



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 70.059/1/V
van 31 augustus 2021

avis 70.059/1/V
du 31 août 2021

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot bepaling van de
minimumvereisten waaraan de
facturen en
factureringsinformatie moeten
voldoen'

un projet d'arrêté royal 'fixant
les autres exigences minimales
auxquelles doivent répondre
les factures et les informations
relatives à la facturation'

Op 30 juli 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 31 augustus 2021,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot bepaling van de minimumvereisten waaraan de facturen en factureringsinformatie moeten voldoen’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 26 augustus 2021. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Peter SOURBRON en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

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

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 31 augustus 2021.

*

Le 30 juillet 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 31 août 2021 ^(**), sur un projet d'arrêté royal ‘fixant les autres exigences minimales auxquelles doivent répondre les factures et les informations relatives à la facturation’.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 26 août 2021. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État, président, Peter SOURBRON et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 31 août 2021.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

^(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois ‘sur le Conseil d'État’, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot de verdere omzetting van artikel 18 en bijlage I van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 ‘betreffende de gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU’.¹

Voorts worden bijkomende verplichtingen opgelegd inzake de te vermelden gegevens en de te gebruiken structuur met betrekking tot slot- en eindafrekeningen, factureringsinformatie en voorschotfacturen ten aanzien van huishoudelijke en KMO-afnemers, teneinde de factuur te vereenvoudigen en het raadplegen van de factuur te faciliteren.

Het te nemen besluit komt in de plaats van het koninklijk besluit van 3 april 2003 ‘houdende de facturatie van elektriciteit en gas’, dat wordt opgeheven bij artikel 16 van het ontwerp. Het te nemen besluit treedt overeenkomstig artikel 17 ervan in werking op 1 januari 2022.

BEVOEGDHEID

3. De ontworpen regeling kan in beginsel worden ingepast in de voorbehouden federale bevoegdheid inzake de algemene regels met betrekking tot de bescherming van de verbruiker op grond van artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Die bevoegdheid wordt omschreven als een kaderbevoegdheid² op grond waarvan de federale overheid weliswaar in algemene regels kan voorzien, maar waarbij het niettemin ook voor de gewesten mogelijk is om de aangelegenheden die onder hun bevoegdheid vallen, te onderwerpen aan bijkomende kwalitatieve voorwaarden inzake consumentenbescherming, met inachtneming van de economische beginselen vervat in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van dezelfde bijzondere wet.³

¹ Die richtlijnbepalingen werden reeds ten dele omgezet bij artikel 8 van het (op 15 juli 2021 door de Kamer van volksvertegenwoordigers aangenomen) wetsontwerp ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nrs. 55-2037/007 en 55-2037/006.

² K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 548.

³ GwH 9 juli 2013, nr. 101/2013, B.4-B.5.

Dat neemt evenwel niet weg dat deze federale bevoegdheid slechts een uitzondering vormt op de principiële bevoegdheid waarover de gewesten inzake economie beschikken, zodat de federale bevoegdheid ter zake in beginsel restrictief moet worden uitgelegd.⁴ Dat geldt ook ten aanzien van de bevoegdheden van de gewesten inzake het energiebeleid (artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

Artikel 9 van het ontwerp luidt als volgt:

“Het daadwerkelijk verbruik van eindafnemers die niet beschikken over een meter die op afstand door de exploitant kan worden uitgelezen of die uit eigen beweging er voor hebben gekozen om de uitlezing op afstand te deactiveren, wordt bepaald op basis van een systeem van regelmatig zelf uitlezen door de eindafnemer waarbij hij de gegevens van zijn meter meedeelt aan zijn leverancier.

Enkel indien de eindafnemer voor een bepaalde factureringsperiode geen metergegevens heeft verstrekt, wordt de facturering of de factureringsinformatie gebaseerd op het geschatte verbruik.”

In zoverre bij deze bepaling wordt geregeld op welke wijze het elektriciteitsverbruik wordt bepaald, namelijk door een schatting of door een elektriciteitsmeter, worden de bevoegdheden van de gewesten inzake het energiebeleid betreden. Een dergelijke maatregel kan bovendien niet worden ingepast in de federale voorbehouden bevoegdheid inzake de energietarieven (artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Artikel 9 moet dan ook worden weggelaten uit het ontwerp.

RECHTSGROND

4. Het ontwerp vindt rechtsgrond in het toekomstige⁵ artikel 18, § 2/1, tweede lid van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, alsook in het toekomstige⁶ artikel 15/5bis, § 11/1, tweede lid, van de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen’.

VORMVEREISTEN

5. De ontworpen regeling heeft 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

⁴ Adv.RvS 67.714/1/V van 17 september 2020 over een wetsvoorstel ‘betreffende de toekenning van een betalingsplan met een maximale looptijd van zes maanden of meer voor de consumenten die door de economische gevolgen van de COVID-19-pandemie inkomstenverlies hebben geleden’, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1362/004, 4-7.

⁵ Zoals te wijzigen bij artikel 8 van het wetsontwerp vermeld in voetnoot 1.

⁶ Zoals te wijzigen bij artikel 15 van het wetsontwerp vermeld in voetnoot 1.

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.

De gemachtigde reageerde daarop als volgt:

“De machtiging om de betreffende persoonsgegevens (identificatie klant, klantnummer, leveringsadres, de unieke identificatiecode van de eindafnemer voor zijn leveringspunt) te verwerken betreft een gewestelijke aangelegenheid verbonden aan de bevoegdheid voor de distributie van elektriciteit en voor de openbare gasdistributie (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a) en b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’) waartoe in beginsel ook het beheer van de gegevens die worden verzameld door middel van (digitale, analoge of elektronische) meters behoort.

Dit ontwerp van Koninklijk besluit bepaalt bijgevolg niets over de concrete modaliteiten in verband met de verwerking van de persoonsgegevens en betreft louter bijkomende, aanvullende bepalingen van consumentenbescherming inzake het verstrekken van informatie aan de eindafnemer, in essentie de verbruiksgegevens waarvoor in eerste instantie conform de bevoegdheidsverdeling op gewestelijk niveau al een wettelijke bepaling voorhanden is of in overeenkomst tussen de leveranciers en de netgebruikers aangesloten op het distributienet en waar de leveranciers of tussenpersoon bijgevolg ook al rechtens over dient te beschikken.

Het ontwerp voorziet louter in bepalingen inzake de structuur en frequentie van het meedelen van de eigen persoonsgegevens aan de gebruiker.

Dit ontwerp betreft dus louter de verwerking in de brede zin, waarbij een bestaande regeling wordt aangepast maar niet uitgebreid met betrekking tot de persoonsgegevens zelf.”

Met deze redenering kan niet worden ingestemd. De omstandigheid dat het gaat om persoonsgegevens die reeds eerder zijn verkregen en verwerkt, neemt niet weg dat hier een nieuwe wijze van verwerking⁷ van die persoonsgegevens wordt geregeld. Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg nog worden ingewonnen vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van dat advies nog wijzigingen zou ondergaan,⁸ 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.

⁷ Zie de ruime definitie van “verwerking” in artikel 4, 2), van verordening (EU) 2016/679.

⁸ 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.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. Uit de door de gemachtigde bezorgde concordantietabel blijkt dat het ontwerp geen bepalingen bevat ter omzetting van artikel 18, lid 4, van richtlijn (EU) 2019/944, dat luidt:

“Indien het contract in een toekomstige wijziging van het product of de prijs, of in een korting, voorziet, wordt dit samen met de datum waarop de wijziging in werking treedt op de factuur vermeld.”

De omzetting van deze bepaling behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid. Indien nog geen initiatief is genomen tot omzetting van deze bepaling, moet het ontwerp worden aangevuld met een dergelijke omzettingsbepaling. Indien deze bepaling wel reeds is omgezet, moet dit worden toegelicht in het verslag aan de Koning.

7. In het opschrift, alsook in een inleidende bepaling van het ontwerp, zou tot uiting moeten komen dat de ontworpen regeling betrekking heeft op de facturering van (het verbruik van) elektriciteit en gas.

*

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 royal soumis pour avis a pour objet de poursuivre la transposition de l'article 18 et de l'annexe I de 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' ¹.

En outre, des obligations supplémentaires sont imposées concernant les données à mentionner et la structure à utiliser en ce qui concerne les factures de décompte et de clôture, les informations relatives à la facturation et les factures d'acompte adressées aux clients résidentiels et aux PME, et ce afin de simplifier la facture et de faciliter sa consultation.

L'arrêté envisagé se substitue à l'arrêté royal du 3 avril 2003 'relatif aux factures de fourniture d'électricité et de gaz', que l'article 16 du projet abroge. Conformément à son article 17, l'arrêté envisagé entre en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

COMPÉTENCE

3. La réglementation en projet peut en principe s'inscrire dans le cadre de la compétence réservée à l'autorité fédérale en ce qui concerne les règles générales en matière de protection des consommateurs, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. Cette compétence est définie comme étant une compétence-cadre ² en vertu de laquelle l'autorité fédérale peut prévoir des règles générales, mais il n'en reste pas moins que les régions ont également la faculté de soumettre les matières qui relèvent de leurs compétences à des conditions qualitatives supplémentaires concernant la protection du consommateur, dans le respect des principes économiques inscrits à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la même loi spéciale ³.

¹ Ces dispositions ont déjà été transposées partiellement par l'article 8 du projet de loi 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et modifiant la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations' (adopté le 15 juillet 2021 par la Chambre des représentants), *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n^{os} 55-2037/007 et 55-2037/006.

² K. REYBROUCK et S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Anvers, Intersentia, 2019, p. 548.

³ C.C., 9 juillet 2013, n^o 101/2013, B.4-B.5.

Il n'en est pas moins vrai que cette compétence fédérale ne constitue qu'une exception à la compétence de principe dont les régions disposent en matière d'économie, de sorte que la compétence fédérale en la matière doit en principe être interprétée de manière restrictive ⁴. Cette conclusion s'applique également aux compétences des régions en matière de politique de l'énergie (article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980).

L'article 9 du projet s'énonce comme suit :

« La consommation réelle des clients finals qui ne disposent pas d'un compteur permettant la lecture à distance par l'exploitant, ou qui ont délibérément choisi de désactiver la lecture à distance, est déterminée au moyen d'un système permettant au client final de relever lui-même régulièrement son compteur et de communiquer les données relevées à son fournisseur.

Uniquement lorsque le client final n'a pas communiqué le relevé du compteur pour une période de facturation déterminée, la facturation ou les informations relatives à la facturation peuvent se fonder sur la consommation estimée ».

Dans la mesure où cette disposition règle la manière dont la consommation d'électricité est déterminée, à savoir par une estimation ou par un compteur d'électricité, elle empiète sur les compétences des régions en matière de politique de l'énergie. En outre, pareille mesure ne peut s'inscrire dans le cadre de la compétence en matière de tarifs de l'énergie réservée à l'autorité fédérale (article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980). L'article 9 doit dès lors être omis du projet.

FONDEMENT JURIDIQUE

4. Le projet trouve un fondement juridique dans le futur ⁵ article 18, § 2/1, alinéa 2, de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité', ainsi que dans le futur ⁶ article 15/5bis, § 11/1, alinéa 2, de la loi du 12 avril 1965 'relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations'.

FORMALITÉS

5. La réglementation en projet concerne le traitement de données à caractère personnel.

⁴ Avis. C.E. 67.714/1/V du 17 septembre 2020 sur une proposition de loi 'relative à l'octroi d'un plan de paiement d'une durée de six mois maximum ou plus pour les consommateurs ayant subi une perte de revenus des suites des conséquences économiques de la pandémie du coronavirus COVID-19', *Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-1362/004, pp. 4-7.

⁵ Tel qu'il sera modifié par l'article 8 du projet de loi mentionné dans la note 1.

⁶ Tel qu'il sera modifié par l'article 15 du projet de loi mentionné dans la note 1.

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 ce propos, le délégué a réagi en ces termes :

« De machtiging om de betreffende persoonsgegevens (identificatie klant, klantnummer, leveringsadres, de unieke identificatiecode van de eindafnemer voor zijn leveringspunt) te verwerken betreft een gewestelijke aangelegenheid verbonden aan de bevoegdheid voor de distributie van elektriciteit en voor de openbare gasdistributie (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a) en b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen') waartoe in beginsel ook het beheer van de gegevens die worden verzameld door middel van (digitale, analoge of elektronische) meters behoort.

Dit ontwerp van Koninklijk besluit bepaalt bijgevolg niets over de concrete modaliteiten in verband met de verwerking van de persoonsgegevens en betreft louter bijkomende, aanvullende bepalingen van consumentenbescherming inzake het verstrekken van informatie aan de eindafnemer, in essentie de verbruiksgegevens waarvoor in eerste instantie conform de bevoegdheidsverdeling op gewestelijk niveau al een wettelijke bepaling voorhanden is of in overeenkomst tussen de leveranciers en de netgebruikers aangesloten op het distributienet en waar de leveranciers of tussenpersoon bijgevolg ook al rehtens over dient te beschikken.

Het ontwerp voorziet louter in bepalingen inzake de structuur en frequentie van het meedelen van de eigen persoonsgegevens aan de gebruiker.

Dit ontwerp betreft dus louter de verwerking in de brede zin, waarbij een bestaande regeling wordt aangepast maar niet uitgebreid met betrekking tot de persoonsgegevens zelf ».

Ce raisonnement ne peut pas être suivi. La circonstance qu'il s'agit de données à caractère personnel qui ont déjà été collectées et traitées précédemment ne change rien au fait qu'un nouveau mode de traitement ⁷ de ces données est réglé en l'occurrence. Par conséquent, l'avis de l'Autorité de protection des données doit encore être recueilli avant que le projet puisse se concrétiser.

Si l'avis précité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État ⁸, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient encore 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.

⁷ Voir la définition large de « traitement » à l'article 4, 2), du règlement (UE) 2016/679.

⁸ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou des modifications visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

6. Il ressort du tableau de concordance fourni par le délégué que le projet ne contient pas de dispositions transposant l'article 18, paragraphe 4, de la directive (UE) 2019/944, qui s'énonce comme suit :

« Si le contrat prévoit un futur changement de produit ou de prix, ou encore une remise, de tels éléments sont indiqués sur la facture accompagnés de la date à laquelle le changement a lieu ».

La transposition de cette disposition relève de la compétence de l'autorité fédérale. Si aucune initiative n'a encore été prise en vue de transposer cette disposition, le projet devra être complété par une telle disposition de transposition. Toutefois, si cette disposition a déjà été transposée, il conviendra de le préciser dans le rapport au Roi.

7. L'intitulé ainsi qu'une disposition introductive du projet devraient préciser que la réglementation en projet concerne la facturation (de la consommation) d'électricité et de gaz.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE