

# REGULERINGSKOMMISSIE VOOR ENERGIE IN HET BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST

## ADVIES OP EIGEN INITIATIEF (BRUGEL- ADVIES-20240625-389)

met betrekking tot de richtlijnen voor de uitoefening door  
BRUGEL van haar bevoegdheid om administratieve boetes  
op te leggen op basis van artikel 32 van de  
Elektriciteitsordonnantie en artikel 24 van de  
Gasordonnantie

Opgesteld op basis van artikel 30bis, § 2, van de  
Elektriciteitsordonnantie

25.06.2024

# Inhoudsopgave

1	Inleiding en wettelijke basis.....	3
2	Algemene opdracht van toezicht.....	5
2.1	Algemeen .....	5
2.2	Specifieke bevoegdheden .....	5
2.3	Administratieve boetes voor tekortkoming.....	6
2.3.1	Algemeen.....	6
2.3.2	Procedure.....	9
3	Bedrag van de boetes .....	12
3.1	Wettelijke regeling en beoordelingsbevoegdheid .....	12
3.1.1	Structurering van de boete .....	12
3.1.2	Wettelijke marge en beoordelingsbevoegdheid van BRUGEL .....	13
3.2	Criteria op basis waarvan de raad van bestuur van BRUGEL beslist over het bedrag van een boete	15
4	Procedurale waarborgen.....	16
4.1	Belgisch recht.....	16
4.1.1	Ordonnanties en huishoudelijk reglement van BRUGEL.....	16
4.1.2	Algemene beginselen van Belgisch administratief recht .....	16
4.2	Europees recht .....	19
4.2.1	Toepasbaarheid van artikel 6 EVRM .....	19
4.2.2	Garanties voortvloeiend uit artikel 6 EVRM.....	19
5	Principe 'non bis in idem'.....	20
6	Conclusies .....	23

## I Inleiding en wettelijke basis

De ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, hierna de 'Elektriciteitsordonnantie', heeft aan BRUGEL de verwezenlijking van de in artikel 30octies beoogde doelstellingen toevertrouwd:

*"Brugel streeft, in verband met haar taken, desgevallend in nauw overleg, met de andere betrokken nationale en gewestelijke autoriteiten, met inbegrip van de Raad voor de Mededinging en de federale ombudsman, de volgende doelstellingen na:*

*1° de bevordering, in nauwe samenwerking met ACER, eventueel, via andere Belgische regulerende instanties voor gas of elektriciteit, de regulerende instanties van de andere Lidstaten en de Europese Commissie, van een door concurrentie gekenmerkte, flexibele, zekere en vanuit milieuoogpunt duurzame interne markt voor elektriciteit binnen de Europese Gemeenschap en van een daadwerkelijke openstelling van de markt voor alle afnemers en leveranciers in de Europese Gemeenschap, en waarborgen dat de elektriciteitsnetten op een doeltreffende en betrouwbare manier werken, rekening houdend met doelstellingen op lange termijn;*

*2° de ontwikkeling van door concurrentie gekenmerkte en goed functionerende regionale markten binnen de Europese Gemeenschap met het oog op het bereiken van de onder punt 1° genoemde doelstelling;*

*3° bijdragen tot de ontwikkeling, op de meest kosteneffectieve manier, van veilige, betrouwbare en efficiënte niet-discriminerende netten die op eindafnemers gericht zijn, de adequaatheid van netten bevorderen, alsmede aansluitend bij de doelstellingen van het algemene energiebeleid, energie-efficiëntie en de integratie van groot- en kleinschalige productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen en gedistribueerde productie in transmissie- en distributienetten en hun exploitatie in relatie tot andere energienetten bevorderen;*

*4° de toegang van nieuwe productiecapaciteit en opslageenheden tot het net vergemakkelijken, met name door de belemmeringen voor de toegang van nieuwkomers op de markt weg te nemen en de integratie van elektriciteitsproductie uit hernieuwbare energiebronnen;*

*5° ervoor zorgen dat de netbeheerders en -gebruikers de nodige stimulansen krijgen, zowel op korte als op lange termijn, om de efficiëntie van netprestaties te verbeteren, met name met betrekking tot energie-efficiëntie en de marktintegratie te versterken;*

*6° bijdragen tot het bereiken van een hoog niveau van universele en openbare dienstverlening bij het leveren van elektriciteit, tot de bescherming van kwetsbare afnemers en tot de compatibiliteit van de processen voor de uitwisseling van gegevens die nodig zijn voor het veranderen van leverancier;*

*7° ervoor zorgen dat de eindafnemers profiteren van de efficiënte werking van de elektriciteits- en gasmarkt van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, een daadwerkelijke concurrentie bevorderen en bijdragen tot een hoog niveau van consumentenbescherming, in nauwe samenwerking met de betrokken consumentenbeschermingsautoriteiten."*

Om die doelstellingen te kunnen verwezenlijken, heeft de wetgever BRUGEL meerdere prerogatieven verleend, onder meer **de mogelijkheid om administratieve sancties op te leggen** in overeenstemming met artikel 32 van de Elektriciteitsordonnantie en artikel 24 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 de 'Gasordonnantie'.

Om administratieve boetes te kunnen opleggen in de uitoefening van haar regelgevende bevoegdheid wenst BRUGEL de rechtszekerheid en de transparantie van haar procedures te verzekeren. Het doel van deze nota is de bevoegdheid van BRUGEL te schetsen om administratieve boetes op te leggen, alsook de procedures voor de uitoefening van deze bevoegdheid in overeenstemming met het toepasselijke wettelijke kader. Bovendien heeft BRUGEL het opportuun geacht om deze denkoefening uit te voeren om de risico's op juridische verwijten te minimaliseren indien een van deze beslissingen voor de rechtbank zou worden aangevochten, zoals werd vastgesteld bij andere reguleringsinstanties.

Deze studie werd uitgevoerd op initiatief van BRUGEL op basis van artikel 30bis, § 2, 1° en 2° van de Elektriciteitsordonnantie:

*1° het geven van adviezen, studies of gemotiveerde beslissingen, en het indienen van voorstellen in de gevallen die voorzien zijn door deze ordonnantie en door de bovenbedoelde ordonnantie van 1 april 2004 of hun uitvoeringsbesluiten;*

*2° op eigen initiatief of op vraag van de Minister of de Regering, het uitvoeren van onderzoeken en studies."*

## 2 Algemene opdracht van toezicht

### 2.1 Algemeen

Naast haar specifieke opdrachten heeft BRUGEL een algemene opdracht van toezicht en controle op de toepassing van de ordonnanties en besluiten met betrekking tot de gewestelijke energiemarkt<sup>1</sup>.

BRUGEL beschikt over een reeks specifieke bevoegdheden om deze algemene opdracht doeltreffend uit te voeren. De regulator krijgt deze bevoegdheden om de doelstellingen na te streven die de wetgever hem heeft toegewezen<sup>2</sup>. Een van de instrumenten die BRUGEL kan gebruiken om deze regulatorische doelstellingen te bereiken, is het vaststellen van een **administratieve boete** in geval van inbreuken op het wettelijke en regulatorische kader, op basis van artikel 32 van de Elektriciteitsordonnantie of artikel 24 van de Gasordonnantie.

De verschillende specifieke bevoegdheden waarover BRUGEL beschikt, kunnen leiden tot de ontdekking van dergelijke inbreuken.

In dit geval zal BRUGEL, in het kader van de naleving van de vastgestelde procedure, ook gebruik kunnen maken van deze specifieke prerogatieven om **de aard en de omvang van de tijdens de procedure vastgestelde inbreuk** te beoordelen, wat indien nodig kan resulteren in het opleggen van een administratieve boete.

Deze nota heeft geen betrekking op de administratieve boetes die BRUGEL zou kunnen opleggen voor de niet-naleving van de verplichting tot quotuminlevering van GSC's bedoeld in artikel 28, § 3<sup>3</sup>, van de Elektriciteitsordonnantie, aangezien artikel 32, § 3, van de Elektriciteitsordonnantie hiervoor in een specifieke procedure en specifieke bedragen voorziet.<sup>4</sup>

### 2.2 Specifieke bevoegdheden

BRUGEL heeft in het bijzonder de volgende prerogatieven:

- de bevoegdheid om inspecties ter plaatse uit te voeren en de mogelijkheid om deze inspecties door eigen personeel te laten uitvoeren<sup>5</sup>;
- bindende besluiten vaststellen in verband met bedrijven actief op het gebied van elektriciteit en/of gas in geval van niet-naleving van de bepalingen van deze ordonnantie, de ordonnantie van

---

<sup>1</sup> Art. 30bis, § 2, Elektriciteitsordonnantie

<sup>2</sup> Art. 30octies, Elektriciteitsordonnantie

<sup>3</sup> "§ 3. In geval van, gehele of gedeeltelijke niet-uitvoering van de verplichting bepaald in § 2, legt Brugel op basis van een dossier voorbereid door haar personeel een boete op aan de betrokken leverancier overeenkomstig artikel 32."

<sup>4</sup> Art. 32, § 3. Wat betreft de administratieve boete bedoeld in artikel 28, § 3, wordt het bedrag per ontbrekend certificaat vastgesteld op 75 euro voor de jaren 2004, 2005, 2006, en op 100 euro voor de daaropvolgende jaren. Elk jaar deelt Brugel, bij aangetekend schrijven, op basis van de inlichtingen die hem werden verstrekt, aan de betrokken leverancier het totaal bedrag van de administratieve boete mee die verschuldigd is voor de niet-naleving van de verplichting bepaald in artikel 28, § 2. Deze leverancier kan, binnen vijftien dagen na deze mededeling, zijn opmerkingen aan Brugel bezorgen. Na onderzoek van de eventuele opmerkingen van de betrokken leverancier, deelt Brugel hem zijn met redenen omklede beslissing inzake het opleggen van een boete mee.

<sup>5</sup> Art. 30bis, § 2 van de Elektriciteitsordonnantie

I april 2004 betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en hun uitvoeringsbesluiten<sup>6</sup>;

- onderzoeken uitvoeren naar de werking van de elektriciteit- en gasmarkten en noodzakelijke en evenredige maatregelen opleggen om daadwerkelijke mededinging te bevorderen en de goede werking van de markt te waarborgen<sup>7</sup>;
- over passende bevoegdheden om onderzoek te voeren en nodige onderzoeksbevoegdheden met het oog op geschillenbeslechting beschikken<sup>8</sup>;
- zich de gegevens en informatie laten meedelen die nodig zijn voor de uitvoering van haar taken. Degene aan wie een aanvraag tot mededeling van gegevens of informatie wordt gericht, is verplicht mee te werken binnen de door Brugel meegedeelde termijn<sup>9</sup>.

## 2.3 Administratieve boetes voor niet-naleving

### 2.3.1 Algemeen

Na het verstrijken van een termijn om zich in orde te stellen heeft BRUGEL de bevoegdheid om administratieve boetes op te leggen volgens de procedure die is vastgelegd in de ordonnantie en met eerbiediging van de algemene rechtsbeginselen die voortvloeien uit het Belgische en het Europese recht.

Het doel van deze bevoegdheid is het nastreven van de doelstellingen van algemeen belang die de wetgever aan BRUGEL heeft toegekend. Het gaat om een van de specifieke kenmerken van administratieve boetes in een regelgevende context: ze breiden de bestuursrechtelijke maatregelen uit, in dienst van de regulering, terwijl de strafrechtelijke sanctie die door de rechter wordt uitgesproken, geen ander doel heeft dan het straffen van de pleger van een onwettige handeling<sup>10</sup>.

Inzake regulering is het daadwerkelijk uitspreken van een sanctie dus de laatste fase in de sanctieprocedure, die van het grootste belang is, aangezien beide vooral bedoeld zijn om **naleving van de regels te garanderen en het evenwicht op de markt te herstellen**. Vanuit dit oogpunt is het daadwerkelijk opleggen van een boete de reactie van de regulator op operatoren die aanhoudend een bepaalde verplichting niet nakomen<sup>11</sup>.

Binnen BRUGEL zijn de uitoefening van de bevoegdheid tot administratieve sancties en de vaststelling van boetes het exclusieve voorrecht van de raad van bestuur van BRUGEL (RvB)<sup>12</sup>. De directeurs spelen echter een specifieke rol in de procedure die kan leiden tot het opleggen van een boete. Deze rol wordt aan hen toegekend door het huishoudelijk reglement van BRUGEL<sup>13</sup> (HHR van Brugel).

---

<sup>6</sup> Art. 30bis, § 3, 1°

<sup>7</sup> Idem, 2°

<sup>8</sup> Idem, 4°

<sup>9</sup> Art. 30bis, § 3, 8°

<sup>10</sup> Julien Bétaïlle, Dalila Chouki, Coralie Courtaigne-Deslandes, Maryse Deguerge, Elise Langelier et al. Les sanctions administratives dans les secteurs techniques. [Onderzoeksverslag] Onderzoeksopdracht Droit & Justice, 2017, p. 57

<sup>11</sup> Kaloudas Ch., "Le pouvoir de sanction des autorités de régulation : vers la reconnaissance d'un droit à l'inapplication du droit au profit des opérateurs économiques ? ", p. 154

<sup>12</sup> Art. 30bis, § 6 van de Elektriciteitsordonnantie

<sup>13</sup> BESLISSING 160 van BRUGEL van 11 mei 2021 betreffende het huishoudelijk reglement van BRUGEL

Het wettelijke kader dat de procedure vastlegt die BRUGEL moet volgen om een administratieve boete op te leggen, wordt vastgesteld aan de hand van de volgende wettelijke bepalingen:

- Artikel 32, § 1, § 2 en § 4 van de Elektriciteitsordonnantie<sup>14</sup>, dat als volgt bepaalt:

*"Art. 32, § 1. Onverminderd de andere maatregelen bepaald in deze ordonnantie of de uitvoeringsbesluiten ervan, kan Brugel elke natuurlijke of rechtspersoon gelasten zich te houden aan de bepalingen van deze ordonnantie of de uitvoeringsbesluiten ervan of de technische reglementen binnen de termijn die Brugel bepaalt. Als deze persoon in gebreke blijft om zijn verplichtingen na te komen bij het verstrijken van de termijn, kan Brugel hem een administratieve boete opleggen. Deze boete mag, per kalenderdag, niet lager zijn dan 1.239 euro en niet hoger dan 99.157 euro. De totale boete mag niet meer bedragen dan tien procent van de omzet die de betreffende persoon gerealiseerd heeft op de gewestelijke markt voor elektriciteit in de loop van het laatste afgesloten boekjaar. Dit artikel is niet van toepassing in het geval van een geschil dat betrekking heeft op de betaling van de bijdrage vermeld in artikel 26. Er mag geen enkele administratieve boete worden opgelegd voor feiten waarvoor al een vonnis is gevelde in laatste instantie op basis van artikel 31.*

*§ 2. Vooraleer het bedrag van de boete te bepalen, informeert Brugel de betrokken persoon per aangetekend schrijven dat tegen hem een administratieve sanctieprocedure is gestart, met daarbij het verzoek Brugel een nota te bezorgen met betrekking tot zijn verdedigingsgronden. Het aangetekend schrijven bevat de vermelding van de in aanmerking genomen bezwaren, de overwogen sanctie, de plaats en de uren waarop het dossier kan worden ingekeken en de datum van het voorafgaande verhoor. Dit hele artikel zal er ook in vervat zijn. De nota wordt Brugel per aangetekend schrijven of via e-mail overgemaakt binnen dertig dagen na ontvangst van het schrijven vermeld in het eerste lid. Het dossier kan worden ingekeken op de eerste werkdag na verzending van het aangetekend schrijven bedoeld in het eerste lid, tot op de datum van het eerste verhoor. Minstens één verhoor wordt georganiseerd. Het eerste verhoor vindt plaats ten vroegste op de twintigste dag na de verzending van het aangetekend schrijven vermeld in het eerste lid. De betrokken persoon mag zich laten bijstaan door een advocaat of door deskundigen naar keuze.*

*Brugel stelt een proces-verbaal op van elk verhoor en verzoekt de betrokken persoon dit te tekenen, desgevallend nadat deze er zijn opmerkingen aan heeft toegevoegd. De betrokken persoon kan Brugel een nota met betrekking tot zijn verweermiddelen bezorgen binnen de tien dagen na het verhoor. Na het eerste verhoor kunnen schriftelijke uitwisselingen of bijkomende verhoren worden georganiseerd, binnen dezelfde termijnen.*

*Brugel neemt de zaak in beraad op de elfde dag na het laatste verhoor. Zij bepaalt de administratieve boete middels een gemotiveerde beslissing en informeert de betrokken persoon binnen de zestig dagen na het laatste verhoor, per aangetekend schrijven. Na deze termijn wordt ze geacht definitief af te zien van elke sanctie gebaseerd op de aan de betrokken persoon ten laste gelegde feiten, behalve indien zich nieuwe feiten zouden voordoen. De kennisgeving van de beslissing vermeldt de mogelijkheden tot beroep bepaald door de wet en door deze ordonnantie, alsmede de termijn waarbinnen het kan worden ingesteld. [...]*

*§ 4. De administratieve boete wordt betaald binnen de dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing. Brugel kan, op verzoek van de betrokken persoon, uitstel van betaling verlenen voor een door haar te bepalen termijn. Indien de betrokken persoon in gebreke blijft wat betreft de betaling van de administratieve boete, zal deze worden geïnd door middel van een dwangbevel. De Regering stelt de agenten aan die worden belast met het indienen van aanmaningen en het bevel tot tenuitvoerlegging ervan. De tenuitvoerlegging wordt betekend door een deurwaardersexploot met bevel tot betaling."*

---

<sup>14</sup> En de tegenhanger ervan voor gas: artikel 24, § 1, § 2 en § 3 van de Gasordonnantie.

- Artikel 7, § 2, van het HHR van BRUGEL, dat als volgt bepaalt:

*"Artikel 7. Procedure betreffende de administratieve boetes*

*§ 2. Wanneer de Raad van Bestuur een boete wil opleggen op basis van artikel 32 van de elektriciteitsordonnantie of in toepassing van artikel 24 van de gasordonnantie, vraagt hij aan de coördinator om een dossier voor te bereiden. Die stelt de betreffende persoon per aangetekende brief op de hoogte, nodigt hem uit om zijn verweermiddelen voor te leggen, stelt hem op de hoogte van de datum van het voorafgaande verhoor en van de plaats waar en de tijdstippen waarop het dossier kan worden geraadpleegd, en deelt hem de gemotiveerde beslissing mee. De Raad van Bestuur beraadslaagt na afloop van het laatste verhoor over de zaak en legt via een gemotiveerde beslissing het bedrag van de boete vast. De procedure verloopt in overeenstemming met artikel 32 van de elektriciteitsordonnantie en/of artikel 24 van de gasordonnantie.*

*§ 3. Elke door BRUGEL opgelegde boete wordt opgenomen in een register met vermelding van een dossiernummer dat alle akten verbindt. De opvolging van de akten die volgen na een boete wordt op elke vergadering ter kennis gebracht van de Raad van Bestuur.*

*§ 4. Elke opgelegde administratieve boete wordt bekendgemaakt aan de overheid die is aangewezen door het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 11 mei 2006 tot aanduiding van de agenten die belast zijn met het indienen van aanmaningen en het bevel tot tenuitvoerlegging ervan, betreffende de wegenisretributies inzake gas en elektriciteit."*

Het kader dat voortvloeit uit deze wettelijke bepalingen, wordt in de volgende punten toegelicht.



### 2.3.2 Procedure

Door de wettelijke bepalingen vermeld in punt 2.3.1. samen te voegen, kunnen we **6 stappen** identificeren die moeten worden gevolgd bij het vaststellen van een administratieve boete:



Deze stappen worden in de onderstaande tabel beschreven:

<p><b>I.</b> Algemene opdracht tot toezicht - <b>Bevel tot naleving</b></p>	<p>Brugel kan <b>elke natuurlijke of rechtspersoon gelasten zich te houden</b> aan de bepalingen van deze ordonnantie of de uitvoeringsbesluiten ervan of de technische reglementen binnen de termijn die Brugel bepaalt.</p> <p>Als deze persoon <b>in gebreke blijft om zijn verplichtingen na te komen</b> bij het verstrijken van de termijn, kan Brugel <b>beslissen om de procedure voort te zetten</b>.</p>
<p><b>II.</b> Beslissing om de <b>procedure al dan niet voort te zetten</b>, afhankelijk van de uitkomst van de nalevingsprocedure</p>	<p>De <b>raad van bestuur is voornemens een boete op te leggen</b>.</p> <p>Hij <b>vraagt de directeuren</b> om een dossier samen te stellen.</p>
<p><b>III. Onderzoek-</b> Onderzoek over de feiten om de verschillende inbreuken en de omvang ervan nauwkeuriger vast te stellen</p>	<p>De directeur(en):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>informer</b> de betrokkene bij aangetekend schrijven             <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Het <b>aangetekend schrijven</b> bevat de vermelding van de in aanmerking genomen bezwaren, de overwogen sanctie, de plaats en de uren waarop het dossier kan worden ingekeken en de datum van het voorafgaande verhoor. Dit hele artikel zal er ook in vervat zijn.</li> </ul> </li> <li>- <b>nodigen</b> de betrokkene uit om zijn verweermiddelen door te geven.             <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ De <b>nota</b> wordt Brugel per aangetekend schrijven of via e-mail overgemaakt binnen dertig dagen na ontvangst van het schrijven vermeld in het eerste lid.</li> </ul> </li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>informer</b> de betrokkene over de datum van het voorafgaande verhoor en van de plaats waar en de tijdstippen waarop het dossier kan worden geraadpleegd.</li> <li>➤ Het <b>dossier kan worden ingekeken</b> op de eerste werkdag na verzending van het aangetekend schrijven bedoeld in het eerste lid, tot op de datum van het eerste verhoor.</li> <li>➤ Minstens één <b>verhoor</b> wordt georganiseerd. Het eerste verhoor vindt plaats ten vroegste op de twintigste dag na de verzending van het aangetekend schrijven vermeld in het eerste lid. De betrokken persoon mag zich laten bijstaan door een advocaat of door deskundigen naar keuze.</li> </ul> <p>Brugel stelt een <b>proces-verbaal</b> op van elk verhoor en verzoekt de betrokken persoon dit te tekenen, desgevallend nadat deze er zijn opmerkingen aan heeft toegevoegd. De betrokken persoon kan Brugel een nota met betrekking tot zijn verweermiddelen bezorgen binnen de tien dagen na het verhoor. Na het eerste verhoor kunnen schriftelijke uitwisselingen of bijkomende verhoren worden georganiseerd, binnen dezelfde termijnen.</p> <p>Tijdens deze fase kan BRUGEL ook gebruik maken van haar specifieke prerogatieven bedoeld in punt 2.2 hierboven om haar onderzoek te onderbouwen. <b>Er wordt belastende en ontlastende informatie verzameld en alle stappen die worden ondernomen, worden schriftelijk gedocumenteerd en bij het dossier gevoegd.</b></p>
<p><b>IV. Beraadslaging en beslissing</b></p>	<p>De raad van bestuur <b>beraadslaagt</b><sup>15</sup> na afloop van het laatste verhoor (de elfde dag na het laatste verhoor) over de zaak en <b>bepaalt</b> via een <b>gemotiveerde</b> beslissing het <b>bedrag</b> van de boete.</p> <p>De beslissing om een boete op te leggen moet verplicht worden genomen <b>tussen de 11e en de 60e dag na het laatste verhoor</b>. Na deze termijn wordt BRUGEL geacht definitief af te zien van elke sanctie gebaseerd op de aan de betrokken persoon ten laste gelegde feiten, behalve indien zich nieuwe feiten zouden voordoen.</p>
<p><b>V. Kennisgeving en bekendmaking van de beslissing</b></p>	<p>De directeur stelt de betrokkene in kennis van de met redenen omklede beslissing.</p> <p>De kennisgeving moet verplicht binnen zestig dagen na het laatste verhoor worden verzonden per aangetekende brief. In de kennisgeving van de beslissing wordt melding gemaakt van de</p>

<sup>15</sup> Er is sprake van beraadslaging wanneer een rechtsmacht zich terugtrekt om het dossier in zijn geheel te bestuderen en de te nemen beslissing te bespreken.

	<p>beroepsmogelijkheden en van de termijn waarin die kunnen worden ingesteld.</p> <p>Net zoals elke andere beslissing van BRUGEL moet een beslissing tot het opleggen van een sanctie binnen 21 dagen worden gepubliceerd, behalve voor elementen die vertrouwelijkheid vereisen<sup>16</sup>.</p>
<p><b>VI. Opvolging</b></p>	<p>Elke door BRUGEL opgelegde boete wordt opgenomen in een <b>register</b> met vermelding van een dossiernummer dat alle akten verbindt.</p> <p>De <b>opvolging</b> van de handelingen die volgen na een boete wordt ter kennis gebracht van elke vergadering van de raad van bestuur.</p> <p>Elke opgelegde administratieve boete wordt <b>bekendgemaakt aan de overheid die is aangewezen door het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 11 mei 2006</b> tot aanduiding van de agenten die belast zijn met het indienen van aanmaningen en het bevel tot tenuitvoerlegging ervan, betreffende de wegenisretributies inzake gas en elektriciteit.</p> <p>De administratieve boete wordt <b>betaald binnen de dertig dagen</b> na de na kennisgeving van de beslissing.</p> <p>Brugel kan, op verzoek van de betrokken persoon, <b>uitstel van betaling</b> verlenen voor een door haar te bepalen termijn.</p> <p>Indien de betrokken persoon in gebreke blijft wat betreft de betaling van de administratieve boete, zal deze worden geïnd door middel van een dwangbevel. De Regering stelt de ambtenaren aan die worden belast met het indienen van aanmaningen en het bevel tot tenuitvoerlegging ervan. De tenuitvoerlegging wordt betekend door een deurwaardersexploot met bevel tot betaling.</p>

<sup>16</sup> Art. 30bis, 12°, van de Elektriciteitsordonnantie

## 3 Bedrag van de boetes

De wetgever heeft een wettelijke marge vastgelegd waarbinnen BRUGEL haar beoordelingsvrijheid kan uitoefenen om het bedrag van de boete te bepalen dat zij het meest geschikt acht, rekening houdend met de beoordeling van de vastgestelde inbreuk en de kenmerken die boetes volgens het Europees recht moeten hebben. Richtlijn 2019/944<sup>17</sup> bepaalt dat die boetes doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn<sup>18</sup>.

### 3.1 Wettelijke regeling en beoordelingsbevoegdheid

De wetgever heeft de minimum- en maximumbedragen vastgelegd in de Elektriciteitsordonnantie:

*"Deze boete mag, per kalenderdag, niet lager zijn dan 1.239 euro en niet hoger dan 99.157 euro. De totale boete mag niet meer bedragen dan tien procent van de omzet die de betreffende persoon gerealiseerd heeft op de gewestelijke markt voor elektriciteit in de loop van het laatste afgesloten boekjaar."*<sup>19</sup>

#### 3.1.1 Structurering van de boete

De formulering van de bepaling lijkt niet erg duidelijk met betrekking tot de structurering van de boete: er wordt een minimum- en maximumbedrag "per kalenderdag" vermeld.

Het concept van een straf per "dag-boete"<sup>20</sup> bestaat in sommige buurlanden, maar niet in België. De dwangsom, een begrip dat bekend is in het Belgische recht, is van zijn kant een indirect middel voor tenuitvoerlegging dat dient als geldelijke stimulans om de hoofdstraf na te leven en kan alleen worden opgelegd als bijkomend element bij die hoofdstraf.

BRUGEL merkt op dat de Raad van State een standpunt heeft moeten innemen over deze terminologie in een arrest met betrekking tot de Elektriciteitswet van 29 april 1999, waarvan de bepaling over de sancties op soortgelijke wijze was opgesteld als wat is bepaald in de Elektriciteitsordonnantie<sup>21</sup>. De Raad van State oordeelde dat een sanctie alleen kan worden opgelegd voor gedrag in het verleden en niet voor toekomstig gedrag, dat noodzakelijkerwijs onzeker is, en dat daarom "het aantal kalenderdagen

---

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> Art. 59, § 3, d: § 3. De lidstaten zorgen ervoor dat de regulerende instanties de bevoegdheden krijgen die hen in staat stellen de hun overeenkomstig dit artikel toevertrouwde taken op een efficiënte en snelle wijze uit te voeren. Daartoe beschikt de regulerende instantie ten minste over de volgende bevoegdheden: "d) opleggen van effectieve, evenredige en afschrikkende sancties aan elektriciteitsbedrijven die hun verplichtingen uit hoofde van deze richtlijn, Verordening (EU) 2019/943 of enig toepasselijk wettelijk bindend besluit van de regulerende instantie of ACER niet naleven, of een bevoegde rechtbank voorstellen dergelijke sancties op te leggen. Daartoe behoort de bevoegdheid om aan de transmissiesysteembeheerder of het verticaal geïntegreerde bedrijf, naargelang het geval, sancties van maximaal 10 % van de jaaromzet van de transmissiesysteembeheerder of het verticaal geïntegreerde bedrijf op te leggen of voor te stellen deze op te leggen, wegens niet-naleving van hun respectieve verplichtingen uit hoofde van deze richtlijn".

<sup>19</sup> Art. 32, § 1 van de Elektriciteitsordonnantie, en van de tegenhanger ervan voor gas.

<sup>20</sup> Frans Strafwetboek, artikel 131-5: "Wanneer een delict wordt bestraft met een gevangenisstraf, kan de rechtbank een straf opleggen van een dagboete, die erin bestaat dat de veroordeelde aan de schatkist een bedrag betaalt waarvan het totaalbedrag door de rechter wordt vastgesteld als een dagelijkse bijdrage gedurende een bepaald aantal dagen. Bij de bepaling van elke dagboete wordt rekening gehouden met de middelen en uitgaven van de beklaagde; het bedrag mag niet hoger zijn dan 1.000 euro. Het aantal dagboetes wordt bepaald rekening houdend met de omstandigheden van de overtreding; het mogen er niet meer dan driehonderd zestig zijn." [vrij vertaald]

<sup>21</sup> Raad van State, arrest nr. 212.557 van 7 april 2011, aangehaald in de Vlaamse parlementaire werkzaamheden met betrekking tot artikel 13.3.2 van het Energiedecreet houdende administratieve boetes (zitting 2022-2023, ontwerpdecreet 1467, nr. 1).

*dat in aanmerking moet worden genomen, het aantal dagen is waarop een overtreding is begaan, vastgesteld op de dag waarop de autoriteit die de sanctie oplegt, uitspraak doet.<sup>22</sup>*

BRUGEL merkt op dat Vlaanderen sindsdien zijn wetgeving<sup>23</sup> heeft aangepast om te verduidelijken dat de VREG - binnen de vastgestelde grenzen - boetes per kalenderdag kan opleggen, maar ook zonder dat de boete aan de kalenderdagen is gekoppeld. In de parlementaire werkzaamheden met betrekking tot deze wijziging wordt verwezen naar de eerder genoemde uitspraak van de Raad van State, waarbij wordt vermeld dat deze uitspraak in de rechtsleer wordt omschreven als "discutabel". In het bijzonder wordt de Raad van State bekritiseerd omdat hij het specifieke karakter van de boetes op basis van artikel 31 van de Elektriciteitswet uit het oog verloor. Voor de regulator zijn deze boetes juist een middel om naar de toekomst te kijken en om er, met een financiële sanctie, voor te zorgen dat een onderneming die, ondanks een waarschuwing, de sectorale voorschriften niet naleeft, haar gedrag aanpast aan deze voorschriften. Een interpretatie van dit artikel die tegen deze specifieke doelstelling ingaat, is daarom voor discussie vatbaar.

Bovendien hebben zowel Vlaanderen als het federale niveau hun wetgeving aangepast om respectievelijk de VREG en de CREG<sup>24</sup> expliciet toe te staan dwangsommen op te leggen om sancties te kunnen opleggen "**in de toekomst**" door het voortduren van een vastgestelde inbreuk in de tijd te ontmoedigen.

**In het licht van deze elementen, en in het licht van de formulering van de ordonnantie, is BRUGEL van mening dat zij het bedrag van de toepasselijke boete kan bepalen door te verwijzen naar kalenderdagen, maar ook zonder dat de boete aan kalenderdagen is gekoppeld.**

**BRUGEL is ook van mening dat ze in de beslissing tot het opleggen van een boete een boete per kalenderdag kan vaststellen om de naleving te verzekeren na de beslissing tot het opleggen van de boete, op voorwaarde dat het totale bedrag van de opgelegde boete het door de wetgever vastgestelde wettelijke maximumbedrag niet overschrijdt.**

### 3.1.2 Wettelijke marge en beoordelingsbevoegdheid van BRUGEL

Het maximale bedrag van de boete is begrensd tot **tien procent van de omzet** die de betreffende persoon gerealiseerd heeft op de gewestelijke markt voor elektriciteit in de loop van het laatste afgesloten boekjaar.

---

<sup>22</sup> Raad van State (15e kamer) - arrest nr. 212.557 van 7 april 2011, p. 12

<sup>23</sup> Wijziging van artikel 13.3.2 van het Energiedecreet (sessie 2022-2023, ontwerpdecreet 1467, nr. 1):

"Tenzij dit decreet in een specifieke administratieve sanctie voorziet, kan de VREG een administratieve geldboete opleggen, al dan niet per kalenderdag. De administratieve geldboete per kalenderdag mag niet minder dan 250 euro per kalenderdag bedragen, noch meer dan 250.000 euro per kalenderdag, noch mag de administratieve geldboete in totaal hoger zijn dan 5.000.000 euro of 3% van de omzet die de betrokken overtreder heeft gerealiseerd op de Vlaamse energiemarkt tijdens het laatste afgelopen boekjaar, als dat laatste bedrag lager is.

Met behoud van de toepassing van het eerste lid kan de VREG, tenzij dit decreet in een specifieke administratieve sanctie voorziet, een dwangsom opleggen, als de betrokken overtreder bij het verstrijken van de termijn die de VREG bepaalt, in gebreke blijft. De dwangsom mag niet minder dan 250 euro per kalenderdag bedragen, noch meer dan 250.000 euro per kalenderdag, noch mag de dwangsom in totaal hoger zijn dan 5.000.000 euro of 3% van de omzet die de betrokken overtreder heeft gerealiseerd op de Vlaamse energiemarkt tijdens het laatste afgelopen boekjaar, als dat laatste bedrag lager is."

<sup>24</sup> Art. 31 van de Elektriciteitswet: (...) "Bovendien, indien deze persoon bij het verstrijken van de termijn, bepaald door de commissie, in gebreke blijft al de bepalingen na te leven op de toepassing waarvan de commissie toeziet krachtens artikel 23, § 2, tweede lid, [§ 3°, 3° bis,] § 4° [Z, 49° en 52°]Z, kan de commissie, op voorwaarde dat de persoon werd gehoord of naar behoren werd opgeroepen in aanwezigheid van zijn raadsman, een dwangsom opleggen. De dwangsom mag, per kalenderdag, niet minder bedragen dan 250 euro, noch meer bedragen dan 50.000 euro, noch in het totaal 2.500.000 euro overschrijden."

Bij het bepalen van het bedrag dat moet worden opgelegd, is de eerste stap het vaststellen van de omzet van de betrokken persoon. Dit kan worden verkregen via **de Nationale Bank van België**. Wat specifiek de netbeheerder betreft, zou, aangezien BRUGEL over zijn **regulatoire boekhouding** beschikt, het totaal van de inkomsten desgevallend in fijnere segmenten kunnen worden opgesplitst: per energie, spanningsniveau, enz.

Wat het minimumbedrag van de boete betreft, kan bij het lezen van het dictum van de ordonnantie worden aangenomen dat dit **€ 1.239** bedraagt, aangezien dit het minimumbedrag per dag is dat door de wetgever is vastgesteld.

**BRUGEL stelt vast dat ze dus beschikt over een vrij ruime vork van bedragen waarbinnen ze haar discretionaire bevoegdheid kan uitoefenen.** In dat opzicht trekt BRUGEL lering uit het arrest van het Hof van Cassatie van 10 februari 2023, arrest nr. C.22.0184.N, gewezen naar aanleiding van een cassatieberoep van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (FSMA) tegen een arrest van het Marktenhof van Brussel van 23 maart 2022, waarin het Hof van Cassatie werd verzocht een aantal beginselen te verduidelijken die van toepassing zijn bij de vaststelling van het bedrag van de administratieve geldboetes in een regulatoire context.

BRUGEL wijst er in het bijzonder op dat, in het licht van dit arrest, kan worden overwogen dat een duidelijke wettelijk bepaalde strafvork volstaat, en dat zelfs indien er een ruim verschil bestaat tussen de vastgestelde minimum- en maximumbedragen,<sup>25</sup> het niet nodig is dat de concrete toepassing van deze marge in een draaiboek wordt beschreven<sup>26</sup>.

De advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie specificeert naar aanleiding van dit arrest als volgt: "De wetgever kan bewust voor een unieke en ruime strafvork kiezen, en dus voor een ruime appreciatiemarge voor de rechter of het bestuur, zodat deze de strafmaat geval per geval kan beoordelen, in functie van de concrete ernst van de inbreuk die in concreto wordt bepaald <sup>27</sup>." Volgens hem zou de eis dat het bestuursorgaan vooraf een sanctiebeleid bekendmaakt, de discretionaire bevoegdheid ondermijnen die de wetgever zelf in elk concreet geval aan het bestuursorgaan heeft toegekend.

Evenzo kan van de bestuurlijke overheid niet worden verlangd dat ze in grotere mate aan de eis van voorspelbaarheid voldoet dan de wetgever zelf heeft bepaald<sup>28</sup>. De interpretatie van de voorspelbaarheidseis is uitsluitend een zaak voor de wetgever zelf, dus als er een te grote wetgevingsmarge zou zijn in de vork van minimum- en maximumbedragen, zou het aan de wetgever zelf zijn om de situatie te corrigeren.<sup>29</sup>

BRUGEL trekt uit dit arrest ook de les dat het evenredigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel door de bestuurlijke overheid in acht moeten worden genomen wanneer ze een discretionaire bevoegdheid uitoefent, zoals het bepalen van het bedrag van de geldboete. En tot slot ook dat de substantiële motiveringsplicht, die een van de beginselen van behoorlijk bestuur is, hand in hand gaat met de discretionaire bevoegdheid van de administratie en de controle, die *a priori* slechts een marginale controle is, door de rechter.

De administratieve beslissingen, en *a fortiori* de beslissingen tot het opleggen van een boete, moeten gebaseerd zijn op redenen die bekend zijn, die overeenkomen met de werkelijkheid en die vaststaan<sup>30</sup>. Deze redenen moeten ook in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en moeten kunnen worden

---

<sup>25</sup>25 Conclusies van de advocaat-generaal, p. 6

<sup>26</sup>26 Pagina 19 van de eis tot cassatie in voornoemd arrest

<sup>27</sup>27 Conclusies van de advocaat-generaal, p. 5

<sup>28</sup>28 Idem, pagina's 5 en 6

<sup>29</sup>29 Conclusies van de advocaat-generaal, p. 6

<sup>30</sup>30 Voornoemd arrest van het Hof van Cassatie, p. 26.

gecontroleerd door een rechter die een wettigheidstoetsing uitvoert. Daarom is het noodzakelijk dat hij, door de uitoefening van zijn marginale controle, de achterliggende redenen en feiten kan verifiëren.

Uit het voorgaande volgt dat BRUGEL over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt met betrekking tot het bedrag van de toe te passen geldboete, op voorwaarde dat:

- het bedrag van de boete de door de wetgever opgelegde vork respecteert;
- de beslissing het beginsel van redelijkheid en evenredigheid naleeft;
- de beslissing in rechte en in feite onderbouwd is en gebaseerd is op vaststaande feiten.

### 3.2 Criteria op basis waarvan de raad van bestuur van BRUGEL beslist over het bedrag van een boete

De wetgever heeft niet bepaald met welke criteria de RvB rekening moet houden bij het bepalen van het op te leggen bedrag binnen de wettelijke perken die hij heeft vastgesteld.

De raad van bestuur zou zijn beslissing **onder meer** kunnen baseren op de volgende factoren:

- **De ernst van de inbreuk**, die geval per geval wordt beoordeeld in functie van de vastgestelde inbreuk, waarbij in het bijzonder rekening kan worden gehouden met de werkelijke en/of potentiële impact op de regulatoire doelstellingen die aan BRUGEL zijn toegewezen en die door de inbreuk worden ondermijnd, en de werkelijke of potentiële gevolgen voor de markt;
- **De aard van de inbreuk**, per geval beoordeeld, rekening houdend met het belang van de geschonden regels in verhouding tot hun doel en de belangen die ze beschermen;
- **De duur van de inbreuk**, of zelfs de periode waarin de inbreuk gevolgen blijft hebben, zelfs nadat deze is beëindigd;
- De aanwezigheid van **verzwarende of verzachtende omstandigheden**;
- Het streven naar **harmonisatie met boetebedragen die worden opgelegd voor vergelijkbare overtredingen in andere gewesten**.

Het gekozen bedrag moet **in verhouding staan tot de inbreuk** en **afschrikkend** werken, maar moet wel onder de door de wetgever vastgestelde maximumdrempel blijven.

De manier waarop de raad van bestuur zijn discretionaire bevoegdheid zal hebben uitgeoefend om het bedrag van de boete te bepalen dat in een specifiek geval van toepassing is, moet met redenen worden omkleed in de beslissing die de boete oplegt.

De raad van bestuur van BRUGEL zal dus het bedrag van de boete bepalen in het licht van bepaalde duidelijk omschreven criteria, met als doel enerzijds ervoor te zorgen dat de sanctie evenredig is en anderzijds de overtreder te ontraden de inbreuk voort te zetten.



## 4 Procedurele waarborgen

Naast de bepalingen van de Elektriciteitsordonnantie of de Gasordonnantie en het HHR van BRUGEL, zal BRUGEL ook rekening houden met het Europees recht en de algemene rechtsbeginselen, zowel van Belgische als van Europese oorsprong.

### 4.1 Belgisch recht

#### 4.1.1 Ordonnanties en huishoudelijk reglement van BRUGEL

In de Elektriciteits- en de Gasordonnantie en het HHR van BRUGEL is een procedure vastgelegd die een rolverdeling tot stand brengt tussen de raad van bestuur en de directeuren.

Deze teksten voorzien reeds in een aantal procedurele waarborgen, met name door de verplichting om de beklagde persoon te informeren, door middel van brieven en door het dossier ter beschikking te stellen, door de verplichting om ten minste één verhoor te organiseren, door de vaststelling van termijnen tijdens de procedure, door de motiveringsplicht en door de rolverdeling die ze opleggen.

Deze elementen dragen al bij tot de uitvoering van de rechten van de verdediging binnen de door BRUGEL toepasselijke procedure.

#### 4.1.2 Algemene beginselen van Belgisch administratief recht

Volgens de algemene principes van het administratief recht zijn de volgende principes van toepassing:

- **Rechten van de verdediging:** deze zijn bedoeld om de burger in staat te stellen zichzelf nuttig te verdedigen voordat hem een straf wordt opgelegd. Ze bestrijken de concepten van wapengelijkheid en het beginsel van hoor en wederhoor dat op Europees niveau bestaat. De wapengelijkheid verwijst naar de redelijke gelegenheid die elke partij moet krijgen om haar zaak te presenteren onder omstandigheden die haar niet benadelen ten opzichte van haar tegenstander. Om ervoor te zorgen dat de wapengelijkheid wordt gerespecteerd, moet het dossier gemakkelijk toegankelijk zijn, moet er voldoende tijd zijn om de verdediging voor te bereiden, afhankelijk van de complexiteit van de zaak, enz. Het principe van hoor en wederhoor verwijst naar de mededeling van alle relevante bewijselementen, zowel belastend als ontlastend, en de mogelijkheid om op die elementen te reageren.
- **De plicht tot onpartijdigheid:** deze verplichting moet ervoor zorgen dat de persoon die sancties oplegt, geen inherente stimulans heeft om te straffen. Dit is bedoeld om vooroordelen te voorkomen. In objectieve termen betekent dit een organisatievorm die de instantie die belast is met het onderzoek en de vervolging voldoende scheidt van de instantie die verantwoordelijk is voor het nemen van de beslissing.
- **De verplichting om formele redenen op te geven.**

Bovendien heeft de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, in naam van de eerbiediging van het **gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel** (artikelen 10 en 11 van de Grondwet), een tendens ontwikkeld die ervoor moet zorgen dat de keuze voor een administratieve straf in



plaats van een strafrechtelijke procedure de gestrafte personen niet onnodig de waarborgen ontnemt die zij in de strafrechtelijke sfeer zouden genieten.

In een arrest van 2011 oordeelde het Grondwettelijk Hof bijvoorbeeld dat de procedure voor het opleggen van een administratieve sanctie door het BIM niet in strijd was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, met name om de volgende redenen:

*"[...] Ook bij ontstentenis van een uitdrukkelijke bepaling, kan de in het geding zijnde sanctie niet worden opgelegd zonder dat aan de betrokkene vooraf de mogelijkheid wordt geboden zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen. De beginselen van behoorlijk bestuur die de hoorplicht omvatten, vereisen immers dat de betrokkene wordt ingelicht over de feitelijke en juridische grondslag van de administratieve sanctie die ten aanzien van hem wordt overwogen, dat hij over een voldoende termijn beschikt om zijn verweer voor te bereiden en dat hij kennis kan nemen van het volledige dossier dat werd samengesteld met het oog op het nemen van de beslissing. Die beginselen vereisen eveneens dat de maatregel wordt gemotiveerd. [...] Wat de bewijslast betreft, staat het aan de ambtenaar die beslist om de administratieve sanctie op te leggen, de werkelijkheid van de feiten die aan de in het geding gestelde persoon worden verweten, te bewijzen, alsook diens schuld."*

In arrest nr. 61/2022 van 5 mei 2022<sup>31</sup> oordeelde het Grondwettelijk Hof als volgt:

*"Wanneer de wetgever oordeelt dat sommige inbreuken op wettelijke bepalingen moeten worden bestraft, behoort het tot zijn beoordelingsbevoegdheid te beslissen of het opportuun is om voor strafsancties sensu stricto of voor een afzonderlijke administratieve geldboete te opteren. De keuze voor een specifieke maatregel kan op zich niet worden geacht discriminerend te zijn."*<sup>32</sup>

*Van discriminatie zou slechts sprake zijn indien het verschil in behandeling dat uit die keuze voortvloeit, een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen met zich zou meebrengen, met inbegrip van de rechten die voortvloeien uit het toepassingsgebied, in strafzaken, van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens."*<sup>33</sup>

Verder in het arrest oordeelt het als volgt:

*"Het is juist dat de waarborgen die de beginselen van behoorlijk bestuur en de bij de wet van 27 april 2018 geregelde administratieve procedure bieden, niet identiek zijn aan die welke de burgers voor de rechtscolleges genieten. De reiziger kan de administratieve geldboete met betrekking tot de eerste overtreding en de verhoogde geldboete in geval van herhaling van de administratieve overtreding evenwel betwisten voor de politierechtbank. De geschillenprocedure moet voldoen aan alle vereisten die voortvloeien uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens"*<sup>34</sup>.

*(...) Ten slotte kan tegen de beslissing van de bestraffende beambte waarbij een administratieve geldboete wordt opgelegd, een beroep worden ingesteld voor de politierechtbank. Het betreft een beroep met volle rechtsmacht in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. (...) Rekening houdend met hetgeen voorafgaat, is de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar met*

---

<sup>31</sup> Rolnummer 7496\_ prejudiciële vragen betreffende de artikelen 29, 31, § 3, 45, tweede lid, en 47 van de wet van 27 april 2018 "op de politie van de spoorwegen", gesteld door de Politierechtbank Henegouwen, afdeling Charleroi.

<sup>32</sup> B.11.2 van het arrest

<sup>33</sup> idem

<sup>34</sup> B.17

de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens."<sup>35</sup>

A priori betekent dit recente arrest dat, wat het Grondwettelijk Hof betreft, het bestaan van een beroep met volle rechtsmacht tegen de beslissingen om administratieve sancties op te leggen betekent dat er geen schending is van het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, zelfs als de waarborgen die de administratieve procedure biedt, niet identiek zijn aan die in de strafrechtelijke procedure. De keuze voor een van beide procedures is aan de wetgever.

In het licht van deze factoren is BRUGEL van mening dat de bestaande procedure aan de volgende eisen voldoet:

- De rechten van de verdediging, door het karakter op tegenspraak van de geplande procedure, gewaarborgd door de organisatie van schriftelijke uitwisselingen, de organisatie van een verhoor of verhoren, en door de terbeschikkingstelling van het dossier. BRUGEL zorgt voor een vlotte toegang tot het dossier, via een digitaal platform, en voor voldoende tijd voor de beklagde partij om het dossier in te kijken en haar verdediging voor te bereiden;
- BRUGEL zal erop toezien dat de beslissing om een administratieve boete op te leggen formeel met redenen wordt omkleed;
- Aan de verplichting tot onpartijdigheid wordt voldaan door de specifieke rolverdeling tussen de raad van bestuur enerzijds en de directeuren anderzijds. Aan het einde van de periode om zich in orde te stellen kan de raad van bestuur beslissen de directeuren te vragen een formele procedure te starten die kan leiden tot een beslissing om een sanctie op te leggen. Zodra de directeuren belast zijn met de voorbereiding van het dossier, nemen zij de leiding van de procedure over en trekt de raad van bestuur zich volledig terug uit de procedure totdat de zaak in behandeling wordt genomen, gedurende welke periode de raad van bestuur het volledige door de directeuren voorbereide dossier ontvangt en op basis hiervan kan beslissen om al dan niet een administratieve boete op te leggen, voor een bedrag dat de raad van bestuur op dat moment bepaalt;
- Er staat een beroep met volledige rechtsmacht open tegen de beslissingen van BRUGEL: dit is bepaald in artikel 30undecies, § 1 van de Elektriciteitsordonnantie, dat voorziet in een beroep bij het Brusselse Marktenhof voor beslissingen genomen op basis van de ordonnanties en hun uitvoeringsbesluiten<sup>36</sup>. In de volledige rechtsmacht is voorzien door de toepassing van § 2 van hetzelfde artikel<sup>37</sup>: "*Het Marktenhof behandelt het geschil ten gronde en beschikt over volledige rechtsbevoegdheid.*"<sup>38</sup> Bovendien heeft het beroep

---

<sup>35</sup> B.33

<sup>36</sup> Art. 30undecies, § 1, van de EO: "*§ 1. Elke persoon die blijf geeft van een belang kan beroep aantekenen tegen de beslissingen die Brugel neemt op basis van deze ordonnantie, de ordonnantie van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende wegenisretributies inzake gas en elektriciteit en houdende wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en hun uitvoeringsbesluiten bij het Marktenhof van Brussel, zetelend zoals in kort geding.*"

<sup>37</sup> § 2. De procedure die wordt geregeld door artikelen 29bis, § 2, en 29quater van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt is van toepassing in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor de beroepen bedoeld in paragraaf 1.

<sup>38</sup> Art. 29bis, § 2 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

opshortende werking in het geval van beslissingen waarbij een administratieve boete wordt opgelegd.<sup>39</sup>

Naast de bestaande procedure, die het als zodanig mogelijk maakt de rechten van de verdediging te respecteren, zal **BRUGEL aandacht hebben voor de bijzondere omstandigheden** om toe te laten deze rechten effectief te waarborgen tijdens de procedure.

## 4.2 Europees recht

### 4.2.1 Toepasbaarheid van artikel 6 EVRM

Om te beoordelen of een maatregel een strafrechtelijke sanctie vormt in de zin van artikel 6, § 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, past het Europees Hof voor de rechten van de mens de "Engel-criteria" toe, d.w.z. het gaat na of de maatregel volgens de kwalificatie ervan in het nationale recht een strafrechtelijk karakter heeft, dan wel of uit de aard van het strafbare feit, met name de algemene reikwijdte en het preventieve en repressieve karakter van de sanctie, blijkt dat het om een strafrechtelijke sanctie gaat, of dat uit de aard en de zwaarte van de sanctie die de betrokkene krijgt opgelegd, duidelijk blijkt dat het om een bestraffende en dus afschrikwekkende sanctie gaat<sup>40</sup>. Het tweede en het derde criterium zijn alternatieve en niet noodzakelijk cumulatieve criteria.

Het Grondwettelijk Hof is van oordeel dat een administratieve sanctie van strafrechtelijke aard kan zijn in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, gelet op de aard, de ernst en het belang van de maatregel, in welk geval de uit die bepaling voortvloeiende waarborgen van toepassing zijn op het opleggen van een administratieve boete.<sup>41</sup>

Uit het voorgaande volgt dat BRUGEL weliswaar verplicht is om boetes op te leggen die op binnenlands niveau als administratief worden omschreven, maar dat ze in feite moeten worden beschouwd als strafrechtelijke sancties in de zin van artikel 6 van het EVRM, al was het maar wegens de omvang van de maximumboete die kan worden opgelegd. Bijgevolg zijn alle procedurele waarborgen die voortvloeien uit artikel 6 van het EVRM van toepassing.

### 4.2.2 Garanties voortvloeiend uit artikel 6 EVRM

De garanties die voortvloeien uit het strafrechtelijke luik van artikel 6 van het EVRM waren oorspronkelijk bedoeld voor strafrechtbanken, voor sancties van strafrechtelijke aard.

De economische regulering kan niet volledig worden gelijkgesteld met het strafrecht in de strikte zin van het woord, ook al gaat het om een strafrechtelijke aangelegenheid in de zin van artikel 6, § 1, van het Verdrag. In *Jussila tegen Finland* oordeelde het EHRM dat artikel 6, § 1, van het Verdrag niet noodzakelijkerwijs op dezelfde manier van toepassing is op het strafrecht *stricto*

---

<sup>39</sup> Art. 29quater van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

<sup>40</sup>Grondwettelijk Hof in zijn *arrest nr. 61/2022 van 5 mei 2022, rolnummer: 7496*, overweging B.11.3 waarin de volgende jurisprudentie van het EHRM is opgenomen: EHRM, grote kamer, 15 november 2016, A en B t. Noorwegen, §§ 105-107; grote kamer, 10 februari 2009, Zolotoukhine t. Rusland, § 53; grote kamer, 23 november 2006, Jussila t. Finland, §§ 30-31.

<sup>41</sup> Arrest nr. 43/2020 van 12 maart 2020, beroepen tot gedeeltelijke vernietiging van het Vlaamse Bestuursdecreet van 7 december 2018, ingesteld door Peter Verhaeghe en anderen, door de vzw "De Wakkere Burger" en anderen en door Hans Lammerant, overweging B.45.3: "Dit geldt des te meer nu een tuchtmaatregel, net zoals een 64 strafsanctie en een administratieve sanctie, van strafrechtelijke aard in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens kan zijn gelet op de aard, de ernst en de zwaarwichtigheid ervan, in welk geval de waarborgen die uit die verdragsbepaling voortvloeien evenzeer op die tuchtmaatregel van toepassing zijn."

*sensu* en op andere regels die kunnen leiden tot het opleggen van een geldboete, waarbij het onder andere de mededingingsregels aanhaalde. De reden voor dit onderscheid is *in fine* dat, zelfs als de straf hoog is, deze niet van dezelfde aard is als een gevangenisstraf of andere soorten strafrechtelijke sancties, zoals een beroepsverbod.

BRUGEL is van mening dat hetzelfde geldt voor de administratieve boetes die zij zou moeten opleggen. Ze behoren niet tot de "*harde kern van het strafrecht*" en zijn geen schande voor de persoon die eraan onderworpen wordt, wat bijvoorbeeld wel het geval kan zijn bij een vrijheidsbenemende straf.

Het EHRM aanvaardt dat administratieve boetes die vergelijkbaar zijn met strafrechtelijke sancties kunnen worden opgelegd door autoriteiten die niet alle kenmerken hebben van een rechtbank zoals bedoeld in artikel 6, § 1, van het EVRM, zoals administratieve autoriteiten, voor zover de opgelegde sancties kunnen worden aangevochten voor een rechter met volledige rechtsmacht<sup>42</sup>.

Als met dit element rekening wordt gehouden, vergen de vereisten die voortvloeien uit artikel 6 van het EVRM, namelijk het recht op toegang tot de rechter, de verplichting tot onafhankelijkheid en onpartijdigheid, de wapengelijkheid en het beginsel van hoor en wederhoor, de verplichting om de beslissing tot het opleggen van de sanctie met redenen te omkleden en de verplichting van een redelijke termijn, in feite een organisatie die vergelijkbaar is met wat reeds van BRUGEL wordt vereist op basis van de ordonnanties, het HHR van BRUGEL en de algemene beginselen van administratief recht.

**Zoals we hierboven hebben gezien, is de bestaande procedure dus enerzijds in staat om aan deze vereisten te voldoen, en staat er anderzijds wel degelijk een beroep met volledige rechtsmacht open tegen beslissingen van BRUGEL om administratieve boetes op te leggen.**

## 5 'Non bis in idem' -principe

Artikel 4, § 1, van het Zevende Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens bepaalt: "*Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde Staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die Staat.*"

Deze bepaling legt het algemene rechtsbeginsel '*non bis in idem*' vast. Dit beginsel wordt geschonden wanneer dezelfde persoon, die al is veroordeeld of vrijgesproken voor een gedrag, opnieuw wordt vervolgd (*bis*), voor hetzelfde gedrag, voor strafbare feiten waarvan de essentiële elementen identiek zijn (*in idem*).

Het risico op schending van het *non bis in idem*-beginsel kan op verschillende manieren worden vastgesteld:

- Identiteit van de feiten en identiteit van de persoon aan wie de sanctie wordt opgelegd;

---

<sup>42</sup> Raad van State, colloquium ACA Europa 15-17 juni 2014, "antwoorden op de vragenlijst over de economische regulering", p. 43.

Grondwettelijk Hof, arrest nr. 150/2005 inzake het beroep tot vernietiging van het decreet waarbij de VREG wordt gemachtigd administratieve sancties op te leggen.

- Bestaan van een eerste strafrechtelijke sanctie en risico op een nieuwe strafrechtelijke sanctie;
- Een eerste beslissing die in kracht van gewijsde is gegaan;

Om het strafrechtelijke karakter te beoordelen, moet men zich baseren op het begrip 'beschuldiging op strafrechtelijk vlak' in de zin van artikel 6 van het EVRM. Om te beoordelen of dit concept aanwezig is, past het EHRM de bovengenoemde Engel-criteria toe, namelijk: de wettelijke classificatie van de litigieuze maatregel in het nationale recht, de aard van de maatregel zelf en de aard en ernst van de "sanctie" waaraan de betrokkene dreigt te worden onderworpen<sup>43</sup>. Het tweede en het derde criterium zijn alternatieve en niet noodzakelijk cumulatieve criteria.

Er is bijvoorbeeld al overwogen dat een belastingboete en een belastingverhoging een overwegend repressief karakter hebben en daarom sancties van strafrechtelijke aard vormen die mogelijk betrekking hebben op dezelfde feiten.

Er moet worden benadrukt dat een nieuwe strafrechtelijke of administratieve procedure na een eerste strafrechtelijke veroordeling niet *de facto* een schending van het principe *non bis in idem* vormt.

Een cumulatie van procedures (administratieve van strafrechtelijke aard en strafrechtelijke enerzijds en administratieve van strafrechtelijke aard anderzijds) is namelijk mogelijk en kan gaan tot het opleggen van een nieuwe sanctie van strafrechtelijke aard als deze procedures materieel en in de tijd voldoende nauw met elkaar verbonden zijn, een geïntegreerd en samenhangend geheel vormen en als de cumulatie voorzienbaar is en evenredige sancties met zich meebrengt<sup>44</sup>.

BRUGEL zal de volgende stappen volgen om de naleving van het *non bis in idem*-principe te verzekeren alvorens een beslissing te nemen om de procedure voor het opleggen van een administratieve boete voort te zetten:

- In de eerste plaats zal BRUGEL, in het geval van een inbreuk op bepalingen waarvan de controle bij BRUGEL berust en waarvoor BRUGEL overweegt een administratieve boete op te leggen op basis van artikel 32 van de Elektriciteitsordonnantie of het equivalent ervan voor gas, nagaan of deze inbreuk ook onderhevig is aan strafrechtelijke bepalingen (gemengde inbreuk). Als dit het geval is, zal BRUGEL contact opnemen met het Parket.
- Als de inbreuk niet onderworpen is aan strafrechtelijke bepalingen, gaat BRUGEL na of dezelfde inbreuk al het voorwerp heeft uitgemaakt van een administratieve sanctie van strafrechtelijke aard. Indien dit het geval is, zal BRUGEL de situatie en de naleving van het *non bis in idem*-principe nagaan alvorens enige beslissing te nemen over de voortzetting van een procedure die gericht is op het opleggen van een administratieve boete.

BRUGEL benadrukt echter meteen al dat **de toepassing van KPI's niet wordt beschouwd als een administratieve sanctie**, en *a fortiori* niet als een administratieve sanctie van strafrechtelijke aard.

De Raad van State heeft een strafrechtelijke of administratieve sanctie gedefinieerd als een nadelige maatregel van morele of materiële aard die wordt opgelegd aan een natuurlijke persoon of rechtspersoon en die in de eerste plaats tot doel heeft officieel uiting te geven aan de afkeuring door de

---

<sup>43</sup> EHRM, Engel en anderen v. Nederland, 1976

<sup>44</sup> CECI E. en LALLEMANT F., "Le principe non bis in idem au regard de la récente jurisprudence européenne : évolution ou remise en question ?" in Revue Générale de fiscalité et de comptabilité pratique, 2018/7, p. 11.

autoriteit van het gedrag van die persoon dat zij laakbaar acht<sup>45</sup>. Opdat het *non bis in idem*-principe van toepassing zou zijn, zou de toepassing van de Engel-criteria moeten leiden tot de kwalificatie van de toegepaste sanctie als 'strafrechtelijk'. Ook moet de mogelijkheid van cumulatie van de vervolgingen worden uitgesloten op grond van de criteria van materialiteit en temporaliteit die tussen de procedures moeten bestaan om cumulatie mogelijk te maken.

BRUGEL is van mening dat een KPI geen sanctie vormt, maar bestaat uit de vaststelling van een prestatie-indicator waarvan de toepassing kan leiden tot de toepassing van een bonus of een malus, in het kader van de incentive-regulering. Bovendien, zelfs als we de toepassing van de hoogste malus waarin is voorzien in de tariefmethodologie in overweging zouden nemen, zou deze niet van dien aard zijn dat de kwalificatie van een 'strafrechtelijke sanctie' door toepassing van de Engel-criteria mogelijk is.

Er zal dus geen rekening worden gehouden met het bestaan van KPI's in de bevoegdheid van BRUGEL om administratieve boetes op te leggen in het licht van het *non bis in idem*-principe. Bij het bepalen van de hoogte van een boete beschikt de raad van bestuur daarentegen wel over de beoordelingsbevoegdheid die eigen is aan de raad om eventuele verzachtende omstandigheden vast te stellen.

**BRUGEL zal er dus op toezien dat het principe van non bis in idem wordt gerespecteerd bij de uitoefening van haar bevoegdheid inzake de administratieve sancties, overeenkomstig de hierboven beschreven benadering. BRUGEL benadrukt meteen al dat de toepassing van KPI's niet als een administratieve sanctie wordt beschouwd. Het bestaan ervan zou door BRUGEL kunnen worden gekwalificeerd als een verzachtende omstandigheid bij de beoordeling van het bedrag van de geldboete.**

---

<sup>45</sup> Raad van State, arrest nr. 212.557 van 7 april 2011

## 6 Conclusies

Als een marktdeelnemer volhardt in het niet naleven van het wettelijke kader waarop BRUGEL toeziet, zal BRUGEL een sanctieprocedure opstarten die kan leiden tot het opleggen van een administratieve boete.

De gevolgde procedure is vastgelegd in het wettelijke kader dat van toepassing is op BRUGEL en wordt beschreven in deze nota. Deze procedure maakt een dialoog met de aangeklaagde partij mogelijk ze ertoe aan te moedigen zich in orde te stellen en zoveel mogelijk te voorkomen dat een administratieve boete moet worden opgelegd.

De beslissingen tot het opleggen van boetes zullen naar behoren worden gemotiveerd en zullen een latere controle door de rechters mogelijk maken.

\* \*

\*