



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.384/3
van 23 mei 2022

avis 71.384/3
du 23 mai 2022

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'houdende het
administratief statuut en de
bezoldigingsregeling van de
ambtenaren van Brussel Gas
Elektriciteit (BRUGEL)'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'portant le
statut administratif et
pécuniaire des agents de
Bruxelles gaz Electricité
(BRUGEL)'

Op 22 april 2022 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 een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van Brussel Gas Elektriciteit (BRUGEL)’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 10 mei 2022. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 mei 2022.

*

Le 22 avril 2022, 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, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘portant le statut administratif et pécuniaire des agents de Bruxelles gaz Electricité (BRUGEL)’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 10 mai 2022. 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 Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 mai 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 VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering strekt ertoe het administratief statuut en de bezoldigingsregeling te bepalen van de ambtenaren van de reguleringscommissie voor energie in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest “Brussel Gas Elektriciteit” (hierna: Brugel).

Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit bestaat uit zes titels.

Titel I van het ontwerp bevat een aantal definities (artikel 1 van ontwerp).

Titel II van het ontwerp voorziet in aanpassingen van de bepalingen die gelden voor de ambtenaren van instellingen van openbaar nut van categorie B van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest met het oog op hun toepassing op de ambtenaren van Brugel. Behoudens eventuele specifieke bepalingen in het ontworpen besluit wordt het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, en de latere wijzigingen ervan, van toepassing verklaard op de ambtenaren van Brugel (artikel 2). Evenwel wordt de lezing en de toepassing van dat besluit afgestemd op de eigen organisatiestructuur van Brugel (artikelen 3 tot 36).

Titel III van het ontwerp bevat een aantal wijzigingsbepalingen (artikelen 37 tot 41).

Titel IV van het ontwerp voorziet in een overgangsregeling voor de ambtenaar die op het ogenblik van de inwerkingtreding van het te nemen besluit de functie van directeur van Brugel waarneemt (artikel 42).

In titel V van het ontwerp wordt het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 23 mei 2014 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van Brussel Gas Elektriciteit (BRUGEL)’ opgeheven (artikel 43).

In titel VI wordt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering (hierna: de regering) gemachtigd om de datum vast te stellen waarop het te nemen besluit in werking treedt (artikel 44).

VOORAFGAANDE OPMERKING

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp stemt overeen met de tekst die eerder reeds voor advies aan de Raad van State werd voorgelegd en die aanleiding heeft gegeven tot het advies 70.892/3 van 23 februari 2022. In dat advies heeft de Raad de adviesaanvraag voorbarig en bijgevolg onontvankelijk verklaard op grond van de volgende overwegingen:

“1.3. Uit het voorgaande volgt dat een groot aantal bepalingen van het ontworpen besluit verband houden met het nieuwe juridische kader betreffende de reguleringsautoriteit, zoals vervat in het voormelde voorontwerp van ordonnantie. Dat voorontwerp dient evenwel nog de volledige parlementaire procedure te doorlopen.

Zelfs al zouden de betrokken bepalingen van het ontwerp formeel gesproken niet geheel of gedeeltelijk rechtsgrond vinden in de voormelde bepalingen van de nog aan te nemen ordonnantie, dan nog kan de Raad van State, afdeling Wetgeving, de overeenstemming van het ontwerp met de hogere rechtsnormen, en met name met het bestaande juridisch kader van de ordonnantie, slechts op sluitende wijze nagaan wanneer dat kader voldoende vaststaat. Dat is in elk geval niet mogelijk voor de bepalingen van het ontwerp die een rechtstreeks uitvloeisel zijn van de nog aan te nemen ordonnantie en die er onlosmakelijk mee samenhangen.”¹

Het voorontwerp van ordonnantie waarvan in het voormelde advies gewag wordt gemaakt is ondertussen bekendgemaakt als de ordonnantie van 17 maart 2022 ‘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’.

Zoals zal blijken uit de rechtsgrondanalyse die hierna volgt, hebben de stellers van het ontwerp zich niet de moeite getroost om de tekst waarover de Raad van State advies 70.892/3 heeft gegeven, en waarmee volgens de gemachtigde in die zaak werd geanticipeerd op de ontworpen wijzigingen van de ordonnantie van 19 juli 2001 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’,² aan te passen aan de door het Brussels Hoofdstedelijk Parlement aangenomen tekst. Integendeel, de tekst van het ontwerp dateert van 15 juli 2021, zijnde van voor het aannemen door (en zelfs de indiening in) het Brussels Hoofdstedelijk Parlement van het ontwerp van ordonnantie dat heeft geleid tot de ordonnantie van 17 maart 2022. Ook de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken, zoals het advies van de inspectie van financiën en het advies van Brugel, dateren van voor die data.

Een dergelijke werkwijze valt te betreuren. Het leidt er immers toe dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, advies moet geven over een tekst waarin onvoldoende rekening is

¹ Adv.RvS 70.892/3 van 23 februari 2022 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van Brussel Gas Elektriciteit (BRUGEL)’, opmerking 1.3.

² *Ibidem*, opmerking 1.2.

gehouden met recente wijzigingen van het juridisch kader, ofschoon de adviesaanvrager daartoe de mogelijkheid had, vermits zoals de Raad in het aangehaalde advies 70.892/3 heeft opgemerkt, er slechts een adviesaanvraag kon worden ingediend nadat het Brussels Hoofdstedelijk Parlement de voormelde ordonnantie had aangenomen.³ Dit veronderstelt dan echter dat ook effectief rekening wordt gehouden met de in die ordonnantie aangenomen wijzigingen.

RECHTSGROND

3.1. Het ontwerp vindt in beginsel, onder voorbehoud van wat volgt, rechtsgrond in artikel 30*quinquies*, § 1, van de ordonnantie van 19 juli 2001. In die bepaling wordt de regering gemachtigd om “de voorwaarden voor de benoeming en de revocatie [lees: het ontslag]⁴ van de personeelsleden van BRUGEL, alsook hun statuut” te bepalen.

3.2. Artikel 4 van het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 30*novies*, § 2, tweede lid, laatste zin, van de ordonnantie van 19 juli 2001. Luidens die bepaling genieten de personeelsleden van Brugel die worden aangewezen voor de Geschillendienst specifieke bepalingen met betrekking tot deze onafhankelijkheid, die worden ingevoegd in hun statuut of arbeidsovereenkomst.⁵

Voor de in artikel 4 van het ontwerp vervatte regeling van de minimale duurtijd van de aanwijzing als lid van de Geschillendienst (het ontworpen artikel 14*bis*, eerste lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018) kan een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’, gelezen in samenhang met artikel 30*novies*, § 2, eerste en tweede lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001.

3.3.1. In artikel 11 van het ontwerp wordt bepaald dat de raad van bestuur wordt “belast met de opdrachten die dit statuut en de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en haar latere wijzigingen, hem toekennen” en dat dit orgaan kan worden “gevat voor advies door een van zijn leden voor elke vraag betreffende de organisatie van het personeel van BRUGEL”. Voorts wordt de directeur, die handelt onder het gezag van de raad van bestuur, aangewezen als “hoofd administratie” van Brugel, en wordt bepaald dat hij wordt bijgestaan door een adjunct-directeur, die onder zijn gezag staat.

Hieromtrent moet het volgende worden opgemerkt.

3.3.2. Artikel 30*bis*, § 6, van de ordonnantie van 19 juli 2001 bepaalt:

³ *Ibidem*, opmerking 2.

⁴ Adv.RvS 55.935/3 van 12 mei 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 23 mei 2014, opmerking 3.1.

⁵ Zie evenwel opmerking 9.3.

“De raad van bestuur beschikt over alle beheersbevoegdheden op het vlak van materies die onder de bevoegdheid van Brugel ressorteren en is verantwoordelijk voor alle door Brugel genomen beslissingen.

De raad van bestuur kan de uitoefening van een van zijn bevoegdheden inzake dagelijks beheer uitbesteden aan de directeurs die in overeenstemming met paragraaf 7 zijn aangesteld. De volgende bevoegdheden kunnen in geen geval worden gedelegeerd:

1° de goedkeuring van de begroting, de rekeningen en het personeelsplan ;

2° de uitoefening van de bevoegdheid om administratieve sancties op te leggen en het bepalen van straffen ;

3° de goedkeuring van alle adviezen, studies, verslagen, voorstellen of beslissingen met een niet strikt operationele reikwijdte, met inbegrip van beslissingen met betrekking tot technische reglementen, ontwikkelingsplannen, openbaredienst opdrachten, tariefmethodologieën, tariefsaldi en tarieven ;

4° het vetorecht tegen beslissingen die genomen werden binnen het samenwerkingsplatform beoogd in artikel 9ter.”

In die bepaling wordt de regering niet gemachtigd om de in de ordonnantie van 19 juli 2001 vastgestelde taken van de raad van bestuur in te perken of uit te breiden. Gelet hierop moeten de woorden “dit statuut en” en de mogelijkheid dat de raad van bestuur voor advies kan worden gevat over elke vraag betreffende de organisatie van het personeel van Brugel, die een uitbreiding van de taken van de raad van bestuur impliceren, worden weggelaten uit artikel 11 van het ontwerp.

3.3.3. Artikel 30bis, § 7, van de ordonnantie van 19 juli 2001 bepaalt:

“De raad van bestuur duidt twee directeurs aan. De ene is Nederlandstalig en de andere is Franstalig. De twee directeurs nemen alle organisatorische maatregelen die nodig zijn om het functioneren van Brugel en de goede uitvoering van zijn taken te waarborgen. Ze oefenen tevens de bevoegdheden uit die hen worden toevertrouwd door de raad van bestuur onder toezicht van deze laatste.”

Overeenkomstig deze bepaling oefenen twee directeurs samen de bevoegdheden uit die hen worden toevertrouwd door de raad van bestuur.

De regeling in artikel 11 van het ontwerp, waarbij één directeur onder het gezag van de raad van bestuur de taken uitoefent die de raad van bestuur hem toekent, en waarbij die directeur in de beheerstaken wordt bijgestaan door een “adjunct-directeur” die onder het gezag staat van de directeur, is niet in overeenstemming met artikel 30bis, § 7, van de ordonnantie van 19 juli 2001. Die bepaling maakt immers gewag van twee directeurs (niet: een directeur en een adjunct-directeur) en voorziet op generlei wijze in een hiërarchie tussen beiden. Integendeel, uit de memorie van toelichting bij het ontwerp dat tot de ordonnantie van 17 maart 2022 heeft geleid blijkt dat de beide directeurs tot taak hebben om de rol over te nemen van de “coördinator” (i.e. de leidinggevende persoon op grond van de regeling voorafgaand aan de inwerkingtreding van de ordonnantie van 17 maart 2022). Zo wordt onder meer het volgende gesteld:

“Om de werking van Brugel te optimaliseren worden twee functies van directeur gecreëerd – ter vervanging van de huidige ‘coördinator’-functie – en is de lijst van

opdrachten die de raad van bestuur van Brugel aan de directeurs kan delegeren, herzien zodat de RvB enkel strategisch belangrijke bevoegdheden moet uitoefenen.”⁶

Bijgevolg kan in artikel 11 van het ontwerp geen gewag worden gemaakt van een directeur en een adjunct-directeur, maar enkel van twee directeurs, waartussen geen hiërarchische band bestaat.

3.3.4. Ook andere bepalingen van het ontwerp die verwijzen naar een “Directeur” en een “Adjunct-directeur”, met name de artikelen 3, 6, 7, 9, 11, 12, 15, 17, 18, 24, 27, 28, 29, 30, 33, 35 en 42 van het ontwerp en het opschrift van afdeling 5 van hoofdstuk II van het ontwerp, moeten in overeenstemming worden gebracht met artikel 30*bis*, § 7, van de ordonnantie van 19 juli 2001.

3.4. Luidens de artikelen 20 en 26 van het ontwerp mogen de ambtenaren van Brugel niet rechtstreeks of onrechtstreeks werken of een functie, mandaat of activiteit uitoefenen “in dienst van een netwerkbeheerder, van een van de netwerkeigenaars, van een producent, van een leverancier, van een transmissienetbeheerder, van een distributeur of van een tussenpersoon, zoals bepaald in de artikelen 2 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, van een gasonderneming, zoals bepaald in de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, van VIVAQUA of van de Brusselse Maatschappij voor Waterbeheer, opgericht bij de ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid”.

Artikel 30*quiquies*, §§ 2 en 3, van de ordonnantie van 19 juli 2001 bepaalt evenwel:

“§ 2. De bestuurders van Brugel mogen, zoals het personeel van Brugel, geen andere functies uitoefenen die de onafhankelijke, meer bepaald hun onafhankelijkheid ten opzichte van ieder commercieel belang in verband met de elektriciteits- en gassector of met de watersector, en objectieve uitoefening van hun mandaat of hun functie op het spel zouden kunnen zetten.

Zijn onverenigbaar met het mandaat van voorzitter of van bestuurder van Brugel, de functies van Minister, Staatssecretaris, lid van een ministerieel kabinet of lid van een parlementaire vergadering, een functie in Brugel of in Leefmilieu Brussel of elke andere instelling van openbaar nut van type A van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, alsook van om het even welke, al dan niet bezoldigd, activiteit of mandaat ten voordele van een producent, een netbeheerder, een leverancier of een tussenpersoon of aandelen of andere belangen houden in gas- of elektriciteitsondernemingen of in de watersector, of werken, met inbegrip van deeltijds of als deskundige, in een gas- of elektriciteitsonderneming of bij een wateroperator. Bovendien is het verboden om een activiteit of een mandaat uit te oefenen, al dan niet bezoldigd, ten voordele van een producent, een netbeheerder, een leverancier, een wateroperator of een tussenpersoon binnen een jaar na het aflopen van het mandaat van voorzitter van bestuurder van Brugel.

§ 3. Brugel beschikt over het voldoende personeel om te voldoen aan haar verplichtingen. Het personeel en de bestuurders van Brugel verzoeken, noch aanvaarden rechtstreekse instructies van geen enkele regering of andere openbare of private entiteit in de uitvoering van haar opdrachten in toepassing van § 2 van dit artikel.

⁶ *Parl.St.* Br. Parl. 2021-22, A-516/1, 57.

De bestuurders van Brugel kunnen van hun functies tijdens hun mandaat ontheven worden als ze niet meer aan de onafhankelijkheidsvoorwaarden voldoen die door deze ordonnantie worden bepaald of een wettelijke of reglementaire bepaling schenden. Indien een bestuurder van Brugel niet langer aan deze vereisten voldoet of ernstig aan zijn plichten verzaakt, heeft de Regering volle bevoegdheid om onderzoek te voeren en zich uit te spreken over het ontslag van een of meerdere bestuurders van Brugel. De Regering spreekt zich uit met inachtneming van het recht op verweer, na de partijen en, desgevallend, hun raadsheren te hebben gehoord.

In geval van vrijwillig ontslag van een bestuurder loopt zijn mandaat ten einde na een opzeggingstermijn van maximum drie maanden.”

Die bepaling regelt derhalve op exhaustieve wijze de voorwaarden inzake onafhankelijkheid waaraan de personeelsleden en de bestuurders van Brugel moeten voldoen en sommen de onverenigbaarheden op die op hen van toepassing zijn. Ze bevat geen machtiging aan de regering om dienaangaande in nadere regels te voorzien. Er bestaat dan ook geen rechtsgrond voor de vereisten waarin de artikelen 20 en 26 van het ontwerp voorzien.

Daarbij komt nog dat de in die bepalingen vervatte regeling inhoudelijk verschilt van de in artikel 30*quinquies*, § 2, van de ordonnantie van 19 juli 2001 vervatte voorwaarde dat de personeelsleden onafhankelijk moeten zijn “ten opzichte van ieder commercieel belang in verband met de elektriciteits- en gassector of met de watersector” en het vereiste geen functies uit te oefenen die de “objectieve uitoefening van hun mandaat of hun functie op het spel zouden kunnen zetten”. De stellers van het ontwerp kunnen bijgevolg ook geen beroep doen op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de regering. De algemene uitvoeringsbevoegdheid laat immers niet toe om te voorzien in een van een ordonnantie afwijkende regeling.

Er moet besloten worden dat, aangezien de artikelen 20 en 26 van het ontwerp een andere invulling geven aan de door de ordonnantiegever vastgestelde vereisten inzake onafhankelijkheid, er voor die bepalingen geen rechtsgrond voorhanden is. Ze moeten dan ook worden weggelaten uit het ontwerp.

VORMVEREISTEN

4. Het advies van de Inspectie van Financiën dateert van 3 maart 2021. Uit de nota aan de leden van de regering kan worden opgemaakt dat het begrotingsakkoord dateert van 6 mei 2021. Het lijkt in beide gevallen om dezelfde stukken te gaan als die gevoegd bij de adviesaanvraag over het ontwerp waarover de Raad van State het voormelde advies 70.892/3 heeft gegeven.

De inspectie van financiën moet haar advies geven en de minister bevoegd voor de begroting moet zijn akkoord verlenen in het licht van de begrotingstoestand van het ogenblik. Opdat dit advies en dat akkoord relevant zouden zijn, moet de tijd die verstrijkt tussen het advies en het akkoord, enerzijds, en de beslissing, anderzijds, in beginsel kort zijn. Een advies en een begrotingsakkoord kunnen moeilijk in aanmerking worden genomen als uitgangspunt voor een pas veel later te nemen besluit, als de budgettaire omstandigheden waarvan is uitgegaan bij het geven van dat advies en dat begrotingsakkoord inmiddels in beduidende mate gewijzigd zijn. Dat

is des te meer noodzakelijk wanneer, zoals hier het geval is, de inspectie van financiën een gedeeltelijk ongunstig negatief advies heeft gegeven.

Er moet dan ook kunnen worden gesteund op een actueel advies van de inspectie van financiën en op een actueel begrotingsakkoord, wat thans niet het geval is. Bijgevolg moet alsnog aan die vormvereisten zijn voldaan.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5.1. Het ontwerp strekt ertoe het statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van Brugel te bepalen. Daartoe worden in eerste instantie de bepalingen die gelden voor de ambtenaren van de “instellingen van openbaar nut van categorie B” (lees: “instellingen van categorie B”), vervat in het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 en zijn latere wijzigingen, van toepassing verklaard (artikel 2 van het ontwerp). Vervolgens wordt in afwijkingen voorzien teneinde die bepalingen aan te passen aan de specificiteiten van Brugel. Hiertoe wordt in de artikelen 5 tot 9, 11, 13, 20, 22, 24 tot 33 en 35 van het ontwerp bepaald dat het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 “als volgt [dient] te worden gelezen” (gevolgd door een afwijkende regeling). De artikelen 15 en 16 van het ontwerp bepalen voorts dat delen van artikelen van dit besluit moeten worden “vervangen”, en artikel 4 van het ontwerp strekt tot invoeging van een artikel 14*bis* in het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 met een regeling voor de personeelsleden van de geschillendienst van Brugel.

5.2. Het besluit van 21 maart 2018 bevat naast een aantal specifieke regels voor instellingen van categorie B, ook algemene regels voor alle aan dat besluit onderworpen ambtenaren, met inbegrip van die van instellingen van categorie B. Door “de bepalingen die gelden voor de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van categorie B” vervat in dat besluit van toepassing te verklaren op de ambtenaren van Brugel (artikel 2 van het ontwerp), dreigt rechtsonzekerheid te ontstaan over de vraag welke bepalingen van dat besluit van toepassing zijn op de ambtenaren van Brugel.

Voorts kan er rechtsonzekerheid ontstaan omtrent de draagwijdte van de artikelen 15, tweede lid, en 16, van het ontwerp die ertoe strekken in de artikelen 87, tweede lid, 2°, en 99, eerste lid, 1°, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 een aantal woorden te *vervangen*. Gelden die wijzigingen enkel ten aanzien van ambtenaren van Brugel, of zijn ze ook van toepassing op alle ambtenaren waarvan het statuut wordt geregeld door dat besluit?

Ten slotte hoort het ontworpen artikel 14*bis* (artikel 4 van het ontwerp), dat in een specifieke regeling voorziet voor de personeelsleden van de geschillendienst, niet thuis in het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018, dat in een algemene regeling voorziet voor de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

5.3. Het ontwerp moet in het licht van het voorgaande grondig worden herwerkt.

Er moet in de tekst omwille van de rechtszekerheid vooreerst worden verduidelijkt welke artikelen van het besluit van 21 maart 2018 van toepassing zijn op de ambtenaren van Brugel. De voormelde artikelen die bepalen dat het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 in een bepaalde zin moet “worden gelezen” of “worden vervangen” moeten vervolgens worden herwerkt tot autonome bepalingen die aanvangen met de zinsnede “In afwijking van artikel (...) van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018”. Voorts moet worden afgezien van de invoeging van specifieke bepalingen betreffende personeelsleden van Brugel in het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018.

6. Onverminderd het voorgaande moet het ontwerp nog aan een wetgevingstechnisch en taalkundig nazicht worden onderworpen en moet de overeenstemming tussen de twee taalversies worden nagegaan. Zo schrijve men in de Nederlandse tekst van artikel 17 “artikel 125, § 2, eerste lid” (in plaats van “artikel 125, lid 1”)⁷ en ontbreekt in de Nederlandse tekst van artikel 43 van het ontwerp het lidwoord “Het” voor het woord “[b]esluit”. In de Franse tekst van artikel 15 van het ontwerp schrijve men “les mots” (in plaats van “le mots”).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7.1. De aanhef moet worden aangepast aan hetgeen hiervoor over de rechtsgrond voor het ontwerp is opgemerkt. Zo moet bijkomend worden verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en naar artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989, moet in het eerste lid van de aanhef, dat het derde lid wordt, meer specifiek worden verwezen naar artikel 30*quinquies*, § 1, van de ordonnantie van 19 juli 2001 en moet in hetzelfde lid ook artikel 30*novies*, § 2, eerste en tweede lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001 worden vermeld.

7.2. In de aanhef van het ontwerp wordt verwezen naar een groot aantal besluiten, die niet door het ontwerp worden gewijzigd en er ook geen rechtsgrond aan bieden. Bovendien lijken ze ook niet bijzonder relevant voor de juridische context van het ontwerp. Bijgevolg moeten die verwijzingen worden weggelaten.

Dat is alleszins het geval voor het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 3 mei 2012 ‘betreffende telewerk’, dat is opgeheven door artikel 17 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 januari 2017 ‘betreffende telewerk’.

7.3. In de aanhef moet nog worden verwezen naar de gelijkekansentest bedoeld in het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 22 november 2018 ‘tot uitvoering van de ordonnantie van 4 oktober 2018 tot invoering van de gelijke kansentest’.

⁷ Ook in de Nederlandse tekst van artikel 16 schrijve men “eerste lid” (in plaats van “lid 1”).

Artikel 3

8. In de Nederlandse tekst van artikel 3 van het ontwerp schrijve men “Verantwoordelijke van de Administratieve Eenheid VAE” (in plaats van “een Administratieve Eenheid VAE”).

Artikel 4

9.1. Naar luid van het ontworpen artikel 14*bis*, tweede lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 zijn de leden van de geschillendienst onpartijdig en onafhankelijk. Zij zijn hiërarchisch onafhankelijk voor wat betreft de klachten. Zij kunnen van geen enkele overheid instructies krijgen in het kader van de behandeling van klachten.

In het derde lid van die bepaling wordt hieraan toegevoegd dat zij niet uit hun functie kunnen worden ontslagen zonder gegronde reden.

9.2. Artikel 30*novies*, § 2, eerste en tweede lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001 bepaalt het volgende wat betreft de geschillendienst:

“§ 2. Deze Dienst is samengesteld uit een of meerdere personeelsleden van Brugel die zich kunnen laten bijstaan door andere personeelsleden van Brugel en/of door deskundigen.

Brugel wijst de leden van haar personeel aan die belast zijn met de Geschillendienst. De leden van deze Dienst moeten onafhankelijk en onpartijdig zijn. Het huishoudelijk reglement voorziet in de modaliteiten die het de leden van deze Dienst mogelijk maken om te handelen in volledige onafhankelijkheid en onpartijdigheid. De personeelsleden van Brugel die worden aangewezen voor deze Dienst genieten specifieke bepalingen met betrekking tot deze onafhankelijkheid, die worden ingevoegd in hun statuut of arbeidsovereenkomst.”

Bijgevolg wordt de regering gemachtigd om in het statuut “specifieke bepalingen met betrekking tot deze onafhankelijkheid” in te voegen.

9.3. In zoverre in het ontworpen artikel 14*bis*, tweede lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 wordt bepaald dat de leden van de geschillendienst onpartijdig en onafhankelijk zijn, gaat het om een loutere herneming van hetgeen reeds uit het aangehaalde artikel 30*novies*, § 2, tweede lid, voortvloeit. Die bepaling kan dan ook moeilijk als een specifieke bepaling worden beschouwd.

Door te bepalen dat de leden van de geschillendienst “voor wat betreft de klachten” hiërarchisch onafhankelijk zijn en “in het kader van de behandeling van de klachten” geen instructies kunnen krijgen van een overheid, wordt bovendien ten onrechte de indruk gewekt dat dit niet het geval zou zijn buiten de behandeling van klachten, terwijl artikel 30*novies*, § 2, van de ordonnantie van 19 juli 2001 een ruimere draagwijdte heeft en op algemene wijze voorschrijft dat de leden van de geschillendienst onafhankelijk moeten zijn.

Het tweede lid van het ontworpen artikel 14*bis* van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 moet dan ook worden weggelaten, tenzij indien alsnog in een specifieke regeling met betrekking tot de onafhankelijkheid van de leden van de geschillendienst wordt voorzien.

9.4. De ontslagbescherming waarin het derde lid van het ontworpen artikel 14*bis* voorziet, kan wel als een specifieke garantie inzake onafhankelijkheid worden beschouwd.

De vraag rijst evenwel wat in die bepaling wordt bedoeld met het begrip “gegronde reden”. Hieromtrent om toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Ces justes motifs (gegronde reden), sont des causes qui ne pourraient remettre en cause ni leur indépendance ni leur impartialité. Il s’agit de tout motif légalement justifié qui ne vise pas à attenter à l’indépendance et l’impartialité précitées. A titre d’exemple, on pourrait citer le membre du Service des litiges qui n’accompliraient pas ses missions liées audit Service. Par le passé, il est arrivé qu’un agent mette 4 ans pour traiter une plainte, avec rappel à l’ordre, etc.”

Het verdient aanbeveling dit te verduidelijken in de ontworpen bepaling.

Artikel 8

10. Artikel 8 van het ontwerp is overbodig. Uit artikel 3 van het ontwerp vloeit immers voort dat wanneer in het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 het begrip “leidende ambtenaren” wordt gebruikt, voor de ontworpen regeling hieronder de raad van bestuur van Brugel moet worden verstaan.

Artikel 12

11. In artikel 12 van het ontwerp wordt verwezen naar “[h]et protocol bedoeld in artikel 27” van het besluit van 21 maart 2018.

Die bepaling maakt echter geen gewag van een “protocol”, maar verwijst wel naar artikel 34 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel’, waar melding wordt gemaakt van een samenwerkingsprotocol dat de minister bevoegd voor openbaar ambt en de afgevaardigde bestuurder van SELOR sluiten.

Indien het de bedoeling van de ontworpen regeling is de minister te machtigen om een samenwerkingsprotocol in de zin van de laatst vermelde bepaling te sluiten, zou dit uit de tekst van het ontwerp moeten blijken.

Artikel 19

12. In artikel 19 van het ontwerp moet worden verwezen naar artikel 34 (in plaats van artikel 38) van het ontwerp.

Artikel 22

13. In artikel 22 van het ontwerp moet worden verwezen naar artikel 271 (in plaats van artikel 272) van het besluit van 21 maart 2018, aangezien in die bepaling wordt geregeld door wie het vormingsplan wordt opgesteld, zoals ook in artikel 22 van het ontwerp het geval is.

Artikel 23 en 24

14.1. Zowel in de Nederlandse als de Franse tekst van de artikelen 23 en 24 van het ontwerp worden uiteenlopende en telkens verkeerde begrippen gehanteerd om het bevoegde tuchtorgaan aan te duiden. Er moet overeenkomstig wat bepaald wordt in het besluit van 21 maart 2018 gewag worden gemaakt van de “gewestelijke kamer van beroep” (in het Frans: “la chambre de recours régionale”).

14.2. In artikel 24 van het ontwerp wordt verwezen naar het onbestaande artikel 306, 1°, van het besluit van 21 maart 2018. Die verwijzing moet worden verbeterd.

Artikelen 29 en 31

15. Zowel de artikelen 29 als 31 van het ontwerp hebben betrekking op hetzelfde artikel 322 van het besluit van 21 maart 2018 en stellen tegenstrijdige regels vast inzake het orgaan dat of de persoon die bevoegd is om de toestemming vermeld in die bepaling te verlenen.

De gemachtigde verduidelijkte dat de regeling in artikel 29 van het ontwerp het eerste lid van artikel 322 beoogt en die in artikel 31 van het ontwerp het tweede lid van dezelfde bepaling beoogt. De artikelen 29 en 31 van het ontwerp kunnen bijgevolg worden samengevoegd tot één artikel waarin dit wordt bepaald.

Artikelen 37 tot 41

16. De artikelen 37 tot 41 van het ontwerp voegen in diverse besluiten verwijzingen in naar Brugel.

Die verwijzingen zijn echter al in het verleden ingevoegd door de artikelen 43, 45, 46 en 47 van het besluit van 23 mei 2014 (wat de artikelen 37, 39, 40 en 41 van het ontwerp betreft) en door artikel 1 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 april 2016 ‘tot onderwerping van de ambtenaren van Brussel Gas Elektriciteit (BRUGEL) aan de gewestelijke mobiliteitsregeling’ (wat artikel 38 van het ontwerp betreft).

Aangezien de ontworpen wijzigingen reeds zijn doorgevoerd, zijn de artikelen 37 tot 41 van het ontwerp zinloos. Deze bepalingen moeten worden weggelaten uit het ontwerp.

Artikel 44

17. Luidens artikel 44 van het ontwerp treedt het te nemen besluit in werking “op de door de Regering vastgestelde datum”.

Gevraagd welke datum wordt beoogd, stelde de gemachtigde:

“L’entrée en vigueur des deux arrêtés sera celle de leur publication au MB.”

Het heeft echter geen zin om de regering te machtigen om bij een afzonderlijk besluit de datum van inwerkingtreding te bepalen wanneer het de bedoeling is dat het te nemen besluit in werking treedt op de datum van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. Dat zou dan rechtstreeks in artikel 44 van het ontwerp moeten worden geregeld.

Om af te wijken van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van besluiten, zijn wel bijzondere redenen vereist. Indien die niet voorhanden zijn, moet artikel 44 van het ontwerp zonder meer worden weggelaten.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation 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 DU PROJET

2. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, soumis pour avis, a pour objet de fixer le statut administratif et pécuniaire des agents de la commission de régulation pour l'énergie en Région de Bruxelles-Capitale « Bruxelles Gaz Électricité » (ci-après : Brugel) .

Le projet d'arrêté soumis pour avis se compose de six titres.

Le titre 1^{er} du projet contient un certain nombre de définitions (article 1^{er} du projet).

Le titre II du projet adapte les dispositions régissant les agents des organismes d'intérêt public de catégorie B de la Région de Bruxelles-Capitale en vue de leur application aux agents de Brugel. Sous réserve d'éventuelles dispositions spécifiques mentionnées dans l'arrêté en projet, l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région Bruxelles-Capitale', ainsi que ses modifications ultérieures, sont rendus applicables aux agents de Brugel (article 2). Toutefois, le texte et l'application de cet arrêté sont alignés sur la structure organisationnelle propre de Brugel (articles 3 à 36).

Le titre III du projet comporte un certain nombre de dispositions modificatives (articles 37 à 41).

Le titre IV du projet prévoit un régime transitoire pour l'agent qui, au moment de l'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé, assume la fonction de directeur de Brugel (article 42).

Le titre V du projet abroge l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 mai 2014 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents de Bruxelles Gaz Électricité (BRUGEL)' (article 43).

Le titre VI habilite le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après : le gouvernement) à fixer la date d'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé (article 44).

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

3. Le projet soumis pour avis correspond au texte du projet qui a déjà été soumis antérieurement pour avis au Conseil d'État et qui a donné lieu à l'avis 70.892/3 du 23 février 2022. Dans cet avis, le Conseil a déclaré la demande d'avis prématurée et donc irrecevable sur la base des considérations suivantes :

« 1.3. Il résulte de ce qui précède qu'un grand nombre de dispositions de l'arrêté en projet sont liées au nouveau cadre juridique relatif à l'autorité de régulation, contenu dans l'avant-projet d'ordonnance précité. Toutefois, cet avant-projet doit encore suivre l'ensemble de la procédure parlementaire.

Même si, formellement, les dispositions concernées du projet ne trouveraient pas, en tout ou en partie, un fondement juridique dans les dispositions précitées de l'ordonnance qui doit encore être adoptée, il n'en demeure pas moins que le Conseil d'État, section de législation, ne pourra vérifier de manière concluante la conformité du projet aux normes supérieures, et notamment avec le cadre juridique existant de l'ordonnance, que lorsque ce cadre sera suffisamment établi. Ce n'est en tout cas pas possible pour les dispositions du projet qui sont le corollaire direct de l'ordonnance qui doit encore être adoptée et qui y sont indissolublement liées »¹.

L'avant-projet d'ordonnance dont fait mention l'avis précité a été publié entre-temps et est devenu l'ordonnance du 17 mars 2022 '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'.

Ainsi qu'il ressortira de l'analyse du fondement juridique ci-après, les auteurs du projet n'ont pas pris la peine d'adapter le texte, sur lequel le Conseil d'État a donné l'avis 70.892/3 et qui, selon le délégué, anticipait dans cette affaire les modifications en projet de l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale'², au texte adopté par le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale. Au contraire, le texte du projet date du 15 juillet 2021, c'est-à-dire avant l'adoption par le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale (et même le dépôt devant celui-ci) du projet d'ordonnance devenu l'ordonnance du 17 mars 2022. Les pièces jointes à la demande d'avis, comme l'avis de l'inspection des Finances et l'avis de Brugel, sont également antérieures à ces dates.

Un tel procédé est regrettable. Il implique en effet que le Conseil d'État, section de législation, doit rendre un avis sur un texte qui n'a pas suffisamment tenu compte des récentes modifications du cadre juridique, bien que le demandeur d'avis ait eu la possibilité de le faire, dès lors qu'une demande d'avis ne pouvait être introduite qu'après l'adoption de l'ordonnance précitée par le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, comme le Conseil l'a observé dans l'avis 70.892/3 précité³. Or, ceci suppose que les modifications adoptées dans cette ordonnance sont elles aussi effectivement prises en considération.

¹ Avis C.E. 70.892/3 du 23 février 2022 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents de Bruxelles gaz Électricité (BRUGEL)', observation 1.3.

² *Ibidem*, observation 1.2.

³ *Ibidem*, observation 2.

FONDEMENT JURIDIQUE

3.1. Le projet trouve en principe, sous réserve de ce qui suit, un fondement juridique dans l'article 30*quinqies*, § 1^{er}, de l'ordonnance du 19 juillet 2001. Cette disposition habilite le Gouvernement à fixer « les conditions de nomination et de révocation (dans le texte néerlandais, on lira « het ontslag » plutôt que « de revocatie ») ⁴ des membres du personnel de Brugel, ainsi que leur statut ».

3.2. L'article 4 du projet trouve en principe un fondement juridique dans l'article 30*novies*, § 2, alinéa 2, dernière phrase, de l'ordonnance du 19 juillet 2001. Selon cette disposition, les membres du personnel de Brugel désignés pour le service des litiges bénéficient de dispositions spécifiques relatives à cette indépendance, insérées dans leur statut ou contrat de travail ⁵.

En ce qui concerne le régime du délai minimal de désignation en qualité de membre du service des litiges (l'article 14*bis*, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018), prévu à l'article 4 du projet, on peut invoquer le pouvoir général d'exécution dont dispose le gouvernement en vertu de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et de l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', combiné avec l'article 30*novies*, § 2, alinéas 1^{er} et 2, de l'ordonnance du 19 juillet 2001.

3.3.1. L'article 11 du projet dispose que le conseil d'administration est « chargé des missions que lui attribuent le présent statut et l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale et ses modifications ultérieures » et que cet organe peut être « saisi pour avis, par l'un de ses membres, de toute question touchant à l'organisation du personnel de BRUGEL ». En outre, le directeur, qui agit sous l'autorité du conseil d'administration, est désigné en qualité de « chef d'administration » de Brugel et il est prévu qu'il se fasse assister par un directeur adjoint, placé sous son autorité.

À ce propos, il y a lieu de formuler les observations suivantes.

3.3.2. L'article 30*bis*, § 6, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 dispose :

« Le conseil d'administration dispose de tous les pouvoirs d'administration dans les matières qui relèvent de la compétence de Brugel et est responsable de l'ensemble des décisions prises par Brugel.

Le conseil d'administration peut déléguer l'exercice de l'une de ses compétences de gestion journalière aux directeurs désignés conformément au paragraphe 7. Les compétences suivantes ne peuvent en tout cas pas être déléguées :

- 1° l'approbation du budget, des comptes et du plan de personnel;
- 2° l'exercice du pouvoir de sanctions administratives et la fixation de pénalités;
- 3° l'approbation de tout avis, étude, rapport, proposition ou décision dont la portée n'est pas strictement opérationnelle, en ce compris les décisions relatives aux règlements

⁴ Avis C.E. 55.935/3 du 12 mai 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 mai 2014, observation 3.1.

⁵ Voir toutefois l'observation 9.3.

techniques, aux plans de développement, aux missions de service public, aux méthodologies tarifaires, aux soldes tarifaires et aux tarifs;

4° le droit de veto contre les décisions prises au sein de la plateforme de collaboration visée à l'article 9ter ».

Cette disposition n'habilite pas le gouvernement à restreindre ou à étendre les tâches du conseil d'administration fixées dans l'ordonnance du 19 juillet 2001. En conséquence, les mots « le présent statut et » et la possibilité que le conseil d'administration puisse être saisi pour avis de toute question touchant à l'organisation du personnel de Brugel, qui impliquent une extension des tâches du conseil d'administration, doivent être omis de l'article 11 du projet.

3.3.3. L'article 30bis, § 7, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 dispose :

« Le conseil d'administration désigne deux directeurs. L'un est d'expression néerlandaise, l'autre est d'expression française. Les deux directeurs prennent toutes les mesures d'organisation nécessaires pour garantir le fonctionnement de Brugel et l'exécution correcte de ses tâches. Ils exercent également les compétences qui leur sont déléguées par le conseil d'administration, sous l'autorité de celui-ci ».

Conformément à cette disposition, deux directeurs exercent conjointement les compétences qui leur sont déléguées par le conseil d'administration.

Le dispositif prévu à l'article 11 du projet, qui permet à un directeur, sous l'autorité du conseil d'administration, d'exécuter les tâches que celui-ci lui confie, et de se faire assister dans les tâches de gestion par un « directeur adjoint », placé sous son autorité, n'est pas conforme à l'article 30bis, § 7, de l'ordonnance du 19 juillet 2001. En effet, cette disposition fait état de deux directeurs (et non : un directeur et un directeur adjoint) et ne prévoit en aucune façon une hiérarchie entre eux. Au contraire, il ressort de l'exposé des motifs du projet devenu l'ordonnance du 17 mars 2022 que les deux directeurs ont pour mission de reprendre le rôle du « coordinateur » (c'est-à-dire la personne dirigeante en vertu de la réglementation précédant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 17 mars 2022). Ainsi, l'exposé des motifs indique notamment ce qui suit :

« Afin d'optimiser le fonctionnement de Brugel, deux fonctions de directeurs sont créées – pour remplacer l'actuelle fonction de 'coordinateur' – et la liste des tâches que le CA de Brugel peut déléguer aux directeurs est revue pour permettre au CA de n'assurer que l'exercice des compétences à portée stratégique »⁶.

Par conséquent, l'article 11 du projet ne peut faire état d'un directeur et d'un directeur adjoint, mais uniquement de deux directeurs, entre lesquels il n'y a pas de lien hiérarchique.

3.3.4. D'autres dispositions du projet, qui font référence à un « Directeur » et un « Directeur adjoint », à savoir les articles 3, 6, 7, 9, 11, 12, 15, 17, 18, 24, 27, 28, 29, 30, 33, 35 et 42 du projet et l'intitulé de la section 5 du chapitre II du projet, doivent également être mises en conformité avec l'article 30bis, § 7, de l'ordonnance du 19 juillet 2001.

⁶ Doc. parl., Parl. Rég. Brux.-Cap., 2021-22, n° A-516/1, p. 57.

3.4. Selon les articles 20 et 26 du projet, les agents de Brugel ne peuvent toutefois travailler directement ou indirectement ou exercer une fonction, un mandat ou une activité « au service d'un gestionnaire du réseau, de l'un des propriétaires du réseau, d'un producteur, d'un fournisseur, d'un gestionnaire de réseau de transport, d'un distributeur ou d'un intermédiaire, tels que définis par les articles 2 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, d'une entreprise de gaz telle que définie (...) [dans] la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, de VIVAQUA ou de la Société bruxelloise de Gestion de l'Eau, créée par l'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau ».

Toutefois, l'article 30quinquies, §§ 2 et 3, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 dispose :

« § 2. Les administrateurs de Brugel ne peuvent exercer, de même que le personnel de Brugel, d'autres fonctions susceptibles de compromettre leur indépendance, notamment leur indépendance de tout intérêt commercial lié au secteur de l'électricité et du gaz ou de l'eau, et leur objectivité dans l'exercice de leur mandat ou de leur fonction.

Sont incompatibles avec le mandat de président ou d'administrateur de Brugel les fonctions de Ministre, de Secrétaire d'État, de membre d'un cabinet ministériel ou de membre d'une assemblée parlementaire, une fonction au sein de Brugel ou au sein de Bruxelles Environnement ou de tout autre organisme d'intérêt public de type A de la Région Bruxelles-Capitale, ainsi que l'exercice de quelque activité ou mandat que ce soit, rémunéré ou non, au profit d'un producteur, d'un gestionnaire de réseau, d'un fournisseur ou d'un intermédiaire ou détenir des parts ou autres intérêts dans des entreprises de gaz ou d'électricité ou dans le secteur de l'eau, ou de travailler, y compris à temps partiel ou comme expert, dans une entreprise d'électricité ou de gaz ou auprès d'un opérateur de l'eau. En outre, il est interdit d'exercer une activité quelconque ou un mandat de quelque nature que ce soit, rémunéré ou non, au profit d'un producteur, d'un gestionnaire de réseau, d'un fournisseur, d'un opérateur de l'eau ou d'un intermédiaire dans l'année suivant l'expiration du mandat de président ou d'administrateur de Brugel.

§ 3. Brugel dispose du personnel suffisant pour s'acquitter de ses obligations. Le personnel et les administrateurs de Brugel ne sollicitent, ni n'acceptent d'instructions directes d'aucun gouvernement ou autre entité publique ou privée dans l'exécution de ses missions en application du § 2 du présent article.

Les administrateurs de Brugel peuvent être démis de leurs fonctions au cours de leur mandat s'ils ne satisfont plus aux conditions d'indépendance fixées par la présente ordonnance ou violent des dispositions légales et réglementaires. Si un administrateur de Brugel ne satisfait plus à ces exigences ou manque gravement à ses devoirs, le Gouvernement a pleins pouvoirs pour instruire et statuer sur la démission d'un ou de plusieurs administrateurs de Brugel. Le Gouvernement statue dans le respect des droits de la défense, après avoir entendu les parties et, le cas échéant, leurs conseils.

En cas de démission volontaire de la part d'un administrateur de Brugel, son mandat prend fin au terme d'un délai de préavis de maximum trois mois ».

Cette disposition règle dès lors de manière exhaustive les conditions d'indépendance auxquelles doivent répondre les membres du personnel et les administrateurs de Brugel et énumère les incompatibilités qui leur sont applicables. Elle ne contient pas d'habilitation au gouvernement en vue de prévoir des modalités en la matière. Les exigences prévues aux articles 20 et 26 du projet sont dès lors dépourvues de fondement juridique.

En outre, le régime contenu dans ces dispositions diffère sur le fond de la condition inscrite à l'article 30quinquies, § 2, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 imposant que les membres du personnel soient indépendants « de tout intérêt commercial lié au secteur de l'électricité et du gaz ou de l'eau » et de l'exigence de ne pas exercer des fonctions « susceptibles de compromettre (...) leur objectivité dans l'exercice de leur mandat ou de leur fonction ». Par conséquent, les auteurs du projet ne peuvent pas non plus invoquer le pouvoir général d'exécution du gouvernement. En effet, le pouvoir général d'exécution ne permet pas de prévoir un régime qui déroge à une ordonnance.

Force est de conclure que ces dispositions sont dépourvues de fondement juridique, dès lors que les articles 20 et 26 du projet donnent un autre contenu aux exigences en matière d'indépendance fixées par le législateur régional bruxellois. Elles doivent dès lors être omises du projet.

FORMALITÉS

4. L'avis de l'inspection des Finances date du 3 mars 2021. Il se déduit de la note aux membres du gouvernement que l'accord budgétaire date du 6 mai 2021. Il paraît s'agir dans les deux cas des mêmes pièces que celles jointes à la demande d'avis sur le projet qui a fait l'objet de l'avis 70.892/3 précité du Conseil d'État.

L'inspection des Finances doit donner son avis et le ministre qui a le budget dans ses attributions doit donner son accord au regard de la situation budgétaire du moment. Pour que cet avis et cet accord soient pertinents, le délai qui sépare l'avis de l'accord, d'une part, et de la décision, d'autre part, doit en principe être bref. Un avis et un accord budgétaire peuvent difficilement être retenus comme point de départ d'un arrêté qui ne doit être pris que beaucoup plus tard si les circonstances budgétaires, qui ont fondé cet avis et cet accord budgétaire, ont entre-temps été modifiées de manière significative. C'est d'autant plus nécessaire lorsque, comme en l'espèce, l'inspection des finances a donné un avis partiellement négatif.

Il faut dès lors pouvoir s'appuyer sur un avis actuel de l'Inspection des Finances et sur un accord budgétaire actuel, ce qui n'est pas le cas actuellement. Par conséquent, ces formalités doivent encore être accomplies.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5.1. Le projet a pour objet de définir le statut administratif et pécuniaire des agents de Brugel. Pour ce faire, il rend tout d'abord applicables les dispositions régissant les agents des « organismes d'intérêt public de catégorie B » (lire : « organismes de catégorie B »), contenues dans l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 et dans ses modifications ultérieures (article 2 du projet). Des dérogations sont ensuite prévues afin d'adapter ces dispositions aux spécificités de Brugel. À cette fin, les articles 5 à 9, 11, 13, 20, 22, 24 à 33 et 35 du projet disposent que l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 « doit se lire comme suit » (suivis d'un régime dérogatoire). Les articles 15 et 16 du projet disposent en outre que des parties d'articles de cet arrêté doivent être « remplacées », et l'article 4 du projet vise à insérer, dans l'arrêté du Gouvernement de la Région de

Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018, un article 14*bis* contenant un dispositif pour les membres du personnel du service des litiges de Brugel.

5.2. Outre un certain nombre de règles spécifiques applicables aux organismes de catégorie B, l'arrêté du 21 mars 2018 contient également des règles générales pour tous les agents soumis à cet arrêté, en ce compris ceux des organismes de catégorie B. En rendant « les dispositions régissant les agents des organismes d'intérêt public de catégorie B », contenues dans cet arrêté, applicables aux agents de Brugel (article 2 du projet), la question de savoir quelles dispositions de cet arrêté sont applicables aux agents de Brugel risque d'être source d'insécurité juridique.

En outre, la portée des articles 15, alinéa 2, et 16, du projet, qui entendent *remplacer* un certain nombre de mots dans les articles 87, alinéa 2, 2^o, et 99, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018, est susceptible de générer une insécurité juridique. Ces modifications sont-elles uniquement applicables aux agents de Brugel, ou le sont-elles également à tous les agents dont le statut est réglé par cet arrêté ?

Enfin, l'article 14*bis*, en projet (article 4 du projet), qui prévoit un régime spécifique pour les membres du personnel du service des litiges, n'a pas sa place dans l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018, qui contient un régime général pour les agents des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale.

5.3. Le projet sera réexaminé en profondeur à la lumière de ce qui précède.

Dans un souci de sécurité juridique, on précisera tout d'abord dans le texte quels articles de l'arrêté du 21 mars 2018 sont applicables aux agents de Brugel. Les articles précités, qui disposent que l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 doit « se lire » dans un certain sens ou « être remplacé », seront ensuite remaniés en dispositions autonomes commençant par le segment de phrase « Par dérogation à l'article (...) de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 ». On renoncera par ailleurs à insérer des dispositions spécifiques concernant les membres du personnel de Brugel dans l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018.

6. Sans préjudice de ce qui précède, le projet doit encore être soumis à un examen approfondi sur le plan de la légistique et de la correction de la langue et il convient de vérifier la concordance des deux versions linguistiques. Ainsi, on écrira dans le texte néerlandais de l'article 17 « artikel 125, § 2, eerste lid » (au lieu de « artikel 125, lid 1 »)⁷ et, dans le texte néerlandais de l'article 43 du projet, il manque l'article « Het » devant le mot « [b]esluit ». Dans le texte français de l'article 15 du projet, on écrira « les mots » (au lieu de « le mots »).

⁷ Dans le texte néerlandais de l'article 16, on écrira également « eerste lid » (au lieu de « lid 1 »).

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

7.1. On adaptera le préambule aux observations formulées ci-dessus à l'égard du fondement juridique du projet. Ainsi, on visera en outre l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 et l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989, le premier alinéa du préambule, qui devient le troisième alinéa, visera spécifiquement l'article 30*quinqies*, § 1^{er}, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et le même alinéa mentionnera également l'article 30*novies*, § 2, alinéas 1^{er} et 2, de l'ordonnance du 19 juillet 2001.

7.2. Le préambule du projet fait référence à de nombreux arrêtés qui ne sont pas modifiés par le projet et ne lui procurent pas non plus de fondement juridique. En outre, ils ne semblent pas non plus particulièrement pertinents pour le contexte juridique du projet. Ces références seront dès lors omises.

Il en va en tout cas ainsi de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2012 'relatif au télétravail', qui a été abrogé par l'article 17 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 janvier 2017 'relatif au télétravail'.

7.3. Le préambule fera encore référence au test égalité des chances visé dans l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 novembre 2018 'portant exécution de l'ordonnance du 4 octobre 2018 [tendant] à l'introduction du test égalité des chances'.

Article 3

8. Dans le texte néerlandais de l'article 3 du projet, on écrira « Verantwoordelijke van de Administratieve Eenheid VAE » (au lieu de « een Administratieve Eenheid VAE »).

Article 4

9.1. Selon l'article 14*bis*, alinéa 2, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018, les membres du service des litiges sont impartiaux et indépendants. Ils bénéficient de l'indépendance hiérarchique en ce qui concerne les plaintes. Ils ne peuvent recevoir d'instructions d'aucune autorité dans le cadre du traitement de plaintes.

L'alinéa 3 de cette disposition ajoute qu'ils ne peuvent être relevés de leurs fonctions sans juste motif.

9.2. L'article 30*novies*, § 2, alinéas 1^{er} et 2, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 dispose en ce qui concerne le service des litiges ce qui suit :

« § 2. Ce Service est composé d'un ou plusieurs membres du personnel de Brugel qui peuvent se faire assister par d'autres membres du personnel de Brugel et/ou par des experts.

Brugel désigne les membres de son personnel chargés du Service des litiges. Les membres dudit Service doivent être indépendants et impartiaux. Le règlement d'ordre intérieur prévoit les modalités qui permettent aux membres dudit Service d'agir en toute indépendance et en toute impartialité. Les membres du personnel de Brugel désignés pour ledit Service jouissent de dispositions spécifiques relatives à cette indépendance, insérées dans leur statut ou contrat de travail ».

Par conséquent, le gouvernement est habilité à insérer dans le statut des « dispositions spécifiques relatives à cette indépendance ».

9.3. Dans la mesure où l'article 14*bis*, alinéa 2, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 dispose que les membres du service des litiges sont impartiaux et indépendants, il reproduit simplement ce qui résulte déjà de l'article 30*novies*, § 2, alinéa 2, précité. Dès lors, cette disposition peut difficilement être considérée comme une disposition spécifique.

En outre, en disposant que les membres du service des litiges bénéficient de l'indépendance hiérarchique « en ce qui concerne les plaintes » et qu'ils ne peuvent recevoir d'instructions d'aucune autorité « dans le cadre du traitement de plaintes », le projet donne erronément à penser que ce ne serait pas le cas en dehors du traitement de plaintes, alors que l'article 30*novies*, § 2, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 a une portée plus étendue et prescrit d'une manière générale que les membres du service des litiges doivent être indépendants.

On omettra dès lors l'alinéa 2 de l'article 14*bis*, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018, sauf si l'on prévoit encore un régime spécifique concernant l'indépendance des membres du service des litiges.

9.4. La protection contre le licenciement prévue à l'alinéa 3 de l'article 14*bis*, en projet, peut effectivement être considérée comme une garantie spécifique en matière d'indépendance.

La question se pose toutefois de savoir ce qu'il faut entendre dans cette disposition par la notion de « juste motif ». Invité à fournir des explications à cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Ces justes motifs (*gegronde reden*), sont des causes qui ne pourraient remettre en cause ni leur indépendance ni leur impartialité. Il s'agit de tout motif légalement justifié qui ne vise pas à attenter à l'indépendance et l'impartialité précitées. A titre d'exemple, on pourrait citer le membre du Service des litiges qui n'accompliraient pas ses missions liées audit Service. Par le passé, il est arrivé qu'un agent mette 4 ans pour traiter une plainte, avec rappel à l'ordre, etc. ».

Il est recommandé de préciser ce point dans la disposition en projet.

Article 8

10. L'article 8 du projet est superflu. Il ressort en effet de l'article 3 du projet que lorsque la notion de « fonctionnaires dirigeants » est utilisée dans l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018, il faut entendre par là le conseil d'administration de Brugel dans le dispositif en projet.

Article 12

11. L'article 12 du projet vise « [l]e protocole visé à l'article 27 » de l'arrêté du 21 mars 2018.

Cette disposition ne fait toutefois pas mention d'un « protocole », mais vise toutefois l'article 34 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents des services publics régionaux de Bruxelles', qui mentionne un protocole de collaboration que le ministre chargé de la fonction publique et l'administrateur délégué de SELOR concluent.

Si s'agit que le dispositif en projet habilite le ministre à conclure un protocole de collaboration au sens de la disposition mentionnée en dernier, cette intention devrait ressortir du texte du projet.

Article 19

12. L'article 19 du projet visera l'article 34 (au lieu de l'article 38) du projet.

Article 22

13. L'article 22 du projet visera l'article 271 (au lieu de l'article 272) de l'arrêté du 21 mars 2018, dès lors que cette disposition détermine qui établit le plan de formation, comme c'est également le cas à l'article 22 du projet.

Articles 23 et 24

14.1. Tant le texte français que le texte néerlandais des articles 23 et 24 du projet utilisent des notions divergentes et chaque fois erronées pour désigner l'organe disciplinaire compétent. Conformément à ce qui est prévu dans l'arrêté du 21 mars 2018, on fera mention de « la chambre de recours régionale » (en néerlandais: « gewestelijke kamer van beroep »).

14.2. L'article 24 du projet vise l'article 306, 1°, inexistant, de l'arrêté du 21 mars 2018. Il y a lieu de rectifier cette référence.

Articles 29 et 31

15. Tant les articles 29 que 31 du projet portent sur le même article 322 de l'arrêté du 21 mars 2018 et fixent des règles contradictoires concernant la personne ou l'organe compétent pour accorder l'autorisation mentionnée dans cette disposition.

Le délégué a précisé que la règle contenue à l'article 29 du projet vise l'alinéa 1^{er} de l'article 322 et celle contenue à l'article 31 du projet l'alinéa 2 de cette même disposition. Les articles 29 et 31 du projet peuvent dès lors être fusionnés en un seul article contenant ces références.

Articles 37 à 41

16. Les articles 37 à 41 du projet insèrent des références à Brugel dans divers arrêtés.

Or, ces références ont déjà été insérées par le passé par les articles 43, 45, 46 et 47 de l'arrêté du 23 mai 2014 (en ce qui concerne les articles 37, 39, 40 et 41 du projet) et par l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 avril 2016 'soumettant les agents de Bruxelles Gaz Electricité (BRUGEL) au régime régional de mobilité' (en ce qui concerne l'article 38 du projet).

Dès lors que les modifications en projet ont déjà été apportées, les articles 37 à 41 du projet sont sans utilité. Ces dispositions devront être distraites du projet.

Article 44

17. Selon l'article 44 du projet, l'arrêté envisagé entre en vigueur « à la date fixée par le Gouvernement ».

À la question de savoir de quelle date il s'agit, le délégué a répondu :

« L'entrée en vigueur des deux arrêtés sera celle de leur publication au MB ».

Toutefois, habiliter le gouvernement à fixer la date d'entrée en vigueur dans un arrêté distinct, lorsque l'intention est de faire entrer en vigueur l'arrêté envisagé à la date de sa publication au Moniteur belge, n'a pas de sens. Il conviendrait dès lors de régler cette entrée en vigueur directement dans l'article 44 du projet.

Pour déroger au délai usuel d'entrée en vigueur des arrêtés, des raisons spécifiques sont cependant requises. À défaut, il conviendra d'omettre simplement l'article 44 du projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH