



Advies nr. 76/2018 van 5 september 2018

Betreft: Ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de uitrol van digitale meters (CO-A-2018-068)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de Autoriteit);

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, inzonderheid de artikelen 23 en 26;

Gelet op het verzoek om advies van de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie ontvangen op 18 juli 2018;

Gelet op het verslag van de voorzitter;

Brengt op 5 september 2018 het volgend advies uit:

I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De Commissie voor de bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer, rechtsvoorganger van de Autoriteit (hierna de Commissie) sprak zich eerder uit over de slimme meters. De Autoriteit wijst met name op de volgende adviezen :

- het advies nr. 17/2017 van 12 april 2017 *over de Conceptnota "uitrol van digitale meters in Vlaanderen"*¹;
- het advies uit eigen beweging nr. 36/2017 van 26 juli 2017² *betreffende het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt met het oog op de verbetering van de vraagflexibiliteit en van de opslag van elektriciteit*³;
- het advies nr. 73/2017 van 13 december 2017 *over het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010*⁴. Dit ontwerp betrof o.m. de functionaliteiten van de slimme meters;
- het advies nr. 07/2018 van 17 januari 2018 *over het ontwerp van decreet tot wijziging van het Vlaams Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitrol van digitale meters en tot wijziging van artikelen 7.1.1., 7.1.2., 7.1.5 en 13.2.1 van hetzelfde decreet*⁵.

2. De Autoriteit ontving op 18 juli 2018 een adviesaanvraag van de Vlaams minister van Begroting, Financiën en Energie (hierna "de aanvrager") aangaande een ontwerp van besluit (hierna "het ontwerp") van de Vlaamse Regering tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de uitrol van digitale meters.

II. INHOUD VAN HET ONTWERP

3. Het voorliggende ontwerp past enerzijds diverse bepalingen aan van het Energiebesluit van 19 november 2010. Anderzijds worden verschillende artikelen van het Energiedecreet van 8 mei 2009 uitgevoerd.

4. De Autoriteit spreekt zich hierna enkel uit over de wijzigingen in het ontwerp die de naleving van de AVG⁶ betreffen of die een impact hebben op de rechten en vrijheden van de betrokkenen in de zin van de AVG. Het gaat o.m. om :

¹ https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_17_2017.pdf.

² https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_36_2017.pdf.

³ https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_36_2017.pdf.

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

⁵ https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_07_2018.pdf.

⁶ 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 of AVG)

- Het toepassen door de leverancier na 1 april 2020 van dynamische tarieven indien de betrokkene hiertoe zijn wil te kennen geeft en de databeheerder gevalideerde gebruiksgegevens per kwartier ter beschikking stelt (artikel 8 van het ontwerp);
- Het standaard "dicht" staan van de gebruikerspoorten in toepassing van de beginselen van gegevensbescherming door ontwerp en gegevensbescherming door standaardinstellingen (artikel 9 van het ontwerp);
- De mogelijkheid tot verhoging van de frequentie en de granulariteit van het lezen van de data (artikel 11 van het ontwerp);
- De ondersteuning van de rol van de functionaris voor gegevensbescherming binnen de databeheerder (artikel 12 van het ontwerp);
- Aanvullende informatie aan de betrokkene (artikel 12 van het ontwerp);
- Het afsluiten van een verwerkersovereenkomst (artikel 12 van het ontwerp);
- De oprichting van een datawarehouse voor het vergelijken en kruisen van gegevens (artikel 12 van het ontwerp).

III. ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

1. **Rechtmatigheid van de verwerking betreffende de doorgifte van kwartierwaardes aan leveranciers om dynamische tarieven toe te passen (artikel 6 AVG)**

5. Artikel 8 van het ontwerp voegt volgend artikel in in het energiebesluit :

"Art. 3.1.38/1. Als de elektriciteitsleverancier op het toegangspunt dynamische prijzen aanbiedt, informeert hij de elektriciteitsdistributienetgebruiker op laagspanning over de al dan niet dynamische gebruikperiodes en de dynamische energieprijzen die daarop van toepassing zijn, zodat de elektriciteitsdistributienetgebruiker een bewuste, geïnformeerde keuze kan maken.

De leverancier informeert de elektriciteitsdistributienetgebruiker over:

1° de toestemming om verbruiksgegevens per elementaire periode te gebruiken, die de elektriciteitsdistributienetgebruiker moet verlenen om aggregatie van verbruiken over de gebruikperiodes mogelijk te maken;

2° de mogelijke prijsschommelingen van een dergelijk product en de implicaties ervan.

Op voorwaarde dat de elektriciteitsdistributienetgebruiker toestemming geeft om verbruiksgegevens per elementaire periode te gebruiken en op voorwaarde dat de meetinrichting het mogelijk maakt voor de elektriciteitsdistributienetgebruiker om te kiezen voor een meetregeling waarbij verbruiksgegevens per elementaire periode beschikbaar

worden gesteld, stelt de databeheerder vanaf 1 april 2020 gevalideerde verbruiksgegevens per kwartier, die de basis vormen voor de aanrekening van de dynamische energieprijzen door de toegangshouder, ter beschikking aan de toegangshouder voor het desbetreffende toegangspunt.”

6. De nota aan de Regering bij artikel 8 stelt : *“Een contract vereist wilsovereenstemming en is dus toestemming, voor zover ze uiteraard voldoet aan deze voorwaarden in deze verordening en alle andere toepasselijke regelgeving. Als in een dergelijk contract overeengekomen wordt om verbruiksgegevens per elementaire periode te gebruiken, volstaat dit”*

7. De nota gaat duidelijk uit van de werkwijze om op basis van de wilsuiting van de betrokkene te kiezen voor een dynamisch tarief en hiervoor de kwartierwaardes door te geven aan de leveranciers via een wilsuiting in een gewoon contract.

8. Hoewel de nota laat uitschijnen dat deze wilsuiting moet voldoen aan de AVG is niet duidelijk hoe men deze opzet in de praktijk zal realiseren in een markt waarbij de energieleveranciers vandaag de facto werken met toetredingscontracten, en er geen enkel bewijs is dat de energieleveranciers alle voorwaarden die worden gekoppeld door de AVG aan het begrip toestemming zullen (kunnen) realiseren.

9. De Autoriteit besluit dat het werken met de toestemming in de zin van de AVG ter rechtvaardiging van de verwerking “kiezen voor een dynamisch tarief” praktisch geen zin heeft. Zij wijst er op dat de afgelopen maanden de toestemming van de betrokkene te pas en (vooral) te onpas wordt toegepast, waar andere gronden voor het verschaffen van een rechtmatigheid aan de verwerking zoals artikel 6 .1 b) AVG vaak niet eens worden onderzocht.

10. De Autoriteit is derhalve van oordeel dat artikel 8 van het ontwerp beter kan worden gegrond op de verwerking die *“noodzakelijk (is) voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is”*. Deze werkwijze moet verwarring rond het begrip toestemming voorkomen. Het kan ook het risico opvangen dat hergebruik van de kwartierwaardes op niet transparante wijze en voor andere doeleinden gebeurt dan het aanbieden van een dynamisch tarief. De Autoriteit wijst op het risico van commerciële profilering van de betrokkene buiten de context van het aanbieden van een dynamisch tarief. Dit laatste is niet toegelaten tenzij met toestemming van de betrokkene in de zin van de AVG.

⁷ Zie artikel 6.1. b AVG.

2. Beginselen van gegevensbescherming door ontwerp ("privacy by design") en door standaardinstellingen ("privacy by default") toegepast op de communicatie via de gebruikerspoort

11. Artikel 9 van het ontwerp wijzigt artikel 3.1.45 van het energiebesluit door er volgende bepaling aan toe te voegen :

"Bij de standaardinstelling van elke gebruikerspoort waarover de digitale meter beschikt, zijn de meetgegevens niet lokaal uitleesbaar.

Bij de plaatsing van de digitale meter wordt aan de betrokkene duidelijk gemeld dat de gebruikerspoort niet lokaal uitleesbaar is bij plaatsing. De betrokkene kan evenwel steeds via het webportaal, vermeld in artikel 3.1.80, vragen dat de distributienetbeheerder gegevens kosteloos lokaal uitleesbaar instelt"

12. De Autoriteit neemt er akte van dat artikel 9 van het ontwerp de gebruikerspoort (zgn. "P1 poort") standaard dicht zet. De aanvrager volgt hiermee eerdere adviezen⁸ van de Commissie.

13. De Autoriteit benadrukt evenwel dat de handeling van de betrokkene om de poort open te zetten niet betekent dat er ook direct sprake is van juridische toestemming in de zin van de AVG om deze gegevens te (laten) hergebruiken door derden. Uit artikel 12 van het ontwerp (nieuw artikel 3.1.80) blijkt nochtans dat beide elementen op een hoop worden gegooid. Voor hergebruik van gegevens via een gebruikerspoort die de netgebruiker heeft "open gezet" zal **steeds een dubbele validatie nodig** zijn. Dit wil zeggen dat na het openzetten van de gebruikerspoort de persoonsgegevens niet direct bruikbaar zijn voor derden. Dit laatst vergt een bijzondere wettelijke basis of een bijkomend afzonderlijk document⁹ om toestemming te verlenen dat los staat van energiediensten, facturen, offertes voor digitale meters en handelingen van plaatsing en onderhoud... . Dit teneinde werkelijk een vrije, specifieke en geïnformeerde toestemming te verlenen in de zin van de AVG.

3. Verhoging van de frequentie en granulariteit van het lezen van de gegevens

14. Artikel 11 van het ontwerp regelt de mogelijkheid voor de databeheerder om de gegevens te lezen via een aparte verbinding (die losstaat van de verbruikerspoort). In principe (gebeurt het uitlezen van de afname en injectie (voor zover relevant) van de meter ten minste één keer per dag.

⁸ Randnummer 18 *in fine* van het advies nr. 17/2017 van 12 april 2017.

⁹ Overweging 42 van de AVG stelt : "(...) *In overeenstemming met Richtlijn 93/13/EEG van de Raad stelt de verwerkingsverantwoordelijke vooraf een verklaring van toestemming op in een begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal; deze verklaring mag geen oneerlijke bedingen bevatten.*"

15. Vanaf 1 april 2020 zal op verzoek van de netgebruiker een uitlezing door de databeheerder per kwartierwaarde mogelijk worden voor de waardes van afname en injectie (voor zover relevant) betreffende elektriciteit en gas. De Vlaamse minister kan volgens artikel 11 van het ontwerp de nadere voorwaarden bepalen met betrekking tot de uitlezing.

16. Verder bepaalt artikel 11 van het ontwerp dat er een lezing met een nog frequentere of fijnere granulariteit kan plaatsvinden *“Op verzoek van de netgebruiker of in het kader van het verstrekken van de nodige gegevens aan de distributienetbeheerder, de beheerder van het transmissienet, de vervoeronderneming en de beheerder van het plaatselijk vervoernet en indien dit noodzakelijk is voor het uitvoeren van hun taken met betrekking tot het netbeheer en de operationele veiligheid van het net.”*

3.1. Verhoging van de frequentie en granulariteit als (ernstige) inmenging in de persoonlijke levenssfeer in de zin van artikelen 8 EVRM, 22 Grondwet en 7 EU handvest

17. Als artikel 11 van het ontwerp het mogelijk maakt om de frequentie en granulariteit van de lezing van de slimme meters in te stellen op een lezing op continue basis en per seconde, **verhoogt het risico voor de betrokken netgebruiker substantieel**. De Commissie waarschuwde er eerder¹⁰ al voor dat het hergebruik van de gegevens door de netbeheerders in de strijd tegen sociale fraude geen continu toezicht op het gedrag van de betrokkene kan inhouden : *“Tenslotte moet nog eens extra worden benadrukt dat er over moet worden gewaakt dat de geplande selectiecriteria niet continu bepaalde bevolkingsgroepen onder (...) surveille zouden plaatsen”*.

18. De toepassing van artikel 11 is weliswaar beperkt tot *“het verzoek van de netgebruiker, of in het kader van het verstrekken van de nodige gegevens aan de distributienetbeheerder, de beheerder van het transmissienet, de vervoeronderneming en de beheerder van het plaatselijk vervoernet en indien dit noodzakelijk is voor het uitvoeren van hun taken met betrekking tot het netbeheer en de operationele veiligheid van het net.”*

19. De voormelde omschrijving is echter zodanig vaag dat substantiële risico's overblijven. Zo zijn de beslissingen van de databeheerder om de lezing frequenter en/of op een fijnere basis te laten gebeuren niet transparant. Het is niet voorzienbaar voor de betrokkene wanneer en voor hoelang de netbeheerder frequente lezingen of met een fijnere granulariteit heeft toegestaan (kan de betrokkene hiervan überhaupt een overzicht opvragen, bvb als hij een gegevenslek vermoedt?). Het risico bestaat dat de databeheerder de standaard voor het uitlezen op een hoge frequentie en fijne granulariteit

¹⁰ Zie randnummer 19 van het Advies 24/215 van 17 juni 2015, gepubliceerd op https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_24_2015.pdf

plaatst omdat dit nu minder zou kosten dan telkens de lezing aan te passen naargelang de behoefte van de vragende partij. Zelfs het verzoek van de netgebruiker is niet zonder risico, nu het doel van dit verzoek niet is bepaald en netgebruikers in ruil voor een beperkt economisch voordeel zouden kunnen worden overhaald om in te stemmen met de meest frequente lezing op de hoogste granulariteit, zelfs indien niet alle betrokkenen (huisgenoten van de netgebruiker) hiermee zouden akkoord gaan.

20. Het artikel 11 houdt derhalve onvoldoende rekening met de risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen in de zin van de AVG (bvb bij data breaches, onzeker of dit risico wordt opgenomen in een DPIA,...).

21. De Autoriteit wijst er op dat met elke bijkomende verhoging van de frequentie en granulariteit van lezingen een (nog meer) getrouw, volledig en precies beeld wordt geschetst van het gedrag en het profiel van individuen (netgebruikers en ook hun families,...). De lezing van de data uit de meters zonder pseudonimisering en op de hogere niveaus van granulariteit en frequentie (meer dan kwartierbasis en meer dan eenmaal per dag) houdt ook een **ernstige inmenging in de persoonlijke levenssfeer**¹¹ van de betrokken netgebruikers en hun familie in, waarbij het gaat om "gekwalificeerde" persoonsgegevens¹². De data betreffen de huishoudelijke levenssfeer en lenen zich bij uitstek tot het profileren van een steeds toenemend deel van de bevolking (netgebruikers en hun familie) bij wie bovendien verplicht een slimme meter zal moeten worden geïnstalleerd.

22. De inmenging in de persoonlijke levenssfeer moet volgens artikelen 8 EVRM en 22 Grondwet voorzien zijn in een formele wet (dus het energiedecreet), waarvan de toepassing afdoende voorzienbaar is. Onder de voorzienbaarheidsvereiste vereist het EHRM¹³ ook steeds meer dat in de wet minimale **waarborgen** zijn ingebouwd tegen willekeurige uitoefening van de bevoegdheden door de overheid. Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van de databeheerder om de frequentie en granulariteit van de lezing te verhogen, hoe groter de nood aan waarborgen tegen risico's en misbruiken.

¹¹ Hof van Justitie, 21 december 2016, zaak C-203/15 Tele2Sverige, § 122 : "Gelet op de hoeveelheid bewaarde gegevens, op het gevoelige karakter van deze gegevens en op het risico van onrechtmatige toegang tot deze gegevens, moeten de aanbieders van elektronische communicatiediensten, om de volle integriteit en vertrouwelijkheid van die gegevens te verzekeren, door middel van passende technische en organisatorische maatregelen een bijzonder hoog niveau van bescherming en beveiliging waarborgen." § 74 van de conclusie van de advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak Digital Rights Ireland en commentaar hierop in § 253-256 van de conclusie van de advocaat-generaal H. Saugmandsgaard van 19 juli 2016 in de zaak Tele2Sverige.

¹² Term gebruikt in § 74 van de conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón van 12 december 2013 in de zaak C-293/12 : "De betrokken gegevens, zo wil ik nogmaals benadrukken, zijn geen persoonsgegevens in de klassieke zin des woords die verband houden met precieze informatie over de identiteit van personen, maar in feite „gekwalificeerde“ persoonsgegevens, die, wanneer zij worden geëxploiteerd, een belangrijk deel van het gedrag van een persoon, dat strikt onder zijn privéleven valt, op getrouwe en uitputtende wijze in kaart kunnen brengen of zelfs een volledig en precies beeld kunnen schetsen van zijn privé-identiteit".

¹³ EHRM, arrest-Maestri t/ Italië van 17 februari 2004, § 30.

23. De Autoriteit stelt vast dat artikel 11 van het ontwerp niet voldoet aan de vereiste van voorzienbaarheid.

- Het is niet ten eerste duidelijk welke wettelijke basis in het Energiedecreet wordt uitgevoerd, en of het Energiedecreet dergelijke ernstige inmenging überhaupt toelaat. Dit is sowieso geen maatregel die kan worden voorzien in een besluit van de Vlaamse Regering zonder een duidelijke decretale basis¹⁴.
- Het ontwerp verleent de betrokkene geen afdoende waarborgen tegen arbitraire inmenging in zijn persoonlijke levenssfeer in de zin van artikel 8 EVRM. Zo zijn er onvoldoende waarborgen die transparantie voor de betrokkene waarborgen en die misbruik bij de databeheerder moeten voorkomen indien deze oordeelt over de frequentie en granulariteit van de lezingen¹⁵.
- De gevallen (voor welke doeleinden) waar een hogere granulariteit en frequentie (en op welk niveau) zou nodig zijn voor elk van de vier voormelde diensten zijn niet voldoende omschreven. De betrokkene kan niet voldoende inschatten wanneer en hoe vaak zijn meter onder verhoogde frequente en/of fijnere lezing wordt geplaatst, en hij kan ook niet afdoende inschatten wanneer welke dienst dit vraagt aan de databeheerder. De manier van beschrijven biedt de betreffende diensten een te ruime appreciatievrijheid om een potentieel zeer verregaande controlemaatregel al dan niet continu toe te passen. Verder is het niet duidelijk of het ontwerp indirect onderzoeken toelaat van het huiselijke gedrag van de betrokkenen voor het bestrijden van fraude, bestuurlijke inbreuken, diverse misdrijven,... op basis van soms zeer algemeen omschreven onderzoeksbevoegdheden van diverse autoriteiten op federaal en regionaal vlak. Gezien de beschikbaarheid van data vaak correspondeert met een vraag of behoefte, acht de Autoriteit dit risico reëel.

3.2. Verhoging van de frequentie en de granulariteit in het licht van de vereisten van de AVG

24. Hierna beoordeelt de Autoriteit de gevallen waarin de frequentie en granulariteit van het lezen van de slimmetergegevens kunnen worden verhoogd in het licht van de AVG.

25. De verwijzing naar de legitieme doelstelling "**noodzakelijk voor de uitoefening van hun taken met betrekking tot het netbeheer en de operationele veiligheid van het net**" belet niet dat er onvoldoende concrete waarborgen zijn voorzien tegen de grote appreciatievrijheid door de betrokken diensten, zonder een duidelijk controlemechanisme op het gebruik van de meest risicovolle gegevens. Dit terwijl een documenterings- en motiveringsplicht zich opdringt voor de diverse verantwoordelijken onder artikel 5.2 AVG (zgn. beginsel van "accountability")

¹⁴ Zie randnummer 11 van de Adviezen 37.748 en 37.749 van de Raad van State van 23 november 2004 over voorontwerpen van wet «houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen» (37.748/AV) en «houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen» (37.749/AV), gepubliceerd op <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/1598/51K1598001.pdf>.

¹⁵ EHRM, 25 februari 1993, Funke / Frankrijk § 57.

26. De Autoriteit stelt de conformiteit van het laatste lid van artikel 11 van het ontwerp ook in vraag ten opzichte van het beginsel van minimale gegevensverwerking (artikel 5.1.c. AVG), en de beginselen van proportionaliteit, gegevensbescherming door ontwerp en gegevensbescherming door standaardinstellingen (artikel 25 AVG).

27. Indien de wetgever artikel 11 handhaaft wenst de Autoriteit in het licht van de artikelen 32 tot en met 36 AVG derhalve bijkomend dat elke verhoging van de frequentie en granulariteit van het lezen van de gegevens gepaard gaat met een nog hoger niveau **van beveiliging van de metergegevens**, en het opnemen in een **gegevensbeschermingseffectbeoordeling** op het niveau van de betrokken diensten (de distributienetbeheerder, de transmissienetbeheerder, de vervoeronderneming en de beheerder van het plaatselijk vervoernet).

4. Gebrek aan ondersteuning van de functionaris voor de gegevensbescherming (artikel 37 AVG)

28. In artikel 12 van het ontwerp worden zeer uitvoerig de voorwaarden bepaald waaraan de databeheerder moet voldoen. Er is ook sprake van een "corporate governance comité" bij het bestuursorgaan van de databeheerder (tenzij er een bestuurder wordt aangesteld die niet voldoet aan de vereiste van onafhankelijkheid).

29. In hetzelfde artikel wordt (buiten het principe van transparante aanwerving van de functionaris) slechts zeer beperkt aandacht gegeven aan de functionaris voor de gegevensbescherming. Dit in tegenstelling tot de cruciale rol die deze persoon (of personen) zal (zullen) moeten vervullen onder de AVG (nieuw artikel 3.1.83, § 4). Doordat het ontwerp veel meer aandacht schenkt aan de vereisten van de databeheerder, bestaat de indruk en het risico dat de rol van de functionaris voor de gegevensbescherming ? in de praktijk een "lege doos" wordt ten opzichte van de Raad van Bestuur van de databeheerder en het "corporate governance comité" waarvan de werking wel is geregeld.

30. Het ontwerp dient expliciet rekening te houden met het feit dat de functionaris voor gegevensbescherming **rechtstreeks verslag** moet kunnen uitbrengen aan het bestuursorgaan van de databeheerder ("**de hoogste leidinggevende**" in de zin van artikel 38.3 AVG).

31. Het ontwerp had de betrokkenheid van de functionaris voor gegevensbescherming ook kunnen toevoegen in een aantal inhoudelijke bepalingen in artikel 12 van het ontwerp. Nergens wordt in artikel 12 bepaald of en hoe de functionaris voor de gegevensbescherming moet worden **betrokken bij de periodieke en bijkomende gegevensbeschermingseffectbeoordelingen** ingevolge het

nieuwe artikel 3.1.83, § 3, terwijl dit volgens de AVG moet gebeuren bij "*alle aangelegenheden die verband houden met de bescherming van persoonsgegevens*" (artikel 38.1 en 38.2 AVG). Zodoende mag verwacht worden dat de functionaris voor gegevensbescherming ook wordt betrokken bij aspecten die artikel 12 van het ontwerp wel vermeldt zoals :

- discussies over de beheersing van risico's (vermeld in een nieuw artikel 3.1.69 van artikel 12 van het ontwerp), waaronder verzoeken tot verhogen van de frequentie en granulariteit van de doorgifte van persoonsgegevens (artikel 11 van het ontwerp)
- (voor de dataprotectie) relevante beslissingen van de Raad van Bestuur of het "corporate governance comité"
- het afsluiten van een verwerkersovereenkomst (vermeld in een nieuw artikel 3.1.82 van artikel 12 van het ontwerp dat verwijst naar artikel 28.3 AVG)
- de behandeling van (dataprotectie) vragen en klachten van betrokkenen
- de gevallen waar volgens een nieuw artikel 3.1.82 *in fine* van artikel 12 van het ontwerp de verwerker bijstand moet verlenen aan de databeheerder, met name :

- 1° bij het beantwoorden van een verzoek van de betrokkene om zijn rechten uit te oefenen op grond van de algemene verordening gegevensbescherming;*
- 2° bij het melden van een inbreuk in verband met persoonsgegevens aan de betrokken toezichthoudende autoriteit of de betrokkene;*
- 3° bij het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling en de eventuele voorafgaande raadpleging van de gegevensbeschermingsautoriteit;*
- 4° bij het uitvoeren van een audit of een inspectie door de databeheerder of door een persoon die daarvoor gemachtigd is door de databeheerder."*

32. Er wordt best ook aandacht besteed aan een regeling ter preventie en afhandeling van interne belangenconflicten bij de databeheerder als het om privacy- en dataprotectiediscussies gaat (bv. verschil in standpunt tussen de juridische dienst, het "corporate governance comité" en de functionaris voor gegevensbescherming,...). Het is in het kader van artikel 5.2 AVG (verantwoordingsplicht of "accountability") van belang dat de adviezen en aanbevelingen van de functionaris voor gegevensbescherming worden bewaard, en dat eventuele beslissingen waar zijn adviezen wel of niet zijn gevolgd door de voorzitter van de Raad van Bestuur kunnen worden geraadpleegd en opgevolgd door de toezichthoudende autoriteit.

33. De functionaris voor gegevensbescherming is normaal de contactpersoon van de betrokkenen, zoals bijvoorbeeld in geval data breaches (artikel 38.4 AVG). Artikel 12 van het ontwerp voorziet de mogelijkheid voor de aanduiding van een andere contactpersoon dan de functionaris voor

gegevensbescherming¹⁶ in geval van data breaches. Hoewel de AVG dit niet verbiedt (niet elke geïntegreerde instantie zal een functionaris voor gegevensbescherming moeten aanduiden), kan de keuze voor een contactpersoon (bv bij de klantendienst) wel een risico op belangenvermenging inhouden en wordt in dat geval wel best transparantie naar de functionaris voor gegevensbescherming voorzien en/of een delegatie door deze laatste aan een contactpersoon. De toezichthoudende autoriteit zal sowieso ook de functionaris voor gegevensbescherming kunnen aanspreken, zelfs indien de organisatie een andere contactpersoon heeft aangeduid. De AVG stelt immers dat de functionaris voor gegevensbescherming zal moeten samenwerken met de toezichthoudende autoriteit (artikel 39.1 d) AVG).

5. Bijkomende transparantie aangaande de gegevensstromen

34. De Autoriteit neemt akte van de aanvullende regels inzake transparantie die worden gevoegd in artikel 12 van het ontwerp (nieuwe artikels 3.1.80 en 3.1.81). Op een persoonlijk webportaal zal de netgebruiker kosteloos inzage krijgen van volgende aanvullende informatie betreffende de status van zijn gebruikerspoort en de gegevensstromen:

"1° informatie over mogelijkheden en status van de gebruikerspoorten van de netgebruiker, vermeld in artikel 3.1.45, §2;

2° de mogelijkheid om zijn toestemming¹⁷ te geven om de gebruikerspoorten kosteloos open te zetten of te sluiten;

3° een overzicht van de partijen die via toestemming¹⁸ toegang hebben tot de gevalideerde gegevens van de netgebruiker, alsook tot welke gevalideerde gegevens, de datum vanaf wanneer de toestemming uitwerking heeft en de vermelding ofwel van de einddatum van de toestemming, ofwel dat de toestemming geldt totdat deze wordt ingetrokken;

4° de verwijzing en hyperlink naar het overzicht van gemandateerde partijen dat beschikbaar wordt gesteld op de website van de VREG, zoals vermeld in artikel 3.1.81, derde lid van dit besluit"

35. De Autoriteit acht het voormelde relevant in de zin van het arrest Smaranda Bara van het Hof van Justitie¹⁹. Zij wijst de aanvrager er op dat een dubbele uitbreiding van de voormelde transparantie nodig is om de conformiteit met de AVG te waarborgen :

¹⁶ Zie de bewoordingen in het nieuwe artikel 3.1.83. § 5 (artikel 12 van het ontwerp).

"De partijen, vermeld in het eerste lid, wijzen een contactpersoon aan, maken via hun website bekend aan de betrokkenen wie die contactpersoon is, en installeren een procedure waardoor de betrokkenen de rechten die hun op grond van de algemene verordening gegevensbescherming worden toegekend, op eenvoudige wijze kunnen uitoefenen.

De partijen, vermeld in het eerste lid, wijzen ook een contactpersoon aan die functioneert als aanspreekpunt voor de gegevensbeschermingsautoriteit".

¹⁷ Oneigenlijk gebruik van het begrip toestemming (niet in de zin van de AVG).

¹⁸ Oneigenlijk gebruik van het begrip toestemming (niet in de zin van de AVG).

¹⁹ Hof van Justitie 1 oktober 2015 (C-201/14), Smaranda Bara e.a., § 39.

- Informatieverstrekking die beperkt is tot een lijst van de partijen is onvoldoende. De informatie moet om enige nuttige betekenis te hebben ook betrekking hebben op "de doeleinden van deze verwerking en over de betrokken gegevenscategorieën"²⁰ (zie bij analogie de lijst van machtigingen die door een aantal overheidsdiensten is gepubliceerd op hun website).
- Er werd reeds²¹ opgemerkt dat de aanvrager aandacht moet schenken voor de gevallen dat de betrokkene (in de zin van de AVG) niet de netgebruiker zal zijn. Meer aandacht dient te gaan aan de toepassing van de rechten van inzage (artikel 15 AVG) en de informatie onder de artikelen 13 en 14 AVG ook als de betrokkene die niet de netgebruiker is. In de praktijk zou het ontwerp een procedure moeten voorzien om de betrokkene ook gelijke transparantie te bieden als wordt gegeven aan de netgebruiker. In geval van geschil in een huishouden tussen twee partners aangaande de juiste meterdata is het in het licht van de AVG onlogisch dat de persoon met de status van netgebruiker een bevoorrechte status zou krijgen qua transparantie.

6. Smart grid datawarehouse en het vergelijken en kruisen van de gegevens

36. Het artikel 12 van het ontwerp voert een nieuw artikel 3.1.82, § 3 in dat luidt als volgt :

"§ 3. De persoonsgegevens die de partijen, vermeld in artikel 4.1.22/6 tot en met artikel 4.1.22/13 van het Energiedecreet van 8 mei 2009²², verwerken, worden bewaard in een databank die enkel vergeleken of gekruist mag worden met andere gegevens in de gevallen waarin dat wettelijk is bepaald of als dat absoluut noodzakelijk is ter uitvoering van wettelijke verplichtingen.

De VREG stelt op zijn website een lijst ter beschikking van de situaties waarin wettelijk bepaald is dat databanken mogen worden gecombineerd.

De databank, vermeld in het eerste lid, is alleen toegankelijk voor personen die werken bij of voor de verschillende partijen waarvoor het noodzakelijk is om de taken, vermeld in artikel 4.1.22/6 tot en met 4.1.22/13 van het voormelde decreet, uit te voeren. Die databank wordt beveiligd met passende technische maatregelen om de informatieveiligheid te garanderen.

²⁰ Overweging 43 van het arrest Smaranda Bara.

²¹ Zie randnummer 44 van het voormelde advies nr. 07/2018 van 17 januari 2018.

²² Het gaat met name om verwerkingen door de databeheerder (4.1.22/6), de netbeheerders en hun werkmaatschappij (4.1.22/7), de energieleveranciers (4.1.22/8), de aanbieders van energiediensten (4.1.22/9), de evenwichtsverantwoordelijk en bevrachter (4.1.22/10), de overheden (voor de gegevens die ze gemachtigd zijn te kennen uit hoofde van een wet, een decreet of een ordonnantie) (4.1.22/11), de instellingen en de natuurlijke personen of rechtspersonen (voor de informatie die ze nodig hebben om de opdrachten van algemeen belang te vervullen die hun zijn toevertrouwd door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie) (4.1.22/12) en de VREG (4.1.22/13). Deze aangehaalde bepalingen van het (te wijzigen) Energiedecreet (artikel 4.1.22/6 tot en met 4.1.22/13) waren volgens de aanvrager op 02/08/2018 nog niet in werking getreden en ook nog niet officieel gepubliceerd. Op 29 juni keurde de Vlaamse Regering het ontwerp van wijzigingsdecreet definitief goed waarna het werd ingediend bij het Vlaams Parlement.

De persoonsgegevens die de partijen, vermeld in artikel 4.1.22/6 tot en met artikel 4.1.22/13 van het voormelde decreet, verwerken, worden zo veel mogelijk gepseudonimiseerd en versleuteld.”

37. De uitleg in de nota aan de Vlaamse regering is zeer summier en voegt dienaangaande weinig toe²³.

38. De Autoriteit stelt vast dat de voorafgaande paragraaf de creatie van een **datawarehouse** impliceert die wordt gevoed door diverse partijen uit private en publieke sector. Zij wijst de aanvrager op de substantiële risico's die gepaard gaan bij elke concentratie van gegevens en een lijst van eerdere aanbevelingen²⁴ en adviezen²⁵ van de Commissie aangaande gelijkaardige projecten.

39. Principieel is de Autoriteit geen voorstander van elke oprichting van een datawarehouse. Het concept is a priori niet proportioneel, noch noodzakelijk in vergelijking met het model van een kruispuntbank die met een controle- en verwijzingsfunctie een gelijkaardige doelstelling kan dienen met een betere beveiliging

40. De wijze van omschrijving van de aanleg van een datawarehouse in het ontwerp roept vanuit het privacy- en dataproctierecht verschillende substantiële opmerkingen op :

- Een duidelijke wettelijke basis in het Energiedecreet voor de creatie van een datawarehouse in de Vlaamse energiemarkt lijkt niet voorhanden, terwijl enkel een formele wet een dergelijke substantiële inmenging²⁶ kan regelen (artikel 22 Grondwet). De VREG kan derhalve enkel een

²³ “In paragraaf drie worden eisen opgelegd aan de databank waarin de gegevens bewaard worden. De gegevens uit die databank mogen enkel vergeleken of gekruist worden met andere gegevens in de gevallen waarin dat wettelijk is bepaald of als dat absoluut noodzakelijk is ter uitvoering van wettelijke verplichtingen. Deze moet worden beveiligd met passende technische maatregelen. Minstens worden de nodige antivirus maatregelen genomen en toegangscontroles uitgevoerd, bijvoorbeeld via een paswoord of een toegangscode”.

²⁴ Aanbeveling nr. 01/2012 van 18 januari 2012 *betreffende de mogelijkheid van een inventaris van relevante gegevensbanken en een verbeterde informatie-uitwisseling in het kader van de sociale fraudebestrijding*, gepubliceerd op https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2012_0.pdf.

²⁵ Advies nr. 06/2012 van 8 februari 2012 *betreffende het Voorontwerp van programmawet inzake fraudebestrijding en meer in het bijzonder de controle op het misbruik van fictieve adressen door sociaal verzekerden* https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_05_2012_0.pdf; advies nr. 24/2015 van 17 juni 2015 *betreffende Hoofdstuk II van het Ontwerp van wet houdende diverse bepalingen, betreffende de verbruiksgegevens van nutsbedrijven en distributiebeheerders*, gepubliceerd op https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_24_2015.pdf; advies nr. 05/2016 van 3 februari 2016 *betreffende het wetsontwerp tot wijziging van de programmawet van 29 maart 2012 betreffende de controle op het misbruik van fictieve adressen door de gerechtigden van sociale prestaties, met het oog op de invoering van het systematisch doorzenden naar de KSZ van bepaalde verbruiksgegevens van nutsbedrijven en distributienetbeheerders tot verbetering van de datamining en de datamatching in de strijd tegen de sociale fraude*, gepubliceerd op https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_05_2016.pdf;

randnummers 26 en volgende van het advies nr. 34/2018 van 11 april 2018 *inzake een voorontwerp van wet tot oprichting van het Informatieveilighedscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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*, gepubliceerd op

https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_34_2018.pdf.

²⁶ EHRM, 4 december 2008, S. and Marper t UK, § 67.

- lijst opmaken van dergelijke wettelijke basissen in de Vlaamse energiewetgeving die voldoen aan de vereisten van de artikelen 8 EVRM en 22 Grondwet .
- Het ontwerp bevat niet volgende elementen uit artikel 6.3 AVG die noodzakelijk zijn om de inmenging in de persoonlijke levenssfeer afdoende duidelijk te maken indien een wettelijke verplichting of een taak van algemeen belang wordt ingeroepen:
 - a) de types verwerkte gegevens (de "persoonsgegevens die de partijen (...) verwerken" is geen duidelijke omschrijving);
 - b) de betrokkenen die kunnen het voorwerp uitmaken van de maatregel (wellicht wordt elke netgebruiker geïdентificeerd door de bepaling);
 - c) de doelbinding (de databank wordt gevoed door de meest uiteenlopende gegevensbronnen met eigen bronfinaliteiten);
 - d) de opslagperioden (zijn onbepaald);
 - e) de verwerkingsactiviteiten en -procedures²⁷, waaronder maatregelen om te zorgen voor een rechtmatige en behoorlijke verwerking (zijn onbepaald);
 - f) de opgave van een doelstelling van algemeen belang (de omschreven doelstellingen "in de gevallen waar dat wettelijk is bepaald of dat absoluut noodzakelijk is ter uitvoering van wettelijke verplichtingen" is veel te vaag om te worden beschouwd als een duidelijke doelstelling en een voorzienbare wettelijke bepaling);
 - g) de evenredigheid van het gebruik van de datawarehouse en de bestandsvergelijking met het nagestreefde gerechtvaardigde doel.
 - De verwerkingsverantwoordelijke voor de databank is niet duidelijk bepaald, zodat de facto de kwestie van de (mogelijkheid tot) uitoefening van de rechten van de betrokkene ten aanzien van deze verwerking niet is voorzien, noch gefaciliteerd.
 - De toepassing van de concrete gevallen van inmenging in de persoonlijke levenssfeer (kruising en vergelijking van databanken) is niet afdoende duidelijk beschreven en niet afdoende voorzienbaar.
 - Het is niet duidelijk op welke verwerking de waarborg "zo veel mogelijk gepseudonimiseerd en versleuteld" slaat.
 - Er is niet voorzien in de tussenkomst van een "Trusted Third Party" (TTP) en een onafhankelijk controlemechanisme dat toeziet op het correct gebruik van deze datawarehouse (geen ingebouwde controle op de aanvragen). In het eerdere advies nr. 47/2017 van 20 september 2017 van de Commissie²⁸ werd nochtans onder meer verwezen op deze vereisten ten aanzien van de distributienetbeheerders.

²⁷ Bijvoorbeeld gebruik van e-id.

²⁸ Zie de randnummers 15 en 16 van dit advies, gepubliceerd op https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_47_2017.pdf.

41. De Autoriteit besluit dat het nieuwe artikel 3.1.82, § 3 van artikel 12 van het ontwerp (betreffende de datawarehouse en de bijhorende onderzoeksbevoegdheden van het vergelijken en kruisen van bestanden) niet voldoet aan de vereisten van de artikelen 8 EVRM, 22 Grondwet.

IV. BESLUIT

De Autoriteit is van oordeel dat het ontwerp op enkele opvallende punten ernstig tekort schiet :

- artikel 11 van het ontwerp schept door het openstellen van de hoogste niveau van frequentie en granulariteit van slimmemeterdata op verzoek van bepaalde diensten in de energiemarkt een mogelijkheid voor een ernstige inmenging in de persoonlijke levenssfeer via gekwalificeerde persoonsgegevens waarbij onvoldoende de risico's zijn onderzocht in het licht van de AVG (randnummers 17-27). Hiertegenover staan onvoldoende precieze waarborgen in het wettelijk kader om arbitraire opvraging bij gevallen met hoog risico afdoende te omkaderen;
- artikel 12 van het ontwerp ondersteunt de functionaris voor gegevensbescherming bij de databeheerder onvoldoende waardoor deze zijn rol niet kan waarmaken zoals vereist door de AVG (randnummers 28-33);
- de regeling betreffende de aanleg van een datawarehouse en de vergelijking en kruising van gegevens in het nieuwe artikel 3.1.82, § 3 van artikel 12 van het ontwerp schiet ernstig tekort in het licht van de vereisten van artikelen 8 EVRM, 22 Grondwet en 6.3 van de AVG (randnummers 36-41).

Het ontwerp volgt op een aantal punten eerdere adviezen van de Commissie. Er wordt onder meer uitgebreid aandacht gegeven aan:

- de onafhankelijkheid van de databeheerder
- het opvolgen van de risico's via een gegevensbeschermingseffectenbeoordeling
- het voorzien in aanvullende transparantie voor de netgebruiker (randnummers 34 en 35).

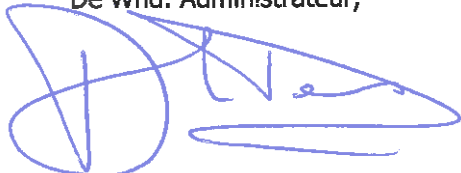
Qua terminologie is het ontwerp niet altijd consequent in het licht van de AVG. Zo kan het open (dicht) zetten van een gebruikerspoort en/of het sluiten van een contract met een leverancier om een variabel tarief te krijgen op zich niet worden gelijkgesteld met het verlenen van toestemming in de zin van de AVG voor het gebruik van de betreffende persoonsgegevens. Het gebruik van de bewoording "netgebruiker" in plaats van "betrokkene" in het ontwerp heeft concrete gevolgen (bv. inzake bijkomende transparantie) waarvoor de Autoriteit meer aandacht vraagt (randnummers 13, 19 en 35).


OM DEZE REDENEN

spreekt de Autoriteit zich niet uit over de diverse bepalingen in het ontwerp die geen verwerking inhouden van persoonsgegevens ;

brengt de Autoriteit een **ongunstig advies** uit over de aangehaalde bepalingen in de artikelen 11 en 12 van het ontwerp die betrekking hebben op (1) de mogelijkheid tot verhoging van de frequentie en granulariteit van het lezen van de digitale meters zonder wettelijke basis en waarborgen, (2) het gebrek aan ondersteuning van de positie van de functionaris voor gegevensbescherming en (3) het gebrek aan afdoende wettelijke kader en waarborgen voor de aanleg van een datawarehouse ;

verleent zij voor het overige een gunstig advies.

De Wnd. Administrateur,

An Machtens

De Voorzitter,

Willem Debeuckelaere

