



RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

advies 72.841/3  
van 30 december 2022

avis 72.841/3  
du 30 décembre 2022

over

sur

een ontwerp van besluit van de  
Brusselse Hoofdstedelijke  
Regering 'tot vaststelling van  
tijdelijke maatregelen voor de  
bescherming van de toegang  
tot energie ten gunste van de  
kleine en middelgrote  
ondernemingen in het kader  
van de energiecrisis'

un projet d'arrêté du  
Gouvernement de la Région de  
Bruxelles-Capitale 'établissant  
des mesures temporaires de  
protection de l'accès à  
l'énergie en faveur des petites  
et moyennes entreprises dans  
le cadre de la crise  
énergétique'

Op 23 december 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 vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘tot vaststelling van tijdelijke maatregelen voor de bescherming van de toegang tot energie ten gunste van de kleine en middelgrote ondernemingen in het kader van de energiecrisis’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 29 december 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Inge VOS, staatsraden, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 december 2022.

\*

Le 23 décembre 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 cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘établissant des mesures temporaires de protection de l'accès à l'énergie en faveur des petites et moyennes entreprises dans le cadre de la crise énergétique’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 29 décembre 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Inge VOS, conseillers d'État, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 décembre 2022.

\*

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

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd

“par le fait que la crise énergétique a des conséquences économiques considérables pour beaucoup de petites et moyennes entreprises bruxelloises ;

- Qu’il est nécessaire d’adopter en urgence des mesures pour protéger l’accès au gaz et à l’électricité des petites et moyennes entreprises qui soient d’application dans les plus brefs délais afin de limiter les dommages économiques consécutifs de la hausse des prix du gaz et de l’électricité et des circonstances suivantes, décrites dans le préambule du Règlement (UE) 2022/1854 du Conseil du 6 octobre 2022 sur une intervention d’urgence pour faire face aux prix élevés de l’énergie :

- Les graves difficultés dans l’approvisionnement en produits énergétiques (gaz et électricité) au niveau de l’Union européenne, résultant des perturbations actuelles de l’approvisionnement en gaz, de la disponibilité réduite de certaines centrales électriques et des effets qui en résultent sur les prix du gaz et de l’électricité ;

- Le risque sérieux que la situation continue de se détériorer au cours de la saison hivernale 2022-2023 en cas de nouvelles ruptures d’approvisionnement en gaz et d’une saison hivernale froide qui gonflerait la demande de gaz et d’électricité ; une nouvelle détérioration de la situation actuelle pourrait entraîner une pression à la hausse accrue sur les prix du gaz et des autres matières premières énergétiques, ce qui aurait une incidence sur les prix de l’électricité ;

- S’il n’y est pas remédié rapidement, la situation de crise pourrait avoir des effets néfastes très graves sur l’inflation, la liquidité des opérateurs de marché et l’économie dans son ensemble ;

- L’instauration d’une intervention d’urgence permettrait d’atténuer, à titre temporaire, le risque que les prix de l’énergie et les coûts de l’énergie pour les clients finals (dont les petites et moyennes entreprises) atteignent des niveaux encore moins tenables ;

- Un effort coordonné de la part des États membres au cours de la saison hivernale 2022-2023 est nécessaire pour atténuer les effets des prix élevés de l’énergie et faire en sorte que la crise actuelle n’entraîne pas de préjudice durable pour les consommateurs et l’économie.”

\*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

\*

### STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering strekt ertoe kleine en middelgrote ondernemingen (hierna: kmo's) te beschermen tegen de afsluiting van gas en elektriciteit. Na de ontvangst van de kennisgeving van de afsluiting van de netbeheerder of na de afsluiting beschikken kmo's over een termijn van zeven dagen om bezwaar te maken tegen die afsluiting indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan (artikel 2 van het ontwerp). Artikel 3 van het ontwerp bepaalt dat kmo's dit bezwaar kunnen indienen bij hub.brussels,<sup>1</sup> waarbij deze instantie kan beslissen om de afsluiting te verbieden. Vanaf de kennisgeving van de in artikel 3 bedoelde beslissing wordt de levering van elektriciteit en/of gas op kosten van de betrokken kmo door de netbeheerder gewaarborgd gedurende maximaal zes maanden, behalve in bepaalde gevallen (artikel 4, § 1). Het ontwerp regelt voorts een aantal verplichtingen van de netbeheerder inzake facturatie, herinneringen en ingebrekestellingen (artikel 4, §§ 2 en 3), en voorziet in sommige kennisgevingsverplichtingen voor de netbeheerder (artikel 5, § 1), en de verplichting van deze laatste tot afsluiting van het toegangspunt nadat de termijn van maximaal zes maanden is verlopen (artikel 5, § 2). Voorts wordt bepaald dat, indien de kmo schulden heeft opgebouwd bij de netbeheerder, deze laatste zijn schuldvorderingen met alle rechtsmiddelen kan invorderen (artikel 6).

De bepalingen van het ontwerp zijn van toepassing tot en met 31 december 2023 (artikel 7, § 1). In het geval dat de toepassingsperiode van verordening (EU) 2022/1854 van de Raad van 6 oktober 2022 'betreffende een noodinterventie in verband met de hoge energieprijzen' wordt verlengd, kan de bevoegde minister de ontworpen maatregelen verlengen tot na 31 december 2023, door ze af te stemmen op de nieuwe toepassingsperiode van deze verordening (artikel 7, § 2).

### RECHTSGROND

4.1. De aanhef van het ontwerp doet ervan blijken dat de stellers zich als rechtsgrond beroepen op artikel 22 van de ordonnantie van 19 juli 2001 'betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest', op artikel 16 van de ordonnantie van 1 april 2004 'betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende wegenisretributies inzake gas en elektriciteit en houdende wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest' en op artikel 7, § 4, 2°, van de ordonnantie van 18 mei 2017 'houdende de oprichting van het Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven'.

4.2. Artikel 7, § 4, 2°, van de ordonnantie van 18 mei 2017 bepaalt:

“§ 4. Op gemotiveerd voorstel van de Minister worden de andere hierna omschreven openbare opdrachten exclusief aan het Agentschap toevertrouwd :

(...)

---

<sup>1</sup> Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven (artikel 1, 3°, van het ontwerp).

2° de uitvoering van expertise- en evaluatieopdrachten met betrekking tot programma's en projecten in het kader van het economisch en handelsbeleid.”

Deze bepaling biedt volgens de gemachtigde rechtsgrond voor artikel 3 van het ontwerp, dat aan hub.brussels een beslissingsbevoegdheid verleent om de afsluiting van gas en elektriciteit onder bepaalde voorwaarden te verbieden. De toewijzing van een dergelijke beslissingsbevoegdheid houdt echter geen verband met de “expertise- en evaluatieopdrachten” bedoeld in artikel 7, § 4, 2°, van de ordonnantie van 18 mei 2017. Er kan bijgevolg niet worden ingezien op welke wijze artikel 7, § 4, 2°, van de ordonnantie van 18 mei 2017 rechtsgrond kan bieden voor het ontwerp of een onderdeel ervan.

4.3. Artikel 22 van de ordonnantie van 19 juli 2001 en artikel 16 van de ordonnantie van 1 april 2004 zijn woordelijk identiek en luiden:

“De Regering kan, in geval van plotse crisis op de energiemarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest of van bijzondere omstandigheden, die de veiligheid en de integriteit van personen of netten bedreigen, alle tijdelijke maatregelen nemen, zoals een beperking van de toegang tot de netten of iedere andere maatregel om de situatie op te lossen.

Die maatregelen moeten de werking van de interne markt zo min mogelijk verstoren en mogen niet verder reiken dan strikt noodzakelijk is om de plotseling gerezen moeilijkheden te verhelpen.”

Kan nog worden aangenomen dat voldaan is aan de voorwaarde inzake het voorhanden zijn van een geval van een plotse crisis op de energiemarkt en dat de ontworpen maatregelen, gelet op het bepaalde in artikel 7 van het ontwerp, een tijdelijk karakter hebben,<sup>2</sup> dan kan ernstig worden betwijfeld of de ontworpen regeling valt in te passen in de opzet en de finaliteit van de artikelen 22 en 16 van respectievelijk de ordonnanties van 19 juli 2001 en 1 april 2004. Deze bepalingen, die een omzetting vormen van Europese richtlijnen,<sup>3</sup> berusten immers op het uitgangspunt dat, in het geval van een plotse crisis op de energiemarkt, lidstaten over de vrijheid moeten beschikken om tijdelijke maatregelen te nemen om die crisis op te lossen.<sup>4</sup> Het volstaat dus niet dat een maatregel louter verband houdt met de energiecrisis om beroep te kunnen doen op de aangehaalde rechtsgronden.

---

<sup>2</sup> Op basis van de door de gemachtigde verstrekte toelichting kan er tevens van worden uitgegaan dat met de ontworpen regeling is voldaan aan de voorwaarde die wordt vermeld in artikel 22, tweede lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001 en in artikel 16, tweede lid, van de ordonnantie van 1 april 2004, volgens welke de maatregelen “de werking van de interne markt zo min mogelijk [moeten] verstoren en (...) niet verder [mogen] reiken dan strikt noodzakelijk is om de plotseling gerezen moeilijkheden te verhelpen”.

<sup>3</sup> Artikel 22 van de ordonnantie van 19 juli 2001 vormt een omzetting van artikel 42 van de (inmiddels ingetrokken) richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG’. Artikel 16 van de ordonnantie van 1 april 2004 vormt een omzetting van artikel 46 van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG’.

<sup>4</sup> In artikel 22, eerste lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001 en in artikel 16, eerste lid, van de ordonnantie van 1 april 2004 wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van “iedere andere maatregel om de situatie op te lossen”.

Vastgesteld moet worden dat de ontworpen regeling geen noodmaatregelen betreft die onmiddellijk ingrijpen in de energiecrisis om die crisis zelf op te lossen, zoals maatregelen die strekken tot het verminderen van de vraag naar gas en elektriciteit om aldus het aanbod van energie te verzekeren<sup>5</sup> of het toekennen van staatswaarborgen om faillissementen van leveranciers en tussenpersonen van aardgas en elektriciteit te vermijden<sup>6</sup>. Er wordt integendeel met de ontworpen regeling uitsluitend beoogd om de netbeheerder te verplichten om als noodleverancier op te treden voor de categorie van kmo's die de facturen van hun energieleverancier niet meer kunnen betalen. De regeling betreft aldus louter, zoals in de nota aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering wordt vermeld, “een aanvulling op de uitzonderlijke maatregelen ten gunste van de kmo's die de regering al heeft genomen” die beoogt tegemoet te komen aan “de moeilijkheden die de kmo zou kunnen ondervinden om een nieuw contract te sluiten”. De ontworpen regeling heeft enkel tot doel om de gevolgen van de energiecrisis voor een bepaalde categorie van ondernemingen met betalingsmoeilijkheden te verzachten, zonder in te grijpen op de crisissituatie zelf.

In het recente advies 72.617/3 van 2 december 2022 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘tot bepaling van tijdelijke maatregelen om de vraag naar gas en elektriciteit te verminderen en voor toegang tot het statuut van beschermde afnemer voor de huishoudens in het kader van de energiecrisis’ sprak de Raad van State, afdeling Wetgeving, zich uit over de rechtsgrond die wordt geboden door artikel 22 van de ordonnantie van 19 juli 2001 en artikel 16 van de ordonnantie van 1 april 2004, evenals door sommige strafbepalingen vermeld in voormelde ordonnanties.<sup>7</sup> In het betrokken advies werd opgemerkt wat volgt:

“4.3. De voormelde bepalingen bieden inderdaad rechtsgrond voor de artikelen 1 tot 5 en 8 van het ontwerp. De ontworpen maatregelen strekken immers tot uitvoering van verordening (EU) 2022/1369 van de Raad van 5 augustus 2022 ‘inzake gecoördineerde maatregelen ter reductie van de gasvraag’ en van verordening (EU) 2022/1854, die beogen om de negatieve gevolgen van de energiecrisis te temperen, onder meer door de vraag naar gas en elektriciteit te verminderen. Er kan dan ook gewag worden gemaakt van een ‘plotse crisis op de energiemarkt’ en er kan ook worden aangenomen dat de ontworpen maatregelen, die gelet op artikel 9 van het ontwerp tijdelijk van aard zijn, kunnen bijdragen tot een oplossing van die situatie.

4.4. Het voorgaande gaat echter niet op voor artikel 7 van het ontwerp. Die bepaling strekt er immers niet toe de vraag naar energie te verminderen, maar beoogt, daarentegen, de huishoudens de mogelijkheid te geven om de toekenning van het statuut van beschermde afnemer te vragen, ten gevolge waarvan de leverancier de vrederechter niet om de ontbinding van het contract kan vragen.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Zie adv.RvS van 72.617/3 van 2 december 2022 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘tot bepaling van tijdelijke maatregelen om de vraag naar gas en elektriciteit te verminderen en voor toegang tot het statuut van beschermde afnemer voor de huishoudens in het kader van de energiecrisis’.

<sup>6</sup> Zie adv.RvS 72.294/3 van 13 oktober 2022 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 26 oktober 2022 ‘tot instelling van een mechanisme van staatswaarborg voor bepaalde kredieten afgesloten door leveranciers en tussenpersonen van aardgas en elektriciteit ten gevolge van de energiecrisis’.

<sup>7</sup> Met name artikel 31, § 2, van de ordonnantie van 19 juli 2001 en artikel 23, § 2, van de ordonnantie van 1 april 2004.

<sup>8</sup> Voetnoot 5 van het geciteerde advies: Artikel 25septies, § 4, van de ordonnantie van 19 juli 2001 en artikel 20quinquies, § 4, van de ordonnantie van 1 april 2004.

4.5. Artikel 7 van het ontwerp vindt ook geen rechtsgrond in artikel 25*septies* van de ordonnantie van 19 juli 2001 en artikel 20*quinquies* van de ordonnantie van 1 april 2004. Integendeel, door te bepalen dat een huishouden na ontvangst van de aanmaning verzonden door de leverancier het statuut van beschermd afnemer kan vragen, is de ontworpen regeling niet bestaanbaar met de voormelde bepalingen, waaruit voortvloeit dat de vraag om erkend te worden als beschermd afnemer kan worden geformuleerd '[v]anaf de ingebrekestelling'.

Weliswaar wordt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering in artikel 25*septies*, § 1*bis*, vierde lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001 en in artikel 20*quinquies*, § 1*bis*, vierde lid, van de ordonnantie van 1 april 2004 gemachtigd om de categorie van begunstigden van de procedure voor de automatische toekenning van het statuut van beschermd afnemer uit te breiden op basis van een evaluatie van het aantal gezinnen dat overeenkomstig die procedure als beschermd afnemer wordt erkend. De ontworpen regeling betreft echter niet de automatische toekenning van het statuut van beschermd afnemer, maar voorziet in een (bijkomende) mogelijkheid om het statuut van beschermd afnemer te vragen. Bovendien lijkt de machtiging aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering in artikel 25*septies*, § 1*bis*, vierde lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001 en in artikel 20*quinquies*, § 1*bis*, vierde lid, van de ordonnantie van 1 april 2004 ertoe beperkt te zijn om de automatische toekenning van het statuut van beschermd afnemer waarin het eerste lid van die bepalingen voorziet, uit te breiden tot een van de categorieën van gezinnen vermeld in artikel 25*septies*, § 1, 1° tot 3°, van de ordonnantie van 19 juli 2001 en in artikel 20*quinquies*, § 1, 1° tot 3°, van de ordonnantie van 1 april 2004. Die machtiging lijkt niet zover te gaan dat het statuut van beschermd afnemer kan worden toegekend vanaf de aanmaning, in plaats van de ingebrekestelling, door de leverancier.

4.6. Er moet worden besloten dat er geen rechtsgrond is voor artikel 7 van het ontwerp. Bijgevolg moet die bepaling worden weggelaten.”

Uit het aangehaalde advies blijkt dat een regeling waarbij huishoudens beschermd worden tegen de ontbinding van hun leveringscontract voor energie, niet inpasbaar is in de rechtsgrond van artikel 22 van de ordonnantie van 19 juli 2001 en artikel 16 van de ordonnantie van 1 april 2004. Eenzelfde conclusie dringt zich op ten aanzien van de ontworpen regeling die als enig doel heeft kmo's te beschermen die moeilijkheden hebben om de facturen van hun leveringscontract voor energie te betalen. In beide gevallen gaat het immers om maatregelen die ertoe strekken om de continuïteit van de energielevering aan bepaalde groepen van personen te verzekeren. Daarvoor bieden de artikelen 22 en 16 van respectievelijk de ordonnanties van 19 juli 2001 en 1 april 2004 geen rechtsgrond.

4.4. Tegen de voornoemde conclusie inzake het ontbreken van rechtsgrond kan niet worden ingebracht dat met de ontworpen regeling wordt tegemoet gekomen aan Europeesrechtelijke verplichtingen.<sup>9</sup> Anders dan wat het geval is met de artikelen 22 en 16 van respectievelijk de ordonnanties van 19 juli 2001 en 1 april 2004, strekt de ontworpen regeling niet tot omzetting van de EU-richtlijnen die aan de voornoemde ordonnantiebepalingen ten grondslag liggen, noch wordt ermee – zoals door de gemachtigde is bevestigd – uitvoering gegeven aan verordening (EU) 2022/1854.

<sup>9</sup> In de aanhef van het ontwerp wordt veelvuldig gerefereerd aan Europeesrechtelijke teksten, terwijl in artikel 7, § 2, van het ontwerp, voor de bevoegde minister in de mogelijkheid wordt voorzien om de ontworpen maatregelen te verlengen tot na 31 december 2023, rekening houdend met de toepassingsperiode van de reeds genoemde verordening (EU) 2022/1854 van de Raad van 6 oktober 2022.

Voor zoveel als nuttig mag bovendien worden opgemerkt dat het gebrek aan rechtsgrond evenmin kan worden weggewerkt aan de hand van argumenten die betrekking hebben op het ontstaan van potentiële veiligheidsrisico's als gevolg van keuzes van de betrokken ondernemingen om uit louter financiële overwegingen onveilige infrastructuur te gebruiken die de fysieke veiligheid van hun werknemers, klanten en andere personen in gevaar brengt.<sup>10</sup>

### BEVOEGDHEID

5. Uit wat voorafgaat volgt dat de ontworpen regeling problematisch is vanuit het oogpunt van de vereiste rechtsgrond. Daarnaast is de ontworpen regeling ook van aard om vragen op te roepen vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt aangezien het de bedoeling is dat de gewestelijke regulator de tarieven zal vaststellen die aan de kmo's door de distributienetbeheerder zullen worden gefactureerd.<sup>11</sup> De energietarieven, met inbegrip van het prijsbeleid, zijn echter aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheden (artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'), zodat de gewesten niet bevoegd zijn om op die terreinen op te treden.<sup>12</sup> Indien in de praktijk voor een potentieel significant deel van de afnemers – buiten het federale statuut van de beschermde afnemers om – een maximumprijs wordt bepaald, vormt dit een federale aangelegenheid.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Zie met name de considerans die is opgenomen in het veertiende lid van de aanhef van het ontwerp.

<sup>11</sup> In de nota aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering wordt vermeld dat "[d]e regulator Brugel (...) het tarief [zal] vaststellen waartegen de leveringsdienst van de DNB aan de kmo's wordt gefactureerd".

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

<sup>13</sup> Adv.RvS 69.836/1/V van 29 september 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot 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 2009/72/EG en richtlijn 2009/28/EG', *Parl.St.* Br.Hoofdst.Parl. 2021-22, A-516/1, 159-161, opmerking 3.3. Zie in dezelfde zin adv.RvS 30.826/1 van 14 december 2000 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 19 juli 2001 'betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest', *Parl.St.* Br.Hoofdst.Parl. 2000-01, A-192/1, 63-64; adv.RvS 38.388/1 van 19 mei 2005 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 18 november 2005 'tot vaststelling van de openbare dienstverplichting, opgelegd aan de netbeheerders met betrekking tot het ter beschikking stellen van de mogelijkheid voor eindafnemers op laagspanning om te kunnen genieten van een elektriciteitstarief op basis van een dag- en een nachtmeter'; adv.RvS 65.861/3 van 6 mei 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 17 mei 2019 'tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de uitrol van digitale meters', opmerkingen 4.1 tot 4.5.

### CONCLUSIE

6. Rekening houdend met wat voorafgaat, ziet de Raad van State, afdeling Wetgeving, af van een onderzoek van de vormvereisten en van een artikelsgewijze onderzoek van het om advies voorgelegde ontwerp van besluit.

\*

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

En l'occurrence, l'urgence est motivée :

« par le fait que la crise énergétique a des conséquences économiques considérables pour beaucoup de petites et moyennes entreprises bruxelloises ;

- Qu'il est nécessaire d'adopter en urgence des mesures pour protéger l'accès au gaz et à l'électricité des petites et moyennes entreprises qui soient d'application dans les plus brefs délais afin de limiter les dommages économiques consécutifs de la hausse des prix du gaz et de l'électricité et des circonstances suivantes, décrites dans le préambule du Règlement (UE) 2022/1854 du Conseil du 6 octobre 2022 sur une intervention d'urgence pour faire face aux prix élevés de l'énergie :

- Les graves difficultés dans l'approvisionnement en produits énergétiques (gaz et électricité) au niveau de l'Union européenne, résultant des perturbations actuelles de l'approvisionnement en gaz, de la disponibilité réduite de certaines centrales électriques et des effets qui en résultent sur les prix du gaz et de l'électricité ;

- Le risque sérieux que la situation continue de se détériorer au cours de la saison hivernale 2022-2023 en cas de nouvelles ruptures d'approvisionnement en gaz et d'une saison hivernale froide qui gonflerait la demande de gaz et d'électricité ; une nouvelle détérioration de la situation actuelle pourrait entraîner une pression à la hausse accrue sur les prix du gaz et des autres matières premières énergétiques, ce qui aurait une incidence sur les prix de l'électricité ;

- S'il n'y est pas remédié rapidement, la situation de crise pourrait avoir des effets néfastes très graves sur l'inflation, la liquidité des opérateurs de marché et l'économie dans son ensemble ;

- L'instauration d'une intervention d'urgence permettrait d'atténuer, à titre temporaire, le risque que les prix de l'énergie et les coûts de l'énergie pour les clients finals (dont les petites et moyennes entreprises) atteignent des niveaux encore moins tenables ;

- Un effort coordonné de la part des États membres au cours de la saison hivernale 2022-2023 est nécessaire pour atténuer les effets des prix élevés de l'énergie et faire en sorte que la crise actuelle n'entraîne pas de préjudice durable pour les consommateurs et l'économie ».

\*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

\*

## PORTÉE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale soumis pour avis a pour objet de protéger les petites et moyennes entreprises (ci-après : PME) contre les coupures de gaz et d'électricité. Dès la réception de la notification de coupure transmise par le gestionnaire du réseau ou dès la coupure, les PME disposent d'un délai de sept jours pour s'opposer à cette coupure si certaines conditions sont remplies (article 2 du projet). L'article 3 du projet dispose que les PME peuvent introduire cette opposition auprès de Hub.brussels<sup>1</sup>, cette instance pouvant décider d'interdire la coupure. À partir de la notification de la décision visée à l'article 3, l'alimentation en électricité et/ou gaz à charge de la PME concernée est assurée par le gestionnaire du réseau pour une durée maximale de six mois, sauf dans certains cas (article 4, § 1<sup>er</sup>). Le projet règle ensuite un certain nombre d'obligations du gestionnaire du réseau en matière de facturation, de rappels et de mises en demeure (article 4, §§ 2 et 3) et instaure certaines obligations de notification pour le gestionnaire du réseau (article 5, § 1<sup>er</sup>), ainsi que l'obligation pour ce dernier de couper le point d'accès après l'expiration du délai maximal de six mois (article 5, § 2). Le projet prévoit en outre que, si la PME a constitué des dettes auprès du gestionnaire du réseau, celui-ci peut recouvrer ses créances par toute voie de droit (article 6).

Les dispositions du projet sont d'application jusqu'au 31 décembre 2023 inclus (article 7, § 1<sup>er</sup>). En cas de prolongation de la période d'application du règlement (UE) 2022/1854 du Conseil du 6 octobre 2022 'sur une intervention d'urgence pour faire face aux prix élevés de l'énergie', le ministre compétent peut prolonger les mesures en projet au-delà du 31 décembre 2023 en les alignant sur la nouvelle période d'application de ce règlement (article 7, § 2).

## FONDEMENT JURIDIQUE

4.1. Le préambule du projet fait apparaître que les auteurs invoquent à titre de fondement juridique l'article 22 de l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale', l'article 16 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> 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' ainsi que l'article 7, § 4, 2<sup>o</sup>, de l'ordonnance du 18 mai 2017 'portant création de l'Agence bruxelloise pour l'Accompagnement de l'Entreprise'.

4.2. L'article 7, § 4, § 2<sup>o</sup>, de l'ordonnance du 18 mai 2017 dispose :

« § 4. Sur proposition motivée du Ministre, les autres missions de service public ci-après définies, sont confiées exclusivement à l'Agence :

[...]

2<sup>o</sup> l'accomplissement de missions d'expertise et d'évaluation des programmes et projets dans le cadre de la politique économique et du commerce ».

---

<sup>1</sup> Agence bruxelloise pour l'Accompagnement de l'Entreprise (article 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du projet).

Selon le délégué, cette disposition procure un fondement juridique à l'article 3 du projet, qui accorde un pouvoir de décision à Hub.brussels lui permettant d'interdire la coupure de gaz et d'électricité sous certaines conditions. Toutefois, l'attribution d'un tel pouvoir de décision n'est pas liée aux « missions d'expertise et d'évaluation » visées à l'article 7, § 4, 2°, de l'ordonnance du 18 mai 2017. En conséquence, on n'aperçoit pas de quelle manière l'article 7, § 4, 2°, de l'ordonnance du 18 mai 2017 peut procurer un fondement juridique au projet ou à une partie de celui-ci.

4.3. L'article 22 de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et l'article 16 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2004 sont littéralement identiques et s'énoncent comme suit :

« Le Gouvernement peut, en cas de crise soudaine sur le marché de l'énergie en Région de Bruxelles-Capitale ou de circonstances exceptionnelles menaçant la sécurité et l'intégrité des personnes ou des réseaux, prendre toute mesure temporaire, telle qu'une limite de l'accès aux réseaux, pour pallier la situation.

Ces mesures provoquent le moins de perturbations possibles et n'excèdent pas la portée strictement indispensable pour remédier aux difficultés soudaines qui se sont présentées ».

Si l'on peut encore admettre qu'il est satisfait à la condition relative à l'existence d'un cas de crise soudaine sur le marché de l'énergie et que les mesures en projet revêtent un caractère temporaire, compte tenu de l'article 7 du projet <sup>2</sup>, on peut sérieusement mettre en doute le fait que la réglementation en projet s'inscrive dans l'économie et la finalité des articles 22 et 16, respectivement, des ordonnances des 19 juillet 2001 et 1<sup>er</sup> avril 2004. En effet, ces dispositions qui transposent des directives européennes <sup>3</sup> partent du principe qu'en cas de crise soudaine sur le marché de l'énergie, les États membres doivent être libres de prendre des mesures temporaires visant à pallier cette crise <sup>4</sup>. Il ne suffit donc pas qu'une mesure soit simplement liée à la crise énergétique pour pouvoir invoquer les fondements juridiques cités.

Force est de constater que la réglementation en projet ne concerne pas des mesures d'urgence qui ont un effet immédiat sur la crise énergétique pour pallier cette crise elle-même, comme des mesures visant à réduire la demande en gaz et électricité afin d'ainsi assurer l'offre énergétique <sup>5</sup> ou l'octroi de garanties d'État pour éviter les faillites des fournisseurs et des

---

<sup>2</sup> Sur la base des explications fournies par le délégué, on peut en outre considérer que la réglementation en projet satisfait à la condition mentionnée à l'article 22, alinéa 2, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et à l'article 16, alinéa 2, de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2004, aux termes desquels ces mesures « [doivent]provoque[r] le moins de perturbations possibles [sur le fonctionnement du marché interne] et n[e peuvent pas] excède[r] la portée strictement indispensable pour remédier aux difficultés soudaines qui se sont présentées ».

<sup>3</sup> L'article 22 de l'ordonnance du 19 juillet 2001 transpose l'article 42 de la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE' ( entre-temps abrogée). L'article 16 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2004 transpose l'article 46 de la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE'.

<sup>4</sup> L'article 22, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et l'article 16, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2004 mentionnent expressément « toute mesure temporaire pour pallier la situation ».

<sup>5</sup> Voir l'avis C.E. 72.617/3 du 2 décembre 2022 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'déterminant des mesures temporaires de réduction de la demande en gaz et en électricité et d'accès au statut de client protégé pour les ménages dans le cadre de la crise de l'énergie'.

intermédiaires de gaz naturel et d'électricité<sup>6</sup>. Au contraire, la réglementation en projet vise exclusivement à contraindre le gestionnaire du réseau à agir en tant que fournisseur d'urgence pour la catégorie de PME qui ne peuvent plus payer les factures de leur fournisseur d'énergie. Ainsi que l'indique la note aux membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, la réglementation est ainsi purement « complémentaire aux mesures exceptionnelles en faveur des PME déjà prises par le Gouvernement » et entend répondre aux « difficultés que la PME pourrait rencontrer pour conclure un nouveau contrat ». La réglementation en projet a uniquement pour but d'atténuer les effets de la crise énergétique pour une catégorie déterminée d'entreprises aux prises avec des difficultés de paiement, sans intervenir dans la situation de crise elle-même.

Dans son récent avis 72.617/3 du 2 décembre 2022 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'déterminant des mesures temporaires de réduction de la demande en gaz et en électricité et d'accès au statut de client protégé pour les ménages dans le cadre de la crise de l'énergie', le Conseil d'État, section de législation, s'est prononcé sur le fondement juridique procuré par l'article 22 de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et l'article 16 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2004, de même que sur certaines dispositions pénales mentionnées dans les ordonnances précitées<sup>7</sup>. L'avis concerné a relevé ce qui suit :

« 4.3. Les dispositions précitées procurent effectivement un fondement juridique aux articles 1<sup>er</sup> à 5 et 8 du projet. En effet, les mesures en projet entendent donner exécution au règlement (UE) 2022/1369 du Conseil du 5 août 2022 'relatif à des mesures coordonnées de réduction de la demande de gaz' et au règlement (UE) 2022/1854, qui visent à atténuer les conséquences négatives de la crise énergétique, notamment en réduisant la demande en gaz et en électricité. On peut dès lors faire état d'une 'crise soudaine sur le marché de l'énergie' et il peut être admis que les mesures en projet qui, compte tenu de l'article 9 du projet, sont de nature temporaire, peuvent contribuer à résoudre cette situation.

4.4. L'observation qui précède n'est cependant pas pertinente pour l'article 7 du projet. L'objectif de cette disposition n'est pas, en effet, de réduire la demande énergétique, mais, au contraire, de donner aux ménages la possibilité de demander l'octroi du statut de client protégé, le fournisseur ne pouvant pas, dès lors, demander la résolution du contrat au juge de paix<sup>8</sup>.

4.5. L'article 7 du projet ne trouve pas non plus de fondement juridique dans l'article 25septies de l'ordonnance du 19 juillet 2001 ni dans l'article 20quinquies de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2004. Au contraire, en disposant qu'un ménage peut, après réception du rappel envoyé par le fournisseur, demander le statut de client protégé, le régime en projet n'est pas compatible avec les dispositions précitées, dont il découle que la demande d'être reconnu comme client protégé peut être formulée '[d]ès la mise en demeure'.

L'article 25septies, § 1<sup>er</sup>bis, alinéa 4, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et l'article 20quinquies, § 1<sup>er</sup>bis, alinéa 4, de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2004 habilitent certes le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à étendre la catégorie des bénéficiaires de la procédure d'obtention automatique du statut de client protégé sur la base d'une

<sup>6</sup> Voir l'avis C.E. 72.294/3 du 13 octobre 2022 sur un projet devenu l'arrêté royal du 26 octobre 2022 'portant la création d'un mécanisme de garantie de l'État pour certains crédits contractés par les fournisseurs et intermédiaires de gaz naturel et d'électricité suite à la crise énergétique'.

<sup>7</sup> À savoir l'article 31, § 2, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et l'article 23, § 2, de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2004.

<sup>8</sup> Note de bas de page 5 de l'avis cité : Article 25septies, § 4, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et article 20quinquies, § 4, de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2004.

évaluation du nombre de ménages reconnus comme client protégé conformément à cette procédure. Toutefois, le régime en projet ne concerne pas l'obtention automatique du statut de client protégé, mais prévoit une possibilité (supplémentaire) de demander ce statut. En outre, l'habilitation au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, prévue par l'article 25septies, § 1<sup>er</sup>bis, alinéa 4, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et par l'article 20quinquies, § 1<sup>er</sup>bis, alinéa 4, de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2004 semble être limitée à étendre l'octroi automatique du statut de client protégé, prévu par l'alinéa 1<sup>er</sup> de ces dispositions, à une des catégories de ménages mentionnées dans l'article 25septies, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> à 3<sup>o</sup>, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et dans l'article 20quinquies, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> à 3<sup>o</sup>, de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2004. Cette habilitation ne semble pas être à ce point étendue que le statut de client protégé puisse être octroyé dès le rappel, plutôt que la mise en demeure, par le fournisseur.

4.6. Force est de conclure que l'article 7 du projet est dépourvu de fondement juridique. On omettra dès lors cette disposition ».

Il ressort de l'avis cité qu'une réglementation protégeant les ménages contre la résiliation de leur contrat de fourniture d'énergie n'est pas conciliable avec le fondement juridique procuré par l'article 22 de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et l'article 16 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2004. La même conclusion s'impose à l'égard de la réglementation en projet qui a pour unique but de protéger les PME rencontrant des difficultés pour payer les factures de leur contrat de fourniture d'énergie. En effet, dans les deux cas, il s'agit de mesures visant à assurer la continuité de la fourniture d'énergie à certains groupes de personnes. Les articles 22 et 16, respectivement, des ordonnances des 19 juillet 2001 et 1<sup>er</sup> avril 2004 ne procurent pas de fondement juridique à cet égard.

4.4. Il ne peut être opposé à la conclusion précitée concernant l'absence de fondement juridique que la réglementation en projet répond aux obligations de droit européen<sup>9</sup>. À la différence des articles 22 et 16, respectivement, des ordonnances des 19 juillet 2001 et 1<sup>er</sup> avril 2004, la réglementation en projet ne poursuit pas la transposition des directives UE à l'origine des dispositions précitées de l'ordonnance, ni ne met en œuvre – ce qu'a confirmé le délégué – le règlement (UE) 2022/1854.

En outre, il convient de noter, pour autant que cela soit utile, que l'absence de fondement juridique ne peut pas non plus être palliée par des arguments relatifs à l'émergence de risques de sécurité potentiels résultant du choix des entreprises concernées de recourir, pour des raisons purement financières, à des infrastructures dangereuses qui mettraient en danger la sécurité physique de leurs travailleurs, de leurs clients et de tierces personnes<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Le préambule du projet se réfère abondamment à des textes de droit européen, tandis que l'article 7, § 2, du projet, instaure la possibilité pour le ministre compétent de prolonger les mesures en projet au-delà du 31 décembre 2023, compte tenu de la période d'application du règlement (UE) 2022/1854 du Conseil du 6 octobre 2022 précité.

<sup>10</sup> Voir notamment le considérant figurant dans la quatorzième alinéa du préambule du projet.

## COMPÉTENCE

5. Il résulte de ce qui précède que la réglementation en projet pose problème au regard du fondement juridique requis. Par ailleurs, elle est également de nature à soulever des questions du point de vue de la répartition des compétences, l'intention étant que le régulateur régional fixe les tarifs qui seront facturés aux PME par le gestionnaire du réseau de distribution <sup>11</sup>. Or, les tarifs de l'énergie, y compris la politique des prix, sont des compétences réservées à l'autorité fédérale (article 6, § 1<sup>er</sup>, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'), de sorte que les régions sont dépourvues de compétence pour intervenir dans ces domaines <sup>12</sup>. Si, dans la pratique, un prix maximum est fixé pour une partie potentiellement significative des clients – en dehors du statut fédéral des clients protégés – il s'agit là d'une matière fédérale <sup>13</sup>.

## CONCLUSION

6. Compte tenu de ce qui précède, le Conseil d'État, section de législation, renonce à procéder à l'examen des formalités et à celui des articles du projet d'arrêté soumis pour avis.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Marnix VAN DAMME

---

<sup>11</sup> La note aux membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale indique que « [l]e régulateur Brugel [...] établira le tarif auquel la prestation de fourniture assurée par le GRD est facturée aux PME ».

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

<sup>13</sup> Avis C.E. 69.836/1/V du 29 septembre 2021 sur un avant-projet 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<sup>er</sup> 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', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2021-2022, A-516/1, pp. 159-161, observation 3.3. Voir, dans le même sens, l'avis C.E. 30.826/1 du 14 décembre 2000 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2000-2001, A-192/1, pp. 63-64 ; avis C.E. 38.388/1 du 19 mai 2005 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 novembre 2005 'tot vaststelling van de openbaardienstverplichting, opgelegd aan de netbeheerders met betrekking tot het ter beschikking stellen van de mogelijkheid voor eindafnemers op laagspanning om te kunnen genieten van een elektriciteitsstarief op basis van een dag- en een nachtmeter' ; avis C.E. 65.861/3 du 6 mai 2019 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 17 mai 2019 'tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de uitrol van digitale meters', observations 4.1 à 4.5.