



Advies nr. 73/2017 van 13 december 2017

Betreft: Ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010 (CO-A-2017-073)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

Gelet op de wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (hierna WVP), inzonderheid artikel 29;

Gelet op het verzoek om advies van de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie ontvangen op 30 oktober 2017;

Gelet op het verslag van de voorzitter;

Brengt op 13 december 2017 het volgend advies uit:

De Commissie vestigt er de aandacht op dat er recent nieuwe Europese regelgeving inzake de bescherming persoonsgegevens werd uitgevaardigd: de algemene Verordening betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en de Richtlijn voor Politie en Justitie. Deze teksten verschenen in het Europese Publicatieblad van 4 mei 2016^[1].

De verordening, meestal AVG (Algemene Verordening Gegevensbescherming) genaamd, is van kracht geworden twintig dagen na publicatie, nl. op 24 mei 2016 en wordt, twee jaar later, automatisch van toepassing: 25 mei 2018. De richtlijn voor politie en justitie moet via nationale wetgeving omgezet worden tegen uiterlijk 6 mei 2018.

Voor de Verordening betekent dit dat vanaf 24 mei 2016, en gedurende de termijn van twee jaar voor de tenuitvoerlegging, op de lidstaten enerzijds een positieve verplichting rust om alle nodige uitvoeringsbepalingen te nemen en anderzijds ook een negatieve verplichting, de zogenaamde "onthoudingsplicht". Laatstgenoemde plicht houdt in dat er geen nationale wetgeving mag worden uitgevaardigd die het door de Verordening beoogde resultaat ernstig in gevaar zou brengen. Ook voor de Richtlijn gelden gelijkaardige principes.

Het verdient dan ook aanbeveling om desgevallend nu reeds op deze teksten te anticiperen. En het is in de eerste plaats aan de adviesaanvrager(s) om hier rekening mee te houden in zijn (hun) voorstellen of ontwerpen. De Commissie heeft in onderhavig advies, in de mate van het mogelijke en onder voorbehoud van mogelijke bijkomende toekomstige standpunten, alvast gewaakt over de hoger geschetste negatieve verplichting.

I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De Commissie sprak zich reeds in advies 17/2017 van 12 april 2017 uit over de Conceptnota "uitrol van digitale meters in Vlaanderen" van de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie (hierna "het advies 17/2017").

^[1] 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)
Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC>
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A119%3ATOC>

2. De Commissie ontving op 30 oktober 2017 een adviesaanvraag van de Vlaams minister van Begroting, Financiën en Energie (hierna "de aanvrager") aangaande een ontwerp van besluit (hierna "het ontwerpbesluit") van de Vlaamse Regering houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de bepaling van de voorwaarden waaraan digitale meters, vermeld in artikel 4.1.22/2, §3, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, moeten voldoen.

II. INHOUD VAN HET ONTWERP

3. Het voorliggende ontwerp van besluit voert artikel 4.1.22/2 § 3 van het Energiedecreet uit dat stelt dat de Vlaamse regering bepaalt aan welke voorwaarden de digitale meters en het "meetsysteem"¹ moeten voldoen. Hiermee wordt voornamelijk bedoeld op de (minimale en technische) functionaliteiten waaraan de slimme (elektriciteits)meters dienen te voldoen, die worden opgesomd in artikel 1 van het besluit. Dit artikel voegt een afdeling IX in in titel III, hoofdstuk I, van het Energiebesluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010.

4. De artikelen 2 en 3 van het besluit hebben betrekking op het invoeren van een in-homedisplay via hetwelke de betrokkene saldo's (opgeladen bedrag,...) van de meters voor elektriciteit en gas kan opvragen. Daar deze artikelen geen bijzonder risico inhouden voor de persoonlijke levenssfeer, worden zij hierna niet verder onderzocht.

III. ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

1. Relatie tussen de lijst van functionaliteiten en de WVP en AVG

5. De functionaliteiten in artikel 1 van het besluit zullen zelf een verwerking van persoonsgegevens inhouden of hierop een directe impact hebben (bvb qua beveiliging). Dit is het geval voor de functionaliteiten van de gegevenscommunicatie via een lokale gebruikerspoort van een meter (zie hierna), de functionaliteit van het openen en sluiten op afstand van een circuit, een herconfiguratie en firmware upgrade vanop afstand,...

6. Elke functionaliteit zal bovendien een bepaald risicoprofiel hebben, hetgeen relevant is onder de AVG maar niet als dusdanig is gereflecteerd in het ontwerp besluit. De Commissie wenst dat het besluit hier alsnog mee rekening houdt teneinde een correcte toepassing van de AVG te kunnen waarborgen met ingang van 25 mei 2018 (zie hierna).

¹ In de nota aan de Vlaamse regering wordt verwezen naar het "consumer energy management system" of "CEMS".

2. Proportionaliteit en beginselen van gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen

7. Het ontwerp besluit voert een nieuw artikel 3.1.45 § 2 in in het energiebesluit. Dit luidt als volgt : “

“§2. De digitale meter voor elektriciteit is voorzien van een gebruikerspoort die geschikt is om applicaties op aan te sluiten bij de elektriciteitsdistributienetgebruiker en aan die applicaties informatie door te sturen, zodat die informatie leesbaar en bruikbaar is voor degene die bevoegd is om die informatie te verwerken.

*De volgende meetgegevens worden **per seconde en per geldende tariefperiode doorgestuurd naar de gebruikerspoort:***

- 1° het actuele actieve vermogen, vermeld in paragraaf 1, 1°;*
- 2° de actuele meterstanden in kWh, vermeld in paragraaf 1, 2°;*
- 3° de kwaliteit van de elektriciteitslevering, vermeld in paragraaf 1, 5°;*
- 4° de status van de meetinrichting, vermeld in paragraaf 1, 6°.”*

8. Volgens de aanvrager meet de digitale meter “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 bvb is deze fijne granulariteit gewenst. De meetgegevens die met de databeheerder worden uitgewisseld zijn inderdaad 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/bewaard en verwerkt moeten worden.”

9. De Commissie stelt vast dat het ontwerp besluit **uitgaat van het verwerken van de meetgegevens op secondenbasis** (bij communicatie via de “gebruikerspoort” P1). Dit terwijl in het nieuwe artikel 3.1.45 § 1 (voor een andere functionaliteit) wordt uitgegaan van een hogere granulariteit qua registratie (interval van **15 minuten**)².

² “Art. 3.1.45. §1. De digitale meter voor elektriciteit die de distributienetbeheerder of de beheerder van een gesloten distributienet plaatst, is geschikt om:

- 1° het actuele actieve vermogen in watt en het actuele reactieve vermogen in VAR zowel bij afname als bij injectie te registreren en het actuele actieve vermogen in watt weer te geven op de display van de meter;*
- 2° de actuele meterstand in kWh en kVARh voor de afgenomen elektriciteit en voor de geïnjecteerde elektriciteit voor de verschillende gebruikperiodes te registreren en de actuele meterstand in kWh weer te geven op de display van de meter;*
- 3° als fijnste granulariteit elk kwartier de gegevens, vermeld in punt 2°, te registreren;”*

10. De Commissie is van oordeel dat de mogelijkheid om op continue basis het (energie)gedrag van een natuurlijke persoon op een maximaal gedetailleerde wijze (secondenbasis) op te volgen een bijzonder hoog risico op misbruik van dergelijke hooggranulaire meetgegevens inhoudt, waartegen men de betrokkene afdoende dient te beschermen. Dit is des te meer het geval indien de betrokkene zou worden toegelaten om de meest diverse (onder meer GSM) applicaties van diverse leveranciers van energiediensten te koppelen aan de P1 poort, hetgeen de opzet van artikel 1 van het besluit lijkt.

11. Het valt ook op dat er in de nota aan de regering geen enkele motivering wordt gegeven waarom een dergelijke risicovolle functionaliteit zou moeten worden voorzien, waardoor de Commissie de aanvrager hierover bijkomend bevroegde. Uit een antwoord van de aanvrager ontvangen op 1 december 2017 blijkt dat de functionaliteit van het communiceren op secondenbasis via de P1 poort wordt gevraagd door leveranciers van energiediensten. Het antwoord verduidelijkt : *“Met deze granulariteit wordt het mogelijk om besparingsvoorstellen te doen en vanop afstand advies te kunnen geven, kunnen er prijzen gezet worden voor de afname van lokaal geproduceerde hernieuwbare energie, kunnen er ook afspraken gemaakt worden voor flexibiliteitsoplossingen (bijvoorbeeld tijdelijk afschakelen van op afstand van grote verbruikers zoals diepvriezers om momenten met hoge consumptievragen te kunnen overbruggen, ...)”*. In een aanvullend antwoord ontvangen op 3 december verwijst de aanvrager naar een antwoord van een distributienetbeheerder die stelt dat de P1 poort zal worden opgenomen in de gegevensbeschermingseffectbeoordeling (“DPIA”), *waarin “specifieke aandacht (zal) gegeven worden aan de risico’s eigen aan het default open zetten van deze poort bij plaatsing van de digitale meter”*. Anderzijds stelt de distributienetbeheerder *“We bevestigen nu reeds dat de netbeheerder op eenvoudig verzoek van de netgebruiker de poort van op afstand zal kunnen sluiten”².*

12. De Commissie begrijpt uit deze optie dat niet-geaggregeerde ontsluiting via de P1 poort naar diverse externe applicaties van derden zoals GSM apps van een energieleverancier standaard mogelijk zullen worden, met het risico op tal van afgeleide verwerkingen (profilering, data mining, direct marketing) die enkel in combinatie met het leveren van de eigenlijke energiedienst worden aangeboden.

13. Hoewel de Commissie akte neemt van de opmerking in het begeleidend schrijven van de aanvrager dat het al dan niet open of dicht staan van de P1 poort een aspect is dat in een komend ontwerpbesluit zal worden behandeld, blijkt uit het voormelde antwoord van de aanvrager toch dat deze zaak blijkbaar reeds is beslist door de distributienetbeheerders.

14. De combinatie van het standaard open staan van de P1 poort en het standaard communiceren van de datawaardes “per seconde” aan leveranciers van energiediensten biedt onvoldoende

bescherming “by default”, ook niet indien dit aspect later wordt opgenomen in een DPIA door een instantie die blijkbaar al heeft beslist dat de meter standaard open moet staan.

15. De Commissie is integendeel van oordeel dat de betrokkene zijn vrije, specifieke en op voorafgaande informatie gebaseerde **toestemming**³ moet kunnen geven over de doorgifte van zijn eigen persoonsgegevens via de P1 poort aan de leveranciers van energiediensten. Dit vloeit voort uit de beginselen van proportionaliteit, en de beginselen van gegevensbescherming door ontwerp (“privacy by design”) en door standaardinstellingen (“privacy by default”), waarnaar zij reeds verwees in een eerder advies⁴.

16. Verder maakt de optie van het **volledig kunnen sluiten van de poort** het niet mogelijk voor de netgebruiker om toch de voor hem nuttige energiediensten te kunnen genieten zonder meteen ook zijn gegevensbescherming te ontwaarden. Dit via de vaak voorkomende automatische koppeling van een commerciële dienst aan hergebruik zoals profilering, verwerkingen met het oog op direct marketing door leveranciers van energiediensten en/of commerciële partijen binnen of buiten de energiemarkt voor wie dergelijke data rond het huishoudelijk (energie)gedrag uitermate interessant zijn zonder dat de betrokkene afdoende weet heeft van deze afgeleide verwerkingen.

17. De optie van het **“half sluiten” van de poort via een bijzonder recht van verzet** zou kunnen worden ingeschreven in het Energiedecreet als functionaliteit in combinatie met de toestemming van de betrokkene. Zo zou de aanvrager zowel de energiedienst op zijn specifiek verzoek kunnen krijgen, maar er ook voor kunnen zorgen dat het vragen van de energiedienst niet meteen inhoudt dat sprake is van allerlei verdere (afgeleide) commerciële verwerkingen door energieleveranciers zoals commerciële profilering, verwerking met het oog op direct marketing, handel in persoonsgegevens. Dit vloeit overigens reeds voort uit het “specifiek” karakter van de toestemming, maar het is nuttig om deze meer evenwichtige optie voor de betrokkene extra te benadrukken in het energiedecreet.

3. Beveiliging van persoonsgegevens gekoppeld aan bepaalde functionaliteiten.

18. Een aantal van de functionaliteiten uit artikel 1 van het ontwerp besluit zullen uit hun aard een bijzonder (hoog) risico inhouden voor de rechten en vrijheden van de natuurlijke personen. Dit is het geval voor de functionaliteiten die betrekking hebben op het profiel van de betrokkene

³ Zie Artikel 1 § 8 WVP en de verstrengde notie van toestemming onder de AVG.

⁴ CBPL, advies 17/2017 van 12 april 2017 betreffende de Conceptnota “uitrol van digitale meters in Vlaanderen van de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie, gepubliceerd op https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_17_2017.pdf

(huishoudelijk afnemer, KMO,...) en die gevolgen of beslissingen voor de betrokkene kunnen inhouden, zoals :

- Informatie over “misbruik van of inbreuk op de meetinrichting of pogingen daartoe”, hetgeen een aanwijzing van energiefraude kan opleveren in hoofde van de betrokkene;
- De gedetailleerde verbruikswaarden (met als fijnste granulariteit de kwartierwaarden), wat een bijzonder inzicht kan verlenen in het handelen van de betrokkene (periodes van aanwezigheid in de woonst, type van gebruiksprofiel,...);
- De werking van de meter in voorafbetalingsmodus, die een indicatie van een gevoelig persoonsgegeven kan inhouden in de mate deze betrekking heeft op een budgetmetermodus (in plaats van een optie van toekomstige commerciële prepayment);
- De mogelijkheid voor de betrokkene om applicaties aan te sluiten via de gebruikerspoort op de slimme meter (nieuw artikel 3.1.45 § 2 van het energiebesluit), waardoor het risico op beveiligingslekken verhoogt (zie de risico's die eigen zijn aan de veel te ruime machtigingen in GSM apps);
- De beschikbaarheid van (onder meer) meetgegevens op secondebasis indien er een uitlezing via de gebruikerspoort plaatsvindt.

19. De verwerking van de gegevens gekoppeld aan sommige andere functionaliteiten houden een langere risicograad in voor de rechten en vrijheden van de betrokken personen, zoals de data die de kwaliteit van de elektriciteitslevering registreren (geleverde spanning in volt)

20. De voormelde vaststelling van de aanwezigheid van een verschillende risicograad naargelang de functionaliteit zal een bijzondere impact hebben op de hieraan gekoppelde verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke qua (aan het risico aangepaste) beveiliging, het evalueren en beheersen van het risico onder de corresponderende functionaliteiten, en het hiermee rekening houden onder de opgestelde gegevensbeschermingseffectbeoordeling (“DPIA”), de meldingsplicht (aan de betrokkenen) van beveiligingsinbreuken en de raadplegingsplicht ten opzichte van de gegevensbeschermingsautoriteit bij residuele hoge risico's.

21. Hieruit vloeit voort dat de distributienetbeheerders zullen moeten kunnen aantonen aan de gegevensbeschermingsautoriteit dat zij aangepaste maatregelen nemen om de inherente hoge risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen die eigen zijn aan de voormelde functionaliteiten te beheersen en op te volgen (“risk assessment” en “risk management”).

22. De Commissie acht het gepast dat het besluit ook expliciet aandacht zou schenken aan het risico dat eigen is aan elke functionaliteit, en de plicht van de distributienetbeheerders en/of

beheerders van het meetsysteem ("CEMS") om rekening te houden met de variabiliteit van de risico's voor de betrokkenen ingevolge de artikelen 25 en 32 tot en met 36 AVG.

IV. BESLUIT

19. Het belangrijkste aandachtspunt in de tekst is de (mogelijke) functionaliteit in artikel 1 van het besluit (een nieuwe artikel 3.1.45 § 2 van het energiebesluit) aangaande het doorsturen van de meetgegevens op secondenbasis langs de P1 poort (randnummers 7 tot en met 13) in combinatie met het standaard open staan van de poort. Dit is niet verenigbaar met de legitimering van de verwerking op basis van de toestemming, de beginselen van proportionaliteit, gegevensbescherming door ontwerp en gegevensbescherming door standaardinstellingen.
20. De Commissie is voor het overige van oordeel dat het ontwerp afdoende waarborgen biedt ter bescherming van de betrokken persoonsgegevens, op voorwaarde dat volgende opmerkingen worden geïntegreerd: het rekening houden met de risico's van elke functionaliteit voor de betrokkenen, en het opnemen van deze in een gegevensbeschermingseffectbeoordeling (zie de (randnummers 18 tot en met 20);

OM DEZE REDENEN

Brengt een **ongunstig advies uit** over de combinatie van het standaard open staan van de P1 poort met het standaard communiceren van de datawaardes "per seconde" aan leveranciers van energiediensten. Deze combinatie acht zij strijdig met de beginselen van proportionaliteit, "privacy by design" en "privacy by default", en de vereiste van de legitieme verwerking op basis van de toestemming van de betrokkene (begrepen in de zin van de WVP en de AVG).

Brengt voor het overige een **gunstig advies** uit over het ontwerp van besluit op voorwaarde dat aan de opmerkingen onder de randnummers 6 en 18 tot en met 20 tegemoet wordt gekomen.

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) An Machtens

(get.) Willem Debeuckelaere