



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.725/1/V
van 4 augustus 2017

over

een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van de ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid, de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de ordonnanties van 8 september 1994 houdende oprichting van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en tot regeling van de drinkwatervoorziening via het waterleidingnet in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 61.725/1/V
du 4 août 2017

sur

un avant-projet d'ordonnance ‘portant modification de l'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale et des ordonnances du 8 septembre 1994 portant création du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale et réglementant la fourniture d'eau alimentaire distribuée par réseau en Région bruxelloise’

Op 20 juni 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Huisvesting, Levenskwaliteit, Leefmilieu en Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 4 augustus 2017,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van de ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid, de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de ordonnanties van 8 september 1994 houdende oprichting van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en tot regeling van de drinkwatervoorziening via het waterleidingnet in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 25 juli 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Wouter PAS en Koen MUYLLE, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 augustus 2017.

*

^(*) 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 verlengd wordt 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 20 juin 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale chargée du Logement, de la Qualité de Vie, de l'Environnement et de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 4 août 2017 ^(**), sur un avant-projet d'ordonnance 'portant modification de l'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale et des ordonnances du 8 septembre 1994 portant création du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale et réglementant la fourniture d'eau alimentaire distribuée par réseau en Région bruxelloise'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 25 juillet 2017. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Wouter PAS et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 août 2017.

^(**) 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 in hoofdzaak beperkt tot 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 ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest strekt tot wijziging van vier ordonnanties met het oog op de regulering van de watersector, waarbij in het bijzonder aan “Brugel”² de rol van “onafhankelijke instantie voor toezicht op de waterprijs” wordt opgedragen.

De wijzigingen aan de ordonnantie van 20 oktober 2006 ‘tot opstelling van een kader voor het waterbeleid’, zijn gegroepeerd in titel II. Enerzijds betreffen deze de aanstelling van Brugel als onafhankelijke instantie voor het toezicht op de waterprijs, met als taken het toezicht op de prijzen, de opstelling van de tariefmethodologieën voor de vaststelling van de waterprijs en de goedkeuring of wijziging van de watertarieven en het adviseren van de overheid. Anderzijds worden de investeringsplannen van de wateroperatoren onderworpen aan de goedkeuring van de regering (artikelen 2 tot 21).

Aansluitend bij de wijzigingen van titel II, worden in titel III de wijzigingen aan de ordonnantie van 19 juli 2001 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ gegroepeerd (artikelen 22 tot 24). Deze wijzigingen betreffen de samenstelling en werking van Brugel.

Titel IV met artikel 25 wijzigt de ordonnantie van 8 september 1994 ‘houdende oprichting van de Economische en Sociale raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ om de adviestaken van deze Raad uit te breiden.

Titel V met artikel 26 ten slotte wijzigt artikel 3 van de ordonnantie van 8 september 1994 ‘tot regeling van de drinkwatervoorziening via het waterleidingnet in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ zodat Brugel de taak krijgt om advies te geven over de algemene voorwaarden van de wateroperatoren die belast zijn met de distributie van het drinkwater.

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

² Brugel is een publiekrechtelijke rechtspersoon opgericht bij artikel 30*bis* van de ordonnantie van 19 juli 2001 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

3. Artikel 2, 1°, van het ontwerp strekt tot het vervangen van het woord “operator” door het woord “wateroperator”. In het erin vermelde artikel 6 van de ordonnantie van 20 oktober 2006 komt de term ‘operator’ evenwel niet voor. In artikel 17 van dezelfde ordonnantie komt de term ‘operatoren’ voor. De beoogde vervanging in artikel 38 van de ordonnantie is niet zinvol, aangezien artikel 10 van het ontwerp artikel 38 volledig vervangt. Men passe aldus de tekst van artikel 2, 1°, aan, ermee rekening houdend dat “wateroperator” in het Nederlands één woord is.

4. Artikel 2, 2°, van het ontwerp vervangt onder meer de term “BIWD” in artikel 17 van de ordonnantie van 20 oktober 2006. In dit artikel komt de term “BIWD” evenwel niet meer voor, aangezien hij met ingang van 8 juli 2017 vervangen is door het woord ‘VIVAQUA’, en dit bij artikel 2 van de ordonnantie van 23 juni 2017 ‘tot wijziging van de ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid en met betrekking tot de fusie van de wateroperatoren’.

Ook de beoogde vervanging in artikel 38 van de ordonnantie is niet zinvol, aangezien artikel 10 van het ontwerp artikel 38 volledig vervangt.

5. Artikel 2, 3°, van het ontwerp voert een vervanging door in de “uitvoeringsbesluiten” van de ordonnantie van 20 oktober 2006. Deze werkwijze is af te raden omdat ze tot gevolg heeft dat eventuele latere wijzigingen van de vervangen woorden eveneens bij ordonnantie zullen moeten worden aangebracht.

Artikel 3

6. In de Nederlandse tekst van de inleidende bepaling van artikel 3, 2°, van het ontwerp schrijve men “toegevoegd” in de plaats van “opgesteld”.

Artikel 4

7. In de Nederlandse tekst van artikel 4, 1°, van het ontwerp moeten de vervangende woorden luiden: “wateroperator betrokken bij de”. In de Franse tekst van dezelfde bepaling moet verwezen worden naar “les mots” die te vervangen zijn.

8. In artikel 4, 2°, van het ontwerp moeten in artikel 6, 13°, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 niet enkel de woorden “gebruikers en verbruikers” worden vervangen, maar ook de woorden “verbruikers en gebruikers”.

Artikel 8

9. In de Nederlandse tekst van artikel 8, 1°, van het ontwerp vervange men de woorden “dans la version française” door “in de Franse versie” en plaatse men deze woorden op de juiste plaats in de zin.

10. In artikel 8, 3° en 4°, van het ontwerp worden de bestaande bepalingen van artikel 24, § 2, vernummerd. Deze vernummering is niet noodzakelijk en vanuit wetgevingstechnisch oogpunt sterk af te raden.³

Artikel 9

11. De schrapping in artikel 9 van het ontwerp van de paragrafen in artikel 30 van de ordonnantie van 20 oktober 2006 is niet noodzakelijk en af te raden omwille van de *sub* 10 vermelde redenen van wetgevingstechniek.

Artikel 10

12. Het ontworpen artikel 38, § 1, tweede lid, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 bepaalt welke kosten van activiteiten onder andere begrepen zijn onder de kosten van de waterdiensten, met het oog op het beginsel van de terugwinning van de kosten, bedoeld in het eerste lid.

Deze activiteiten vallen onder de notie “waterdiensten” zoals omschreven in artikel 2, 38°, van richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 ‘tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid’, dat luidt :

“waterdiensten”: alle diensten die ten behoeve van de huishoudens, openbare instellingen en andere economische actoren voorzien in:

a) onttrekking, opstuwing, opslag, behandeling en distributie van oppervlakte- of grondwater;

b) installaties voor de verzameling en behandeling van afvalwater, die daarna in oppervlaktewater lozen;”.

³ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 125, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Omdat op grond van de richtlijn het beginsel van terugwinning van kosten niet voor al deze activiteiten in alle gevallen moet worden gehanteerd,⁴ moet de ordonnantie voldoende duidelijk maken welke activiteiten precies beoogd worden voor de toepassing van het beginsel van de terugwinning van kosten. Het verdient aanbeveling te verduidelijken of de productiekosten ook de opstuwings-, opslag- en behandelingskosten omvatten dan wel of deze activiteiten niet onder het vermelde beginsel vallen. Dit is temeer zo, gelet op het feit dat artikel 17, § 1, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 wel uitdrukkelijk een onderscheid maakt tussen de opslag- en behandelingskosten, enerzijds, en de productie- en transportkosten, anderzijds, naast de distributie van drinkwater.

13. Het ontworpen artikel 38, § 3, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 somt de criteria en tarifieringsbeginselen op die van toepassing zijn op de waterdiensten.

Het vijfde streepje bepaalt dat de economische sectoren ten minste worden opgesplitst in de huishoudelijke en industriële sectoren. Er wordt dus niet langer een differentiatie gehandhaafd voor de landbouw.

Artikel 9 van richtlijn 2000/60/EG, met als opschrift “Kostenterugwinning voor waterdiensten” bepaalt het volgende :

“1. De lidstaten houden rekening met het beginsel van terugwinning van de kosten van waterdiensten, inclusief milieukosten en kosten van de hulpbronnen, met inachtneming van de economische analyse volgens bijlage III en overeenkomstig met name het beginsel dat de vervuiler betaalt.

De lidstaten zorgen er tegen het jaar 2010 voor:

— dat het waterprijsbeleid adequate prikkels bevat voor de gebruikers om de watervoorraden efficiënt te benutten, en daardoor een bijdrage te leveren aan de milieudoelstellingen van deze richtlijn;

— dat de diverse watergebruikssectoren, ten minste onderverdeeld in huishoudens, bedrijven en landbouw, een redelijke bijdrage leveren aan de terugwinning van kosten van waterdiensten, die gebaseerd is op de economische analyse uitgevoerd volgens bijlage III en rekening houdt met het beginsel dat de vervuiler betaalt.

De lidstaten kunnen daarbij de sociale effecten, de milieueffecten en de economische effecten van de terugwinning alsmede de geografische en klimatologische omstandigheden van de betrokken gebieden in acht nemen.

2. De lidstaten rapporteren in de stroomgebiedsbeheersplannen over de voorgenomen stappen voor de uitvoering van lid 1 die ertoe bijdragen dat de milieudoelstellingen van deze richtlijn bereikt worden, en over het aandeel dat de verschillende vormen van watergebruik leveren aan de terugwinning van de kosten van waterdiensten.

3. Geen enkele bepaling van dit artikel belet de financiering van bepaalde preventieve of herstelmaatregelen om de doelstellingen van deze richtlijn te bereiken.

4. De lidstaten maken geen inbreuk op deze richtlijn wanneer zij in overeenstemming met gevestigde gebruiken beslissen de bepalingen van lid 1, tweede alinea, en ook de desbetreffende bepalingen van lid 2, voor een bepaalde vorm van

⁴ Cfr. HvJ 11 september 2014, C-525/12, *Commissie v. Bondsrepubliek Duitsland*, punten 56-58.

watergebruik niet toe te passen, indien dit het doel van deze richtlijn en het bereiken daarvan niet in het gedrang brengt. De lidstaten motiveren in de stroomgebiedsbeheersplannen waarom zij lid 1, tweede alinea, niet onverkort toepassen.”

Het is bijgevolg in overeenstemming met de richtlijn om de landbouwsector niet als afzonderlijke watergebruiksector aan te duiden. Krachtens artikel 9, lid 4, van de richtlijn moet deze werkwijze evenwel worden gemotiveerd.

De gemachtigde verleende een verantwoording waaruit blijkt dat de landbouw in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest als marginaal wordt beschouwd omdat ze geen significante impact heeft op de watertoestand in vergelijking met de huishoudens en bedrijven. De gemachtigde verwijst ook naar de economische analyse die is uitgevoerd in overeenstemming met artikel 31 van de ordonnantie van 20 oktober 2006.

Gelet op artikel 9, lid 4, van richtlijn 2000/60/EG verdient het aanbeveling deze verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting bij het ontwerp.

14. In het ontworpen artikel 38, § 4, tweede lid, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 moet in de Franse tekst het correcte opschrift van de wet van 5 juli 1998 worden gebruikt, zijnde “loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis”.

Artikel 13

15. In het ontworpen artikel 39/1, § 2, inleidende zin, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 bestaat een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst (“notamment”). Deze discordantie moet worden weggewerkt.

16. Luidens het ontworpen artikel 39/1, § 2, 1°, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 verduidelijken de tariefmethodologieën de kostencategorieën per opdracht van openbare dienst. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de diensten van voorziening (productie en distributie van drinkwater) en de diensten van sanering (opvang en zuivering van afvalwater) die worden gedekt door de tarieven.

Het is niet duidelijk waarom hierbij niet de onttrekking van drinkwater wordt vermeld. Nochtans bepaalt het ontworpen artikel 38, § 1, van de ordonnantie (artikel 10 van het ontwerp) dat de kosten van waterdiensten ook deze van de bescherming van de onttrekking van voor menselijke consumptie bestemd water omvatten (“captages d’eau”). Ook het ontworpen artikel 39/2, 2°, van de ordonnantie (artikel 14 van het ontwerp) vermeldt de “winningen” (“captages d’eau”).

Ten aanzien van het gebruik van de term “productie” van drinkwater, kan bovendien verwezen worden naar de opmerking bij artikel 10 van het ontwerp, *sub* 12.

17. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 39/1, § 3, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 schrijve men “raadpleging van” in de plaats van “raadpleging met”.

Artikel 14

18. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 39/2, 2°, tweede lid, eerste streepje, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 is sprake van “captages d’eau”, net zoals in de Franse tekst van het ontworpen artikel 38, § 1, van de ordonnantie (artikel 10 van het ontwerp). De Nederlandse tekst van deze bepalingen vermeldt respectievelijk de “winningen van water” en “de onttrekking”. Er moet doorheen de tekst in beide versies een uniforme terminologie worden gehanteerd.

19. Met betrekking tot het gebruik van de term “productie” in het ontworpen artikel 39/2, 2°, tweede lid, tweede streepje, van de ordonnantie van 20 oktober 2006, wordt verwezen naar de opmerking bij artikel 10 van het ontwerp, *sub* 12.

20. Met betrekking tot het ontworpen artikel 39/2, 10°, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 wordt verwezen naar de opmerking *sub* 13.

21. Met betrekking tot het ontworpen artikel 39/2, 13°, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 werd aan de gemachtigde gevraagd welke subsidies in aanmerking komen voor het verbod op kruissubsidiëring.

De gemachtigde deelde het volgende mee :

“Concept de régulation qui veut que pour un opérateur de l’eau menant à la fois des activités régulées et des activités non régulées (activités commerciales hors mission de service public définies dans l’Ordonnance), ces dernières ne peuvent être subsidiées par les tarifs perçus pour l’activité régulée.

Dans la relation Région et entreprises publiques, l’idée est qu’il faut éviter qu’une activité exercée en monopole et bénéficiant d’une aide régionale, donc générant une rente, puisse être utilisée pour conquérir des parts de marché ou compenser des pertes sur un segment d’activité ouvert à la concurrence lorsqu’une entreprise publique se lance dans diverses activités (épuration et revente d’eau par exemple).

Aussi, pour un opérateur exerçant sur plusieurs régions (comme VIVAQUA), il y a lieu de vérifier lors du contrôle réglementaire que les coûts portés à charge des consommateurs reflètent (‘cost-reflective’) bien le service dont ils bénéficient.. L’organe indépendant de contrôle vérifiera qu’il n’y a pas un double recouvrement pour un même service (protection des captages par ex.).”

Het verdient aanbeveling deze toelichting op te nemen in de memorie van toelichting bij het ontwerp.

22. Het ontworpen artikel 39/2, 14°, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 maakt de controle mogelijk op de dochtermaatschappij “indien de wateroperatoren [verplichtingen] hebben toevertrouwd aan een dochtermaatschappij”. Deze bepaling wekt de indruk dat, in afwijking van artikel 17 van de ordonnantie waarin de wateroperatoren voor de openbare dienststopdrachten worden aangeduid, de wateroperatoren hun verplichtingen kunnen overdragen aan een dochtermaatschappij.

Het ontwerp moet op dit punt worden verduidelijkt, bijvoorbeeld door in punt 14°

te bepalen dat de ontworpen bepaling geldt “onverminderd artikel 17” van de ordonnantie.

Artikel 15

23. In het ontworpen artikel 39/3, § 3, punt 6°, van de ordonnantie wordt, bij de procedure inzake het geactualiseerd tariefvoorstel, verwezen naar de halvering van de normale termijnen.

Deze werkwijze leidt tot rechtsonzekerheid en moet worden aangepast. Het is immers niet duidelijk wat de helft van een termijn van “vijftien werkdagen” of van “een maand” is.

Artikel 16

24.1. Het ontworpen artikel 39/4 van de ordonnantie van 20 oktober 2006 maakt het hof van beroep te Brussel, zetelend zoals in kort geding, bevoegd voor de beroepen tegen de beslissingen van Brugel op basis van afdeling *Vbis*. Daarbij wordt de procedure opgenomen in de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de elektriciteitsmarkt’ van toepassing gemaakt.

24.2. De gewestelijke wetgever betreedt hiermee aangelegenheden die in beginsel behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid, zoals de omschrijving van de bevoegdheden van de hoven en rechtbanken en het vaststellen van de procedureregels ervoor.

Blijkens de memorie van toelichting beroepen de stellers van het ontwerp zich voor het aannemen van deze regeling op de impliciete bevoegdheden *ex* artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

Daartoe is vereist dat een dergelijke regeling noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest, dat de aangelegenheid waarvoor de federale overheid bevoegd is zich tot een gedifferentieerde regeling leent, en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.⁵ Daarbij moet eraan worden herinnerd dat de noodzakelijkheid op voldoende specifieke wijze moet worden aangetoond, waarbij het niet volstaat louter de wenselijkheid van een regeling aan te voeren.⁶

⁵ Zie o.m.: GwH 14 mei 2003, nr. 58/2003, B.5.3; GwH 17 december 2003, nr. 171/2003, B.3.3; GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.3.3.

⁶ Zie GwH 3 mei 2012, nr. 57/2012, B.13.3.3. Zie ook adv.RvS 44.8371//AV van 23 september 2008 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 maart 2009 ‘tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijk plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid’, *Parl.St.* Vl.Parl., 2008-09, nr. 2011/1, 929-932, en adv.RvS 42.324/AV van 20 maart 2007 dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 december 2007 ‘tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI ‘toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen’, *Parl.St.* Vl.Parl., 2006-07, nr. 1249/1 resp. adv.RvS 42.319/3 van 13 maart 2007 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse gemeenschap van 13 juli 2007 ‘houdende de opheffing van artikel 76 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2006-07, nr. 1191/1 (i.v.m. administratieve rechtscolleges).

24.3. De ontworpen bepaling vertrouwt de rechterlijke controle op de beslissingen van Brugel op het vlak van de tariefmethodologieën en tarieven inzake water toe aan dezelfde rechtbank die kennis neemt van de beroepen tegen tariefbeslissingen van hetzelfde Brugel op het vlak van elektriciteit en gas (zie artikel 9*septies* van de ordonnantie van 19 juli 2001 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ en artikel 10*quinquies* van de ordonnantie van 1 april 2004 ‘betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende wegenisretributies inzake gas en elektriciteit en houdende wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’).

Beide bepalingen werden ingevoegd bij ordonnantie van 8 mei 2014. Bij het onderzoek van het ontwerp dat heeft geleid tot deze ordonnantie bracht de Raad van State, afdeling Wetgeving, in herinnering dat wat het toewijzen van de beroepen tegen de tariefbeslissingen van Brugel aan het Hof van Beroep te Brussel zetelend zoals in kort geding betreft, de gewesten, *ratione materiae*, in beginsel niet bevoegd zijn om de bevoegdheid van de hoven en de rechtbanken te bepalen, tenzij zij een beroep kunnen doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.⁷ De Raad van State merkte op dat in het onderzochte geval moest worden vastgesteld dat de voorgestelde regeling in essentie neerkwam op de voortzetting van de tot dan bestaande federale regeling, waarbij de tariefbeslissingen van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (de CREG) konden worden aangevochten voor datzelfde hof van beroep te Brussel (zie artikel 605*quater*, 1° en 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, gelezen in samenhang met respectievelijk artikel 29*bis*, § 1, 6°, van de wet van 29 april 1999 en artikel 15/20, § 1, 6°, van de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen’). Wel wees de Raad van State erop dat er rekening mee moest worden gehouden dat enkel de tariefbeslissingen van Brugel onder de rechtsmacht van het hof van beroep te Brussel zouden ressorteren, terwijl voor de andere aangelegenheden de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, bevoegd blijft krachtens het gemeen recht.

24.4. In het licht van hetgeen hiervoor wordt opgemerkt, zullen de stellers van het ontwerp in de memorie van toelichting duidelijker tot uiting moeten brengen waarom ze het noodzakelijk, en niet louter wenselijk achten dat de tariefbeslissingen van Brugel inzake water, net als de andere tariefbeslissingen van Brugel, onder de bevoegdheid van het hof van beroep te Brussel dienen te ressorteren.

24.5. Indien gebruik gemaakt kan worden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 om het hof van beroep bevoegd te maken in de zin zoals hiervoor uiteengezet, verdient het aanbeveling om, naar analogie van hetgeen voor de tariefbeslissingen van Brugel

⁷ Adv.RvS, 55.179/AV/3/VR van 13 maart 2014 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 8 mei 2014 ‘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 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’, *Parl.St.* Br.H.Parl., 2013-14, nr. A-534/1.

inzake elektriciteit en gas is gebeurd,⁸ artikel 605^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek aan te vullen met een punt 11° dat verwijst naar artikel 39/4 van de ordonnantie van 20 oktober 2006.

Artikel 20

25. Het ontworpen artikel 64/1, § 3, 1°, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 bepaalt dat Brugel op onpartijdige en transparante wijze bindende besluiten neemt en dat het sancties zoals bedoeld in artikel 31, § 1, 1° en 2°, en § 3, van de ordonnantie van 19 juli 2001 toepast ten aanzien van de wateroperatoren.

Dit artikel 31 van de ordonnantie van 19 juli 2001 bepaalt:

“Art. 31. § 1. Wordt gestraft met een gevangenisstraf van een maand en een boete van 1,20 tot 495 euro, of met één van deze straffen :

1° al wie zich verzet tegen de controles en onderzoeken van Brugel en van de Regering krachtens deze ordonnantie;

2° al wie weigert Brugel en de Regering, het Instituut de inlichtingen te verschaffen die hij gehouden is te geven krachtens deze ordonnantie, of wie hun opzettelijk onjuiste of onvolledige inlichtingen verschaft;

3° al wie de bepalingen van de artikelen 21, eerste lid, 29. En 30 niet naleeft.

§ 2. De Regering kan de door haar bepaalde inbreuken op de bepalingen van de uitvoeringsbesluiten van deze ordonnantie, strafbaar stellen met een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden en een boete van twintigduizend frank of met één van deze straffen alleen.

§ 3. De bepalingen van het eerste Boek van het Strafwetboek zijn van toepassing op de inbreuken bedoeld in §§ 1 en 2.

§ 4. Elke inbreuk op de regels van vertrouwelijkheid die door deze ordonnantie en haar uitvoeringsbesluiten worden afgekondigd, wordt met de straffen voorzien in artikel 458 van het Strafwetboek bestraft. De bepalingen van het eerste Boek van het Strafwetboek zijn van toepassing, met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85.”

Een vrijheidsstraf kan enkel door een onafhankelijke rechter worden opgelegd.⁹ Brugel kan, als publiekrechtelijk rechtspersoon, wel bevoegd gemaakt worden om administratieve sancties (die eventueel het karakter van een strafsancie in de zin van artikel 6 EVRM kunnen hebben, maar geen straffen zijn in de zin van artikel 12 van de Grondwet) op te leggen. Daarvoor is echter vereist dat de ordonnantie voldoende duidelijk en precies aangeeft welke sancties door Brugel kunnen worden opgelegd en onder welke voorwaarden.¹⁰

26. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 64/1, § 5, van de ordonnantie vervange men “toewijzing” door “dotatie”.

⁸ Zie artikel 32 van de ordonnantie van 8 mei 2014.

⁹ Zie in het bijzonder artikel 12 van de Grondwet en artikel 5 EVRM.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld artikel 32 van de ordonnantie van 19 juli 2001.

Artikel 22

27. In het ontworpen artikel 30ter, § 4, 9°, van de ordonnantie van 19 juli 2001 bestaat er een disconcordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst. Deze moet worden weggewerkt.

Artikel 25

28. Artikel 25 van het ontwerp voegt een zin toe aan artikel 6, § 2, van de ordonnantie van 8 september 1994. Het is daarbij niet duidelijk of het de bedoeling is aan artikel 6, § 2, eerste lid, een zin toe te voegen, of dat het daarentegen de bedoeling is om na het eerste lid een nieuw lid in te voegen. De tekst van het ontwerp moet op dit punt worden verduidelijkt.

Artikel 26

29. Het ontworpen artikel 3, eerste lid, eerste streepje, laatste zin, van de ordonnantie van 8 september 1994 bepaalt dat de van kracht zijnde algemene voorwaarden op de website worden gepubliceerd.

De ontworpen regeling lijkt onvolkomen, in die zin dat niet duidelijk is op welk ogenblik de bekendmaking van gewijzigde algemene voorwaarden moet plaatsvinden. Het is immers nodig dat een minimale termijn verstrijkt tussen de bekendmaking en de inwerkingtreding van de algemene voorwaarden. De regeling moet op dit punt worden verduidelijkt.

Artikel 27

30. De ontworpen inwerkingtredingsbepaling bevestigt enkel de algemene regel die voortvloeit uit artikel 33, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse instellingen'. De bepaling wordt dan ook het best weggelaten.

*

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 s'est essentiellement limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DU PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale soumis pour avis a pour objet de modifier quatre ordonnances en vue de réguler le secteur de l'eau, en confiant plus particulièrement à « Brugel » ¹² le rôle d'« organe indépendant de contrôle du prix de l'eau ».

Les modifications apportées à l'ordonnance du 20 octobre 2006 'établissant un cadre pour la politique de l'eau' sont regroupées au titre II. D'une part, elles concernent la désignation de Brugel comme organe indépendant de contrôle du prix de l'eau, ayant pour missions de contrôler les prix, d'établir les méthodologies tarifaires pour la fixation du prix de l'eau et d'approuver ou de modifier la tarification de l'eau ainsi que de donner des avis à l'autorité. D'autre part, les plans d'investissements des opérateurs de l'eau sont soumis à l'approbation du gouvernement (articles 2 à 21).

Dans le prolongement des modifications du titre II, les modifications de l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale' sont regroupées au titre III (articles 22 à 24). Ces modifications concernent la composition et le fonctionnement de Brugel.

Le titre IV, qui contient l'article 25, modifie l'ordonnance du 8 septembre 1994 'portant création du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale' afin d'étendre les missions consultatives de ce Conseil.

Enfin, le titre V, qui contient l'article 26, modifie l'article 3 de l'ordonnance du 8 septembre 1994 'réglementant la fourniture d'eau alimentaire distribuée par réseau en Région bruxelloise', de sorte que Brugel se voit confier la tâche de rendre un avis sur les conditions générales des opérateurs de l'eau en charge de la distribution d'eau potable.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

3. L'article 2, 1^o, du projet vise à remplacer le mot « opérateur » par les mots « opérateur de l'eau ». Le terme 'opérateur' n'apparaît toutefois pas dans l'article 6, qui est

¹¹ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

¹² Brugel est une personne morale de droit public créée par l'article 30bis de l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale'.

mentionné, de l'ordonnance du 20 octobre 2006. L'article 17 de la même ordonnance comporte le terme 'opérateurs'. Le remplacement envisagé à l'article 38 de l'ordonnance n'est pas judicieux, dès lors que l'article 10 du projet remplace intégralement cet article 38. On adaptera donc le texte de l'article 2, 1°, en gardant à l'esprit qu'en néerlandais « wateroperator » ne constitue qu'un seul mot.

4. L'article 2, 2°, du projet remplace notamment le sigle « IBDE » à l'article 17 de l'ordonnance du 20 octobre 2006. Ce sigle n'apparaît toutefois plus dans cette disposition, dès lors qu'il a été remplacé par le terme 'VIVAQUA' avec effet au 8 juillet 2017, et ce par l'article 2 de l'ordonnance du 23 juin 2017 'modifiant l'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau et relative à la fusion entre opérateurs de l'eau'.

Le remplacement visé à l'article 38 de l'ordonnance n'est pas non plus judicieux, dès lors que ce dernier article est intégralement remplacé par l'article 10 du projet.

5. L'article 2, 3°, du projet effectue un remplacement dans les « arrêtés d'exécution » de l'ordonnance du 20 octobre 2006. Ce procédé est à déconseiller, dès lors qu'il implique que les éventuelles modifications ultérieures des mots remplacés devront également être apportées par l'ordonnance.

Article 3

6. Dans le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 3, 2°, du projet, on écrira « toegevoegd » au lieu de « opgesteld ».

Article 4

7. Dans le texte néerlandais de l'article 4, 1°, du projet, les mots de remplacement doivent être rédigés comme suit : « wateroperator betrokken bij de ». Dans le texte français de la même disposition, on indiquera « les mots » qui doivent être remplacés.

8. L'article 4, 2°, du projet doit remplacer non seulement les mots « des utilisateurs et des consommateurs », mais également les mots « des consommateurs et des utilisateurs » à l'article 6, 13°, de l'ordonnance du 20 octobre 2006.

Article 8

9. Dans le texte néerlandais de l'article 8, 1°, du projet, on remplacera les mots « dans la version française » par les mots « in de Franse versie » et on les insérera à l'emplacement exact dans la phrase.

10. À l'article 8, 3° et 4°, du projet, les dispositions existantes de l'article 24, § 2, sont renumérotées. Cette nouvelle numérotation n'est pas nécessaire et est à déconseiller fortement sur le plan de la légistique ¹³.

Article 9

11. À l'article 9 du projet, la suppression des paragraphes figurant à l'article 30 de l'ordonnance du 20 octobre 2006 n'est pas nécessaire et est à déconseiller pour les motifs de légistique mentionnés au point 10.

Article 10

12. L'article 38, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 détermine les coûts des activités qui sont notamment compris dans les coûts des services liés à l'utilisation de l'eau, eu égard au principe de récupération des coûts, visé à l'alinéa 1^{er}.

Ces activités relèvent de la notion de « services liés à l'utilisation de l'eau », définie à l'article 2, 38°, de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 'établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau', qui s'énonce comme suit :

« 'services liés à l'utilisation de l'eau' : tous les services qui couvrent, pour les ménages, les institutions publiques ou une activité économique quelconque :

a) le captage, l'endiguement, le stockage, le traitement et la distribution d'eau de surface ou d'eau souterraine ;

b) les installations de collecte et de traitement des eaux usées qui effectuent ensuite des rejets dans les eaux de surface ; ».

Étant donné que, conformément à la directive, le principe de récupération des coûts ne peut pas être utilisé pour toutes ces activités dans tous les cas ¹⁴, l'ordonnance doit indiquer avec suffisamment de clarté les activités qui sont précisément visées pour l'application du principe de récupération des coûts. Il est recommandé de préciser si les coûts de production comprennent également l'endiguement, le stockage et le traitement ou si ces activités ne relèvent pas du principe précité. Cette observation s'impose d'autant plus que l'article 17, § 1^{er}, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 opère expressément une distinction entre le stockage et le traitement, d'une part, et la production et le transport, d'autre part, outre la distribution d'eau potable.

13. L'article 38, § 3, en projet, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 énumère les critères et principes de tarification applicables aux services liés à l'utilisation de l'eau.

¹³ Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 125, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

¹⁴ Cf. C.J., 11 septembre 2014, C-525/12, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, points 56-58.

Le cinquième tiret énonce que les secteurs économiques sont décomposés en distinguant au moins les secteurs domestiques et industriels. Une différenciation n'est donc plus maintenue pour l'agriculture.

L'article 9 de la directive 2000/60/CE, intitulé « Récupération des coûts des services liés à l'utilisation de l'eau », dispose ce qui suit :

« 1. Les États membres tiennent compte du principe de la récupération des coûts des services liés à l'utilisation de l'eau, y compris les coûts pour l'environnement et les ressources, eu égard à l'analyse économique effectuée conformément à l'annexe III et conformément, en particulier, au principe du pollueur-payeur.

Les États membres veillent, d'ici à 2010, à ce que :

— la politique de tarification de l'eau incite les usagers à utiliser les ressources de façon efficace et contribue ainsi à la réalisation des objectifs environnementaux de la présente directive ;

— les différents secteurs économiques, décomposés en distinguant au moins le secteur industriel, le secteur des ménages et le secteur agricole, contribuent de manière appropriée à la récupération des coûts des services de l'eau, sur la base de l'analyse économique réalisée conformément à l'annexe III et compte tenu du principe du pollueur-payeur.

Ce faisant, les États membres peuvent tenir compte des effets sociaux, environnementaux et économiques de la récupération ainsi que des conditions géographiques et climatiques de la région ou des régions concernées.

2. Les États membres font rapport, dans le plan de gestion de district hydrographique, sur les mesures prévues pour la mise en œuvre du paragraphe 1 qui contribueront à la réalisation des objectifs environnementaux de la présente directive, ainsi que sur la contribution des différents types d'utilisation de l'eau au recouvrement des coûts des services liés à l'eau.

3. Le présent article n'empêche nullement le financement de certaines mesures préventives ou correctives en vue de réaliser les objectifs de la présente directive.

4. Les États membres ne commettent pas d'infraction à la présente directive lorsqu'ils décident, conformément à des pratiques établies, de ne pas appliquer les dispositions prévues au paragraphe 1, deuxième phrase, et, à cet effet, les dispositions pertinentes du paragraphe 2, pour une activité d'utilisation de l'eau donnée, dans la mesure où cela ne remet pas en question les buts de la présente directive et ne compromet pas la réalisation de ses objectifs. Les États membres font rapport, dans les plans de gestion de district hydrographique, sur les raisons pour lesquelles ils n'ont pas appliqué dans son intégralité le paragraphe 1, deuxième phrase ».

Par conséquent, le fait de ne pas distinguer le secteur de l'agriculture comme secteur d'utilisation d'eau distinct est conforme à la directive. Toutefois, en vertu de l'article 9, paragraphe 4, de la directive, ce procédé doit être motivé.

Le délégué a fourni une justification dont il ressort que l'agriculture est considérée comme marginale dans la Région de Bruxelles-Capitale parce qu'elle n'a aucune incidence significative sur l'état des eaux par rapport aux ménages et aux entreprises. Le délégué fait également référence à l'analyse économique qui a été réalisée conformément à l'article 31 de l'ordonnance du 20 octobre 2006.

Eu égard à l'article 9, paragraphe 4, de la directive 2000/60/CE, il est recommandé d'insérer cette justification dans l'exposé des motifs du projet.

14. À l'article 38, § 4, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 20 octobre 2006, il convient d'utiliser l'intitulé correct de la loi du 5 juillet 1998, à savoir « loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis ».

Article 13

15. L'article 39/1, § 2, phrase introductive, en projet, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 présente une discordance entre le texte français et le texte néerlandais (« notamment »). Cette discordance doit être éliminée.

16. Selon l'article 39/1, § 2, 1^o, en projet, de l'ordonnance du 20 octobre 2006, les méthodologies tarifaires précisent les catégories de coûts par mission de service public. À cet égard, une distinction est opérée entre les services d'approvisionnement (production et distribution d'eau potable) et les services d'assainissement (collecte et épuration des eaux usées) qui sont couverts par les tarifs.

On n'aperçoit pas clairement pourquoi le captage d'eau potable n'est pas mentionné à cet égard. L'article 38, § 1^{er}, en projet, de l'ordonnance (article 10 du projet) énonce pourtant que les coûts des services liés à l'utilisation de l'eau comprennent également ceux de la protection des captages d'eau destinée à la consommation humaine (« winningen van water »). L'article 39/2, 2^o, en projet, de l'ordonnance (article 14 du projet) mentionne également les « captages d'eau » (« winningen »).

En outre, en ce qui concerne l'utilisation du mot « production » d'eau potable, il peut être renvoyé à l'observation formulée à propos de l'article 10 du projet, point 12.

17. Dans le texte néerlandais de l'article 39/1, § 3, en projet, de l'ordonnance du 20 octobre 2006, on écrira « raadpleging van » au lieu de « raadpleging met ».

Article 14

18. Le texte français de l'article 39/2, 2^o, alinéa 2, premier tiret, en projet, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 fait état de « captages d'eau », tout comme le texte français de l'article 38, § 1^{er}, en projet, de l'ordonnance (article 10 du projet). Le texte néerlandais de ces dispositions mentionne respectivement « winningen van water » et « de onttrekking ». Il convient d'utiliser une terminologie uniforme dans l'ensemble du texte des deux versions.

19. En ce qui concerne l'utilisation du mot « production », à l'article 39/2, 2^o, alinéa 2, deuxième tiret, en projet, de l'ordonnance du 20 octobre 2006, il est renvoyé à l'observation formulée à propos de l'article 10 du projet, point 12.

20. En ce qui concerne l'article 39/2, 10°, en projet, de l'ordonnance du 20 octobre 2006, il est renvoyé à l'observation formulée au point 13.

21. Concernant l'article 39/2, 13°, en projet, de l'ordonnance du 20 octobre 2006, il a été demandé au délégué quelles subventions sont visées par l'interdiction d'une subsidiation croisée.

Le délégué a communiqué ce qui suit :

« Concept de régulation qui veut que pour un opérateur de l'eau menant à la fois des activités régulées et des activités non régulées (activités commerciales hors mission de service public définies dans l'Ordonnance), ces dernières ne peuvent être subsidiées par les tarifs perçus pour l'activité régulée.

Dans la relation Région et entreprises publiques, l'idée est qu'il faut éviter qu'une activité exercée en monopole et bénéficiant d'une aide régionale, donc générant une rente, puisse être utilisée pour conquérir des parts de marché ou compenser des pertes sur un segment d'activité ouvert à la concurrence lorsqu'une entreprise publique se lance dans diverses activités (épuration et revente d'eau par exemple).

Aussi, pour un opérateur exerçant sur plusieurs régions (comme VIVAQUA), il y a lieu de vérifier lors du contrôle régulateur que les coûts portés à charge des consommateurs reflètent ('cost-reflective') bien le service dont ils bénéficient. L'organe indépendant de contrôle vérifiera qu'il n'y a pas un double recouvrement pour un même service (protection des captages par ex.) ».

Il est recommandé d'insérer ces précisions dans l'exposé des motifs du projet.

22. L'article 39/2, 14°, en projet, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 permet le contrôle de la filiale « si les opérateurs de l'eau ont confié [des obligations] à une filiale ». Cette disposition donne à penser que par dérogation à l'article 17 de l'ordonnance qui désigne les opérateurs de l'eau pour les missions de service public, ces opérateurs peuvent transférer leurs obligations à une filiale.

Le projet doit être précisé sur ce point, par exemple en prévoyant au point 14 que la disposition en projet s'applique « sans préjudice de l'article 17 » de l'ordonnance.

Article 15

23. L'article 39/3, § 3, 6°, en projet, de l'ordonnance fait état de la réduction de moitié des délais usuels dans la procédure relative à la proposition tarifaire actualisée.

Ce procédé est source d'insécurité juridique et doit être adapté. En effet, on n'aperçoit pas clairement quelle est la moitié d'un délai de « quinze jours ouvrables » ou d'« un mois ».

Article 16

24.1. Selon l'article 39/4, en projet, de l'ordonnance du 20 octobre 2006, la cour d'appel de Bruxelles, siégeant comme en référé, connaît des recours contre les décisions prises par Brugel sur la base de la section *Vbis*. À cet égard, il est fait application de la procédure inscrite dans la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité'.

24.2. Ce faisant, le législateur régional empiète sur des matières relevant en principe de l'autorité fédérale, comme la définition des compétences des cours et tribunaux et la fixation des règles de procédure à cet effet.

Selon l'exposé des motifs, les auteurs du projet invoquent, pour l'adoption de ce régime, les compétences implicites en application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Il est requis à cette fin qu'un tel régime puisse être considéré comme nécessaire à l'exercice des compétences de la région, que la matière pour laquelle l'autorité fédérale est compétente se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions concernées sur cette matière ne soit que marginale¹⁵. À cet égard, il faut rappeler que la nécessité doit être démontrée de manière suffisamment spécifique et que, ce faisant, il ne suffit pas d'invoquer uniquement l'opportunité d'un régime¹⁶.

24.3 La disposition en projet confie le contrôle judiciaire des décisions prises par Brugel sur le plan des méthodologies tarifaires et des tarifs de l'eau au même tribunal qui connaît des recours contre les décisions tarifaires de ce même Brugel dans les domaines de l'électricité et du gaz (voir l'article 9*septies* de l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale' et l'article 10*quinquies* de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 'relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale', concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale'.

Les deux dispositions ont été insérées par l'ordonnance du 8 mai 2014. Lors de l'examen du projet devenu cette ordonnance, le Conseil d'État, section de législation, a rappelé qu'en ce qui concerne l'attribution des recours contre les décisions tarifaires de Brugel à la cour d'appel de Bruxelles siégeant comme en référé, les régions ne sont en principe pas compétentes *ratione materiae* pour définir la compétence des cours et des tribunaux, sauf si elles peuvent

¹⁵ Voir notamment : C.C., 14 mai 2003, n° 58/2003, B.5.3 ; C.C., 17 décembre 2003, n° 171/2003, B.3.3 ; C.C., 29 juillet 2010, n° 91/2010, B.3.3.

¹⁶ Voir C.C., 3 mai 2012, n° 57/2012, B.13.3.3. Voir également l'avis C.E. 44.837/1/AV du 23 septembre 2008 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 'adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2008-09, n° 2011/1, pp. 929-932, et l'avis C.E. 42.324/AV du 20 mars 2007 devenu le décret de la Communauté flamande du 21 décembre 2007 'complétant le décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement par un titre XVI 'contrôle, maintien et mesures de sécurité', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2006-07, n° 1249/1 et l'avis C.E. 42.319/3 du 13 mars 2007 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 13 juillet 2007 'abrogeant l'article 76 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2006-07, n° 1191/1 (concernant les juridictions administratives).

invoquer l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980¹⁷. Le Conseil d'État a relevé que dans le cas examiné, force était de constater que la réglementation proposée revenait essentiellement à poursuivre la réglementation fédérale existante, en vertu de laquelle les décisions tarifaires de la Commission de régulation de l'Électricité et du Gaz (ci-après : la CREG) pouvaient déjà être contestées devant cette même cour d'appel de Bruxelles (voir l'article 605*quater*, 1° et 3°, du Code judiciaire, combiné, respectivement, avec l'article 29*bis*, § 1^{er}, 6°, de la loi du 29 avril 1999 et l'article 15/20, § 1^{er}, 6°, de la loi du 12 avril 1965 'relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations'). Le Conseil d'État a toutefois souligné qu'il convenait de tenir compte du fait que seules les décisions tarifaires de Brugel seraient du ressort de la cour d'appel de Bruxelles, le Conseil d'État, section du contentieux administratif, restant compétent en vertu du droit commun pour les autres matières.

24.4. Compte tenu de l'observation formulée ci-dessus, les auteurs du projet devront exprimer plus clairement dans l'exposé des motifs pourquoi ils estiment nécessaire, et pas seulement opportun, que les décisions tarifaires de Brugel en matière d'eau, doivent, à l'instar des autres décisions tarifaires de Brugel, relever de la compétence de la cour d'appel de Bruxelles.

24.5. Si l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 peut être invoqué pour rendre la cour d'appel compétente dans le sens exposé ci-dessus, il est recommandé, par analogie avec ce qui s'est fait pour les décisions tarifaires de Brugel en matière d'électricité et de gaz¹⁸, de compléter l'article 605*quater* du Code judiciaire par un point 11° visant l'article 39/4 de l'ordonnance du 20 octobre 2006.

Article 20

25. L'article 64/1, § 3, 1°, en projet, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 dispose que Brugel prend d'une manière impartiale et transparente des décisions contraignantes et applique les sanctions visées à l'article 31, § 1^{er}, 1° et 2°, et § 3, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 à l'égard des opérateurs de l'eau.

Cet article 31 de l'ordonnance du 19 juillet 2001 s'énonce comme suit :

« Art. 31. § 1^{er}. Est puni d'une peine d'emprisonnement d'un mois et d'une amende de 1,20 à 495 euros, ou d'une de ces peines seulement :

1° celui qui fait obstacle aux vérifications et investigations de Brugel et du Gouvernement exécutées en vertu de la présente ordonnance ;

2° celui qui refuse de fournir à Brugel, à l'Institut ou au Gouvernement les informations qu'il est tenu de donner en vertu de la présente ordonnance, ou qui leur donne sciemment des informations inexactes ou incomplètes ;

¹⁷ Voir l'avis C.E. 55.179/AG/3/VR du 13 mars 2014 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 8 mai 2014 'modifiant l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale et l'ordonnance du 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', Doc. parl., Parl. Rég. Brux.-Cap., 2013-14, n° A-534/1.

¹⁸ Voir l'article 32 de l'ordonnance du 8 mai 2014.

3° celui qui contrevient aux dispositions des articles 21, alinéa 1^{er}, 29 et 30.

§ 2. Le Gouvernement peut sanctionner les infractions qu'il détermine aux dispositions des arrêtés d'exécution de la présente ordonnance par une peine d'emprisonnement de six mois maximum et une amende de 495 euros maximum ou par une de ces peines seulement.

§ 3. Les dispositions du Livre Premier du Code pénal sont applicables aux infractions visées aux paragraphes 1^{er} et 2.

§ 4. Toute infraction aux règles de confidentialité énoncées par la présente ordonnance et ses arrêtés d'exécution est punie des peines prévues par l'article 458 du Code pénal. Les dispositions du Livre I^{er} du Code pénal sont d'application, en ce compris le chapitre VII et l'article 85 ».

Une peine privative de liberté peut uniquement être infligée par un juge indépendant¹⁹. En tant que personne morale de droit public, Brugel peut toutefois être rendue compétente pour imposer des sanctions administratives (qui peuvent éventuellement avoir le caractère d'une sanction pénale au sens de l'article 6 CEDH, mais qui ne sont pas des peines au sens de l'article 12 de la Constitution). À cet effet, il est toutefois requis que l'ordonnance indique d'une manière suffisamment claire et précise les sanctions qui peuvent être infligées par Brugel et dans quelles conditions²⁰.

26. Dans le texte néerlandais de l'article 64/1, § 5, en projet, de l'ordonnance, on remplacera le mot « toewijzing » par le mot « dotatie ».

Article 22

27. L'article 30ter, § 4, 9°, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 présente une discordance entre le texte français et le texte néerlandais. Il convient de l'éliminer.

Article 25

28. L'article 25 du projet ajoute une phrase à l'article 6, § 2, de l'ordonnance du 8 septembre 1994. À cet égard, on n'aperçoit pas clairement si l'intention est d'ajouter une phrase à l'article 6, § 2, alinéa 1^{er}, ou si l'on envisage, par contre, d'insérer un nouvel alinéa après l'alinéa 1^{er}. Le texte du projet doit être précisé sur ce point.

Article 26

29. L'article 3, alinéa 1^{er}, premier tiret, dernière phrase, en projet, de l'ordonnance du 8 septembre 1994 énonce que les conditions générales en vigueur sont publiées sur le site internet.

¹⁹ Voir notamment l'article 12 de la Constitution et l'article 2 CEDH.

²⁰ Voir par exemple l'article 32 de l'ordonnance du 19 juillet 2001.

Le dispositif en projet paraît incomplet, en ce sens qu'on n'aperçoit pas clairement à quel moment la publication de conditions générales modifiées doit avoir lieu. En effet, il est nécessaire qu'un délai minimal s'écoule entre la publication et l'entrée en vigueur des conditions générales. Le dispositif doit être clarifié sur ce point.

Article 27

30. La disposition d'entrée en vigueur en projet confirme uniquement la règle générale qui découle de l'article 33, alinéa 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises'. Mieux vaudrait dès lors omettre cette disposition.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jo BAERT