



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.508/3
van 30 oktober 2023

avis 74.508/3
du 30 octobre 2023

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
'tot vaststelling van de vereisten
die van toepassing zijn op de
vergelijkingsinstrumenten van het
aanbod van de leveranciers van
elektriciteit voor de toekenning
van een vertrouwensmerk en tot
vaststelling van de
toekenningsprocedure'

un projet d'arrêté royal 'relatif à
l'établissement des exigences
applicables aux outils de
comparaison des offres des
fournisseurs d'électricité en vue
de l'octroi d'un label de confiance
et fixant la procédure d'octroi'

Op 19 september 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 31 oktober 2023, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot vaststelling van de vereisten die van toepassing zijn op de vergelijkingsinstrumenten van het aanbod van de leveranciers van elektriciteit voor de toekenning van een vertrouwensmerk en tot vaststelling van de toekenningsprocedure’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 24 oktober 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Toon MOONEN en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, 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 Elly VAN DE VELDE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 oktober 2023.

*

Le 19 septembre 2023, 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 jusqu'au 31 octobre 2023, sur un projet d'arrêté royal ‘relatif à l'établissement des exigences applicables aux outils de comparaison des offres des fournisseurs d'électricité en vue de l'octroi d'un label de confiance et fixant la procédure d'octroi’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 24 octobre 2023. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Toon MOONEN et Elly VAN DE VELDE, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Annemie GOOSSENS, 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 Elly VAN DE VELDE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 octobre 2023.

*

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 vaststelling van nadere regels inzake de in artikel 18, § 12, van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ (hierna: de elektriciteitswet) bedoelde vergelijkingsinstrumenten van het aanbod van de leveranciers van elektriciteit voor de toekenning van een vertrouwensmerk en tot vaststelling van de toekenningsprocedure.

Het ontwerp is onderverdeeld in vier hoofdstukken.

Hoofdstuk 1 van het ontwerp bevat enkele definities (artikel 1).

Hoofdstuk 2 stelt de vereisten vast waaraan vergelijkingsinstrumenten moeten voldoen voor het verkrijgen van het vertrouwensmerk (artikelen 2 tot 15).

Hoofdstuk 3 beschrijft de procedure voor de toekenning van het vertrouwensmerk (artikelen 16 tot 22).

Hoofdstuk 4 stelt procedureregels vast voor de verlenging, schorsing, herziening en intrekking van het vertrouwensmerk (artikelen 23 tot 27) en bepaalt dat elk oneigenlijk gebruik van het vertrouwensmerk “met alle rechtsmiddelen” wordt vervolgd en dat het voortgezette gebruik van het vertrouwensmerk een misleidende handelspraktijk uitmaakt (artikel 27 (lees: 28)).

RECHTSGROND

3. De rechtsgrond voor de ontworpen regeling wordt blijkens de aanhef gezocht in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning (artikel 108 van de Grondwet), alsook in artikel 18, § 12, van de elektriciteitswet.

Het huidige artikel 18, § 12, van de elektriciteitswet, dat de omzetting vormt van artikel 14, lid 1, van 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’, luidt als volgt:

“De commissie brengt een vertrouwensmerk uit dat kan toegekend worden aan een vergelijkingsinstrument waarin het aanbod aan leveranciers wordt vergeleken, met inbegrip van aanbiedingen van contracten op basis van een dynamische elektriciteitsprijs. De vereisten waaraan het vergelijkingsinstrument dient te voldoen om het vertrouwensmerk te ontvangen worden door de Koning bepaald, na advies van de commissie, maar zijn minstens de volgende:

1° het vergelijkingsinstrument wordt gratis aangeboden aan huishoudelijke afnemers en KMO's;

2° het vergelijkingsinstrument is onafhankelijk van marktdeelnemers en waarborgt dat elektriciteitsbedrijven in zoekresultaten gelijk worden behandeld;

3° het vergelijkingsinstrument vermeldt duidelijk wie de eigenaars zijn en welke natuurlijke of rechtspersoon het instrument beheert en controleert, alsook hoe het instrument [wordt] gefinancierd;

4° het vergelijkingsinstrument hanteert duidelijke en objectieve criteria als basis voor de vergelijking, waaronder diensten, en vermeldt deze;

5° het vergelijkingsinstrument maakt gebruik van gewone en ondubbelzinnige bewoordingen;

6° het vergelijkingsinstrument geeft nauwkeurige en geactualiseerde informatie, met vermelding van het tijdstip van de meest recente actualisering;

7° het vergelijkingsinstrument is toegankelijk voor personen met een handicap door waarneembaar, bedienbaar, begrijpelijk en robuust te zijn;

8° het vergelijkingsinstrument biedt een doeltreffende procedure om onjuiste informatie over gepubliceerde aanbiedingen te melden, en

9° het vergelijkingsinstrument voert vergelijkingen uit waarbij de opgevraagde persoonlijke gegevens beperkt blijven tot gegevens die strikt noodzakelijk zijn voor de vergelijking.”

4. De rechtsgrond voor het bepalen van de vereisten waaraan het vergelijkingsinstrument moet voldoen voor het verkrijgen van het vertrouwensmerk (hoofdstuk 2 van het ontwerp) wordt geboden door artikel 18, § 12, van de elektriciteitswet.

Gevraagd voor welke specifieke artikelen van het ontwerp een beroep wordt gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid, stelde de gemachtigde:

“La base de compétence se trouve principalement dans l'article 18, § 12 de la loi électricité. La référence à l'article 108 de la Constitution est complémentaire car l'article 18, § 12 donne déjà une base suffisante au Roi pour accorder/recevoir la marque de confiance. Cependant, il n'y a pas de délégation explicite pour déterminer la suspension, la révision ou la révocation (chapitre 4, articles 23-28 AR). Il s'agit toutefois d'un corrélat nécessaire des dispositions de l'article 18, § 12, de la loi Electricité. C'est pourquoi la référence à l'article 108 de la Constitution a été ajoutée.”

Met de zienswijze van de gemachtigde dat voor de procedure voor de verlenging, schorsing, herziening en intrekking van het vertrouwensmerk (hoofdstuk 4 van het ontwerp) kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid, gelezen in samenhang met de voormelde wetsbepaling, kan worden ingestemd. Dat geldt evenwel ook voor de procedure voor de toekenning van het vertrouwensmerk (hoofdstuk 3).

5. Het begrip “vergelijkingsinstrument” wordt in artikel 1, § 2, 2°, van het ontwerp gedefinieerd als “een dienst die beschikbaar wordt gesteld op het internet (via een website of een mobiele applicatie) om elektriciteits- en gasprijzen te vergelijken op basis van verschillende parameters”. De voormelde definitie vereist aldus dat het vergelijkingsinstrument zowel elektriciteitsprijzen als gasprijzen kan vergelijken.

Voor zover de ontworpen regeling zo zou begrepen worden dat ze zonder meer en in dezelfde mate van toepassing is op gas, ontbreekt hiervoor evenwel rechtsgrond.

Zoals de gemachtigde bevestigde, bestaat er geen met artikel 18 § 12, van de elektriciteitswet vergelijkbare bepaling in de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen’.

De enige specifieke wettelijke bepaling die rechtsgrond biedt voor de ontworpen regeling is artikel 18, § 12, van de elektriciteitswet, dat melding maakt van “een vertrouwensmerk (...) dat kan toegekend worden aan een vergelijkingsinstrument waarin het aanbod aan leveranciers wordt vergeleken”. Een “leverancier” in de zin van deze wet is “elke rechtspersoon of natuurlijke persoon die elektriciteit levert aan één of meerdere eindafnemers; de leverancier produceert of koopt de, aan de eindafnemers verkochte, elektriciteit” (artikel 2, 15^o*bis*, van de elektriciteitswet).

Een vergelijkingsinstrument kan uiteraard, naast prijsvergelijkingen voor elektriciteit, in de praktijk ook prijsvergelijkingen bevatten voor gas. Het moet evenwel duidelijk zijn dat de vereisten en de procedure voor de toekenning van een vertrouwensmerk vervat in de ontworpen regeling enkel betrekking hebben op vergelijkingsinstrumenten inzake elektriciteit. Het ontwerp van koninklijk besluit is op dit punt dubbelzinnig.

Het is raadzaam de artikelen van de ontworpen regeling opnieuw door te lichten voor wat betreft de verwijzingen naar gas. Daarnaast zou in artikel 2 van het ontwerp ook kunnen worden verduidelijkt dat het vertrouwensmerk geen betrekking heeft op gas.

6. Artikel 13 van het ontwerp vereist dat het vergelijkinstrument een niet nader geduide “klachtenbehandelingsprocedure” omvat die de mogelijkheid biedt om “online een klacht in te dienen”. Deze bepaling is zeer ruim geformuleerd.

De gemachtigde deelde mee dat het gaat om de in artikel 18, § 12, 8^o, van de elektriciteitswet bedoelde procedure om onjuiste informatie over gepubliceerde aanbiedingen te melden. Om inpasbaar te zijn in deze rechtsgrond, dient de tekst van artikel 13 van het ontwerp nauwer aan te sluiten bij de tekst van de voormelde wettelijke bepaling.

7. Artikel 27 (tweede vermelding) van het ontwerp bepaalt dat elk “oneigenlijk gebruik” van het vertrouwensmerk “met alle rechtsmiddelen” wordt vervolgd (eerste zin) en dat het voortgezette gebruik van het vertrouwensmerk een misleidende handelspraktijk uitmaakt in de zin van de artikelen VI.97 tot VI.100 van het Wetboek van economisch recht (tweede zin).

Deze ontworpen bepaling doet vragen rijzen omtrent onder meer de verenigbaarheid ervan met het EU-recht inzake oneerlijke handelspraktijken¹, de kwalificatie van “oneigenlijk

¹ Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 ‘betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad’. De oneerlijke handelspraktijken worden – voor zover de bescherming van de consument wordt beoogd – volledig geharmoniseerd door richtlijn 2005/29/EG, zodat lidstaten geen strengere regels ter zake mogen instellen: zie HvJ 30 juni 2011, WAMO, C-288/10, ECLI:EU:C:2011:443, punt 33; HvJ 14 januari 2010, *Plus Warenhandels-gesellschaft*, C-304/08, ECLI:EU:C:2010:12, punt 41. Bijgevolg kunnen slechts handelspraktijken worden verboden voor zover die in te

gebruik” als misleidende handelspraktijk zoals bepaald in de artikelen VI.97 e.v. van het Wetboek economisch recht, en omtrent de verenigbaarheid van de ontworpen bepaling met het legaliteitsbeginsel inzake strafzaken.

Gevraagd naar de draagwijdte van deze ontworpen bepaling, stelde de gemachtigde voor om dit artikel weg te laten. Daarmee kan worden ingestemd.

8. 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 betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.²

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.³

In het ontwerp wordt voorzien in de verwerking van onder meer identiteits- en contactgegevens (artikel 5, 1° en 2°, van het ontwerp), de postcode (artikel 9, § 1, tweede lid, 2°), de gezinssamenstelling (artikel 9, § 1, tweede lid, 3°, en artikel 14, tweede lid), “persoonlijke identificatiegegevens”⁴ (artikel 14, tweede lid) en een overzicht van alle aandeelhouders van dienstverleners die een vertrouwensmerk aanvragen (artikel 18, 1°).

De ontworpen regeling inzake de verwerking van persoonsgegevens van de gebruiker die strikt noodzakelijk zijn voor het maken van een prijsvergelijking tussen aanbiedingen van leveranciers en voor de klachtenbehandeling (artikel 9, § 1, tweede lid, 2° en 3°, en artikel 14,

passen zijn in de systematiek van die richtlijn: zie adv.RvS 66.909/1 van 21 februari 2020 over een wetsvoorstel ‘om geprogrammeerde veroudering tegen te gaan en de repaireconomie te steunen’, opmerking 8, *Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0193/003, 6-7.

² 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.

³ 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’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1. en GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

⁴ Zie opmerking 15.

tweede lid), kan worden beschouwd als een intrinsiek gevolg van de vereisten inzake de organisatie van een vergelijkingsinstrument, waarin artikel 18, § 12, van de elektriciteitswet voorziet. Bijgevolg is geen afzonderlijke wettelijke basis vereist voor de regeling van de verwerking van deze persoonsgegevens die hiermee rechtstreeks verband houdt.⁵

Eenzelfde redenering geldt daarnaast voor de persoonsgegevens die worden verwerkt bij en relevant zijn voor de vereisten waaraan een vergelijkingsinstrument dient te voldoen (artikel 5, 1° en 2°) en voor de aanvraag tot het verkrijgen van een vertrouwensmerk door de dienstverleners die vergelijkingsinstrumenten aanbieden (artikel 18, 1°), dat in essentie immers een erkenningsregeling uitmaakt.⁶

Vermits de bewaartermijn als een essentieel element van de verwerking van persoonsgegevens moet worden beschouwd, kan het bepalen van die termijn echter niet onbepaald blijven.⁷ Artikel 14 van het ontwerp dient de bewaartermijn voor de verwerking van alle persoonsgegevens te regelen. Aangezien artikel 14, laatste lid, van het ontwerp enkel uitdrukkelijk melding maakt van de bewaartermijnen voor de persoonsgegevens in de zin van artikel 9, § 1, tweede lid, ervan en deze in het kader van de klachtenbehandelingsprocedure, zullen de maximale bewaartermijnen voor de verwerking van de identiteits- en contactgegevens zoals opgelijst in artikel 5, 1° en 2°, van het ontwerp, en van het overzicht van alle aandeelhouders (artikel 18, 1°) nog in het ontwerp moeten worden bepaald.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

9. In de Nederlandse tekst van artikel 2 en het opschrift van hoofdstuk 4 van het ontwerp wordt melding gemaakt van “schorsing”, terwijl in de Nederlandse tekst van artikel 25 melding wordt gemaakt van “opschorten”, “opschortingsperiode” en “opschorting” en in de Nederlandse tekst van de artikelen 26 en 27 van “schorsing”, “schorsingsperiode” en “schorsingen”. De tekst dient op dit punt eenvormig te worden gemaakt.

⁵ Vgl. bijvoorbeeld adv.RvS 70.435/1 van 3 december 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 16 december 2021 ‘betreffende steun voor ondernemingen voor de organisatie van evenementen in het kader van de gezondheidscrisis COVID-19’, opmerking 5; adv.RvS 70.813/1 van 30 december 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 22 januari 2022 ‘betreffende de aansluiting van de bijslagtrekkende bij een kinderbijslaginstelling’, opmerking 4.1.

⁶ Vgl. bijvoorbeeld adv.RvS 72.507/3 van 13 december 2022 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2023 ‘over de erkenning van beoefenaars van de klinische psychologie en de klinische orthopedagogiek’, opmerking 4.2.

⁷ Vgl. adv.RvS 73.093/3 van 10 maart 2023 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 12 mei 2023 ‘tot uitwerking van de raadplegingsprocedure, vermeld in artikel 133, §2, eerste lid, en artikel 201, §1, derde lid van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie’, opmerking 3.2.

Artikel 3

10. Aangezien de artikelen 4 tot 15 van het ontwerp de vereisten bepalen waaraan het vergelijkingsinstrument dient te voldoen opdat een vertrouwensmerk aan het vergelijkingsinstrument wordt toegekend (artikel 21 van het ontwerp), moet in artikel 3 van het ontwerp de zinsnede “een dienstverlener die” worden vervangen door de zinsnede “een vergelijkingsinstrument dat”.

Artikel 6

11. Gevraagd naar de draagwijdte van artikel 6 van het ontwerp, stelde de gemachtigde de volgende aanpassingen van de tekst voor:

“(…) nous constatons néanmoins que l'article 6, §1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet d'arrêté royal n'est pas rédigé de manière claire et nous suggérons de le modifier en ce sens:

‘L’outil de comparaison énonce les critères clairs et objectifs sur la base desquels la comparaison est effectuée, ainsi que, le cas échéant y compris, les services proposés par l’outil de comparaison à l’utilisateur [...].’

En néerlandais:

‘Het vergelijkingsinstrument hanteert duidelijke en objectieve criteria op basis waarvan de vergelijking wordt gemaakt, ~~waaronder~~ en, indien van toepassing, de diensten die het vergelijkingsinstrument de gebruiker biedt, en publiceert deze op zijn website.’

De même, nous considérons qu’il est opportun de compléter l’article 6, §1^{er}, alinéa 2, 5° comme suit :

‘5° l’analyse de contrats individuels en vue de permettre leur comparaison.’

En néerlandais :

‘5° de analyse van de individuele contracten om ze te kunnen vergelijken.’”

Met de Franse tekst van het tekstvoorstel kan worden ingestemd. De Nederlandse tekst, die niet spoort met de Franse tekst, wordt hier het best mee in overeenstemming gebracht.

12. Artikel 6, § 1, tweede lid, 4°, van het ontwerp bepaalt dat de diensten omvatten “een contract met een mandaat om van leverancier te veranderen als besparingen mogelijk zijn”.

Gevraagd hoe deze regeling verenigbaar is met de voorwaarde van onafhankelijkheid vervat in artikel 18, § 12, 2°, van de elektriciteitswet, antwoordde de gemachtigde:

“(…) Eu égard, par exemple, à la comparaison avec la possibilité de changement de fournisseur, il convient de signaler que le changement proposé est, d’une part, établi sur base des offres les plus avantageuses pour le consommateur et qui dépendent son profil de consommation, et d’autre part, soumis à son accord préalable. Le changement de fournisseur est ensuite effectué via l’application June (June Switch | June Energy) ou Gael.

En outre, la possibilité d’offrir de tels services n’est pas incompatible avec les exigences d’indépendance applicables à l’outil de comparaison. A cet égard, les Guidelines

of Good Practices on Future-Proof Comparison Tools for the Energy Sector du CEER disposent ce qui suit :

‘When offering new services like automated switching, CTs must ensure that such business models are in line with existing consumer rights. Moreover, these new services imply a higher need for transparency, as the service provider has more information than the consumer and relevant contractual relations with suppliers need to be clear for consumers. This is increasingly relevant in situations where the CT signs contracts on behalf of the consumer, which should also fit with the preferences of the consumer. The consumer should be informed in advance before automatic switching takes place and must agree to the switch.’”

Met die uitleg kan worden ingestemd.

13. Artikel 6, § 1, tweede lid, 2°, van het ontwerp bepaalt dat de diensten omvatten “de vergelijking met de mogelijkheid om van leverancier te veranderen”. Met het oog op de duidelijkheid van het ontwerp is het raadzaam hetzij het onderscheid met de hiervoor aangehaalde dienst van artikel 6, § 1, tweede lid, 4°, scherper te formuleren, hetzij beide bepalingen te versmelten.

Artikel 10

14. De draagwijdte van artikel 10, § 4, van het ontwerp is onduidelijk.

Om verdere toelichting verzocht, stelde de gemachtigde:

“Nous suggérons de modifier l'article comme suit :

‘Si l’outil de comparaison est en mesure de comparer les nouveaux business model, tels que l’agrégation ou encore les offres liées, ~~il offre la même qualité de comparaison que pour les services de fourniture~~ celui-ci respecte l’ensemble des exigences fixées par le présent arrêté.’

En néerlandais :

‘Als het vergelijkingsinstrument nieuwe diensten kan vergelijken, zoals aggregatie of gebundelde producten, ~~dan biedt het dezelfde vergelijkingskwaliteit als voor leveringsdiensten~~ moet het voldoen aan alle vereisten die in dit besluit zijn opgenomen.”

Met dit tekstvoorstel kan worden ingestemd.

Artikel 14

15. De gemachtigde deed mee dat met het niet nader gedefinieerde begrip “persoonlijke identificatiegegevens” (artikel 14, tweede lid, 1°, van het ontwerp) wordt verwezen naar de gegevens bedoeld in artikel 9, § 1, tweede lid, 2° en 3°, van het ontwerp. Dit dient te worden verduidelijkt in de tekst van artikel 14, tweede lid, van het ontwerp.

Artikel 26

16. De in artikel 26 van het ontwerp vermelde context (de schorsing of de intrekking van een vertrouwensmerk door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas) is niet strafrechtelijk van aard, maar betreft de gevolgen van het niet naleven van de vereisten die gelden ingevolge een erkenningsregeling. Eerder dan in artikel 26, § 2, van het ontwerp melding te maken van het begrip “beschuldigingen” (in de Franse tekst: “charges”), kan dan ook beter een ander begrip (zoals bijvoorbeeld “tekortkomingen”) worden gehanteerd.

Artikel 27

17. Artikel 27 van het ontwerp komt tweemaal voor. Dat probleem zou worden opgelost indien, zoals de gemachtigde beaamde in opmerking 7, het als tweede vermelde artikel 27 wordt weggelaten.

Slotopmerking

18. In zoverre het ontwerp strekt tot de omzetting van artikel 14, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944, moet in het te nemen besluit zelf naar deze richtlijn worden verwezen.⁸ Het verdient aanbeveling om daartoe een nieuw artikel 1 in te voegen in het ontwerp.

*

⁸ Artikel 71, lid 1, alinea 3, van richtlijn (EU) 2019/944.

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 fixer des modalités concernant les outils de comparaison des offres des fournisseurs d'électricité en vue de l'octroi d'un label de confiance, visés à l'article 18, § 12, de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' (ci-après : la loi sur l'électricité), et de fixer la procédure d'octroi.

Le projet est subdivisé en quatre chapitres.

Le chapitre 1^{er} du projet contient quelques définitions (article 1^{er}).

Le chapitre 2 fixe les exigences auxquelles les outils de comparaison doivent répondre en vue de l'octroi du label de confiance (articles 2 à 15).

Le chapitre 3 définit la procédure d'octroi du label de confiance (articles 16 à 22).

Le chapitre 4 fixe les règles de procédure pour le renouvellement, la suspension, la révision et le retrait du label de confiance (articles 23 à 27) et dispose que toute utilisation irrégulière du label de confiance fera l'objet de poursuites « par toutes les voies de recours » et que la poursuite de l'utilisation du label de confiance constitue une pratique commerciale trompeuse (article 27 (lire : 28)).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Selon le préambule, le fondement juridique du dispositif en projet est recherché dans le pouvoir général d'exécution du Roi (article 108 de la Constitution), ainsi que dans l'article 18, § 12, de la loi sur l'électricité.

L'article 18, § 12, en vigueur de la loi sur l'électricité, qui transpose l'article 14, paragraphe 1, 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', s'énonce comme suit :

« La commission délivre un label de confiance qui peut être accordé à un outil de comparaison des offres des fournisseurs, y compris les offres pour des contrats d'électricité à tarification dynamique. Les exigences auxquelles l'outil de comparaison doit répondre pour recevoir le label de confiance sont déterminées par le Roi, sur avis de la commission, mais incluent au moins les suivantes :

1° l'outil de comparaison est proposé gratuitement aux clients résidentiels et aux PME ;

2° l'outil de comparaison est indépendant des acteurs du marché et garantit le même traitement à toutes les entreprises d'électricité dans les résultats de recherche ;

3° l'outil de comparaison indique clairement l'identité de ses propriétaires et de la personne physique ou morale qui exploite et contrôle l'outil, et donne des informations sur le mode de financement de cet outil ;

4° l'outil de comparaison énonce les critères clairs et objectifs sur la base desquels la comparaison doit être effectuée, y compris les services, et les publie ;

5° l'outil de comparaison emploie un langage clair et dénué d'ambiguïté ;

6° l'outil de comparaison fournit des informations exactes et à jour et donne la date et l'heure de la dernière mise à jour ;

7° l'outil de comparaison est accessible aux personnes handicapées en étant perceptible, exploitable, compréhensible et robuste ;

8° l'outil de comparaison prévoit une procédure efficace pour signaler des informations inexactes quant aux offres publiées ; et

9° l'outil de comparaison effectue des comparaisons en limitant les données à caractère personnel demandées à celles qui sont strictement nécessaires à la comparaison ».

4. L'article 18, § 12, de la loi sur l'électricité procure le fondement juridique permettant de fixer les exigences auxquelles l'outil de comparaison doit satisfaire pour obtenir le label de confiance (chapitre 2 du projet).

À la question de savoir pour quels articles du projet le pouvoir général d'exécution du Roi est invoqué, le délégué a répondu en ces termes :

« La base de compétence se trouve principalement dans l'article 18, § 12 de la loi électricité. La référence à l'article 108 de la Constitution est complémentaire car l'article 18, § 12 donne déjà une base suffisante au Roi pour accorder/recevoir la marque de confiance. Cependant, il n'y a pas de délégation explicite pour déterminer la suspension, la révision ou la révocation (chapitre 4, articles 23-28 AR). Il s'agit toutefois d'un corrélat nécessaire des dispositions de l'article 18, § 12, de la loi Electricité. C'est pourquoi la référence à l'article 108 de la Constitution a été ajoutée ».

Il peut être adhéré au point de vue du délégué selon lequel le pouvoir général d'exécution, lu en combinaison avec la disposition légale précitée, peut être invoqué pour la procédure de renouvellement, de suspension, de révision et de retrait du label de confiance (chapitre 4 du projet). Cela vaut toutefois également pour la procédure d'octroi de ce label (chapitre 3).

5. La notion d' « outil de comparaison » est définie à l'article 1^{er}, § 2, 2°, du projet comme étant « un service mis à disposition sur Internet (par le biais d'un site Web ou d'une application mobile) afin de comparer les prix de l'électricité et du gaz sur la base de plusieurs paramètres ». La définition précitée requiert donc que l'outil de comparaison puisse comparer tant les prix de l'électricité que ceux du gaz.

Le dispositif en projet est toutefois dépourvu de fondement juridique à cet égard dans la mesure où il serait interprété en ce sens qu'il s'applique tout simplement et dans la même mesure au gaz.

Comme l'a confirmé le délégué, il n'y a pas, dans la loi du 12 avril 1965 'relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations' de disposition comparable à l'article 18 § 12, de la loi sur l'électricité.

La seule disposition législative spécifique procurant un fondement juridique au dispositif en projet est l'article 18, § 12, de la loi sur l'électricité, qui vise « un label de confiance qui peut être accordé à un outil de comparaison des offres des fournisseurs ». Un « fournisseur » au sens de cette loi est « toute personne physique ou morale qui vend de l'électricité à un ou des client(s) final(s) ; le fournisseur produit ou achète l'électricité vendue aux clients finals » (article 2, 15°bis, de la loi sur l'électricité).

Naturellement, un outil de comparaison peut contenir également dans la pratique, outre des comparaisons de prix de l'électricité, des comparaisons de prix du gaz. Il faut toutefois qu'il apparaisse clairement que les conditions et la procédure d'octroi d'un label de confiance contenues dans le dispositif en projet concernent uniquement les outils de comparaison en matière d'électricité. Le projet d'arrêté royal est ambigu à cet égard.

Il est conseillé de réexaminer les articles du dispositif en projet en ce qui concerne les références au gaz. En outre, on pourrait également préciser à l'article 2 du projet que le label de confiance ne concerne pas le gaz.

6. L'article 13 du projet requiert que l'outil de comparaison prévoie une « procédure pour le traitement des plaintes », non précisée, offrant la possibilité de « déposer une plainte en ligne ». Cette disposition est formulée en des termes très généraux.

Le délégué a indiqué qu'il s'agit de la procédure visée à l'article 18, § 12, 8°, de la loi sur l'électricité permettant de signaler des informations inexactes quant aux offres publiées. Pour être compatible avec ce fondement juridique, le texte de l'article 13 du projet doit se conformer davantage au texte de la disposition légale précitée.

7. L'article 27 (seconde mention) du projet dispose que toute « utilisation irrégulière » du label de confiance fera l'objet de poursuites « par toutes les voies de recours » (première phrase) et que la poursuite de l'utilisation du label de confiance constitue une pratique commerciale trompeuse au sens des articles VI.97 à VI.100 du Code de droit économique (deuxième phrase).

Cette disposition en projet soulève des questions concernant, notamment, sa compatibilité avec le droit de l'UE en matière de pratiques commerciales déloyales¹, la qualification d'« utilisation irrégulière » en tant que pratique commerciale trompeuse telle qu'elle est définie aux articles VI.97 e.s. du Code de droit économique, et concernant la compatibilité de la disposition en projet avec le principe de légalité en matière pénale.

Interrogé quant à la portée de cette disposition en projet, le délégué a proposé d'omettre cet article. Cette proposition peut être accueillie.

¹ Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 'relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE

8. 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 ².

Par conséquent, les « éléments essentiels » du traitement 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 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 ³.

Le projet prévoit que seront notamment traités les données concernant l'identité et les coordonnées (article 5, 1° et 2°, du projet), le code postal (article 9, § 1^{er}, alinéa 2, 2°), la composition du ménage (article 9, § 1^{er}, alinéa 2, 3°, et article 14, alinéa 2), les « données d'identification personnelle » ⁴ (article 14, alinéa 2) et un aperçu de l'ensemble des actionnaires des prestataires de services qui demandent un label de confiance (article 18, 1°).

Le dispositif en projet concernant le traitement de données à caractère personnel de l'utilisateur qui sont strictement nécessaires pour procéder à une comparaison des prix entre les offres de fournisseurs et pour le traitement des plaintes (article 9, § 1^{er}, alinéa 2, 2° et 3°, et article 14, alinéa 2) peut être considéré comme une conséquence intrinsèque des exigences en matière d'organisation d'un outil de comparaison, prévues à l'article 18, § 12, de la loi sur l'électricité. Une base légale distincte n'est dès lors pas requise pour régler le traitement de ces données à caractère personnel qui y est directement lié ⁵.

du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil'. Les pratiques commerciales déloyales – pour autant que soit visée la protection du consommateur – font l'objet d'une harmonisation complète par la directive 2005/29/CE, si bien que les États membres ne peuvent instaurer de règles plus restrictives en la matière : voir C.J.U.E., 30 juin 2011, *WAMO*, C-288/10, ECLI:EU:C:2011:443, point 33 ; C.J.U.E., 14 janvier 2010, *Plus Warenhandels-gesellschaft*, C-304/08, ECLI:EU:C:2010:12, point 41. Par conséquent, seules les pratiques commerciales qui s'inscrivent dans le système de cette directive peuvent être interdites : voir l'avis C.E. 66.909/1 du 21 février 2020 sur une proposition de loi 'visant à lutter contre l'obsolescence programmée et à soutenir l'économie de la réparation', observation 8, *Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0193/003, pp. 6-7.

² 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.

³ 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', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/001, p. 119, observation 101. Voir aussi C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 et C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2.

⁴ Voir l'observation 15.

⁵ Voir, par exemple, l'avis C.E. 70.435/1 du 3 décembre 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 décembre 2021 'relatif à une aide aux entreprises pour l'organisation d'événements

Un même raisonnement se justifie en outre pour les données à caractère personnel qui sont traitées et sont pertinentes en ce qui concerne les exigences auxquelles un outil de comparaison doit satisfaire (article 5, 1^o et 2^o) et la demande d'obtention d'un label de confiance par les prestataires de services qui proposent des outils de comparaison (article 18, 1^o), ce label constituant effectivement, par essence, un régime d'agrément ⁶.

Le délai de conservation devant être considéré comme un élément essentiel du traitement de données à caractère personnel, sa fixation ne peut toutefois pas rester indéterminée ⁷. L'article 14 du projet doit régler le délai de conservation pour le traitement de l'ensemble des données à caractère personnel. Dès lors que l'article 14, dernier alinéa, du projet ne fait expressément mention que des délais de conservation des données à caractère personnel au sens de l'article 9, § 1^{er}, alinéa 2, du projet et des données transmises dans le cadre de la procédure de traitement des plaintes, les délais maximums de traitement des données concernant l'identité et des coordonnées énumérées à l'article 5, 1^o et 2^o, du projet ainsi que de l'aperçu de l'ensemble des actionnaires (article 18, 1^o) devront encore être fixés dans le projet.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

9. Dans le texte néerlandais de l'article 2 et de l'intitulé du chapitre 4 du projet, il est question de « schorsing », alors que dans le texte néerlandais de l'article 25 il est fait état des termes « opschorten », « opschortingsperiode » et « opschorting » et dans le texte néerlandais des articles 26 et 27 de « schorsing », « schorsingsperiode » et « schorsingen ». Il y a lieu d'uniformiser le texte sur ce point.

Article 3

10. Dès lors que les articles 4 à 15 du projet fixent les exigences auxquelles l'outil de comparaison doit satisfaire pour qu'un label de confiance soit accordé (article 21 du projet), on remplacera, à l'article 3 du projet, le segment de phrase « un prestataire de services qui » par les mots « un outil de comparaison qui ».

dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19', observation 5 ; l'avis C.E. 70.813/1 du 30 décembre 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 22 janvier 2022 'relatif à l'affiliation de l'allocataire auprès d'un organisme d'allocations familiales', observation 4.1.

⁶ Voir, par exemple, l'avis C.E. 72.507/3 du 13 décembre 2022 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 13 janvier 2023 'over de erkenning van beoefenaars van de klinische psychologie en de klinische orthopedagogiek', observation 4.2.

⁷ Voir l'avis C.E. 73.093/3 du 10 mars 2023 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 mai 2023 'tot uitwerking van de raadplegingsprocedure, vermeld in artikel 133, §2, eerste lid, en artikel 201, §1, derde lid van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie', observation 3.2.

Article 6

11. Interrogé quant à la portée de l'article 6 du projet, le délégué a proposé d'apporter au texte les adaptations suivantes :

« (...) nous constatons néanmoins que l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet d'arrêté royal n'est pas rédigé de manière claire et nous suggérons de le modifier en ce sens:

‘L’outil de comparaison énonce les critères clairs et objectifs sur la base desquels la comparaison est effectuée, ainsi que, le cas échéant y compris, les services proposés par l’outil de comparaison à l’utilisateur [...]’

En néerlandais:

‘Het vergelijkingsinstrument hanteert duidelijke en objectieve criteria op basis waarvan de vergelijking wordt gemaakt, ~~waaronder en, indien van toepassing~~, de diensten die het vergelijkingsinstrument de gebruiker biedt, en publiceert deze op zijn website.’

De même, nous considérons qu'il est opportun de compléter l'article 6, §1^{er}, alinéa 2, 5° comme suit :

‘5° l’analyse de contrats individuels en vue de permettre leur comparaison.’

En néerlandais :

‘5° de analyse van de individuele contracten om ze te kunnen vergelijken’ ».

La version française de la proposition de texte peut être accueillie. Le texte néerlandais, qui ne correspond pas au texte français, devrait être aligné sur cette version.

12. L'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, 4°, du projet dispose que les services concernent « un contrat assorti d'un mandat permettant le changement de fournisseur en cas de possibilité d'économie ».

À la question de savoir comment ce régime peut se concilier avec la condition d'indépendance inscrite à l'article 18, § 12, 2°, de la loi sur l'électricité, le délégué a répondu en ces termes :

« (...) Eu égard, par exemple, à la comparaison avec la possibilité de changement de fournisseur, il convient de signaler que le changement proposé est, d'une part, établi sur base des offres les plus avantageuses pour le consommateur et qui dépendent son profil de consommation, et d'autre part, soumis à son accord préalable. Le changement de fournisseur est ensuite effectué via l'application June (June Switch | June Energy) ou Gael.

En outre, la possibilité d'offrir de tels services n'est pas incompatible avec les exigences d'indépendance applicables à l'outil de comparaison. A cet égard, les Guidelines of Good Practices on Future-Proof Comparison Tools for the Energy Sector du CEER disposent ce qui suit :

‘When offering new services like automated switching, CTs must ensure that such business models are in line with existing consumer rights. Moreover, these new services imply a higher need for transparency, as the service provider has more information than the consumer and relevant contractual relations with suppliers need to be clear for consumers. This is increasingly relevant in situations where the CT signs contracts on behalf of the consumer, which should also fit with the preferences

of the consumer. The consumer should be informed in advance before automatic switching takes place and must agree to the switch' ».

On peut se rallier à ces explications.

13. L'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, du projet dispose que les services concernent « la comparaison avec possibilité de changer de fournisseur ». Dans un souci de clarté du projet, il est conseillé, soit de formuler plus précisément la distinction par rapport au service, cité ci-dessus, visé à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, 4°, soit de fusionner les deux dispositions.

Article 10

14. La portée de l'article 10, § 4, du projet est ambiguë.

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

« Nous suggérons de modifier l'article comme suit :

‘Si l'outil de comparaison est en mesure de comparer les nouveaux business model, tels que l'agrégation ou encore les offres liées, ~~il offre la même qualité de comparaison que pour les services de fourniture~~ celui-ci respecte l'ensemble des exigences fixées par le présent arrêté.'

En néerlandais :

‘Als het vergelijkingsinstrument nieuwe diensten kan vergelijken, zoals aggregatie of gebundelde producten, ~~dan biedt het dezelfde vergelijkingskwaliteit als voor leveringsdiensten~~ moet het voldoen aan alle vereisten die in dit besluit zijn opgenomen' ».

Cette proposition de texte peut être accueillie.

Article 14

15. Le délégué a indiqué que la notion, non précisée, de « données d'identification personnelle » (article 14, alinéa 2, 1°, du projet) fait référence aux données visées à l'article 9, § 1^{er}, alinéa 2, 2° et 3°, du projet. Il convient de le préciser dans le texte de l'article 14, alinéa 2, du projet.

Article 26

16. Le contexte mentionné à l'article 26 du projet (la suspension ou le retrait d'un label de confiance par la Commission de régulation de l'électricité et du gaz) n'est pas de nature pénale, mais concerne les effets du non-respect des exigences applicables en vertu d'un régime d'agrément. Dès lors, plutôt que de mentionner à l'article 26, § 2, du projet la notion de « charges » (dans le texte néerlandais : « beschuldigingen »), il serait préférable d'utiliser une autre notion (telle que, par exemple, « manquements »).

Article 27

17. Le projet comporte deux fois l'article 27. Ce problème serait résolu si, comme l'a confirmé le délégué dans l'observation 7, l'article 27 mentionné en deuxième lieu était supprimé.

Observation finale

18. Dans la mesure où le projet entend transposer l'article 14, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/944, il convient de faire référence à cette directive dans l'arrêté envisagé proprement dit ⁸. Il est recommandé d'insérer un nouvel article 1^{er} à cette fin dans le projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

⁸ Article 71, paragraphe 1, alinéa 3, de la directive (UE) 2019/944.