



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 15/2021 van 5 februari 2021

Betreft: Adviesaanvraag over een voorontwerp van ordonnantie tot wijziging van diverse ordonnanties betreffende de gas- en elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (CO-A-2020-152)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "de Autoriteit");

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, met name de artikelen 23 en 26 (hierna "WOG");

Gelet op 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* (hierna "AVG");

Gelet op de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens* (hierna "WVG");

Gelet op de adviesaanvraag van de heer Alain Maron, Brussels minister van Klimaattransitie, Leefmilieu, Energie en Participatieve Democratie, ontvangen op 18 december 2020;

Gelet op het verslag van mevrouw Alexandra Jaspar, Directeur van het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit ;

Brengt op 5 februari 2021 het volgende advies uit:

I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De Brusselse minister van Klimaattransitie, Leefmilieu, Energie en Participatieve Democratie, de heer Alain Maron (hierna "de aanvrager") heeft op 18 december 2020 het advies gevraagd van de Autoriteit over een voorontwerp van ordonnantie tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de ordonnantie van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de ordonnantie van 12 december 1991 houdende oprichting van begrotingsfondsen (hierna "het ontwerp").
2. Volgens de memorie van toelichting slaat het ontwerp met name¹ op het omzetten in Brusselse wetgeving van twee richtlijnen die deel uitmaken van een Europees wetgevingspakket met de naam "*Clean energy for all Europeans package*" of "*Vierde pakket*", dat de ambitie heeft het toepasselijk wettelijk kader aan het energiebeleid aan te passen om de uitdagingen van de energietransitie aan te gaan en de klimaatverbintenissen na te komen die tijdens de Overeenkomst van Parijs zijn aangegaan².
3. De memorie van toelichting preciseert overigens dat het ontwerp het toepasselijk kader voor de uitrol van intelligente tellers vervolledigt, en tevens de Europese richtlijn betreffende energie-efficiëntie gedeeltelijk omzet³.
4. De Europese Energie-efficiëntierichtlijn stelt dat "*indien, en voor zover, de lidstaten gebruikmaken van intelligente meetsystemen, en slimme meters voor aardgas en/of elektriciteit invoeren (...), zij ervoor zorgen dat de slimme meters en het dataverkeer worden beveiligd, en dat de privacy van de eindafnemer wordt beschermd, in overeenstemming met de Uniewetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer*".
5. De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (hierna "CBPL") voorganger van de Autoriteit, heeft zich reeds uitgesproken over die uitrol door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest⁴. Zij

¹ De memorie van toelichting voegt eraan toe dat het ontwerp overigens de bedoeling heeft de beschermingsmaatregelen voor gevoelige klanten te verbeteren, het bestuurskader van Brugel te wijzigen, de strategische assen van de Visie voor de ontplooiing van de oplaadinfrastructuur voor elektrische voertuigen juridisch te vertalen en de ondersteuningstaken van de overheid ten behoeve van de distributiesysteembeheerder te heroriënteren naar renovatie.

² Het betreft de richtlijnen:

- (EU) 2019/944 van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen (herschikking) (PbEU, L 328, 21 december 2018);

- en (EU) 2019/944 van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU (PbEU, L 158, 14 juni 2019).

³ Richtlijn 2012/27/EU van 25 oktober 2012 betreffende energie-efficiëntie, tot wijziging van de Richtlijnen 2009/125/EG en 2010/30/EU en houdende intrekking van de Richtlijnen 2004/8/EG en 2006/32/EG.

⁴ Zie advies nr. 35/2017 van 5 juli 2017 (<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-35-2017.pdf>); voor de adviezen met betrekking tot de ontwerpen van de twee andere regio's, zie advies nr. 17/2017 van 12 april 2017 (<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-17-2017.pdf>) en advies nr. 23/2018 van 21 maart 2018 (<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-23-2018.pdf>).

stelde vast dat de aanvrager toen expliciet aandacht schonk aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van persoonsgegevens, door verwijzing naar aanbeveling 04/2011⁵, en naar de adviezen van de Groep 29⁶ en de EDPS⁷.

6. Richtlijn (EU) 2019/944 van 5 juni 2019, die het ontwerp wil omzetten⁸, benadrukt met klem de noodzaak voor de lidstaten om bijzondere aandacht te besteden aan de beveiliging en de bescherming van persoonsgegevens bij de omzetting van de bepalingen met betrekking tot slimme meters⁹.

⁵ Aanbeveling 04/2011 van 25 juni 2011 over de na te leven beginselen bij smart grids en slimme meters, gepubliceerd op <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/aanbeveling-nr.-04-2011.pdf>

⁶ https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp183_en.pdf

⁷ https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/12-06-08_smart_metering_nl.pdf

⁸ En de voornoemde Richtlijn 2012/27/EU wijzigt.

⁹ Overweging 57: "In de lidstaten zijn, of worden momenteel, verschillende modellen voor het beheer van gegevens ontwikkeld in verband met de invoering van slimme-metersystemen." Onafhankelijk van het gegevensbeheermodel is het belangrijk dat lidstaten transparante regels instellen voor de toegang tot gegevens onder niet-discriminerende voorwaarden, en het hoogste niveau van cyberbeveiliging en gegevensbescherming garanderen, alsmede de onpartijdigheid van de entiteiten die gegevens verwerken. ».

Overweging 94: "Deze richtlijn eerbiedigt de grondrechten en neemt de beginselen in acht die in het Handvest zijn erkend. Deze richtlijn moet bijgevolg worden uitgelegd en toegepast in overeenstemming met deze rechten en beginselen, met name het recht op bescherming van persoonsgegevens dat door artikel 8 van het Handvest wordt gewaarborgd. Het is van essentieel belang dat elke verwerking van persoonsgegevens uit hoofde van deze richtlijn in overeenstemming is met verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad ».

Artikel 2.27: "beste beschikbare technieken in de context van gegevensbescherming en -beveiliging in een omgeving van slimme-metersystemen, de meest doeltreffende, geavanceerde en praktisch bruikbare technieken, waarmee in principe de basis wordt gelegd voor de naleving van de gegevensbeschermingsvoorschriften van de Unie ».

Artikel 19.1: "Teneinde energie-efficiëntie te bevorderen en eindafnemers meer zeggenschap te geven, bevelen de lidstaten, of indien de lidstaat dat heeft bepaald, de regulerende instanties ten sterkste aan dat elektriciteitsbedrijven en andere marktdeelnemers het gebruik van elektriciteit optimaliseren, onder meer door het aanbieden van diensten op het gebied van energiebeheer, door het ontwikkelen van innovatieve prijsformules, en door de invoering van interoperabele slimme-metersystemen, met name met energiebeheersystemen voor de consument en met slimme netwerken (smart grids), overeenkomstig de gegevensbeschermingsregels van de Unie ».

Artikel 20: "Wanneer de invoering van slimme-metersystemen positief worden beoordeeld als uitkomst van een kostenbatenanalyse als bedoeld in artikel 19, lid 2, of systematisch worden ingevoerd na 4 juli 2019, voeren de lidstaten slimme-metersystemen in overeenkomstig de Europese normen, bijlage II, en overeenkomstig de volgende vereisten:

- a) de slimme-metersystemen meten het feitelijke elektriciteitsverbruik nauwkeurig en zijn in staat de eindafnemers informatie over het werkelijke tijdstip van het verbruik te verschaffen. Gevalideerde gegevens over eerder verbruik moeten op verzoek op beveiligde wijze en zonder extra kosten gemakkelijk beschikbaar worden gemaakt en worden gevisualiseerd. Niet-gevalideerde gegevens over het verbruik in bijna-realtime worden eveneens op beveiligde wijze en zonder extra kosten gemakkelijk beschikbaar gemaakt voor de eindafnemers, door middel van een gestandaardiseerde interface of door toegang op afstand, ter ondersteuning van geautomatiseerde energie-efficiëntieprogramma's, vraagresponso en andere diensten;
- b) de beveiliging van slimme-metersystemen en datacommunicatie voldoet de relevante beveiligingsregels van de Unie, waarbij terdege rekening wordt gehouden met de beste beschikbare technieken om te zorgen voor het hoogste niveau van bescherming van de cybeveiliging en rekening houdend met de kosten en het evenredigheidsbeginsel;
- c) de persoonlijke levenssfeer van eindafnemers en de bescherming van hun gegevens voldoen aan de relevante regels van de Unie inzake gegevensbescherming en persoonlijke levenssfeer;
- d) (...)
- e) op verzoek van de eindafnemer worden hem de gegevens betreffende de elektriciteit die in het net wordt ingevoerd en de gegevens omtrent hun elektriciteitsverbruik ter beschikking gesteld, overeenkomstig de op grond van artikel 24 vastgestelde uitvoeringshandeling, door middel van een gestandaardiseerde communicatie-interface of door toegang op afstand, of aan een derde partij die namens hem optreedt, in een gemakkelijk te begrijpen formaat, waardoor zij aanbiedingen kunnen vergelijken op basis van gelijke basis;
- f) de eindafnemer krijgt passend advies en informatie voorafgaand aan of op het moment dat de slimme meters worden geïnstalleerd, met name over hun volle potentieel ten aanzien van het meterstandbeheer en de monitoring van het energieverbruik, en over de verzameling en verwerking van persoonsgegevens overeenkomstig de geldende gegevensbeschermingsvoorschriften van de Unie;

- g) (...)

7. Naar aanleiding van de indiening van de adviesaanvraag over het ontwerp, heeft de afgevaardigde gepreciseerd dat de verwerkingen van persoonsgegevens die in het ontwerp worden bedoeld, enerzijds betrekking hebben op de verzameling van gegevens die door de slimme meters van de beheerder van het betrokken net worden verstrekt, en anderzijds op de mededeling van gegevens aan Leefmilieu Brussel door Brugel, de leveranciers en de beheerders van de netten.

II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Legaliteitsbeginsel

8. De Autoriteit stelt vast dat het ontwerp verschillende machtigingen aan de Regering bevat om de essentiële elementen van bepaalde verwerkingen te bepalen, zonder dat het altijd mogelijk is vast te stellen of die verwerkingen betrekking hebben op persoonsgegevens of niet.
9. De Autoriteit merkt bijvoorbeeld op dat de artikelen 23 (voor elektriciteit) en 105 (voor gas) een rapporteringsverplichting aan Leefmilieu Brussel instellen. Deze bepalingen verwijzen naar de "gevraagde" gegevens, waaronder de gegevens die in de bijlage¹⁰ van het ontwerp zijn opgesomd, maar voegen eraan toe: "*de Regering kan de lijst van te verstrekken gegevens specificeren en aanvullen (...) »*."
10. Volgens artikel 22 van de Grondwet, samen gelezen met artikel 8 van het EVRM en artikel 6.3 van de AVG, moet de wetgever bepalen onder welke omstandigheden een gegevensverwerking is toegestaan. Overeenkomstig het legaliteitsbeginsel moet deze wetgevingsnorm dus in ieder geval de essentiële elementen van de verwerking vastleggen. Wanneer de verwerking van gegevens een bijzonder ernstige inmenging vormt op de rechten en vrijheden van de betrokkenen, zoals in het onderhavige geval¹¹, is het noodzakelijk dat de volgende essentiële elementen door de wetgever worden

Voor de toepassing van de eerste alinea, onder e), worden eindafnemers in de gelegenheid gesteld hun meetgegevens op te zoeken of zonder extra kosten door te sturen naar derden en in overeenstemming met hun bij de gegevensbeschermingsregels van de Unie verleende recht op gegevensoverdraagbaarheid ».

Artikel 34: "*Taken van distributiesysteembeheerders met betrekking tot gegevensbeheer:*

De lidstaten zorgen ervoor dat alle in aanmerking komende partijen onder duidelijke en gelijke voorwaarden niet-discriminerende toegang tot gegevens hebben, in overeenstemming met de desbetreffende gegevensbeschermingsregels ».

Artikel 40.1.m): "*Elke transmissiesysteembeheerder heeft de volgende verantwoordelijkheden: (...) gegevensbeheer, met inbegrip van de ontwikkeling van systemen voor gegevensbeheer, cyberbeveiliging en gegevensbescherming, met inachtneming van de toepasselijke regels en onverminderd de bevoegdheden van andere instanties. ».*

¹⁰ Bijlage 3 voor elektriciteit en bijlage 1 voor gas.

¹¹ Het is inderdaad mogelijk, op basis van door slimme meters verwerkte gegevens de vakantieperioden en de godsdienstige praktijken van de bewoners af te leiden, en het gebruik van huishoudtoestellen op te sporen (en dus het huishoudgedrag waardoor de identificatie van de gezinsleden eventueel mogelijk gemaakt wordt); in die zin, zie het verslag van 2019 van de eenheid "Beleid inzake informatietechnologie" van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming (EDPS) en de genoemde referenties (https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/techdispatch/techdispatch-2-smart-meters-smart-homes_en); het genoemde verslag wijst eveneens op het risico van profilering en het gebruik van die profielen voor doeleinden van marketing of toezicht.

vastgesteld: (het)(de) precieze doeleinde(n)¹², waarvan bij lezing reeds kan worden afgeleid welke gegevensverwerkingsverrichtingen zullen worden ingevoerd voor de verwezenlijking ervan, de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke(n), het soort gegevens die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van (dit) (deze) doeleinde(n), de bewaartermijn van de gegevens¹³, de categorieën van betrokkenen van wie de gegevens zullen worden verwerkt, de ontvangers of categorieën van ontvangers aan wie de gegevens worden meegedeeld¹⁴ en de omstandigheden waarin ze zullen worden meegedeeld, evenals de eventuele beperking van de verplichtingen en/of rechten bedoeld in de artikelen 5, 12 tot en met 22 en 34 van de AVG.

2. Doeleinden

11. Volgens artikel 5.1.b) van de AVG is de verwerking van persoonsgegevens enkel toegestaan voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.

2.1. Slimme teller

12. De artikelen 50 (voor elektriciteit) en 116 (voor gas) van het ontwerp bepalen: "*de systeembeheerder mag de gegevens beschikbaar op een slimme meter enkel verwerken om zijn wettelijke of reglementaire taak te vervullen, met name voor de ontwikkeling van het distributienet en de detectie en facturatie van het elektriciteitsverbruik¹⁵ dat niet door de leverancier wordt gefactureerd*".
13. Dezelfde artikelen verbieden overigens uitdrukkelijk bepaalde verwerkingsdoeleinden.
14. De Autoriteit stelt vast dat deze bepalingen niet nieuw zijn.
15. De Autoriteit is van oordeel dat met het ontwerp in zijn huidige vorm het niet mogelijk is om de beoogde verwerkingsdoeleinden vast te stellen. Uit enkel de verwijzing naar het vervullen van "een wettelijke of reglementaire taak, met name voor de ontwikkeling van het distributienet en de detectie en facturatie van het *elektriciteitsverbruik¹⁶ dat niet door de leverancier wordt gefactureerd*" kan niet worden opgemaakt welke doeleinden concreet worden bedoeld.

¹² Lees bijvoorbeeld, Grondwettelijk Hof, Arrest nr. 29/2018 van 15 maart 2018, punt B.18, en Grondwettelijk Hof, Arrest nr. 44/2015 van 23 april 2015, punten B.36.1 e.v.

¹³ Zie ook artikel 6.3. van de AVG.

¹⁴ Het Grondwettelijk Hof heeft erkend dat "de wetgever (...) de bewaring van persoonsgegevens en de duur van die bewaring op een algemene wijze (vermocht) te regelen", Arrest nr. 29/2018 van 15 maart 2018, punt B.23.

¹⁵ Artikel 116 verwijst eveneens naar het verbruik «*van elektriciteit*»

¹⁶ Artikel 116 verwijst eveneens naar het verbruik «*van elektriciteit*»

16. De Autoriteit is trouwens bezorgd om de formulering van de artikelen 46, § 6 (voor elektriciteit) en 112, § 4 (voor gas) van het ontwerp, in verband met de "mededeling" van de gegevens van de slimme meter¹⁷. Het ontwerp specificeert inderdaad noch de inhoud, noch de ontvanger, noch de bedoeling (en dus het doeleinde) van die mededeling en spreekt nog minder over de doeleinden van de gegevensverwerkingen die na die mededeling zullen worden uitgevoerd (door de ontvanger(s) ervan). Die doeleinden moeten duidelijk worden vermeld in de artikelen 50 en 116 van het ontwerp.

2.2. Rapportering

17. De artikelen 23 (voor elektriciteit) en 105 (voor gas) van het ontwerp bepalen het doeleinde van de rapporteringsplicht aan Leefmilieu Brussel in de volgende bewoordingen:

« met als doel het opstellen van het energieverlag, of van een verslag, beoordeling of studie, vereist krachtens de onderhavige ordonnantie, van de Europese of internationale regelgeving ».

18. Door te verwijzen naar een verslag (...) dat "*krachtens*" de onderhavige ordonnantie vereist is, verricht het ontwerp een delegatie aan de Regering. De Autoriteit herinnert eraan¹⁸ dat alleen de wetgever de doeleinden voor het gebruik van gegevens kan bepalen en¹⁹ dringt erop aan deze artikelen aan te passen om er de doeleinden van de verwerking in vast te stellen.

3. **Categorieën van via de slimme meter verwerkte gegevens**

19. De Autoriteit vindt dat het ontwerp niet voldoende duidelijk beschrijft welke categorieën van gegevens via de slimme meter worden verwerkt (en met name meegedeeld)²⁰.
20. Dit is des te problematischer wanneer de gebruiker wordt gevraagd om zijn toestemming te geven voor het plaatsen van een slimme meter (of de mededeling van gegevens door die meter)²¹. Bij gebrek aan een dergelijke beschrijving zal de gebruiker onmogelijk de noodzaak en het nut van de verwerking van die gegevens kunnen beoordelen ten aanzien van het beoogde doeleinde. Derhalve is de Autoriteit van mening dat het ontwerp een beschrijving moet omvatten van de gegevens die worden verwerkt via de slimme meter en/of als gevolg van de mededeling van die gegevens via de slimme meter²².

¹⁷ Zie hierna in hoofdstuk 6.

¹⁸ Zie Advies 23/2007, op. cit., punt 23.

¹⁹ Voor zover het opstellen van die verslagen, evaluaties of studies de verwerking van persoonsgegevens met zich brengt.

²⁰ Deze opmerking is overigens al eerder geformuleerd in advies 35/2017, op. cit., punten 15 e.v.

²¹ Zoals het geval is in de artikelen 46, § 6 (voor elektriciteit) en 122, § 4 (voor gas), zie hierna.

²² In haar advies 35/2017 heeft de CBPL evenwel de nadruk gelegd op de mogelijkheid voor de wetgever om door de Regering een lijst van verwerkte gegevens te laten opstellen, al dan niet als onderdeel van een technisch reglement.

4. Proportionaliteit / minimale gegevensverwerking

21. Artikel 5.1.c) van de AVG bepaalt dat persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de beoogde doeleinden (principe van "minimale gegevensverwerking").

4.1. Slimme teller

4.1.1. *Overschrijving van de AVG*

22. De artikelen 50 (voor elektriciteit) en 116 (voor gas) van het ontwerp bepalen dat *"slechts zullen worden verzameld en verwerkt, de persoonsgegevens die toereikend, ter zake dienend en beperkt zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden die bij de onderhavige ordonnantie zijn toegestaan en waarvoor zij worden verzameld"*.
23. Hiermee doet het ontwerp niets anders dan de bepalingen van de AVG herhalen. De rechtstreekse toepasselijkheid van Europese verordeningen houdt een verbod in om deze in nationaal recht over te schrijven omdat een dergelijke procedure "een dubbelzinnigheid kan creëren, over zowel de juridische aard van de toepasselijke bepalingen als het tijdstip van hun inwerkingtreding"²³. Deze passages moeten worden verwijderd.
24. Daarentegen, aangezien het mogelijk is op basis van door slimme meters verwerkte gegevens de vakantieperioden en de godsdienstige praktijken van de bewoners af te leiden, en het gebruik van huishoudtoestellen op te sporen (en dus het huishoudgedrag waardoor de identificatie van de gezinsleden eventueel mogelijk gemaakt wordt)²⁴, is de Autoriteit van mening dat de wetgever de frequentie waarmee de gegevens worden verzameld uitdrukkelijk en gemotiveerd moet beperken. In dat verband beveelt de Autoriteit aan de verzameling tot 1x/uur te beperken.

4.1.2. *Anonimisering*

²³ HvJ-EU, 7 februari 1973, Commissie C. Italië (C-39/72), Jurisprudentie, 1973, blz. 101, § 17). Zie ook en met name HvJ-EU, 10 oktober 1973, Fratelli Variola S.p.A. vs. Amministrazione italiana delle Finanze (C-34/73), Jurisprudentie, 1973, blz. 981, § 11; HvJ-EU, 31 januari 1978, Ratelli Zerbone Snc vs. Amministrazione delle finanze dello Stato, Jurisprudentie (C-94/77), 1978, blz. 99, §§ 24-26.

²⁴ In die zin, zie het verslag van 2019 van de eenheid "Beleid inzake informatietechnologie" van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming (EDPS) en de genoemde referenties (https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/techdispatch/techdispatch-2-smart-meters-smart-homes_en); het genoemde verslag wijst eveneens op het risico van profilering en het gebruik van die profielen voor doeleinden van marketing of toezicht.

25. De artikelen 50 en 116 bepalen eveneens: *“de persoonsgegevens worden anoniem gemaakt zodra hun individualisering niet meer noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor ze werden verzameld»*.
26. In dit verband herinnert de Autoriteit eraan dat gegevens slechts als geanonimiseerd kunnen worden beschouwd indien zij niet meer redelijkerwijs kunnen worden toegewezen aan een welbepaalde persoon²⁵.
27. Derhalve, gelet op de definitie van persoonsgegevens als in artikel 4.1) van de AVG²⁶, moet ervoor worden gezorgd dat aan de vereiste hoge normen voor anonimisering wordt voldaan²⁷ en dat de gegevens niet eenvoudigweg worden gepseudonimiseerd. De verwerking van gegevens, zelfs als zij gepseudonimiseerd zijn, moet worden beschouwd als een verwerking van persoonsgegevens in de zin van de AVG.
28. Uit het voorgaande vloeit voort dat indien het gaat om pseudonimisering (en niet anonimisering):
 - moet worden verwezen naar de rapporten betreffende pseudonimisering²⁸ van het Agentschap van de Europese Unie voor cyberbeveiliging;
 - en die verwerking moet worden omkaderd met alle vereiste waarborgen, en moet voldoen aan de ter zake heersende beginselen²⁹.

²⁵ Enkel in dat geval is de AVG niet van toepassing, overeenkomstig haar overweging 26. Voor meer informatie, zie richtlijn WP216, 2.2.3., blz. 10 van de Groep 29 https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2014/wp216_en.pdf (uitsluitend beschikbaar in het Engels)

²⁶ Namelijk: « alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon („de betrokkene”); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identificator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon ».

²⁷ De identificatie van een persoon slaat niet enkel op de mogelijkheid om zijn naam en/of adres terug te vinden, maar eveneens op de mogelijkheid om hem te identificeren via een proces van individualisering, correlatie of gevolgtrekking.

²⁸ ENISA, <https://www.enisa.europa.eu/publications/data-pseudonymisation-advanced-techniques-and-use-cases> en <https://www.enisa.europa.eu/news/enisa-news/enisa-proposes-best-practices-and-techniques-for-pseudonymisation>;

Franse versie van november 2019, https://www.enisa.europa.eu/publications/pseudonymisation-techniques-and-best-practices_fr

²⁹ Dit geldt voor het evenredigheidsbeginsel, dat verwijst naar het meer specifieke beginsel “minimale gegevensverwerking” volgens welk de persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt, moeten zijn, overeenkomstig artikel 5, § 1, c), van de AVG.

4.2. Rapportering

29. Wat betreft de door de artikelen 23 en 105 opgelegde plicht tot rapportering, begrijpt de Autoriteit dat de enige "*contactgegevens*" die zullen worden verwerkt die van professionele klanten zijn. Aangezien het gaat om gegevens over rechtspersonen, stelt de Autoriteit vast dat deze bepaling niet voorziet in de verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 4.1 van de AVG, behalve in het geval dat de professionele klant een natuurlijke persoon of een eenmanszaak is die de naam van zijn enige partner draagt³⁰. In voorkomend geval is een dergelijke verwerking niet onevenredig³¹.
30. De artikelen 23 en 105 van het ontwerp voegen er echter aan toe: "*de Regering kan de lijst van te verstrekken gegevens specificeren en aanvullen*".
31. Het feit dat de Regering de gegevens kan specificeren die binnen een categorie van gegevens in het ontwerp worden bedoeld, is geen probleem. Maar volgens de Autoriteit moet worden verduidelijkt dat de Regering de lijst van te verstrekken gegevens kan aanvullen voor zover die uitbreiding geen betrekking heeft op persoonsgegevens.

4.3. Bijlagen

32. De Autoriteit stelt vast dat de titel van de bijlagen systematisch vermeldt dat de opsomming, met name van de gegevens, op een "minimum"³² slaat. De Autoriteit meent dat wanneer die bijlagen betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens, moet worden gepreciseerd dat de kwalificatie "minimaal" niet van toepassing is.

³⁰ Zie HvJ-EU, C-92/09 en C-93/09, 9 november 2010, "Volker und Markus Schecke", § 43: "rechtspersonen ter zake kunnen van een dergelijke vermelding evenwel slechts beroep doen op de door de artikelen 7 en 8 van het Handvest geboden bescherming voor zover uit de officiële naam van de rechtspersoon de identiteit van een of meer natuurlijke personen blijkt".

³¹ Zie HvJ-EU, C-92-09 en C-93/09, 9 november 2010, "Volker und Markus Schecke", "[...] moet met betrekking tot de rechtspersonen die steun uit het ELGF en het ELFPO ontvangen en voor zover zij zich kunnen beroepen op de in de artikelen 7 en 8 van het Handvest erkende rechten (zie punt 53 van het onderhavige arrest), worden vastgesteld dat de bekendmakingsverplichting die resulteert uit de bepalingen van de Unieregelgeving waarvan de geldigheid wordt betwist, niet de door het evenredigheidsbeginsel gestelde grenzen overschrijft. De ernst van de aantasting van het recht op bescherming van de persoonsgegevens verschilt immers naar gelang het gaat om rechtspersonen dan wel om natuurlijke personen. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat rechtspersonen reeds onderworpen zijn aan een ruimere verplichting om hen betreffende gegevens bekend te maken. Bovendien zou de verplichting voor de bevoegde nationale autoriteiten om voorafgaande aan de bekendmaking van de betrokken gegevens met betrekking tot iedere rechtspersoon die steun uit het ELGF of ELFPO ontvangt, te onderzoeken of uit de naam van die rechtspersoon de identiteit van natuurlijke personen blijkt, deze autoriteiten een bovenmatig grote administratieve last opleggen (zie in die zin EHRM, arrest K.U. v. Finland van 2 maart 2009, verzoekschrift nr. 2872/02, nog niet gepubliceerd, § 48)."

³² "minimale gegevens", "minimale functionaliteiten", "minimale inhoud", enz.

5. Verwerkingsverantwoordelijke

33. De Autoriteit herhaalt dat, in toepassing van artikel 22 van de Grondwet, samen gelezen met artikel 8 van het EVRM en artikel 6.3 van de AVG, een norm van wettelijke rangorde moet bepalen onder welke omstandigheden een gegevensverwerking is toegestaan. Overeenkomstig het legaliteitsbeginsel moet deze wetgevingsnorm dus in ieder geval de essentiële elementen van de verwerking vastleggen. Wanneer de verwerking van gegevens een bijzonder ernstige inmenging vormt op de rechten en vrijheden van de betrokkenen, zoals in het onderhavige geval, is het noodzakelijk dat voor elke verwerking de essentiële elementen, waaronder de uitdrukkelijke identificatie van de verwerkingsverantwoordelijke, door de wetgever worden vastgesteld.
34. De artikelen 50 en 116 van het ontwerp wijzen de systeembeheerder aan als verwerkingsverantwoordelijke van de verwerking van de door de slimme meters verstrekte persoonsgegevens. De Autoriteit stelt vast dat deze bepalingen niet nieuw zijn. Zij neemt er dus akte van, maar preciseert dat de aanwijzing van de verwerkingsverantwoordelijken toereikend moet zijn ten aanzien van de feitelijke omstandigheden³³. *Voor elke verwerking van persoonsgegevens*, met name door een derde (zoals een leverancier van energie of diensten) moet inderdaad worden geverifieerd of deze het doeleinde nastreeft waarvoor ze worden verwerkt en de controle heeft over de middelen die worden gebruikt om dat doel te bereiken.

6. Verdere verwerking van gegevens

35. De Autoriteit wijst erop dat iedere verwerkingsverantwoordelijke die persoonsgegevens bij een betrokkene verzamelt, overeenkomstig artikel 13 van de AVG, deze moet informeren over de doeleinden waarvoor de gegevens worden verzameld, en wie de ontvangers (of categorieën van ontvangers) van die gegevens zijn.
36. In het voornoemde advies 35/2017 stelde de Autoriteit vast dat verschillende verdere (gerechtvaardigde) verwerkingen, zoals de inning van diverse belastingen, waaronder de belasting op leegstand, de strijd tegen de sociale fraude³⁴ en de strijd tegen leegstand, fiscale fraude en energiefraude, werden overwogen.

³³ Zowel de Groep 29 – voorganger van de EDPB – als de Autoriteit hebben benadrukt dat het concept verwerkingsverantwoordelijke vanuit een feitelijk perspectief moet worden benaderd. Zie: Groep 29, Advies 1/2010 over de begrippen "verantwoordelijke voor de verwerking" en "verwerker", 16 februari 2010, blz. 9. (https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf) en Gegevensbeschermingsautoriteit, *Overzicht van de begrippen verwerkingsverantwoordelijke/verwerker in het licht van de Verordening (EU) nr. 2016/679 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens (AVG) en enkele specifieke toepassingen voor vrije beroepen zoals advocaten*, blz.1. (https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/Begrippen_VW_OA.pdf).

³⁴ Wet van 13 mei 2016 tot wijziging van de programmawet (I) 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

37. Derhalve, om die informatie gemakkelijk toegankelijk te maken voor de betrokkenen:
- beveelt de Autoriteit aan alle gegevensverwerkingsverrichtingen op begrijpelijke wijze te documenteren, deze documentatie openbaar te maken en ernaar te verwijzen in de informatie die aan de betrokkene wordt verstrekt op het moment dat de gegevens worden verzameld;
 - en wijst zij er ten overvloede op dat elke uitbreiding van de doeleinden van de verwerking van door de slimme meters verzamelde persoonsgegevens moet worden vervat in een door de wetgever vastgestelde norm, waarover het advies van de Autoriteit moet worden gevraagd.

6. Standaardmededeling

38. De artikelen 46, § 6 (voor elektriciteit) en 112, § 4 (voor gas) van het ontwerp bepalen: *"iedere gebruiker van het net mag vragen dat de systeembeheerder zich onthoudt van de communicatie met en het verrichten van handelingen op afstand op een slimme meter. Het verzoek is algemeen, globaal, niet-retroactief, herroepbaar op eerste verzoek en is in voorkomend geval van toepassing binnen vijftien werkdagen »*.
39. De memorie van toelichting verduidelijkt dat *"die standaardmededeling gerechtvaardigd is voor zover de meters zijn geplaatst bij degenen die dat wensen of degenen voor wie de meter technisch gerechtvaardigd is. Eveneens wordt erin voorzien dat iedere eindafnemer het recht heeft te weigeren dat zijn slimme meter inlichtingen verstrekt: enkel de handelingen voor onderhoud en opening op afstand kunnen nog op afstand door de BDN worden verricht, en dit om redenen van veiligheid en de kwaliteit van de dienstverlening voor de netgebruiker. De BDN moet de netgebruiker in kennis stellen van dit recht*».
40. Deze bepalingen gaan ervan uit dat de toestemming voor het plaatsen van een slimme meter inhoudt dat de gebruiker impliciet zijn toestemming geeft voor het verzamelen en meedelen van bepaalde gegevens via die meter. Hierdoor is de verwerking van persoonsgegevens niet meer gebaseerd op artikel 6.1.c), maar op artikel 6.1.a) van de AVG.
41. De Autoriteit wijst erop dat als de toestemming wordt gebruikt als grond voor de rechtmatigheid van verwerkingen, de toestemming van de verbruikers vrijelijk, geïnformeerd, specifiek en ondubbelzinnig moet zijn verkregen, zoals bedoeld in overweging 32 van de AVG³⁵.

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, B.S. van 27 mei 2016.

³⁵ Voor meer informatie hierover verwijst de Autoriteit naar de Richtsnoeren inzake toestemming van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming (vroeger "Groep artikel 29") van 4 mei 2020 (https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_nl.pdf)

42. Bijgevolg is de Autoriteit - zoals haar voorganger de CBPL³⁶ - van oordeel dat in een dergelijk geval er een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen de toestemming voor de installatie van een teller en de toestemming voor het verzamelen, meedelen en gebruiken van gegevens die door die teller voor bepaalde doeleinden worden gegeneerd.
43. Zoals hierboven uitgelegd stelt de Autoriteit trouwens vast dat het ontwerp niet de essentiële elementen van de verwerking definieert, met name de categorieën van gegevens die worden meegedeeld (en in ruimere zin worden verwerkt) via de slimme meter, de ontvangers van die gegevens, noch de doeleinden waarvoor die gegevens zullen worden verwerkt. Bijgevolg
 - a. kunnen zowel de Autoriteit als de betrokkene niet vaststellen hoe die verwerkingen kunnen worden beschouwd als noodzakelijk voor het bereiken van die doeleinden; en
 - b. kan de betrokkene geen geïnformeerde keuze maken, zodat de toestemming die hem wordt gevraagd niet als geldig kan worden beschouwd.
44. De Autoriteit is trouwens van mening dat het opt-outsysteem van nature nadeel berokkent aan het recht van de betrokkenen om vrijelijk toestemming te geven of te aanvaarden dat hun persoonsgegevens worden verwerkt in het kader van een regeling die volgens de Autoriteit vrijwillig moet blijven. Een geldige toestemming veronderstelt een wilsuiking en kan niet het gevolg van inactiviteit zijn.
45. De Autoriteit is derhalve van mening dat de essentiële elementen van de verwerking moeten worden opgenomen in het ontwerp, en dat de artikelen 46, § 6, en 112, § 4, van het ontwerp moeten worden geherformuleerd, zodat de opt-out wordt vervangen door een systeem dat is gebaseerd op voorafgaande toestemming van de betrokkenen (verschillend van de toestemming voor de installatie³⁷).

³⁶ Advies 17/2007, op. cit., punt 41.

³⁷ Maar die gelijktijdig daarmee kan worden gegeven.

OM DIE REDENEN,

de Autoriteit

is van oordeel:

- de artikelen 50 en 116 moeten het precieze doeleinde van de mededeling van de gegevens via de slimme meters vermelden (punten 16 en 45);
- de categorieën van gegevens die via de slimme meters worden verwerkt, moeten nauwkeurig worden bepaald (punten 20 en 45);
- de passages van de artikelen 50 en 116 met een eenvoudige herhaling van de bepalingen van de AVG moeten worden verwijderd en de frequentie van de gegevensverzameling door de slimme meters moet worden beperkt (punten 22 t.e.m. 24);
- de artikelen 23 en 105 moeten worden aangepast, voor zover zij betrekking hebben op persoonsgegevens, om er nauwkeurig de precieze doeleinden van de verwerking in vast te stellen (punt 18);
- diezelfde artikelen moeten preciseren dat de Regering de lijst met te verstrekken gegevens slechts mag aanvullen voor zover die uitbreiding geen betrekking heeft op persoonsgegevens (punt 31);
- de verwerkingsverantwoordelijke moet ervoor zorgen dat verdere verwerkingen op begrijpelijke wijze worden gedocumenteerd, dat deze documentatie openbaar wordt gemaakt, en dat ernaar moet worden verwezen in de informatie die aan de betrokkene wordt verstrekt op het moment dat de gegevens worden verzameld (punt 37);
- de artikelen 46, § 6 (voor elektriciteit) en 112, § 4 (voor gas) moeten worden geherformuleerd om de opt-outs te vervangen door een systeem op basis van de voorafgaande toestemming van de betrokkenen (punt 45);
- in de bijlagen moet worden vermeld dat de term "*minimum*" niet van toepassing is op verwerkingen van persoonsgegevens (punt 32).

vestigt de aandacht van de aanvrager op het belang, wanneer een verwerking een belangrijke inmenging vormt in de rechten en vrijheden van de betrokkenen, van het vaststellen van de essentiële elementen van die verwerking door de wetgever.

(get.) Alexandra Jaspar

Directeur van het Kenniscentrum