



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 70.678/1
van 31 januari 2022

avis 70.678/1
du 31 janvier 2022

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'houdende de
uitvoering van een aantal
sociale maatregelen waarin is
voorzien in de ordonnantie van
20 oktober 2006 tot opstelling
van een kader voor het
waterbeleid'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'portant
exécution de certaines mesures
sociales prévues dans
l'ordonnance du
20 octobre 2006 établissant un
cadre pour la politique de
l'eau'

Op 10 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 dertig dagen verlengd tot 31 januari 2022 een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘houdende de uitvoering van een aantal sociale maatregelen waarin is voorzien in de ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 27 januari 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 31 januari 2022.

*

Le 10 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 trente jours, prorogé jusqu'au 31 janvier 2022, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘portant exécution de certaines mesures sociales prévues dans l'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 27 janvier 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 31 janvier 2022.

*

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

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering strekt er vooreerst toe om de sociale tegemoetkoming aan de watergebruikers waarin voorzien wordt in artikel 38/1 van de ordonnantie van 20 oktober 2006 ‘tot opstelling van een kader voor het waterbeleid’ nader te concretiseren. Daartoe wordt de berekening van de tegemoetkoming vastgelegd, wordt de toekenningswijze geregeld en wordt ter financiering een specifieke subsidie toegekend aan de betrokken wateroperator (artikelen 1 tot 3 van het ontwerp)

Daarnaast bevat het ontwerp een aantal regels inzake het verbod op onderbreking van de watervoorziening voor de huishoudens met een betalingsachterstand en wordt een sociaal actieprogramma opgesteld ter bestrijding van waterarmoede (artikelen 4 en 5). Tevens worden wijzigingen aangebracht aan de regeling inzake het sociaal waterfonds. Hiertoe worden de artikelen 1 en 2 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 28 februari 2008 ‘houdende het deel van de inkomsten afkomstig van de tarifiering van water voorbehouden voor maatschappelijke doeleinden’ gewijzigd (artikelen 6 en 7).

Er worden een aantal maatregelen genomen met het oog op de evaluatie van de uitvoering van de sociale tegemoetkoming, die verplicht gesteld is bij artikel 38/1, § 1, laatste lid van de ordonnantie van 20 oktober 2006. Er wordt een werkgroep opgericht en Leefmilieu Brussel wordt belast met het opstellen van periodieke evaluatieverslagen (artikelen 8 en 9).

Het is de bedoeling dat het ontworpen besluit in de plaats komt van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 november 2006 ‘houdende uitvoering van artikel 38, § 7, derde lid, van de Ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid’, waarvan artikel 10 van het ontwerp de opheffing beoogt.

Aan de ontworpen regeling wordt uitwerking gegeven met ingang van 1 januari 2022 (artikel 11).

BEVOEGDHEID

3.1. De ontworpen regeling kan in beginsel worden ingepast in de gewestbevoegdheden die worden vermeld in artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1° en 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en die betrekking hebben op de bescherming van het leefmilieu, waaronder het water, en op de waterproductie en de watervoorziening, met inbegrip van de technische reglementering inzake de kwaliteit van het

drinkwater, de zuivering van het afvalwater en de riolering. Wel dient te worden gewezen op wat hierna volgt.

3.2. In het ontworpen artikel 1, § 2, van het reeds genoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 28 februari 2008 (artikel 6, tweede streepje, van het ontwerp), worden rapporteringsverplichtingen opgelegd ten aanzien van onder meer OCMW's en de Federatie van OCMW's die is opgericht binnen de vzw Brulocalis.

In het ontworpen artikel 2 van het voornoemde besluit (artikel 7 van het ontwerp) wordt in het betalen van een bedrag voorzien dat jaarlijks wordt betaald aan de voornoemde federaties en wordt de verdeling van bepaalde bedragen onder de OCMW's geregeld.

De afdeling Wetgeving merkte eerder in advies 69.812/1-V van 18 augustus 2021 in verband met de tussenkomst van de OCMW's op dat het gewest zijn bevoegdheid zou overschrijden door taken aan de OCMW's toe te vertrouwen of door te voorzien in een vorm van financiering van de OCMW's.¹

De gemachtigde verwees, wat de rapporteringsverplichtingen en de financiering van de OCMW's betreft in respectievelijk de artikelen 6, tweede streepje, en 7 van het ontwerp, naar een nog met de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie te sluiten samenwerkingsakkoord.²

Zolang geen dergelijk akkoord is gesloten, staat het niet aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering om eenzijdig de betrokken rapporteringsverplichtingen op te leggen en om over de verdeling van de middelen onder de OCMW's te beslissen. Daarenboven is voor het onderzoek van de artikelen 6, tweede streepje, en 7 van het ontwerp, vereist dat de juridische regeling volledig is en dat die vastligt, wat niet het geval is bij gebrek aan samenwerkingsakkoord. De afdeling Wetgeving ziet zich derhalve genoodzaakt om de voornoemde twee bepalingen buiten beschouwing te laten bij haar onderzoek van het ontwerp.³

¹ Adv.RvS 69.812/1-V van 18 augustus 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 24 december 2021 'tot wijziging van sommige bepalingen van de ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid en de ordonnantie van 8 september 1994 tot regeling van de drinkwatervoorziening via het waterleidingnet in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om sociale maatregelen op te nemen', opmerkingen 4.1 tot 4.3 (*Parl.St. Br.H.Parl. 2021-22, nr. A-430/1, 28-29*).

² Van dergelijk samenwerkingsakkoord werd reeds melding gemaakt tijdens de parlementaire behandeling van de bepaling die het huidige artikel 38/1, § 2, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 is geworden: "Het deel van het fonds dat aan de OCMW's zou worden toegekend om hen in staat te stellen deze steunmaatregel uit te voeren, zal worden gedekt door een samenwerkingsakkoord tussen het Gewest en de GGC, zodat de regels inzake de verdeling van de bevoegdheden tussen de Gemeenschappen en de Gewesten niet worden overtreden, en dus het advies van de Raad van State wordt gevolgd (punt 4.2)" (*Parl.St. Br.H.Parl. 2021-22, nr. A-430/1, 11*).

³ Eenmaal de draagwijdte van de twee bepalingen vastligt omdat het beoogde samenwerkingsakkoord is gesloten, zullen deze bepalingen ter eerbiediging van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, opnieuw om advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd.

RECHTSGROND

4.1. In artikel 38/1, § 1, vierde lid, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 wordt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering opgedragen om, na advies van Brugel, te beslissen over de bedragen en de modaliteiten (lees: nadere regels) van de berekening, de storting en de financiering van de sociale tegemoetkoming. De artikelen 1 en 2 van het ontwerp vinden rechtsgrond in die bepaling.

In artikel 17, § 4, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 wordt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering gemachtigd om, na raadpleging van de wateroperatoren, de taken te preciseren die de wateroperatoren voor hun rekening nemen met het oog op de uitvoering van hun openbardienststopdrachten, waarbij het haar vrijstaat om steunmaatregelen of compensaties aan deze wateroperatoren toe te kennen voor de uitvoering van de in het artikel toegekende opdrachten. Deze bepaling kan rechtsgrond bieden voor artikel 3 van het ontwerp.⁴

In artikel 38/1, § 3, eerste lid, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 wordt de onderbreking van de waterdistributie voor huishoudelijke doeleinden verboden, “behalve in de door de Regering bepaalde gevallen, met name wanneer er sprake is van dwingende redenen van volksgezondheid, veiligheid of beheer van het openbare drinkwatervoorzieningssysteem, een geval van overmacht of een rechterlijke beslissing die deze onderbreking rechtvaardigt. De Regering legt de voorwaarden, de begeleidingsmodaliteiten en de datum van inwerkingtreding van dit verbod vast”. Deze bepaling biedt rechtsgrond voor artikel 4 van het ontwerp.

In artikel 38/1, § 4, vierde lid, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 wordt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering onder meer opgedragen om het deel van de inkomsten van de tarifiering van water te bepalen dat voorbehouden moet worden voor de betrokken sociale maatregel. Het bepaalde in artikel 6, eerste streepje, van het ontwerp vindt daarin rechtsgrond.

Als rechtsgrond voor artikel 10 van het ontwerp, dat strekt tot het opheffen van het reeds genoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 november 2006, kan een beroep worden gedaan op de algemene bevoegdheid waarover de Brusselse Hoofdstedelijke Regering beschikt om de ordonnanties uit te voeren op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 *juncto* artikel 8, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’, gelezen in samenhang met artikel 2 van de ordonnantie van 11 juni 2020 ‘tot wijziging van de ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid’. De laatstgenoemde bepaling heeft immers artikel 38, § 7, van de ordonnantie van 20 oktober 2006, dat rechtsgrond bood voor het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 november 2006, opgeheven.

4.2.1. Afgezien van de artikelen 6, tweede streepje, en 7 van het ontwerp die, om de onder randnummer 3.2 vermelde reden, buiten het onderzoek van de afdeling Wetgeving blijven, kan worden betwijfeld of de hiernavolgende bepalingen van het ontwerp wel over een voldoende rechtsgrond beschikken.

⁴ Zie ook het antwoord van de gemachtigde weergegeven onder randnummer 7.1.

4.2.2. Artikel 5 van het ontwerp heeft betrekking op een sociaal actieprogramma ter bestrijding van de waterarmoede en de eraan ten grondslag liggende doelstelling bestaat erin om gebruikers bij te staan bij het betalen van de waterfactuur en om de sociale maatregelen waarin de ordonnantie van 20 oktober 2006 voorziet te activeren. Om bijkomende toelichting gevraagd in verband met de rechtsgrond voor deze bepaling antwoordde de gemachtigde:

“Le programme d’actions sociales de lutte contre la précarité hydrique que met en place cet article est une mesure/modalité d’accompagnement telle que prévue dans le futur article 38/1, § 3.”

Artikel 38/1, § 3, van de ordonnantie van 20 oktober 2006, waaraan de gemachtigde in zijn antwoord refereert, betreft het verbod om de waterdistributie voor huishoudelijke doeleinden te onderbreken. In het eerste lid van de betrokken paragraaf wordt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering weliswaar opgedragen om de “voorwaarden” en de “begeleidingsmodaliteiten” van dat verbod vast te leggen, maar het valt te betwijfelen of die opdracht voor de Brusselse Hoofdstedelijke Regering tevens de bevoegdheid insluit om een sociaal actieprogramma uit te werken, zoals in artikel 5 van het ontwerp gebeurt, en om daarbij tevens in een financiering lastens het sociaal waterfonds te voorzien. Er zou daartoe op een meer rechtszekere en expliciete rechtsgrond beroep moeten kunnen worden gedaan.

4.2.3. In artikel 8 van het ontwerp wordt een werkgroep opgericht die, onder leiding van Leefmilieu Brussel, zal nagaan “welke concrete acties op korte en middellange termijn moeten worden ondernomen om het aantal gebruikers of huishoudens in een situatie van waterarmoede drastisch te verminderen”. De gemachtigde deelde in verband met deze werkgroep het volgende mee:

“Cette disposition vient avaliser légalement le groupe de travail existant depuis mars 2020 pour faire suite à la résolution du Parlement du 30 avril 2019 concernant l’accès à l’eau pour toutes et tous et la lutte contre la précarité hydrique en Région de Bruxelles-Capitale

Il trouve pour partie son fondement dans le dernier alinéa du futur article 38/1, §1^{er} de l’ordonnance.

Sa composition et son activité sont déjà effectives. Il réunit Bruxelles Environnement (qui le pilote), VIVAQUA, Brugel, la fédération des services sociaux, la fédération des CPAS bruxellois, le Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l’exclusion sociale, Infor GazElec (collectif solidarité contre l[’e]xclusion), le Centre d’appui aux services de Médiation de Dettes, l’Union royal des juges de paix et de police, chercheurs de l’ULB.”

Rekening houdend met de taakomschrijving en de samenstelling van de beoogde werkgroep in artikel 8 van het ontwerp kan worden betwijfeld of daarvoor wel een voldoende rechtsgrond te vinden is in artikel 38/1, § 1, van de ordonnantie van 20 oktober 2006.

Indien de regeling inzake de werkgroep evenwel op een meer expliciete wijze zou worden geconcipieerd als betrekking hebbend op een aspect van de uitoefening door Leefmilieu Brussel van de aan deze laatste in artikel 9 van het ontwerp opgedragen nieuwe taak op het vlak van de redactie van een periodiek evaluatieverslag over de doeltreffendheid en de doelmatigheid

van de sociale maatregelen,⁵ zou voor artikel 8 van het ontwerp dezelfde rechtsgrond kunnen gelden als voor artikel 9, namelijk artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 8 maart 1989 ‘tot oprichting van Leefmilieu Brussel’. Uit deze laatste bepaling volgt dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan Leefmilieu Brussel andere dan de in paragraaf 2 van dat artikel bedoelde taken kan opdragen en de voorwaarden waaronder Leefmilieu Brussel zijn taken uitvoert nader kan omschrijven.⁶

De taakomschrijving van de betrokken werkgroep zou derhalve meer expliciet moeten worden toegespitst op de evaluatie van de sociale maatregelen, waartoe artikel 38/1, § 1, laatste lid, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 de Brusselse Hoofdstedelijke Regering verplicht en de opdracht van de werkgroep zou duidelijker moeten worden betrokken op de interne werking van Brussel Leefmilieu bij het vervullen van diens taak inzake rapportering met het oog op de evaluatie van de sociale maatregelen.

VORMVEREISTEN

5. Aan de gemachtigde werd gevraagd of met betrekking tot het ontworpen besluit het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit werd ingewonnen. De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“L’avis de l’APD – qui vous a été transmis – n’a pas été remis sur ce projet d’arrêté proprement dit mais sur l’ordonnance qui en constitue le fondement légal. Cela suivait une remarque que vous aviez émise à l’examen de ce texte (août 2021).

Les échanges de données à caractère personnel prévus par cette ordonnance et spécifiés dans l’arrêté se feront conformément à la législation en vigueur en matière de protection des données à caractère personnel. L’avis de l’organe compétent au sein de la BCSS sera sollicité, VIVAQUA – responsable du traitement de ces données – disposant déjà de l’autorisation pour les données issues du registre national.”

Rekening houdend met de regels die artikel 2 van het ontwerp bevat inzake de verwerking van persoonsgegevens zal ook met betrekking tot het voorliggende ontwerp nog om het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moeten worden verzocht.

6. Sinds de inwerkingtreding van de wijzigende ordonnantie van 24 december 2021 is krachtens artikel 38/1, § 1, vierde lid, van de ordonnantie van 20 oktober 2006, het advies van Brugel vereist ingeval de Brusselse Hoofdstedelijke Regering beslist “over de bedragen en de modaliteiten van de berekening, de storting en de financiering van [de] sociale tegemoetkoming”. De gemachtigde deelde in verband met het advies van Brugel mee wat volgt:

“L’avis de Brugel a été demandé. Il nous sera fourni le 23 janvier 2022.

⁵ In het opschrift van hoofdstuk 4 van het ontwerp, dat de artikelen 8 en 9 omvat, wordt melding gemaakt van de “[e]valuatie van de sociale maatregelen”.

⁶ Het koninklijk besluit van 8 maart 1989 werd, op artikel 8 ervan na, bekrachtigd bij artikel 41 van de wet van 16 juni 1989 ‘houdende diverse institutionele hervormingen’.

Brugel a été consulté en amont sur le projet d'arrêté, sur la question des modalités et montants de l'intervention sociale plus spécifiquement, mais il n'y a pas eu un avis officiel rendu par le conseil d'administration de la part de Brugel.”

Aangezien het advies van Brugel wordt verplicht gesteld bij artikel 38/1, § 1, vierde lid, van de ordonnantie van 20 oktober 2006, zal het advies van Brugel uiteraard op officiële wijze moeten worden ingewonnen.⁷

7.1. Aan de gemachtigde werd gevraagd of het ontwerp geen bepalingen bevat die neerkomen op een regeling inzake staatssteun die als zodanig moet worden aangemeld bij de Europese Commissie.⁸ De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Faisant suite à des échanges avec les différents intervenants à l’initiative de ce projet il convient de préciser les éléments suivants :

- L’ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l’eau telle que revue par l’ordonnance du 24 décembre 2021, prévoit que le cycle de l’eau est géré de façon globale et intégrée par le secteur public, dans le cadre d’un développement durable. Les services de l’eau sont d’intérêt général ;

- Vivaqua est désigné comme opérateur de l’eau en vertu de l’article 17 de cette ordonnance ;

- Le même article 17 prévoit par ailleurs que :

- o § 2 Ces opérateurs de l’eau désignés pour les missions visées au paragraphe 1^{er}, disposant des droits leur permettant d’utiliser, de gérer et d’exploiter les installations affectées aux missions qui leur sont confiées, se voient octroyer des droits exclusifs. L’exécution de ces missions ne peut être confiée à une quelconque filiale que ces opérateurs de l’eau créeraient ;

- o § 4 Le Gouvernement peut préciser, après consultation des opérateurs de l’eau, les tâches que l(es) opérateur(s) de l’eau assume(nt) en vue de l’exécution de ses (leurs) missions de service public. Il peut en outre consentir des aides ou compensations à ces opérateurs de l’eau pour l’exécution des missions confiées dans le présent article.

- L’article 38 § 3 prévoit que la structure du prix de l’eau doit garantir l’accès de tous à l’eau nécessaire à la santé, à l’hygiène et à la dignité humaine et doit, en conséquence, prévoir des mesures sociales ;

- En outre, l’article 38 que nous ne reproduirons pas ici in extenso, définit le cadre exact[...] de ces mesures sociales et singulièrement de l’intervention sociale dont question dans l’arrêté considéré. Ces dispositions identifient distinctement les bénéficiaires effectifs, constitués uniquement de ménages (et non d’entreprises) ;

- Le projet d’arrêté qui vous est soumis précise les modalités exactes de cette intervention ;

- Le projet d’arrêté prévoit également une couverture des seuls frais de gestion dans le chef de l’opérateur ;

⁷ Zie ook de notificatie van de vergadering van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 december 2021, punt 68.

⁸ Te denken valt inzonderheid aan artikel 3 van het ontwerp.

- Par ailleurs, de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE il ressort que la réunion de quatre conditions est nécessaire pour qu'une mesure constitue une aide d'Etat : la mesure en question doit constituer un avantage (1) octroyé par l'Etat ou au moyen de ressources étatiques (2) qui avantage certaines entreprises au détriment d'autres (3) et qui fausse ou menace de fausser la concurrence et affecte le commerce entre Etats membres (4).

- De l'ensemble de ces éléments il ressort que :

o Les bénéficiaires effectifs de l'intervention sociale sont des ménages et non des entreprises ;

o Cette intervention et le subside corollaire relève d'une mission spécifique, définie et attribuable en vertu d'une ordonnance au seul opérateur de l'eau désigné comme tel pour la distribution sur le territoire de la Région Bruxelles-Capitale ;

o Aucune autre entreprise ne peut donc se trouver laissée par la présente mesure et la concurrence est, par nature, inexistante sur le marché considéré ;

o Le mécanisme de subsidiation ne couvre que les frais de gestion réellement exposés ;

o La convention de subsidiation subséquente impliquera par ailleurs, des processus administratifs de contrôle sur une base annuelle de ces frais et du rattachement de ces frais à la mission spécifique ;

o Les mesures, y inclus le coût, feront également l'objet d'une évaluation tous les 3 ans ;

Il en résulte que la mesure envisagée ne constitue pas une aide d'Etat et que la question de sa notification éventuelle à la Commission européenne ne doit, dès lors, pas être considérée."

7.2. De gemachtigde vermeldt in zijn antwoord dat in het ontwerp een vergoeding van een openbardienstverplichting wordt beoogd en verwijst hiervoor naar artikel 17, § 4, van de ordonnantie van 20 oktober 2006. In dat verband is het nuttig om de opmerkingen weer te geven die de afdeling Wetgeving heeft gemaakt in advies 65.258/1 van 5 maart 2019⁹ over de bepaling die geleid heeft tot artikel 17 van de voornoemde ordonnantie. In dat advies wordt onder meer het volgende opgemerkt:

"7.2. In het ontworpen artikel 17, § 4, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 wordt bepaald dat na raadpleging van de wateroperatoren de Regering de taken kan preciseren die de wateroperator(en) voor hun rekening nemen met het oog op de uitvoering van hun openbardienst opdrachten en dat het haar bovendien vrij staat om steunmaatregelen of compensaties aan deze wateroperatoren toe te kennen voor de uitvoering van de in dit artikel toegekende opdrachten.

7.2.1. Er dient vooreerst te worden opgemerkt dat hierbij artikel 106 van het Verdrag 'betreffende de werking van de Europese Unie' (hierna: VWEU) dient in acht te worden genomen, dat betrekking heeft op openbare bedrijven en ondernemingen waaraan de lidstaten bijzondere of uitsluitende rechten verlenen en waarbij de lidstaten ten aanzien van die bedrijven en ondernemingen geen enkele maatregel mogen nemen welke in strijd is met de regels van de verdragen, met name die bedoeld in de artikelen 18 en 101 tot 109

⁹ Adv.RvS 65.258/1 van 5 maart 2019 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 16 mei 2019 'tot wijziging van de ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid' (*Parl.St. Br.H.Parl.* 2018-19, nr. A-854/1, 36-38).

VWEU. Bovendien dient de regeling in overeenstemming te zijn met het besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatsteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’.

De aan de wateroperatoren toegekende vergoedingen moeten bijgevolg voldoen aan de voornoemde regels.

In dit verband moet ook worden herinnerd aan de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de vergoeding van overheidswege voor de prestaties die ondernemingen hebben verricht om openbardienstverplichtingen uit te voeren. Als deze ondernemingen in werkelijkheid geen financieel voordeel ontvangen en die maatregel dus niet tot gevolg heeft dat zij in een gunstiger mededingingspositie worden geplaatst dan hun concurrenten, valt een dergelijke maatregel niet onder het verbod van staatssteun bedoeld in artikel 107, lid 1, VWEU.¹⁰ Opdat een dergelijke vergoeding in een concreet geval niet als staatssteun zou kunnen worden aangemerkt, moet aan de volgende voorwaarden worden voldaan:

- in de eerste plaats moet de onderneming die deze vergoeding ontvangt, daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbardienstverplichtingen en moeten deze verplichtingen duidelijk omschreven zijn;
- in de tweede plaats moeten de parameters op basis waarvan de vergoeding wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld, om te vermijden dat de vergoeding een economisch voordeel bevat waardoor de ontvangende onderneming ten opzichte van concurrerende ondernemingen wordt begunstigd;
- in de derde plaats mag de vergoeding niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbardienstverplichtingen, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van deze verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken;
- in de vierde plaats moet de vergoeding zijn vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming die zodanig met de noodzakelijke middelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de uitvoering van deze verplichtingen.¹¹

Samen moeten die voorwaarden waarborgen dat er geen overcompensatie gebeurt van de begunstigde onderneming. Daarbij zal er in het bijzonder rekening moeten worden gehouden met de regeling vervat in artikel 38 van de ordonnantie van 20 oktober 2006, zoals gewijzigd bij artikel 20, 1°, van het voorliggend voorontwerp. Uit die bepaling blijkt immers dat de reële kostprijs van het watergebruik volledig wordt gedekt door twee bronnen van financiering: enerzijds een privéfinanciering via de prijs van het water en de heffingen die gefactureerd worden aan de eindgebruikers en, anderzijds, een overheidsfinanciering via een financiële participatie van het Gewest.

¹⁰ Voetnoot 2 in het aangehaalde advies: HvJ, 24 juli 2003, C-280/00, *Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg*, Jurispr., I-7747, § 87; HvJ, 27 november 2003, C-34/01-C-38/01, *Enirisorse*, Jurispr., I-14243, § 31; HvJ, 30 maart 2006, C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, Jurispr., I-2941, § 60; HvJ, 17 juli 2008, C-206/06, *Essent Netwerk Noord*, Jurispr., I-5497, § 80.

¹¹ Voetnoot 3 in het aangehaalde advies: Aangehaalde arresten *Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg*, §§ 88, 89, 90, 92 en 93; *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, §§ 61, 62, 64, 66 en 67; *Essent Netwerk Noord*, §§ 81-85.

Bovendien staat het aan de stellers van het voorontwerp om na te gaan of wel degelijk aan alle voorwaarden van het besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 is voldaan opdat zou kunnen worden afgezien van aanmelding van de ontworpen regeling bij de Europese Commissie. Indien niet aan die voorwaarden zou zijn voldaan, zal de ontworpen regeling alsnog bij de Europese Commissie moeten worden aangemeld, te meer [daar] de sanctie in geval van een onterechte niet-aanmelding erin bestaat dat de steun per se nietig is (zelfs indien ze verenigbaar met het recht van de Europese Unie zou kunnen worden verklaard als ze correct werd aangemeld).^{12,,}

7.3. Het voorliggende ontwerp lijkt aan de eerste twee van de in advies 65.258/1 opgesomde voorwaarden te voldoen, maar de garanties voor het derde en vierde criterium ontbreken.

Een aanmelding als staatssteun zou evenwel kunnen worden vermeden indien men de ontworpen regeling zou weten in te passen in de voorwaarden van het in advies 65.258/1 vermelde besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011. Ook dan zal er evenwel een duidelijkere waarborg tegen overcompensatie moeten ingebouwd worden en dienen de parameters voor berekening, monitoring en herziening van de compensatie worden vastgelegd. De regeling moet dan wellicht ook in de tijd worden beperkt, gelet op het bepaalde in artikel 2, lid 2, van het besluit 2012/21/EU,¹³ en er zal moeten worden verwezen naar het besluit 2012/21/EU, zoals artikel 4, f), ervan voorschrijft.¹⁴

Zolang niet aan de voornoemde voorwaarden is voldaan en de tekst van het ontworpen besluit daartoe niet wordt aangepast, dient ervan te worden uitgegaan dat de ontworpen maatregelen staatssteun uitmaken en moeten deze aan de Europese Commissie worden aangemeld.

8. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan,¹⁵ 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, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

¹² Voetnoot 4 in het aangehaalde advies: HvJ 8 december 2011, C-275/10, Residex Capital IV, punt 28, met verwijzing naar arresten van 21 november 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, C-354/90, punt 17, en 27 oktober 2005, Distribution Casino France e.a., C-266/04-C-270/04, C-276/04 en C-321/04-C-325/04, punt 30.

¹³ Het besluit is in beginsel alleen van toepassing wanneer de periode waarvoor de onderneming met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang wordt belast, niet langer is dan tien jaar.

¹⁴ De betrokken verwijzing zou in de aanhef van het ontwerp kunnen worden opgenomen.

¹⁵ 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.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

9. Rekening houdend met en onder het voorbehoud van hetgeen is opgemerkt onder de randnummers 4.1 tot 4.2.3, kan de rechtsgrond voor het ontworpen besluit op een meer nauwkeurige wijze worden weergegeven door het eerste lid van de aanhef van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, te vervangen door de volgende leden:

“Gelet op de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, artikel 20;

Gelet op de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, artikel 8, eerste lid;

Gelet op de ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid, artikel 17, § 4, vervangen bij de ordonnantie van 16 mei 2019, en artikel 38/1, §§ 1, 3 en 4, vervangen bij de ordonnantie van 24 december 2021;

Gelet op de ordonnantie van 11 juni 2020 tot wijziging van de ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid, artikel 2;

Gelet op het koninklijk besluit van 8 maart 1989 tot oprichting van Leefmilieu Brussel, bekrachtigd bij de wet van 16 juni 1989, artikel 3, § 3, gewijzigd bij de ordonnantie van 3 mei 2018;”¹⁶

Artikel 4

10. Aangezien van het opschrift van de ordonnantie van 20 oktober 2006 al melding wordt gemaakt in artikel 1 van het ontwerp, volstaat het om in artikel 4, eerste lid, te schrijven “Overeenkomstig artikel 38/1, § 3, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 mag de onderbreking ...”.

In de navolgende artikelen van het ontwerp dient evenmin nog van het volledige opschrift van de ordonnantie van 20 oktober 2006 melding gemaakt te worden.¹⁷

¹⁶ In de aanhef van een besluit dient bij de beschrijving van de rechtsgrond telkens melding te worden gemaakt van alle nog van kracht zijnde teksten die in het verleden wijzigingen hebben aangebracht in de artikelen die rechtsgrond bieden voor het besluit (*Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 27, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

¹⁷ Tenzij, uiteraard, het om een onderdeel van het opschrift van een andere normatieve tekst gaat, zoals in artikel 10 van het ontwerp het geval is.

11. Aan het einde van de Nederlandse tekst van artikel 4, tweede lid, 1°, vervange men het woord “genoteerd” door het woord “vastgesteld”.¹⁸

12. Naar analogie van de Franse tekst dient in de Nederlandse tekst van artikel 4, tweede lid, 8°, te worden geschreven “... of ontstentenis van een reactie van de gebruiker op aanvragen van de operator met het oog op ...”.

13. In tegenstelling tot wat het geval is in artikel 4, tweede lid, 4° (“zolang de situatie aanhoudt”), wordt in artikel 4, tweede lid, 9°, geen melding gemaakt van enige duurtijd van de beperking of onderbreking. Vraag is of de ontworpen bepaling op dat punt geen aanvulling behoeft.

Artikel 6

14. In de inleidende zin van artikel 6 van het ontwerp moet de zinsnede “, gewijzigd bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 14 juli 2011,” worden vervangen door de zinsnede “, vervangen bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 14 juli 2011,”.

Artikelen 8 en 9

15. Rekening houdend met wat onder randnummer 4.2.3 is opgemerkt, zullen de artikelen 8 en 9 van het ontwerp op een andere wijze geconcipeerd moeten worden en zal de redactie in het licht daarvan moeten aangepast worden.

Artikel 11

16. Er wordt aan het ontworpen besluit terugwerkende kracht verleend met ingang van 1 januari 2022.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen rechten of situaties worden aangetast.¹⁹

¹⁸ Ook in artikel 4, tweede lid, 5° tot 8°, van het ontwerp, wordt telkens melding gemaakt van de term “vastgesteld” (“constatés”).

¹⁹ Zie in dat verband o.m. ook de in voetnoot 16 vermelde handleiding, nr. 211.

Enkel wanneer de terugwerkende kracht van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen kan worden ingepast, kan deze toelaatbaar worden geacht. Vraag is of dit wel degelijk het geval is voor alle onderdelen van het ontwerp en of sommige bepalingen, met vooral procedurele voorschriften, zich wel lenen voor een retroactieve toepassing.²⁰ In samenhang daarmee kan men zich afvragen of het ontwerp het best ook niet in een overgangperiode zou voorzien, al was het bijvoorbeeld maar om de operator de tijd te geven om de algemene voorwaarden aan te passen in het licht van de ontworpen regeling.

Afgezien van wat voorafgaat, zal, indien de retroactiviteit van de regeling wordt gehandhaafd, in artikel 11 van het ontwerp moeten worden geschreven “Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2022”.

Slotopmerking

17. Het ontwerp moet worden vervolledigd met een uitvoeringsbepaling.

*

²⁰ Zie bijv. artikel 2 van het ontwerp.

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

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale soumis pour avis a tout d'abord pour objet de poursuivre la concrétisation de l'intervention sociale en faveur des usagers de l'eau que prévoit l'article 38/1 de l'ordonnance du 20 octobre 2006 'établissant un cadre pour la politique de l'eau'. À cet effet, il fixe le calcul de l'intervention, en règle le mode d'octroi et alloue en vue de son financement un subside spécifique à l'opérateur de l'eau concerné (articles 1^{er} à 3 du projet).

Par ailleurs, le projet comporte un certain nombre de règles relatives à l'interdiction d'interrompre la fourniture d'eau pour les ménages en défaut de paiement et met en place un programme d'actions sociales de lutte contre la précarité hydrique (articles 4 et 5). En outre, il apporte des modifications aux règles relatives au fonds social de l'eau. Il modifie à cet effet les articles 1^{er} et 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 février 2008 'portant sur la part des recettes générées par la tarification de l'eau à affecter à des fins sociales' (articles 6 et 7).

Il édicte un certain nombre de mesures en vue d'évaluer la mise en œuvre de l'intervention sociale rendue obligatoire par l'article 38/1, § 1^{er}, dernier alinéa, de l'ordonnance du 20 octobre 2006. Il institue un groupe de travail et charge Bruxelles Environnement d'établir des rapports d'évaluation périodiques (articles 8 et 9).

L'arrêté en projet est destiné à remplacer l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 novembre 2006 'portant exécution de l'article 38, § 7, alinéa 3, de l'Ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau' que l'article 10 du projet entend abroger.

Le dispositif en projet produit ses effets le 1^{er} janvier 2022 (article 11).

COMPÉTENCE

3.1. Le dispositif en projet peut en principe s'inscrire dans les compétences régionales dont il est fait mention à l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 1^o et 4^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et qui concernent la protection de l'environnement, dont l'eau, et la protection et la distribution d'eau, en ce compris la réglementation technique relative à la qualité de l'eau potable, l'épuration des eaux usées et l'égouttage. Il convient toutefois de noter ce qui suit.

3.2. L'article 1^{er}, § 2, en projet, de l'arrêté précité du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 février 2008 (article 6, second tiret, du projet), impose des obligations d'information notamment aux C.P.A.S. et à la Fédération de C.P.A.S. constituée au sein de l'A.S.B.L. Brulocalis.

L'article 2, en projet, de l'arrêté précité (article 7 du projet) prévoit le versement d'un montant annuel aux fédérations précitées et règle la répartition de certains montants entre les C.P.A.S..

Dans son avis 69.812/1-V du 18 août 2021, la section de législation a observé précédemment au sujet de l'intervention des C.P.A.S. que la région excéderait sa compétence en confiant des missions aux C.P.A.S. ou en prévoyant une forme de financement de ces derniers ¹.

En ce qui concerne les obligations d'information et le financement des C.P.A.S. inscrites respectivement dans les articles 6, second tiret, et 7 du projet, le délégué s'est référé à un accord de coopération qui doit encore être conclu avec la Commission communautaire commune ².

Tant qu'un tel accord n'a pas été conclu, il n'appartient pas au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale d'imposer unilatéralement les obligations d'information concernées et d'arrêter la répartition des ressources entre les C.P.A.S.. En outre, l'examen des articles 6, second tiret, et 7 du projet, requiert que le dispositif juridique soit complet et définitif, ce qui n'est pas le cas en l'absence d'un accord de coopération. La section de législation se voit donc contrainte de ne pas tenir compte des deux dispositions précitées dans son examen du projet ³.

¹ Avis C.E. 69.812/1-V du 18 août 2021 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 24 décembre 2021 'modifiant certaines dispositions de l'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau et de l'ordonnance du 8 septembre 1994 réglementant la fourniture d'eau alimentaire distribuée par réseau en Région bruxelloise en vue d'y insérer des mesures sociales', observations 4.1 à 4.3 (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2021-2022, n° A-430/1, pp.28-29).

² Il a déjà été fait mention d'un tel accord de coopération au cours des travaux préparatoires de la disposition qui est devenue l'actuel article 38/1, § 2, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 : « La part du fonds qui serait octroyée aux C.P.A.S pour leur permettre de mettre en œuvre cette aide sera couverte par un accord de coopération entre la Région et la COCOM afin de ne pas porter atteinte aux règles répartitrices des compétences entre Communautés et Régions, et suivre ainsi l'avis du Conseil d'État (point 4.2) » (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2021-2022, n° A-430/1, p. 11).

³ Dès l'instant où la portée des deux dispositions aura été arrêtée du fait de la conclusion de l'accord de coopération envisagé, ces dispositions seront à nouveau soumises pour avis à la section de législation afin de se conformer à la règle énoncée à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

FONDEMENT JURIDIQUE

4.1. L'article 38/1, § 1^{er}, alinéa 4, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 charge le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale d'arrêter, après l'avis de Brugel, les montants et les modalités de calcul, de versement et de financement de l'intervention sociale. Les articles 1^{er} et 2 du projet trouvent leur fondement juridique dans cette disposition.

L'article 17, § 4, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 habilite le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à préciser, après consultation des opérateurs de l'eau, les tâches que ceux-ci assument en vue de l'exécution de leurs missions de service public, lui permettant de consentir des aides ou compensations à ces opérateurs pour l'exécution des missions confiées dans l'article. Cette disposition peut procurer un fondement juridique à l'article 3 du projet ⁴.

L'article 38/1, § 3, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 interdit l'interruption de la distribution d'eau à des fins domestiques, « sauf dans les cas arrêtés par le Gouvernement, notamment lorsqu'il existe des motifs impérieux de santé publique, des motifs de sécurité ou de gestion du réseau public de distribution d'eau potable, un cas de force majeure ou une décision de justice justifiant cette interruption. Le Gouvernement arrête les conditions, les modalités d'accompagnement et la date d'entrée en vigueur de cette interdiction ». Cette disposition procure un fondement juridique à l'article 4 du projet.

L'article 38/1, § 4, alinéa 4, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 charge notamment le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale d'arrêter la part des recettes générées par la tarification de l'eau à réserver à la mesure sociale concernée. L'article 6, premier tiret, du projet y trouve son fondement juridique.

À titre de fondement juridique de l'article 10 du projet, qui a pour objet d'abroger l'arrêté précité du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 novembre 2006, on peut invoquer le pouvoir général dont dispose le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale pour mettre en œuvre les ordonnances en vertu de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 *juncto* l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', combinés avec l'article 2 de l'ordonnance du 11 juin 2020 'modifiant l'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau'. En effet, cette dernière disposition a abrogé l'article 38, § 7, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 qui procurait un fondement juridique à l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 novembre 2006.

4.2.1. Indépendamment des articles 6, second tiret, et 7 du projet dont ne tient pas compte l'examen de la section de législation pour le motif indiqué au point 3.2, il est permis de douter que les dispositions du projet qui suivent disposent effectivement du fondement juridique suffisant.

⁴ Voir également la réponse du délégué reproduite au point 7.1.

4.2.2. L'article 5 du projet porte sur un programme d'actions sociales de lutte contre la précarité hydrique et l'objectif qui le sous-tend est d'aider les usagers à payer la facture d'eau et d'activer les mesures sociales instaurées par l'ordonnance du 20 octobre 2006. Invité à apporter des précisions supplémentaires au sujet du fondement juridique de cette disposition, le délégué a répondu :

« Le programme d'actions sociales de lutte contre la précarité hydrique que met en place cet article est une mesure/modalité d'accompagnement telle que prévue dans le futur article 38/1, § 3 ».

L'article 38/1, § 3, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 auquel se réfère le délégué dans sa réponse, concerne l'interdiction d'interrompre la distribution d'eau à des fins domestiques. L'alinéa 1^{er} du paragraphe concerné charge certes le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale d'arrêter les « conditions » et les « modalités d'accompagnement » de cette interdiction mais il est permis de douter que cette mission confiée au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale englobe en outre le pouvoir d'élaborer un programme d'actions sociales, comme tel est le cas à l'article 5 du projet, et de prévoir en plus un financement à charge du fonds social de l'eau. À cet effet, on devrait pouvoir invoquer un fondement juridique plus sûr sur le plan juridique et davantage explicite.

4.2.3. À l'article 8 du projet, il est institué un groupe de travail dont le pilotage sera assuré par Bruxelles Environnement et qui examinera « les actions concrètes à mener à court et moyen terme pour diminuer drastiquement le nombre d'usagers ou de ménages se trouvant en situation de précarité hydrique ». À propos de ce groupe de travail, le délégué a communiqué ce qui suit :

« Cette disposition vient avaliser légalement le groupe de travail existant depuis mars 2020 pour faire suite à la résolution du Parlement du 30 avril 2019 concernant l'accès à l'eau pour toutes et tous et la lutte contre la précarité hydrique en Région de Bruxelles-Capitale

Il trouve pour partie son fondement dans le dernier alinéa du futur article 38/1, § 1^{er} de l'ordonnance.

Sa composition et son activité sont déjà effectives. Il réunit Bruxelles Environnement (qui le pilote), VIVAQUA, Brugel, la fédération des services sociaux, la fédération des C.P.A.S. bruxellois, le Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, Infor GazElec (collectif solidarité contre l'[e]xclusion), le Centre d'appui aux services de Médiation de Dettes, l'Union royal des juges de paix et de police, chercheurs de l'ULB ».

Compte tenu de la description des tâches et de la composition du groupe de travail envisagé, inscrites à l'article 8 du projet, il est permis de douter que l'article 38/1, § 1^{er}, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 procure effectivement un fondement juridique suffisant.

Si le dispositif relatif au groupe de travail était toutefois conçu plus explicitement comme portant sur un aspect de l'exercice par Bruxelles Environnement de la nouvelle tâche qui lui a été assignée dans l'article 9 du projet sur le plan de la rédaction d'un rapport d'évaluation

périodique quant à l'efficacité et l'efficience des mesures sociales ⁵, l'article 8 du projet pourrait avoir le même fondement juridique que l'article 9, à savoir l'article 3, § 3, de l'arrêté royal du 8 mars 1989 'créant Bruxelles Environnement'. Il résulte de cette dernière disposition que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale peut charger Bruxelles Environnement d'autres missions que celles visées au paragraphe 2 de cet article et définir les conditions selon lesquelles Bruxelles Environnement exerce ses missions ⁶.

La description des tâches du groupe de travail concerné devrait donc porter plus explicitement sur l'évaluation des mesures sociales à laquelle doit procéder le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 38/1, § 1^{er}, dernier alinéa, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 et la mission du groupe de travail devrait être plus clairement liée au fonctionnement interne de Bruxelles Environnement dans l'accomplissement de son obligation d'information en vue de l'évaluation des mesures sociales.

FORMALITÉS

5. Il a été demandé au délégué si l'avis de l'Autorité de protection des données sur l'arrêté en projet a été recueilli. À ce propos, il a déclaré ce qui suit :

« L'avis de l'APD – qui vous a été transmis – n'a pas été remis sur ce projet d'arrêté proprement dit mais sur l'ordonnance qui en constitue le fondement légal. Cela suivait une remarque que vous aviez émise à l'examen de ce texte (août 2021).

Les échanges de données à caractère personnel prévus par cette ordonnance et spécifiés dans l'arrêté se feront conformément à la législation en vigueur en matière de protection des données à caractère personnel. L'avis de l'organe compétent au sein de la BCSS sera sollicité, VIVAQUA – responsable du traitement de ces données – disposant déjà de l'autorisation pour les données issues du registre national ».

Compte tenu des règles contenues à l'article 2 du projet en matière de traitement des données à caractère personnel, il faudra encore demander l'avis de l'Autorité de protection des données en ce qui concerne le projet à l'examen également.

6. Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance modificative du 24 décembre 2021, l'avis de Brugel est requis, en vertu de l'article 38/1, § 1^{er}, alinéa 4, de l'ordonnance du 20 octobre 2006, dans le cas où le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale arrête « les montants et les modalités de calcul, de versement et de financement de [l']intervention sociale ». En ce qui concerne l'avis de Brugel, le délégué a déclaré ce qui suit :

« L'avis de Brugel a été demandé. Il nous sera fourni le 23 janvier 2022.

Brugel a été consulté en amont sur le projet d'arrêté, sur la question des modalités et montants de l'intervention sociale plus spécifiquement, mais il n'y a pas eu un avis officiel rendu par le conseil d'administration de la part de Brugel ».

⁵ Le chapitre 4 du projet qui comporte les articles 8 et 9, s'intitule « Évaluation des mesures sociales ».

⁶ À l'exception de son article 8, l'arrêté royal du 8 mars 1989 a été confirmé par l'article 41 de la loi du 16 juin 1989 'portant diverses réformes institutionnelles'.

Dès lors qu'il a été rendu obligatoire par l'article 38/1, § 1^{er}, alinéa 4, de l'ordonnance du 20 octobre 2006, l'avis de Brugel devra de toute évidence être recueilli officiellement⁷.

7.1. Il a été demandé au délégué si le projet ne contient pas de dispositions constituant un régime d'aide d'État qui doit être notifié en tant que tel à la Commission européenne⁸. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« Faisant suite à des échanges avec les différents intervenants à l'initiative de ce projet il convient de préciser les éléments suivants :

- L'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau telle que revue par l'ordonnance du 24 décembre 2021, prévoit que le cycle de l'eau est géré de façon globale et intégrée par le secteur public, dans le cadre d'un développement durable. Les services de l'eau sont d'intérêt général ;

- Vivaqua est désigné comme opérateur de l'eau en vertu de l'article 17 de cette ordonnance ;

- Le même article 17 prévoit par ailleurs que :

- o § 2 Ces opérateurs de l'eau désignés pour les missions visées au paragraphe 1^{er}, disposant des droits leur permettant d'utiliser, de gérer et d'exploiter les installations affectées aux missions qui leur sont confiées, se voient octroyer des droits exclusifs. L'exécution de ces missions ne peut être confiée à une quelconque filiale que ces opérateurs de l'eau créeraient ;

- o § 4 Le Gouvernement peut préciser, après consultation des opérateurs de l'eau, les tâches que l(es) opérateur(s) de l'eau assume(nt) en vue de l'exécution de ses (leurs) missions de service public. Il peut en outre consentir des aides ou compensations à ces opérateurs de l'eau pour l'exécution des missions confiées dans le présent article.

- L'article 38 § 3 prévoit que la structure du prix de l'eau doit garantir l'accès de tous à l'eau nécessaire à la santé, à l'hygiène et à la dignité humaine et doit, en conséquence, prévoir des mesures sociales ;

- En outre, l'article 38 que nous ne reproduirons pas ici in extenso, définit le cadre exact[...] de ces mesures sociales et singulièrement de l'intervention sociale dont question dans l'arrêté considéré. Ces dispositions identifient distinctement les bénéficiaires effectifs, constitués uniquement de ménages (et non d'entreprises) ;

- Le projet d'arrêté qui vous est soumis précise les modalités exactes de cette intervention ;

- Le projet d'arrêté prévoit également une couverture des seuls frais de gestion dans le chef de l'opérateur ;

- Par ailleurs, de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE il ressort que la réunion de quatre conditions est nécessaire pour qu'une mesure constitue une aide d'État : la mesure en question doit constituer un avantage (1) octroyé par l'État ou au moyen de ressources étatiques (2) qui avantage certaines entreprises au détriment d'autres (3) et qui fausse ou menace de fausser la concurrence et affecte le commerce entre États membres (4).

⁷ Voir aussi la notification de la réunion du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 décembre 2021, point 68.

⁸ On pense plus particulièrement à l'article 3 du projet.

- De l'ensemble de ces éléments il ressort que :

o Les bénéficiaires effectifs de l'intervention sociale sont des ménages et non des entreprises ;

o Cette intervention et le subside corollaire relève d'une mission spécifique, définie et attribuable en vertu d'une ordonnance au seul opérateur de l'eau désigné comme tel pour la distribution sur le territoire de la Région Bruxelles-Capitale ;

o Aucune autre entreprise ne peut donc se trouver laissée par la présente mesure et la concurrence est, par nature, inexistante sur le marché considéré ;

o Le mécanisme de subsidiation ne couvre que les frais de gestion réellement exposés ;

o La convention de subsidiation subséquente impliquera par ailleurs, des processus administratifs de contrôle sur une base annuelle de ces frais et du rattachement de ces frais à la mission spécifique ;

o Les mesures, y inclus le coût, feront également l'objet d'une évaluation tous les 3 ans ;

Il en résulte que la mesure envisagée ne constitue pas une aide d'Etat et que la question de sa notification éventuelle à la Commission européenne ne doit, dès lors, pas être considérée ».

7.2. Le délégué indique dans sa réponse que le projet vise à indemniser une obligation de service public et renvoie à cet effet à l'article 17, § 4, de l'ordonnance du 20 octobre 2006. À cet égard, il est utile de reproduire les observations formulées par la section de législation dans l'avis 65.258/1 du 5 mars 2019⁹ à propos de la disposition devenue l'article 17 de l'ordonnance précitée. Cet avis a notamment observé ce qui suit :

« 7.2. L'article 17, § 4, en projet, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 dispose que le Gouvernement peut préciser, après consultation des opérateurs de l'eau, les tâches que le(s) opérateur(s) de l'eau assume(nt) en vue de l'exécution de ses (leurs) missions de service public et qu'il peut en outre consentir des aides ou des compensations à ces opérateurs de l'eau pour l'exécution des missions confiées dans cet article.

7.2.1. Il faut tout d'abord observer que sur ce point, il faut avoir égard à l'article 106 du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne' (ci-après : TFUE), qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles les États membres accordent des droits spéciaux ou exclusifs, les États membres ne pouvant édicter à l'égard des entreprises précitées aucune mesure contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 TFUE. En outre, la réglementation doit être conforme à la décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 'relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général'.

Les indemnités accordées aux opérateurs de l'eau doivent par conséquent répondre aux règles précitées.

⁹ Avis C.E. 65.258/1 du 5 mars 2019 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 16 mai 2019 'modifiant l'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau' (*Doc. Parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2018-19, n° A-854/1, pp. 36-38).

À cet égard, il faut également rappeler la jurisprudence de la Cour de Justice en matière d'indemnisation par les pouvoirs publics des prestations effectuées par les entreprises pour exécuter des obligations de service public. Si ces entreprises ne profitent pas, en réalité, d'un avantage financier et que cette mesure n'a donc pas pour effet de les mettre dans une position concurrentielle plus favorable par rapport à leurs concurrents, une telle mesure ne tombe pas sous le coup de l'interdiction de l'aide d'État visée à l'article 107, paragraphe 1, TFUE ¹⁰. Pour que, dans un cas concret, une telle indemnité puisse échapper à la qualification d'aide d'État, les conditions suivantes doivent être remplies :

- premièrement, l'entreprise bénéficiaire d'une telle compensation doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies ;

- deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de manière objective et transparente, afin d'éviter qu'elle ne comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes ;

- troisièmement, la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations ;

- quatrièmement, ladite compensation doit être déterminée sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement dotée de moyens nécessaires afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations ¹¹.

La réunion de ces conditions doit garantir que l'entreprise bénéficiaire ne profite pas d'une surcompensation. À cet égard, il faudra plus particulièrement tenir compte du régime visé à l'article 38 de l'ordonnance du 20 octobre 2006, modifié par l'article 20, 1°, de l'avant-projet à l'examen. En effet, il ressort de cette disposition que le coût-vérité de l'utilisation de l'eau est couvert totalement par deux sources de financement : d'une part, le financement privé à travers le prix de l'eau et les redevances facturés aux usagers (lire : utilisateurs) finaux et, d'autre part, le financement public à travers une participation financière de la Région.

¹⁰ Note de bas de page 2 de l'avis cité : C.J.U.E., 24 juillet 2003, C-280/00, *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg*, Rec., I-07747, § 87; C.J.U.E., 27 novembre 2003, C-34/01-C-38/01, *Enirisorse*, Rec., I-14243, § 31 ; C.J.U.E., 30 mars 2006, C451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, Rec., I-2941, § 60; C.J.U.E., 17 juillet 2008, C-206/06, *Essent Netwerk Noord*, Rec., I-5497, § 80.

¹¹ Note de bas de page 3 de l'avis cité : Arrêts cités *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg*, §§ 88, 89, 90, 92 et 93; *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, §§ 61, 62, 64, 66 et 67; *Essent Netwerk Noord*, §§ 81-85.

En outre, il appartiendra aux auteurs de l'avant-projet de vérifier si toutes les conditions de la décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 sont bel et bien remplies pour ne pas devoir notifier la réglementation en projet à la Commission européenne. Si ces conditions ne sont pas remplies, la réglementation en projet devra encore être notifiée à la Commission européenne, d'autant plus que la sanction en cas d'absence de notification injustifiée a pour effet que l'aide est qualifiée de nulle en soi (même si elle pourrait être déclarée compatible avec le droit de l'Union si elle était correctement notifiée)¹² ».

7.3. Le projet à l'examen semble satisfaire aux deux premières conditions énumérées dans l'avis 65.258/1, mais les garanties pour les troisième et quatrième conditions font défaut.

Une notification à titre d'aide d'État pourrait toutefois être évitée si l'on parvenait à inscrire le régime en projet dans le cadre des conditions de la décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011, mentionnée dans l'avis 65.258/1. Dans ce cas-là également, il faudra néanmoins prévoir une garantie plus claire contre la surcompensation et fixer les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation. Le régime devra sans doute aussi être limité dans le temps, eu égard à l'article 2, paragraphe 2, de la décision 2012/21/UE¹³, à laquelle il devra faire référence, comme le prescrit l'article 4, f), de celle-ci¹⁴.

Aussi longtemps que les conditions précitées ne sont pas remplies et que le texte de l'arrêté en projet n'aura pas été adapté dans ce sens, il y aura lieu de considérer que les mesures en projet constituent une aide d'État et doivent être notifiées à la Commission européenne.

8. Si l'accomplissement des formalités susmentionnées devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État¹⁵, 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.

¹² *Note de bas de page 4 de l'avis cité* : C.J.U.E., 8 décembre 2011, C-275/10, Residex Capital IV, point 28, avec référence à des arrêts du 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, C-354/90, point 17, et du 27 octobre 2005, Distribution Casino France e.a., C-266/04C-270/04, C-276/04 et C-321/04-C-325/04, point 30.

¹³ La décision ne s'applique en principe que si la période pendant laquelle l'entreprise est chargée de la gestion du service d'intérêt économique général ne dépasse pas dix ans.

¹⁴ La référence en question pourrait figurer dans le préambule du projet.

¹⁵ 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.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

9. Compte tenu des observations formulées aux points 4.1 à 4.2.3, et sous réserve de celles-ci, le fondement juridique de l'arrêté en projet peut être reproduit de manière plus précise en remplaçant le premier alinéa du préambule du projet, tel qu'il est soumis pour avis, par les alinéas suivants :

« Vu la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'article 20 ;

Vu la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, l'article 8, alinéa 1^{er} ;

Vu l'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau, l'article 17, § 4, remplacé par l'ordonnance du 16 mai 2019, et l'article 38/1, §§ 1^{er}, 3 et 4, remplacé par l'ordonnance du 24 décembre 2021 ;

Vu l'ordonnance du 11 juin 2020 modifiant l'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau, l'article 2 ;

Vu l'arrêté royal du 8 mars 1989 créant Bruxelles Environnement, confirmé par la loi du 16 juin 1989, l'article 3, § 3, modifié par l'ordonnance du 3 mai 2018 ; »¹⁶.

Article 4

10. Dès lors que l'intitulé de l'ordonnance du 20 octobre 2006 est déjà mentionné dans l'article 1^{er} du projet, il suffit d'écrire, à l'article 4, alinéa 1^{er}, « Conformément à l'article 38/1, § 3, de l'ordonnance du 20 octobre 2006, l'interruption... ».

Les articles suivants du projet ne doivent pas non plus mentionner l'intitulé complet de l'ordonnance du 20 octobre 2006¹⁷.

11. À la fin du texte néerlandais de l'article 4, alinéa 2, 1°, on remplacera le mot « genoteerd » par le mot « vastgesteld »¹⁸.

12. Par analogie avec le texte français, on écrira, dans le texte néerlandais de l'article 4, alinéa 2, 8°, « ... of ontstentenis van een reactie van de gebruiker op aanvragen van de operator met het oog op ... ».

¹⁶ Dans le préambule d'un arrêté, il y a lieu de mentionner chaque fois, dans la description du fondement juridique, tous les textes encore en vigueur qui ont apporté par le passé des modifications aux articles qui procurent un fondement juridique à l'arrêté (*Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, n° 27, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be)).

¹⁷ À moins, évidemment, qu'il s'agisse d'une partie de l'intitulé d'un autre texte normatif, comme tel est le cas à l'article 10 du projet.

¹⁸ L'article 4, alinéa 2, 5° à 8°, du projet doit aussi chaque fois mentionner le terme « vastgesteld » (« constatés »).

13. Contrairement à l'article 4, alinéa 2, 4° (« aussi longtemps que dure la situation »), l'article 4, alinéa 2, 9°, ne mentionne aucune durée pour la limitation ou l'interruption. La question se pose de savoir s'il ne faut pas compléter la disposition en projet sur ce point.

Article 6

14. Dans la phrase liminaire de l'article 6 du projet, il y a lieu de remplacer le segment de phrase « , tel que modifié par arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 juillet 2011, » par le segment de phrase « , remplacé par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 juillet 2011, ».

Articles 8 et 9

15. Compte tenu des observations formulées au point 4.2.3, les articles 8 et 9 du projet devront être conçus autrement et leur rédaction sera adaptée en conséquence.

Article 11

16. Un effet rétroactif au 1^{er} janvier 2022 est attribué à l'arrêté en projet.

Il ne peut être conféré d'effet rétroactif aux arrêtés que lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages dans le respect du principe de l'égalité ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement de l'administration et ne porte pas atteinte, en principe, à des droits ou des situations acquis¹⁹.

La rétroactivité des dispositions en projet ne peut être considérée comme admissible que si elle peut s'inscrire dans l'une des cas énumérés. La question se pose de savoir si tel est bien le cas de tous les éléments du projet ou si certaines dispositions, contenant surtout des prescriptions procédurales, se prêtent effectivement à une application rétroactive²⁰. Corrélativement, on peut se demander s'il ne vaudrait pas mieux également que le projet prévoie une période de transition, ne fût-ce que, par exemple, pour laisser à l'opérateur le temps d'adapter les conditions générales à la lumière des dispositions en projet.

Indépendamment de ce qui précède, si la rétroactivité est maintenue, il conviendra d'écrire à l'article 11 du projet « Le présent arrêté produit ses effets le 1^{er} janvier 2022 ».

¹⁹ À cet égard, voir e.a. aussi le guide visé dans la note de bas de page 16, n° 211.

²⁰ Voir par ex. l'article 2 du projet.

Observation finale

17. On complétera le projet par une formule exécutoire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME