



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 62.796/3
van 8 februari 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot bepaling van de voorwaarden waaraan digitale meters moeten voldoen, vermeld in artikel 4.1.22/2, § 3, van het Energiedecreet van 8 mei 2009’

Op 9 januari 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot bepaling van de voorwaarden waaraan digitale meters moeten voldoen, vermeld in artikel 4.1.22/2, § 3, van het Energiedecreet van 8 mei 2009’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 30 januari 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 februari 2018.

*

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

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot het invoegen van een nieuwe afdeling in titel III, hoofdstuk I, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna: Energiebesluit), met de technische specificaties waaraan de digitale meters voor elektriciteit en gas moeten voldoen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

3. Gelet op het gegeven dat een meer uitgewerkt en aangepast decretaal kader inzake de digitale meters in voorbereiding is (zie voetnoot 3), rijst de vraag waarom er nu al haast gemaakt wordt met het voorliggende ontwerp. In het voorontwerp van decreet dat in de steigers staat, zijn onder meer waarborgen opgenomen inzake de verwerking van persoonsgegevens. Er wordt daarom in elk geval beter gewacht op de totstandkoming van de nieuwe decretale regels ter zake, alvorens het te nemen besluit uit te vaardigen en tot het uitrollen van digitale meters over te gaan.

RECHTSGROND

4. Voor het ontworpen besluit wordt rechtsgrond gezocht in artikel 4.1.22/2, § 3, van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: Energiedecreet), waarbij de Vlaamse Regering wordt opgedragen om de voorwaarden te bepalen waaraan de “slimme meters”¹ dienen te voldoen. Die bepaling houdt evenwel niet de bevoegdheid in om ook voorwaarden en verplichtingen op te leggen aan netbeheerders of andere personen als deze geen verband houden met de voorwaarden waaraan die meters moeten voldoen.

5. Aan de gemachtigde is daarom gevraagd te verduidelijken wat de rechtsgrond is voor:

- 1) de ontworpen artikelen 3.1.45, § 3, tweede lid, en 3.1.48, § 2, tweede lid, van het Energiebesluit (het gaat niet om technische specificaties, maar om de rechten en verplichtingen van netbeheerders en gebruikers met betrekking tot de continuïteit van de toegang tot het net);

¹ In het Energiedecreet wordt de omschrijving “digitale meters” thans niet gebruikt. Deze nieuwe terminologie wordt wel gehanteerd in het in voorbereiding zijnde voorontwerp van decreet.

- 2) het ontworpen artikel 3.1.45, § 3, derde lid, van het Energiebesluit (regelen van de verhouding tussen databeheerder en netbeheerder, niet de slimme meters zelf);
- 3) de ontworpen artikelen 3.1.47, tweede lid, en 3.1.51, tweede lid, van het Energiebesluit (verplichtingen inzake gegevensbescherming);
- 4) de artikelen 2 en 3 (ontworpen artikelen 5.3.1, § 3, tweede lid, en 5.4.1, § 3, derde lid, van het Energiebesluit) (naast technische specificaties van de slimme meter, lijken deze bepalingen ook openbaardienstverplichtingen van de netbeheerder in te houden).

De gemachtigde verwees naar de volgende bepalingen die daarvoor de rechtsgrond zouden bieden:

- 1) artikel 4.1.18 van het Energiedecreet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’;
- 2) artikel 4.1.8/4, 5°, van het voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitrol van digitale meters en tot wijziging van artikel 7.1.1, 7.1.2, 7.1.5 en 13.2.1 van hetzelfde decreet’;
- 3) artikel 4.1.22/2, § 5, van het Energiedecreet;
- 4) artikel 4.1.22, eerste lid, 4°, van het Energiedecreet.

5.1. Wat de ontworpen artikelen 3.1.45, § 3, tweede lid, en 3.1.48, § 2, tweede lid, van het Energiebesluit betreft, moet worden vastgesteld dat artikel 4.1.18 van het Energiedecreet inderdaad betrekking heeft op de toegang tot het net. De gemachtigde heeft toegelicht dat de mogelijkheid om de levering pas te hervatten na manuele bevestiging van de afnemer verband houdt met de veiligheid.² Voor zover de betrokken bepalingen in die zin worden geheroriënteerd (zie opmerking 9), kan qua rechtsgrond inderdaad aansluiting worden gezocht bij artikel 4.1.18, § 2, tweede lid, van het Energiedecreet. Er dient echter, nu die bepaling geen uitdrukkelijke machtiging aan de Vlaamse Regering bevat, ook te worden gesteund op artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering), gelezen in samenhang met de voormelde decretale bepaling. Die bepalingen zullen dan ook aan de aanhef moeten worden toegevoegd.

5.2. Wat het ontworpen artikel 3.1.45, § 3, derde lid, van het Energiebesluit betreft, moet worden vastgesteld dat de gemachtigde verwijst naar een bepaling die nog niet bestaat.³

² De gemachtigde verduidelijkte dit als volgt: “Een manuele bevestiging door de elektriciteitsdistributienetgebruiker alvorens de levering of injectie te hervatten moet gezien worden binnen een kader van veiligheid. Het laat aan de netgebruiker toe te bepalen op welk moment de levering kan worden hervat bijvoorbeeld nadat een meter was afgesloten voor een verhuis. De netgebruiker kan zich er dan eerst van verzekeren dat er bv. geen draden meer genaakbaar zijn bij het hervatten van de levering. Het is niet aangewezen om dit in alle gevallen te voorzien. Bij bv. een technische storing waarbij de elektriciteitsstroom voor slechts enkele minuten wordt afgesloten, is het niet aangewezen dat elke gebruiker eerst naar zijn meter moet gaan om daar de stroom te hervatten. Op basis van de ervaring van de netbeheerders kunnen zij het beste inschatten in welke gevallen een manuele bevestiging het meest aangewezen is. O.i. heeft de betrokken maatregel slechts een beperkte en technische draagwijdte en is de delegatie toelaatbaar.”

³ Het blijkt te gaan om een bepaling die deel uitmaakt van een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitrol van digitale meters en tot wijziging van artikel 7.1.1, 7.1.2, 7.1.5 en 13.2.1 van hetzelfde decreet’ (zie <https://www.vlaanderen.be/nl/nbwa-news-message-document/document/090135578020bd63>), dat zelfs nog niet aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, is voorgelegd.

Bijgevolg moet de bepaling uit het ontwerp worden weggelaten: een rechtsgrond ervoor ontbreekt immers op dit moment.

5.3. Wat de ontworpen artikelen 3.1.47, tweede lid, en 3.1.51, tweede lid, van het Energiebesluit betreft verwijst de gemachtigde naar artikel 4.1.22/2, § 5, van het Energiedecreet. Die bepaling heeft inderdaad betrekking op verplichtingen op het gebied van dataveiligheid en privacy, maar houdt geen delegatie aan de Vlaamse Regering in. Bijgevolg moet ook hiervoor een beroep worden gedaan op artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Beide bepalingen moeten aan de aanhef worden toegevoegd.

5.4. Wat de artikelen 2 en 3 van het ontwerp betreft (ontworpen artikelen 5.3.1, § 3, tweede lid, en 5.4.1, § 3, derde lid, van het Energiebesluit), doet de gemachtigde een beroep op artikel 4.1.22, eerste lid, 4°, van het Energiedecreet, op basis waarvan openbardienstverplichtingen met betrekking tot de plaatsing van budgetmeters kunnen worden opgelegd. Die bepaling moet bijgevolg aan de aanhef worden toegevoegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met wat hiervoor (opmerkingen 5.1 tot 5.4) is opgemerkt over de rechtsgrond van het ontworpen besluit.

Artikel 1

Ontworpen artikel 3.1.45

7. Er lijkt tegenspraak te zijn tussen het ontworpen artikel 3.1.45, § 1, 3°, van het Energiebesluit, dat voor de registratie van de meetgegevens vermeld in 2° een granulariteit (of korreligheid) van 15 minuten oplegt, en het ontworpen artikel 3.1.45, § 2, tweede lid, 2°, van het Energiebesluit dat vereist dat diezelfde gegevens per seconde en per geldende tariefperiode worden doorgestuurd naar de gebruikerspoort, wat uiteraard slechts kan als die gegevens ook per seconde worden geregistreerd.

De gemachtigde verduidelijkte de verhouding tussen beide bepalingen als volgt:

“De digitale meter meet de energiestromen op secondebasis en die gegevens zijn als dusdanig dan ook lokaal beschikbaar via de P1 poort en voor de verschillende applicaties die daarop kunnen worden aangesloten. Zeker voor visualisatie bijvoorbeeld is deze fijne granulariteit gewenst. De meetgegevens die met de databeheerder zullen worden uitgewisseld zijn kwartuurdata. Voor die toepassingen waarbij data bij de databeheerder wordt opgevraagd is dit immers voldoende. Het uitwisselen van data op secondebasis met de databeheerder zou er bovendien ook toe leiden dat er veel grotere hoeveelheden data moeten uitgewisseld/bewaarde en verwerkt worden.”

Uit het voorgaande volgt dat de registratie van gegevens niet op kwartierbasis gebeurt, maar op secondenbasis, zodat het ontworpen artikel 3.1.45, § 1, 3°, van het Energiebesluit beter uit het ontwerp zou worden weggelaten. Daarentegen zou het, om de redenen die de gemachtigde aanhaalt, wel zinvol kunnen zijn om een bepaling op te nemen die beperkingen stelt aan de frequentie waarmee gegevens worden doorgestuurd naar de databeheerder. Daartoe kan het ontworpen artikel 3.1.45, § 3, 3°, van het Energiebesluit worden aangevuld.

8. Het doorsturen van gegevens op secondebasis geeft aanleiding tot erg kritische opmerkingen van de Privacycommissie, die erop wijst dat de gebruiker dreigt voor de keuze te worden geplaatst tussen het opgeven van elke functionaliteit van de slimme meter, door het afsluiten van de gebruikerspoort, of het doorsturen van veel meer informatie dan voor de meeste diensten noodzakelijk is, zodat de gebruiker slechts toegang zou hebben tot energiediensten indien hij instemt met een disproportionele beperking van zijn rechten op bescherming van zijn persoonsgegevens.

Aan de gemachtigde is daarom gevraagd of, gelet op advies nr. 73/2017 van 13 december 2017 van de Privacycommissie,⁴ niet moet worden voorzien in een mogelijkheid voor de gebruiker om de granulariteit van de gegevens die via de gebruikerspoort aan derden worden doorgestuurd te regelen.

De gemachtigde antwoordt daarop als volgt:

“De P1 poort is voorzien om een aantal gegevens, zoals vastgelegd bij besluit, lokaal uitleesbaar te maken. Binnen deze gegevens kan niet gedifferentieerd worden. Dit is ingegeven door het feit dat het de gebruiker zelf is die lokaal een toestel moet inpluggen om toegang tot deze gegevens te bekomen of door te sturen. Technisch is het niet voorzien dat lokaal slechts een beperkte set van data uitleesbaar zijn. Evenwel wordt dit n.a.l.v. het advies van de CBPL - waarin wordt aangegeven dat dit via een decreet dient te gebeuren - verder onderzocht. Energiedienstenleveranciers die energie of flexibiliteit vermarkten gaan in veel gevallen voldoende hebben aan kwartuurwaarden. Dit is immers de eenheid die ook op energiebeurzen gebruikt wordt. Het is vanuit Privacy-standpunt ook aangewezen dat een energie(diensten)leverancier beroep doet op de databeheerder om gegevens te verkrijgen. Op die manier krijgt hij gevalideerde gegevens en kan de netgebruiker er ook op vertrouwen dat die partij enkel die gegevens krijgt die nodig zijn voor de dienst die hij levert.”

Niettegenstaande de ontworpen artikelen 3.1.47 en 3.1.51 van het Energiebesluit is het in de huidige stand van het ontwerp onduidelijk of de privacy van de gebruikers voldoende beschermd zal zijn.⁵ Er lijkt immers een belangrijk verschil te bestaan tussen de gegevens waartoe de gebruiker de energiedienstenleverancier toegang zal geven via de P1 poort en de gegevens die een energiedienstenleverancier zal krijgen via de databeheerder, waarvan de gebruiker zich niet noodzakelijk bewust zal zijn. De ontworpen artikelen 3.1.47 en 3.1.51 van het

⁴ Cf. https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_73_2017.pdf.

⁵ De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft overigens onvoldoende inzicht in de functionaliteit van de digitale meters, bijvoorbeeld over welke gegevens de netbeheerders kunnen beschikken en in welke mate het om persoonsgegevens gaat.

Energiebesluit bieden enkel soelaas bij het tweede geval, terwijl daar de granulariteit veel minder verfijnd is en het risico voor de privacy dus kleiner is. Bijgevolg zal ook de overheid moeten blijven toezien op de manier waarop energiedienstenleveranciers gebruik wensen te maken van gegevens van hun gebruikers, ook als die daarmee hebben ingestemd, teneinde te vermijden dat gegevens worden verzameld die de omvang van de dienst te buiten gaan.⁶

9. Luidens het ontworpen artikel 3.1.45, § 3, tweede lid, van het Energiebesluit bepaalt de elektriciteitsdistributienetbeheerder, “In het geval vermeld in het eerste lid, 6°” (lees: “Voor het toepassen van de functionaliteit bedoeld in het eerste lid, 6°”, namelijk “op afstand de toegang tot het elektriciteitsdistributienet te laten verlenen en onderbreken door de elektriciteitsdistributienetbeheerder”), in welke gevallen de levering of de injectie alleen kan worden hervat na een manuele bevestiging door de elektriciteitsdistributienetbeheerder.

Vermits de rechtsgrond voor die bepaling (opmerking 5.1) de netbeheerder alleen in een beperkt aantal gevallen toelaat om de toegang tot zijn net te weigeren, te beëindigen of op te schorten en de gemachtigde heeft verklaard dat het hier om een veiligheidskwestie gaat (zie artikel 4.1.18, § 2, tweede lid, 2°, van het Energiedecreet: “de veilige en betrouwbare werking van zijn net komt in het gedrang”), dient de ontworpen bepaling te worden aangevuld zodat duidelijk wordt dat de netbeheerder die bevoegdheid slechts heeft voor het geval de veilige en betrouwbare werking van zijn net in het gedrang komt.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 3.1.48, § 2, tweede lid, van het Energiebesluit.

Ontworpen artikel 3.1.47

10. In het ontworpen artikel 3.1.47, tweede lid, van het Energiebesluit wordt bepaald dat de elektriciteitsdistributienetbeheerder en de beheerder van het meetsysteem rekening moeten houden met de specifieke risicograad voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen van elke functionaliteit van de digitale meter voor elektriciteit bij het opstellen van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling en bij elke andere verplichting die hem wordt opgelegd ingevolge de algemene verordening gegevensbescherming.⁷ De gehanteerde bewoordingen “houdt rekening met” zijn echter weinigzeggend en vaag, zodat ze onvoldoende waarborgen bieden.

Hetzelfde kan worden opgemerkt ten aanzien van het ontworpen artikel 3.1.51, tweede lid, van het Energiebesluit, wat de digitale meter voor aardgas betreft.

⁶ In dat verband moet worden vastgesteld dat het ontwerp geen waarborgen biedt inzake dataretentie en verdere verwerking van de verkregen gegevens, zodat een verregaande profilering van de gebruiker mogelijk wordt.

⁷ 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’.

Een meer solide basis voor de gebeurlijke verwerking van persoonsgegevens is echter in voorbereiding (opmerking 3). De Raad van State zal dit aspect nader onderzoeken als het desbetreffende voorontwerp van decreet om advies wordt voorgelegd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT