



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 70.670/3
van 16 december 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 70.670/3
du 16 décembre 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 9 december 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 vijf werkdagen 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 derde kamer onderzocht op 14 december 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Koen MUYLLE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 december 2021.

*

Le 9 décembre 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 cinq jours ouvrables, 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 troisième chambre le 14 décembre 2021. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 décembre 2021.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

“L’urgence est motivée par les circonstances suivantes :

- Le retrait de deux fournisseurs, Mega et Octa+, du marché bruxellois de l’énergie depuis fin juillet 2021 ; laissant le marché bruxellois appauvri en terme de fournisseurs. Ce retrait a des conséquences importantes sur la concurrence sur le marché de l’énergie en Région de Bruxelles-Capitale et sur les conditions d’accès à l’énergie des ménages bruxellois.
- Dans un contexte actuel de hausse des prix de l’énergie et de faible dynamique concurrentielle sur les marchés bruxellois de l’électricité et du gaz à la suite du retrait des fournisseurs Mega et Octa+, il est nécessaire et urgent de continuer à protéger l’accès à l’énergie tout en encourageant les plus démunis à recourir aux aides et mécanismes de protection qui leur sont proposés et ce, afin que ces ménages limitent les dettes contractées auprès des fournisseurs tout en continuant à vivre dans des conditions dignes. Il convient également de recréer des conditions propices à la concurrence sur le marché de l’énergie en Région de Bruxelles-Capitale. C’est la raison pour laquelle l’adaptation des conditions d’accès au statut de client protégé est proposée dans le cadre de l’adoption du présent avant-projet d’ordonnance.
- Cette situation n’était pas prévisible lors de l’adoption en deuxième lecture du présent avant-projet d’ordonnance.”

*

2. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken 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 VOORONTWERP

3.1. Uit de adviesaanvraag kan worden afgeleid dat hij enkel betrekking heeft op de nieuwe bepalingen die naar aanleiding van de tweede goedkeuring door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering (hierna: de regering) werden toegevoegd aan het voorontwerp van ordonnantie waarover de Raad van State advies 69.836/1/V van 29 september 2021 heeft

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

gegeven,² zijnde de artikelen 30, 1°, en 125, 1°, van het voorontwerp.³ Bijgevolg beperkt de Raad van State, afdeling Wetgeving, zijn onderzoek tot die bepalingen.

3.2. Luidens het ontworpen artikel 25septies, § 1bis, van de ordonnantie van 19 juli 2001 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ en het ontworpen artikel 20quinquies, § 1bis, 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’, tot invoeging waarvan de voormelde artikelen 30, 1°, en 125, 1°, van het voorontwerp strekken, wordt een huishouden (lees: een gezin) dat geniet van het specifiek sociaal tarief, waarvan het schuldbedrag hoger is dan 150 euro voor de elektriciteits- of gasfactuur of de enkele factuur voor beide energieën, automatisch erkend als beschermde afnemer. Vanaf de ingebrekestelling stelt de leverancier het huishouden in kennis van deze procedure, waarna het huishouden bezwaar kan maken tegen de automatische toekenning van het statuut van beschermde afnemer. Vanaf de automatische toekenning van dat statuut stelt de leverancier de noodleverancier in kennis en wordt de beschermde afnemer door de noodleverancier bevoorraad. De regering wordt gemachtigd om de voorwaarden voor de automatische erkenning als beschermde afnemer aan te passen en om de categorie van begunstigden uit te breiden op basis van een evaluatie van het aantal huishoudens dat overeenkomstig die procedure als beschermde afnemer wordt erkend.

VORMVEREISTEN

4. In het voormelde advies 69.836/1/V van 29 september 2021 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, omtrent het voorontwerp dat thans in gewijzigde vorm voor advies wordt voorgelegd, het volgende opgemerkt:

“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.⁴

‘Met inachtneming van hun respectievelijke bevoegdheden, verbinden de Contracterende partijen zich ertoe overleg te plegen om hun politiek inzake de

² Adv.RvS 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’.

³ Daarnaast wordt in artikel 123 van het voorontwerp punt 2° weggelaten.

⁴ Voetnoot 12 van het aangehaalde advies: 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’.

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 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'."

Ook het ontworpen artikel 25*septies*, § 1*bis*, van de ordonnantie van 19 juli 2001 en het ontworpen artikel 20*quinquies*, § 1*bis*, van de ordonnantie van 1 april 2004 bevatten een belangrijke wijziging met betrekking tot de minimale levering van elektriciteit en gas, vermits een bepaalde categorie van gezinnen het statuut van beschermde afnemer niet langer zal moeten aanvragen, maar het automatisch toegekend krijgt. De automatische toekenning van dat statuut heeft tot gevolg dat de leverancier de vrederechter niet langer om de ontbinding van het contract

kan vragen.⁵ De ontworpen regeling heeft ook een weerslag op de opdracht van het OCMW dat, ten aanzien van die categorie van gezinnen, niet langer het statuut van beschermde afnemer toekent. Bijgevolg moet ook over die bepalingen overleg worden gepleegd met toepassing van artikel 2 van het samenwerkingsakkoord van 21 september 2006 tussen de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest ‘betreffende de sociale bijstand aan gezinnen in het kader van de liberalisering van de elektriciteits- en gasmarkten’.

5. Vermits het ontworpen artikel 25*septies*, § 1*bis*, van de ordonnantie van 19 juli 2001 deel uitmaakt van de regeling van de openbardienstverplichtingen van de leveranciers en de netbeheerder, moet de invoeging van die bepaling, samen met de andere wijzigingen in hoofdstuk IV*bis* (‘Openbare dienstverplichtingen betreffende de levering van elektriciteit’) van die ordonnantie waarin het voorontwerp voorziet, overeenkomstig artikel 9, lid 4, van richtlijn (EU) 2019/944⁶ aan de Europese Commissie worden meegedeeld.

6. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van het in opmerking 4 voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,⁷ 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

7.1. Artikel 28, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 en artikel 3, lid 3, van richtlijn 2009/73/EG⁸ laten de lidstaten toe passende maatregelen te nemen ter bescherming van kwetsbare afnemers. In zoverre de automatische erkenning als beschermde afnemer waarin het ontworpen artikel 25*septies*, § 1*bis*, van de ordonnantie van 19 juli 2001 en het ontworpen artikel 20*quinquies*, § 1*bis*, van de ordonnantie van 1 april 2004 voorzien, ertoe leidt dat de leverancier de vrederechter niet langer om de ontbinding van het contract kan vragen, en dat bijgevolg niet tot de afsluiting van de levering kan worden overgegaan, kunnen die ontworpen bepalingen als dergelijke maatregelen worden beschouwd. Bovendien draagt de automatische erkenning als beschermde afnemer ertoe bij dat de bestaande maatregel ter bescherming van kwetsbare afnemers, namelijk de erkenning als beschermde afnemer, effectief wordt toegepast, vermits de toekenning ervan niet langer afhankelijk is van de aanvraag van het gezin. Te dien aanzien kan worden opgemerkt dat artikel 28, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 en artikel 3, lid 3, van richtlijn 2009/73/EG de lidstaten verplichten te waarborgen dat de rechten en verplichtingen met betrekking tot kwetsbare afnemers *worden toegepast*.

⁵ Zie het ontworpen artikel 25*septies*, § 4, van de ordonnantie van 19 juli 2001 en het ontworpen artikel 20*quinquies*, § 4, van de ordonnantie van 1 april 2004.

⁶ 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’.

⁷ 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.

⁸ Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG’.

7.2. Het voorgaande neemt niet weg dat de automatische erkenning als beschermde afnemer waarin de ontworpen bepalingen voorzien ook een voordeel lijkt in te houden voor de leverancier(s) van de betrokkene. Door de opschorting van het contract met de afnemer, die voortaan door de netbeheerder wordt beleverd, wordt immers vermeden dat diens uitstaande schuld, die al ten minste 150 euro bedraagt, verder oploopt en dat de leverancier verder levert aan een afnemer wiens solvabiliteit op zijn zachtst gezegd twijfelachtig is.

Ook de hiervoor aangehaalde motivering van de spoedeisendheid van de adviesaanvraag lijkt erop te wijzen dat het mede de bedoeling is de leveranciers te bevoordelen, aangezien wordt gesuggereerd dat de ontworpen regeling ertoe moet leiden dat de concurrentie op de energiemarkt in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest wordt aangezwengeld.

In zoverre de voordelen voor de leveranciers die uit de ontworpen regeling voortvloeien, zouden kunnen worden beschouwd als een vorm van staatsteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zou het overeenkomstig artikel 108, lid 3, van dat verdrag voorafgaandelijk moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie.

8.1. Artikel 28, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 en artikel 3, lid 3, van richtlijn 2009/73/EG laten het aan de lidstaten over om het begrip “kwetsbare afnemer” te definiëren. Evenwel wordt in beide artikelen bepaald dat het begrip “kan verwijzen naar energiearmoede en onder meer naar het verbod op afsluiting van de (...)toevoer van dergelijke afnemers in moeilijke tijden”. In artikel 28, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 wordt daaraan toegevoegd dat het concept “kwetsbare afnemers” kan bestaan uit inkomensniveaus, het percentage dat energie-uitgaven vormen van het besteedbare inkomen, de energie-efficiëntie van huizen, kritieke afhankelijkheid van elektrische apparatuur om gezondheidsredenen, vanwege leeftijd of andere criteria.

In zoverre de automatische erkenning van de beschermde afnemer waarin het ontworpen artikel 25septies, § 1bis, van de ordonnantie van 19 juli 2001 en het ontworpen artikel 20quinquies, § 1bis, van de ordonnantie van 1 april 2004 voorzien betrekking heeft op “het huishouden [lees: het gezin] bedoeld in paragraaf 1, 1^o”, zijnde een gezin dat van een specifiek sociaal tarief geniet, en de ontworpen regeling bovendien vereist dat het gezin een schuld van minimum 150 euro heeft, kan worden aangenomen dat de omschrijving van het begrip “beschermde afnemer” die uit de ontworpen regeling voortvloeit, aansluiting vindt bij de in de artikel 28, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 en artikel 3, lid 3, van richtlijn 2009/73/EG vermelde voorbeelden.

In het ontworpen artikel 25septies, § 1bis, vierde lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001 en het ontworpen artikel 20quinquies, § 1bis, vierde lid, van de ordonnantie van 1 april 2004 wordt de regering echter gemachtigd om de voorwaarden voor de automatische erkenning als beschermde afnemer aan te passen en om de categorie van begunstigden uit te breiden. Om bestaanbaar te zijn met richtlijn (EU) 2019/944 en richtlijn 2009/73/EG mogen die aanpassingen of uitbreidingen er evenwel niet toe leiden dat het begrip “beschermde afnemer” wordt gedenatureerd, wat het geval zou zijn indien een categorie van personen van die

automatische erkenning zou genieten die op generlei wijze in verband kan worden gebracht met de hiervoor vermelde voorbeelden.

8.2. Het ontworpen artikel 25*septies*, § 1*bis*, van de ordonnantie van 19 juli 2001 en het ontworpen artikel 20*quinquies*, § 1*bis*, van de ordonnantie van 1 april 2004 bevatten enkel de voormelde machtiging aan de regering om de voorwaarden voor de automatische erkenning als beschermde afnemer aan te passen en om de categorie van begunstigden uit te breiden. Vermits voor de toepassing van de ontworpen regeling een aantal aangelegenheden nog moeten worden uitgeklaard, lijkt het evenwel raadzaam om de regering ook te machtigen om de nadere regels van de automatische toekenning van het statuut van beschermde afnemer vast te stellen.

9. Luidens het ontworpen artikel 25*septies*, § 1*bis*, eerste lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001 wordt een gezin dat van een specifiek sociaal tarief geniet, automatisch als beschermde afnemer erkend als “het schuldbedrag hoger is dan 150 euro voor de elektriciteitsfactuur of de enkele factuur voor beide energieën”. In het ontworpen artikel 20*quinquies*, § 1*bis*, eerste lid, van de ordonnantie van 1 april 2004 wordt op gelijkaardige wijze in de automatische erkenning als beschermde afnemer voorzien van een gezin dat van een specifiek sociaal tarief geniet, “waarvan het schuldbedrag hoger is dan 150 euro voor de gasfactuur of de enkele factuur voor beide energieën”.

Die regelingen doen een verschil in behandeling ontstaan tussen, enerzijds, gezinnen die een enkele factuur “voor beide energieën” (lees: voor gas en elektriciteit) ontvangen en, anderzijds, gezinnen die een afzonderlijke factuur ontvangen voor elektriciteit en voor gas. Terwijl voor de eerste categorie van gezinnen hun schuld voor gas en elektriciteit wordt samengeteld om na te gaan of ze het schuldbedrag van 150 euro bereiken, is dat niet het geval bij de tweede categorie. Bovendien geniet de eerste categorie van gezinnen als de opgetelde schuld voor gas en elektriciteit meer dan 150 euro bedraagt, van de automatische toekenning van het statuut van beschermde afnemer ten aanzien van de elektriciteitsleverancier en van de gasleverancier. De tweede categorie van gezinnen zal, voor zover hun schuld voor gas of elektriciteit meer dan 150 euro bedraagt, enkel ten aanzien van die gasleverancier of van die elektriciteitsleverancier van dat statuut genieten.

De stellers van het voorontwerp moeten het voormelde verschil in behandeling kunnen verantwoorden in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Het loutere gegeven dat de tweede categorie van gezinnen overeenkomstig artikel 25*septies*, § 1, van de ordonnantie van 19 juli 2001 en artikel 20*quinquies*, § 1, van de ordonnantie van 1 april 2004 alsnog het statuut van beschermde afnemer kunnen *aanvragen* volstaat te dien aanzien niet, gelet op de doelstelling van de ontworpen regeling, namelijk het “niet-gebruik van rechten tegen (...) gaan en schulden (...) voorkomen”. In het licht van die doelstelling kan er ook niet mee worden volstaan te verwijzen naar administratieve moeilijkheden die zouden rijzen bij de identificatie van gezinnen die een afzonderlijke factuur ontvangen voor elektriciteit en voor gas, maar waarvan de schuld voor beiden samen meer dan 150 euro bedraagt.

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

« L'urgence est motivée par les circonstances suivantes :

- Le retrait de deux fournisseurs, Mega et Octa+, du marché bruxellois de l'énergie depuis fin juillet 2021 ; laissant le marché bruxellois appauvri en terme de fournisseurs. Ce retrait a des conséquences importantes sur la concurrence sur le marché de l'énergie en Région de Bruxelles-Capitale et sur les conditions d'accès à l'énergie des ménages bruxellois.
- Dans un contexte actuel de hausse des prix de l'énergie et de faible dynamique concurrentielle sur les marchés bruxellois de l'électricité et du gaz à la suite du retrait des fournisseurs Mega et Octa+, il est nécessaire et urgent de continuer à protéger l'accès à l'énergie tout en encourageant les plus démunis à recourir aux aides et mécanismes de protection qui leur sont proposés et ce, afin que ces ménages limitent les dettes contractées auprès des fournisseurs tout en continuant à vivre dans des conditions dignes. Il convient également de recréer des conditions propices à la concurrence sur le marché de l'énergie en Région de Bruxelles-Capitale. C'est la raison pour laquelle l'adaptation des conditions d'accès au statut de client protégé est proposée dans le cadre de l'adoption du présent avant-projet d'ordonnance.
- Cette situation n'était pas prévisible lors de l'adoption en deuxième lecture du présent avant-projet d'ordonnance ».

*

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

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

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

3.1. Il peut se déduire de la demande d'avis qu'elle ne porte que sur les nouvelles dispositions qui, à la suite de la deuxième approbation par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après : le gouvernement) ont été ajoutées à l'avant-projet d'ordonnance sur lequel le Conseil d'État a donné l'avis 69.836/1/V du 29 septembre 2021², à savoir les articles 30, 1^o, et 125, 1^o, de l'avant-projet³. Par conséquent, le Conseil d'État, section de législation, limitera son examen à ces dispositions.

3.2. Selon l'article 25septies, § 1^{er}bis, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale' et l'article 20quinquies, § 1^{er}bis, en projet, 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', que les articles 30, 1^o, et 125, 1^o, précités de l'avant-projet visent à insérer, un ménage qui bénéficie du tarif social spécifique, dont le montant de la dette est supérieur à 150 euros pour la facture de gaz ou d'électricité ou la facture unique reprenant les deux énergies, est automatiquement reconnu comme client protégé. Dès la mise en demeure, le fournisseur informe le ménage de cette procédure, à la suite de quoi celui-ci peut s'opposer à l'obtention automatique du statut de client protégé. Dès l'obtention automatique de ce statut, le fournisseur en informe le fournisseur de dernier ressort et le client protégé est fourni par ce dernier. Le gouvernement est habilité à adapter les conditions de reconnaissance automatique du statut de client protégé et à étendre la catégorie des bénéficiaires sur la base d'une évaluation du nombre de ménages reconnus comme client protégé conformément à cette procédure.

FORMALITÉS

4. Dans l'avis 69.836/1/V précité du 29 septembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a formulé l'observation suivante en ce qui concerne l'avant-projet qui, sous une forme modifiée, est présentement soumis pour avis :

« 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 :⁴

² Avis C.E. 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'.

³ En outre, le 2^o a été omis à l'article 123 de l'avant-projet.

⁴ Note de bas de page 12 de l'avis cité : 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.

‘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 25sexies, en projet, de l’ordonnance sur l’électricité (article 29 de l’avant-projet), ce régime est au demeurant intrinsèquement lié au 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’ ».

L’article 25septies, § 1^{er}bis, en projet de l’ordonnance du 19 juillet 2001 et l’article 20quinquies, § 1^{er}bis, en projet, de l’ordonnance du 1^{er} avril 2004 comportent eux aussi une modification importante concernant la fourniture minimale d’électricité et de gaz, puisqu’une catégorie déterminée de ménages ne devra plus demander le statut de client protégé, mais l’obtiendra automatiquement. Il résulte de l’obtention automatique de ce statut que le fournisseur ne pourra plus demander au juge de paix la résolution du contrat⁵. Le dispositif en projet a

⁵ Voir l’article 25septies, § 4, en projet, de l’ordonnance du 19 juillet 2001 et l’article 20quinquies, § 4, en projet, de l’ordonnance du 1^{er} avril 2004.

également des incidences sur la mission du CPAS qui n'attribue plus le statut de client protégé à cette catégorie de ménages. Par conséquent, ces dispositions doivent elles aussi faire l'objet d'une concertation en application de l'article 2 de l'accord de coopération du 21 septembre 2006 entre la Commission communautaire commune et la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à l'aide sociale aux ménages dans le cadre de la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz'.

5. L'article 25*septies*, §1^{er}*bis*, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 faisant partie de la réglementation des obligations de service public des fournisseurs et du gestionnaire de réseau, il y a lieu de notifier à la Commission européenne l'insertion de cette disposition, ainsi que les autres modifications du chapitre IV*bis* ('Obligations de service public relatives à la fourniture d'électricité') de cette ordonnance, prévues par l'avant-projet, conformément à l'article 9, paragraphe 4, de la directive (UE) 2019/944 ⁶.

6. Si l'accomplissement de la formalité mentionnée au point 4 devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État ⁷, 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

7.1. L'article 28, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/944 et l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2009/73/CE ⁸ autorisent les États membres à prendre des mesures pour protéger les clients vulnérables. Dans la mesure où il résulte de la reconnaissance automatique en tant que client protégé, prévue par l'article 25*septies*, § 1^{er}*bis*, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et par l'article 20*quinquies*, § 1^{er}*bis*, en projet, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004, que le fournisseur ne peut plus demander la résolution du contrat au juge de paix, et dès lors qu'il ne peut pas être procédé à la coupure de la fourniture, ces dispositions en projet peuvent être considérées comme constituant de telles mesures. En outre, la reconnaissance automatique en tant que client protégé contribue à ce que la mesure existante visant à protéger les clients vulnérables, à savoir la reconnaissance en tant que client protégé, soit effectivement appliquée, dès lors que son obtention ne dépend plus de la demande du ménage. À cet égard, il peut être observé qu'en vertu de l'article 28, paragraphe 1^{er}, de la directive (UE) 2019/944 et de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2009/73/CE, les États membres sont contraints de veiller à ce que les droits et obligations relatifs aux clients vulnérables soient respectés.

⁶ 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'.

⁷ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

⁸ Directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE'.

7.2. Il n'en demeure pas moins que la reconnaissance automatique en tant que client protégé que prévoient les dispositions en projet, paraît aussi présenter un avantage pour le(s) fournisseur(s) de l'intéressé. En suspendant le contrat avec le client, qui est dorénavant approvisionné par le gestionnaire de réseau, on évite en effet que la dette existante du client, qui s'élève déjà au moins à 150 euros, ne continue de s'élever et que le fournisseur ne continue d'approvisionner un client dont la solvabilité est pour le moins douteuse.

En outre, la motivation précitée de l'urgence de la demande d'avis paraît indiquer que l'intention est notamment de favoriser les fournisseurs, dès lors qu'il est suggéré que le dispositif en projet doit avoir pour effet d'encourager la concurrence sur le marché de l'énergie en Région de Bruxelles-Capitale.

Dans la mesure où les avantages prévus pour les fournisseurs et découlant du dispositif en projet, pourraient être considérés comme une forme d'aide d'État visée à l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, il y aurait lieu de le notifier préalablement à la Commission européenne, conformément à l'article 108, paragraphe 3, de ce traité.

8.1. L'article 28, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/944 et l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2009/73/CE laissent le soin aux États membres de définir la notion de « client vulnérable ». Les deux articles prévoient toutefois que le concept peut faire « éventuellement référence à la précarité énergétique et, notamment, à l'interdiction de l'interruption de la connexion (...) de ces clients lorsqu'ils traversent des difficultés ». L'article 28, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/944 y ajoute que la notion de « clients vulnérables » peut comprendre des niveaux de revenus, la part des dépenses d'énergie dans le revenu disponible, l'efficacité énergétique des logements, la forte dépendance à l'égard d'équipements électriques pour des raisons de santé, l'âge ou d'autres critères.

Dans la mesure où la reconnaissance automatique du client protégé, prévue par l'article 25septies, § 1^{er}bis, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et par l'article 20quinquies, § 1^{er}bis, en projet, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004, concerne « le ménage visé au paragraphe 1^{er}, 1^o, », c'est-à-dire un ménage bénéficiant d'un tarif social spécifique, et où le dispositif en projet requiert en outre que le ménage ait une dette d'au moins 150 euros, il peut être admis que la définition de la notion de « client protégé » découlant du dispositif en projet, s'inscrit dans le cadre des exemples mentionnés dans l'article 28, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/944 et l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2009/73/CE.

L'article 25septies, § 1^{er}bis, alinéa 4, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et l'article 20quinquies, § 1^{er}bis, alinéa 4, en projet, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 habilitent cependant le gouvernement à adapter les conditions de reconnaissance automatique en tant que client protégé et à étendre la catégorie des bénéficiaires. Afin d'être conformes à la directive (UE) 2019/944 et à la directive 2009/73/CE, ces adaptations ou extensions ne peuvent toutefois pas avoir pour effet de dénaturer la notion de « client protégé », ce qui serait le cas si une catégorie de personnes bénéficiait de cette reconnaissance automatique qui ne peut en aucune façon être reliée aux exemples précités.

8.2. L'article 25*septies*, § 1^{er}*bis*, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et l'article 20*quiquies*, § 1^{er}*bis*, en projet, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 comportent uniquement l'habilitation précitée au gouvernement visant à adapter les conditions de reconnaissance automatique en tant que client protégé et à étendre la catégorie des bénéficiaires. Un certain nombre d'éléments devant encore être clarifiés pour l'application du dispositif en projet, il paraît toutefois conseillé d'habiliter également le gouvernement à fixer les modalités de l'obtention automatique du statut de client protégé.

9. Selon l'article 25*septies*, § 1^{er}*bis*, alinéa 1^{er}, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2001, un ménage bénéficiant d'un tarif social spécifique est automatiquement reconnu comme client protégé si « le montant de la dette est supérieur à 150 euros pour la facture d'électricité ou la facture unique reprenant les deux énergies ». L'article 20*quiquies*, § 1^{er}*bis*, alinéa 1^{er}, en projet, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 prévoit, de la même manière, la reconnaissance automatique en tant que client protégé d'un ménage bénéficiant d'un tarif social spécifique « dont le montant de la dette est supérieur à 150 euros pour la facture de gaz ou la facture unique reprenant les deux énergies ».

Ces règles créent une différence de traitement entre, d'une part, les ménages qui reçoivent une facture unique « reprenant les deux énergies » (lire : pour le gaz et l'électricité) et, d'autre part, les ménages qui reçoivent une facture séparée pour l'électricité et pour le gaz. Alors que pour la première catégorie de ménages, on additionne leur dette pour le gaz et pour l'électricité pour examiner s'ils atteignent le montant de la dette de 150 euros, ce n'est pas le cas de la deuxième catégorie. En outre, la première catégorie de ménages bénéficie de l'obtention automatique du statut de client protégé à l'égard du fournisseur d'électricité et du fournisseur de gaz si la dette cumulée pour le gaz et l'électricité dépasse 150 euros. La deuxième catégorie de ménages ne bénéficiera de ce statut qu'à l'égard de ce fournisseur de gaz ou de ce fournisseur d'électricité, dans la mesure où leur dette pour le gaz ou l'électricité dépasse 150 euros.

Les auteurs de l'avant-projet doivent être en mesure de justifier la différence de traitement susmentionnée au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Le simple fait que la deuxième catégorie de ménages peut encore demander le statut de client protégé conformément à l'article 25septies, § 1^{er}, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et à l'article 20quinquies, § 1^{er}, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004, ne suffit pas à cet égard, compte tenu de l'objectif du dispositif en projet, qui est « la lutte contre le non-recours aux droits et [la] prévention de l'endettement ». Eu égard à cet objectif, il ne suffit pas non plus de se référer à des difficultés administratives liées à l'identification des ménages qui reçoivent une facture séparée pour l'électricité et pour le gaz, mais dont la dette cumulée pour l'un et l'autre dépasse 150 euros.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH