieu-, economische of sociale gemeenschapsvoordelen aan haar leden of aandeelhouders of aan de plaatselijke gebieden waar ze werkzaam is dan uit winst maken, en

c) zich bezig kan houden met de productie, waaronder uit hernieuwbare bronnen, distributie, levering, verbruik, aggregatie, energieopslag, energie-efficiëntiediensten, oplaaddiensten voor elektrische voertuigen of andere energiediensten aan haar leden of aandeelhouders kan aanbieden;”

Het ontworpen artikel 28*bis*, § 2, van de Elektriciteitsordonnantie (artikel 66 van het voorontwerp) bepaalt dat “[d]e daadwerkelijke controle op de energiegemeenschap van burgers alleen [wordt] uitgeoefend door de leden ervan die natuurlijke personen zijn, lokale overheden of kleine ondernemingen waarvoor de energiesector niet het belangrijkste economische activiteitengebied is en die zich niet bezighouden met grootschalige commerciële activiteiten”. Op die wijze wordt de zo-even aangehaalde definitie onjuist omgezet. De voormelde definitie staat immers niet toe dat kleine ondernemingen die in de energiesector actief zijn worden uitgesloten van het recht op deelname aan een energiegemeenschap van burgers. Ook het gebruik van de (niet in de voormelde definitie vermelde) zinsnede “grootschalige commerciële activiteiten” wordt beter vermeden.

Het ontworpen artikel 28*bis*, § 2, van de Elektriciteitsordonnantie moet in het licht van het voorgaande worden aangepast.

15. Artikel 2, 16), van richtlijn (EU) 2018/2001 definieert een “hernieuwbare-energiegemeenschap” als volgt:

“een juridische entiteit

a) die, in overeenstemming met het toepasselijke nationale recht, gebaseerd is op open en vrijwillige deelname, autonoom is en daadwerkelijk wordt gecontroleerd door aandeelhouders of leden die zijn gevestigd in de nabijheid van de hernieuwbare-energieprojecten die in eigendom zijn van en ontwikkeld zijn door die juridische entiteit;

b) waarvan de aandeelhouders of leden natuurlijke personen, kmo's of lokale overheden, met inbegrip van gemeenten, zijn;

c) waarvan het hoofddoel is het verschaffen van voordelen op milieugebied of op economisch of sociaal gebied aan haar aandeelhouders of leden of aan de lokale gebieden waar zij actief is, en niet het realiseren van winst;”

In het voorontwerp wordt de vereiste van “nabijheid” in artikel 2, 16), a), van richtlijn (EU) 2018/2001 ingevuld in de zin dat “daadwerkelijke controle op de hernieuwbare-energiegemeenschap alleen [wordt] uitgeoefend door haar leden die aangesloten zijn op het distributienet of het gewestelijk transmissienet waarop de lokale energiegemeenschap haar activiteiten uitoefent” (ontworpen artikel 28*quater*, § 2, van de Elektriciteitsordonnantie).²⁶

Op de vraag naar een verantwoording waarom leden die niet zijn aangesloten op het distributienet of het gewestelijk transmissienet niet in aanmerking komen, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Le directive 2018/2001 prévoit que les communautés d'énergie renouvelable doivent être effectivement contrôlées par des membres établis « à proximité » des projets d'énergie renouvelable entrepris par la communauté. La notion de proximité doit être

²⁶ Artikel 69 van het voorontwerp.

définie par l'État membre. C'est la raison pour laquelle l'avant-projet d'ordonnance prévoit que le contrôle effectif des communautés d'énergie renouvelable est exercé par ses membres qui sont raccordés au réseau de distribution ou au réseau de transport régional sur lequel la communauté d'énergie renouvelable exerce ses activités. L'objectif étant de définir la notion de proximité imposée par ladite directive en matière de contrôle effectif des communautés d'énergie renouvelable. Toutefois, cette disposition n'a pas pour conséquence d'exclure que des personnes physiques, des PME ou des autorités locales qui ne sont pas situées à proximité de tels projets, peuvent en devenir membres ou actionnaires, comme actionnaire minoritaire par exemple."

In advies 68.508/3 van 29 januari 2021 stelde de Raad van State het volgende over de nabijheidsvereiste in de context van hernieuwbare-energiegemeenschappen in de zin van richtlijn (EU) 2018/2001:²⁷

"12.1.1. In artikel 17, § 1, van het voorontwerp wordt bepaald dat elke natuurlijke persoon, elke gewestelijke of lokale overheid of kleine of middelgrote onderneming die gevestigd is op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, kan deelnemen aan een hernieuwbare-energiegemeenschap. Natuurlijke personen, lokale overheden en kleine of middelgrote ondernemingen van buiten het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, kunnen derhalve geen deel uitmaken van de hernieuwbare-energiegemeenschappen waarin de ontworpen regeling voorziet.²⁸

Hieromtrent om een toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

‘ (...) la directive 2018/2001 précise que les actionnaires ou les membres de la communauté locale d'énergie doivent se trouver à proximité des projets en matière d'énergie renouvelable portés par la communauté d'énergie renouvelable. Puisque l'objectif poursuivi est de maintenir un ancrage local aux communautés d'énergie renouvelable et dans la mesure où cette notion de proximité n'est pas définie par la directive 2018/2001, à l'échelle de la Région de Bruxelles-Capitale, elle s'exprime au travers du territoire régional'.

12.1.2. In artikel 2, tweede alinea, 16), van richtlijn 2018/2001 wordt het begrip 'hernieuwbare-energiegemeenschap' gedefinieerd als volgt:

‘een juridische entiteit

a) die, in overeenstemming met het toepasselijke nationale recht, gebaseerd is op open en vrijwillige deelname, autonoom is en daadwerkelijk wordt gecontroleerd door aandeelhouders of leden die zijn gevestigd in de nabijheid van de hernieuwbare-energieprojecten die in eigendom zijn van en ontwikkeld zijn door die juridische entiteit;

b) waarvan de aandeelhouders of leden natuurlijke personen, kmo's of lokale overheden, met inbegrip van gemeenten, zijn;

c) waarvan het hoofddoel is het verschaffen van voordelen op milieugebied of op economisch of sociaal gebied aan haar aandeelhouders of leden of aan de lokale gebieden waar zij actief is, en niet het realiseren van winst;’.

²⁷ Adv.RvS 68.508/3, *Parl.St. Bru.Hoofdst.Parl.* 2020-21, A-349/1, 40-41.

²⁸ Voetnoot 13 van het geciteerde advies: Wat de deelname van gewestelijke overheden betreft: zie opmerking 12.2.2.

Nog los van de vraag of de aangehaalde definitie aldus moet worden begrepen dat enkel natuurlijke personen, kmo's of lokale overheden die gevestigd zijn in de nabijheid van de hernieuwbare energieprojecten van een hernieuwbare-energiegemeenschap, er aandeelhouder of lid van kunnen zijn,²⁹ moet worden vastgesteld dat ook natuurlijke personen, kmo's of lokale overheden van buiten het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest gevestigd kunnen zijn in de onmiddellijke nabijheid van hernieuwbare energieprojecten die zich binnen het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest bevinden. Meer nog, wanneer dergelijke hernieuwbare energieprojecten zich op of rond de grens van het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest bevinden, kan het zijn dat sommige natuurlijke personen of kmo's van aanpalende gemeenten op het grondgebied van het Vlaamse Gewest, of die gemeenten zelf, zich dichterbij die projecten bevinden dan andere natuurlijke personen of kmo's die gevestigd zijn in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, of dan de andere gemeenten van dat gewest dan die op het grondgebied waarvan het project zich bevindt.

Het loutere gegeven dat een gewestgrens wordt overschreden, volstaat ook niet om de vereiste nabijheid uit te sluiten, aangezien artikel 22, lid 6, van richtlijn (EU) 2018/2001 in de mogelijkheid van een grensoverschrijdende deelname voorziet.

12.1.3. Daarbij komt nog dat de beperking van het recht om deel te nemen aan een hernieuwbare-energiegemeenschap tot natuurlijke personen, kmo's of lokale overheden die gevestigd zijn op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest een beperking inhoudt van het vrij verkeer van goederen, en van diensten en zelfs van kapitaal.

In artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' wordt bepaald dat de gewesten in economische aangelegenheden hun bevoegdheden uitoefenen met inachtneming van de beginselen van vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen. Die vereiste geldt ook bij de uitoefening van de bevoegdheid van de gewesten inzake energie.³⁰

Opdat de beperking van het vrij verkeer die uit de ontworpen regeling voortvloeit zou kunnen worden aanvaard, moet kunnen worden aangetoond dat die regeling verantwoord is door dwingende vereisten van algemeen belang, en dat ze niet onevenredig is ten aanzien van de nagestreefde doelstellingen. Gelet op wat voorafgaat (opmerking 12.1.2) kan de in artikel 2, tweede alinea, 16), van richtlijn (EU) 2018/2001 vervatte nabijheidsvereiste alvast niet als verantwoording dienen.

Indien niet alsnog in een afdoende verantwoording kan worden voorzien, zal de vereiste dat een natuurlijke persoon, kmo of lokale overheid in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest moet zijn gevestigd om deel te kunnen nemen aan een hernieuwbare-energiegemeenschap moeten worden vervangen door een ander criterium waaruit de nabijheid blijkt, zonder dat natuurlijke personen, kmo's of lokale overheden van buiten het gewest bij voorbaat worden uitgesloten."

²⁹ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Een andere mogelijke interpretatie is dat enkel natuurlijke personen, kmo's of lokale overheden die gevestigd zijn in de nabijheid van de hernieuwbare energieprojecten van een hernieuwbare-energiegemeenschap er de daadwerkelijke controle over mogen verwerven, maar dat niet uitgesloten is dat natuurlijke personen, kmo's of lokale overheden die niet in de nabijheid van dergelijke projecten gevestigd zijn, wel lid of aandeelhouder kunnen worden, bijvoorbeeld als minderheidsaandeelhouder.

³⁰ Voetnoot 15 van het geciteerde advies: Zie immers GwH 14 november 1991, nr. 32/91, 5.B.1.7; GwH 25 november 1999, nr. 124/99, B.5.2; GwH 3 maart 2016, nr. 31/2016, B.6.1 en B.6.2.

De thans ontworpen regeling gaat weliswaar minder ver: zo is het mogelijk om minderheidsaandeelhouder te worden zonder in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te zijn gevestigd. Dit neemt echter niet weg dat er, in het licht van de economische unie en de monetaire eenheid, een verantwoording door dwingende vereisten van algemeen belang voorhanden moet zijn waarom een controle door entiteiten van buiten het gewest bij voorbaat is uitgesloten. Het uitgangspunt van de stellers van het voorontwerp dat enkel personen die zijn aangesloten op een in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gelegen distributienet of transmissienet aan het nabijheidscriterium kunnen voldoen, lijkt daarbij onjuist. De in het voorontwerp opgenomen beperking heeft immers bijvoorbeeld tot gevolg dat personen, ondernemingen of overheden gevestigd in de gemeente Dilbeek geen controle kunnen uitoefenen op een hernieuwbare-energiegemeenschap die net over de gemeentegrens in de gemeente Anderlecht is opgericht, terwijl personen, ondernemingen of overheden gevestigd in het verder gelegen Sint-Lambrechts-Woluwe wel over die mogelijkheid beschikken.

Indien zo'n verantwoording niet kan worden geboden, moet de ontworpen bepaling worden aangepast, teneinde ook personen die op een ander distributienet of transmissienet zijn aangesloten, in aanmerking te laten komen voor het uitoefenen van controle over een hernieuwbare-energiegemeenschap.

16. In het voorontwerp wordt, naast de hogervermelde begrippen “energiegemeenschap van burgers” en “hernieuwbare-energiegemeenschap”, ook een ander type van energiegemeenschap geregeld, die geen basis heeft in het Europees recht. Het ontworpen artikel 2, 60°, van de Elektriciteitsordonnantie definieert het begrip “lokale energiegemeenschap” als volgt:

“autonoom rechtspersoon die een of meerdere van de in artikel 28septies vermelde activiteiten uitoefent en waarvan het hoofddoel bestaat uit het bieden van milieu-, economische of sociale gemeenschapsvoordelen aan haar leden of aan de gebieden waar ze actief is, en niet zozeer uit financiële winst te genereren”.

Het ontworpen artikel 28sexies, § 1, van de Elektriciteitsordonnantie bepaalt dat elke natuurlijke persoon, lokale overheid of kleine of middelgrote onderneming lid kan zijn van een lokale energiegemeenschap, met inachtneming van de voorwaarden vastgelegd door of krachtens deze ordonnantie, mits, voor ondernemingen, hun deelname aan een of meer energiegemeenschappen niet hun voornaamste commerciële of professionele activiteit is. De daadwerkelijke controle op de lokale energiegemeenschap wordt alleen uitgeoefend door haar leden die zijn aangesloten op het distributienet of het gewestelijk transmissienet waarop de lokale energiegemeenschap haar activiteiten uitoefent (ontworpen artikel 28sexies, § 2, van de Elektriciteitsordonnantie). De lokale energiegemeenschap mag enkel elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen produceren, verbruiken, opslaan en intern delen. Alleen de lokale energiegemeenschap kan eigenaar zijn, of een haar leden kan of meerdere leden kunnen eigenaar zijn of houder zijn van een gebruiksrecht op de productie-installaties die de gemeenschap gebruikt om de elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen te delen (artikel 28septies, § 1, van de Elektriciteitsordonnantie).

Op de vraag hoe de regeling voor “lokale energiegemeenschappen” kan worden geacht in overeenstemming te zijn met richtlijn (EU) 2019/944 en richtlijn (EU) 2018/2001, stelde de gemachtigde:

“La communauté d’énergie locale est créée en dehors des besoins de transposition des directives 2019/944 et 2018/2001. L’objectif est de créer une catégorie de communauté adaptée au contexte régional bruxellois : notamment en ce qui concerne l’opportunité de mobiliser des installations existantes ou encore de recourir à la participation de tiers-investisseurs dans un contexte où de nombreuses toitures sont partagées. La communauté d’énergie locale est ainsi créée pour pérenniser les communautés déjà existantes en Région de Bruxelles-Capitale.

Le droit européen vise à reconnaître certaines catégories d’initiatives énergétiques citoyennes au niveau de l’Union en tant que ‘communautés énergétiques citoyennes’ et ‘communauté d’énergie renouvelable’ afin de leur offrir un cadre favorable, un traitement équitable, des conditions de concurrence équitables et un ensemble bien défini de droits et d’obligations. Il n’interdit cependant pas la reconnaissance par les Etats Membres d’autres catégories d’initiatives énergétiques citoyennes ; d’autres communautés d’énergie (voir notamment le considérant 43 de la directive 2019/944).”

Met de zienswijze van de gemachtigde dat de in richtlijn (EU) 2019/944 en richtlijn (EU) 2018/2001 opgenomen vormen van energiegemeenschappen geen volledige harmonisatie inhouden van het thema van energiegemeenschappen en dat het met andere woorden niet uitgesloten is dat lidstaten één of meerdere bijkomende categorieën kunnen creëren, kan worden ingestemd. Zo bepaalt de overweging 43 van richtlijn (EU) 2019/944 waar de gemachtigde naar verwijst: “(...) Deze richtlijn heeft ten doel bepaalde categorieën burgerinitiatieven inzake energie op Unie niveau als ‘energiegemeenschap van burgers’ te erkennen en hun zo een ondersteunend kader, een eerlijke behandeling, gelijke mededingingsvoorwaarden en een welomschreven lijst van rechten en verplichtingen te bieden. (...)”.

Dit neemt echter niet weg dat de voorwaarde dat de “daadwerkelijke controle op de lokale energiegemeenschap alleen [wordt] uitgeoefend door haar leden die zijn aangesloten op het distributienet of het gewestelijk transmissienet waarop de lokale energiegemeenschap haar activiteiten uitoefent” (ontworpen artikel 28sexies, § 2, van de Elektriciteitsordonnantie) een beperking inhoudt van de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van kapitaal. De vraag rijst of die regeling wel in overeenstemming is met artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

In antwoord op de vraag naar een verantwoording waarom leden die niet zijn aangesloten op het distributienet of het gewestelijk transmissienet niet in aanmerking komen voor de lokale energiegemeenschap, verwees de gemachtigde naar de toelichting in opmerking 15. Om dezelfde redenen als uiteengezet in die opmerking, overtuigt die toelichting niet. Indien geen sluitende verantwoording kan worden geboden, moet de ontworpen bepaling worden aangepast, teneinde ook personen die op een ander distributienet of transmissienet zijn aangesloten, in aanmerking te laten komen voor het uitoefenen van controle over een lokale energiegemeenschap.

Artikel 8

17. Het ontworpen artikel 7, § 1, tweede lid, 13°, van de Elektriciteitsordonnantie bepaalt dat de distributienetbeheerder de rol van “facilitator” op zich neemt met betrekking tot de aansluiting van oplaadpunten op het distributienet. In het kader van de uitvoering van deze taak van facilitator werkt de distributienetbeheerder op niet-discriminerende en transparante wijze samen met elke rechtspersoon die oplaadpunten gebruikt, bezit of exploiteert. In het licht van hetgeen is bepaald in artikel 33, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 wordt in dit kader beter enkel verwezen naar de voormelde samenwerkingsplicht, veeleer dan de wat verwarrende en eerder vrijblijvende term “facilitator” te gebruiken.

18. De Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 7, § 1, tweede lid, 15°, van de Elektriciteitsordonnantie moet beter worden afgestemd op de Nederlandse tekst van artikel 31, lid 4, van richtlijn (EU) 2019/944. In de voormelde ontworpen bepaling moeten hoe dan ook in beide taalversies de woorden “of afval” (in het Frans: “ou des déchets”) worden weggelaten.

Artikel 11

19. In artikel 11, 2°, b), van het voorontwerp moet de zinsnede “In de Nederlandse tekst worden” worden ingevoegd. De stellers van het voorontwerp moeten ook de Franse tekst van deze bepaling opdelen in een punt a) en b) en voorzien in een tekst die overeenstemt met de inhoud van de Nederlandse tekst van punt b).

Artikel 12

20. Met het oog op een juiste omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001 en richtlijn (EU) 2019/944 moet de zinsnede “dat lokaal wordt georganiseerd” worden weggelaten uit het ontworpen artikel 9*quinquies*, 22°, van de Elektriciteitsordonnantie.

Artikel 19

21. Om de verhouding met het ontworpen artikel 16, derde lid, van de Elektriciteitsordonnantie beter tot uitdrukking te brengen zou het ontworpen artikel 21 van dezelfde ordonnantie (artikel 19 van het voorontwerp) het best als volgt aanvatten: “Zonder afbreuk te doen aan artikel 16, derde lid, beschikken de leveranciers (...)”.

22. Op de vraag of de verwijzing naar artikel 9 van de Elektriciteitsordonnantie (dat niet van toepassing is op leveranciers) in het ontworpen artikel 21 van de Elektriciteitsordonnantie niet moet worden weggelaten, antwoordde de gemachtigde:

“La référence à l'article 9, existante depuis 2001, est obsolète et sera corrigée. La référence à l'article 8 reste pertinente puisque celui-ci porte sur les interdictions par lesquelles sont concernées les fournisseurs ('les personnes disposant d'une autorisation de fourniture en Belgique'), ou les personnes contrôlées directement ou indirectement par les fournisseurs, ou encore contrôlant directement ou indirectement un ou plusieurs fournisseurs.”

Met die aanpassing kan worden ingestemd.

Artikel 22

23. In het ontworpen artikel 24*bis*, § 1, 9°, van de Elektriciteitsordonnantie wordt bepaald dat de distributienetbeheerder, overeenkomstig de modaliteiten (lees: nadere regels) vastgelegd in paragraaf 2, instaat voor de begeleiding van gewestelijke, gemeenschaps- en lokale besturen in het kader van het gewestelijk project voor de renovatie van de gebouwen van deze besturen en de invoering van eenheden voor de productie van groene elektriciteit op de sites van deze besturen “via informatie, adviezen, hulp bij het identificeren van kansen, technische en administratieve ondersteuning en organisatie (lees: organisatie) van aankoopcentrales”. Het ontworpen artikel 24*bis*, § 2, tweede lid, bepaalt dat een beheersovereenkomst tussen het Gewest en de distributienetbeheerder de lijst vastlegt van de begunstigde gewestelijke, gemeenschaps- en lokale besturen evenals de regels, modaliteiten en doelstellingen volgens dewelke de distributienetbeheerder de openbaredienst opdrachten bedoeld in punt 9° uitoefent.

Op de vraag of de betrokken adviezen, ondersteuning en dergelijke geen bindend karakter hebben en er derhalve geen afbreuk mee wordt gedaan aan de beleidsvrijheid waarover de Vlaamse, de Franse en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissies beschikken, antwoordde de gemachtigde bevestigend:

“Nous le confirmons. La mission de Sibelga est une mission de soutien, et ne crée aucune obligation dans le chef des bénéficiaires, et n'entrave donc pas leur liberté de politiques. Comme précisé dans le commentaire des articles, il s'agit bien 'd'offrir cet accompagnement' à la commission communautaire française, à la commission communautaire flamande, à la commission communautaire commune et aux organismes qui relèvent de l'autorité de l'une de ces commissions puisqu'il s'agit des autorités qui assurent, en Région de Bruxelles-Capitale, les compétences communautaires relevant des Communautés.”

Wat betreft de delegatie in het ontworpen artikel 24*bis*, § 2, tweede lid, van de Elektriciteitsordonnantie, waarbij de regels, modaliteiten en doelstellingen (lees: nadere regels en doelstellingen) met betrekking de openbaredienst opdrachten bedoeld in het ontworpen artikel 24*bis*, § 1, 9°, van de Elektriciteitsordonnantie zullen worden uitgewerkt in een beheersovereenkomst die zal worden gesloten tussen het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en de distributienetbeheerder, moet wel het volgende voorbehoud worden gemaakt.

De distributienetbeheerder kan er niet toe gehouden worden om adviezen te geven, hulp te bieden bij het identificeren van kansen, technische en administratieve ondersteuning of in te staan voor de organisatie van aankoopcentrales “op verzoek” van een gemeenschapsinstelling. Een dergelijke regeling kan vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt geen doorgang vinden omdat ermee een mechanisme wordt ingesteld waarbij aan gemeenschapsinstellingen de mogelijkheid wordt geboden om, op basis van een eenzijdige beslissing van hunnentwege, een gewestelijk adviesorgaan op een voor dat orgaan verplichte wijze te betrekken bij het eigen beleid.

Om toelaatbaar te kunnen worden geacht vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt zou het ofwel aan de distributienetbeheerder moeten worden overgelaten om erover te oordelen of al dan niet wordt ingegaan op het verzoek van de gemeenschapsinstellingen, ofwel kan worden overwogen om met betrekking tot de samenwerking tussen de distributienetbeheerder en de desbetreffende gemeenschapsinstellingen nadere afspraken te maken tussen de bevoegde overheden, die in voorkomend geval de vorm zouden kunnen aannemen van een samenwerkingsakkoord.

Artikelen 22 en 87

24. In de artikelen 22 en 87 van het voorontwerp wordt het begrip “aanbestedingsprocedures” gehanteerd. In de memorie van toelichting wordt in dit verband gewag gemaakt van “aanbestedingen” en “offerteaanvragen”.

Aangezien, zoals de gemachtigde bevestigde, de stellers van het voorontwerp niet beogen af te wijken van de federale regels, moet het voorontwerp terminologisch in overeenstemming worden gebracht met de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ en de wet van 17 juni 2016 ‘betreffende de concessieovereenkomsten’. Deze opmerking klemmt des te meer nu uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat in bepaalde gevallen met het begrip “aanbestedingsprocedures” de toewijzing van concessies bedoeld wordt. Bij een gebruik van het woord “concessie” of “concessies” in de artikelen van het voorontwerp moet voorts worden verduidelijkt of een “concessie voor werken” of een “concessie voor diensten” wordt bedoeld.³¹

25. De in het voorontwerp opgenomen regeling inzake overheidsopdrachten en concessies voor laadpalen doet twijfels rijzen over de samenhang tussen de ontworpen regeling en het ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘betreffende de begeleiding van de gewestelijke en lokale overheden ten gunste van de uitrol van infrastructuur voor de verdeling van alternatieve brandstoffen’, waarover de afdeling Wetgeving op 13 augustus 2021 advies 69.880/1/V heeft gegeven.³²

³¹ Zie artikel 2, 7°, a) en b), van de wet van 17 juni 2016 ‘betreffende de concessieovereenkomsten’.

³² Adv.RvS 69.880/1/V van 13 augustus 2021 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘betreffende de begeleiding van de gewestelijke en lokale overheden ten gunste van de uitrol van infrastructuur voor de verdeling van alternatieve brandstoffen’.

Hierover om verdere toelichting verzocht, verklaarde de gemachtigde:

“Via cette nouvelle mission, Sibelga n'exerce plus uniquement un rôle de conseil et de support administratif et technique, mais est chargée directement d'organiser les procédures d'appel d'offre pour le placement des points de recharge en voirie (sous le contrôle de Brugel, mais sans habilitation au Gouvernement). Les deux missions sont donc distinctes et complémentaires. La mission existante de conseils, d'aide à l'identification d'opportunités et d'un support administratif et technique fait actuellement l'objet d'une opérationnalisation sous la forme d'un arrêté du Gouvernement en cours d'approbation : le contenu de cet arrêté en projet confirme la distinction entre les deux missions. (...)”

Die verduidelijking kan het best worden opgenomen in de memorie van toelichting.

Artikel 24

26. Artikel 24, 1°, van het voorontwerp voegt aan de bestaande regeling inzake de goedkeuring van de begroting van de distributienetbeheerder toe dat de Regering bij deze goedkeuring de redelijkheid van de voorgestelde begroting kan verifiëren. Op de vraag hoe deze controle verenigbaar is met het beginsel van de onafhankelijkheid van de distributienetbeheerder, antwoordde de gemachtigde:

“L'article 24 de l'avant-projet d'ordonnance concerne l'approbation par le Gouvernement du programme d'exécution des missions et obligations de service public et le budget y afférant soumis par le GRD. Ces obligations et missions de service public ont été confiées par la Région bruxelloise au GRD. L'autorité déléguante conserve ainsi un pouvoir de contrôle sur l'exercice par le délégué des compétences déléguées. Le contrôle du caractère raisonnable du budget proposé par le [gestionnaire du réseau de distribution] pour l'exécution de ses obligations et missions de service public est donc justifié.

Par ailleurs, le principe d'indépendance du GRD, énoncée à l'article 9, 1°, de l'ordonnance électricité en matière budgétaire et comptable ne concerne que les personnes visées à l'article 8, § 1^{er}, de l'ordonnance électricité. En l'occurrence, il s'agit des personnes disposant d'une autorisation de fourniture en Belgique, ou contrôlées directement ou indirectement par de telles personnes, ou encore contrôlant directement ou indirectement de telles personnes.”

Deze uitleg neemt niet weg dat de onafhankelijk van de distributienetbeheerder het uitgangspunt is en dat een dergelijke controle enkel kan slaan op manifest onredelijke begrotingsbeslissingen. Dit wordt het best geëxpliciteerd in de memorie van toelichting.

Overigens wordt de distributienetbeheerder op grond van artikel 31, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 zelf aangewezen voor de taak van het beheren, onderhouden en ontwikkelen onder economische voorwaarden van een zeker, betrouwbaar en efficiënt elektriciteitsdistributiesysteem in zijn gebied, met inachtneming van het milieu en energie-efficiëntie. Dat in de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat “[v]oor zover het Gewest op grote schaal gebruik maakt van de openbardienstverplichtingen om sociale en milieudoelstellingen van algemeen belang te verwezenlijken, het verantwoordelijk [is] voor een redelijke en optimale besteding van de middelen”, staat op gespannen voet met die richtlijnbeplating, alsook met de autonome bevoegdheid van de regulator inzake tarieven.

Artikel 26

27. Met het oog op de volledige overeenstemming met artikel 11, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 moet de zinsnede “op nationaal niveau” worden weggelaten uit het ontworpen artikel 25ter, § 1, derde lid, van de Elektriciteitsordonnantie.

Artikelen 27, 29 en 33

28. Aangezien artikel 28 van het voorontwerp artikel 25quinquies van de Elektriciteitsordonnantie opheft, moet de verwijzing naar dit artikel worden weggelaten uit de ontworpen artikelen 25quater en 25sexies. Tevens moet de verwijzing naar dat artikel 25quinquies van de Elektriciteitsordonnantie in artikel 25undecies van de Elektriciteitsordonnantie worden weggelaten, door een bijkomende wijzigingsbepaling op te nemen in artikel 33 van het voorontwerp.

Artikel 29

29. De zinsnede “van artikel 33bis” in het ontworpen artikel 25sexies, § 3, van de Elektriciteitsordonnantie moet worden vervangen door de zinsnede “bedoeld in artikel 33bis”.

Artikelen 29 en 124

30. In het ontworpen artikel 25sexies, § 4, vierde lid, van de Elektriciteitsordonnantie en het ontworpen artikel 20quater, § 2, derde lid, van de Gasordonnantie is voorzien in een regeling waarbij respectievelijk de distributienetbeheerder en de netbeheerder in bepaalde gevallen met het oog op de afsluiting van een afnamepunt een “kort onderzoek ter plaatse” kan uitvoeren. Op de vraag of hiervoor de toestemming van de bewoner vereist is, dan wel of het mogelijk is om de toegang af te dwingen, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Comme précisé dans le commentaire des articles, les modalités des recherches que le [gestionnaire du réseau de distribution] doit réaliser lorsqu’il est chargé de couper un point de prélèvement non couvert par un contrat ou non fourni par défaut sont revues afin d’augmenter les chances du [gestionnaire du réseau de distribution] d’identifier l’éventuelle présence d’un client final et éviter ainsi que ce dernier soit coupé. Cependant

cette recherche n'implique pas un accès forcé. Rappelons que l'art. 7 § 5 de l'ordonnance électricité en vigueur prévoit que l'accès du [gestionnaire du réseau de distribution] aux installations sur lesquelles il possède un droit de propriété ou d'usage et qui se trouvent à l'intérieur d'un domicile (p.ex un compteur) est subordonné à l'accord de l'occupant ou du propriétaire du site concerné sauf dans le cas où la sécurité des biens ou des personnes est gravement menacée (le [gestionnaire du réseau de distribution] pouvant alors recourir à l'assistance de la force publique pour obtenir l'accès aux installations précitées). (...)”

Het verdient aanbeveling deze verduidelijking dat de voorwaarden van respectievelijk artikel 7, § 5, van de Elektriciteitsordonnantie en artikel 5, § 6, van de Gasordonnantie van toepassing zijn op het onderzoek ter plaatse, op te nemen in de memorie van toelichting.

31. Het huidige artikel 25*sexies*, § 4, van de Elektriciteitsordonnantie en het huidige artikel 20*quater*, § 2, derde lid, van de Gasordonnantie voorzien in een regeling waarbij bij gebrek van een regularisatie binnen veertig dagen, geen toestemming van de vrederechter vereist is voor een afsluiting. Op grond van de artikelen 29 en 124 van het voorontwerp vervalt de voorwaarde van goedkeuring door een vrederechter eveneens “bij bevestigde afwezigheid van een eindafnemer”. Op de vraag welke waarborgen in dit verband gelden voor de betrokkene, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Précisons que la disposition est déjà actuellement en vigueur (article 25*sexies* § 4 de l'ordonnance électricité). Cette coupure qui peut être réalisée sans autorisation du juge de paix concerne un point d'accès non-couvert par un contrat de fourniture pour lequel un utilisateur a été détecté mais n'a pas pris, après avoir été informé par le [gestionnaire du réseau de distribution] de son obligation de conclure un contrat et malgré la période de 40 jours écoulée pour régulariser sa situation, les dispositions nécessaires pour conclure un contrat de fourniture: le maintien de l'alimentation de cette alimentation ‘irrégulière’ ne se justifie plus. L'alimentation sera rétablie dès que l'utilisateur concerné en fait la demande et pour autant qu'il ait conclu un contrat de fourniture pour ce point d'accès.”

Die toelichting stemt evenwel niet overeen met de inhoud van het ontworpen artikel 25*sexies*, § 4, van de Elektriciteitsordonnantie en het ontworpen artikel 20*quater*, § 2, van de Gasordonnantie. Indien het de bedoeling is dat de “bevestigde afwezigheid van een eindafnemer” slechts kan worden vastgesteld na het verstrijken van de termijn van veertig dagen, moet dat worden gepreciseerd in de ontworpen bepalingen.

32. Het ontworpen artikel 25*sexies*, § 4, derde lid, van de Elektriciteitsordonnantie en het ontworpen artikel 20*quater*, § 2, derde lid, van de Gasordonnantie bepalen dat respectievelijk de distributienetbeheerder en de netbeheerder in kader van het administratief onderzoek de nodige gegevens voor de identificatie van de eigenaar van de plaats van verbruik opvragen bij de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie op grond van artikel 36, 1°, van het koninklijk besluit van 30 juli 2018 ‘betreffende het aanleggen en bijhouden van de kadastrale documentatie en tot vaststelling van de modaliteiten voor het afleveren van kadastrale uittreksels’. Overeenkomstig deze laatste bepaling wordt kadastrale documentatie ter beschikking gesteld om te kunnen voldoen aan een door de aanvrager nader te specificeren wettelijke of reglementaire verplichting.

Het staat evenwel niet aan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest om taken op te leggen aan federale diensten of instellingen. De voormelde bepalingen zijn dan ook enkel bestaanbaar met de bevoegdheidsverdelende regels in zoverre ze de distributienetbeheerder en de netbeheerder enkel machtigen om die gegevens bij de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie op te vragen, zonder dat wordt gealludeerd op enige verplichting voor die instelling om op die vraag in te gaan.

Artikelen 30, 46 en 132

33. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 25*septies*, § 5, van de Elektriciteitsordonnantie moet worden aangesloten op de terminologie van richtlijn (EU) 2019/944 door het begrip “kwetsbare afnemer” (niet: “kwetsbare consument”) te hanteren.

Die opmerking geldt ook voor de artikelen 46 en 132 van het voorontwerp.

Artikelen 31 en 126

34. Het ontworpen artikel 25*octies*, § 6, van de Elektriciteitsordonnantie is op onduidelijke wijze geredigeerd. Zo wordt bijvoorbeeld bepaald dat, wanneer een beroep wordt gedaan op een noodleverancier, “de facturering van elektriciteit en die van gas niet door elkaar gehaald [mag] worden” maar wel “een enkele factuur voor de *beide energieën*” vereist is. Niet alleen dit onduidelijke begrip (waarmee zowel gas als elektriciteit lijken te worden bedoeld), maar ook de begrippen “de winterperiode” (waarmee de periode tussen 1 oktober en 31 maart lijkt te worden bedoeld) en “geld- en energie-eenheden” moeten ofwel worden gedefinieerd, ofwel weggelaten uit de ontworpen bepaling.

Ook de verhouding ten opzichte van de algemene regeling in het huidige artikel 25*undecies*, tweede lid, van de Elektriciteitsordonnantie moet worden verduidelijkt.

Die opmerkingen gelden ook voor artikel 126 van het voorontwerp.

35. De volgende opmerkingen worden gemaakt onder strikt voorbehoud van het bevoegdheidsbezwaar dat is uiteengezet in opmerking 3.3.

35.1. Artikel 25*octies*, § 6, tweede lid, van de Elektriciteitsordonnantie, zoals gewijzigd bij artikel 31, 3°, b), van het voorontwerp, bepaalt dat “[t]ussen 1 oktober en 31 maart, in de gevallen waarbij de menselijke waardigheid aangetast wordt omdat er geen elektriciteit geleverd wordt”, het OCMW de noodleverancier kan verplichten elektriciteit te leveren ten laste van de afnemer. Die paragraaf bepaalt evenwel niet welk tarief de noodleverancier in dat geval steeds dient toe te passen. Uit het ontworpen artikel 25*octies*, § 6, eerste lid, kan wel worden afgeleid dat een verplichting tot het hanteren van het sociaal tarief in dat geval enkel geldt indien “de reden voor de aanvraag tot afsluiting van een afnamepunt het aflopen van het contract tijdens de winterperiode is”.

Het ontworpen artikel 25*octies*, § 9, eerste lid, van de Elektriciteitsordonnantie voorziet daarnaast in een nieuwe regeling waarbij het OCMW na een maatschappelijk onderzoek de noodleverancier een gewaarborgde levering ten laste van de afnemer kan opleggen gedurende twaalf maanden. Die regeling geldt “indien de menselijke waardigheid aangetast wordt” omdat geen elektriciteit geleverd wordt aan een afnamepunt dat een hoofdverblijfplaats of een verblijfplaats voor hoofdzakelijk huishoudelijk gebruik voorziet of indien een afnemer geen enkel voorstel van leveringscontract op grond van artikel 20*bis*, tweede lid, van de Elektriciteitsordonnantie gekregen zou hebben.

De verhouding tussen twee ontworpen bepalingen is onduidelijk. De ontworpen regeling laat onder meer twijfel bestaan over de vraag wanneer de ordonnantiegever van oordeel is wanneer er sprake is van een aantasting van de menselijke waardigheid en welk tarief er in de hypothese bedoeld in paragraaf 6 moet worden toegepast. De ontworpen regeling moet in het licht hiervan worden verduidelijkt.

Die opmerking geldt ook voor artikel 126 van het voorontwerp.

35.2. Bij de uitwerking van de ontworpen regeling moet ook rekening worden gehouden met het gelijkheidsbeginsel. Aangezien de ontworpen paragraaf 9 van artikel 25*octies* van de Elektriciteitsordonnantie een regeling omvat die geldt ongeacht de periode van het jaar, en daarbij steeds een verplichting geldt om het sociale tarief te hanteren, rijst immers ook de vraag wat de verantwoording is voor het behouden van een specifieke regeling voor de winterperiode – die, voor de eindafnemer, schijnbaar een minder voordelige regeling uitmaakt – in artikel 25*octies*, § 6, tweede lid, van de Elektriciteitsordonnantie.

Die opmerking geldt ook voor artikel 126 van het voorontwerp.

35.3. Het ontworpen artikel 25*octies*, § 9, van de Elektriciteitsordonnantie bevat een afwijking voor onbepaalde duur van het in artikel 5, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 van de richtlijn opgenomen beginsel van marktgebaseerde leveringsprijzen, waarbij de begunstigde personen via een overheidsingrijpen genieten van lagere prijzen gedurende een periode van twaalf maanden (die verlengd kan worden met twaalf maanden). Artikel 5, lid 4, van richtlijn (EU) 2019/944 legt onder meer bijzondere proportionaliteitseisen op voor dergelijke afwijkingen op het beginsel van marktgebaseerde leveringsprijzen en bepaalt dienaangaande het volgende:

“4. Overheidsingrijpen in de prijsstelling voor de levering van elektriciteit:

- a) streeft een algemeen economisch belang na en gaat niet verder dan wat nodig is voor het algemene economische belang dat zij nastreven
- b) is duidelijk omschreven, transparant, niet-discriminerend en verifieerbaar;
- c) garandeert elektriciteitsbedrijven uit de Unie gelijke toegang tot de afnemer;
- d) is van beperkte duur en staat in verhouding tot de begunstigden ervan;
- e) leidt niet op discriminerende wijze tot extra kosten voor marktdeelnemers.”

Wat betreft het ontworpen artikel 25octies, § 9, van de Elektriciteitsordonnantie en het ontworpen artikel 20sexies, § 9, van de Gasordonnantie moet worden opgemerkt dat de mogelijkheden voor de overheid om in te grijpen in de prijsvorming van leveranciers van zowel elektriciteit als gas beperkt zijn, gelet op de criteria die het Hof van Justitie ter zake heeft ontwikkeld in het arrest *Federutility*.³³ In dat arrest, dat betrekking had op de aardgasmarkt maar dat ook transposeerbaar is naar de elektriciteitsmarkt, wees het Hof van Justitie uitdrukkelijk op de doelstelling van een “geleidelijke en volledige liberalisering van de aardgasmarkt (...) waar met name alle leveranciers hun producten vrijelijk aan alle consumenten kunnen leveren”.³⁴ Een marktinterventie door een lidstaat is slechts toegelaten:

“op voorwaarde dat deze interventie:

- een algemeen economisch belang nastreeft dat erin bestaat dat de prijs voor de levering van aardgas aan de eindafnemer op een redelijk niveau wordt gehandhaafd, gelet op het feit dat de lidstaten, rekening houdend met de situatie van de aardgassector, de door richtlijn 2003/55 beoogde doelstellingen van liberalisering en van noodzakelijke bescherming van de eindafnemer met elkaar dienen te verzoenen;

- na 1 juli 2007 de vrije totstandkoming van de prijs voor de levering van aardgas slechts belemmert voor zover dit voor de verwezenlijking van een dergelijke doelstelling van algemeen economisch belang noodzakelijk is en dus slechts gedurende een noodzakelijkerwijs beperkte periode, en

- duidelijk wordt gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar is en de gelijke toegang van de aardgasbedrijven van de Unie tot de consument waarborgt”.³⁵

Ook al zou kunnen worden aangenomen dat de ontworpen regeling een algemeen economisch belang nastreeft, in zoverre wordt beoogd om de prijs voor de levering van zowel gas als elektriciteit aan een bepaalde groep van eindafnemers op een zo laag mogelijk niveau te houden, toch lijkt in het licht van de onbepaalde duurtijd van de ontworpen maatregel niet te zijn voldaan aan de tweede voormelde voorwaarde inzake de proportionaliteit van de marktinterventie. Een maatregel moet immers niet alleen in de tijd beperkt zijn, maar ook moeten er bij een tijdelijke maatregel mechanismen zijn waarbij de overheid ingevolge het toepasselijke nationale recht op gezette tijden met korte tussenpozen de noodzaak en de modaliteiten van zijn interventie opnieuw dient te beoordelen.³⁶ Bovendien lijkt ook de afbakening van de groep van eindafnemers die bevoordeeld worden, problematisch.

Het met de ontworpen bepaling nagestreefde doel wordt in de memorie van toelichting als volgt omschreven. Het is de bedoeling van de stellers van het voorontwerp om “de situatie van de gezinnen die schulden hebben bij de verschillende leveranciers die actief zijn op de Brusselse markt, geen leveringscontract meer kunnen sluiten met een commerciële leverancier en dus geen toegang meer hebben tot elektriciteit en gas aan te pakken” en “te reageren op de meest kritieke situaties waarin de toegang tot energie ontbreekt of wordt bedreigd en waarin de ondertekening van een leveringscontract niet mogelijk of niet adequaat is”.

³³ HvJ 20 april 2010, C-265/08, *Federutility*, ECLI:EU:C:2010:205.

³⁴ *Ibid.*, punt 18.

³⁵ *Ibid.*, punt 47.

³⁶ *Ibid.*, punt 35.

De ontworpen regeling vereist weliswaar een maatschappelijk onderzoek door het OCMW, dat kan fungeren als een filter die van aard is om tot op zekere hoogte aan de voormelde voorwaarden tegemoet te komen, maar tegen die rol van de OCMW's rijzen bevoegdheidsrechtelijk bezwaren (zie opmerking 3.1). Bovendien is de ontworpen regeling niet beperkt tot "beschermde afnemers".³⁷ De verplichting tot het toepassen van sociale tarieven door de energieleveranciers lijkt dan ook niet (of minstens niet zeker) te zijn beperkt tot de in de memorie van toelichting vermelde "meest kritieke situaties waarin de toegang tot energie ontbreekt of wordt bedreigd". Aldus lijkt een mogelijk ruimere groep van personen die hun contractuele engagementen ten opzichte van het hun energieleverancier niet naleven, te worden beloond met lagere sociale tarieven.

35.4. De conclusie is dan ook dat het ontworpen artikel 25*octies*, § 9, eerste lid, van de Elektriciteitsordonnantie en het ontworpen artikel 20*sexies*, § 9, van de Gasordonnantie in het licht van het voorgaande grondig moeten worden herwerkt.

Artikel 38

36. Het ontworpen artikel 26*bis* van de Elektriciteitsordonnantie lijkt, onder meer wat betreft het personeel toepassingsgebied van deze bepaling, een weinig getrouwe omzetting in te houden van de in de concordantietabel opgesomde artikelen 13, lid 1, en 17, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944. De inhoud van het begrip "netgebruiker" (die de mogelijkheid heeft om elektrische energie af te nemen van of te injecteren op het net)³⁸ lijkt immers niet geheel samen te vallen met de in deze richtlijn gehanteerde begrippen "afnemers" en "eindafnemers".

De stellers van het voorontwerp moeten deze bepaling in het licht hiervan herzien.

Artikel 39

37. In het ontworpen artikel 26*ter*, § 1, van de Elektriciteitsordonnantie is bepaald dat er "ten minste twee categorieën" van leveringsvergunningen voor flexibiliteitsdiensten bestaan. Gevraagd naar de draagwijdte van de woorden "ten minste", stelde de gemachtigde:

"Le développement des services énergétiques que sont les services de flexibilité est porteur d'un grand potentiel d'innovation qu'il est difficile d'anticiper entièrement tant il s'agit d'une activité en plein essor. S'il est nécessaire de poser un cadre juridique pour soutenir ce développement, ce cadre doit être suffisamment ouvert pour supporter l'innovation : dès lors, le texte en projet impose qu'au moins deux catégories de licences soient établies mais permet que des catégories supplémentaires soient créées si cela s'avérerait nécessaire au regard de l'évolution des services de flexibilité offerts et des types d'acteurs qui les proposent."

³⁷ De regeling kan toepassing vinden wanneer, ofwel, geen elektriciteit geleverd wordt aan een afnamepunt dat een hoofdverblijfplaats of een verblijfplaats voor hoofdzakelijk huishoudelijk gebruik voorziet, ofwel indien een afnemer geen enkel voorstel van leveringscontract op grond van artikel 25*ter*, tweede lid, van de Elektriciteitsordonnantie krijgt.

³⁸ Artikel 2, 37°, van de Elektriciteitsordonnantie.

Indien het de bedoeling is om de Regering te machtigen om bijkomende categorieën van leveringsvergunningen voor flexibiliteitsdiensten te voorzien, moet daartoe een uitdrukkelijke machtiging worden opgenomen in het voorontwerp.

Artikel 46

38. Overeenkomstig het ontworpen artikel 26octies, § 2, eerste lid, van de Elektriciteitsordonnantie plaatst de distributienetbeheerder systematisch slimme meters op het distributienet in de volgende gevallen:³⁹

1° als er een aansluiting wordt uitgevoerd in een nieuw of een ingrijpend gerenoveerd gebouw; onder “ingrijpende renovatie” wordt verstaan: de renovatie met betrekking tot de bouwschil of de technische bouwsystemen met een totale kostprijs van meer dan 25 % van de waarde van het gebouw, exclusief de grond waarop het zich bevindt;

2° als een meter vervangen wordt wegens ouderdom of technisch defect;

3° als een gebruiker van het distributienet prosumer is of wordt;

4° als een gebruiker van het distributienet vraagt om het vermogen van zijn aansluiting te wijzigen;

5° als een gebruiker van het distributienet een elektrisch voertuig oplaadt;

6° als een gebruiker van het distributienet deelneemt aan het delen van elektriciteit of overtollige zelf opgewekte elektriciteit laat aankopen of aankoopt;

7° als een gebruiker van het distributienet deelneemt aan flexibiliteits- of aggregatiediensten;

8° als een gebruiker van het distributienet elektriciteit opslaat;

9° als een gebruiker van het distributienet een jaarlijks verbruik heeft van meer dan 6.000 kWh per jaar;

10° als een gebruiker van het distributienet beschikt over een warmtepomp;

11° als een gebruiker van het distributienet hierom verzoekt.

³⁹ (**Toelichting:** vergelijk in dit verband artikel 4.1.22/2 van het Energiedecreet:

“De netbeheerder plaatst een digitale meter bij netgebruikers met een laagspanningsaansluiting < 56 kVA en in de volgende gevallen met voorrang:

1° bij nieuwbouw en ingrijpende renovatie;

2° bij verplichte metervervanging;

3° bij installatie van nieuwe decentrale productie-installaties met een maximaal AC-vermogen van 10 kVA;

4° bij vervanging van bestaande actieve budgetmeters en plaatsing van nieuwe budgetmeters;

5° ...;

6° bij vervanging van de meters die geplaatst werden in het proefproject slimme meters en in het proefproject digitale budgetmeter van de distributienetbeheerders;

7° op verzoek van de netgebruiker.”)

Die ontworpen bepaling geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

38.1. De gemachtigde kon geen antwoord geven op de vraag op welke wijze de “waarde van het gebouw” (ontworpen punt 1°) zal worden bepaald. Het verdient aanbeveling om ter zake te voorzien in een machtiging aan de Regering.

38.2. De regel waarbij een slimme meter wordt geïnstalleerd “als een gebruiker van het distributienet een elektrisch voertuig oplaadt” (ontworpen punt 5°) of elektriciteit opslaat (ontworpen punt 8°) doet verschillende vragen rijzen.

Vooreerst wordt het begrip “elektrisch voertuig” niet gedefinieerd, wat verschillende vragen doet rijzen (zoals de vraag of een elektrische fiets of een hybride personenwagen onder dit begrip valt). Aangezien dit begrip ook nog in andere bepalingen van de Elektriciteitsordonnantie gehanteerd wordt, verdient het aanbeveling dit begrip te definiëren.

Ook het begrip “opslaan van elektriciteit” is ambigu. Er wordt immers niet verduidelijkt dat het gaat om de opslag van zelf opgewekte elektriciteit, waardoor een zeer brede en misschien onwenselijke interpretatie niet kan worden uitgesloten (bijvoorbeeld het opslaan van elektriciteit in de batterij van een fiets).

Voorts rijst de vraag of de omstandigheid dat een persoon eenmalig of occasioneel een elektrisch voertuig oplaadt in zijn woning (bijvoorbeeld een voertuig van een bezoeker) volstaat om de verplichting opgelegd te krijgen om een slimme meter te installeren. De gemachtigde bevestigde dat dit daadwerkelijk de bedoeling is:

“Il n’y a pas distinction qui est faite selon qu’une recharge soit faite régulièrement ou ponctuellement dans la mesure où cette distinction n’est pas techniquement pertinente.”

Er kunnen toch vraagtekens worden geplaatst bij de proportionaliteit van de verplichte onmiddellijke installatie van een slimme meter overeenkomstig het ontworpen punt 5°, louter omdat men eenmalig een elektrisch voertuig heeft opgeladen in zijn woning. De argumentatie in de memorie van toelichting dat “deze activiteiten een specifieke impact hebben op het net en (...) een slimme meting vereisen” lijkt daarvoor niet te volstaan. Er kan immers moeilijk voorgehouden worden dat een eenmalige of zeer occasionele grotere belasting van het netwerk een grote impact heeft op het beheer van het elektriciteitsnetwerk, terwijl de gevolgen voor de betrokkene nochtans groot zijn, aangezien wie zelf elektriciteit produceert, niet langer het voordeel van een analoge terugdraaiende teller zal genieten. Een vergelijkbare conclusie geldt voor het zeer occasioneel opslaan van elektriciteit of voor het opladen van een batterij met een klein vermogen (ontworpen punt 8°).

In dit verband rijst ook de vraag op welke wijze de informatieoverdracht over het opladen van elektrische voertuigen of het opslaan van elektriciteit plaatsvindt. Op de vraag op welke wijze kan worden vastgesteld dat een gebruiker een elektrisch voertuig oplaadt of elektriciteit opslaat, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“La recharge d’un véhicule électrique est un usage du réseau qui peut avoir un impact contraignant sur la gestion de celui-ci (par exemple besoin de redimensionnement du raccordement, appel de puissance important, etc.) qui justifie que le [gestionnaire du

réseau de distribution] soit informé de cet usage fait sur un point d'accès. Les modalités selon lesquelles l'utilisateur du réseau informe le [gestionnaire du réseau de distribution] de cet usage sont établies dans le 'Règlement technique pour la gestion du réseau de distribution d'électricité en Région de Bruxelles-Capitale et l'accès à celui-ci'. En dehors d'une notification de l'utilisateur lui-même et/ou de la présence d'un compteur intelligent dont la fonction communicante serait activée, le [gestionnaire du réseau de distribution] ne peut pas identifier individuellement un point d'accès sur lequel l'utilisateur rechargerait un véhicule électrique. Dans le cas du stockage, la situation est comparable."

De omstandigheid dat de netbeheerder zelf niet kan achterhalen of een elektrisch voertuig wordt opgeladen en of er elektriciteit wordt opgeslagen lijkt een reden te meer te zijn om op zijn minst de ontworpen punten 5° en 8° te beperken tot de situatie waarin dit op geregelde basis gebeurt en ten belope van een voldoende vermogen. Indien dat niet mogelijk is, kunnen de ontworpen punten 5° en 8° beter worden weggelaten.

39. In het ontworpen artikel 26octies, § 2, tweede lid, van de Elektriciteitsordonnantie wordt voorzien in een termijn van vier maanden voor de plaatsing van een slimme meter naar aanleiding van een aanvraag (zoals in het eerste lid, punten 4° en 11°), maar niet voor een termijn voor de andere in het eerste lid opgesomde gevallen. De vraag rijst of niet ook in een termijn moet worden voorzien voor die andere gevallen.

40. Het ontworpen 26octies, § 3, tweede lid, van de Elektriciteitsordonnantie doet twijfels rijzen over de draagwijdte van het hoger besproken ontworpen artikel 26octies, § 2, eerste lid, van de Elektriciteitsordonnantie. Volgens de eerstgenoemde bepaling kan de distributienetbeheerder immers pas een slimme meter plaatsen nadat hij hiervoor de toestemming heeft gekregen van de betrokken gebruiker van het distributienet.

Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat lidstaten zich tijdens de in de richtlijn vastgestelde omzettingstermijn moeten onthouden van het aannemen van bepalingen die de verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in het gedrang zouden brengen.⁴⁰ Uit bijlage II bij richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 vloeit voort dat tegen 31 december 2024 80% van de eindafnemers in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest over een digitale meter moeten beschikken, en tegen 1 juli 2029 alle eindafnemers. In zoverre het ontworpen 26octies, § 3, tweede lid, van de Elektriciteitsordonnantie begrepen kan worden als een onvoorwaardelijk vetorecht voor elke gebruiker om de plaatsing van een slimme meter te weigeren, is de ontworpen bepaling daadwerkelijk van aard om de verwezenlijking van de voormelde richtlijndoelstelling ernstig in het gedrang te brengen. Ze moet dan ook worden weggelaten uit het voorontwerp.⁴¹

⁴⁰ HvJ 18 december 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, ECLI:EU:C:1997:628, punt 50; HvJ 8 mei 2003, *Atral*, C-14/02, ECLI:EU:C:2003:265, punt 58; HvJ 4 juli 2006, *Adeneler*, C-212/04, ECLI:EU:C:2006:443, punt 121.

⁴¹ In die zin: adv. RvS 68.959/3 van 7 april 2021 over een voorstel van decreet van het Vlaamse Gewest 'tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat de installatie van digitale meters betreft', *Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, nr. 638/2, 8-9.

41. Overeenkomstig het ontworpen artikel 26octies, § 4, derde lid, van de Elektriciteitsordonnantie activeert de gebruiker van het distributienet de communicatiefunctie van zijn slimme meter om de volgende activiteiten te kunnen uitoefenen: opladen van een elektrisch voertuig, deelnemen aan flexibiliteits- of aggregatiediensten, delen van elektriciteit, aankoop van elektriciteit door peer-to-peerhandel of elke activiteit die een injectie van elektriciteit op het distributienet kan veroorzaken. Die bepaling is echter overeenkomstig het vierde lid niet van toepassing op “de bestaande prosumers vóór de inwerkingtreding van onderhavige bepaling betreffende de injectie van elektriciteit in het distributienet”.

Op de vraag om te verduidelijken of het activeren van de “communicatiefunctie van de slimme meter” eenmalig of periodiek dient te gebeuren, antwoordde de gemachtigde:

“L’activation de la fonction communicante du compteur intelligent (= capacité du compteur intelligent de transmettre à distance des données à caractère personnel issues du compteur intelligent) n’a lieu qu’une fois. Néanmoins, lorsqu’un nouvel utilisateur du réseau de distribution est identifié sur un point d’accès, le [gestionnaire du réseau de distribution] doit obtenir à nouveau le consentement de l’utilisateur concerné pour l’activation de la fonction communicante du compteur.”

Het begrip “communicatiefunctie van de slimme meter” wordt in het ontworpen artikel 2, 75°, van de Elektriciteitsordonnantie als volgt gedefinieerd: “de slimme meter kan van op afstand persoonsgegevens verzenden die afkomstig zijn van de slimme meter”. Het lijkt dan ook te gaan om een functionaliteit van de slimme meter bedoeld in artikel 20 van richtlijn (EU) 2019/944.

Op de vraag om het onderscheid in behandeling tussen, enerzijds, bestaande prosumers die elektriciteit injecteren, en, anderzijds, personen die na de inwerkingtreding van het ontworpen artikel 26octies van de Elektriciteitsordonnantie prosumer zullen worden, te verantwoorden in het licht van het gelijkheidsbeginsel, antwoordde de gemachtigde:⁴²

“Cette exemption est justifiée comme suit dans le commentaires des articles : Les prosumers existants – c’est-à-dire ceux dont les installations de production ont été mises en service avant l’entrée en vigueur du présent avant-projet d’ordonnance – ne sont pas concernés par l’activation préalable de la fonction communicante de leurs compteurs intelligents pour l’exercice de l’activité d’injection dans la mesure où il convient de leur permettre de maintenir cette activité dans les conditions dans lesquelles ils l’exercent déjà. L’objectif de cette exemption est de respecter le principe de confiance légitime et les droits accordés par l’ordonnance électricité actuellement en vigueur.”

Elke wetswijziging zou onmogelijk worden indien zou worden aangenomen dat een nieuwe bepaling het gelijkheidsbeginsel zou schenden om de enkele reden dat zij de toepassingsvoorwaarden van de vroegere wetgeving wijzigt, om de enkele reden dat zij de berekeningen in de war zou sturen van diegenen die op de vroegere situatie zijn voortgegaan of om de enkele reden dat zij de verwachtingen van een partij in een rechtsgeding zou dwarsbomen. Indien de ordonnantiegever een beleidswijziging noodzakelijk acht, vermag hij te oordelen dat die beleidswijziging met onmiddellijke ingang moet worden doorgevoerd en is hij in beginsel niet ertoe gehouden in een overgangsregeling te voorzien.

⁴² De toelichting van de gemachtigde is uitgebreider dan hetgeen is opgenomen in de memorie van toelichting.

De finaliteit van de ontworpen overgangsregeling inzake slimme meters is onduidelijk. Het valt niet in te zien welk voordeel de ordonnantiegever beoogt te geven aan bestaande prosumers die enkel elektriciteit injecteren en die geen andere activiteiten uitvoeren, zoals het opladen van voertuigen of peer-to-peerhandel, en wat daarvoor de verantwoording zou kunnen zijn. Voor een bestaande prosumer lijkt alvast geen economisch voordeel te volgen uit het niet activeren van de communicatiefunctie van zijn slimme meter. Indien het de bedoeling zou zijn om de persoonlijke levenssfeer van de bestaande prosumers te beschermen, valt niet goed in te zien waarom de bestaande prosumers op dat vlak een hogere bescherming moeten krijgen. In zoverre de ontworpen bepaling bovendien een categorie van prosumenten, zonder enige beperking in de tijd, vrijstelt van het activeren van de functionaliteit waarmee van op afstand persoonsgegevens worden verzonden die afkomstig zijn van de slimme meter, lijkt er voorts een risico te bestaan dat deze regeling het in bijlage II bij richtlijn (EU) 2019/944 voorgeschreven resultaat inzake de installatie van slimme meters ernstig in het gedrang brengt (zie daarover ook opmerking 40).

De stellers van het voorontwerp moeten de ontworpen vrijstelling voor bestaande prosumers aan een nieuw onderzoek onderwerpen in het licht van wat voorafgaat. Indien geen deugdelijke verantwoording kan worden geboden voor de zo-even aangehaalde bezwaren, moet van die vrijstelling worden afgezien.

Artikelen 51 tot 61 en artikelen 136 tot 144

42.1. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd.

Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.

Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken : 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de

categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.⁴³

42.2. Een aantal van de essentiële elementen lijken onvoldoende of op onduidelijke wijze te zijn uitgewerkt in het voorontwerp.

Het ontworpen artikel 26*tredecies*, tweede lid, van de Elektriciteitsordonnantie en het ontworpen artikel 20*tredecies* van de Gasordonnantie beperkt de toegang van de partijen bedoeld in het eerste lid van dat artikel tot “de gegevens die strikt noodzakelijk zijn voor uitvoering van hun respectieve taken, opdrachten en verplichtingen”. Die bepaling is te vaag in het licht van het legaliteitsbeginsel. Bovendien wordt op grond van dat vage criterium ook toegang tot gegevens verleend aan particulieren zoals energiegemeenschappen of actieve afnemers (artikel 26*tredecies*, eerste lid, 3°, van de Elektriciteitsordonnantie), zonder dat duidelijk is wat hun taken, opdrachten of verplichtingen zijn.

Ook de met de verwerking nagestreefde doelstelling is niet steeds voldoende duidelijk bepaald. In het ontworpen artikel 26*duodecies*, § 2, van de Elektriciteitsordonnantie en artikel 20*duovicies*, § 2, van de Gasordonnantie wordt bijvoorbeeld voorzien in een verbod van verwerking van persoonsgegevens voor bepaalde doeleinden. De doelstellingen van de verwerking van persoonsgegevens moeten evenwel op een positieve en exhaustieve wijze worden opgesomd. De ontworpen bepaling moet dan ook worden aangevuld met een dergelijke opsomming. Omdat het ontworpen artikel 26*duodecies*, § 2, van de Elektriciteitsordonnantie en het ontworpen artikel 20*duovicies*, § 2, van de Gasordonnantie zijn opgenomen tussen paragrafen die enkel van toepassing zijn op respectievelijk de distributienetbeheerder en de netbeheerder, is de draagwijdte ervan bovendien onduidelijk: gaat het om volledig verboden activiteiten waarbij dit verbod ook geldt voor andere personen, zoals leveranciers, of is het personeel toepassingsgebied ervan beperkt? Ook dit moet in de tekst van het voorontwerp worden verduidelijkt.

42.3. Het ontworpen artikel 26*duodecies*, § 1, van de Elektriciteitsordonnantie en het ontworpen artikel 20*duovicies*, § 1, van de Gasordonnantie omvatten voorts te ruime delegaties in het licht van artikel 22 van de Grondwet. Zo wordt de verwerking van onder meer de identificatiegegevens die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de openbardienstverplichtingen bepaald “volgens de modaliteiten die zijn vastgelegd krachtens het technisch reglement”. Ook al wordt dit technisch reglement door de Regering goedgekeurd, blijft een dergelijke delegatie te ruim en is een meer uitgewerkte regeling in het voorontwerp zelf vereist.

In dit verband lijkt de ontworpen regeling overigens uiterst summier, bijvoorbeeld wat betreft de activiteiten inzake databeheer op het distributienet. Voorts wordt in het ontworpen artikel 26*tredecies*, eerste lid, 3°, van de Elektriciteitsordonnantie verwezen naar de toegang van producenten tot de persoonsgegevens van de slimme meter, maar ontbreekt vervolgens in de

⁴³ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119.

ontworpen artikelen 26*quattuordecies* en volgende van de Elektriciteitsordonnantie een regeling die de essentiële elementen regelt inzake de toegang van die categorie van personen.

43. Overeenkomstig het ontworpen artikel 26*duodecies*, § 1, vijfde lid, van de Elektriciteitsordonnantie is de frequentie van de verzameling van persoonsgegevens evenredig met de doeleinden ervan en in elk geval “beperkt tot een keer per uur”.

De memorie van toelichting stelt evenwel dat die bepaling valt te begrijpen als een “verbod op een frequentie die lager is dan 1 keer/uur”, hetgeen een verschrijving lijkt te zijn, aangezien de evenredigheid van de verzameling van persoonsgegevens juist veronderstelt dat beperkingen worden opgelegd aan de frequentie waarmee gegevens worden doorgestuurd. Het verdient dan ook aanbeveling om de memorie van toelichting op dit punt te corrigeren en het woord “maximaal” in te voegen tussen de woorden “tot” en “een”.

Artikelen 62 en 146

44. In het ontworpen artikel 27, § 2, laatste lid, van de Elektriciteitsordonnantie en ontworpen artikel 22*ter*, § 1, vijfde lid, van de Gasordonnantie is voorzien in een regeling waarbij Brugel een vergoeding kan vaststellen die moet worden betaald in het geval van een overdracht of schrapping van de garanties van oorsprong. Deze vergoeding hangt af van het aantal garanties van oorsprong en is verschuldigd door de persoon van wie de garantie van oorsprong wordt overgedragen of die de schrapping ervan aanvraagt. Brugel wordt gemachtigd de modaliteiten voor de betaling van deze vergoeding vast te leggen. De gemachtigde verklaarde dat deze vergoeding beschouwd moet worden als een retributie.

Een retributie is een geldelijke vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige, individueel beschouwd, en moet een louter vergoedend karakter hebben, zodat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige verschuldigd is. Bij gemis van een zodanige verhouding verliest de retributie haar vergoedend karakter en wordt ze van fiscale aard.

Er mag worden aangenomen dat daadwerkelijk een dienst wordt gepresteerd ten voordele van de houder van garanties van oorsprong, waarvoor een vergoeding in de vorm van een retributie kan worden gevorderd. Om een kwalificatie als belasting te vermijden, zal voor de gevraagde retributie wel een redelijke verhouding moeten bestaan tussen het aantal garanties van oorsprong en de gevraagde vergoeding.

Artikelen 74 tot 84

45. De stellers van het voorontwerp moeten erover waken dat de in de artikelen 74 tot 84 van het voorontwerp opgenomen gemeenschappelijke bepalingen die van toepassing zijn op alle energiegemeenschappen (zowel hernieuwbare-energiegemeenschappen, energiegemeenschappen van burgers als lokale energiegemeenschappen), verenigbaar zijn met het kader van de richtlijnen (EU) 2018/2001 en (EU) 2019/944. Zo vormt de gemeenschappelijke verplichting op grond van het ontworpen artikel 28*quindecies* van de Elektriciteitsordonnantie (artikel 82 van het voorontwerp) de omzetting van een bepaling die enkel van toepassing is op energiegemeenschappen van burgers. De ontworpen bepaling zou weliswaar kunnen worden beschouwd als deel uitmakend van een faciliterend kader ter bevordering en vergemakkelijking van de ontwikkeling van hernieuwbare-energiegemeenschappen, maar dit wordt dan best wel uiteengezet en concreet verantwoord in de memorie van toelichting.

Artikel 80

46. Met het oog op de overeenstemming met artikel 2, 11), b), van richtlijn (EU) 2019/944 kan de tekst van het ontworpen artikel 28*tredecies*, § 1, 3°, van de Elektriciteitsordonnantie beter als volgt worden vervangen: “een beschrijving van de milieu-, economische of sociale gemeenschapsvoordelen voor haar leden of aandeelhouders of voor de plaatselijke gebieden waar ze werkzaam is”.

47. De machtiging in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 28*tredecies*, § 2, van de Elektriciteitsordonnantie tot het “vastleggen (...) en deze aanvullen” moet, met het oog op overeenstemming met de Franse tekst worden gewijzigd naar “preciseren en aanvullen”.

Artikel 84

48. Op grond van het ontworpen artikel 28*septiesdecies* van de Elektriciteitsordonnantie kan Brugel “afwijkingen toestaan van de bepalingen van deze ordonnantie die betrekking hebben op haar exclusieve opdrachten en competenties, om toe te laten dat innoverende projecten met betrekking tot het delen van elektriciteit en energiegemeenschappen het licht zien, en dit gedurende maximaal twee jaar, een termijn die een keer verlengd kan worden”. Daarbij is bepaald dat de door Brugel toegekende beslissingen tot afwijkingen zijn gebaseerd op transparante en niet-discriminerende criteria.

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals Brugel, is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatige karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische

draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.⁴⁴

De machtiging aan Brugel om, zonder beperkingen, af te wijken van de bepalingen van de Elektriciteitsordonnantie die haar bevoegdheden en opdrachten betreffen in zoverre een dergelijke afwijking verband houdt met “innoverende projecten met betrekking tot het delen van elektriciteit en energiegemeenschappen”, kan niet worden beschouwd als een kwestie met een hoofdzakelijk technische of zeer beperkte draagwijdte. Het biedt Brugel immers de vrijheid om, zonder basis in een ordonnantie, haar eigen bevoegdheden uit te breiden.

Een dergelijke regeling moet, nu er geen Europeesrechtelijke bepalingen zijn die ter zake het regelgevende optreden van een autonome regulator vereisen, door de Regering zelf worden vastgesteld, eventueel op voorstel of advies van Brugel.

Artikel 88

49. In het ontworpen artikel 30ter, § 3, vierde lid, van de Elektriciteitsordonnantie kunnen beter tussen de woorden “in kennis van” en de woorden “de onverenigbaarheids- en ontvankelijkheidsvoorwaarden” de woorden “de in artikel 30quinquies, § 2 bedoelde” worden ingevoegd.

Artikel 92

50. In het ontworpen artikel 30novies, § 2bis, tweede lid, van de Elektriciteitsordonnantie kunnen beter tussen de woorden “Bij gebrek” en de woorden “wordt de initiële beslissing geacht te zijn bevestigd” de woorden “aan een beslissing binnen die termijn” worden ingevoegd.

⁴⁴ Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen; zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4, en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: “De artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies.”; zie GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: “Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 [tot hervorming der instellingen] staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen.” Zie ook GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.41.2: “Een delegatie aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.”

Artikelen 95 en 147

51. In de artikelen 95 en 147 van het voorontwerp is voorzien in een strafbaarstelling van wie door gebrek aan voorzorg, infrastructuur voor productie, plaatselijk vervoer, distributie en gebruik van elektriciteit onopzettelijk heeft vernietigd of beschadigd, of de transmissie van elektriciteit op de netten belet of belemmerd heeft.

Artikel 31, § 3, van de Elektriciteitsordonnantie en artikel 23, § 3, van de Gasordonnantie, die door het voorontwerp niet worden gewijzigd en op grond waarvan de bepalingen van het eerste boek van het Strafwetboek van toepassing zijn op de paragrafen “1 en 2”, verwijzen niet naar de nieuwe paragraaf 1bis die wordt ingevoegd door de artikelen 95 en 147 van het voorontwerp. Eerder dan de eerstgenoemde bepalingen te wijzigen om ze in die zin aan te vullen, kunnen ze beter opgeheven worden, aangezien ze een overbodige herhaling vormen van artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’. Uit die laatste bepalingen vloeit immers voort dat het gehele boek I van het Strafwetboek van toepassing is op de strafbaarstelling en de straffen die door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest bij ordonnantie worden bepaald. Dat geldt trouwens, om dezelfde reden, ook voor artikel 31, § 4, tweede zin, van de Elektriciteitsordonnantie en voor artikel 23, § 4, tweede zin, van de Gasordonnantie.

Artikelen 96 en 148

52. Het huidige artikel 32, § 1, eerste lid, van de Elektriciteitsordonnantie omvat een regeling inzake administratieve boetes. Op grond van die bepaling kan Brugel elke natuurlijke of rechtspersoon gelasten zich binnen een bepaalde termijn te houden aan de bepalingen van de Elektriciteitsordonnantie of de uitvoeringsbesluiten ervan of van de technische reglementen. Vervolgens kan Brugel een administratieve boete opleggen die, per kalenderdag, niet lager mag zijn dan 1.239 euro en niet hoger mag zijn dan 99.157 euro. De totale boete mag niet meer bedragen dan tien procent van de omzet die de betreffende persoon gerealiseerd heeft op de gewestelijke markt voor elektriciteit in de loop van het laatste afgesloten boekjaar. De in die regeling voorziene administratieve boetes kunnen als administratieve geldboetes met een strafrechtelijk karakter beschouwd worden.⁴⁵ Artikel 24, § 1, eerste lid, van de Gasordonnantie omvat een gelijkaardige regeling.

52.1. De artikelen 96 en 148 van het voorontwerp strekken ertoe die regeling uit te breiden ten aanzien van personen die in gebreke blijven om de MIG (*Message Implementation Guide*) na te leven, dat is het handboek dat de regels, de procedures en het communicatieprotocol beschrijft die gevolgd worden voor de uitwisseling, tussen de distributienetbeheerder en de

⁴⁵ Adv.RvS 41.402/3 van 3 oktober 2006 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 14 december 2006 ‘tot wijziging van de ordonnanties van 19 juli 2001 en van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en tot opheffing van de ordonnantie van 11 juli 1991 met betrekking tot het recht op een minimumlevering van elektriciteit en de ordonnantie van 11 maart 1999 tot vaststelling van de maatregelen ter voorkoming van de schorsingen van de gaslevering voor huishoudelijk gebruik’, *Parl.St. Bru.* Hoofdst.Parl. 2006-07, A-308/1, 104 (opmerking 21).

leveranciers, van technische en commerciële informatie met betrekking tot de toegangspunten.⁴⁶ In de memorie van toelichting wordt vermeld dat het de bedoeling is sancties te kunnen opleggen “voor verkeerd gebruik van de handleiding”. De gemachtigde verklaarde dat de MIG niet is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Ter zake moet worden opgemerkt dat artikel 190 van de Grondwet bepaalt dat geen wet, geen besluit of geen verordening van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur verbindend is dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij de wet bepaald. Dat grondwetsartikel verwoordt een algemeen rechtsbeginsel dat geldt voor alle algemene rechtsnormen. De mogelijkheid voor elke persoon om te allen tijde ervan kennis te nemen, is een recht dat inherent is aan de rechtsstaat, omdat het die kennisneming is die iedereen in staat zal stellen zich naar die teksten te gedragen. Zolang er geen bekendmaking in het Belgisch Staatsblad is tot stand gekomen, is de technische handleiding waaraan wordt gerefereerd, geen overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet bekendgemaakte norm, zodat hij niet tegenwerpbaar is aan iedereen en dus ook het opleggen van een sanctie op grond van de overtreding ervan niet mogelijk is.

52.2. Over de huidige minimum- en maximumbedragen van een eventuele administratieve boete, die overeenkomstig het ongewijzigde artikel 32, § 1, eerste lid, van de Elektriciteitsordonnantie per kalenderdag niet lager mag zijn dan 1.239 euro en niet hoger mag zijn dan 99.157 euro, stelde de afdeling Wetgeving eerder:⁴⁷

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

Eenzelfde opmerking geldt voor het huidige voorontwerp, aangezien de mogelijkheid tot het opleggen van administratieve geldboetes niet langer beperkt blijft tot overtredingen van de Elektriciteitsordonnantie en het technisch reglement, maar verruimd wordt tot de MIG. De vraag rijst in het bijzonder wat de redelijke verantwoording is om zowel in geval van niet-naleving van de Elektriciteitsordonnantie, het technisch reglement en de MIG telkens een (hoge) minimale boete van 1.239 euro per kalenderdag te voorzien. Voorts rijst de vraag of een bestraffing per kalenderdag, wat veeleer doet denken aan dwangsommen, een voldoende proportionele wijze van bestraffing is in verhouding tot de inbreuk. Indien hiervoor geen afdoende verantwoording kan worden gegeven, zullen de stellers van het voorontwerp een meer gedifferentieerde en meer proportionele strafmaat moeten uitwerken.

53. Het ontworpen artikel 32, § 2, van de Elektriciteitswet en het ontworpen artikel 24, § 2, van de Gasordonnantie hebben tot doel om de hoorplicht op meer uitgebreide wijze bij ordonnantie te verankeren. Het doel van de hoorplicht bestaat enerzijds in het vrijwaren van de belangen van de bestuurde, door hem de mogelijkheid te bieden zijn opmerkingen te laten kennen en aldus een voor hem ongunstige beslissing af te wenden, en anderzijds in het vermijden dat het

⁴⁶ Artikel 2, 23°, van de Elektriciteitsordonnantie en artikel 3, 25°, van de Gasordonnantie.

⁴⁷ Adv. RvS 41.402/3 van 3 oktober 2006, *Parl.St. Bru.* Hoofdst. Parl. 2006-07, A-308/1, 104 (opmerking 21).

bestuur een onzorgvuldige beslissing zou nemen omdat het niet beschikt over volledige kennis van zaken.⁴⁸

Hoewel bepaald wordt dat de zaak in beraad wordt genomen “na het laatste verhoor”, is voorzien dat de betrokken partij binnen tien dagen na het verhoor nog een nota met betrekking tot de rechtsgronden (lees: verweermiddelen)⁴⁹ kan bezorgen. De ontworpen regeling moet worden aangepast om te waarborgen dat pas een beslissing wordt genomen nadat de instantie die de beslissing neemt in kennis is gesteld van alle verweermiddelen (m.i.v. een eventueel schriftelijk verweer).

Artikel 109

54. Het gebruik van het woord “oplaadpunt” in de Nederlandse tekst van de definitie van “tankpunt” (ontworpen artikel 3, 38°, van de Gasordonnantie) is enigszins ongelukkig, aangezien die definitie betrekking heeft op het bijtanken van voertuigen die op gas rijden. Het woord “oplaadpunt” stemt bovendien niet overeen met de Franse tekst, waarin “interface” wordt vermeld. Beide taalversies moeten op elkaar worden afgestemd.

Artikel 116

55. Om te verduidelijken dat een leveringsvergunning in één enkel ander gewest kan ontstaan, moet de zinsnede “in de andere gewesten” in het ontworpen artikel 15, vijfde lid, van de Gasordonnantie worden vervangen door de zinsnede “in een ander gewest” (naar analogie van de bestaande vermelding “in een andere lidstaat van de Europese Unie”).

Artikel 146

56. Overeenkomstig het ontworpen artikel 22^{ter} van de Gasordonnantie wordt Brugel belast met *het toezicht op* de afgifte, de overdracht en de schrapping van de garanties van oorsprong.

Aangezien het, zoals blijkt uit de memorie van toelichting, de bedoeling is om Brugel te belasten met de afgifte, de overdracht en de annulering van de garanties van oorsprong, veeleer dan enkel met het toezicht daarop, moet de zinsnede “het toezicht op” worden weggelaten.

⁴⁸ RvS, 14 november 2017, nr. 239.868, *Cengiarotti*, nr. 13.2.

⁴⁹ Het woord “rechtsgronden” in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 32, § 2, zevende lid, van de Elektriciteitsordonnantie en in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 24, § 2, zevende lid, van de Gasordonnantie moet worden vervangen door het woord “verweermiddelen”.

Artikel 158

57. Rekening houdend met de tekst van artikel 90 van de ordonnantie van 23 juli 2018⁵⁰ waar in de tekst van artikel 158 van het voorontwerp naar wordt verwezen, schrijven men “*De marktreghels en specifieke tariefregels die Brugel heeft aangenomen overeenkomstig (...) blijven geldig tot de uiterste geldigheidsdatum ervan*”.

Artikel 159

58. Overeenkomstig artikel 159 van het voorontwerp kunnen productie-installaties die de distributienetbeheerder heeft aangekocht of waarvan de aankoop werd gepland en door de Regering is goedgekeurd vóór 1 januari 2022 overeenkomstig artikel 12 van de Elektriciteitsordonnantie door de distributienetbeheerder geëxploiteerd worden, ook om verliezen te dekken, tot de buitendienststelling van deze installaties.

Op de vraag op welke wijze deze regeling in overeenstemming is met het kader van richtlijn (EU) 2019/944 en in het bijzonder de ontvlechtingseisen die zijn opgenomen in artikel 35 van deze richtlijn, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“L’article 159 est à lire conjointement avec l’article 9 : le commentaire commun à ces deux articles clarifie la conformité du texte en projet avec les dispositions européennes relatives aux activités du [gestionnaire du réseau de distribution]. L’article 9 assure la mise en conformité du cadre régional tandis que l’article 159 établit une disposition transitoire qui se justifie au regard d’éléments contextuels.

L’ordonnance en vigueur permet au [gestionnaire du réseau de distribution] de couvrir certains de ses besoins en électricité par une production propre. Dès lors, le [gestionnaire du réseau de distribution] a investi – pour couvrir une part limitée de certains de ses besoins – par voie tarifaire et via le mécanisme des plans d’investissements, dans des unités de cogénération. Ces investissements ont été réalisés dans le respect du cadre légal régional dont la conformité au droit européen applicable lors de son adoption a été justifiée en son temps. Rappelons à cet égard que la production du [gestionnaire du réseau de distribution] est limitée (tant dans l’absolu que par rapport à ses besoins) – de sorte qu’elle ne constitue pas une activité en tant que telle – et qu’elle est entièrement vouée à la couverture d’une part (limitée) de certains de ses besoins. Rappelons également que pour le surplus, le [gestionnaire du réseau de distribution] achète l’électricité dont il a besoin via des procédures transparentes, non discriminatoires et reposant sur les règles du marché. Rappelons enfin que le financement de la couverture des besoins est assuré par voie tarifaire, par les utilisateurs du réseau.

⁵⁰ Ordonnantie van 23 juli 2018 ‘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’.

Les installations acquises dans ce contexte par le [gestionnaire du réseau de distribution] ont une durée de vie et il convient de permettre, dans le respect du principe de confiance légitime et afin de ne pas grever l'amortissement de ces investissements en défaveur des utilisateurs du réseau qui les ont financés, de permettre au [gestionnaire du réseau de distribution] de les exploiter jusqu'au terme de leur durée de vie. C'est l'objectif poursuivi par l'article 159.

Pour le futur, il convient cependant – au regard des restrictions posées par la directive 2019/944 – de limiter l'exception à l'interdiction de production à la seule couverture des besoins propres : c'est ce que fait l'article 9 du texte en projet.”

De ontworpen overgangsmaatregel, waarbij tot 31 december 2021 nog aankopen van productie-installaties kunnen gebeuren, staat op gespannen voet met de omzettingstermijn van richtlijn (EU) 2019/944, die is verstreken op 31 december 2020.⁵¹ De zinsnede “voor 1 januari 2022” moet dan ook worden vervangen door “voor 1 januari 2021”.

Artikel 160

59. Aangezien de “groene leveringsvergunning” niet langer zal bestaan op de datum van de inwerkingtreding van het voorontwerp en het tweemaal verwijzen naar artikel 21 van de Elektriciteitsordonnantie tot verwarring aanleiding kan geven, verdient het aanbeveling de overgangsbepaling van artikel 160 van het voorontwerp te herformuleren, en wel als volgt:

“Leveranciers die voorafgaand aan de inwerkingtreding van deze ordonnantie over een of meerdere groene leveringsvergunningen beschikken bedoeld in artikel 2, 33° van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, worden geacht in het bezit te zijn van een leveringsvergunning zoals bedoeld in artikel 21, lid 1 van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.”

*

⁵¹ Artikel 71, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944.

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.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2.1. L'avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale soumis pour avis a principalement pour objet d'apporter diverses modifications à l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale' (ci-après : l'ordonnance sur l'électricité) et à l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 'relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale' (ci-après : l'ordonnance sur le gaz).

Un grand nombre de ces modifications visent à transposer partiellement – et tardivement² – la directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 'relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables' et la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 'concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE'.

2.2. En ce qui concerne l'ordonnance sur l'électricité, l'avant-projet apporte des modifications terminologiques et insère des définitions (articles 3 et 5 de l'avant-projet), adapte la disposition de transposition (article 4), et comporte des règles relatives à la gestion du réseau de transport régional et du réseau de distribution, à la méthodologie tarifaire (articles 6 à 14), aux clients éligibles et à l'accès aux réseaux (articles 15 à 20), aux obligations et missions de service public des gestionnaires de réseau, de Brugel, des fournisseurs et des intermédiaires (articles 21 à 25), aux obligations particulières à l'égard de certains clients, avec de nouvelles règles pour l'application du tarif social par le fournisseur de dernier ressort, le rôle des centres publics d'action sociale et la suppression du limiteur de puissance (articles 26 à 34), et aux obligations des fournisseurs en matière d'information des consommateurs finaux (article 35). L'avant-projet prévoit également d'abroger les règles existantes en matière de flexibilité et d'insérer un nouveau chapitre *IVter* relatif à la flexibilité et à l'agrégation (articles 36 à 43), d'insérer un nouveau chapitre *IVquater* concernant les compteurs intelligents et la protection de la vie privée (articles 44 à 61), de modifier des dispositions relatives à l'électricité verte (articles 62 et 63), d'insérer un nouveau chapitre *Vbis* concernant la communauté et le partage d'énergie (articles 64

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

² Le délai de transposition de la directive (UE) 2019/944 a expiré le 31 décembre 2020 (voir l'article 71, paragraphe 1). En ce qui concerne la directive (UE) 2018/2001, le délai de transposition a expiré le 30 juin 2021 (voir l'article 36, paragraphe 1).

à 85), d'apporter une modification aux conditions concernant la construction de lignes directes destinées à l'alimentation en électricité (article 86), ainsi qu'une modification aux règles applicables à Brugel, dont également celles qui s'appliquent au Service des litiges (articles 87 à 94), d'insérer une nouvelle sanction pénale (article 95), de modifier le régime des sanctions administratives (article 96), de modifier les règles d'indemnisation (articles 97 à 101), de remplacer une mesure transitoire pour certains compteurs intelligents déjà installés (article 102), et d'insérer les nouvelles annexes 3, 4, 5 et 6 dans l'ordonnance sur l'électricité (articles 103 à 106).

2.3. En ce qui concerne l'ordonnance sur le gaz, l'avant-projet apporte des modifications terminologiques et insère des définitions (articles 107 et 109 de l'avant-projet), modifie des règles relatives à la gestion des réseaux de distribution (articles 110 à 113), modifie des règles relatives à la méthodologie tarifaire et aux tarifs (articles 114 et 115), modifie des règles relatives aux licences de fourniture (articles 116 et 117), modifie les obligations et missions de service public du gestionnaire de réseau, de Brugel, des fournisseurs et des intermédiaires (articles 118 à 122), modifie les obligations particulières à l'égard de certains clients, avec de nouvelles règles pour l'application du tarif social par le fournisseur de dernier ressort et pour le rôle des centres publics d'action sociale (articles 123 à 128), modifie les obligations des fournisseurs en matière d'information des consommateurs finaux (article 129), insère un nouveau chapitre *Vter* concernant les compteurs intelligents et la protection de la vie privée (articles 130 à 144), modifie des dispositions relatives à la promotion du gaz issu de sources d'énergie renouvelables (articles 145 et 146), insère une nouvelle sanction pénale (article 147), modifie le régime des sanctions administratives (article 148), modifie les règles relatives à l'établissement des rapports sur les demandes d'indemnisation (article 149), remplace une disposition transitoire pour certains compteurs intelligents déjà installés (article 150) et insère de nouvelles annexes 1, 2 et 3 dans l'ordonnance sur le gaz (articles 151 à 153).

2.4. L'avant-projet comprend en outre une disposition modifiant l'ordonnance du 12 décembre 1991 'créant des Fonds budgétaires' (article 154 de l'avant-projet) et une disposition modifiant le code judiciaire (article 155). Il prévoit également d'abroger l'article 27, alinéa 2, de la loi du 10 mars 1925 'sur les distributions d'énergie électrique' (article 156), ainsi que les articles 89 et 90 de l'ordonnance du 23 juillet 2018 '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' (article 157).

Enfin, l'avant-projet comporte un certain nombre de dispositions transitoires (articles 158 à 161).

COMPÉTENCE

3. Pour l'essentiel, la réglementation en projet peut s'inscrire dans la compétence régionale en matière de distribution et de transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70.000 volts (article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'). En outre, la compétence régionale dans le domaine de la distribution publique du gaz (article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, b)), des sources nouvelles d'énergie (article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, f)) et d'utilisation rationnelle de l'énergie (article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, h)) peut également être invoquée.

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

3.1. L'avant-projet modifie les articles 25*sexies* et 25*octies* de l'ordonnance sur l'électricité (articles 29 et 31 de l'avant-projet) et les articles 20*quater* et 20*sexies* de l'ordonnance sur le gaz (articles 124 et 126 de l'avant-projet). Si un ménage bénéficiant d'un plan d'apurement est assisté par un centre de médiation de dettes agréé ou par le CPAS, celui-ci renégociera ce plan d'apurement s'il constate qu'il n'est pas ou plus raisonnable (article 25*sexies*, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité et article 20*quater*, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, de l'ordonnance sur le gaz). En outre, compte tenu de la suppression prévue du limiteur de puissance électrique, les conditions dans lesquelles le CPAS peut réaliser une enquête sociale auprès du ménage concerné et proposer des mesures de guidance³ au ménage, éventuellement avec l'aide d'un service de médiation de dettes, sont également modifiées (article 25*sexies*, § 5, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité) et le CPAS peut, après enquête sociale, imposer au fournisseur de dernier ressort une fourniture garantie d'électricité ou de gaz à charge du client (article 25*octies*, § 9, alinéa 1^{er}, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité et article 20*sexies*, § 9, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance sur le gaz).

Comme l'a déjà exposé le Conseil d'État⁴, la politique d'aide sociale, en ce compris les règles organiques relatives aux centres publics d'action sociale, concerne toutefois une matière qui relève de la compétence des communautés, et dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire commune (article 5, § 1^{er}, II, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980). S'il s'agit de préciser, de limiter ou d'étendre les missions des CPAS, c'est par contre l'autorité fédérale qui est compétente. En aucun cas, les dispositions en projet ne peuvent donc relever de la compétence régionale en matière de politique énergétique. Elles doivent dès lors être distraites de l'avant-projet.

³ Définies comme « maatregelen van hulp » dans le texte néerlandais actuel de l'ordonnance sur l'électricité et de l'ordonnance sur le gaz (« mesures de guidance » dans le texte français actuel).

⁴ 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', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2010-11, n° A-201/1, pp. 100-103, observations 4.1 à 4.3.

Le système envisagé avec une fourniture par des fournisseurs de dernier ressort, auxquels le CPAS peut imposer des obligations, ne peut se concrétiser que par une intervention conjointe des autorités compétentes sous la forme d'un accord de coopération ou d'une ordonnance conjointe.

3.2. L'avant-projet modifie le régime spécial existant de dettes envers les sociétés de distribution pour la consommation d'électricité (articles 29 et 31 de l'avant-projet, modifiant les articles 25^{sexies} et 25^{octies} de l'ordonnance sur l'électricité) et de gaz (articles 124 et 126 de l'avant-projet, modifiant les articles 20^{quater} et 20^{sexies} de l'ordonnance sur le gaz).

À l'article 25^{octies}, § 2, de l'ordonnance sur l'électricité et à l'article 20^{sexies}, § 2, alinéa 2, de l'ordonnance sur le gaz, les mots « La requête » sont remplacés par les mots « L'acte introductif d'instance ». L'exposé des motifs justifie cette modification comme suit :

« La disposition relative aux informations à joindre à la requête est élargie à tout acte introductif d'instance : en effet, ces informations devraient être fournies indépendamment du choix du fournisseur d'introduire la procédure de résolution de contrat par requête contradictoire ou par citation ».

En ce qui concerne la modification des règles relatives au règlement collectif de dettes et le rôle attribué à cet égard au juge de paix, le Conseil d'État a déjà souligné auparavant que, dès lors que l'article 578, 14°, du code judiciaire attribue cette compétence aux juridictions du travail, il s'impose d'invoquer l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 et que, dans ce contexte, il ne semble pas évident qu'il s'agit d'une matière qui se prête à un traitement différencié et que l'incidence sur les compétences fédérales est marginale ⁵.

L'adaptation concernant l'acte introductif d'instance peut être interprétée en ce sens qu'il ne s'agit pas d'apporter une quelconque modification aux règles de procédure fédérales, de sorte que cette adaptation en soi peut être admise, ce qui n'affecte toutefois pas ce qui a été exposé ci-dessus à propos de la compétence attribuée au juge de paix.

3.3. L'article 25^{octies}, §§ 6 et 9, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité (article 31 de l'avant-projet), impose, sous certaines conditions, au fournisseur de dernier ressort ⁶ d'appliquer le tarif social, respectivement, pour la fourniture d'électricité et la fourniture garantie d'électricité. L'article 20^{sexies}, §§ 6 et 9, en projet, de l'ordonnance sur le gaz (article 126 de l'avant-projet) prévoit un régime analogue pour la fourniture de gaz et la fourniture garantie de gaz.

Ces dispositions fixent le prix final pour certains clients et prévoient une protection du consommateur. Toutefois, la protection du consommateur et les tarifs énergétiques, y compris la politique des prix, sont des compétences réservées à l'autorité fédérale (article 6,

⁵ Avis C.E. 49.491/3, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2010-11, A-201/1, pp. 103-104, observation 6.1.

⁶ Le gestionnaire du réseau de distribution est tenu d'assumer le rôle de fournisseur de dernier ressort (article 24^{bis}, § 1^{er}, 3°, actuel, de l'ordonnance sur l'électricité).

§ 1^{er}, VI, alinéa 4, 2°, et VII, alinéa 2, d) de la loi spéciale du 8 août 1980), de sorte que les régions sont dépourvues de compétence pour intervenir dans ces domaines ⁷.

À la question de savoir comment la règle imposant au fournisseur de dernier ressort d'appliquer le tarif social peut s'inscrire dans un fondement de compétence régionale et si, le cas échéant, l'on peut démontrer comment il est satisfait aux conditions de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, le délégué a répondu ce qui suit :

« L'objectif de ces dispositions n'est pas de réglementer et de déterminer le tarif social mais d'imposer au fournisseur de dernier ressort (le GRD) d'appliquer le tarif social, tel que fixé par la CREG, pour la fourniture garantie d'électricité ; tout comme l'ordonnance électricité en vigueur impose au fournisseur de dernier ressort (le GRD) d'appliquer le tarif social pour la fourniture d'électricité aux clients bénéficiant du statut de client protégé (en vertu de la législation fédérale comme en vertu de la législation régionale bruxelloise).

Par ailleurs, lorsque le client protégé ne bénéficie pas du tarif social dans les conditions définies par la législation fédérale mais bénéficie du régime de protection régional, la prise en charge financière se fait par le biais d'une mission de service public à charge du [gestionnaire du réseau de distribution] (c'est-à-dire que le coût de l'application de ce tarif pour le fournisseur de dernier ressort est pris en charge par le budget des missions de service public) et non pas par l'Etat fédéral (voir l'article 24bis, § 1^{er}, 11° de l'ordonnance électricité en vigueur) ».

Comme le mentionne le délégué, l'article 25octies, § 6, actuel, de l'ordonnance sur l'électricité prévoit déjà, en effet, un régime en matière de tarif social (avec une portée plus limitée), qui, en cas de demande de coupure d'un point de prélèvement pendant la période hivernale, impose au fournisseur de dernier ressort d'appliquer le tarif social pour la fourniture d'électricité. Ce dispositif a été inséré par une ordonnance du 23 juillet 2018 ⁸. Toutefois, l'avant-projet initial soumis au Conseil d'État, devenu cette ordonnance, ne comportait pas ce dispositif ⁹, de sorte que la compétence sur ce point n'a pu être examinée dans l'avis 62.305/3 rendu sur cet avant-projet ¹⁰.

Il ressort en substance du commentaire du délégué que la Région de Bruxelles-Capitale s'estime compétente en cette matière parce qu'elle ne détermine pas le niveau des tarifs, mais seulement les situations dans lesquelles les tarifs sociaux s'appliquent, et parce que le gestionnaire du réseau de distribution supporte le coût final de la fourniture par le fournisseur de dernier ressort. Ce point de vue n'est cependant pas convaincant. Si le régime fédéral des tarifs sociaux (financés par la contribution fédérale) n'est certes pas modifié et pas

⁷ Avis C.E. 51.535/3 du 18 juin 2012 sur une proposition devenue le décret du 13 juillet 2012 'houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energieproductie', *Doc. parl.*, Parl. Fl., 2011-12, n° 1639/2, pp. 9-10 (observation 7).

⁸ Ordonnance du 23 juillet 2018 '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'.

⁹ *Doc. Par.*, Parl. Rég. Brux-Cap, 2017-18, A-664/1, pp. 54-55.

¹⁰ Avis C.E., 62.305/3 du 20 novembre 2017 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 23 juillet 2018, *Doc. Parl.*, Rég. Brux-Cap, 2017-18, A-664/1, pp. 76 et ss.

non plus remis en cause, il n'en demeure pas moins qu'en pratique, sur la base du dispositif en projet, un prix maximum est déterminé pour une proportion potentiellement significative de clients – en dehors du statut fédéral des clients protégés –, ce qui est une compétence fédérale¹¹.

À moins que les auteurs de l'avant-projet puissent démontrer qu'il est possible d'invoquer l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, il faut renoncer au dispositif en projet en matière de tarif social (article 25*octies*, §§ 6 et 9, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité et article 20*sexies*, §§ 6 et 9, en projet, de l'ordonnance sur le gaz).

3.4. Les articles 35 et 129 de l'avant-projet imposent aux fournisseurs, notamment, de veiller à ce que les clients reçoivent des conditions générales équitables et transparentes, qui sont formulées dans un langage clair et compréhensible et ne constituent pas d'obstacles non contractuels à l'exercice par les clients de leurs droits, par exemple par un excès de documentation sur le contrat; les clients sont en outre protégés contre des méthodes de vente déloyales ou trompeuses (article 25*quattuordecies*, § 1^{er}, 8°, de l'ordonnance sur l'électricité et article 20*undecies*, § 1^{er}, 8°, de l'ordonnance sur le gaz).

L'article 87 de l'avant-projet confie à Brugel, notamment, la tâche d'examiner les prix facturés aux clients finals, y compris les systèmes de paiement par provision, l'impact de l'utilisation de compteurs intelligents, les taux de changement de fournisseur, le nombre de coupure, la relation entre les tarifs appliqués aux ménages et les prix de gros, l'évolution des taxes et redevances applicables à l'utilisation du réseau de distribution et à la fourniture d'électricité, les plaintes des clients résidentiels et les distorsions ou restrictions de concurrence éventuelles et, le cas échéant, d'informer l'Autorité belge de la concurrence (article 30*bis*, § 2, alinéa 2, 15°, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité).

Les dispositions en projet semblent concerner la protection du consommateur pour laquelle l'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles générales (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980). Elles semblent également se rapporter aux pratiques du commerce et au droit de la concurrence, qui relèvent également de la compétence de l'autorité fédérale (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 4°, de la même loi spéciale). À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Ces dispositions ont pour objectif de transposer l'article 10, (8) et l'article 59, (1), o) (partiellement) de la directive 2019/944. La répartition des compétences concernant ces dispositions a été discutée au sein de la filière CONCERE, rassemblant les différentes administrations des entités fédérale et fédérées concernées par la transposition de la directive 2019/944. Le tableau de répartition des compétences a, par ailleurs, été validé par l'assemblée plénière de CONCERE. Il été conclu que la transposition de ces dispositions était de compétence mixte; à savoir de compétence fédérale et de compétence régionale ».

¹¹ Voir dans le même sens l'avis C.E., 30.826/1 du 14 décembre 2000 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale', *Doc. parl.*, Rég. Brux-Cap., 2000-01, A-192/1, pp. 63-64; avis C.E., 38.388/1 du 19 mai 2005 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 novembre 2005 'tot vaststelling van de openbaardienstverplichting, opgelegd aan de netbeheerders met betrekking tot het ter beschikking stellen van de mogelijkheid voor eindafnemers op laagspanning om te kunnen genieten van een elektriciteitsstarief op basis van een dag- en een nachtmeter'; avis C.E., 65.861/3 du 6 mai 2019 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 17 mai 2019 'tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de uitrol van digitale meters', observations 4.1 à 4.5.

L'article 25*quattuordecies*, § 1^{er}, 8°, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité et l'article 20*undecies*, § 1^{er}, 8°, en projet, de l'ordonnance sur le gaz peuvent être interprétés en ce sens qu'ils visent uniquement la protection des droits des clients, limitée à la compétence régionale en matière de politique énergétique, sans qu'il soit porté atteinte aux règles fédérales en matière de protection des consommateurs et des pratiques du commerce. Cette conclusion vaut également pour l'article 30*bis*, § 2, alinéa 2, 15°, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité, dès lors que les nouvelles missions de Brugel se limitent à la collecte de données, à la réalisation d'enquêtes et, le cas échéant, à l'information de l'instance fédérale compétente.

FORMALITÉS

4. L'article 2 de l'accord de coopération entre la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune 'relatif à l'aide sociale aux ménages dans le cadre de la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz, signé à Bruxelles le 21 septembre 2006' s'énonce comme suit ¹² :

« Dans le respect de leurs compétences respectives, les Parties contractantes s'engagent à se concerter pour harmoniser leurs politiques en matière de protection sociale dans le cadre de la fourniture minimale d'électricité et de gaz ».

À la question de savoir si une concertation a eu lieu avec la Commission communautaire commune, le délégué a répondu en ces termes :

« Il n'y a pas eu de concertation avec la CCC. En effet, seule une obligation de l'accord de coopération est concernée par la modification de l'ordonnance : celle d'être informé du nom des ménages pour lesquels un limiteur a été installé (art.4). Puisque le limiteur est supprimé, cette mission est sans objet. Pour information, la Fédération des CPAS Bruxellois (Brulocalis) a émis ses recommandations sur la modification de l'ordonnance électricité dans son 'Mémorandum régional et bicommunautaire 2019 des Centres Publics d'Action Sociale'. La 'Task force Energie' de cette même Fédération a également été associée aux discussions préparatoires sur ces modifications et Brulocalis dispose d'un siège au sein du Conseil des Usagers du gaz et de l'électricité.

La compétence de suppression du limiteur de puissance est régionale, la base légale étant définie dans l'ordonnance électricité et n'ayant pas été remise en question par le Conseil d'Etat dans ses avis précédents. Les autres Régions font à titre de comparaison usage du compteur à budget ».

L'avant-projet apporte une modification importante en ce qui concerne la fourniture minimale d'électricité, à savoir la suppression du limiteur de puissance qui, à la demande d'un fournisseur, est placé chez un client lorsque celui-ci éprouve des difficultés de paiement. Il s'agit d'un élément essentiel de la « politique en matière de protection sociale dans le cadre de la fourniture minimale d'électricité » visée à l'article 2 de l'accord de coopération du 21 septembre 2006. Ainsi qu'il ressort de l'article 25*sexies*, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité (article 29 de l'avant-projet), ce régime est au demeurant intrinsèquement lié au

¹² L'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 décembre 2006 'portant approbation de l'Accord de coopération entre la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune relatif à l'aide sociale aux ménages dans le cadre de la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz, signé à Bruxelles le 21 septembre 2006', a donné assentiment à cet accord de coopération.

régime en matière d'aide sociale, pour lequel la Commission communautaire commune est en principe compétente dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale (voir l'observation 3.1).

La circonstance qu'une concertation a eu lieu avec Brulocalis, l'Association de la Ville et des Communes de la Région de Bruxelles-Capitale, ne change rien à la constatation que la formalité précitée devra encore être accomplie. Par ailleurs, la concertation avec la Commission communautaire commune semble également être une occasion appropriée pour vérifier si l'article 4 de l'accord de coopération du 21 septembre 2006 doit être adapté, dès lors qu'il fait notamment état de la mission des CPAS d'être informés de « l'intention du fournisseur d'installer un limiteur » et de la possibilité pour ces CPAS d'enjoindre les fournisseurs « de rétablir la puissance initiale du ménage, avec un plafond de 4 600 watts, lorsque la situation sociale et la composition du ménage le justifient ».

Si l'accomplissement de la formalité susmentionnée devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État¹³, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5. Comme il a été exposé ci-dessus, un grand nombre de dispositions de l'avant-projet visent à transposer la directive (UE) 2018/2001 et la directive (UE) 2019/944. La Cour de justice estime que « les dispositions d'une directive doivent être mises en œuvre avec une force contraignante incontestable, avec la spécificité, la précision et la clarté requises, afin que soit satisfaite l'exigence de sécurité juridique »¹⁴. Selon la Cour, « (...) tant le principe de la sécurité juridique que la nécessité de garantir la pleine application des directives, en droit et non seulement en fait, exigent que tous les États membres reprennent les prescriptions de la directive en cause dans un cadre légal clair, précis et transparent prévoyant des dispositions contraignantes dans le domaine concerné par celle-ci »¹⁵.

Dans l'avis 49.491/3 du 27 avril 2011 sur l'avant-projet d'ordonnance qui visait la transposition de la directive 2009/72/CE (entre-temps abrogée par la directive (UE) 2019/944)¹⁶, le Conseil d'État a observé ce qui suit¹⁷ :

« 7. Ainsi qu'il a été observé ci-dessus, le projet vise à transposer la directive 2009/72/CE.

Il faut tout d'abord constater que la modification prévue par l'ordonnance actuellement en projet n'harmonise pas les définitions qui figurent dans l'ordonnance du 19 juillet 2001 avec celles de la directive 2009/72/CE. (...) »

¹³ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou des modifications visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

¹⁴ C.J.U.E., 30 juin 2016, C-648/13, *Commission c. Pologne*, ECLI:EU:C:2016:490, point 78.

¹⁵ C.J.U.E., 14 janvier 2010, C-343/08, *Commission c. République tchèque*, ECLI:EU:C:2010:14, point 40.

¹⁶ Article 72 de la directive (UE) 2019/944.

¹⁷ Avis C.E. 49.491/3, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2010-11, A-201/1, pp. 104-105, observation 7.

Il faut également observer que certaines obligations sont transposées d'une manière peu structurée, comme par exemple, à l'article 7 de l'ordonnance du 19 juillet 2001 (article 7 du projet), la transposition très fragmentaire des tâches des gestionnaires de réseau, qui sont mentionnées à l'article 25 de la directive. Il s'ensuit qu'il est difficile de vérifier si tous les éléments de cette dernière disposition ont été complètement transposés.

Bien que la transposition d'une directive dans le droit interne ne requière pas impérativement de reproduire formellement et littéralement ses dispositions dans une disposition législative expresse et spécifique, dans l'intérêt d'une application correcte de la directive, il est préférable d'en reproduire littéralement les termes, sauf s'il existe une justification spécifique à l'utilisation d'autres termes et que ceux-ci ne nuisent pas au respect de la directive¹⁸.

Les auteurs examineront à nouveau le projet sur ce point ».

Cette conclusion s'applique également à l'actuelle transposition en projet des directives (UE) 2018/2001 et (UE) 2019/944. C'est ainsi que la transposition est souvent très fragmentaire et que bon nombre de définitions figurant à l'article 5 de l'avant-projet ne sont pas suffisamment, ou même pas du tout, alignées sur les définitions figurant à l'article 2 de la directive (UE) 2019/944¹⁹.

6. L'exposé des motifs contient un tableau de transposition du droit de l'Union européenne, mais ce tableau n'est pas suffisamment précis pour certaines dispositions.

Ainsi, par exemple, il a été omis de préciser quels points de l'article 5 de l'avant-projet transposent quelles définitions (nombreuses) de la directive (UE) 2018/2001 et de la directive (UE) 2019/944. Pareille manière de procéder complique le travail du Conseil d'État, section de législation. Il faudrait dès lors prévoir un tableau de transposition précis. Par ailleurs, il ressort du tableau de concordance que, contrairement à ce que prévoit l'article 2 de l'avant-projet, il ne semble pas être question d'une transposition complète de la directive (UE) 2019/944²⁰.

Le tableau de transposition doit dès lors être revu en profondeur avant de déposer l'avant-projet au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale.

7. Dans un souci de clarté de la réglementation à adopter, de sécurité juridique et de concordance entre les versions linguistiques, il y a lieu de soumettre l'avant-projet à un examen approfondi sur le plan rédactionnel. À titre d'exemple, on peut relever les imperfections suivantes :

- Dans le texte néerlandais de l'article 25septies, § 5, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité (article 30 de l'avant-projet), la référence (erronée) à la directive 2009/72/CE ne correspond pas à la référence (exacte), dans le texte français, à la directive (UE) 2019/944.

¹⁸ Note 19 de l'avis cité : Voir en ce sens H. COREMANS et M. VAN DAMME, *Beginnelsen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Administratieve Rechtsbibliotheek, Bruges, 2001, p. 133, n° 89.

¹⁹ Voir par exemple l'observation 11.

²⁰ Ainsi, par exemple, toutes les définitions de cette directive n'ont pas été transposées dans l'ordonnance sur l'électricité.

- La terminologie du texte néerlandais est parfois erronée. Par exemple, la notion de « conseil d'administration », à l'article 88 de l'avant-projet, ne concorde pas avec « bestuursraad », mais avec « raad van bestuur ».
- La division du texte néerlandais ne concorde pas toujours avec celle du texte français. Ainsi, le point b) de l'article 11, 1^o, de l'avant-projet doit être mentionné dans la suite du texte et pas immédiatement après le point a) de cette disposition.
- Le texte néerlandais présente des lacunes sur le plan grammatical. Ainsi, par exemple, un verbe fait défaut à deux reprises dans la même disposition (article 9, 1^o, de l'avant-projet) et plusieurs verbes figurant dans les modifications, en projet, de l'article 25sexies, § 2, alinéa 2, 1^o, de l'ordonnance sur l'électricité ne figurent pas au bon endroit.
- Le texte néerlandais est parfois incomplet. Ainsi, le texte néerlandais de l'article 22ter, § 6, en projet, de l'ordonnance sur le gaz (article 146 de l'avant-projet) contient l'habilitation suivante : « De Regering bepaalt de regels inzake. », alors qu'il faut probablement écrire « De Regering bepaalt ter zake de nadere regels. ».
- Le texte contient des fautes d'orthographe, comme par exemple, dans le texte néerlandais, le membre de phrase « bij gebreik aan dergelijke elementen » (article 11 de l'avant-projet).

8. Les auteurs de l'avant-projet doivent uniformiser les notions utilisées dans l'avant-projet et tenir compte de la liste des définitions énumérées à l'article 1^{er}, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité. Ainsi, par exemple, l'article 34 de l'avant-projet confond la notion (définie) de « client final » et celle (non définie) de « client » (voir à ce sujet également l'observation 11).

9.1. Conformément à l'article 9, paragraphe 4, de la directive (UE) 2019/944, les États membres informent la Commission, lors de la mise en œuvre de la cette directive, de toutes les mesures qu'ils ont prises pour remplir les obligations de service universel et de service public, y compris la protection des consommateurs et la protection de l'environnement, et de leurs effets éventuels sur la concurrence nationale et internationale, que ces mesures nécessitent ou non une dérogation à cette directive. Ils informent ensuite la Commission, tous les deux ans, de toute modification apportée à ces mesures, que celles-ci nécessitent ou non une dérogation à ladite directive.

À la question de savoir si une telle communication a déjà eu lieu ou aura encore lieu, le délégué a répondu ce qui suit :

« L'article 9, (4) de la directive 2019/944 n'est pas repris à l'article 71 de la même directive comme étant une disposition à transposer par les Etats membres. Cette disposition est par essence la même disposition que celle reprise à l'article 3, (15) de la directive 2009/72. A ce propos, le considérant 98 de la directive 2019/944 énonce que l'obligation de transposer la présente directive en droit interne doit être limitée aux dispositions qui constituent une modification de fond par rapport à la directive 2009/72. Néanmoins, la Région se conformera à l'obligation d'informer, le cas échéant, la Commission, tous les deux ans, de toutes modifications apportées aux mesures qui ont été prises pour remplir les obligations de service universel et de service public ».

Dès lors que l'article 9, paragraphe 4, de la directive (UE) 2019/944 exige une notification « lors de la mise en œuvre de la présente directive », il faudra veiller à ce qu'une notification à la Commission européenne intervienne peu de temps après l'adoption de l'avant-projet.

9.2. Conformément à la directive (UE) 2019/944, une autre obligation de notification à la Commission européenne devra encore être remplie après l'adoption de l'avant-projet, dès lors que ce dernier prévoit une obligation pour le fournisseur de dernier ressort d'appliquer, sous certaines conditions, le tarif social (article 25octies, §§ 6 et 9, de l'ordonnance sur l'électricité et article 20sexies, §§ 6 et 9, de l'ordonnance sur le gaz), qui déroge au principe des prix de fourniture basés sur le marché fixé à l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la directive (UE) 2019/944. La notification à la Commission européenne devra être accompagnée d'une explication quant aux raisons pour lesquelles d'autres instruments n'étaient pas suffisants pour atteindre l'objectif poursuivi, quant à la manière dont les exigences énoncées à l'article 5, paragraphes 4 et 7, sont respectées et quant aux effets des mesures notifiées sur la concurrence (article 5, paragraphe 8, de la directive 2019/944).

Cette dernière observation est toutefois formulée sous la stricte réserve de l'objection de compétence exposée dans l'observation 3.3.

EXAMEN DU TEXTE

Articles 2 et 4

10. L'article 2 de l'avant-projet prévoit que celui-ci vise à transposer partiellement la directive (UE) 2018/2001 et à transposer (intégralement) la directive (UE) 2019/944. Toutefois, l'article 4, 2°, de l'avant-projet fait également référence à la transposition d'une autre directive. Invité à apporter des éclaircissements à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Le présent avant-projet d'ordonnance n'a pas pour objectif de transposer la directive 2012/27/UE. La modification de l'article 1^{er}, alinéa 3 de l'ordonnance électricité en vigueur par l'article 4, 2° de l'avant-projet d'ordonnance a pour but de supprimer la référence à la directive 2009/28/CE (référence devenue obsolète) et de faire uniquement référence à la transposition partielle de la directive 2012/27/UE. L'article 3, alinéas 2 à 5 de l'ordonnance électricité (version coordonnée) énonce ainsi dans un premier temps les directives transposées intégralement par l'ordonnance électricité et dans un second temps les directives partiellement transposées par l'ordonnance électricité. Il s'agit par conséquent d'une simple modification de forme ».

Il est recommandé de reproduire cette précision dans l'exposé des motifs, afin d'éviter toute confusion quant au cadre juridique de droit européen applicable.

Article 5

11. Un grand nombre de définitions figurant à l'article 5 de l'avant-projet ne sont pas suffisamment, ou même pas du tout, alignées sur les définitions inscrites à l'article 2 de la directive (UE) 2019/944. Une harmonisation minutieuse des définitions avec le texte des

directives qui sont transposées est cependant essentielle, comme le Conseil d'État l'a encore observé récemment en ce qui concerne un autre avant-projet d'ordonnance en matière d'énergie²¹. À titre d'exemple, on peut relever les points problématiques suivants, qui ont également des conséquences pour la conformité avec le droit européen de dispositions figurant dans la suite du texte de l'avant-projet.

- La notion de « responsable d'équilibre » est définie comme le responsable d'équilibre au sens de l'article 2, 65°, de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité'. Cette définition ne correspond toutefois pas à la notion de « responsable d'équilibre » au sens de l'article 2, 47), de la directive (UE) 2019/944.
- La définition en projet de la notion de « compteur intelligent » (tant dans l'ordonnance sur l'électricité que dans l'ordonnance sur le gaz) ne correspond pas suffisamment au contenu que l'article 2, 23), de la directive 2019/944 donne à la notion de « système intelligent de mesure ».
- Le segment de phrase « fourniture de services de flexibilité » est inséré dans la définition d'« entreprise d'électricité », alors que l'article 2, 57), de la directive (UE) 2019/944 ne le mentionne pas.
- La définition de « service d'agrégation » ne correspond pas en tous points au contenu de la notion de droit européen « agrégation » (article 2, 18), de la directive 2019/944). En outre, cette définition fait référence à la notion de « client » qui n'est pas définie dans l'ordonnance (mais bien dans la directive (UE) 2019/944)²². Au demeurant, il en résulte également que la liste des définitions inscrites à l'article 5 de l'avant-projet est, pour l'heure, incomplète.

Articles 5 et 16

12. L'article 2, 55°, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité (article 5 de l'avant-projet) définit le « client actif » comme un « client final qui exerce une ou plusieurs des activités visées à l'article 13bis, à condition que ces activités ne constituent pas son activité commerciale ou professionnelle principale ».

Comme l'a confirmé le délégué, l'article 2, 55°, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité (article 5 de l'avant-projet) et l'article 13bis, en projet, de ladite ordonnance (article 16 de l'avant-projet) considèrent ainsi que les États membres sont libres de faire totalement coïncider la notion, définie dans la directive (UE) 2018/2001, de « autoconsommateur d'énergies renouvelables » (à savoir, « un client final qui exerce ses activités dans ses propres locaux, à l'intérieur d'une zone limitée, ou, lorsqu'un État membre l'autorise, dans d'autres locaux, qui produit de l'électricité renouvelable pour sa propre consommation, et qui peut stocker ou vendre de l'électricité renouvelable qu'il a lui-même produite, à condition que ces activités ne

²¹ Avis C.E. 68.508/3 du 29 janvier 2021 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 6 mai 2021 'relative à l'organisation des réseaux d'énergie thermique et à la comptabilisation de l'énergie thermique en Région de Bruxelles-Capitale', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2020-21, A-349/1, pp. 35-36.

²² Voir l'article 2, 1), de la directive (UE) 2019/944.

constituent pas, pour l'autoconsommateur d'énergies renouvelables qui n'est pas un ménage, son activité professionnelle ou commerciale principale »)²³ avec la notion, définie dans la directive (UE) 2019/944, de « client actif » (à savoir, « un client final, ou un groupe de clients finals agissant conjointement, qui consomme ou stocke de l'électricité produite dans ses locaux situés à l'intérieur d'une zone limitée ou, lorsqu'un État membre l'autorise, dans d'autres locaux, ou qui vend l'électricité qu'il a lui-même produite ou participe à des programmes de flexibilité ou d'efficacité énergétique, à condition que ces activités ne constituent pas son activité commerciale ou professionnelle principale »)²⁴. L'exposé des motifs justifie cette approche par l'amélioration de la lisibilité.

À la question de savoir si la transposition des directives (UE) 2018/2001 et (UE) 2019/944 ne requiert pas d'opérer une distinction entre les notions de « autoconsommateur d'énergies renouvelables » et de « client actif », le délégué a répondu comme suit :

« En effet, la notion de client actif englobe celle d'autoconsommateur d'énergie renouvelable. Si les deux vocables coexistent au niveau européen, les notions sont largement convergentes – l'autoconsommateur d'énergie renouvelable étant assimilable à un client actif dont les activités sont exercées à partir d'électricité d'origine renouvelable – et il aurait été complexe et peu lisible de les faire coexister dans l'ordonnance électricité qui contient par ailleurs déjà la notion de prosumer. Compte tenu du champ d'application concordant de la notion de client actif (tirée de la directive 2019/944) et d'autoconsommateur (tirée de la directive 2018/2001), il n'a pas semblé nécessaire et pertinent de créer une catégorie distincte de client final dans le cadre de la transposition de la directive 2018/2001 ».

Bien que les définitions des deux catégories de personnes présentent en effet des similitudes et qu'il semble possible de prévoir des dispositions communes applicables aux deux catégories, les explications du délégué ne sauraient convaincre complètement. En effet, l'article 15 de la directive (UE) 2019/944 et l'article 21 de la directive (UE) 2018/2001 instaurent des règles distinctes quant à leur contenu à l'égard des deux catégories de personnes. Ainsi, l'article 21, paragraphe 2, d), de la directive (UE) 2018/2001 prescrit que les autoconsommateurs d'énergies renouvelables ont le droit de percevoir une rémunération, y compris, le cas échéant, via des régimes d'aide, pour l'électricité renouvelable qu'ils ont eux-mêmes produite et qu'ils injectent dans le réseau. À défaut d'une rémunération pour les autoconsommateurs d'énergies renouvelables, la directive (UE) 2018/2001 n'est pour l'heure qu'incomplètement transposée. Aussi est-il nécessaire de transposer avec une plus grande rigueur les dispositions de la directive précitée.

13. L'article 13bis, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité instaure des règles distinctes à l'égard des « clients actifs agissant conjointement » (« un groupe d'au moins deux clients actifs agissant de manière conjointe conformément au point 55° qui sont situés dans le même bâtiment ; pour l'application de la présente définition, on entend par « bâtiment » : toute construction immobilière, non provisoire, couverte et fermée comportant au moins deux unités

²³ Article 2, 14), de la directive (UE) n° 2018/2001.

²⁴ Article 2, 8), de la directive (UE) n° 2019/944.

privatives raccordées au réseau de distribution ou au réseau de transport régional et comportant une ou des parties communes »)²⁵.

Concernant la possibilité d'instaurer des règles spécifiques pour les clients actifs agissant conjointement, l'article 15, paragraphe 3, de la directive (UE) 2019/944 énonce ce qui suit :

« Les États membres peuvent prévoir dans leur droit national des dispositions différentes applicables aux clients actifs agissant individuellement ou conjointement, à condition que tous les droits et obligations prévus dans le présent article s'appliquent à tous les clients actifs. Toute différence de traitement à l'égard des clients actifs agissant conjointement est proportionnée et dûment justifiée ».

À cet égard, l'exposé des motifs indique ce qui suit :

« Ce même article concerne également l'exercice du droit des clients actifs d'agir conjointement, au sein d'un même bâtiment, et de partager de l'électricité autoproduite entre eux ainsi que les conditions dans lesquelles ces droits peuvent s'exercer. Un tel partage peut, par exemple, correspondre à la situation d'une copropriété au sein de laquelle les occupants d'un même immeuble résidentiel – y compris des éventuels locataires – se partageraient la production d'une installation photovoltaïque sise sur le toit de ce même immeuble ».

On n'aperçoit pas, sur la base de l'avant-projet, quelle est la portée du segment « agissant conjointement ». La définition donnée à l'article 2, 56°, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité semble viser la définition de l'article 2, 55°, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité mais cette disposition ne permet pas de préciser davantage cette notion. On n'aperçoit dès lors pas non plus si la notion de « plusieurs clients actifs » (visés à l'article 13bis, § 3, alinéa 1^{er}, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité) coïncide ou pas avec celle de « clients actifs agissant conjointement ». On aperçoit mal la pertinence de la plupart des règles que l'avant-projet instaure à l'égard des clients actifs agissant conjointement, comme celle qui veut que cette catégorie de personnes ne soit pas soumise aux règles applicables aux fournisseurs (article 13bis, § 6, alinéa 3, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité) ou encore celle prévoyant qu'il n'est pas porté préjudice, toujours en ce qui concerne ces clients, aux frais d'accès au réseau ou aux impôts, notamment (article 13bis, § 6, alinéa 1^{er}, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité).

De plus, l'exigence imposant que l'installation de production d'électricité soit située « dans ou sur le bâtiment dans lequel les clients actifs agissant conjointement sont situés » (article 13bis, § 6, alinéa 2, de l'ordonnance sur l'électricité), ne se concilie pas avec la directive (UE) 2019/944. En effet, l'article 2, 8), de cette directive n'impose pas une telle restriction mais dispose uniquement que les clients actifs peuvent en tout cas être actifs « dans [leurs] locaux situés à l'intérieur d'une zone limitée », alors que l'article 15, paragraphe 1, de cette même directive énonce que les États membres veillent à ce que les clients finals aient le droit d'agir en tant que clients actifs, sans être soumis à des exigences techniques disproportionnées ou discriminatoires. L'article 13bis, § 6, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité est en outre mal rédigée, de sorte qu'il semble que *seule* l'intervention de clients actifs agissant

²⁵ Article 2, 56°, en projet, de l'ordonnance Électricité.

conjointement permette le partage d'électricité issue de sources d'énergie renouvelables, ce qui n'est pas conforme au cadre de la directive (UE) 2019/944.

Les auteurs de l'avant-projet doivent dès lors justifier avec plus de cohérence le choix des règles spécifiques à l'égard des clients actifs agissant conjointement. À défaut d'y parvenir, on renoncera à ces règles particulières.

Articles 5, 66, 69 et 71 à 73

14. L'article 2, 11), de la directive (UE) 2019/944 définit la notion de « communauté énergétique citoyenne » comme suit :

« une entité juridique qui :

a) repose sur une participation ouverte et volontaire, et qui est effectivement contrôlée par des membres ou des actionnaires qui sont des personnes physiques, des autorités locales, y compris des communes, ou des petites entreprises,

b) dont le principal objectif est de proposer des avantages communautaires environnementaux, économiques ou sociaux à ses membres ou actionnaires ou aux territoires locaux où elle exerce ses activités, plutôt que de générer des profits financiers, et

c) peut prendre part à la production, y compris à partir de sources renouvelables, à la distribution, à la fourniture, à la consommation, à l'agrégation, et au stockage d'énergie, ou fournir des services liés à l'efficacité énergétique, des services de recharge pour les véhicules électriques ou d'autres services énergétiques à ses membres ou actionnaires ».

L'article 28bis, § 2, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité (article 66 de l'avant-projet) dispose que « [l]e contrôle effectif de la communauté d'énergie citoyenne est exercé uniquement par ses membres qui sont des personnes physiques, des autorités locales ou des petites entreprises pour lesquelles le secteur de l'énergie n'est pas le principal domaine d'activité économique et qui n'exercent pas une activité commerciale à grande échelle ». La définition précitée n'est pas correctement transposée de cette manière. En effet, la définition précitée ne permet pas que des petites entreprises actives dans le secteur de l'énergie, soient exclues du droit de participer à une communauté énergétique citoyenne. En outre, il vaut mieux éviter d'employer le membre de phrase « activité commerciale à grande échelle » (qui ne figure pas dans la définition précitée).

On adaptera l'article 28bis, § 2, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité au regard de ce qui précède.

15. L'article 2, 16), de la directive (UE) 2018/2001 définit une « communauté d'énergie renouvelable » comme suit :

« une entité juridique :

a) qui, conformément au droit national applicable, repose sur une participation ouverte et volontaire, est autonome, est effectivement contrôlée par les actionnaires ou des

membres se trouvant à proximité des projets en matière d'énergie renouvelable auxquels l'entité juridique a souscrit et qu'elle a élaborés;

b) dont les actionnaires ou les membres sont des personnes physiques, des PME ou des autorités locales, y compris des municipalités ;

c) dont l'objectif premier est de fournir des avantages environnementaux, économiques ou sociaux à ses actionnaires ou à ses membres ou en faveur des territoires locaux où elle exerce ses activités, plutôt que de rechercher le profit ; ».

L'avant-projet complète la teneur de l'exigence de « proximité » inscrite à l'article 2, 16), a), de la directive (UE) 2018/2001 en ce sens que « [l]e contrôle effectif de la communauté d'énergie renouvelable est exercé uniquement par ses membres qui sont raccordés au réseau de distribution ou au réseau de transport régional sur lequel la communauté d'énergie renouvelable exerce ses activités » (article 28^{quater}, § 2, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité)²⁶.

Invité à justifier la raison pour laquelle les membres qui ne sont pas raccordés au réseau de distribution ou au réseau de transport régional ne sont pas pris en considération, le délégué a répondu :

« Le directive 2018/2001 prévoit que les communautés d'énergie renouvelable doivent être effectivement contrôlées par des membres établis « à proximité » des projets d'énergie renouvelable entrepris par la communauté. La notion de proximité doit être définie par l'État membre. C'est la raison pour laquelle l'avant-projet d'ordonnance prévoit que le contrôle effectif des communautés d'énergie renouvelable est exercé par ses membres qui sont raccordés au réseau de distribution ou au réseau de transport régional sur lequel la communauté d'énergie renouvelable exerce ses activités. L'objectif étant de définir la notion de proximité imposée par ladite directive en matière de contrôle effectif des communautés d'énergie renouvelable. Toutefois, cette disposition n'a pas pour conséquence d'exclure que des personnes physiques, des PME ou des autorités locales qui ne sont pas situées à proximité de tels projets, peuvent en devenir membres ou actionnaires, comme actionnaire minoritaire par exemple » .

Au sujet de l'exigence de proximité dans le contexte des communautés d'énergie renouvelable au sens de la directive (UE) 2018/2001, le Conseil d'État a, dans son avis 68.508/3 du 29 janvier 2021, relevé ce qui suit²⁷ :

« 12.1.1. L'article 17, § 1^{er}, de l'avant-projet dispose que toute personne physique, tout pouvoir public régional ou local, ou toute petite ou moyenne entreprise situés sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, peut participer à une communauté d'énergie renouvelable. Partant, les personnes physiques, les pouvoirs locaux et les petites ou moyennes entreprises situés en dehors de la Région de Bruxelles-Capitale, ne peuvent pas faire partie des communautés d'énergie renouvelable instaurées par le dispositif en projet²⁸.

²⁶ Article 69 de l'avant-projet.

²⁷ Avis C.E. 68.508/3, *Doc. parl.*, Parl. Brux.-Cap., 2020-21, n° A-349/1, pp. 40-41.

²⁸ *Note 13 de l'avis cité* : En ce qui concerne la participation des autorités régionales : voir l'observation 12.2.2.

Invité à fournir des explications à ce sujet, le délégué a déclaré :

‘ [...] la directive 2018/2001 précise que les actionnaires ou les membres de la communauté locale d'énergie doivent se trouver à proximité des projets en matière d'énergie renouvelable portés par la communauté d'énergie renouvelable. Puisque l'objectif poursuivi est de maintenir un ancrage local aux communautés d'énergie renouvelable et dans la mesure où cette notion de proximité n'est pas définie par la directive 2018/2001, à l'échelle de la Région de Bruxelles-Capitale, elle s'exprime au travers du territoire régional’.

12.1.2. L'article 2, deuxième alinéa, 16), de la directive 2018/2001 définit la notion de « communauté d'énergie renouvelable » comme suit :

‘ une entité juridique :

a) qui, conformément au droit national applicable, repose sur une participation ouverte et volontaire, est autonome, est effectivement contrôlée par les actionnaires ou des membres se trouvant à proximité des projets en matière d'énergie renouvelable auxquels l'entité juridique a souscrit et qu'elle a élaborés ;

b) dont les actionnaires ou les membres sont des personnes physiques, des PME ou des autorités locales, y compris des municipalités ;

c) dont l'objectif premier est de fournir des avantages environnementaux, économiques ou sociaux à ses actionnaires ou à ses membres ou en faveur des territoires locaux où elle exerce ses activités, plutôt que de rechercher le profit ;’

Outre la question de savoir si la définition précitée doit ainsi être interprétée en ce sens que seuls les personnes physiques, les PME ou les pouvoirs locaux situés à proximité des projets d'énergie renouvelable d'une communauté d'énergie renouvelable, peuvent en être actionnaires ou membres²⁹, force est de constater que des personnes physiques, des PME ou des pouvoirs locaux situés en dehors de la Région de Bruxelles-Capitale peuvent eux aussi se trouver à proximité immédiate de projets d'énergie renouvelable implantés sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. Plus encore, lorsque de tels projets d'énergie renouvelable se trouvent sur ou autour de la limite territoriale de la Région de Bruxelles-Capitale, il se peut que certaines personnes physiques ou PME de communes limitrophes se trouvant sur le territoire de la Région flamande, ou ces communes elles-mêmes, soient plus proches de ces projets que d'autres personnes physiques ou PME situées en Région de Bruxelles-Capitale, ou que les communes de cette région autres que celle sur le territoire de laquelle ledit projet est implanté.

La simple circonstance qu'une frontière régionale soit franchie, ne suffit pas non plus à exclure la proximité requise, dès lors que l'article 22, paragraphe 6, de la directive (UE) 2018/2001 prévoit la possibilité d'une participation transfrontalière.

12.1.3. À cela s'ajoute encore que le fait de limiter le droit de participer à une communauté d'énergie renouvelable aux personnes physiques, PME ou pouvoirs locaux situés sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale emporte une limitation de la libre circulation des biens et des services, voire du capital.

²⁹ Note 14 de l'avis cité : Une autre interprétation possible est que seuls les personnes physiques, les PME ou les pouvoirs locaux qui sont situés à proximité des projets d'énergie renouvelable d'une communauté d'énergie renouvelable peuvent en acquérir le contrôle effectif mais qu'il n'est pas exclu que des personnes physiques, des PME ou des pouvoirs locaux qui ne sont pas situés à proximité de tels projets, peuvent en devenir membres ou actionnaires comme actionnaire minoritaire par exemple.

L'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' dispose que les régions exercent leurs compétences en matière économique dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par la loi ou en vertu de celle-ci et par les traités internationaux ou en vertu de ceux-ci. Cette exigence s'applique également à l'exercice de la compétence des régions dans le domaine de l'énergie³⁰.

Pour que la limitation de la libre circulation qui découle du dispositif en projet puisse être admise, il faut qu'il puisse être démontré que ce dispositif se justifie par des exigences impérieuses d'intérêt général et qu'il n'est pas disproportionné au regard des objectifs poursuivis. Eu égard à ce qui précède (observation 12.1.2), l'exigence de proximité inscrite à l'article 2, deuxième alinéa, 16), de la directive (UE) 2018/2001 ne peut en tout cas pas tenir lieu de justification.

S'il n'est pas possible de prévoir encore une justification adéquate, il conviendra de remplacer l'exigence selon laquelle une personne physique, une PME ou un pouvoir local doit être situé en région de Bruxelles-Capitale pour pouvoir participer à une communauté d'énergie renouvelable par un autre critère de proximité, sans exclure *a priori* les personnes physiques, les PME ou les pouvoirs locaux situés à l'extérieur de la région ».

Certes, le dispositif actuellement en projet ne va pas aussi loin : ainsi, il est possible de devenir un actionnaire minoritaire sans être établi dans la Région de Bruxelles-Capitale. Toutefois, il n'en reste pas moins qu'au regard de l'union économique et de l'unité monétaire, il doit exister des motifs impérieux d'intérêt général justifiant la raison pour laquelle un contrôle par des entités extérieures à la Région est *a priori* exclu. À cet égard, l'approche choisie par les auteurs de l'avant-projet selon laquelle seules les personnes raccordées à un réseau de distribution ou de transport situé en Région de Bruxelles-Capitale, peuvent satisfaire au critère de proximité, semble inexacte. En effet, la limitation inscrite dans l'avant-projet a par exemple pour effet de priver des personnes, entreprises ou autorités de la commune de Dilbeek de la faculté d'exercer un contrôle sur une communauté d'énergie renouvelable, créée juste au-delà la limite communale de la commune d'Anderlecht, alors que des personnes, entreprises ou autorités situées dans la commune, plus éloignée, de Woluwe-Saint-Lambert ont, elles, cette faculté.

À défaut de pouvoir avancer une telle justification, il y aura lieu d'adapter la disposition en projet, afin de permettre l'exercice du contrôle d'une communauté d'énergie renouvelable à des personnes qui seraient raccordées à un autre réseau de distribution ou de transport.

³⁰ Note 15 de l'avis cité : En effet, voir C.C., 14 novembre 1991, n° 32/91, 5.B.1.7 ; C.C., 25 novembre 1999, n° 124/99, B.5.2 ; C.C., 3 mars 2016, n° 31/2016, B.6.1 et B.6.2.

16. Outre les notions précitées de « communauté d'énergie citoyenne » et de « communauté d'énergie renouvelable », l'avant-projet règle également un autre type de communauté d'énergie qui ne trouve pas de fondement dans le droit européen. L'article 2, 60°, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité définit la notion de « communauté d'énergie locale » comme suit :

« personne morale, autonome, qui exerce une ou plusieurs des activités visées à l'article 28septies et dont l'objectif principal est de procurer des bénéfices environnementaux, sociaux ou économiques tant à ses membres qu'au niveau du territoire où elle exerce ses activités, plutôt que de générer des profits financiers ».

L'article 28sexies, § 1^{er}, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité dispose que toute personne physique, pouvoir public, ou petite ou moyenne entreprise, peut être membre d'une communauté d'énergie locale, moyennant le respect des conditions fixées par, ou en vertu de, la présente ordonnance, sous réserve que, pour les entreprises, leur participation à une ou plusieurs communautés d'énergie ne constitue pas leur principale activité commerciale ou professionnelle. Le contrôle effectif de la communauté d'énergie locale est exercé uniquement par ses membres qui sont raccordés au réseau de distribution ou au réseau de transport régional sur lequel la communauté d'énergie locale exerce ses activités (article 28sexies, § 2, de l'ordonnance sur l'électricité). La communauté d'énergie locale peut uniquement produire, consommer, stocker et partager, en son sein, de l'électricité issue de sources d'énergie renouvelables. Seule la communauté d'énergie locale peut être propriétaire ou un ou plusieurs de ses membres peuvent être propriétaires ou titulaires d'un droit d'usage sur les installations de production que la communauté utilise pour partager de l'électricité issue de sources d'énergie renouvelables (article 28septies, § 1^{er}, de l'ordonnance sur l'électricité).

À la question de savoir comment le dispositif prévu pour les « communautés d'énergie locale », peut être réputé se concilier avec les directives (UE) 2019/944 et (UE) 2018/2001, le délégué a indiqué :

« La communauté d'énergie locale est créée en dehors des besoins de transposition des directives 2019/944 et 2018/2001. L'objectif est de créer une catégorie de communauté adaptée au contexte régional bruxellois : notamment en ce qui concerne l'opportunité de mobiliser des installations existantes ou encore de recourir à la participation de tiers-investisseurs dans un contexte où de nombreuses toitures sont partagées. La communauté d'énergie locale est ainsi créée pour pérenniser les communautés déjà existantes en Région de Bruxelles-Capitale.

Le droit européen vise à reconnaître certaines catégories d'initiatives énergétiques citoyennes au niveau de l'Union en tant que 'communautés énergétiques citoyennes' et 'communauté d'énergie renouvelable' afin de leur offrir un cadre favorable, un traitement équitable, des conditions de concurrence équitables et un ensemble bien défini de droits et d'obligations. Il n'interdit cependant pas la reconnaissance par les Etats Membres d'autres catégories d'initiatives énergétiques citoyennes ; d'autres communautés d'énergie (voir notamment le considérant 43 de la directive 2019/944) ».

On peut souscrire au point de vue du délégué selon lequel les formes de communautés énergétiques figurant dans les directives (UE) 2019/944 et (EU) 2018/2001, n'harmonisent pas totalement le thème des communautés énergétiques et qu'autrement dit, il n'est pas exclu que les États membres puissent créer une, voire, plusieurs catégories. Ainsi, le considérant 43 de la directive (UE) 2019/944 auquel se réfère le délégué, indique que la « [...] présente directive vise à reconnaître certaines catégories d'initiatives énergétiques citoyennes au niveau de l'Union en tant que «communautés énergétiques citoyennes» afin de leur offrir un cadre favorable, un traitement équitable, des conditions de concurrence équitables et un ensemble bien défini de droits et d'obligations [...] ».

Cependant, il n'en reste pas moins que la condition selon laquelle le « contrôle effectif de la communauté d'énergie locale est exercé uniquement par ses membres qui sont raccordés au réseau de distribution ou au réseau de transport régional sur lequel la communauté d'énergie locale exerce ses activités » (article 28sexies, § 2, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité) restreint la liberté d'établissement et la libre circulation du capital. La question se pose de savoir si ce dispositif se concilie effectivement avec l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Invité à justifier pourquoi les membres qui ne sont pas raccordés au réseau de distribution ou au réseau de transport régional, n'entrent pas en ligne de compte pour la communauté d'énergie locale, le délégué s'est référé aux explications figurant dans l'observation 15. Pour les mêmes raisons que celles qui y sont évoquées, lesdites explications ne convainquent pas. Si une justification concluante ne peut pas être fournie, la disposition en projet sera adaptée, afin que les personnes qui sont raccordées à un autre réseau de distribution ou de transport, puissent elles aussi prétendre à exercer le contrôle sur une communauté d'énergie locale.

Article 8

17. L'article 7, § 1^{er}, alinéa 2, 13°, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité dispose que le gestionnaire du réseau de distribution assure un rôle de « facilitateur » en matière de connexion des points de recharge au réseau de distribution. Dans le cadre de l'exercice de cette mission de facilitateur, le gestionnaire du réseau de distribution coopère de manière non discriminatoire et transparente avec toute personne morale qui utilise, possède ou exploite des points de recharge. Au regard de ce que prévoit l'article 33, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/944, mieux vaudrait, dans ce cadre, faire référence uniquement au devoir de coopération précité, plutôt que d'utiliser le terme « facilitateur », qui prête à confusion et revêt un caractère plutôt facultatif.

18. Le texte néerlandais de l'article 7, § 1^{er}, alinéa 2, 15°, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité doit être mieux aligné sur le texte néerlandais de l'article 31, paragraphe 4, de la directive (UE) 2019/944. En tout cas, on supprimera les mots « ou des déchets » (en néerlandais : « of afval ») dans les deux versions linguistiques de la disposition en projet précitée.

Article 11

19. À l'article 11, 2°, b), de l'avant-projet, on insérera dans le texte néerlandais le segment de phrase « In de Nederlandse tekst worden ». Les auteurs de l'avant-projet doivent également subdiviser le texte français de cette disposition en un a) et un b), et prévoir un texte qui correspond au contenu du b) du texte néerlandais.

Article 12

20. Afin de transposer correctement la directive (UE) 2018/2001 et la directive (UE) 2019/944, il convient de distraire le segment de phrase « réalisé localement » de l'article 9 *quinquies*, 22°, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité.

Article 19

21. Afin de mieux exprimer l'articulation avec l'article 16, alinéa 3, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité, mieux vaudrait rédiger le début de l'article 21, en projet, de la même ordonnance (article 19 de l'avant-projet) comme suit : « Sans préjudice de l'article 16, alinéa 3, les fournisseurs disposent (...) ».

22. À la question de savoir s'il ne faut pas omettre la référence à l'article 9 de l'ordonnance sur l'électricité (qui ne s'applique pas aux fournisseurs), figurant à l'article 21, en projet, de la même ordonnance, le délégué a répondu ce qui suit :

« La référence à l'article 9, existante depuis 2001, est obsolète et sera corrigée. La référence à l'article 8 reste pertinente puisque celui-ci porte sur les interdictions par lesquelles sont concernées les fournisseurs ('les personnes disposant d'une autorisation de fourniture en Belgique'), ou les personnes contrôlées directement ou indirectement par les fournisseurs, ou encore contrôlant directement ou indirectement un ou plusieurs fournisseurs ».

On peut se rallier à cette adaptation.

Article 22

23. L'article 24*bis*, § 1^{er}, 9°, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité prévoit que le gestionnaire du réseau de distribution, suivant les modalités fixées au § 2, est chargé de l'accompagnement des pouvoirs publics régionaux, communautaires et locaux dans le cadre du projet régional de rénovation des bâtiments de ces pouvoirs publics et de déploiement des installations de production d'électricité verte sur les sites de ces pouvoirs publics, « au travers d'informations, de conseils, d'aide à l'identification d'opportunités, d'un support technique et administratif et de l'organisation de centrales d'achat ». L'article 24*bis*, § 2, alinéa 2, en projet dispose qu'un contrat de gestion entre la Région et le gestionnaire du réseau de distribution détermine la liste des pouvoirs publics régionaux, communautaires et locaux bénéficiaires ainsi

que les règles, modalités et objectifs selon lesquels le gestionnaire du réseau de distribution exerce la mission de service public visée au point 9°.

À la question de savoir si les avis, le support et autres n'ont pas de caractère contraignant et n'affectent dès lors pas la liberté d'action dont disposent les commissions communautaires française, flamande et commune, le délégué a répondu par l'affirmative :

« Nous le confirmons. La mission de Sibelga est une mission de soutien, et ne crée aucune obligation dans le chef des bénéficiaires, et n'entrave donc pas leur liberté de politiques. Comme précisé dans le commentaire des articles, il s'agit bien 'd'offrir cet accompagnement' à la commission communautaire française, à la commission communautaire flamande, à la commission communautaire commune et aux organismes qui relèvent de l'autorité de l'une de ces commissions puisqu'il s'agit des autorités qui assurent, en Région de Bruxelles-Capitale, les compétences communautaires relevant des Communautés ».

Concernant la délégation prévue par l'article 24*bis*, § 2, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité, selon laquelle les règles, modalités et objectifs relatifs aux missions de service public visées à l'article 24*bis*, § 1^{er}, 9°, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité seront élaborés dans un contrat de gestion conclu entre la Région de Bruxelles-Capitale et le gestionnaire du réseau de distribution, il y a lieu toutefois de formuler la réserve suivante.

Le gestionnaire du réseau de distribution ne peut être tenu de donner des avis, d'aider à l'identification d'opportunités, d'apporter un support technique et administratif ou d'organiser des centrales d'achat « à la demande » d'une institution communautaire. Les règles relatives à la répartition des compétences font obstacle à ce qu'un tel régime puisse se concrétiser, au motif qu'il établit un mécanisme permettant aux institutions communautaires, par une décision unilatérale de leur part, d'associer un organe consultatif régional à leur propre politique, et ce d'une manière contraignante à l'égard de cet organe.

Pour que le mécanisme puisse être réputé admissible au regard des règles répartitrices de compétences, il faudrait soit laisser au gestionnaire du réseau de distribution le soin de juger s'il convient ou non de donner suite à la demande des institutions communautaires, soit envisager, en ce qui concerne la collaboration entre le gestionnaire du réseau de distribution et les institutions communautaires concernées, de conclure des accords plus spécifiques avec les autorités compétentes, qui pourraient, le cas échéant, prendre la forme d'un accord de coopération.

Articles 22 et 87

24. Les articles 22 et 87 de l'avant-projet utilisent la notion de « procédures d'appel d'offres ». À cet égard, l'exposé des motifs fait mention d'« appels d'offre(s) ».

Dès lors que, comme l'a confirmé le délégué, les auteurs de l'avant-projet n'envisagent pas de déroger aux règles fédérales, la terminologie de l'avant-projet doit être alignée sur celle de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' et de la loi du 17 juin 2016 'relative aux contrats de concession'. Cette observation est d'autant plus pertinente qu'il se déduit de l'exposé des motifs que, dans certains cas, la notion de « procédures d'appel

d'offres » vise l'attribution de concessions. En cas d'utilisation du mot « concession » ou « concessions » dans les articles de l'avant-projet, il faudra en outre préciser s'il s'agit d'une « concession de travaux » ou d'une « concession de services »³¹.

25. Le régime en matière de marchés publics et de concessions de bornes de rechargement, inscrit dans l'avant-projet, fait naître des doutes quant à la cohérence entre le régime en projet et le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à l'accompagnement des pouvoirs publics régionaux et locaux en faveur du déploiement d'infrastructures pour la distribution de carburants alternatifs', sur lequel la section de législation a donné l'avis 69.880/1/V le 13 août 2021³².

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

« Via cette nouvelle mission, Sibelga n'exerce plus uniquement un rôle de conseil et de support administratif et technique, mais est chargée directement d'organiser les procédures d'appel d'offre pour le placement des points de recharge en voirie (sous le contrôle de Brugel, mais sans habilitation au Gouvernement). Les deux missions sont donc distinctes et complémentaires. La mission existante de conseils, d'aide à l'identification d'opportunités et d'un support administratif et technique fait actuellement l'objet d'une opérationnalisation sous la forme d'un arrêté du Gouvernement en cours d'approbation : le contenu de cet arrêté en projet confirme la distinction entre les deux missions. (...) ».

Mieux vaudrait inscrire ces précisions dans l'exposé des motifs.

Article 24

26. L'article 24, 1°, de l'avant-projet ajoute au régime existant en matière d'approbation du budget du gestionnaire du réseau de distribution que, lors de cette approbation, le Gouvernement peut vérifier le caractère raisonnable du budget proposé. À la question de savoir comment ce contrôle se concilie avec le principe d'indépendance du gestionnaire du réseau de distribution, le délégué a répondu :

« L'article 24 de l'avant-projet d'ordonnance concerne l'approbation par le Gouvernement du programme d'exécution des missions et obligations de service public et le budget y afférant soumis par le GRD. Ces obligations et missions de service public ont été confiées par la Région bruxelloise au GRD. L'autorité délégante conserve ainsi un pouvoir de contrôle sur l'exercice par le délégué des compétences déléguées. Le contrôle du caractère raisonnable du budget proposé par le [gestionnaire du réseau de distribution] pour l'exécution de ses obligations et missions de service public est donc justifié.

Par ailleurs, le principe d'indépendance du GRD, énoncée à l'article 9, 1°, de l'ordonnance électricité en matière budgétaire et comptable ne concerne que les personnes visées à l'article 8, § 1^{er}, de l'ordonnance électricité. En l'occurrence, il s'agit des personnes disposant d'une autorisation de fourniture en Belgique, ou contrôlées

³¹ Voir l'article 2, 7°, a) et b), de la loi du 17 juin 2016 'relative aux contrats de concession'.

³² Avis C.E. 69.880/1/V du 13 août 2021 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à l'accompagnement des pouvoirs publics régionaux et locaux en faveur du déploiement d'infrastructures pour la distribution de carburants alternatifs'.

directement ou indirectement par de telles personnes, ou encore contrôlant directement ou indirectement de telles personnes ».

Cette explication n'empêche pas que l'indépendance du gestionnaire du réseau de distribution est le principe de départ et qu'un tel contrôle peut uniquement porter sur des décisions budgétaires manifestement déraisonnables. Il serait préférable de le préciser dans l'exposé des motifs.

Au demeurant, le gestionnaire du réseau de distribution est lui-même désigné sur la base de l'article 31, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/944 pour la mission d'exploitation, d'entretien et de développement, dans des conditions économiques acceptables, d'un réseau de distribution d'électricité sûr, fiable et performant dans la zone qu'il couvre, dans le respect de l'environnement et de l'efficacité énergétique. Le fait que l'exposé des motifs indique que « [d]ans la mesure où la Région recourt largement aux missions de service public pour rencontrer des objectifs sociaux et environnementaux d'intérêt général, elle est responsable de veiller au caractère raisonnable et optimal des moyens dépensés », se heurte à cette disposition de la directive, ainsi qu'au pouvoir autonome du régulateur en matière tarifaire.

Article 26

27. Afin d'assurer une concordance parfaite avec l'article 11, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/944, on omettra le segment de phrase « au niveau national » de l'article 25ter, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité.

Articles 27, 29 et 33

28. L'article 28 de l'avant-projet abrogeant l'article 25quinquies de l'ordonnance sur l'électricité, il y a lieu de distraire la référence à cet article des articles 25quater et 25sexies, en projet. Par ailleurs, la référence à cet article 25quinquies de l'ordonnance sur l'électricité, faite dans l'article 25undecies de celle-ci, doit être supprimée en insérant une disposition modificative supplémentaire dans l'article 33 de l'avant-projet.

Article 29

29. Le segment de phrase « de l'article 33bis », à l'article 25sexies, § 3, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité, doit être remplacé par le segment de phrase « visé à l'article 33bis ».

Articles 29 et 124

30. L'article 25sexies, § 4, alinéa 4, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité et l'article 20quater, § 2, alinéa 3, en projet, de l'ordonnance sur le gaz prévoient un régime selon lequel le gestionnaire du réseau de distribution et le gestionnaire du réseau, respectivement, peuvent, dans certains cas, effectuer une « courte enquête sur place » en vue de la coupure d'un

point de prélèvement. À la question de savoir si l'autorisation de l'occupant est requise à cet effet, ou s'il est possible de forcer l'accès, le délégué a donné la réponse suivante :

« Comme précisé dans le commentaire des articles, les modalités des recherches que le [gestionnaire du réseau de distribution] doit réaliser lorsqu'il est chargé de couper un point de prélèvement non couvert par un contrat ou non fourni par défaut sont revues afin d'augmenter les chances du [gestionnaire du réseau de distribution] d'identifier l'éventuelle présence d'un client final et éviter ainsi que ce dernier soit coupé. Cependant cette recherche n'implique pas un accès forcé. Rappelons que l'art. 7 § 5 de l'ordonnance électricité en vigueur prévoit que l'accès du [gestionnaire du réseau de distribution] aux installations sur lesquelles il possède un droit de propriété ou d'usage et qui se trouvent à l'intérieur d'un domicile (p.ex un compteur) est subordonné à l'accord de l'occupant ou du propriétaire du site concerné sauf dans le cas où la sécurité des biens ou des personnes est gravement menacée (le [gestionnaire du réseau de distribution] pouvant alors recourir à l'assistance de la force publique pour obtenir l'accès aux installations précitées). (...) ».

Il est recommandé d'inscrire dans l'exposé des motifs cette précision selon laquelle les conditions de l'article 7, § 5, de l'ordonnance sur l'électricité et de l'article 5, § 6, de l'ordonnance sur le gaz, respectivement, s'appliquent à l'enquête sur place.

31. L'actuel article 25sexies, § 4, de l'ordonnance sur l'électricité et l'actuel article 20quater, § 2, alinéa 3, de l'ordonnance sur le gaz prévoient un régime selon lequel, à défaut de régularisation dans les quarante jours, aucune autorisation du juge de paix n'est requise pour une coupure. Selon les articles 29 et 124 de l'avant-projet, la condition d'autorisation par un juge de paix devient également caduque « en l'absence confirmée d'un client final ». Invité à préciser les garanties qui s'appliquent à l'intéressé à cet égard, le délégué a répondu ce qui suit :

« Précisons que la disposition est déjà actuellement en vigueur (article 25sexies § 4 de l'ordonnance électricité). Cette coupure qui peut être réalisée sans autorisation du juge de paix concerne un point d'accès non-couvert par un contrat de fourniture pour lequel un utilisateur a été détecté mais n'a pas pris, après avoir été informé par le [gestionnaire du réseau de distribution] de son obligation de conclure un contrat et malgré la période de 40 jours écoulée pour régulariser sa situation, les dispositions nécessaires pour conclure un contrat de fourniture: le maintien de l'alimentation de cette alimentation 'irrégulière' ne se justifie plus. L'alimentation sera rétablie dès que l'utilisateur concerné en fait la demande et pour autant qu'il ait conclu un contrat de fourniture pour ce point d'accès ».

Cette précision n'est toutefois pas conforme au contenu de l'article 25sexies, § 4, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité et de l'article 20quater, § 2, en projet, de l'ordonnance sur le gaz. S'il s'agit que « l'absence confirmée d'un client final » ne peut être constatée qu'à l'expiration du délai de quarante jours, il convient de le préciser dans les dispositions en projet.

32. L'article 25sexies, § 4, alinéa 3, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité et l'article 20quater, § 2, alinéa 3, en projet, de l'ordonnance sur le gaz disposent que le gestionnaire du réseau de distribution et le gestionnaire du réseau, respectivement, dans le cadre de l'enquête administrative, requièrent les données nécessaires à l'identification du propriétaire du lieu de consommation auprès de l'Administration générale de la Documentation patrimoniale, en vertu de l'article 36, 1°, de l'arrêté royal du 30 juillet 2018 'relatif à la constitution et la mise à jour de la documentation cadastrale et fixant les modalités pour la délivrance des extraits

cadastraux'. Conformément à cette dernière disposition, la documentation cadastrale est mise à disposition pour répondre à une obligation d'information légale ou réglementaire à préciser par le demandeur.

Il ne revient toutefois pas à la Région de Bruxelles-Capitale d'imposer des tâches à des services ou organismes fédéraux. Les dispositions précitées ne sont dès lors compatibles avec les règles répartitrices de compétences que dans la mesure où elles habilitent uniquement le gestionnaire du réseau de distribution ou le gestionnaire du réseau à requérir ces données auprès de l'Administration générale de la Documentation patrimoniale, sans qu'il soit fait allusion à une quelconque obligation pour cet organisme de répondre à cette demande.

Articles 30, 46 et 132

33. Le texte néerlandais de l'article 25*septies*, § 5, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité, doit se conformer à la terminologie de la directive (UE) 2019/944 en utilisant la notion de « kwetsbare afnemer » (et non : « kwetsbare consument »).

Cette observation s'applique également aux articles 46 et 132 de l'avant-projet.

Articles 31 et 126

34. La formulation de l'article 25*octies*, § 6, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité n'est pas claire. Ainsi, par exemple, il est prévu que lorsqu'il est fait appel à un fournisseur de dernier ressort, « la facturation de l'électricité ne peut être confondue avec la facturation du gaz » mais bien qu'« une facture unique reprenant *les deux énergies* » est requise. Non seulement cette notion peu précise (qui semble viser à la fois le gaz et l'électricité), mais également les notions de « période hivernale » (qui semble viser la période entre le 1^{er} octobre et le 31 mars) et d'« unités monétaires et unités énergétiques », doivent soit être définies, soit être omises de la disposition en projet. On précisera également l'articulation avec le régime général inscrit dans l'actuel article 25*undecies*, alinéa 2, de l'ordonnance sur l'électricité.

Ces observations s'appliquent également à l'article 126 de l'avant-projet.

35. Les observations suivantes sont formulées sous la stricte réserve de l'objection de compétence exposée dans l'observation 3.3.

35.1. L'article 25*octies*, § 6, alinéa 2, de l'ordonnance sur l'électricité, modifié par l'article 31, 3°, b), de l'avant-projet, dispose que « [p]our la période entre le 1^{er} octobre et le 31 mars, dans les cas où la dignité humaine est atteinte faute de fourniture d'électricité », le CPAS peut imposer au fournisseur de dernier ressort une fourniture à charge du client. Ce paragraphe ne détermine cependant pas quel tarif le fournisseur de dernier ressort doit toujours appliquer dans ce cas. Il se déduit toutefois de l'article 25*octies*, § 6, alinéa 1^{er}, en projet, qu'une obligation d'appliquer le tarif social dans ce cas ne vaut que si « le motif de la demande de coupure d'un point de prélèvement est l'échéance du contrat durant la période hivernale ».

L'article 25octies, § 9, alinéa 1^{er}, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité prévoit en outre un nouveau régime en vertu duquel le CPAS peut, après enquête sociale, imposer au fournisseur de dernier ressort une fourniture garantie à charge du client pour une durée déterminée de douze mois. Ce régime s'applique « dans le cas où la dignité humaine est atteinte » faute de fourniture d'électricité sur un point de prélèvement alimentant une résidence principale ou à l'utilisation principalement domestique ou dans l'hypothèse où le client n'a obtenu aucune proposition de contrat de fourniture en vertu de l'article 20bis, alinéa 2, de l'ordonnance sur l'électricité.

L'articulation entre les deux dispositions en projet n'est pas claire. Le régime en projet laisse, entre autres, planer le doute sur la question de savoir quand le législateur régional bruxellois estime qu'il est question d'atteinte portée à la dignité humaine et quel tarif doit s'appliquer dans l'hypothèse visée au § 6. Le régime en projet devra être précisé en conséquence.

Cette observation s'applique également à l'article 126 de l'avant-projet.

35.2. L'élaboration du régime en projet doit également tenir compte du principe d'égalité. Dès lors que le paragraphe 9, en projet, de l'article 25octies de l'ordonnance sur l'électricité contient un régime qui s'applique indépendamment de la période de l'année, et qu'il comporte, en outre, toujours une obligation d'appliquer le tarif social, la question se pose en effet de savoir ce qui justifie le maintien d'un régime spécifique pour la période hivernale – qui, pour le client final, constitue apparemment un régime moins avantageux – à l'article 25octies, § 6, alinéa 2, de l'ordonnance sur l'électricité.

Cette observation s'applique également à l'article 126 de l'avant-projet.

35.3. L'article 25octies, § 9, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité déroge pour une durée indéterminée au principe des prix de fourniture basés sur le marché, inscrit à l'article 5, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/944, permettant aux bénéficiaires de profiter, par le biais d'une intervention publique, de prix plus bas durant une période de douze mois (qui peut être prolongée de douze mois). L'article 5, paragraphe 4, de la directive (UE) 2019/944 impose notamment des exigences de proportionnalité particulières pour de telles dérogations au principe des prix de fourniture basés sur le marché et prévoit à ce sujet ce qui suit :

« 4. Les interventions publiques dans la fixation des prix pour la fourniture d'électricité :

a) poursuivent un objectif d'intérêt économique général et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif d'intérêt économique général ;

b) sont clairement définies, transparentes, non discriminatoires et vérifiables ;

c) garantissent aux entreprises d'électricité de l'Union un égal accès aux clients ;

d) sont limitées dans le temps et proportionnées en ce qui concerne leurs bénéficiaires ;

e) n'entraînent pas de coûts supplémentaires pour les acteurs du marché d'une manière discriminatoire ».

En ce qui concerne l'article 25octies, § 9, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité et l'article 20sexies, § 9, en projet, de l'ordonnance sur le gaz, il y a lieu d'observer

que les possibilités d'intervention de l'autorité dans la formation des prix des fournisseurs tant de l'électricité que du gaz sont limitées, eu égard aux critères que la Cour de Justice a développés en la matière dans l'arrêt *Federutility*³³. Dans cet arrêt, qui concernait le marché du gaz naturel, mais qui est également transposable au marché de l'électricité, la Cour de Justice a relevé expressément que l'objectif est « de parvenir progressivement à une libéralisation totale du marché du gaz naturel dans le cadre de laquelle, notamment, tous les fournisseurs peuvent librement délivrer leurs produits à tous les consommateurs »³⁴. Une intervention d'un État membre sur le marché n'est autorisée que

« à condition que cette intervention :

- poursuive un intérêt économique général consistant à maintenir le prix de fourniture du gaz naturel au consommateur final à un niveau raisonnable eu égard à la conciliation qu'il appartient aux États membres d'opérer, en tenant compte de la situation du secteur du gaz naturel, entre l'objectif de libéralisation et celui de la nécessaire protection du consommateur final poursuivis par la directive 2003/55 ;

- ne porte atteinte à la libre fixation des prix de la fourniture du gaz naturel après le 1^{er} juillet 2007 que dans la seule mesure nécessaire à la réalisation d'un tel objectif d'intérêt économique général et, par conséquent, durant une période nécessairement limitée dans le temps, et

- soit clairement définie, transparente, non discriminatoire, contrôlable, et garantisse aux entreprises de gaz de l'Union un égal accès aux consommateurs »³⁵.

Même si l'on pourrait admettre que le régime en projet poursuit un intérêt économique général dans la mesure où il vise à maintenir à un niveau aussi bas que possible le prix de la fourniture tant de gaz que d'électricité à un groupe déterminé de clients finaux, il ne paraît cependant pas, au regard de la durée indéterminée de la mesure en projet, être satisfait à la deuxième condition précitée concernant la proportionnalité de l'intervention sur le marché. En effet, une mesure doit non seulement être limitée dans le temps, mais en cas de mesure temporaire, il doit aussi exister des mécanismes par lesquels l'autorité est soumise en vertu du droit national applicable à une obligation de réexamen périodique, à des périodes rapprochées, de la nécessité et des modalités de son intervention³⁶. En outre, la délimitation du groupe de clients finaux qui sont avantagés semble problématique.

L'exposé des motifs définit l'objectif poursuivi par la disposition en projet comme suit. L'intention des auteurs de l'avant-projet est de « répondre aux situations des ménages endettés auprès des différents fournisseurs actifs sur le marché bruxellois, et qui ne sont plus en mesure de conclure un contrat de fourniture avec un fournisseur commercial et donc d'accéder à l'électricité et au gaz » et de « répondre aux situations les plus critiques où l'accès à l'énergie fait défaut ou est menacé et dans lesquelles la signature d'un contrat de fourniture n'est pas envisageable ou adéquate ».

³³ C.J.U.E., 20 avril 2010, C-265/08, *Federutility*, ECLI:EU:C:2010:205.

³⁴ *Ibid.*, point 18.

³⁵ *Ibid.*, point 47.

³⁶ *Ibid.*, point 35.

Si le régime en projet exige une enquête sociale à effectuer par le CPAS, laquelle peut faire office de filtre, qui est de nature à remplir jusqu'à un certain point les conditions précitées, ce rôle des CPAS soulève toutefois des objections sur le plan de la répartition des compétences (voir l'observation 3.1). Par ailleurs, le régime en projet n'est pas limité aux « clients protégés »³⁷. L'obligation pour les fournisseurs d'énergie d'appliquer des tarifs sociaux paraît dès lors ne pas être limitée (ou du moins pas de manière certaine) aux « situations les plus critiques où l'accès à l'énergie fait défaut ou est menacé », mentionnées dans l'exposé des motifs. Ainsi, un groupe éventuellement plus large de personnes, qui ne respectent pas leurs engagements contractuels vis-à-vis de leur fournisseur d'énergie, semble bénéficier de tarifs sociaux plus bas.

35.4. En conclusion, l'article 25octies, § 9, alinéa 1^{er}, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité et l'article 20sexies, § 9, en projet, de l'ordonnance sur le gaz doivent être remaniés en profondeur à la lumière des considérations qui précèdent.

Article 38

36. L'article 26bis, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité paraît transposer peu fidèlement, notamment en ce qui concerne le champ d'application personnel de cette disposition, les articles 13, paragraphe 1, et 17, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/944, énumérés dans le tableau de concordance. En effet, la teneur de la notion d'« utilisateur du réseau » (qui a la possibilité de prélever ou d'injecter de l'énergie électrique sur le réseau)³⁸ ne semble pas correspondre parfaitement aux notions de « clients » et « clients finals/finaux », utilisées dans cette directive.

Les auteurs du projet réexamineront cette disposition à la lumière de cette observation.

Article 39

37. L'article 26ter, § 1^{er}, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité dispose qu'il existe « au moins deux catégories » de licences de fourniture de services de flexibilité. Interrogé sur la portée des mots « au moins », le délégué a répondu :

« Le développement des services énergétiques que sont les services de flexibilité est porteur d'un grand potentiel d'innovation qu'il est difficile d'anticiper entièrement tant il s'agit d'une activité en plein essor. S'il est nécessaire de poser un cadre juridique pour soutenir ce développement, ce cadre doit être suffisamment ouvert pour supporter l'innovation : dès lors, le texte en projet impose qu'au moins deux catégories de licences soient établies mais permet que des catégories supplémentaires soient créées si cela s'avérait nécessaire au regard de l'évolution des services de flexibilité offerts et des types d'acteurs qui les proposent ».

³⁷ Le régime peut trouver à s'appliquer soit faute de fourniture d'électricité sur un point de prélèvement alimentant une résidence principale ou à l'utilisation principalement domestique, soit dans l'hypothèse où le client n'obtient aucune proposition de contrat de fourniture en vertu de l'article 25ter, alinéa 2, de l'ordonnance sur l'électricité.

³⁸ Article 2, 37°, de l'ordonnance sur l'électricité.

S'il s'agit d'habiliter le gouvernement à prévoir des catégories supplémentaires de licences de fourniture de services de flexibilité, on inscrira dans l'avant-projet une délégation expresse à cette fin.

Article 46

38. Conformément à l'article 26octies, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité, le gestionnaire du réseau de distribution installe systématiquement des compteurs intelligents sur le réseau de distribution dans les cas suivants : ³⁹

1° lorsqu'il est procédé à un raccordement dans un bâtiment neuf ou un bâtiment faisant l'objet d'une rénovation importante ; on entend par « rénovation importante » : la rénovation qui concerne l'enveloppe ou les systèmes techniques du bâtiment, qui a un coût total supérieur à 25% de la valeur du bâtiment à l'exclusion de la valeur du terrain sur lequel il se trouve ;

2° lorsqu'un compteur est remplacé pour cause de vétusté ou de défaillance technique ;

3° lorsqu'un utilisateur du réseau de distribution est ou devient prosumer ;

4° lorsqu'un utilisateur du réseau de distribution demande la modification de la puissance de son raccordement ;

5° lorsqu'un utilisateur du réseau de distribution recharge un véhicule électrique ;

6° lorsqu'un utilisateur du réseau de distribution participe à un partage d'électricité ou se fait acheter ou achète de l'électricité autoproduite excédentaire ;

7° lorsqu'un utilisateur du réseau de distribution participe à des services de flexibilité ou d'agrégation ;

8° lorsqu'un utilisateur du réseau de distribution stocke de l'électricité ;

9° lorsqu'un utilisateur du réseau de distribution a une consommation annuelle supérieure à 6000 kWh ;

10° lorsqu'un utilisateur du réseau de distribution dispose d'une pompe à chaleur ;

³⁹ (Commentaire : comparez à cet égard avec l'article 4.1.22/2 du décret sur l'électricité :

« Le gestionnaire de réseau installe un [compteur] numérique chez les utilisateurs du réseau disposant d'un raccordement basse tension < 56 kVA et, par priorité, dans les cas suivants :

1° en cas de construction neuve et de rénovation substantielle ;

2° en cas de remplacement obligatoire du compteur ;

3° en cas d'installation de nouvelles installations de production décentralisées d'une puissance CA maximale de 10 kVA ;

4° en cas de remplacement de compteurs à budget actifs existants et d'installation de nouveaux compteurs à budget ;

5° ... ;

6° en cas de remplacement des compteurs installés dans le cadre du projet pilote de compteurs intelligents et du projet pilote de compteur à budget numérique des gestionnaires du réseau de distribution ;

7° à la demande de l'utilisateur du réseau ».)

11° lorsqu'un utilisateur du réseau de distribution le demande.

Cette disposition en projet appelle les observations suivantes.

38.1. Le délégué n'a pas pu répondre à la question de savoir comment la « valeur du bâtiment » (point 1° en projet) sera déterminée. Il est recommandé de prévoir en la matière une délégation au gouvernement.

38.2. La règle selon laquelle un compteur intelligent est installé « lorsqu'un utilisateur du réseau de distribution recharge un véhicule électrique » (point 5° en projet) ou « stocke de l'électricité » (point 8° en projet) soulève plusieurs questions.

Tout d'abord, la notion de « véhicule électrique » n'est pas définie, ce qui pose différentes questions (comme celle de savoir si un vélo électrique ou une voiture hybride relèvent de cette notion). Dès lors que cette notion est encore utilisée dans d'autres dispositions de l'ordonnance sur l'électricité, il est recommandé de la définir.

La notion de « stockage de l'électricité » est également ambiguë. En effet, il n'est pas précisé s'il s'agit du stockage d'électricité autoproduite, de sorte que l'on ne peut exclure une interprétation très large et peut-être peu souhaitable (par exemple, le stockage d'électricité d'une batterie de vélo).

En outre, on peut se demander si la circonstance qu'une personne recharge une fois ou occasionnellement un véhicule électrique dans son habitation (par exemple, la voiture d'un visiteur) suffit pour imposer l'obligation d'installer un compteur intelligent. Le délégué a confirmé que telle est effectivement l'intention.

« Il n'y a pas distinction qui est faite selon qu'une recharge soit faite régulièrement ou ponctuellement dans la mesure où cette distinction n'est pas techniquement pertinente ».

On peut cependant s'interroger sur la proportionnalité de l'obligation d'installer immédiatement un compteur intelligent conformément au point 5°, en projet, uniquement parce que l'on a rechargé une seule fois un véhicule électrique dans son habitation. L'argumentation développée dans l'exposé des motifs selon laquelle « ces activités ont un impact particulier sur le réseau et (...) requièrent du comptage intelligent » ne paraît pas suffire à cette fin. En effet, on peut difficilement soutenir qu'une charge plus importante sur le réseau, à une occasion unique ou très occasionnellement, a un gros impact sur la gestion du réseau d'électricité, tandis que les conséquences pour l'intéressé sont pourtant lourdes, étant donné que quiconque produit lui-même de l'électricité ne bénéficiera plus de l'avantage d'un compteur inverseur analogique. Une conclusion similaire vaut pour le stockage très occasionnel d'électricité ou le rechargement d'une batterie de faible puissance (voir le point 8° en projet).

À cet égard, la question se pose aussi de savoir comment se transmet l'information relative à la recharge de véhicules électriques ou au stockage d'électricité. À la question de savoir comment on peut constater qu'un utilisateur recharge un véhicule électrique ou stocke de l'électricité, le délégué a répondu comme suit :

« La recharge d'un véhicule électrique est un usage du réseau qui peut avoir un impact contraignant sur la gestion de celui-ci (par exemple besoin de redimensionnement du raccordement, appel de puissance important, etc.) qui justifie que le [gestionnaire du réseau de distribution] soit informé de cet usage fait sur un point d'accès. Les modalités selon lesquelles l'utilisateur du réseau informe le [gestionnaire du réseau de distribution] de cet usage sont établies dans le 'Règlement technique pour la gestion du réseau de distribution d'électricité en Région de Bruxelles-Capitale et l'accès à celui-ci'. En dehors d'une notification de l'utilisateur lui-même et/ou de la présence d'un compteur intelligent dont la fonction communicante serait activée, le [gestionnaire du réseau de distribution] ne peut pas identifier individuellement un point d'accès sur lequel l'utilisateur rechargerait un véhicule électrique. Dans le cas du stockage, la situation est comparable ».

La circonstance qu'un gestionnaire du réseau ne peut pas déterminer lui-même si un véhicule électrique est rechargé ou si de l'électricité est stockée semble justifier d'autant plus qu'il convient de limiter les points 5° et 8°, en projet, aux situations dans lesquelles ces opérations ont lieu sur une base régulière et à concurrence d'une puissance suffisante. Si ce n'est pas possible, mieux vaut omettre les points 5° et 8° en projet.

39. L'article 26octies, § 2, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité prévoit un délai de quatre mois pour le placement d'un compteur intelligent lorsque celui-ci fait suite à une demande (comme à l'alinéa 1^{er}, points 4° et 11°), mais ne fixe pas de délai pour les autres cas énumérés à l'alinéa 1^{er}. La question se pose de savoir s'il n'y a pas lieu de prévoir aussi un délai pour ces autres cas.

40. L'article 26octies, § 3, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité fait naître des doutes quant à la portée de l'article 26octies, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité, examiné ci-dessus. Selon la première disposition citée, le gestionnaire du réseau de distribution ne peut installer un compteur intelligent qu'après avoir obtenu le consentement de l'utilisateur du réseau de distribution concerné.

La Cour de justice a jugé que pendant le délai de transposition fixé par la directive, les États membres doivent s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par cette directive⁴⁰. Il découle de l'annexe II de la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 que 80% des clients finals de la Région de Bruxelles-Capitale devront disposer d'un compteur numérique pour le 31 décembre 2024, et que tous les clients finals devront disposer d'un tel compteur pour le 1^{er} juillet 2029. Dans la mesure où l'article 26octies, § 3, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité peut se comprendre comme un droit de veto inconditionnel permettant à chaque utilisateur de refuser le placement d'un compteur intelligent, la disposition en projet est

⁴⁰ C.J.U.E., 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, ECLI:EU:C:1997:628, point 50 ; C.J.U.E., 8 mai 2003, *Atral*, C-14/02, ECLI:EU:C:2003:265, point 58 ; C.J.U.E., 4 juillet 2006, *Adeneler*, C-212/04, ECLI:EU:C:2006:443, point 121.

effectivement de nature à compromettre sérieusement la réalisation de l'objectif de la directive précité. Il s'impose donc de l'omettre de l'avant-projet ⁴¹.

41. Conformément à l'article 26octies, § 4, alinéa 3, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité, l'utilisateur du réseau de distribution active la fonction communicante de son compteur intelligent pour pouvoir exercer les activités suivantes : recharge d'un véhicule électrique, participation à des services de flexibilité ou d'agrégation, partage d'électricité, achat d'électricité par un échange de pair à pair ou toute activité susceptible de générer l'injection d'électricité sur le réseau de distribution. Conformément à l'alinéa 4, cette disposition ne s'applique cependant pas aux « prosumers existants avant l'entrée en vigueur de la présente disposition, en ce qui concerne l'injection d'électricité sur le réseau de distribution ».

Invité à préciser si l'activation de la « fonction communicante du compteur intelligent » doit se faire une seule fois ou périodiquement, le délégué a déclaré :

« L'activation de la fonction communicante du compteur intelligent (= capacité du compteur intelligent de transmettre à distance des données à caractère personnel issues du compteur intelligent) n'a lieu qu'une fois. Néanmoins, lorsqu'un nouvel utilisateur du réseau de distribution est identifié sur un point d'accès, le [gestionnaire du réseau de distribution] doit obtenir à nouveau le consentement de l'utilisateur concerné pour l'activation de la fonction communicante du compteur ».

La notion de « fonction communicante du compteur intelligent » est définie à l'article 2, 75°, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité comme suit : « capacité du compteur intelligent de transmettre à distance des données à caractère personnel issues du compteur intelligent ». Il semble dès lors qu'il s'agisse d'une fonctionnalité du compteur intelligent visée à l'article 20 de la directive (UE) 2019/944.

Invité à justifier, au regard du principe d'égalité, la différence de traitement entre, d'une part, les prosumers existants qui injectent de l'électricité et, d'autre part, les personnes qui deviendront prosumers après l'entrée en vigueur de l'article 26octies, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité, le délégué a répondu ⁴² :

« Cette exemption est justifiée comme suit dans le commentaires des articles : Les prosumers existants – c'est-à-dire ceux dont les installations de production ont été mises en service avant l'entrée en vigueur du présent avant-projet d'ordonnance – ne sont pas concernés par l'activation préalable de la fonction communicante de leurs compteurs intelligents pour l'exercice de l'activité d'injection dans la mesure où il convient de leur permettre de maintenir cette activité dans les conditions dans lesquelles ils l'exercent déjà. L'objectif de cette exemption est de respecter le principe de confiance légitime et les droits accordés par l'ordonnance électricité actuellement en vigueur ».

Toute modification législative serait rendue impossible s'il l'on considérait qu'une disposition nouvelle viole le principe d'égalité par cela seul qu'elle modifie les conditions d'application de la législation ancienne ou pour le seul motif qu'elle déjouerait les calculs de

⁴¹ Dans ce sens : avis C.E. 68.959/3 du 7 avril 2021 sur une proposition de décret de la Région flamande 'tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat de installatie van digitale meters betreft', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2020-21, n° 638/2, pp. 8-9.

⁴² Le commentaire du délégué est plus circonstancié que ce qui figure dans l'exposé des motifs.

ceux qui se sont fiés à la situation ancienne ou qu'elle déjouerait les attentes d'une partie à un procès. Si le législateur régional bruxellois estime qu'un changement de politique s'impose, il peut décider de lui donner un effet immédiat et il n'est pas tenu, en principe, de prévoir un régime transitoire.

La finalité du régime transitoire en projet concernant les compteurs intelligents n'est pas claire. On n'aperçoit pas quel avantage le législateur régional bruxellois entend procurer aux prosumers existants, qui ne font qu'injecter de l'électricité et qui n'exercent pas d'autres activités, comme la recharge de véhicules ou l'échange de pair à pair, ni quelle pourrait en être la justification. Pour un prosumer existant, la non-activation de la fonction communicante de son compteur intelligent ne semble en tout cas pas procurer d'avantage économique. Si l'intention est de protéger la vie privée des prosumers existants, on aperçoit mal pourquoi ceux-ci devraient bénéficier d'une meilleure protection sur ce point. En outre, dans la mesure où la disposition en projet exempte une catégorie de prosumers, sans aucune limitation dans le temps, de l'activation de la fonctionnalité transmettant à distance des données à caractère personnel provenant du compteur intelligent, il semble exister un risque que cette mesure compromette sérieusement le résultat prescrit à l'annexe II de la directive (UE) 2019/944 en ce qui concerne l'installation de compteurs intelligents (voir également à ce sujet l'observation 40).

Les auteurs de l'avant-projet soumettront l'exemption en projet à l'égard des prosumers existants à un nouvel examen à la lumière de ce qui précède. Si une justification adéquate ne peut être fournie pour les objections évoquées ci-dessus, il conviendra de renoncer à cette exemption.

Articles 51 à 61 et articles 136 à 144

42.1. Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute ingérence dans le droit à la vie privée, est soumis au respect du principe de légalité formelle.

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur.

Par conséquent, les « éléments essentiels » des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes

concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données ⁴³.

42.2. Certains des éléments essentiels semblent avoir été développés insuffisamment ou d'une manière peu précise dans l'avant-projet.

L'article 26*tredecies*, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité et l'article 20*trevicies* de l'ordonnance sur le gaz limitent l'accès des parties visées à l'alinéa 1^{er}, de cet article « aux données strictement nécessaires à l'exécution de leurs tâches, missions et obligations respectives ». Cette disposition est trop vague au regard du principe de légalité. En outre, sur la base de ce critère, l'accès aux données est également accordé à des particuliers comme des communautés d'énergie ou des clients actifs (article 26*terdecies*, alinéa 1^{er}, 3°, de l'ordonnance sur l'électricité), sans que l'on aperçoive clairement quelles sont leurs tâches, missions ou obligations.

La finalité du traitement n'est pas non plus toujours précisée avec suffisamment de clarté. Par exemple, l'article 26*duodecies*, § 2, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité et l'article 20*duovicies*, § 2, en projet, de l'ordonnance sur le gaz prévoient une interdiction de traiter les données personnelles à certaines fins. Les objectifs du traitement des données à caractère personnel doivent toutefois être énumérés de manière positive et exhaustive. La disposition en projet doit dès lors être complétée par une telle énumération. En outre, l'article 26*duodecies*, § 2, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité et l'article 20*duovicies*, § 2, en projet, de l'ordonnance sur le gaz se trouvant entre des paragraphes qui ne s'appliquent respectivement qu'au gestionnaire de réseau de distribution et au gestionnaire de réseau, leur portée manque de clarté : s'agit-il d'activités totalement interdites, cette interdiction s'appliquant également à d'autres personnes, comme les fournisseurs, ou leur champ d'application du personnel est-il limité ? Le texte de l'avant-projet devra également le préciser.

42.3. L'article 26*duodecies*, § 1^{er}, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité et l'article 20*duovicies*, § 1^{er}, en projet, de l'ordonnance sur le gaz comportent également des délégations trop étendues au regard de l'article 22 de la Constitution. Ainsi, le traitement des données d'identification nécessaires pour respecter les obligations de service public, entre autres, est déterminé « selon les modalités définies dans le règlement technique ». Même si ce règlement technique est approuvé par le gouvernement, une telle délégation reste trop large et il s'impose de prévoir un régime plus élaboré dans l'avant-projet lui-même.

À cet égard, la réglementation en projet semble au demeurant être très sommaire, par exemple en ce qui concerne les activités relatives à la gestion des données sur le réseau de distribution. En outre, l'article 26*tredecies*, alinéa 1^{er}, 3°, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité, fait référence à l'accès des producteurs aux données à caractère personnel du compteur intelligent, mais dans les articles 26*quattuordecies* et suivants de l'ordonnance sur l'électricité, il n'y a pas de prescriptions réglant les éléments essentiels de l'accès de cette catégorie de personnes.

⁴³ Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/001, p. 119.

43. Conformément à l'article 26*duodecies*, § 1^{er}, alinéa 5, en projet, de l'ordonnance sur l'électrisé, la fréquence de collecte des données à caractère personnel doit être proportionnée à ses finalités et en tout état de cause « limitée à une fois par heure ».

L'exposé des motifs indique toutefois que cette disposition doit être comprise comme une « interdiction que cette fréquence soit inférieure à 1 fois/heure », ce qui semble être une erreur, puisque la proportionnalité de la collecte des données à caractère personnel suppose, au contraire, l'imposition de limites à la fréquence de transmission des données. Il est dès lors recommandé de corriger l'exposé des motifs sur ce point et d'insérer le mot « maximum » entre les mots « à » et « une ».

Articles 62 et 146

44. L'article 27, § 2, dernier alinéa, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité et l'article 22*ter*, § 1^{er}, alinéa 5, en projet, de l'ordonnance sur le gaz prévoient un régime permettant à Brugel d'établir une redevance à payer en cas de transfert ou d'annulation des garanties d'origine. Cette redevance est fonction du nombre de garanties d'origine et est due par la personne qui se voit transférer la garantie d'origine ou en demande l'annulation. Brugel est habilitée à fixer les modalités de paiement de cette redevance. Le délégué a déclaré que cette redevance doit être considérée comme une rétribution.

Une rétribution est une rémunération pécuniaire pour un service accompli par l'autorité en faveur du redevable, considéré individuellement, et elle doit avoir un caractère purement rémunératoire, de sorte qu'une proportion raisonnable doit exister entre le coût ou la valeur du service fourni et le montant dû par le redevable. À défaut de pareille proportion, la rétribution perd son caractère rémunératoire pour revêtir un caractère fiscal.

On peut considérer qu'un service est effectivement accompli en faveur du titulaire des garanties d'origine et qu'une rémunération peut dès lors être demandée sous la forme d'une rétribution. Toutefois, pour éviter la qualification de taxe, la rétribution perçue doit être raisonnablement proportionnelle au nombre de garanties d'origine et à la redevance demandée.

Articles 74 à 84

45. Les auteurs de l'avant-projet veilleront à ce que les dispositions communes figurant aux articles 74 à 84 de l'avant-projet, qui sont applicables à toutes les communautés d'énergie (tant les communautés d'énergie renouvelable, les communautés d'énergie citoyennes que les communautés d'énergie locale), puissent s'inscrire dans le cadre des directives (UE) 2018/2001 et (UE) 2019/944. Ainsi, l'obligation commune prévue en vertu de l'article 28*quindecies*, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité (article 82 de l'avant-projet) constitue la transposition d'une disposition applicable uniquement aux communautés d'énergie citoyennes. La disposition en projet pourrait être considérée comme relevant d'un cadre facilitateur visant à promouvoir et à faciliter le développement de communautés d'énergie renouvelable, mais si tel est le cas, mieux vaudrait l'indiquer dans l'exposé des motifs et le justifier concrètement.

Article 80

46. Dans un souci de compatibilité avec l'article 2, 11), b), de la directive (UE) 2019/944, il serait préférable de remplacer le texte de l'article 28*tredecies*, § 1^{er}, 3°, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité, comme suit : « une description des avantages communautaires environnementaux, économiques ou sociaux pour ses membres ou actionnaires ou pour les territoires locaux où elle exerce ses activités ».

47. Dans le texte néerlandais de la délégation dans l'article 28*tredecies*, § 2, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité, les mots « vastleggen (...) en deze aanvullen » doivent être remplacés par « (...) preciseren en aanvullen » dans un souci de concordance avec le texte français.

Article 84

48. En vertu de l'article 28*septiesdecies*, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité, Brugel peut « adopter, pour une durée limitée de deux ans, renouvelable une fois, des dérogations aux dispositions de la présente ordonnance ayant trait à ses missions et compétences exclusives afin de permettre l'émergence de projets innovants en matière de partage d'électricité et de communauté d'énergie ». L'avant-projet dispose à cet égard que les décisions de dérogations octroyées par Brugel se basent sur des critères transparents et non discriminatoires.

L'attribution d'un pouvoir réglementaire à un organisme public, comme Brugel, n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que dans la mesure où elles sont très limitées et ont un caractère non politique, en raison de leur portée secondaire ou principalement technique. Les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée doivent être soumis à cet égard tant à un contrôle juridictionnel qu'à un contrôle politique ⁴⁴.

⁴⁴ Comparer avec les critères d'évaluation qu'utilise la Cour constitutionnelle pour apprécier les délégations de pouvoir réglementaire par le législateur à une autorité administrative autonome ou à un organisme public décentralisé ; voir C.C., 11 juin 2015, n° 86/2015, B.22.4, et C.C., 9 juin 2016, n° 89/2016, B.9.6.4 : « Les articles 33, 105 et 108 de la Constitution ne s'opposent pas à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire et n'interdisent pas au législateur d'accorder des délégations à un organe exécutif, pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont le législateur compétent a déterminé l'objet, en particulier dans les matières techniques et complexes » ; voir C.C., 19 novembre 2015, n° 162/2015, B.8.4 : « L'article 33 de la Constitution et l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 [de réformes institutionnelles] ne s'opposent pas à ce que le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel ». Voir aussi C.C., 14 mai 2020, n° 67/2020, B.41.2. : « Une délégation à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur ».

La délégation permettant à Brugel de déroger, sans limitation, aux dispositions de l'ordonnance sur l'électricité qui concernent ses compétences et missions, dans la mesure où pareille dérogation concerne des « projets innovants en matière de partage d'électricité et de communauté d'énergie », ne peut être considérée comme ayant une portée principalement technique ou une portée très limitée. En effet, elle offre à Brugel la liberté d'étendre ses propres compétences, sans qu'il existe à cet effet de fondement dans une ordonnance.

En l'absence de dispositions du droit européen imposant l'action réglementaire d'un régulateur autonome en la matière, un tel régime doit être adopté par le gouvernement lui-même, éventuellement sur la proposition ou l'avis de Brugel.

Article 88

49. À l'article 30^{ter}, § 3, alinéa 4, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité, mieux vaut insérer les mots « visées à l'article 30^{quinq}ies, § 2, » entre les mots « informe les candidats des conditions d'incompatibilités et d'indépendance » et les mots « et vérifie le respect ».

Article 92

50. À l'article 30^{novies}, § 2^{bis}, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité, on insérera les mots « d'une décision rendue dans les délais » entre les mots « A défaut » et les mots « , la décision initiale est réputée confirmée ».

Articles 95 et 147

51. Les articles 95 et 147 de l'avant-projet prévoient des sanctions pénales à l'encontre de celui qui, par défaut de précaution, a involontairement détruit ou dégradé des infrastructures de production, de transport régional, de distribution et d'utilisation de l'électricité, empêché ou entravé la transmission de l'électricité sur les réseaux.

L'article 31, § 3, de l'ordonnance sur l'électricité et l'article 23, § 3, de l'ordonnance sur le gaz, qui ne sont pas modifiés par l'avant-projet et sur la base desquels les dispositions du livre premier du Code pénal s'appliquent aux paragraphes « 1^{er} et 2 », ne font pas référence au nouveau paragraphe 1^{er bis}, inséré par les articles 95 et 147 de l'avant-projet. Au lieu de modifier les dispositions citées en premier lieu afin de les compléter dans ce sens, mieux vaudrait les abroger, étant donné qu'elles font double emploi avec l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, lu en combinaison avec l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'. Il découle en effet de ces dernières dispositions que l'ensemble du livre premier du Code pénal s'applique à l'incrimination et aux peines prévues par ordonnance par la Région de Bruxelles-Capitale. Pour le même motif, il en va d'ailleurs de même pour l'article 31, § 4, deuxième phrase, de l'ordonnance sur l'électricité et pour l'article 23, § 4, deuxième phrase, de l'ordonnance sur le gaz.

Article 96 et 148

52. L'actuel article 32, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance sur l'électricité comporte des dispositions relatives aux amendes administratives. Sur la base de cette disposition, Brugel peut enjoindre à toute personne physique ou morale de se conformer aux dispositions de l'ordonnance sur l'électricité ou de ses arrêtés d'exécution ou des règlements techniques dans un certain délai. Brugel peut ensuite infliger une amende administrative, qui ne peut, par jour calendrier, être inférieure à 1.239 euros ni supérieure à 99.157 euros. L'amende totale ne peut excéder dix pour cent du chiffre d'affaires que la personne en cause a réalisé sur le marché régional de l'électricité au cours du dernier exercice clôturé. Les amendes administratives prévues dans ces dispositions peuvent être considérées comme des amendes administratives ayant un caractère pénal⁴⁵. L'article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance sur le gaz contient un régime similaire.

52.1. Les articles 96 et 148 de l'avant-projet visent à étendre l'application de ce régime aux personnes qui ne respectent pas le MIG (*Message Implementation Guide*), c'est-à-dire 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'accès⁴⁶. L'exposé des motifs précise que l'intention est d'infliger des sanctions pour « mauvais usage du manuel ». Le délégué a déclaré que le MIG n'est pas publié au Moniteur belge.

Force est de constater à cet égard que l'article 190 de la Constitution dispose qu'aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale, n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi. Cette disposition constitutionnelle est l'expression d'un principe général du droit qui s'applique à toutes les normes juridiques générales. La faculté pour chaque personne d'en prendre connaissance en tout temps est un droit inhérent à l'État de droit puisque c'est cette connaissance qui permettra à chacun de s'y conformer. Tant qu'il n'a pas été publié au Moniteur belge, le manuel technique visé ne constitue pas une norme publiée conformément à l'article 190 de la Constitution et n'est dès lors pas opposable à tous, de sorte qu'il n'est pas possible d'infliger une sanction pour une infraction à celui-ci.

⁴⁵ Avis C.E. 41.402/3 du 3 octobre 2006 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 14 décembre 2006 'modifiant les ordonnances du 19 juillet 2001 et du 1^{er} avril 2004 relatives à l'organisation du marché de l'électricité et du gaz en Région de Bruxelles-Capitale et abrogeant l'ordonnance du 11 juillet 1991 relative au droit à la fourniture minimale d'électricité et l'ordonnance du 11 mars 1999 établissant des mesures de prévention des coupures de gaz à usage domestique', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux-Cap., 2006-07, n° A-308/1, p. 104 (observation 21).

⁴⁶ Article 2, 23°, de l'ordonnance sur l'électricité et article 3, 25°, de l'ordonnance sur le gaz.

52.2. Au sujet des montants minimum et maximum d'une éventuelle amende administrative, qui ne peut, selon l'article 32, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, inchangé, de l'ordonnance sur l'électricité, être inférieure à 1.239 euros ni supérieure à 99.157 euros par jour calendrier, la section de législation a déjà estimé précédemment ce qui suit ⁴⁷ :

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

L'avant-projet à l'examen appelle une même observation, étant donné que la possibilité d'infliger des amendes administratives ne se limite plus aux infractions à l'ordonnance sur l'électricité et au règlement technique, mais est étendue au MIG. La question se pose en particulier de savoir comment on peut raisonnablement justifier de prévoir chaque fois une amende minimale (élevée) de 1239 euros par jour calendrier pour le non-respect tant de l'ordonnance sur l'électricité que du règlement technique et du MIG. En outre, on peut aussi se demander s'il est suffisamment proportionné, par rapport à l'infraction, de prévoir une sanction par jour calendrier, qui fait davantage penser à une astreinte. En l'absence de justification adéquate, le taux de la peine devra être davantage différencié et davantage proportionné.

53. L'article 32, § 2, en projet de l'ordonnance sur l'électricité et l'article 24, § 2, en projet, de l'ordonnance sur le gaz ont pour objet d'inscrire dans l'ordonnance une obligation d'entendre plus étendue. Le but de cette obligation est, d'une part, de garantir les intérêts de l'administré, en lui offrant la possibilité de faire connaître ses observations et ainsi de s'opposer à une décision qui lui est défavorable et, d'autre part, d'éviter que l'administration prenne une décision entachée de négligence parce qu'elle ne serait pas prise en pleine connaissance de cause ⁴⁸.

Bien que l'avant-projet dispose que l'affaire est prise en délibéré « après la dernière audition », il est prévu que la partie concernée peut encore transmettre à Brugel un mémoire contenant ses moyens de défense dans les dix jours qui suivent l'audition ⁴⁹. Il y a lieu d'adapter le régime en projet afin de garantir qu'aucune décision ne sera prise avant que l'autorité responsable de cette décision ait eu connaissance de tous les moyens de défense (y compris d'une éventuelle défense écrite).

⁴⁷ Avis C.E. 41.402/3 du 3 octobre 2006, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2006-07, n° A-308/1, p. 104 (observation 21).

⁴⁸ C.E., 14 novembre 2017, n° 239.868, *Cengiarotti*, n° 13.2.

⁴⁹ Dans le texte néerlandais de l'article 32, § 2, alinéa 7, en projet, de l'ordonnance sur l'électricité et de l'article 24, § 2, alinéa 7, en projet, de l'ordonnance sur le gaz, on remplacera le mot « rechtsgronden » par le mot « verweermiddelen ».

Article 109

54. L'emploi du terme « oplaadpunt » dans le texte néerlandais de la définition de « tankpunt » (article 3, 38°, en projet, de l'ordonnance sur le gaz) est quelque peu malheureux, étant donné que cette définition concerne le ravitaillement en carburant de véhicules qui roulent au gaz. Le terme « oplaadpunt » ne concorde, du reste, pas avec le texte français, qui vise une « interface ». Il y a lieu d'harmoniser les deux versions linguistiques.

Article 116

55. Afin de préciser qu'une licence de fourniture obtenue dans une seule autre Région peut suffire, il convient de remplacer le membre de phrase « dans les autres Régions » par le membre de phrase « dans une autre Région » (par analogie avec la mention existante « dans un autre État membre de l'Union européenne »), à l'article 15, alinéa 5, en projet, de l'ordonnance sur le gaz.

Article 146

56. Conformément à l'article 22ter, en projet, de l'ordonnance sur le gaz, Brugel est chargée de superviser la délivrance, le transfert et l'annulation des garanties d'origine.

Dès lors que, comme il ressort de l'exposé des motifs, l'intention est bien de charger Brugel de la délivrance, du transfert et de l'annulation des garanties d'origine, plutôt que de leur supervision uniquement, on adaptera le membre de phrase comme suit : « Brugel est chargée de la délivrance, du transfert et de l'annulation des garanties d'origine de manière transparente, objective et non discriminatoire ».

Article 158

57. Compte tenu du texte de l'article 90 de l'ordonnance du 23 juillet 2018⁵⁰ auquel fait référence le texte de l'article 158 de l'avant-projet, on écrira : « *Les règles de marché et les règles tarifaires spécifiques adoptées par Brugel (...) restent valables jusqu'à ses dates d'échéance* ».

⁵⁰ Ordonnance du 23 juillet 2018 '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'.

Article 159

58. Conformément à l'article 159 de l'avant-projet, les installations de production acquises par le gestionnaire du réseau de distribution ou dont l'acquisition a été programmée et approuvée par le Gouvernement avant le 1^{er} janvier 2022, conformément à l'article 12 de l'ordonnance sur l'électricité, peuvent être exploitées par le gestionnaire du réseau de distribution, y compris pour compenser les pertes, jusqu'à la fin de vie desdites installations.

À la question de savoir comment ce régime s'inscrit dans le cadre de la directive (UE) 2019/944, et en particulier des exigences en matière de dissociation figurant à l'article 35 de cette directive, le délégué a répondu ce qui suit :

« L'article 159 est à lire conjointement avec l'article 9 : le commentaire commun à ces deux articles clarifie la conformité du texte en projet avec les dispositions européennes relatives aux activités du [gestionnaire du réseau de distribution]. L'article 9 assure la mise en conformité du cadre régional tandis que l'article 159 établit une disposition transitoire qui se justifie au regard d'éléments contextuels.

L'ordonnance en vigueur permet au [gestionnaire du réseau de distribution] de couvrir certains de ses besoins en électricité par une production propre. Dès lors, le [gestionnaire du réseau de distribution] a investi – pour couvrir une part limitée de certains de ses besoins – par voie tarifaire et via le mécanisme des plans d'investissements, dans des unités de cogénération. Ces investissements ont été réalisés dans le respect du cadre légal régional dont la conformité au droit européen applicable lors de son adoption a été justifiée en son temps. Rappelons à cet égard que la production du [gestionnaire du réseau de distribution] est limitée (tant dans l'absolu que par rapport à ses besoins) – de sorte qu'elle ne constitue pas une activité en tant que telle – et qu'elle est entièrement vouée à la couverture d'une part (limitée) de certains de ses besoins. Rappelons également que pour le surplus, le [gestionnaire du réseau de distribution] achète l'électricité dont il a besoin via des procédures transparentes, non discriminatoires et reposant sur les règles du marché. Rappelons enfin que le financement de la couverture des besoins est assuré par voie tarifaire, par les utilisateurs du réseau.

Les installations acquises dans ce contexte par le [gestionnaire du réseau de distribution] ont une durée de vie et il convient de permettre, dans le respect du principe de confiance légitime et afin de ne pas grever l'amortissement de ces investissements en défaveur des utilisateurs du réseau qui les ont financés, de permettre au [gestionnaire du réseau de distribution] de les exploiter jusqu'au terme de leur durée de vie. C'est l'objectif poursuivi par l'article 159.

Pour le futur, il convient cependant – au regard des restrictions posées par la directive 2019/944 – de limiter l'exception à l'interdiction de production à la seule couverture des besoins propres : c'est ce que fait l'article 9 du texte en projet ».

La mesure transitoire en projet, qui permet d'encore effectuer des achats d'installations de production jusqu'au 31 décembre 2021, est en contradiction avec le délai de transposition de la directive (UE) 2019/944, qui a expiré le 31 décembre 2020⁵¹. Le membre de phrase « avant le 1^{er} janvier 2022 » sera donc remplacé par le membre de phrase « avant le 1^{er} janvier 2021 ».

⁵¹ Article 71, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/944.

Article 160

59. Dès lors que la « licence de fourniture verte » n'existera plus à la date d'entrée en vigueur de l'avant-projet et que la double référence à l'article 21 de l'ordonnance sur l'électricité peut être source de confusion, il est recommandé de reformuler la disposition transitoire inscrite à l'article 160 de l'avant-projet, comme suit :

« Les fournisseurs qui, préalablement à l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, disposent d'une ou de plusieurs licences de fourniture verte, visées à l'article 2, 33°, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, sont considérés comme des titulaires d'une licence de fourniture visée à l'article 21, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE