



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 76.039/16
van 29 april 2024

avis 76.039/16
du 29 avril 2024

over

sur

een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'betreffende de leveringsvergunning voor flexibiliteitsdiensten en de leveringsvergunning voor aggregatiediensten en tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2002 houdende de criteria en de procedure tot toekenning, hernieuwing, overdracht en intrekking van een leveringsvergunning voor elektriciteit en het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 2004 houdende de criteria en de procedure tot toekenning, hernieuwing, overdracht en intrekking van een leveringsvergunning voor gas'

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à la licence de fourniture de services de flexibilité et à la licence de fourniture de services d'agrégation et modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture d'électricité et l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture de gaz'

Op 29 maart 2024 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 ‘betreffende de leveringsvergunning voor flexibiliteitsdiensten en de leveringsvergunning voor aggregatiediensten en tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2002 houdende de criteria en de procedure tot toekenning, hernieuwing, overdracht en intrekking van een leveringsvergunning voor elektriciteit en het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 2004 houdende de criteria en de procedure tot toekenning, hernieuwing, overdracht en intrekking van een leveringsvergunning voor gas’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 23 april 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wvd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Eline YOSHIMI, 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 Tim CORTHAUT, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 april 2024.

*

Le 29 mars 2024, 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 'relatif à la licence de fourniture de services de flexibilité et à la licence de fourniture de services d'agrégation et modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture d'électricité et l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture de gaz’.

Le projet a été examiné par la seizième chambre le 23 avril 2024. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre f.f., Toon MOONEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Eline YOSHIMI, 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 Tim CORTHAUT, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 avril 2024.

*

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 om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering (hierna: de regering) strekt tot het vaststellen van vergunningsregelingen voor flexibiliteitsdiensten en aggregatiediensten en voor het leveren van gas en elektriciteit.

Daartoe wordt een nieuwe vergunningsregeling ingevoerd voor flexibiliteitsdiensten en aggregatiediensten (artikelen 1 tot 20 van het ontwerp) en worden wijzigingen aangebracht aan bestaande besluiten inzake leveringsvergunningen voor elektriciteit¹ en gas² (artikelen 21 tot 79 van het ontwerp).

Het ontwerp omvat voorts een opheffingsbepaling (artikel 80) en een overgangsregeling voor wat betreft bestaande leveringsvergunningen voor elektriciteit en gas (artikel 81).

RECHTSGROND

3. Voor het ontworpen besluit wordt, zo blijkt uit de aanhef, rechtsgrond gezocht in de artikelen 21, derde en zesde lid, 26^{ter}, § 2, 30^{bis}, § 2, tweede lid, 38°, en 31, § 2, van de ordonnantie van 19 juli 2001 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ (hierna: Elektriciteitsordonnantie) en in de artikelen 15, derde en vijfde lid, en 23, § 2, 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’ (hierna: Gasordonnantie).

¹ Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2002 ‘houdende de criteria en de procedure tot toekenning, hernieuwing, overdracht en intrekking van een leveringsvergunning voor elektriciteit’.

² Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 2004 ‘houdende de criteria en de procedure tot toekenning, hernieuwing, overdracht en intrekking van een leveringsvergunning voor gas en houdende wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2002 houdende de criteria en de procedure tot toekenning, hernieuwing, overdracht en intrekking van een leveringsvergunning voor elektriciteit’.

Gevraagd om een rechtsgrondtabel te bezorgen, gaf de gemachtigde de volgende opsomming van de relevante rechtsgronden per titel van het ontwerp:

“- Titre 1 (CRITERES ET PROCEDURE D'OCTROI, DE RENOUELEMENT, DE CESSION ET DE RETRAIT D'UNE LICENCE DE FOURNITURE DE SERVICES DE FLEXIBILITE ET D'UNE LICENCE DE SERVICES D'AGREGATION) = articles 26ter, § 2 et 30bis, § 2, alinéa 2, 38° de l'ordonnance électricité

- Titre 2 (MODIFICATIONS DE L'ARRETE DU GOUVERNEMENT DE LA REGION DE BRUXELLES-CAPITALE DU 18 JUILLET 2002 FIXANT LES CRITERES ET LA PROCEDURE D'OCTROI, DE RENOUELEMENT, DE CESSION ET DE RETRAIT D'UNE LICENCE DE FOURNITURE D'ELECTRICITE) = articles 21, alinéas 3 et 6 ; 30bis, § 2, alinéa 2, 38° et 31, § 2 de l'ordonnance électricité

- Titre 3 (MODIFICATIONS DE L'ARRETE DU GOUVERNEMENT DE LA REGION DE BRUXELLES-CAPITALE DU 6 MAI 2004 FIXANT LES CRITERES ET LA PROCEDURE D'OCTROI, DE RENOUELEMENT, DE CESSION ET DE RETRAIT D'UNE LICENCE DE FOURNITURE DE GAZ) = articles 15, alinéas 3 et 5 et 23, § 2 de l'ordonnance gaz”

Met dit overzicht kan worden ingestemd³ onder voorbehoud van het volgende.

3.1. Artikel 30bis, § 2, tweede lid, 38°, van de Elektriciteitsordonnantie bevat geen machtiging aan de regering, maar omschrijft bepaalde opdrachten van Brugel inzake het verlenen van vergunningen. Gelet op de machtigingen aan de regering in de artikelen 21, derde en zesde lid, en 26ter, § 2, van de Elektriciteitsordonnantie, volstaan deze bepalingen als rechtsgrond voor de artikelen die verband houden met Brugel.⁴ Artikel 30bis, § 2, tweede lid, 38°, van de Elektriciteitsordonnantie biedt daarvoor geen bijkomende rechtsgrond, ook niet gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de regering beschikt.⁵

3.2. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en

³ Artikel 31, § 2, van de Elektriciteitsordonnantie biedt enkel rechtsgrond voor artikel 50 van het ontwerp (i.e. het laatste artikel van titel 2 van het ontwerp) en artikel 23, § 2, van de Gasordonnantie biedt enkel rechtsgrond voor artikel 79 van het ontwerp (i.e. het laatste artikel van titel 3 van het ontwerp).

⁴ Vergelijk ook de rechtsgrondanalyse in adv.RvS 32.911/1 van 7 mei 2002 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2002 ‘houdende de criteria en de procedure tot toekenning, hernieuwing, overdracht en intrekking van een leveringsvergunning voor elektriciteit’.

⁵ Artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, in samenhang gelezen met artikel 8, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’.

betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.⁶

Bijgevolg moeten de ‘essentiële elementen’ van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel ‘essentiële elementen’ uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.⁷

Er kan worden aangenomen dat de in het ontwerp opgenomen bepalingen inzake de verwerking van persoonsgegevens in beginsel een intrinsiek gevolg zijn van de artikelen 21, derde en zesde lid, en 26ter, § 2, van de Elektriciteitsordonnantie en van artikel 15, derde en vijfde lid, van de Gasordonnantie, zodat geen afzonderlijke wettelijke basis is vereist voor de regeling van de verwerking van de persoonsgegevens die daarmee rechtstreeks verband houden.⁸

Dat is echter niet evident voor de uitwisseling van gegevens die mogelijk persoonsgegevens kunnen zijn⁹ met de minister, de administratie en de netbeheerders vervat in artikel 18, § 4, derde lid, van het ontwerp, waarover de Elektriciteitsordonnantie niets bepaalt, en de uitwisseling van persoonsgegevens met de minister en de administratie vervat in de artikelen 76 en 77 van het ontwerp, waarover de Gasordonnantie evenmin iets bepaalt. Het is evenmin evident voor de in het ontwerp vastgestelde terbeschikkingstelling van bepaalde informatie aan het publiek (artikelen 18, § 4, vierde lid, en 19 van het ontwerp). Bovendien lijkt voor geen van de verwerkingen de maximale bewaartermijn te zijn geregeld, zodat dit in het geval van artikel 19 zelfs eeuwigdurend lijkt te zijn.¹⁰

⁶ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

⁷ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1; GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1.

⁸ Vergelijk advies 70.225/3 van 25 oktober 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 27 december 2021 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 6 september 2017 houdende regeling van verdovende middelen en psychotrope stoffen’, opmerking 5.

⁹ Zie in dit verband verder opmerking 4.

¹⁰ Wat onverenigbaar is met het beginsel van opslagbeperking in artikel 5, lid 1, e), van Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’.

Het is dan ook noodzakelijk, gelet op het voormelde legaliteitsbeginsel, om de Elektriciteit- en Gasordonnanties aan te vullen met robuuste regelingen¹¹ voor de verwerking van persoonsgegevens.¹²

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

4. Verschillende bepalingen van het ontwerp hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens.

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Gevraagd of aan deze vormvereiste is voldaan, stelde de gemachtigde:

“Dans les faits, les fournisseurs soumis à l’application du présent projet d’arrêté sont des personnes morales. Les fournisseurs sont et ont toujours été en Région de Bruxelles-Capitale des personnes morales.

Les données visées par le présent projet d’arrêté ne sont dès lors pas qualifiées de données à caractère personnel, car elles ne concernent pas des personnes physiques mais des personnes morales. La notion de « données à caractère personnel » étant définie comme suit à l’article 4, 1) du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE : toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée « personne concernée »).

¹¹ De algemene bepaling in artikel 32*undecies* van de Elektriciteitsordonnantie (“Alle vormen van verwerking van persoonsgegevens die plaatsvinden in uitvoering van deze ordonnantie moeten in overeenstemming zijn met de toepasselijke reglementering met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens”) is gelet op het legaliteitsbeginsel van artikel 22 van de Grondwet volstrekt ontoereikend. Hetzelfde geldt voor de parallelle regeling in artikel 27*quinquies* van de Gasordonnantie. Hoewel beide ordonnanties bijzondere regelingen bevatten voor de verwerking van persoonsgegevens, in het bijzonder door netbeheerders, ontbreekt een deugdelijk kader voor de verwerking van persoonsgegevens door Brugel.

¹² Vergelijk adv.RvS 72.725/1 van 30 december 2022 over een ontwerp van besluit dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 2 maart 2023 ‘betreffende steun inzake de energiekosten voor ondernemingen die worden getroffen door de directe en indirecte economische gevolgen van de Russische agressie tegen Oekraïne’, opmerking 4; adv.RvS 72.840/1 van 20 januari 2023 over een ontwerp van besluit dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘betreffende steun voor investeringen en consultancy voor ondernemingen die worden getroffen door de directe en indirecte economische gevolgen van de Russische agressie tegen Oekraïne’, opmerking 3.3; adv.RvS 73.607/1 van 8 juni 2023 over een ontwerp van besluit dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 31 augustus 2023 ‘betreffende steun voor ondernemingen die negatieve gevolgen van de Brexit ondervinden in hun internationale activiteiten’, opmerking 3.3.

C'est la raison pour laquelle le présent projet d'arrêté n'a pas été soumis à l'avis facultatif de l'Autorité de protection des données."

Met de argumentatie van de gemachtigde kan niet worden ingestemd. Zo strekt bijvoorbeeld artikel 10, § 2, 1°, van het ontwerp tot de verwerking van "de naam, de voornaam, het beroep, de woonplaats en de nationaliteit van de aanvrager". Enkel natuurlijke personen hebben een voornaam en een beroep, waardoor de hypothese van de verwerking van gegevens van natuurlijke personen uitdrukkelijk wordt gevisieerd.¹³ Indien de aanvraag uitgaat van een rechtspersoon, dienen bovendien onder meer de uittreksels uit het strafregister van leden van het directiecomité en de raad van bestuur te worden overgemaakt (zie artikel 5, eerste lid, 1°, in samenlezing met de artikelen 6, § 1, en 10, § 2, 4°, van het ontwerp).

Het ontwerp strekt dus wel degelijk tot de verwerking van persoonsgegevens, waardoor het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit is vereist.

5. Het ontwerp stelt een vergunningstelsel in voor het uitvoeren van bepaalde economische activiteiten en bijhorende dienstverlening dat valt onder het toepassingsgebied van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 'betreffende diensten op de interne markt' (hierna: dienstenrichtlijn). Hierdoor moet het ontwerp in beginsel worden aangemeld bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 15, lid 7, eerste alinea, van de dienstenrichtlijn.

Gevraagd of het ontwerp in het licht hiervan zal worden aangemeld bij de Europese Commissie, antwoordde de gemachtigde:

"Le présent projet d'arrêté ne prévoit pas d'exigences visées au paragraphe 6 de l'article 15 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (voir l'article 15, § 7, alinéa 1er qui renvoie au § 6). Notre système juridique en projet ne subordonne pas l'accès à une activité de service ou son exercice (en l'occurrence la fourniture de services de flexibilité et d'agrégation) au respect de l'une des exigences visées au paragraphe 2 (voir l'article 15, § 6 qui renvoie au § 2), à savoir :

- les limites quantitatives ou territoriales sous forme, notamment, de limites fixées en fonction de la population ou d'une distance géographique minimum entre prestataires;
- les exigences qui imposent au prestataire d'être constitué sous une forme juridique particulière;
- les exigences relatives à la détention du capital d'une société;
- les exigences autres que celles relatives aux matières couvertes par la directive 2005/36/CE ou que celles prévues dans d'autres instruments communautaires, qui réservent l'accès à l'activité de service concernée à des prestataires particuliers en raison de la nature spécifique de l'activité;
- l'interdiction de disposer de plus d'un établissement sur le territoire d'un même État;
- les exigences qui imposent un nombre minimum de salariés;
- les tarifs obligatoires minimum et/ou maximum que doit respecter le prestataire;
- l'obligation pour le prestataire de fournir, conjointement à son service, d'autres services spécifiques.

¹³ Zie ook bijvoorbeeld artikel 20, § 1, van het ontwerp, waar uitdrukkelijk wordt verwezen naar natuurlijke personen.

De plus, le régime de licence de fourniture de services de flexibilité et le régime de licence de fourniture de services d'agrégation répondent aux exigences de l'article 9 de la directive précitée ayant trait aux régimes d'autorisation. Ces nouveaux acteurs du marché de l'électricité sont appelés à se multiplier. L'activité de fournisseur de services de flexibilité et l'activité de fournisseur de services d'agrégation peuvent avoir un impact sur la sécurité du système de distribution d'électricité et la vie privée des clients finaux et s'accompagnent de flux financiers importants. Afin d'éviter toute dérive aux dépens du consommateur final et de la sécurité du système, il est donc nécessaire de mettre en place un mécanisme de reconnaissance de ces fournisseurs, préalable à leur entrée en activité sur le marché régional, fondé sur des critères minimums, pour s'assurer qu'ils disposent de qualités suffisantes pour exercer leurs activités en respectant l'ensemble des règles qui les encadrent et pour garantir que le régulateur soit en mesure de surveiller leurs activités. Un contrôle a posteriori de leurs activités ne permettrait pas d'atteindre ces objectifs."

Waar de levering van elektriciteit of gas nog zou kunnen worden beschouwd als de levering van goederen, zodat de beperkingen die voortvloeien uit de vergunningsvoorwaarden veeleer als verkoopsmodaliteiten kunnen worden begrepen die buiten het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn vallen¹⁴, is dat veel minder evident voor de vergunningsvoorwaarden voor het aanbieden van flexibiliteitsdiensten.¹⁵ Flexibiliteitsdiensten zijn immers, zoals het begrip zelf aangeeft, diensten, en diensten die verband houden met de productie en distributie van energie worden niet uitgezonderd van het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn.¹⁶

De ontworpen vergunningsvoorwaarden inzake onder meer het ontbreken van bepaalde strafrechtelijke veroordelingen (artikel 5, 1°) en financiële draagkracht (artikel 7) kunnen worden beschouwd als eisen die de toegang tot de betrokken dienstenactiviteit wegens de specifieke aard ervan voorbehouden aan bepaalde dienstverrichters, als bedoeld bij artikel 15, lid 2, d), van de dienstenrichtlijn. Zo stelt de Europese Commissie in het "Handbook on the implementation of the Services Directive":¹⁷

¹⁴ Zie overweging 76 van de dienstenrichtlijn. Zie ook EUROPESE COMMISSIE, "Handbook on the implementation of the Services Directive", 2022, 56 (<https://op.europa.eu/nl/publication-detail/-/publication/60e2d020-6c6f-11ed-9887-01aa75ed71a1/language>), p. 18.

¹⁵ Adv.RvS 62.305/3 van 20 november 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 23 juli 2018 '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 wegensretributies 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', opmerking 27.

¹⁶ Die diensten worden zelfs expliciet vermeld als voorbeelden van diensten die binnen het toepassingsgebied vallen in EUROPESE COMMISSIE, "Handbook on the implementation of the Services Directive", 2022, 56 (<https://op.europa.eu/nl/publication-detail/-/publication/60e2d020-6c6f-11ed-9887-01aa75ed71a1/language>), p. 8.

¹⁷ EUROPESE COMMISSIE, "Handbook on the implementation of the Services Directive", 2022, 56 (<https://op.europa.eu/nl/publication-detail/-/publication/60e2d020-6c6f-11ed-9887-01aa75ed71a1/language>). Vrije vertaling: "Het is belangrijk om te benadrukken dat voorbehouden activiteiten die verband houden met beroepskwalificaties voor gereguleerde beroepen overeenkomstig Richtlijn 2005/36/EG (of waarin andere EU-wetgevingsinstrumenten voorzien) niet onder artikel 15 van de dienstenrichtlijn vallen. Aangezien bijvoorbeeld eisen die het verstrekken van juridisch advies voorbehouden, in bepaalde lidstaten gekoppeld zijn aan een beroepskwalificatie, vallen ze niet onder artikel 15, lid 2, onder d). Omgekeerd vallen eisen onder artikel 15, lid 2, onder d), indien het voorbehouden van activiteiten verband houdt met een verplichting om: (i) een blanco strafblad te hebben; ii) zich aan een gedragscode te houden; iii) garanties te bieden op het gebied van persoonlijke of professionele integriteit; iv) garanties te bieden op het gebied van financiële draagkracht; of v) administratieve verplichtingen na te komen."

“It is important to stress that reserved activities linked to professional qualifications for regulated professions pursuant to Directive 2005/36/EC (or provided for in other EU law instruments) are not covered by Article 15 of the Services Directive. For example, since requirements reserving the provision of legal advice are linked to a professional qualification in certain Member States, they are not covered by Article 15(2)(d). Conversely, requirements fall under Article 15(2)(d) if reserve of activity is related to an obligation to: (i) hold a clean criminal record; (ii) abide by a code of conduct; (iii) present guarantees in terms of personal or professional integrity; (iv) present guarantees in terms of financial capacity; or (v) fulfil administrative obligations.”

Bijgevolg zal het ontwerp overeenkomstig artikel 15, lid 7, eerste alinea, van de dienstenrichtlijn moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie.

6. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zouden ondergaan,¹⁸ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift van het ontwerp, aanhef en titel 3

7. In het opschrift, de aanhef en in titel 3 van het ontwerp wordt melding gemaakt van “het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 2004 houdende de criteria en de procedure tot toekenning, hernieuwing, overdracht en intrekking van een leveringsvergunning voor gas”.

Deze vermeldingen van het opschrift van het besluit van 6 mei 2004 zijn niet volledig. Er moet verwezen worden naar het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 2004 ‘houdende de criteria en de procedure tot toekenning, hernieuwing, overdracht en intrekking van een leveringsvergunning voor gas en houdende wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2002 houdende de criteria en de procedure tot toekenning, hernieuwing, overdracht en intrekking van een leveringsvergunning voor elektriciteit’.¹⁹

¹⁸ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

¹⁹ De stellers van het ontwerp zouden kunnen overwegen om een bepaling toe te voegen aan het ontwerp om het opschrift van het besluit van 6 mei 2004 te vereenvoudigen voor de toekomst, maar ook dan zal dat besluit in het te nemen besluit nog steeds met het huidige opschrift moeten worden geïdentificeerd.

Aanhef

8. De aanhef moet in overeenstemming worden gebracht met hetgeen in opmerking 3.1 in verband met de rechtsgrond is opgemerkt. De verwijzing naar artikel 30*bis*, § 2, tweede lid, 38°, van de Elektriciteitsordonnantie moet worden weggelaten.

Artikel 3

9. Artikel 3 van het ontwerp bepaalt dat de aanvrager moet gevestigd zijn in één van de staten die deel uitmaken van de Europese Economische Ruimte (EER).

Gevraagd om nader toe te lichten wat de verantwoording is voor het uitsluiten van aanvragers die gevestigd zijn in landen met internationale overeenkomsten waardoor de Europese Unie gebonden is, stelde de gemachtigde:

“L'article 3 du présent projet d'arrêté ayant trait au critère d'octroi relatif à la localisation a été rédigé par analogie avec les conditions d'octroi prévues pour les licences de fourniture d'électricité et de gaz, respectivement, dans l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture d'électricité et dans l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une autorisation de fourniture de gaz et par analogie avec les conditions d'octroi prévues en Région wallonne pour les licences de fourniture de services de flexibilité dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 mars 2018 relatif à la licence de fourniture de services de flexibilité dans le marché de l'électricité.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a indiqué dans son avis 50.943/3 du 28 février 2012 (avis concernant un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2000 portant règlement de son fonctionnement et réglant la signature des actes du Gouvernement, l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture d'électricité et l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture de gaz et portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture d'électricité') la nécessité de faire référence à l'Espace économique européen.”

Het precedent waar de gemachtigde naar verwijst, betrof een ontworpen regeling waarbij in besluiten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering verwijzingen naar de “Europese Economische Ruimte” werden vervangen door verwijzingen naar de “Europese Unie”.²⁰ *In casu* staat niet de noodzaak om te verwijzen naar lidstaten van de Europese Economische Ruimte ter discussie, maar wel de vraag of een nog ruimer toepassingsgebied zich opdringt.

De stellers van het ontwerp dienen te onderzoeken of die beperking verenigbaar is met internationale overeenkomsten waardoor de Europese Unie gebonden is.²¹

Artikel 7

10. Op basis van de tekst van artikel 7 van het ontwerp is onduidelijk wat de vereiste minimale financiële capaciteit is.

Gevraagd wat de toepasselijke minimale vereisten zijn, stelde de gemachtigde:

“Les éléments de preuve à transmettre – à savoir notamment les derniers comptes annuels approuvés, un plan financier, des déclarations bancaires mentionnant le montant des avoirs financiers – démontrent *de facto* la capacité financière du demandeur et permettent d'évaluer son caractère suffisant au regard de l'activité envisagée. A l'instar de ce qui est prévu pour les licences de fourniture d'électricité et de gaz, il n'est pas possible de définir strictement la capacité financière minimum dans la mesure où celle-ci dépend directement du niveau de risque associé à l'activité envisagée.”

Overeenkomstig artikel 10, lid 1, van de dienstenrichtlijn²² moeten vergunningstelsels gebaseerd zijn op criteria die beletten dat de bevoegde instanties hun beoordelingsbevoegdheid op willekeurige wijze uitoefenen. Artikel 10, lid 2, van de dienstenrichtlijn stelt onder meer als vereisten dat deze criteria duidelijk en ondubbelzinnig, objectief, vooraf openbaar bekendgemaakt, transparant en toegankelijk zijn.

²⁰ Zie adv.RvS 50.943/3 van 28 februari 2012 over ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 3 mei 2012 ‘tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2000 tot regeling van haar werkwijze en tot regeling van de ondertekening van de akten van de Regering, het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2002 houdende de criteria en de procedure tot toekenning, hernieuwing, overdracht en intrekking van een leveringsvergunning voor elektriciteit en het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 2004 houdende de criteria en de procedure tot toekenning, hernieuwing, overdracht en intrekking van een leveringsvergunning voor gas en houdende wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2002 houdende de criteria en de procedure tot toekenning, hernieuwing, overdracht en intrekking van een leveringsvergunning voor elektriciteit’, opmerking 4.

²¹ In dat verband kan bij wijze van voorbeeld worden gewezen op artikel 147, § 2, a) en b), van de Versterkte Partnerschaps- en Samenwerkingsovereenkomst tussen de Europese Unie en haar lidstaten, enerzijds, en de Republiek Kazachstan, anderzijds, waarin specifieke waarborgen zijn opgenomen voor de gelijke behandeling van Europese en Kazachse investeerders in hernieuwbare energie. Zie in dit verband ook adv.RvS 75.107/16 van 11 januari 2024 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot vaststelling van de concurrerende inschrijvingsprocedure, de voorwaarden en de procedure tot toekenning van de domeinconcessies en de algemene voorwaarden voor het gebruik van de kavels voor de bouw en exploitatie van een installatie voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België’, opmerking 14.

²² Die om de redenen die in opmerking 5 werden uiteengezet wordt geacht van toepassing te zijn op de flexibiliteitsdiensten.

Door te vereisen dat de aanvrager moet kunnen aantonen dat hij over “voldoende” financiële capaciteit beschikt (artikel 7, eerste lid, van het ontwerp), maar dit op geen enkele wijze – zelfs niet op een functionele wijze²³ – nader te omschrijven, wordt niet voldaan aan de voornoemde in de dienstenrichtlijn vermelde vereisten.

Artikel 7 van het ontwerp dient in het licht van het voorgaande aan een nieuw onderzoek te worden onderworpen.

Artikel 8

11. Aangezien, zoals de gemachtigde bevestigde, met het begrip “een gespecialiseerde firma” (artikel 8, § 2, van het ontwerp) een “onderaannemer” bedoeld wordt, verdient het aanbeveling om dat laatste begrip te hanteren.²⁴

Artikelen 10, 13, 14, 37, 42, 66 en 72

12. In de artikelen 10, § 3, 13, § 1, 3°, en 14, tweede lid, van het ontwerp wordt Brugel gemachtigd om diverse modellen vast te stellen. Dit is ook het geval bij de bepalingen die worden ingevoegd door de artikelen 37, 42, 66 en 72 van het ontwerp.

Hieromtrent ondervraagd, bevestigde de gemachtigde dat die modellen enkel elementen zullen bevatten die voortvloeien uit de Elektriciteits- en Gasordonnantie, het bestaande reglementaire kader of het te nemen besluit. Onder dat voorbehoud kan worden aangenomen dat de ontworpen regeling geen delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de toezichthouder impliceert en kan ze worden aanvaard.

Artikelen 13, 40, 41, 70 en 71

13. Artikel 13, § 1, 1°, van het ontwerp, dat een regeling omvat inzake de vrijstelling voor houders van andere vergunningen om te bewijzen dat voldaan is aan de in het ontwerp opgenomen vergunningscriteria, maakt enkel melding van vergunningen die op federaal niveau of in een ander gewest zijn verkregen, en niet van vergunningen verkregen in een andere lidstaat van de Europese Unie. Dit is wel het geval bij de bepalingen die worden gewijzigd door de artikelen 40, 41, 70 en 71 van het ontwerp. In het licht van de vereisten die voortvloeien uit het Europees recht (vrij verkeer van diensten)²⁵ dient artikel 13, § 1, 1°, van het ontwerp te worden aangevuld.

²³ Vergelijk met artikel 9 van het ontwerp inzake de criteria betreffende de capaciteit op het gebied van klantenbeheer.

²⁴ Dit begrip wordt ook vermeld in de Elektriciteitsordonnantie (zie artikel 10 van die ordonnantie).

²⁵ Het is in beginsel in strijd met de vrijheid van dienstverrichting om een dienstverrichter te onderwerpen aan beperkingen ter bescherming van het algemeen belang, voor zover dit belang reeds wordt beschermd door de regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in de lidstaat waar hij is gevestigd (HvJ 22 januari 2002, C-390/99, *Canal Satélite Digital SL*, para. 38). Vergelijk eveneens artikel 10, lid 3, van de dienstenrichtlijn.

De vraag rijst in dit verband bovendien of de stellers van het ontwerp ermee kunnen volstaan om artikel 13, § 1, 1°, van het ontwerp aan te vullen met een verwijzing naar een vergunningen verkregen in een andere lidstaat van de Europese Unie, dan wel of in elk van de voornoemde artikelen een regeling moet worden vastgesteld voor vergunningen verkregen in een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte.

In het advies 50.943/3 van 28 februari 2012 stelde de Raad van State, afdeling Wetgeving, met betrekking tot de twee besluiten die door de titels 2 en 3 van het voorliggend ontwerp gewijzigd worden:²⁶

“4. In de voornoemde besluiten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2002 en 6 mei 2004 worden alle verwijzingen naar de “Europese Economische Ruimte” vervangen door verwijzingen naar de “Europese Unie”,²⁷ en ook in de ontworpen bepalingen wordt enkel gewag gemaakt van de “Europese Unie”, niet van de “Europese Economische Ruimte”²⁸.

Hoewel ook in artikel 21 van de ordonnantie van 19 juli 2001 en in artikel 15 van de ordonnantie van 1 april 2004 enkel gewag wordt gemaakt van de “Europese Unie”, en hoewel de richtlijnen 2009/72/EG²⁹ en 2009/73/EG³⁰ nog niet zijn geïncorporeerd in bijlage IV van de EER-overeenkomst³¹, kan niet worden ontkend dat deze richtlijnen wel degelijk voor de Europese Economische Ruimte relevant zijn.³² Zo worden deze richtlijnen trouwens in het Publicatieblad aangemerkt als voor de EER relevante teksten, en is die kwalificatie overgenomen in de door de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) bijgehouden lijst van door de Europese Unie aangenomen teksten die in het Publicatieblad of door deskundigen van de EVA als EER-relevant zijn aangemerkt.³³ Hierop gewezen,

²⁶ Adv.RvS 50.943/3 van 28 februari 2012 over een ontwerp van besluit dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 3 mei 2012 ‘tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2000 tot regeling van haar werkwijze en tot regeling van de ondertekening van de akten van de Regering, het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2002 houdende de criteria en de procedure tot toekenning, hernieuwing, overdracht en intrekking van een leveringsvergunning voor elektriciteit en het Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 2004 houdende de criteria en de procedure tot toekenning, hernieuwing, overdracht en intrekking van een leveringsvergunning voor gas en houdende wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2002 houdende de criteria en de procedure tot toekenning, hernieuwing, overdracht en intrekking van een leveringsvergunning voor elektriciteit’, opmerking 4.

²⁷ Voetnoot 1 van het aangehaald advies: Zie de artikelen 3 en 9 van het ontwerp.

²⁸ Voetnoot 2 van het aangehaald advies: Zie het ontworpen artikelen 7ter van het besluit van 18 juli 2002 en het ontworpen artikel 7bis van het besluit van 6 mei 2004.

²⁹ Voetnoot 3 van het aangehaald advies: 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’.

³⁰ Voetnoot 4 van het aangehaald advies: 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’.

³¹ Voetnoot 5 van het aangehaald advies: Voor de geconsolideerde versie, zie <http://www.efta.int/~media/Documents/legal-texts/eea/the-eeaagreement/Annexes%20to%20the%20Agreement/annex4.pdf>.

³² Voetnoot 6 van het aangehaald advies: De richtlijnen 2003/54/EG en 2003/55/EG die respectievelijk bij de voornoemde richtlijn 2009/72/EG en de voornoemde richtlijn 2009/73/EG zijn opgeheven, waren wel reeds geïncorporeerd in bijlage IV van de EER-overeenkomst.

³³ Voetnoot 7 van het aangehaald advies: “List of adopted Acquis marked EEA-relevant in the OJ or considered EEA-relevant by EFTA experts”. Zie http://www.efta.int/~media/Documents/legal-texts/eea/other-legal-documents/list-eu-acquis-marked-or-considered-eea-relevant/weekly_list.ashx.

heeft de gemachtigde verklaard dat de voornoemde ordonnanties van 19 juli 2001 en 1 april 2004 op dit punt zullen worden aangepast als deze ordonnanties moeten worden gewijzigd van zodra de gewesten bevoegd zijn voor de distributietarieven. Het komt de Raad van State voor dat de omstandigheid dat de ordonnanties nog geen melding maken van de Europese Economische Ruimte, niet belet dat dit wel gebeurt in de bij het ontwerp gewijzigde besluiten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering.”

Richtlijn 2009/73/EG, die nog steeds van kracht is, is inmiddels geïncorporeerd in bijlage IV van de EER-overeenkomst. In de huidige versie van deze bijlage wordt nog verwezen naar richtlijn 2009/72/EG, die inmiddels is vervangen door richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU’.³⁴ In het licht van het aangehaalde precedent kan echter worden aangenomen dat de richtlijnen 2009/73/EG en richtlijn (EU) 2019/944 voor de Europese Economische Ruimte relevant zijn en dat er geen reden is om dienstverleners die een vergunning hebben verkregen in een EER-lidstaat anders te behandelen dan dienstverleners uit een EU-lidstaat.

Niettemin verdient het aanbeveling om werk te maken van de reeds in 2012 beloofde aanpassingen van de Gas- en Elektriciteitsordonnanties, teneinde beide teksten af te stemmen op de verplichtingen die voortvloeien uit het EER-verdrag.

Om de redenen die werden uiteengezet in opmerking 9 wordt daarbij het best ook onderzocht of niet ook voor bepaalde derde landen, waarmee de Europese Unie en haar lidstaten internationale akkoorden hebben gesloten, in een uitbreiding van het toepassingsgebied van de vergunningstelsels moet worden voorzien.

Artikel 13

14. Artikel 13, § 1, 2°, van het ontwerp, dat melding maakt van een “Brusselse leveringsvergunning voor elektriciteit” (in de Franse tekst “une licence bruxelloise de fourniture d’électricité”), is onnauwkeurig verwoord. Er wordt het best verwezen naar een leveringsvergunning bedoeld in artikel 21 van de Elektriciteitsordonnantie.

Artikel 16

15. Artikel 16, § 1, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat elke vergunninghouder die afstand wenst te doen van zijn vergunning zijn aanvraag tot verzaking schriftelijk kan indienen bij Brugel “met inachtneming van zijn contractuele voorwaarden”. De draagwijdte van die zinsnede is onduidelijk.

³⁴ Voor de meest actuele geconsolideerde versie, zie <https://www.efta.int/media/documents/legal-texts/eea/the-eea-agreement/Annexes%20to%20the%20Agreement/annex4.pdf>. Voor de actuele stand van zaken, zie <https://www.efta.int/eea-lex/32019L0944>.

Om toelichting verzocht, stelde de gemachtigde:

“cette phrase doit se comprendre à la lumière de l'article 26quinquies de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale qui prévoit la conclusion d'un contrat de services de flexibilité ou d'agrégation entre le titulaire d'une licence de services de flexibilité générale / l'agrégateur et le client final. Ledit contrat pourrait contenir des clauses concernant la renonciation. C'est pourquoi il est fait référence à l'article 16, § 1er du présent projet d'arrêté aux (éventuelles) conditions contractuelles à ce sujet.”

Mede in het licht van de doelstelling van de artikelen 26quinquies en 26sexies van de Elektriciteitsordonnantie blijkt uit de toelichting van de gemachtigde dat beoogd wordt om vergunninghouders te verplichten om hun bestaande contractuele verplichtingen ten aanzien van eindafnemers te blijven respecteren. Indien de stellers van het ontwerp deze zinsnede wensen te behouden, zal de draagwijdte ervan duidelijker moeten worden verwoord, zodat duidelijk wordt gemaakt dat het gaat om contractuele verplichtingen ten aanzien van eindafnemers, en dat de verzaking slechts volledig uitwerking kan hebben als aan die verplichtingen een einde is gekomen.

Artikelen 21 en 51

16. De gemachtigde bevestigde dat met de definitie vermeld in het ontworpen artikel 1, 2°, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2002 (zoals ingevoegd door artikel 21 van het ontwerp) wordt beoogd te verwijzen naar het eerste en tweede lid van artikel 21 van de Elektriciteitsordonnantie. Tevens bevestigde de gemachtigde dat met de definitie vermeld in het ontworpen artikel 1, 3°, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 2004 (zoals ingevoegd door artikel 51 van het ontwerp) wordt beoogd te verwijzen naar het eerste en tweede lid van artikel 15 van de Gasordonnantie.

Het verdient aanbeveling om die preciseringen aan te brengen in de voornoemde in te voegen bepalingen.

17. De Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 1, 2°sexies, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2002 definieert het begrip “leveringsvergunning beperkt tot de eigen bevoorrading” als “de vergunning waarvan elke elektriciteitsleverancier die het gewestelijk transmissienet en/of het distributienet gebruikt om zijn verbruikslocaties en die van zijn filialen gelegen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van elektriciteit te voorzien, houder moet zijn”.

Deze ontworpen bepaling is onvoldoende in overeenstemming met de Nederlandse tekst van artikel 21, tweede lid, van de Elektriciteitsordonnantie, dat luidt:

“Leveranciers kunnen een leveringsvergunning hebben die beperkt is tot:

(...)

3° ofwel hun eigen bevoorrading, met inbegrip van bevoorrading van hun dochterondernemingen.”

Het begrip “filialen” in het ontworpen artikel 1, 2°sexies, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2002 dient dus te worden vervangen door het begrip “dochterondernemingen”.

Eenzelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 1, 3°sexies, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 2004. Artikel 15, tweede lid, 3°, van de Gasordonnantie maakt immers eveneens melding van “dochterondernemingen”.

Artikelen 22 tot 25, 28, 52 tot 55 en 58

18. Artikel 22 van het ontwerp voegt in het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2002 een nieuwe afdeling 1 in. De artikelen 23 en 24 strekken tot het vervangen van (het opschrift van)³⁵ de bestaande afdelingen 1 en 2 en artikel 28 tot het opschrift van de bestaande afdeling 4. De stellers van het ontwerp hebben daarbij echter de bestaande afdeling 3 (“Criteria met betrekking tot de eerbaarheid van de aanvrager”) van het besluit van 18 juli 2002 over het hoofd gezien, waardoor de ontworpen wijzigingen tot gevolg zouden hebben dat in hoofdstuk II van dit besluit twee afdelingen 3 zouden bestaan. Er zal dus nog moeten worden overgegaan tot een vernummering van de afdelingen van dat hoofdstuk.

Een gelijkaardige opmerking geldt voor de artikelen 52 tot 55 en 58.

Artikelen 24, 54 en 55

19. In de artikelen 24, 54 en 55 van het ontwerp dient telkens te worden verduidelijkt dat het opschrift van de afdeling wordt vervangen en niet de afdeling zelf.

Artikelen 30 en 60

20. In de artikelen 30 en 60 van het ontwerp, die elk een nieuw artikel 6bis invoegen in de besluiten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2002 en 6 mei 2004, staat nu telkens vermeld dat een “artikel 6ter” wordt ingevoegd. In beide bepalingen moet die verwijzing worden gecorrigeerd en moet melding worden gemaakt van artikel 6bis.

³⁵ Zie opmerking 19.

Artikelen 62 en 63

21. Artikel 62 van het ontwerp strekt tot het invoegen van een artikel *7bis* in het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 2004. Artikel 63 van het ontwerp bepaalt dat afdeling VI van hoofdstuk II van het besluit van 6 mei 2004, die nu reeds een artikel *7bis* bevat, wordt opgeheven.

De gemachtigde deelde in dit verband mee dat het de bedoeling is dat het nieuwe, door artikel 62 ingevoegde artikel *7bis* deel uitmaakt van afdeling V van hoofdstuk II van het besluit van 6 mei 2004. Om misverstanden te vermijden, moet de sequentie van de wijzigingen worden omgedraaid. Eerst moet afdeling VI, die artikel *7bis* bevat, worden opgeheven. Vervolgens moet artikel *7bis* worden hersteld als deel van afdeling V van hoofdstuk II van het te wijzigen besluit.

Slotopmerking

22. Het ontwerp moet nog grondig worden nagelezen op het vlak van overeenstemming tussen de taalversies, correcte verwijzingen en andere slordigheden. Bij wijze van voorbeeld wordt gewezen op de volgende inconsistenties.

22.1. Bij de wijzigingen die worden aangebracht door onder meer de artikelen 54 en 64 van het ontwerp aan het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 2004 wordt eraan voorbijgegaan dat de afdelingen van dit besluit genummerd zijn in Romeinse cijfers. De ontworpen wijzigingen hebben tot gevolg dat bepaalde afdelingen met Arabische cijfers en andere met Romeinse cijfers worden genummerd, wat moet worden vermeden.

22.2. Daarnaast stemmen bijvoorbeeld de Nederlandse en de Franse tekst van artikel 13, § 1, 3°, van het ontwerp niet overeen (in de Nederlandse tekst staat “installatie”, in de Franse tekst “installations”).

Eenzelfde probleem stelt zich bij het ontworpen artikel 1, 3°*quinquies*, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 2004, zoals ingevoegd door artikel 51 van het ontwerp (in de Nederlandse tekst staat “professionele afnemer”, in de Franse tekst “des clients professionnels”).

Voorts wordt in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 11*ter*, § 4, tweede lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2002 (zoals ingevoegd door artikel 41 van het ontwerp) verwezen naar de “hoofdstukken 2 en 3”, terwijl – zoals in de Franse tekst – moet worden verwezen naar de hoofdstukken “II” en “III”.

In het ontworpen artikel 15, § 1, tweede lid, 2°, van het besluit van 18 juli 2002 (zoals ingevoegd door artikel 45 van het ontwerp) wordt in de Nederlandse tekst verwezen naar het informatiecentrum voor afnemers van gas en elektriciteit bedoeld in artikel 33 van de Elektriciteitsordonnantie, terwijl de in de Franse tekst opgenomen verwijzing naar artikel 33*bis* van de Elektriciteitsordonnantie de juiste is.

Daarnaast is de verwijzing in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 3*bis*, § 2, van het besluit van 6 mei 2004 (zoals ingevoegd door artikel 57 van het ontwerp) naar “artikel 3, § 1, tweede 2, 1^o tot 3^o” onjuist en moet deze verwijzing op de Franse tekst worden afgestemd.

*

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 (ci-après : le gouvernement) soumis pour avis a pour objet de fixer les régimes de licence pour les services de flexibilité et les services d'agrégation, ainsi que pour la fourniture de gaz et d'électricité.

À cet effet, un nouveau régime de licence est instauré pour les services de flexibilité et les services d'agrégation (articles 1^{er} à 20 du projet) et des modifications sont apportées aux arrêtés existants en matière de licences de fourniture d'électricité ¹ et de gaz ² (articles 21 à 79 du projet).

Le projet contient par ailleurs une disposition abrogatoire (article 80) et un régime transitoire en ce qui concerne les licences de fourniture d'électricité et de gaz existantes (article 81).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Ainsi qu'il ressort du préambule, le fondement juridique de l'arrêté en projet est recherché dans les articles 21, alinéas 3 et 6, 26^{ter}, § 2, 30^{bis}, § 2, alinéa 2, 38°, et 31, § 2, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale' (ci-après : ordonnance sur l'électricité) et dans les articles 15, alinéas 3 et 5, et 23, § 2, de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 'relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale' (ci-après : ordonnance sur le gaz).

Invité à fournir un tableau des fondements juridiques, le délégué a communiqué l'énumération suivante des fondements juridiques pertinents pour chaque titre du projet :

« - Titre 1 (CRITERES ET PROCEDURE D'OCTROI, DE RENOUVELLEMENT, DE CESSION ET DE RETRAIT D'UNE LICENCE DE FOURNITURE DE SERVICES DE FLEXIBILITE ET D'UNE LICENCE DE SERVICES D'AGREGATION) = articles 26^{ter}, § 2 et 30^{bis}, § 2, alinéa 2, 38° de l'ordonnance électricité

¹ Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 'fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture d'électricité'.

² Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004 'fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture de gaz et portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture d'électricité'.

- Titre 2 (MODIFICATIONS DE L'ARRETE DU GOUVERNEMENT DE LA REGION DE BRUXELLES-CAPITALE DU 18 JUILLET 2002 FIXANT LES CRITERES ET LA PROCEDURE D'OCTROI, DE RENOUVELLEMENT, DE CESSION ET DE RETRAIT D'UNE LICENCE DE FOURNITURE D'ELECTRICITE) = articles 21, alinéas 3 et 6 ; 30bis, § 2, alinéa 2, 38° et 31, § 2 de l'ordonnance électricité

- Titre 3 (MODIFICATIONS DE L'ARRETE DU GOUVERNEMENT DE LA REGION DE BRUXELLES-CAPITALE DU 6 MAI 2004 FIXANT LES CRITERES ET LA PROCEDURE D'OCTROI, DE RENOUVELLEMENT, DE CESSION ET DE RETRAIT D'UNE LICENCE DE FOURNITURE DE GAZ) = articles 15, alinéas 3 et 5 et 23, § 2 de l'ordonnance gaz ».

On peut se rallier à cet aperçu ³, sous réserve des observations formulées ci-après.

3.1. L'article 30bis, § 2, alinéa 2, 38°, de l'ordonnance sur l'électricité ne contient pas d'habilitation au gouvernement, mais définit certaines missions de Brugel en matière d'octroi des licences. Eu égard aux habilitations au gouvernement contenues aux articles 21, alinéas 3 et 6, et 26ter, § 2, de l'ordonnance sur l'électricité, ces dispositions suffisent à titre de fondement juridique des articles relatifs à Brugel ⁴. L'article 30bis, § 2, alinéa 2, 38°, de l'ordonnance sur l'électricité ne procure pas de fondement juridique complémentaire à cet effet, fût-il combiné avec le pouvoir général d'exécution dont dispose le gouvernement ⁵.

3.2. Conformément à l'article 22 de la Constitution, le respect du principe de légalité formelle s'applique à tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, à toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur ⁶.

Par conséquent, les 'éléments essentiels' des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes

³ L'article 31, § 2, de l'ordonnance sur l'électricité ne procure un fondement juridique qu'à l'article 50 du projet (c'est-à-dire le dernier article du titre 2 du projet) et l'article 23, § 2, de l'ordonnance sur le gaz ne procure un fondement juridique qu'à l'article 79 du projet (c'est-à-dire le dernier article du titre 3 du projet).

⁴ Comparer aussi avec l'analyse des fondements juridiques dans l'avis C.E. 32.911/1 du 7 mai 2002 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 'fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture d'électricité'.

⁵ Article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', combiné avec l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

⁶ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données ⁷.

Il peut être admis que les dispositions du projet relatives au traitement de données à caractère personnel sont en principe une conséquence intrinsèque des articles 21, alinéas 3 et 6, et 26ter, § 2, de l'ordonnance sur l'électricité et de l'article 15, alinéas 3 et 5, de l'ordonnance sur le gaz, de sorte qu'aucune base légale distincte n'est requise pour le règlement du traitement des données à caractère personnel qui y sont directement liées ⁸.

Toutefois, cette conclusion ne s'impose pas avec évidence pour l'échange de données susceptibles d'être des données à caractère personnel ⁹ avec le ministre, l'administration et les gestionnaires de réseau prévu à l'article 18, § 4, alinéa 3, du projet, à propos duquel l'ordonnance sur l'électricité ne prévoit rien, ni pour l'échange de données à caractère personnel avec le ministre et l'administration prévu aux articles 76 et 77 du projet, à propos duquel l'ordonnance sur le gaz ne prévoit rien non plus. Cette conclusion ne s'impose pas non plus avec évidence pour la mise de certaines informations à la disposition du public, prévue dans le projet (articles 18, § 4, alinéa 4, et 19 du projet). En outre, le projet ne semble régler le délai maximum de conservation pour aucun des traitements, si bien que ce délai semble même être perpétuel dans le cas de l'article 19 ¹⁰.

Il est dès lors nécessaire, compte tenu du principe de légalité précité, de compléter les ordonnances sur l'électricité et sur le gaz de règles solides ¹¹ concernant le traitement des données à caractère personnel ¹².

⁷ Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation 101. Voir également C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 16 février 2023, n° 26/2023, B. 74.1 ; C.C., 17 mai 2023, n° 75/2023, B.55.2.1.

⁸ Comparer avec l'avis 70.225/3 du 25 octobre 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 27 décembre 2021 'modifiant l'arrêté royal du 6 septembre 2017 réglementant les substances stupéfiantes et psychotropes', observation 5.

⁹ À ce sujet, voir plus loin l'observation 4.

¹⁰ Ce qui est incompatible avec le principe de limitation de la conservation inscrit à l'article 5, paragraphe 1, e), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)'.

¹¹ Eu égard au principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution, la disposition générale contenue à l'article 32undecies de l'ordonnance sur l'électricité (« Tous les traitements de données à caractère personnel qui ont lieu en exécution de cette ordonnance doivent se conformer à la réglementation applicable en matière de protection des données à caractère personnel ») est tout à fait insuffisante. Il en va de même pour le régime parallèle prévu à l'article 27quinquies de l'ordonnance sur le gaz. Bien que les deux ordonnances contiennent des régimes spéciaux pour le traitement de données à caractère personnel, en particulier par les gestionnaires de réseau, il manque un cadre adéquat pour le traitement des données à caractère personnel par Brugel.

¹² Comparer avec l'avis C.E. 72.725/1 du 30 décembre 2022 sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 2 mars 2023 'relatif à une aide en matière de coût de l'énergie aux entreprises touchées par les conséquences économiques directes et indirectes de l'agression de la Russie contre l'Ukraine', observation 4 ; l'avis C.E. 72.840/1 du 20 janvier 2023 sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 mars 2023 'relatif à une aide aux investissements et à la consultance pour les entreprises touchées par les conséquences économiques directes et indirectes de l'agression de la Russie contre l'Ukraine', observation 3.3 ; l'avis C.E. 73.607/1 du 8 juin 2023 sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 31 août 2023 'relatif à une aide aux entreprises impactées négativement par le Brexit dans leurs activités à l'international', observation 3.3.

FORMALITÉS PRÉALABLES

4. Plusieurs dispositions du projet concernent le traitement de données à caractère personnel.

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, impose de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

À la question de savoir si cette formalité a été accomplie, le délégué a répondu ce qui suit :

« Dans les faits, les fournisseurs soumis à l'application du présent projet d'arrêté sont des personnes morales. Les fournisseurs sont et ont toujours été en Région de Bruxelles-Capitale des personnes morales.

Les données visées par le présent projet d'arrêté ne sont dès lors pas qualifiées de données à caractère personnel, car elles ne concernent pas des personnes physiques mais des personnes morales. La notion de 'données à caractère personnel' étant définie comme suit à l'article 4, 1) du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE : toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée 'personne concernée').

C'est la raison pour laquelle le présent projet d'arrêté n'a pas été soumis à l'avis facultatif de l'Autorité de protection des données ».

On ne peut pas adhérer à l'argumentation du délégué. Ainsi, par exemple, l'article 10, § 2, 1^o, du projet a pour objet le traitement des « nom, prénom, profession, domicile et nationalité du demandeur ». Seules les personnes physiques ont un prénom et une profession, l'hypothèse du traitement des données des personnes physiques étant dès lors explicitement visée ¹³. Si la demande émane d'une personne morale, les extraits du casier judiciaire, entre autres, des membres du comité de direction et du conseil d'administration doivent en outre être transmis (voir l'article 5, alinéa 1^{er}, 1^o, combiné avec les articles 6, § 1^{er}, et 10, § 2, 4^o, du projet).

Le projet vise donc bel et bien à traiter des données à caractère personnel, l'avis de l'Autorité de protection des données étant par conséquent requis.

¹³ Voir aussi, par exemple, l'article 20, § 1^{er}, du projet, qui renvoie expressément aux personnes physiques.

5. Le projet instaure un régime d'autorisation pour l'exercice de certaines activités économiques et les services y afférents relevant du champ d'application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (ci-après : directive services). De ce fait, le projet doit en principe être notifié à la Commission européenne conformément à l'article 15, paragraphe 7, premier alinéa, de la directive services.

Interrogé pour savoir si, à la lumière de ce qui précède, le projet sera notifié à la Commission européenne, le délégué a répondu :

« Le présent projet d'arrêté ne prévoit pas d'exigences visées au paragraphe 6 de l'article 15 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (voir l'article 15, § 7, alinéa 1er qui renvoie au § 6). Notre système juridique en projet ne subordonne pas l'accès à une activité de service ou son exercice (en l'occurrence la fourniture de services de flexibilité et d'agrégation) au respect de l'une des exigences visées au paragraphe 2 (voir l'article 15, § 6 qui renvoie au § 2), à savoir :

- les limites quantitatives ou territoriales sous forme, notamment, de limites fixées en fonction de la population ou d'une distance géographique minimum entre prestataires;
- les exigences qui imposent au prestataire d'être constitué sous une forme juridique particulière;
- les exigences relatives à la détention du capital d'une société;
- les exigences autres que celles relatives aux matières couvertes par la directive 2005/36/CE ou que celles prévues dans d'autres instruments communautaires, qui réservent l'accès à l'activité de service concernée à des prestataires particuliers en raison de la nature spécifique de l'activité;
- l'interdiction de disposer de plus d'un établissement sur le territoire d'un même État;
- les exigences qui imposent un nombre minimum de salariés;
- les tarifs obligatoires minimum et/ou maximum que doit respecter le prestataire;
- l'obligation pour le prestataire de fournir, conjointement à son service, d'autres services spécifiques.

De plus, le régime de licence de fourniture de services de flexibilité et le régime de licence de fourniture de services d'agrégation répondent aux exigences de l'article 9 de la directive précitée ayant trait aux régimes d'autorisation. Ces nouveaux acteurs du marché de l'électricité sont appelés à se multiplier. L'activité de fournisseur de services de flexibilité et l'activité de fournisseur de services d'agrégation peuvent avoir un impact sur la sécurité du système de distribution d'électricité et la vie privée des clients finaux et s'accompagnent de flux financiers importants. Afin d'éviter toute dérive aux dépens du consommateur final et de la sécurité du système, il est donc nécessaire de mettre en place un mécanisme de reconnaissance de ces fournisseurs, préalable à leur entrée en activité sur le marché régional, fondé sur des critères minimums, pour s'assurer qu'ils disposent de qualités suffisantes pour exercer leurs activités en respectant l'ensemble des règles qui les encadrent et pour garantir que le régulateur soit en mesure de surveiller leurs activités. Un contrôle a posteriori de leurs activités ne permettrait pas d'atteindre ces objectifs ».

Alors que la fourniture d'électricité ou de gaz pourrait encore être considérée comme une livraison de biens, de sorte que les limitations qui découlent des conditions d'octroi des licences peuvent être comprises plutôt comme des modalités de vente ne relevant pas du champ d'application de la directive services¹⁴, la situation est beaucoup moins évidente pour les conditions d'octroi de licences de fourniture de services de flexibilité¹⁵. En effet, les services de flexibilité, comme l'indique elle-même la notion, sont des services, et les services liés à la production et à la distribution de l'énergie ne sont pas exclus du champ d'application de la directive services¹⁶.

Les conditions d'octroi de licences en projet relatives, entre autres, à l'absence de certaines condamnations pénales (article 5, 1^o) et aux capacités financières (article 7) peuvent être considérées comme des exigences qui réservent l'accès à l'activité de service concernée à certains prestataires en raison de la nature spécifique de l'activité, au sens de l'article 15, paragraphe 2, d), de la directive services. Ainsi, dans le « Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive 'Services' », la Commission européenne indique¹⁷ :

« Il importe de souligner que les activités réservées liées aux qualifications professionnelles requises pour l'exercice de professions réglementées conformément à la directive 2005/36/CE (ou prévues par d'autres instruments législatifs de l'UE) ne relèvent pas de l'article 15 de la directive 'services'. Par exemple, étant donné que les exigences réservant la fourniture de conseils juridiques à certains prestataires sont liées à une qualification professionnelle dans certains États membres, elles ne relèvent pas de l'article 15, paragraphe 2, point d). À l'inverse, les exigences relèvent de l'article 15, paragraphe 2, point d), si la réserve d'activité est liée à une obligation : i) d'avoir un casier judiciaire vierge ; ii) de respecter un code de conduite ; iii) de présenter des garanties d'intégrité personnelle ou professionnelle ; iv) de présenter des garanties financières ; ou v) de remplir des obligations administratives ».

Il faudra par conséquent notifier le projet à la Commission européenne, conformément à l'article 15, paragraphe 7, premier alinéa, de la directive services.

¹⁴ Voir le considérant 76 de la directive services. Voir aussi COMMISSION EUROPÉENNE, « Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive 'Services' », 2022, 56 (<https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/60e2d020-6c6f-11ed-9887-01aa75ed71a1>), p. 18.

¹⁵ Avis C.E. 62.305/3 du 20 novembre 2017 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 23 juillet 2018 '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', observation 27.

¹⁶ Ces services sont même mentionnés explicitement à titre d'exemples de services relevant du champ d'application dans COMMISSION EUROPÉENNE, « Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive 'Services' », 2022, 56 (<https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/60e2d020-6c6f-11ed-9887-01aa75ed71a1>), p. 7.

¹⁷ COMMISSION EUROPÉENNE, « Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive 'Services' », 2022, 56 (<https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/60e2d020-6c6f-11ed-9887-01aa75ed71a1>).

6. Si l'accomplissement des formalités susmentionnées devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État¹⁸, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé du projet, préambule et titre 3

7. L'intitulé, le préambule et le titre 3 du projet font mention de « l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture de gaz ».

Ces mentions de l'intitulé de l'arrêté du 6 mai 2004 ne sont pas complètes. Il convient de viser l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004 'fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une autorisation de fourniture de gaz et portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture d'électricité'¹⁹.

Préambule

8. Il convient de mettre le préambule en conformité avec les observations formulées au point 3.1 concernant le fondement juridique. On omettra la référence à l'article 30bis, § 2, alinéa 2, 38°, de l'ordonnance sur l'électricité.

Article 3

9. L'article 3 du projet dispose que le demandeur doit être établi dans un des pays qui constituent l'Espace économique européen (EEE).

Invité à préciser ce qui justifie l'exclusion des demandeurs qui sont établis dans des pays pour lesquels existent des conventions internationales qui engagent l'U.E., le délégué a déclaré :

« L'article 3 du présent projet d'arrêté ayant trait au critère d'octroi relatif à la localisation a été rédigé par analogie avec les conditions d'octroi prévues pour les licences de fourniture d'électricité et de gaz, respectivement, dans l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture d'électricité et dans

¹⁸ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

¹⁹ Les auteurs du projet pourraient envisager d'ajouter une disposition au projet afin de simplifier l'intitulé de l'arrêté du 6 mai 2004 pour l'avenir, mais même dans ce cas, cet arrêté devra toujours être identifié par son intitulé actuel dans l'arrêté envisagé.

l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une autorisation de fourniture de gaz et par analogie avec les conditions d'octroi prévues en Région wallonne pour les licences de fourniture de services de flexibilité dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 mars 2018 relatif à la licence de fourniture de services de flexibilité dans le marché de l'électricité.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a indiqué dans son avis 50.943/3 du 28 février 2012 (avis concernant un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2000 portant règlement de son fonctionnement et réglant la signature des actes du Gouvernement, l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture d'électricité et l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture de gaz et portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture d'électricité') la nécessité de faire référence à l'Espace économique européen ».

Le précédent auquel renvoie le délégué concernait un dispositif en projet qui remplaçait les références à l' « Espace économique européen » par des références à l'« Union européenne » dans des arrêtés du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ²⁰. En l'espèce, ce n'est pas la nécessité de viser les États membres de l'Espace économique européen qui est en cause, mais bien la question de savoir si un champ d'application encore plus large s'impose.

Les auteurs du projet vérifieront si cette restriction est compatible avec les conventions internationales qui engagent l'Union européenne ²¹.

Article 7

10. Sur la base du texte de l'article 7 du projet, on n'aperçoit pas clairement quelles sont les capacités financières minimales requises.

²⁰ Voir l'avis C.E. 50.943/3 du 28 février 2012 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2012 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2000 portant règlement de son fonctionnement et réglant la signature des actes du Gouvernement, l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture d'électricité et l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture de gaz et portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture d'électricité', observation 4.

²¹ À cet égard, on peut relever à titre d'exemple l'article 147, § 2, a) et b), de l'Accord de partenariat et de coopération renforcé entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Kazakhstan, d'autre part, qui contient des garanties spécifiques pour l'égalité de traitement des investisseurs européens et kazakhs dans les énergies renouvelables. Voir à ce sujet aussi l'avis C.E. 75.107/16 du 11 janvier 2024 sur un projet d'arrêté royal 'établissant la procédure de mise en concurrence, les conditions et la procédure d'octroi des concessions domaniales et les conditions générales pour l'utilisation des parcelles pour la construction et l'exploitation d'une installation pour la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables dans les espaces marins sous la juridiction de la Belgique', observation 14.

À la question de savoir quelles sont les exigences minimales applicables, le délégué a répondu :

« Les éléments de preuve à transmettre – à savoir notamment les derniers comptes annuels approuvés, un plan financier, des déclarations bancaires mentionnant le montant des avoirs financiers – démontrent *de facto* la capacité financière du demandeur et permettent d'évaluer son caractère suffisant au regard de l'activité envisagée. A l'instar de ce qui est prévu pour les licences de fourniture d'électricité et de gaz, il n'est pas possible de définir strictement la capacité financière minimum dans la mesure où celle-ci dépend directement du niveau de risque associé à l'activité envisagée ».

Conformément à l'article 10, paragraphe 1, de la directive services ²², les régimes d'autorisation doivent reposer sur des critères qui encadrent l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes afin que celui-ci ne soit pas utilisé de manière arbitraire. L'article 10, paragraphe 2, de la directive services pose notamment comme exigence que ces critères soient clairs et non ambigus, objectifs, rendus publics à l'avance, transparents et accessibles.

Exiger que le demandeur doive pouvoir démontrer qu'il dispose de capacités financières « suffisantes » (article 7, alinéa 1^{er}, du projet) sans préciser d'aucune façon ces capacités – fût-ce d'une manière fonctionnelle ²³ – ne permet pas de satisfaire aux conditions précitées posées dans la directive services.

L'article 7 du projet devra faire l'objet d'un nouvel examen au regard des considérations qui précèdent.

Article 8

11. Dès lors que, comme l'a confirmé le délégué, la notion « une société spécialisée » (article 8, § 2, du projet) désigne un « sous-traitant », il est conseillé d'utiliser cette dernière notion ²⁴.

Articles 10, 13, 14, 37, 42, 66 et 72

12. Les articles 10, § 3, 13, § 1^{er}, 3^o, et 14, alinéa 2, du projet habilite Brugel à établir divers modèles. Tel est également le cas des dispositions insérées par les articles 37, 42, 66 et 72 du projet.

²² Qui est, pour les motifs exposés dans l'observation 5, réputée s'appliquer aux services de flexibilité.

²³ Comparer avec l'article 9 du projet en ce qui concerne les critères relatifs à la capacité de gestion de la clientèle.

²⁴ Cette notion est également utilisée dans l'ordonnance sur l'électricité (voir l'article 10 de cette ordonnance).

Interrogé à cet égard, le délégué a confirmé que ces modèles ne contiendront que des éléments qui découlent de l'ordonnance sur l'électricité et de l'ordonnance sur le gaz, du cadre réglementaire existant ou de l'arrêté envisagé. Sous cette réserve, on peut considérer que le régime en projet n'implique pas de délégation de pouvoir réglementaire à l'autorité de contrôle et qu'il peut être admis.

Articles 13, 40, 41, 70 et 71

13. L'article 13, § 1^{er}, 1^o, du projet, qui contient un régime de dispense pour les titulaires d'autres licences lorsqu'il s'agit de prouver qu'il est satisfait aux critères d'autorisation figurant dans le projet, fait uniquement mention de licences obtenues au niveau fédéral ou dans une autre région, et pas de licences obtenues dans un autre État membre de l'Union européenne. Tel est par contre le cas des dispositions modifiées par les articles 40, 41, 70 et 71 du projet. On complètera l'article 13, § 1^{er}, 1^o, du projet à la lumière des exigences découlant du droit européen (libre circulation des services) ²⁵.

À cet égard, la question se pose en outre de savoir s'il suffit aux auteurs du projet de compléter l'article 13, § 1^{er}, 1^o, du projet par une référence à une licence obtenue dans un autre État membre de l'Union européenne, ou si chacun des articles précités doit prévoir un dispositif pour les licences obtenues dans un autre État membre de l'Espace économique européen.

Dans l'avis 50.943/3 du 28 février 2012, le Conseil d'État, section de législation, a observé ce qui suit en ce qui concerne les deux arrêtés modifiés par les titres 2 et 3 du projet à l'examen ²⁶ :

« 4. Dans les arrêtés précités du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 et du 6 mai 2004, toutes les références à l'«Espace économique européen» sont systématiquement remplacées par l'«Union européenne» ²⁷ et dans les dispositions en projet également, il n'est fait mention que de l'«Union européenne» et non de l'«Espace économique européen» ²⁸.

²⁵ Il n'est en principe pas conforme à la libre prestation des services de soumettre un prestataire à des restrictions pour sauvegarder des intérêts généraux dans la mesure où ces intérêts sont déjà sauvegardés par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'État membre où il est établi (C.J.U.E., 22 janvier 2002, C-390/99, *Canal Satellite Digital SL*, paragraphe 38). Comparer aussi avec l'article 10, paragraphe 3, de la directive services.

²⁶ Avis C.E. 50.943/3 du 28 février 2012 sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2012 «modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2000 portant règlement de son fonctionnement et réglant la signature des actes du Gouvernement, l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture d'électricité et l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture de gaz et portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une licence de fourniture d'électricité», observation 4.

²⁷ Note de bas de page 1 de l'avis cité : Voir les articles 3 et 9 du projet.

²⁸ Note de bas de page 2 de l'avis cité : Voir les articles 7ter en projet de l'arrêté du 18 juillet 2002 et l'article 7bis en projet de l'arrêté du 6 mai 2004.

Même si l'article 21 de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et l'article 15 de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 font, eux aussi, exclusivement état de l'Union européenne' et si les directives 2009/72/CE²⁹ et 2009/73/CE³⁰ n'ont pas encore été incorporées dans l'annexe IV de l'Accord EEE³¹, on ne saurait en nier l'intérêt pour l'Espace économique européen³². Ainsi, ces directives sont d'ailleurs qualifiées dans le Journal de textes présentant de l'intérêt pour l'EEE et cette qualification figure dans la liste, tenue par l'Association européenne de libre-échange (AELE), des textes adoptés par l'Union européenne qui sont considérés comme présentant de l'intérêt pour l'EEE dans le Journal officiel ou par les experts de l'AELE³³. Son attention ayant été attirée sur ce point, le délégué a déclaré que les ordonnances précitées du 19 juillet 2001 et du 1^{er} avril 2004 seront adaptées sur ce point lors de la modification de ces ordonnances dès que les régions seront compétentes en matière de tarifs de distribution. Le Conseil d'État estime que la circonstance que les ordonnances ne font pas encore mention de l'Espace économique européen, n'empêche pas d'en faire état dans les arrêtés du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, modifiés par le projet ».

La directive 2009/73/CE, qui est toujours en vigueur, a entre-temps été incorporée dans l'annexe IV de l'Accord EEE. Dans la version actuelle de cette annexe, il est encore fait référence à la directive 2009/72/CE, qui a été remplacée depuis lors par la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 'concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE'³⁴. Toutefois, à la lumière du précédent cité, on peut admettre que la directive 2009/73/CE et la directive (UE) 2019/944 sont pertinentes pour l'Espace économique européen et qu'il n'y a pas de raison de traiter les prestataires de services ayant obtenu une licence dans un État membre de l'EEE différemment des prestataires de services d'un État membre de l'UE.

Néanmoins, il est recommandé de mettre en œuvre les adaptations des ordonnances sur le gaz et l'électricité déjà promises en 2012 afin d'aligner les deux textes sur les obligations découlant de l'Accord EEE.

²⁹ *Note de bas de page 3 de l'avis cité* : 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'.

³⁰ *Note de bas de page 4 de l'avis cité* : 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'.

³¹ *Note de bas de page 5 de l'avis cité* : Pour la version consolidée, voir <http://www.efta.int/~media/Documents/legal-texts/eea/the-eeaagreement/Annexes%20to%20the%20Agreement/annex4.pdf>.

³² *Note de bas de page 6 de l'avis cité* : Les directives 2003/54/CE et 2003/55/CE, respectivement abrogées par la directive 2009/72/CE et la directive 2009/73/CE précitées, avaient déjà été incorporées dans l'annexe IV de l'Accord EEE.

³³ *Note de bas de page 7 de l'avis cité* : « List of adopted Acquis marked EEA-relevant in the OJ or considered EEA-relevant by EFTA experts ». Voir http://www.efta.int/~media/Documents/legal-texts/eea/other-legal-documents/list-eu-acquis-marked-or-considered-eea-relevant/weekly_list.ashx.

³⁴ Pour la version consolidée la plus récente, voir <https://www.efta.int/media/documents/legal-texts/eea/the-eea-agreement/Annexes%20to%20the%20Agreement/annex4.pdf>. Pour l'état actuel de la situation, voir <https://www.efta.int/eea-lex/32019L0944>.

Pour les motifs exposés dans l'observation 9, il serait préférable à cet égard, d'examiner également s'il ne faudrait pas prévoir une extension du champ d'application des régimes d'autorisation pour certains pays tiers avec lesquels l'Union européenne et ses États membres ont conclu des accords internationaux.

Article 13

14. L'article 13, § 1^{er}, 2^o, du projet, qui fait mention d' « une licence bruxelloise de fourniture d'électricité » (dans le texte néerlandais « Brusselse leveringsvergunning voor elektriciteit ») est formulé de manière approximative. Mieux vaut faire référence à une licence de fourniture visée à l'article 21 de l'ordonnance sur l'électricité.

Article 16

15. L'article 16, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet dispose que tout titulaire d'une licence souhaitant renoncer à celle-ci peut, « dans le respect de ses conditions contractuelles », introduire sa demande de renonciation auprès de Brugel par écrit. La portée de ce membre de phrase n'est pas claire.

Invité à apporter des éclaircissements, le délégué a déclaré ce qui suit :

« cette phrase doit se comprendre à la lumière de l'article 26quinquies de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale qui prévoit la conclusion d'un contrat de services de flexibilité ou d'agrégation entre le titulaire d'une licence de services de flexibilité générale / l'agrégateur et le client final. Ledit contrat pourrait contenir des clauses concernant la renonciation. C'est pourquoi il est fait référence à l'article 16, § 1^{er} du présent projet d'arrêté aux (éventuelles) conditions contractuelles à ce sujet ».

À la lumière notamment de l'objectif poursuivi par les articles 26quinquies et 26sexies de l'ordonnance sur l'électricité, il ressort de l'explication du délégué que l'intention est de contraindre les titulaires d'une licence à respecter leurs obligations contractuelles existantes à l'égard des clients finals. Si les auteurs du projet souhaitent maintenir ce membre de phrase, il conviendra d'en formuler la portée plus clairement, afin de préciser qu'il s'agit d'obligations contractuelles à l'égard des clients finals, et que la renonciation ne peut produire pleinement ses effets que si ces obligations ont pris fin.

Articles 21 et 51

16. Le délégué a confirmé que la définition mentionnée à l'article 1^{er}, 2^o, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juin 2002 (tel qu'il est inséré par l'article 21 du projet) vise à faire référence aux alinéas 1^{er} et 2 de l'article 21 de l'ordonnance sur l'électricité. Le délégué a également confirmé que la définition mentionnée à l'article 1^{er}, 3^o, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004 (tel qu'il

est inséré par l'article 51 du projet) vise à faire référence aux alinéas 1^{er} et 2 de l'article 15 de l'ordonnance sur le gaz.

Il est recommandé d'apporter ces précisions dans les dispositions à insérer précitées.

17. Le texte néerlandais de l'article 1^{er}, 2^o*sexies*, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 définit la notion de « leveringsvergunning beperkt tot de eigen bevoorrading » comme « de vergunning waarvan elke elektriciteitsleverancier die het gewestelijk transmissienet en/of het distributienet gebruikt om zijn verbruikslocaties en die van zijn filialen gelegen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van elektriciteit te voorzien, houder moet zijn ».

Le texte néerlandais de cette disposition en projet n'est pas suffisamment en adéquation avec le texte néerlandais de l'article 21, alinéa 2, de l'ordonnance sur l'électricité, qui s'énonce comme suit :

« Leveranciers kunnen een leveringsvergunning hebben die beperkt is tot:

(...)

3^o ofwel hun eigen bevoorrading, met inbegrip van bevoorrading van hun dochterondernemingen ».

La notion de « filialen » dans le texte néerlandais de l'article 1^{er}, 2^o*sexies*, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juin 2002 doit donc être remplacée par la notion de « dochterondernemingen ».

Une même observation vaut pour l'article 1^{er}, 3^o*sexies*, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004. En effet, l'article 15, alinéa 2, 3^o, de l'ordonnance sur le gaz fait également mention de « dochterondernemingen ».

Articles 22 à 25, 28, 52 à 55 et 58

18. L'article 22 du projet insère une nouvelle section 1^{re} dans l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002. Les articles 23 et 24 visent à remplacer les sections 1^{re} et 2 existantes (leur intitulé)³⁵ et l'article 28 à remplacer l'intitulé de la section 4 existante. Les auteurs du projet ont cependant perdu de vue la section 3 existante (« Critères relatifs à l'honorabilité du demandeur ») de l'arrêté du 18 juillet 2002, de sorte que les modifications en projet auraient pour effet qu'il existe deux sections 3 dans le chapitre II de cet arrêté. Il faudra dès lors encore procéder à une renumérotation des sections de ce chapitre.

Une observation analogue peut être formulée à l'égard des articles 52 à 55 et 58.

³⁵ Voir l'observation 19.

Articles 24, 54 et 55

19. Aux articles 24, 54 et 55 du projet, il faut chaque fois préciser que c'est l'intitulé de la section qui est remplacé et non la section elle-même.

Articles 30 et 60

20. Aux articles 30 et 60 du projet, qui insèrent chacun un nouvel article *6bis* dans les arrêtés du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale des 18 juillet 2002 et 6 mai 2004, il est chaque fois indiqué actuellement qu'un « article *6ter* » est inséré. Il y a lieu de corriger cette référence dans les deux dispositions et de mentionner l'article *6bis*.

Articles 62 et 63

21. L'article 62 du projet vise à insérer un article *7bis* dans l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004. L'article 63 du projet dispose que la section VI du chapitre II de l'arrêté du 6 mai 2004, comportant déjà un article *7bis*, est abrogée.

Le délégué a déclaré à ce propos que l'objectif est que le nouvel article *7bis*, inséré par l'article 62, fasse partie de la section V du chapitre II de l'arrêté du 6 mai 2004. Afin d'éviter les malentendus, l'ordre des modifications sera inversé. Il convient d'abord d'abroger la section VI, qui contient l'article *7bis*. Ensuite, on rétablira l'article *7bis* dans la section V du chapitre II de l'arrêté à modifier.

Observation finale

22. Le projet doit être réexaminé en profondeur en ce qui concerne la concordance entre les versions linguistiques, la correction des références et d'autres imperfections. À titre d'exemples, on note les incohérences suivantes.

22.1. Les modifications apportées entre autres par les articles 54 et 64 du projet à l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004 ne tiennent pas compte du fait que les sections de cet arrêté sont numérotées en chiffres romains. Il découle des modifications en projet que certaines sections seront numérotées en chiffres arabes et d'autres en chiffres romains, ce qu'il convient d'éviter.

22.2. Par ailleurs, le texte néerlandais et le texte français de l'article 13, § 1^{er}, 3^o, du projet, par exemple, ne concordent pas (le texte néerlandais fait état d'« installatie », tandis que le texte français mentionne « installations »).

Un problème similaire se pose pour l'article 1^{er}, 3^{oquinquies}, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004, tel qu'il est inséré par l'article 51 du projet (le texte néerlandais mentionne « professionele afnemer » et le texte français « des clients professionnels »).

En outre, le texte néerlandais de l'article 11*ter*, § 4, alinéa 2, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 (tel qu'il est inséré par l'article 41 du projet) fait référence aux « hoofdstukken 2 en 3 », alors qu'à l'instar du texte français, il faudrait viser les chapitres « II » et « III ».

Le texte néerlandais de l'article 15, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, en projet, de l'arrêté du 18 juillet 2002 (tel qu'il est inséré par l'article 45 du projet) fait référence au « informatiecentrum voor afnemers van gas en elektriciteit, zoals bedoeld in artikel 33 » de l'ordonnance sur électricité, alors que c'est la référence faite dans le texte français à l'article 33*bis* de l'ordonnance sur l'électricité qui est correcte.

En outre, la référence dans le texte néerlandais de l'article 3*bis*, § 2, en projet, de l'arrêté du 6 mai 2004 (tel qu'il est inséré par l'article 57 du projet) à l'« artikel 3, § 1, tweede 2, 1° tot 3° » est incorrecte et doit être alignée sur le texte français.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Eline YOSHIMI

Pierre LEFRANC