

Het wetsvoorstel ‘slimme meters’: een privacytoets op basis van art. 8 EVRM

Onderzoek in opdracht van de Consumentenbond

**Dr. Colette Cuijpers
Prof. Bert-Jaap Koops**

**Universiteit van Tilburg
TILT – Centrum voor Recht, Technologie en Samenleving
Postbus 90153
5000 LE Tilburg
<C.M.K.C.Cuijpers@uvt.nl>**

Oktober 2008

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	3
1.1.	Aanleiding	3
1.2.	Achtergrond	3
1.3.	Doelstelling en vraagstelling	5
1.4.	Plan van aanpak	5
1.4.1.	Onderzoeksvragen	5
1.4.2.	Onderzoeksaanpak en methodiek	5
2.	Verplichte invoering van slimme meters?	6
2.1.	Rechtsbasis van de Richtlijn energie-efficiëntie	6
2.2.	Slimme meters in de Richtlijn energie-efficiëntie	6
2.3.	Verplichting tot het invoeren van slimme meters in Nederland?	8
2.4.	Nederlandse implementatie van de Richtlijn energie-efficiëntie	8
2.5.	Slimme meters in andere landen	11
2.6.	Conclusie	11
3.	Slimme meters in het licht van privacy, de Wbp en artikel 8 EVRM	12
3.1.	De slimme meter en de bij het meetproces betrokken partijen	12
3.2.	Privacy en gegevensbescherming	13
3.2.1.	Het concept privacy	13
3.2.2.	De Grondwet en het EVRM	13
3.2.3.	De Wet bescherming persoonsgegevens	14
3.3.	Slimme meters als inbreuk op de privacy	15
3.3.1.	Inleiding	15
3.3.2.	De door de Consumentenbond genoemde risico's	15
3.3.3.	De door het CBP geuite bezwaren	16
3.3.4.	Overige geuite privacybezwaren	17
3.4.	Wijzigingen naar aanleiding van de roep om privacy	18
3.5.	Resterende privacybezwaren	19
3.6.	Conclusie	20
4.	Slimme meters en de privacytoets van artikel 8 EVRM	21
4.1.	Inleiding	21
4.2.	De doelcriteria van artikel 8 EVRM lid 2	21
4.3.	Noodzaak in een democratische samenleving	22
4.3.1.	Overwegingen	22
4.3.2.	Afweging	28
5.	Samenvatting en conclusie	30
	Literatuur	33
	Over de auteurs	35

1. Inleiding

1.1. Aanleiding

Dit rapport is geschreven in opdracht van de Consumentenbond naar aanleiding van de wetsvoorstellen 'implementatie EG-richtlijnen energie-efficiëntie' en 'wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet ter verbetering van de werking van de elektriciteits- en gasmarkt' die onder andere de invoering van 'slimme energiemeters' betreffen. De opdracht beoogde om, in aanvulling op de reactie van het College Bescherming Persoonsgegevens ter toetsing van de wetsvoorstellen aan de Wet bescherming persoonsgegevens, een onafhankelijke privacytoets te laten uitvoeren op basis van het recht op privacy zoals vastgelegd in artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens.

Het onderzoek vond plaats conform de Verklaring van wetenschappelijke onafhankelijkheid van de KNAW.¹ Bij het schrijven van dit rapport hebben onze collega's prof. Paul de Hert en prof. Corien Prins ons terzijde gestaan door de nodige informatie en inzichten aan te leveren, waarvoor wij hen bij deze hartelijk danken. De rapportage is afgerond op 17 oktober 2008.

1.2. Achtergrond

In juli 2008 heeft de Tweede Kamer wetsvoorstellen aangenomen die voorzien in de invoering van zogenaamde 'slimme energiemeters' in ieder huishouden.² De invoering van deze 'slimme meters' was reeds in 2006 op nationaal niveau voorzien met het oog op een goed functionerende energiemarkt voor kleingebruikers³ en vloeit tevens voort uit de verplichte implementatie van de richtlijn energie-efficiëntie.⁴ Deze richtlijn heeft als hoofddoel energiebesparing en schrijft voor dat eindverbruikers dienen te beschikken over een energiemeter die informatie geeft over het actuele gebruik. Ook moeten eindafnemers regelmatig informatie ontvangen over dit gebruik.

Teneinde de richtlijn tijdig te implementeren, is gekozen voor implementatie in twee stappen. Volledige omzetting van de richtlijn vindt plaats in het wetsvoorstel implementatie EG-richtlijnen energie-efficiëntie (Kamerstukken 31320). Dit wetsvoorstel is in januari 2008 ingediend bij de Tweede Kamer. Wanneer het wetsvoorstel betreffende wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet ter verbetering van de werking van de elektriciteits- en gasmarkt (Kamerstukken 31374) in werking treedt, zullen de bepalingen ten aanzien van elektriciteit en gas uit het wetsvoorstel implementatie EG-richtlijnen energie-efficiëntie komen te vervallen.

Hoewel de invoering van 'slimme meters' dus vanuit Europa voorgeschreven is en voortkomt uit legitieme gronden, zijn er ook nadelen aan verbonden, onder andere met het oog op de privacy van consumenten. De meters registreren nieuwe vormen van persoonlijke data op een nieuwe wijze, waardoor via het stopcontact zeer nauwkeurig 'achter de voordeur' gekeken kan worden. Hierdoor worden zaken als levenspatroon, maar ook vakanties en aanwezige typen elektronische producten, zichtbaar voor netbeheerders en leveranciers van gas en elektriciteit. Niet alleen roept dit vragen op vanuit veiligheidsperspectief, maar ook vanuit het perspectief van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.⁵

Tegen deze achtergrond heeft het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) zich kritisch uitgelaten over de wetsvoorstellen 31320 en 31374.⁶ De kritische reactie van het CBP betreft met name de volgende punten:

¹ http://www.knaw.nl/nieuws/pers_pdf/Scientific_Independence.pdf.

² Kamerstukken 31 320 en 31374.

³ Kamerstukken II 2005/06, 28 982, nr. 51.

⁴ Richtlijn 2006/32/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 5 april 2006 betreffende energie-efficiëntie bij het eindgebruik en energiediensten en houdende intrekking van Richtlijn 93/76/EEG van de Raad (*PbEU* L 114). Uiterste implementatiedatum van de richtlijn is 17 mei 2008.

⁵ Vgl. Brief van de Consumentenbond aan de Minister van Economische Zaken, met als onderwerp Privacy, veiligheid en digitale meters, 16 mei 2008.

⁶ Brief van het College Bescherming Persoonsgegevens aan de Minister van Economische Zaken, met als onderwerp Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet ter verbetering van de werking van de elektriciteits- en gasmarkt (31 374), 17 juni 2008, kenmerk z2008-00769.

- Het wetsvoorstel maakt onvoldoende duidelijk welke partijen de beschikking krijgen over welke meetgegevens, en op basis van welke grondslag deze gegevens worden verwerkt (welke partijen hebben onder welke omstandigheden na de uitrol toegang tot de meetgegevens die door de 'slimme' meters worden gegenereerd).
- Onduidelijkheid omtrent de voorwaarden voor verwerking van persoonsgegevens in het kader van additionele dienstverlening (als zijnde een heel andere grond voor verwerking dan de noodzakelijke verwerking in het kader van facturering).
- Het is onvoldoende duidelijk hoe ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene gestalte krijgt en hoe de vrijheid van het geven en het intrekken van toestemming gewaarborgd wordt.
- In de wetsvoorstellen wordt de nadruk alleen gelegd op de verwerkingsgrond, artikel 8 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), terwijl alle bepalingen uit hoofdstuk 2 van de Wbp nageleefd moeten worden.
- Er is niet voorzien in bewaartermijnen of bepalingen omtrent beveiliging.

Bovendien merkt het CBP op dat het wetsvoorstel strijdig is met artikel 8 en artikel 11 eerste lid van de Wbp voor zover het de netbeheerder verplicht om, ongeacht de aanwezigheid van ondubbelzinnige toestemming, kwartierwaarden c.q. uurwaarden ten aanzien van energiegebruik standaard ter beschikking te stellen aan de leverancier.

De kritische reactie van het CBP heeft in eerste instantie geleid tot twee amendementen, die later door de minister als onnodig zijn bestempeld door een voorgestelde wijziging in de artikelen 26ab Elektriciteitswet 1998 en artikel 13b Gaswet. De door de minister gegeven toelichting vermeldt in dit verband: "In het wetsvoorstel is de verplichting voor netbeheerders opgenomen om de leverancier toegang tot de meetgegevens van zijn afnemers te verlenen. De netbeheerder verzamelt meetgegevens en gebruikt deze bij het uitvoeren van zijn wettelijke taak om het net op een zo doelmatig mogelijke manier te beheren. Voor het verlenen van toegang aan de leverancier is geen toestemming of een andere vorm van instemming van de afnemer vereist. Van deze wettelijke verplichting worden nu de meetgegevens die betrekking hebben op een kleiner tijdsbestek dan een dag uitgezonderd (...). Een leverancier en derden hebben door deze uitzondering uitsluitend toegang tot kwartierwaarden (bij elektriciteit) en uurwaarden (bij gas), indien op grond van artikel 8, onderdeel a, van de Wet bescherming persoonsgegevens deze gegevens mogen worden verwerkt."⁷

Ondanks de door de Minister van Economische Zaken voorgestelde wijzigingen, blijft twijfel mogelijk over de noodzaak van de invoering van slimme meters in het licht van de privacy. Ook in de huidige vorm kunnen zij een inbreuk vormen op het recht op privacy zoals dat is vastgelegd in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM).⁸ De regionale netbeheerders blijven immers voor elektriciteit en gas de kwartier- of uurwaarden registreren van alle huishoudens. De enige randvoorwaarde die wordt ingebouwd betreft een beperking die inhoudt dat meetgegevens die betrekking hebben op een kleiner tijdsbestek dan een dag, zijnde de kwartier- en uurwaarden, niet zonder ondubbelzinnige toestemming van de afnemer door de netbeheerder verstrekt mogen worden aan de leverancier. Voor alle meetwaarden die een groter tijdsbestek betreffen dan een dag, blijft de verplichting bestaan dat de netbeheerder de leverancier toegang moet verlenen tot de meetgegevens van zijn afnemers. Daarnaast wordt benadrukt dat alle in hoofdstuk 2 van de Wbp neergelegde randvoorwaarden onverkort van toepassing zijn (waaronder de bepalingen omtrent beveiliging en bewaring).

Het is maar de vraag of alle bezwaren die bestaan tegen slimme meters in het licht van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer hiermee zijn weggenomen. De registratie van de kwartier- en uurwaarden betreft niet alleen een verwerking van persoonsgegevens (die zowel onder de Wbp als onder artikel 8 EVRM valt) maar mogelijk ook een inbreuk op het huisrecht, het recht op gezinsleven ('family life') of het recht op privéleven ('private life'), die eveneens onder artikel 8 EVRM vallen. Uit de metergegevens kan immers enige informatie worden afgeleid over de gedragingen van de bewoner(s) in de woning, zoals aan- of afwezigheid op bepaalde dagen en aantal personen. Naast een toets aan de Wet bescherming persoonsgegevens, is daarom eveneens een privacytoets aan het EVRM op zijn plaats. De vraag is daarbij of de wetsvoorstellen in dat licht voldoen aan de criteria die art. 8 lid 2 EVRM stelt aan

⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2007-2008, 31374, nr. 32, p. 3.

⁸ Trb. 1951, 154; Nederlandse vertaling Trb. 1990, 156.

inbreuken op de privacy: zijn ze bij wet voorzien, dienen ze een van de in lid 2 genoemde doelen, en zijn ze noodzakelijk in een democratische samenleving?

1.3. Doelstelling en vraagstelling

De doelstelling van het voorgestelde onderzoek is tegen deze achtergrond een privacytoets uit te voeren van de wetsvoorstellen 31 320 en 31374 voor zover zij de invoering van slimme energiemeters betreffen. De vraagstelling die centraal staat is:

Voldoet de invoering van 'slimme energiemeters' zoals voorgesteld in wetsvoorstellen 31374 (nr. A, gewijzigd voorstel van wet, 3 juli 2008) en 31320 (nr. B, gewijzigd voorstel van wet, 3 juli 2008) aan de eisen van artikel 8 EVRM?

1.4. Plan van aanpak

1.4.1. Onderzoeksvragen

Het onderhavige onderzoek wordt geordend aan de hand van de volgende onderzoeksvragen die voortvloeien uit de centrale vraagstelling.

1. In welke mate vereist de Europese richtlijn energie-efficiëntie de invoering van 'slimme meters'? Welke bandbreedte hebben lidstaten voor implementatie?
2. Welke elementen van de invoering van 'slimme meters' maken mogelijk inbreuk op de privacy zoals vastgelegd in art. 8 lid 1 EVRM, en zo ja, op welke onderdelen van privacy (zoals huisrecht, privéleven en bescherming van persoonsgegevens)?
3. Voldoen deze inbreuken aan een van de doelcriteria als genoemd in art. 8 lid 2 EVRM?
4. Zijn de inbreuken noodzakelijk in een democratische samenleving?

1.4.2. Onderzoeksaanpak en methodiek

De onderzoeksaanpak ten behoeve van deze studie bestond uit een beknopt literatuuronderzoek, waarbij met name is gekeken naar literatuur en jurisprudentie over art. 8 EVRM, en onderzoeksrapporten betreffende de invoering van slimme meters. Ter verduidelijking van het toetsingskader en de relevantie van art. 8 EVRM voor de Nederlandse wetgeving, wordt ook ingegaan op de overeenkomsten en verschillen tussen het normatieve kader van 8 EVRM en het normatieve kader van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).

Het rapport is als volgt gestructureerd. We beginnen met een bespreking van de relevante Europese richtlijn en de wetsvoorstellen ter implementatie in Nederland (hfd. 2). Vervolgens gaan we nader in op de slimme meter en de mogelijke privacyinbreuken die deze oplevert (hfd. 3). We toetsen vervolgens of deze inbreuken voldoen aan de eisen die artikel 8 EVRM stelt, met name of de inbreuk een van de doelcriteria dient en of de inbreuk noodzakelijk is in een democratische samenleving (hfd. 4). We sluiten af met een samenvatting van de bevindingen en een conclusie of de slimme meter de privacytoets van art. 8 EVRM kan doorstaan (hfd. 5).

2. Verplichte invoering van slimme meters?

De invoering van de slimme meter in Nederland volgt uit de verplichte implementatie van de richtlijn energie-efficiëntie. De mate van slimheid wordt echter niet tot in detail bepaald door de richtlijn. In dit hoofdstuk bespreken wij de richtlijn en bekijken wij in welke mate deze verplicht tot invoering van de slimme meter zoals voorgesteld in de Nederlandse implementatiewetsvoorstellen.

2.1. Rechtsbasis van de Richtlijn energie-efficiëntie

De Richtlijn energie-efficiëntie (2006/32/EG) vindt zijn rechtsbasis in artikel 175 van het EG-Verdrag. De keuze van rechtsgrondslag is van belang met het oog op verschillen in besluitvormingsprocedure en randvoorwaarden, maar ook met het oog op de mate van harmonisatie die de richtlijn vereist. Artikel 176 van het EG-Verdrag bevat een zogenoemde minimumharmonisatiebepaling, die inhoudt dat de bereikte harmonisatie op grond van artikel 175 EG-Verdrag van een minimumniveau is. Op grond van artikel 176 EG-Verdrag kunnen de lidstaten een hoger niveau van bescherming nastreven. Zulke maatregelen moeten verenigbaar zijn met het EG-Verdrag en moeten ter kennis van de Commissie worden gebracht.⁹

Verder is van belang dat artikel 175 EG-Verdrag een basis biedt voor de Europese Raad om volgens de procedure van artikel 251 EG-Verdrag en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, activiteiten vast te stellen die de Gemeenschap moet ondernemen om de doelstellingen van artikel 174 EG-Verdrag te verwezenlijken. Artikel 174 bepaalt onder andere dat het beleid van de Gemeenschap op milieugebied bijdraagt tot het nastreven van behoedzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen.

Het tweede lid van artikel 174 bepaalt vervolgens dat de Gemeenschap in haar milieubeleid streeft naar een hoog niveau van bescherming, rekening houdend met de uiteenlopende situaties in de verschillende regio's van de Gemeenschap. Haar beleid berust op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, en het beginsel dat de vervuiler betaalt. Vervolgens stelt het tweede lid: "In dit verband omvatten de aan eisen inzake milieubescherming beantwoordende harmonisatiemaatregelen, in de gevallen die daarvoor in aanmerking komen, een vrijwaringsclausule op grond waarvan de lidstaten om niet-economische milieuredenen voorlopige maatregelen kunnen nemen die aan een communautaire controleprocedure onderworpen zijn."

Uit de rechtsbasis van de richtlijn energie-efficiëntie blijkt dus een verplichting tot implementatie van minimaal de regels die daarin zijn opgenomen, waarbij als uitgangspunt geldt een hoog niveau van bescherming. De lidstaten wordt de mogelijkheid gelaten verdergaande maatregelen te treffen ter bescherming van het milieu. De mogelijkheden om – vanuit milieuoogpunt – minder vergaande maatregelen te nemen zijn minimaal en beperkt tot voorlopige maatregelen op grond van niet-economische milieuredenen.

2.2. Slimme meters in de Richtlijn energie-efficiëntie

Zoals de titel van Richtlijn 2006/32/EG aangeeft, heeft de richtlijn tot doel het bevorderen van energie-efficiëntie. In de overwegingen van de richtlijn valt te lezen dat de richtlijn bijdraagt tot een betere zekerheid van de levering van energie en tot een beperking van het verbruik van primaire energie, tot het terugdringen van de emissie van CO₂ en andere broeikasgassen en daarmee tot voorkoming van gevaarlijke klimaatveranderingen. Een betere energie-efficiëntie bij het eindgebruik zal de mogelijkheid bieden om op een economisch efficiënte manier potentiële kosteneffectieve energiebesparingen te benutten. Bovendien kan de stap naar meer energie-efficiënte technologieën het innovatie- en concurrentievermogen van de Gemeenschap, waarop in de Lissabonstrategie de nadruk wordt gelegd, stimuleren. Het doel van deze richtlijn is

⁹ Mortelmans 2003, p. 937.

derhalve niet alleen om de aanbodzijde van de energiedienstensector verder te bevorderen, maar ook om sterkere prikkels voor de vraagzijde te creëren.¹⁰

Met het oog op de verwezenlijking van het energiebesparingspotentieel worden verschillende maatregelen voorgesteld in de Richtlijn energie-efficiëntie. Hoewel in bijlage III een indicatieve lijst van voorbeelden van mogelijke maatregelen ter verbetering van energie-efficiëntie gegeven wordt, waarvan de slimme meter er één is, wordt het gebruik van de slimme meter in de richtlijn ook specifiek voorgeschreven. De overwegingen 28 en 29 beschrijven de achtergrond van de slimme meter:

(28) Bij de vaststelling van maatregelen ter verbetering van de energie-efficiëntie dient rekening te worden gehouden met de efficiëntiewinst dankzij het wijdverbreide gebruik van kosteneffectieve technologische innovaties, zoals elektronische meteropneming. In de context van deze richtlijn worden onder concurrerend geprijsde individuele meters ook accurate calorimeters verstaan.

(29) Om de eindverbruiker in staat te stellen met kennis van zaken beslissingen te nemen over zijn individueel energieverbruik, moet hem terzake een redelijke hoeveelheid informatie ter beschikking worden gesteld, samen met andere relevante informatie, zoals informatie over beschikbare maatregelen ter verbetering van de energie-efficiëntie, vergelijkende eindverbruikersprofielen of objectieve technische specificaties van energieverbruikende apparaten, waaronder „factor vier“- of vergelijkbare apparaten. Er zij aan herinnerd dat een deel van deze informatie reeds op grond van artikel 3, lid 6, van Richtlijn 2003/54/EG¹¹ aan eindafnemers ter beschikking moet worden gesteld. Bovendien moeten verbruikers actief ertoe worden aangemoedigd om hun meterstanden zelf regelmatig te controleren.

Deze overwegingen vinden hun uitwerking in artikel 13 van de Richtlijn energie-efficiëntie. Onderstaand is dit artikel met enige accentuering van onze zijde weergegeven, om zo de belangrijkste verplichtingen voor Nederland met betrekking tot slimme meters, in kaart te brengen.

1. De lidstaten zorgen ervoor dat eindafnemers voor elektriciteit, aardgas, stadsverwarming en/of stadskoelingen en warm water voor huishoudelijke doeleinden, voorzover dit technisch mogelijk en financieel redelijk is en voorzover dit in verhouding staat tot de potentiële energiebesparingen, tegen concurrerende prijzen de beschikking krijgen over individuele meters die het actuele energieverbruik van de eindafnemer nauwkeurig weergeven en informatie geven over de tijd waarin sprake was van daadwerkelijk verbruik.

Wanneer een bestaande meter wordt vervangen, worden deze individuele meters tegen concurrerende prijzen altijd ter beschikking gesteld, tenzij dit technisch onmogelijk is of niet kostenefficiënt in verhouding tot de geraamde potentiële besparingen op lange termijn. Wanneer een nieuwe aansluiting wordt gemaakt in een nieuw gebouw of in geval van een ingrijpende renovatie overeenkomstig Richtlijn 2002/91/EG worden deze individuele meters tegen concurrerende prijzen altijd ter beschikking gesteld.

2. De lidstaten zorgen ervoor dat, indien van toepassing, de facturering door energiedistributeurs, distributienetbeheerders en detailhandelaars in energie is gebaseerd op het actuele energieverbruik en in duidelijke en begrijpelijke taal is gesteld. De eindafnemer krijgt samen met de rekening de nodige informatie zodat hij over een volledig overzicht van de huidige energiekosten beschikt. De facturering op basis van het daadwerkelijke verbruik is frequent genoeg om de afnemers in staat te stellen hun eigen energieverbruik te regelen.

3. De lidstaten zorgen ervoor dat, indien van toepassing, de energiedistributeurs, distributienetbeheerders of detailhandelaars in energie in of bij rekeningen, contracten, transacties en/of ontvangstbewijzen bij distributiestationen in duidelijke en begrijpelijke taal de volgende informatie aan de eindafnemers beschikbaar stellen:

a) de huidige actuele prijzen en het daadwerkelijke verbruik van energie;

b) een vergelijking van het huidige energieverbruik van de eindafnemer met het verbruik in dezelfde periode van het voorgaande jaar, bij voorkeur in grafische vorm;

¹⁰ Overwegingen 1 tot en met 3.

¹¹ Deze richtlijn betreft gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (onze voetnoot, auteurs).

c) wanneer dit mogelijk en nuttig is, een vergelijking met een gemiddelde genormaliseerde of benchmark-energieverbruiker van dezelfde verbruikerscategorie;

(d) contactinformatie voor consumentenorganisaties, energieagentschappen of soortgelijke organen, met inbegrip van webadressen, waar informatie kan worden verkregen over de beschikbare maatregelen ter verbetering van energie-efficiëntie, vergelijkende eindgebruikersprofielen en/of objectieve technische specificaties voor energieverbruikende apparatuur.

2.3. Verplichting tot het invoeren van slimme meters in Nederland?

Met het oog op de vraag of de Richtlijn Nederland verplicht tot de invoering van slimme meters is een aantal punten uit artikel 13 interessant. In de eerste plaats moeten slimme meters alleen worden ingevoerd voor zover dit technisch haalbaar is en kostenefficiënt in relatie tot de potentiële energiebesparingen. Onder de genoemde voorwaarden stelt de richtlijn bovendien dat individuele meters tegen concurrerende prijzen altijd *ter beschikking gesteld* moeten worden. Dit houdt wel een plicht in voor de aanbieder om slimme meters aan te bieden, maar impliceert tevens een keuzevrijheid voor de afnemer om voor een traditionele meter te kiezen.

Voorts legt artikel 13 de verplichting op dat facturering gebaseerd moet zijn op het daadwerkelijke gebruik. Hierbij wordt aangegeven dat facturering frequent genoeg moet zijn om afnemers in staat te stellen hun eigen energieverbruik te regelen. Er zijn echter geen concrete voorschriften betreffende de frequentie van meting. Er wordt enkel gesproken over *daadwerkelijk verbruik* en vergelijking met *dezelfde periode*; hoe vaak een meterstand hiertoe geregistreerd moet worden bepaalt het artikel niet.

De richtlijn lijkt dan ook de plicht op te leggen om individuele meters aan te bieden, maar niet om deze af te nemen. De vraag of voor de consument een keuzevrijheid moet blijven bestaan wordt niet expliciet beantwoord. Ook met betrekking tot de frequentie van meten, oftewel de mate van 'slimheid' van de individuele meter, schrijft de richtlijn geen concrete intervalperiodes voor. Er wordt dus al met al de nodige ruimte geboden aan lidstaten bij de implementatie van de verplichte invoering van individuele meters.

2.4. Nederlandse implementatie van de Richtlijn energie-efficiëntie

In het gewijzigd voorstel Regels omtrent energie-efficiëntie (Wet implementatie EG-richtlijnen energie-efficiëntie)¹² wordt de slimme meter opgenomen in artikel 2, dat geplaatst is in § 2 betreffende meetinrichtingen voor levering van warmte of koude.

Artikel 2 Wet implementatie EG-richtlijnen energie-efficiëntie

1. Een beheerder van een warmtenet of koudenet heeft tot taak er zorg voor te dragen dat binnen een redelijke termijn aan eindafnemers een individuele meetinrichting ter beschikking wordt gesteld die het actuele energieverbruik van warmte of koude kan weergeven en die informatie kan geven over de tijd waarin sprake was van daadwerkelijk verbruik, wanneer:

- a. een eindafnemer hierom vraagt, tenzij het ter beschikking stellen technisch onmogelijk is of financieel niet redelijk is;
 - b. een bestaande meter wordt vervangen, tenzij het ter beschikking stellen technisch onmogelijk is of niet kostenefficiënt is in verhouding tot de geraamde potentiële besparingen op lange termijn;
 - c. een nieuwe aansluiting wordt gemaakt in een nieuw gebouw;
 - d. een gebouw ingrijpend wordt gerenoveerd.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld omtrent:
- a. de eisen waaraan een meetinrichting als bedoeld in het eerste lid ten minste voldoet;
 - b. de tarieven voor de koop of het gebruik van een meetinrichting als bedoeld in het eerste lid.

¹² Eerste Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 320, B.

3. Een beheerder van een warmtenet of een koudenet voorziet in een transparante, eenvoudige en goedkope procedure voor de behandeling van klachten van eindafnemers over de betrouwbaarheid van de meetinrichting.

Dat er naast de invoering van slimme meters voor energieverbruik van warmte of koude tevens slimme meters in het leven geroepen worden voor het meten van elektriciteits- en gasverbruik blijkt uit het voorgestelde artikel 6:

Artikel 6 Wet implementatie EG-richtlijnen energie-efficiëntie

De artikelen 2, eerste lid en tweede lid, onderdeel a, 3, 4 en 5 zijn van overeenkomstige toepassing ten aanzien van elektriciteit en gas, met dien verstande dat voor dit artikel en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

- a. beheerder van een elektriciteitsnet: de netbeheerder, bedoeld in artikel 1, onderdeel k, van de Elektricitwet 1998;
- b. beheerder van een gasnet: de netbeheerder, bedoeld in artikel 1, onderdeel e, van de Gaswet.

Met betrekking tot artikel 6 geldt dat deze bepaling zal vervallen indien het voorstel tot wijziging van de Elektricitwet 1998 en Gaswet in werking treedt; dit voorstel is thans in voorbereiding en beoogt de werking van de elektriciteits- en gasmarkt te verbeteren.¹³ De gewijzigde Elektricitwet 1998 en Gaswet zullen dan namelijk in de bepalingen voorzien die benodigd zijn voor de implementatie van de richtlijn.¹⁴ Op grond van dit wetsvoorstel wordt de bepaling betreffende slimme meters opgenomen in artikel 26ab van de Elektricitwet en in artikel 13b van de Gaswet.

Artikel 26ab Elektricitwet

1. Een netbeheerder verleent een leverancier toegang tot meetgegevens betreffende afnemers als bedoeld in artikel 95a, eerste lid, voor zover het gaat om meetgegevens betreffende afnemers van die leverancier.
2. In afwijking van het eerste lid verleent een netbeheerder een leverancier uitsluitend toegang tot meetgegevens die betrekking hebben op een kleiner tijdsbestek dan een dag, voor zover die leverancier de desbetreffende meetgegevens op basis van artikel 8, onderdeel a, van de Wet bescherming persoonsgegevens mag verwerken.
3. Een netbeheerder verleent een derde uitsluitend toegang tot meetgegevens betreffende afnemers als bedoeld in artikel 95a, eerste lid, voorzover die derde de desbetreffende meetgegevens op basis van artikel 8, onderdeel a, van de Wet bescherming persoonsgegevens mag verwerken.
4. Meetgegevens per kwartier en per dag worden door de netbeheerder dagelijks om niet beschikbaar gesteld. Overige meetgegevens worden door de netbeheerder tegen een vergoeding van de daaraan verbonden kosten beschikbaar gesteld.

Artikel 13b Gaswet

1. Een netbeheerder verleent een leverancier toegang tot meetgegevens betreffende afnemers als bedoeld in artikel 43, eerste lid, voorzover het gaat om meetgegevens betreffende afnemers van die leverancier.
2. In afwijking van het eerste lid verleent een netbeheerder een leverancier uitsluitend toegang tot meetgegevens die betrekking hebben op een kleiner tijdsbestek dan een dag, voor zover die leverancier de desbetreffende meetgegevens op basis van artikel 8, onderdeel a, van de Wet bescherming persoonsgegevens mag verwerken.
3. Een netbeheerder verleent een derde uitsluitend toegang tot meetgegevens betreffende afnemers als bedoeld in artikel 43, eerste lid, voorzover deze derde de desbetreffende meetgegevens op basis van artikel 8, onderdeel a, van de Wet bescherming persoonsgegevens mag verwerken.

¹³ Eerste Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 374, A.

¹⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 320, nr. 3, 31 320, p. 3.

4. Meetgegevens per uur en per dag worden dagelijks door de netbeheerder om niet beschikbaar gesteld. Overige meetgegevens worden door de netbeheerder tegen een vergoeding van de daaraan verbonden kosten beschikbaar gesteld.

Uit de wetsvoorstellen blijkt duidelijk dat er een verplichting komt voor beheerders om in de wettelijk beschreven gevallen en onder de in de wet omschreven voorwaarden een slimme meter aan de eindafnemer ter beschikking te stellen. Deze verplichting vult artikel 13 van de Richtlijn energie-efficiëntie in twee opzichten specifiek in. Ten eerste spreekt het wetsvoorstel van dag-, uur- en kwartierwaarden, en vult daarmee de 'periode' van de Richtlijn die consumenten nodig hebben om hun energiegebruik te regelen, bijzonder gedetailleerd in.

Ten tweede lijkt het wetsvoorstel een verplichting in te voeren voor consumenten om slimme meters af te nemen. Uit de tekst zelf valt op zich niet direct met zekerheid af te leiden of er voor de eindafnemer ook een verplichting gecreëerd wordt om de slimme meters af te nemen, of dat er een keuzemogelijkheid blijft bestaan om te kiezen voor een traditionele ('domme') meter. Vanuit het oogpunt van privacy is de keuzevrijheid voor een slimme of een traditionele meter van belang. Voor diegenen die van mening zijn dat een slimme meter inbreuk maakt op hun privéleven, zou de keuze voor een traditionele meter immers een waarborg kunnen bieden tegen dergelijke inbreuken.

Uit de verplichting in lid 4 van netbeheerders om dagelijks om niet meetgegevens per kwartier/uur en per dag beschikbaar te stellen aan de leverancier, kan echter worden afgeleid dat de meters van eindgebruikers in ieder geval hier aan moeten kunnen voldoen. De consument moet weliswaar, volgens lid 2, expliciet toestemming geven voor het doorleveren van kwartier/uurwaarden aan de leverancier, maar dat betekent niet per se dat de consument het genereren van kwartier/uurwaarden als zodanig kan weigeren. Bovendien geldt de toestemming van de consument alleen voor kwartier/uurwaarden en niet voor dagwaarden, zodat de individuele meter in elk geval dusdanig 'slim' moet zijn dat deze op afstand uitleesbaar is en dagwaarden kan genereren. Zou de consument een dergelijke slimme meter mogen weigeren, dan komt de netbeheerder in problemen om zijn wettelijke verplichting uit te kunnen voeren. De Minister van Economische Zaken lijkt dan ook wel degelijk uit te gaan van een *verplichting* voor de eindafnemer om over te stappen op een slimme meter, in de in de wet beschreven gevallen en onder de daar omschreven voorwaarden.¹⁵ Door de invulling die gegeven wordt aan artikel 13 van de Richtlijn, moet de slimme meter in Nederland ook veel slimmer zijn dan door Europa is voorgeschreven. De meter moet volgens Europa alleen: "het actuele energieverbruik van de eindafnemer nauwkeurig weergeven en informatie geven over de tijd waarin sprake was van daadwerkelijk verbruik". Hieruit volgt geenszins een verplichting dat de netbeheerder/ leverancier elk kwartier, elk uur, of elke dag de beschikking moet krijgen over de meetdata. Er volgt al helemaal geen verplichting uit de richtlijn voort om deze data vanuit de woning naar een buiten de woning gelegen centrale data opslag te verzenden. De richtlijn stelt dat facturering door energiedistributeurs, distributienetbeheerders en detailhandelaars in energie gebaseerd moet zijn op het actuele energieverbruik en dat facturering frequent genoeg moet zijn om de afnemers in staat te stellen hun eigen energieverbruik te regelen. Ook hieruit volgt niet dat het automatisch kunnen versturen van meetdata een functionaliteit is die de richtlijn vereist. Door een aanpassing van de huidige domme meters zouden ook deze inzicht kunnen geven in het verbruik in de tijd, waardoor ook zonder uitleesbaarheid op afstand voldaan zou worden aan het concept van de slimme meter zoals verplicht gesteld in artikel 13 van de richtlijn: een individuele meter die nauwkeurige informatie geeft over het actuele energieverbruik in de tijd.

Wie kijkt naar de Memorie van Toelichting van zowel het wetsvoorstel implementatie EG-richtlijnen energie-efficiëntie, als de wijziging Elektriciteits- en Gaswet, valt op dat deze er sterk van uitgaan dat iedere eindafnemer een slimme meter *wil* hebben en dus daarover de beschikking moet kunnen krijgen.¹⁶ Vanuit die optiek wordt de verplichte landelijke uitrol van de slimme meter besproken, waarbij geen aandacht is voor de vraag of een eindafnemer de installatie van een slimme meter kan weigeren, bijvoorbeeld op grond van privacyoverwegingen.

¹⁵ Hoewel in de eerste discussies over de slimme meter hiervan nog geen sprake was, wordt er sinds het kamerstuk Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 374, nr. 2, in de discussies uitgegaan van een verplichte afname van slimme meters.

¹⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 320, nr. 3 en Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 374, nr. 3.

De Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel Wet implementatie EG-richtlijnen energie-efficiëntie stelt met betrekking tot artikel 2:

dat maatregelen ter bevordering van energie-efficiëntie gelijkelijk behoren te rusten op alle leveranciers, netbeheerders en detailhandelaren in energie en dat alle eindafnemers helder inzicht moeten kunnen krijgen in hun energieverbruik. Indien niet alle netbeheerders verplicht zouden worden een slimme meter te installeren, kan dat doel niet worden bereikt.¹⁷

De Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Elektriciteits- en Gaswet stelt in dit verband:

Als bijvoorbeeld leveranciers de slimme meter zouden uitrollen dan zou in de eindsituatie vanuit commerciële overwegingen vermoedelijk slechts 30 à 35% van de kleinverbruikers over een slimme meter beschikken. Dat is ongewenst omdat een aantal voordelen met een publiek belang – zoals het waarborgen van leveringszekerheid en een efficiënte bedrijfsvoering van de netbeheerder – alleen bereikt kan worden door middel van een 100% uitrol. Om dus te waarborgen dat ook deze voordelen daadwerkelijk worden benut, is een gereguleerde uitrol noodzakelijk. Zeker moet zijn dat de partijen die verantwoordelijk worden voor de uitrol, zorg dragen dat er straks een landelijke dekking is van de slimme meter. (...) Met het introduceren van een verplichting om alle kleinverbruikersaansluitingen te voorzien van een op afstand uitleesbare meter ontstaat een overgangsfase waarin die meter daadwerkelijk moeten worden uitgerold.¹⁸

Hoewel de tekst van de wetsvoorstellen het niet als zodanig expliciteren, blijkt aldus dat er wel degelijk een afnameplicht voor eindgebruikers in de wetsvoorstellen ingelezen moet worden. Juist deze verplichting in plaats van een keuzevrijheid maakt de vraag naar de doelcriteria en de noodzakelijkheid van de invoering van deze meters in een democratische samenleving zeer relevant. Hierop gaan wij in bij de toetsing aan artikel 8 EVRM in hoofdstuk 4 en 4.3.

2.5. Slimme meters in andere landen

Binnen het bestek van dit onderzoek konden wij geen rechtsvergelijking doen met andere Europese landen. Om de lezer op weg te helpen die geïnteresseerd is in buitenlandse ontwikkelingen, verwijzen wij naar de in mei 2007 opgerichte European Smart Metering Alliance (ESMA). Deze heeft als belangrijkste doel het verzamelen en verspreiden van ervaringen en best practices op het gebied van slimme meters. Samen met 10 andere landen is Nederland actief betrokken bij de opzet en uitvoering van dit initiatief.¹⁹ Een globale literatuurscan leert dat de verschillen in Europa groot zijn. In Italië blijkt men het verst met de installatie van slimme meters.²⁰ Enel is hier in 2002 al mee begonnen en sinds begin 2007 zijn alle huishoudens voorzien van een slimme meter. De uitrol had tot doel een betere controle op de meterstanden en vermogensvraag, de mogelijkheid om andere tariefssystemen aan te bieden en de mogelijkheid voor het aanbieden van andere diensten. In Zweden is een wet aangenomen die leveranciers verplicht om maandelijks de actuele meterstand af te lezen. Hoewel de wet niet voorschrijft hoe dit moet gebeuren, betekent het in de praktijk dat alle kleinverbruikers vanaf 1 juli 2009 met een slimme meter zijn uitgerust. In Duitsland en het Verenigd Koninkrijk heeft men juist besloten vooralsnog niet over te gaan tot landelijke verplichte uitrol van slimme meters bij consumenten.

2.6. Conclusie

De Richtlijn energie-efficiënte verplicht lidstaten om minimaal de daarin opgenomen bepalingen in de nationale rechtsorde te implementeren. De richtlijn laat de lidstaten hierbij de mogelijkheid om striktere regels te implementeren ter bescherming van het milieu. De richtlijn schrijft een

¹⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 320, nr. 3.

¹⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 374, nr. 3, p. 12 en 15.

¹⁹ <<http://www.esma-home.eu>>. Zie ook <<http://www.metering.com>>.

²⁰ Zie bijvoorbeeld Berg Insight AB, Smart Metering and Wireless M2M - 5th Edition, 2008; Jorge Vasconcelos, Survey of Regulatory and Technological. Developments Concerning Smart Metering in the European Union Electricity Market, 2008.

http://cadmus.eui.eu/dspace/bitstream/1814/9267/2/RSCAS_PP_08_01.pdf;

Mark Baldock, Domestic Metering Innovation,

<http://www.ofgem.gov.uk/MARKETS/RETMKTS/METRNG/SMART/Documents1/12813-2006.pdf>.

verplichting voor om individuele meters ter beschikking te stellen aan eindgebruikers, maar niet expliciet een verplichting voor eindafnemers om deze ook in gebruik te nemen. In de Nederlandse implementatiewetgeving wordt wel uitdrukkelijk uitgegaan van een dergelijke afnameverplichting. Ook schrijft de richtlijn geen specifieke intervalperiodes voor. In Nederland is er gekozen voor gedetailleerde intervalperiodes, namelijk van een uur bij gas en een kwartier bij elektriciteit.

3. Slimme meters in het licht van privacy, de Wbp en artikel 8 EVRM

Alvorens in te gaan op de vraag welke elementen van slimme meters inbreuk maken op welke deelgebieden van privacy, wordt in deze paragraaf eerst uiteengezet wat een slimme meter is en welke partijen betrokken zijn in het meetproces. Hierbij zal tevens gekeken worden naar de verschillende belangen die gemoeid zijn met het gebruik van slimme meters. Daarna wordt in paragraaf 3.2 een korte uiteenzetting gegeven over het begrip privacy en de daarin te onderscheiden deelgebieden en zal kort de juridische inbedding van het recht op privacy in onze maatschappij besproken worden. Vervolgens zal in paragraaf 3.3 worden ingegaan op de vraag welke elementen van de slimme meter inbreuk maken op welke deelgebieden van privacy.

3.1. De slimme meter en de bij het meetproces betrokken partijen

Op grond van de Nederlandse wetsvoorstellen ter implementatie van de Richtlijn energie-efficiëntie en tot wijziging van de Elektriciteits- en Gaswet is de slimme meter een digitale meter die met een hoge frequentie (elektriciteit iedere 15 minuten; gas eens per uur) verschillende verbruiksgegevens van het huishouden meet en registreert, waaronder het vermogen (Watt) en de spanning (Volt), waarbij de gegevens worden bewaard in databanken.²¹

De Minister van Economische Zaken verduidelijkt het concept van slimme meter door erop te wijzen dat niet de meter zelf slim is, maar dat door de toevoeging van communicatietechnologie aan gas- of elektriciteitsmeters de meetinrichting op afstand uitleesbaar en aanstuurbaar wordt. Tevens kan software worden toegevoegd waardoor op afstand regelen, afschakelen en dimmen mogelijk wordt.²² Het is de technologie van de slimme meter die enerzijds leveranciers de mogelijkheid biedt naast simpele energielevering ook nog andere energiegerelateerde diensten aan te bieden aan hun klanten (energiebesparingstips bijvoorbeeld), en anderzijds de netbeheerders in staat stelt het operationele beheer van het netwerk te optimaliseren. De slimme meter is dus zowel commercieel als beheersmatig, oftewel zowel privaat als publiek van belang.²³

In de bewoordingen van de Minister van Economische Zaken gaat het bij de slimme meter om de volgende toepassingen:

1. op afstand kunnen uitlezen van afgenomen energie;
2. op afstand kunnen aan/afschakelen van capaciteit;
3. op afstand kunnen meten en signaleren van kwaliteit energieafname;
4. on-line interactie tussen afnemers en leveranciers;
5. real-time reactie van regelaars in energie-installaties.

De minister verduidelijkt hierbij dat de functionaliteiten 2 en 3 gerelateerd zijn aan de publieke taken van de netbeheerders; de overige functionaliteiten bieden een basis voor commerciële dienstverlening in het kader van het regelen en sturen van het energieverbruik bij de consument thuis.²⁴

Bij het meetproces zijn verschillende partijen betrokken. In de Nederlandse implementatiewet energie-efficiëntie worden de volgende vijf actoren onderscheiden die betrokken (kunnen) zijn in het proces van meting en dus bij de verwerking van meetgegevens: de eindafnemer, de netbeheerder, de leverancier, het meetbedrijf en een derde partij (besparingsadviesbureau). De

²¹ Brief Consumentenbond aan minister van EZ, onderwerp Privacy, veiligheid en digitale meters, 16 mei 2008.

²² Tweede Kamer, vergaderjaar 2005–2006, 28 982, nr. 51

²³ Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 320, nr. 3.

²⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2005–2006, 28 982, nr. 51.

minister gaat uitgebreid in op de rol van deze partijen in haar brief van 27 juni 2008.²⁵ Kort gezegd komt het erop neer dat de netbeheerder de meetdata verzamelt die door de meter worden gegenereerd. De leverancier heeft rechtstreeks toegang tot deze data, terwijl een meetbedrijf alleen in opdracht handelt van een leverancier of een specifieke afnemer. Een derde partij staat buiten de relatie netbeheerder, leverancier en meetbedrijf en krijgt enkel de beschikking over meetgegevens met toestemming van de eindafnemer.

3.2. Privacy en gegevensbescherming

3.2.1. *Het concept privacy*

In de literatuur wordt privacy vaak omschreven als een ambigu, dynamisch en ondefinieerbaar begrip. In zijn dissertatie toont Blok evenwel aan dat het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer een duidelijke kern heeft die ziet op de bescherming van de woning, de vertrouwelijke communicatie, het intieme leven en het lichaam.²⁶ Het gaat bij privacy om de bescherming van het privéleven, waarbij opgemerkt moet worden dat ook in publieke ruimtes een (beprekter) recht op privacy erkend wordt.²⁷ Privacy is dus een koepelbegrip waaronder verschillende dimensies van het recht op privacy vallen. Zo kan bijvoorbeeld een onderscheid gemaakt worden tussen relationele privacy, informatiele privacy, lichamelijke privacy, territoriale ofwel ruimtelijke privacy, communicatieve privacy, en medische privacy.²⁸

Door de ICT-revolutie en de grote aandacht voor privacy in relatie tot de verwerking van persoonsgegevens, wordt tegenwoordig vaak ten onrechte de term privacy gebruikt ter aanduiding van enkel en alleen de informatiele privacy. Privacy is ruimer dan de bescherming van persoonsgegevens. Tegelijk is ook de bescherming van persoonsgegevens ruimer dan privacy, omdat de zorgvuldige omgang met persoonsgegevens niet per se om privacygevoelige gegevens hoeft te gaan. Zoals uit onderstaande zal blijken, komt het verschil tussen het recht op privacy als overkoepelend concept ter bescherming van het privéleven en het recht op bescherming tegen de verwerking van persoonsgegevens, ook in wetgeving tot uitdrukking.

3.2.2. *De Grondwet en het EVRM*

Zowel de Nederlandse Grondwet als het EVRM bevatten een artikel dat bescherming biedt tegen inmenging in de persoonlijke levenssfeer, ongeacht welke dimensie van privacy in het geding is. In de Nederlandse Grondwet is het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer vastgelegd in het eerste lid van artikel 10. In het tweede en derde lid staat een verplichting om wettelijke regels vast te leggen betreffende bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met de verwerking van persoonsgegevens. In de artikelen 11 tot en met 13 van de Grondwet wordt het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer nader bepaald voor wat betreft de onaantastbaarheid van het menselijke lichaam, het huisrecht en het brief-, telefoon- en telegraafgeheim.

In het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) is alleen artikel 8 gewijd aan het recht op eerbiediging van privé, familie- en gezinsleven. Dit artikel betreft het alomvattende recht op privacy en ziet in beginsel op alle privacydimensies. Dit artikel luidt:

Artikel 8 EVRM

1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de

²⁵ Brief minister EZ, 27 juni 2008 ET/EM / 8076922 1, vervolg toezegging privacy aspecten wetsvoorstel 31 374 (marktmodel).

²⁶ Blok 2002, p. 72.

²⁷ Ippel & Hulsman 1997, p. 967-968.

²⁸ Blok & Vedder 2002, p. 24.

gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

In de Nederlandse samenleving speelt artikel 8 EVRM een belangrijke rol, mede omdat het EVRM voorziet in toetsing door een onafhankelijke internationale rechter. De rechtsmacht van dit Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM)²⁹ is bindend voor alle partijen die het Verdrag hebben ondertekend. Hoewel het EVRM in beginsel geldt voor de relatie tussen overheden en burgers, kan in Nederland ook in private verhoudingen een beroep worden gedaan op artikel 8 EVRM. Ook al heeft hierover lange tijd discussie bestaan en is niet iedereen even gelukkig met de huidige uitkomst, geldt sinds het arrest van de Edamse bijstandsmoeder dat de Hoge Raad horizontale directe werking van artikel 8 EVRM heeft erkend.³⁰

Bij de privacytoets aan artikel 8 EVRM hanteert de rechter een tweestappentoets om te beoordelen of een maatregel in strijd is met het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Eerst beoordeelt het Hof bij beoordeling van een geschil of sprake is van een inbreuk op de privacy, zoals bepaald in het eerste lid. Is er sprake van een inbreuk dan is deze niet zonder meer onrechtmatig. Bij de tweede stap wordt beoordeeld of de inbreuk rechtmatig of onrechtmatig is, door de inbreuk te toetsen aan de eisen van het tweede lid. Daarbij zijn drie eisen van belang. Ten eerste moet de inbreuk bij wet zijn voorzien; dat kan zowel wetgeving of jurisprudentie betreffen, mits de inbreuk maar voldoende kenbaar is voor de burger. Omdat in het onderhavige geval de slimme meter bij wet wordt ingevoerd, is in elk geval aan dit criterium voldaan. Ten tweede moet de inbreuk voldoen aan een van de doelcriteria genoemd in het tweede lid, zoals de nationale veiligheid of het economisch welzijn van het land. Ten derde moet de inbreuk noodzakelijk zijn in een democratische samenleving, wat wil zeggen dat een belangenafweging gemaakt wordt tussen de bescherming van privacy enerzijds en het belang dat de inbreuk beoogt te dienen anderzijds.

Op grond van artikel 8 EVRM bestaan twee soorten jurisprudentie, die van het Europees Hof voor de rechten van de mens en die van de Nederlandse rechterlijke macht. Beide dragen bij aan de invulling van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De Nederlandse rechter is hierbij gehouden de door het Europese Hof gegeven interpretatie van artikel 8 EVRM te volgen. Nederland heeft de rechtsmacht van het EHRM immers erkend, waardoor de Straatsburgse rechter hoger in hiërarchie is dan de nationale rechter.

In de nationale rechtspraak kan naast de uitleg van artikel 8 EVRM ook de uitleg van artikel 10 van de Nederlandse Grondwet een rol spelen. Ook hiervoor geldt, met het oog op de verplichting van de nationale rechter om de op Europees niveau gegeven uitleg te volgen, dat er geen schrijnende verschillen verwacht mogen worden tussen de uitleg van beide artikelen. Zij betreffen immers precies dezelfde materie, namelijk de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Ook hier geldt overigens dat artikel 10 Grondwet zou moeten wijken voor artikel 8 EVRM.³¹ Op grond van artikel 94 van de Nederlandse Grondwet hebben eenieder verbindende verdragsbepalingen namelijk voorrang boven nationaal recht. Dit vormt dan ook een belangrijke reden voor de grote betekenis van artikel 8 EVRM in Nederland.

Om deze reden stellen wij de privacytoets aan artikel 8 EVRM in dit rapport centraal. Daarbij moeten, volgens de genoemde tweestappentoets, drie vragen worden beantwoord. Maakt de slimme meter inbreuk op de privacy? Dient deze inbreuk een van de doelcriteria? En is de inbreuk noodzakelijk in een democratische samenleving?

3.2.3. *De Wet bescherming persoonsgegevens*

Bij de slimme meter gaat het niet alleen om bescherming van het privéleven in zijn algemeenheid, maar speelt ook meer specifiek de verwerking van persoonsgegevens een belangrijke rol. Om die reden wordt hier kort stil gestaan bij de specifieke wetgeving die er in Nederland op dit terrein bestaat.

²⁹ Zie <http://www.echr.coe.int/echr>.

³⁰ HR 9 januari 1987, NJ 1987/928.

³¹ Het grootste verschil is dat in het kader van art. 8 lid 2 EVRM ook beperkingen mogelijk zijn op grond van het ongeschreven recht, terwijl art. 10 Grondwet spreekt van bij of krachtens de wet te stellen beperkingen. Aangezien zowel in het EVRM als in het IVBP is bepaald dat deze Verdragen geen afbreuk doen aan een betere nationale bescherming, vormt dit geen probleem. Art. 53 van het EVRM en art. 5 van het IVBP.

De hierboven reeds vermelde grondwettelijke verplichting om regels vast te leggen betreffende bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met de verwerking van persoonsgegevens vindt zijn weerslag in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Deze wet vindt zijn oorsprong niet alleen in de Nederlandse Grondwet, maar vormt tevens de implementatie van Richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.³²

Het grote verschil tussen privacy enerzijds en bescherming van persoonsgegevens anderzijds, is met name gelegen in het verschil tussen subjectiviteit en objectiviteit. Waar de vaststelling of sprake is van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer sterk afhankelijk is van persoon en context, bieden de regels voor de verwerking van persoonsgegevens zoals vastgelegd in de Wbp een objectieve standaard om te beoordelen of de gegevensverwerking rechtmatig is. Hoewel de verwerking van persoonsgegevens een inbreuk kan maken op privacy, hoeft dit niet het geval te zijn. Ook wanneer de verwerking van persoonsgegevens evident niet raakt aan privacy, moet desalniettemin voldaan worden aan de regels neergelegd in de Wbp. Aan de andere kant geldt dat, zelfs als de regels van de Wbp gevolgd worden bij de verwerking van persoonsgegevens, deze verwerking nog steeds door een betrokkene ervaren kan worden als een inbreuk op zijn privacy.

Om die reden is de enkele vaststelling van de minister dat aan de eisen van hoofdstuk 2 van de Wbp moet zijn voldaan, niet voldoende om de slimme meter 'privacybestendig' te kunnen noemen. Naast de toets aan de Wbp, waaraan het wetsvoorstel door de uitspraken van de minister en een wijziging in het wetsvoorstel (zie par. 3.4) inmiddels lijkt te voldoen, blijft daarom een zelfstandige privacytoets aan artikel 8 EVRM noodzakelijk.

3.3. Slimme meters als inbreuk op de privacy

3.3.1. Inleiding

De verplichte invoering en gebruik van slimme meters kan mogelijk leiden tot inbreuken op de persoonlijke levenssfeer. De met de invoering en het gebruik gepaard gaande verwerking van persoonsgegevens, kan bovendien in strijd komen met de regels voor de bescherming van persoonsgegevens. Om een antwoord te kunnen geven op de vraag of, zo ja, in hoeverre, en op welke punten, de invoering en het gebruik van de slimme meter strijdig is met het recht op privacy of het recht op gegevensbescherming, moet eerst in kaart gebracht worden wat nu precies de privacyrisico's zijn van de slimme meter.

3.3.2. De door de Consumentenbond genoemde risico's³³

In de eerste plaats kan hier gewezen worden op de reeds genoemde verplichte installatie van een slimme meter. Dit betekent een beperking van de keuzevrijheid van de eindafnemer rond het gebruik van middelen in de woning. Dit kan bij eindafnemers reeds ervaren worden als een inbreuk op hun persoonlijke levenssfeer, omdat zij tenminste zelf willen bepalen of, en zo ja in hoeverre, hun energieverbruik voor henzelf, maar zeker voor derden, in kaart wordt gebracht. Verder hebben de (mogelijke) inbreuken op het recht op privacy een nauwe band met de verwerking van gegevens die plaatsvindt binnen het proces van slimme meting. Uit die gegevens kunnen immers direct en indirect verschillende zaken worden afgeleid over de persoonlijke levenssfeer van de gebruiker. De Consumentenbond wijst in dit verband op het volgende:

- levenspatroon;
- wanneer iemand (meestal) thuis is;
- of iemand langdurig weg is, bijvoorbeeld op vakantie;
- aanwezige type elektronische producten;
- wat iemand aan het doen is, wanneer elektronische producten worden gebruikt;
- of het elektronische product aan het begin of het eind van zijn levenscyclus is.

³² Richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, PbEG 1995 L 281/31.

³³ Zie Brief Consumentenbond aan minister van EZ, onderwerp Privacy, veiligheid en digitale meters, 16 mei 2008.

Daarnaast wijst de Consumentenbond op de risico's met betrekking tot de verstrekking en opslag van de meetgegevens. De leveranciers zijn voornemens om de informatie makkelijk toegankelijk te maken voor consumenten op een webpagina. Hierdoor is er een reëel risico dat hackers toegang kunnen krijgen tot de persoonlijke gegevens. Los van het risico op het doorverkopen van de data, bijvoorbeeld als gevolg van de grote commerciële waarde van de gegevens voor bijvoorbeeld marketingdoeleinden, kunnen dergelijke gegevens ook van waarde zijn voor inbrekers. Door de digitale meter is immers – al op afstand – vast te stellen of/wanneer de bewoners (niet) thuis zijn en welke elektronica er is te halen. Dat de slimme meter in dit verband niet alleen vanuit privacyoogpunt maar ook vanuit het oogpunt van veiligheid vraagtekens oproept moge duidelijk zijn. Zeker ook omdat elektriciteit of gas op afstand uitgeschakeld kunnen worden, hetgeen in een discussie op Internet de volgende uitspraak oplevert: "Als ik terrorist was, zou ik wel weten wat ik de komende tijd zou gaan bestuderen."³⁴

Een ander belangrijk punt waar de Consumentenbond op wijst, zijn de toepassingen die de slimme meter mogelijk maakt in geval van bijvoorbeeld wanbetaling door een eindafnemer. De digitale meter maakt het namelijk mogelijk om op afstand de stroomhoeveelheid te beperken of geheel af te sluiten. Hoewel afsluiting ook momenteel al mogelijk is, zouden zowel het inbouwen van afschakeling op afstand als de mogelijkheid van 'slimme', gedeeltelijke afsluiting de leverancier ertoe kunnen verleiden sneller dan nu over te gaan tot maatregelen tegenover wanbetalers, die hen beperken in een eerste levensbehoefte. Dit vereist additionele consumentenbescherming en waarborgen, zowel voor wat betreft administratieve fouten van energiebedrijven als hacking.³⁵

Een volgend bezwaar is de uitbreiding van de hoeveelheid verwerkte gegevens en de relatie met de netbeheerder:

U stelt voor om aan consumenten de verplichting op te leggen het persoonlijke energieverbruik - voor elektriciteit per kwartier en gas per uur – te registreren en consumenten eveneens te verplichten om deze persoonsgegevens aan de netbeheerder te geven. Veel meer gegevens en gegevens die veel verder gaan dan strikt noodzakelijk zijn voor het versturen van een correcte nota. Daar komt bij dat de netbeheerder helemaal geen gegevens nodig heeft voor het versturen van de rekening. Als de Tweede Kamer instemt met het capaciteitstarief ontvangt de netbeheerder namelijk een verbruiksonafhankelijke vergoeding. Door de introductie van het leveranciersmodel heeft de consument straks zelfs formeel helemaal geen relatie meer met de netbeheerder.³⁶

Tot slot merkt de Consumentenbond op dat de slimme meter niet zal bijdragen aan het beoogde doel van energiebesparing:

Zo toont onderzoek onder – sterk gemotiveerde – afnemers aan dat er een duidelijk verzadigingspunt is. In het begin is de display een nieuw speeltje en bekijkt men de gegevens regelmatig, maar naarmate de tijd vordert, neemt dit in hoog tempo af en vervalt men in patronen. Daarnaast bespaart de slimme meter zelf niet, dat zal toch gewoon moeten komen van concrete aanpassingen zoals isolatie, spaarlampen en 'stand-by stoppers' – en die staan los van de slimme meter. Voor de overige klanten, die de slimme meter niet gaan gebruiken of al heel energiebewust zijn, lijkt het weggegooid geld. En ze hebben intussen wel dure digitale elektriciteit- en gasmeters in de meterkast hangen, die meer energie verbruiken dan de huidige 'domme' mechanische meters.³⁷

3.3.3. *De door het CBP geuite bezwaren*³⁸

De privacybezwaren die het CBP in haar advies uit zijn in eerste instantie gericht op onduidelijkheden met betrekking tot de gegevensstromen en de vraag wie toegang heeft tot welke gegevens onder welke voorwaarden. In dit verband uit het CBP bezwaren tegen het zogenaamde leveranciersmodel dat verplicht wordt gesteld. Dit model houdt in dat de leverancier

³⁴ <http://sargasso.nl/archief/2008/07/28/kstn-te-slimme-meters>.

³⁵ Idem.

³⁶ Brief Consumentenbond aan minister van EZ, onderwerp Privacy, veiligheid en digitale meters, 16 mei 2008.

³⁷ Brief Consumentenbond aan minister van EZ, onderwerp Plenaire afronding wetsvoorstellen, 17 juni 2008.

³⁸ Brief van het College Bescherming Persoonsgegevens aan de Minister van Economische Zaken, met als onderwerp Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet ter verbetering van de werking van de elektriciteits- en gasmarkt (31 374), 17 juni 2008, kenmerk z2008-00769.

de verplichting krijgt om zowel leverings- als transportkosten te factureren. Om dit te realiseren worden netbeheerders verplicht om toegang tot de meetgegevens te verschaffen aan leveranciers, aan meetbedrijven die door de leveranciers zijn ingeschakeld en aan derden voor zover de Wbp daartoe een grondslag biedt (zie artikel 26ab Elektriciteitswet en de toelichting daarbij).

Dit impliceert dat de netbeheerder als enige beschikt over de meetgegevens, en dat andere partijen alleen toegang tot de meetgegevens kunnen krijgen via de netbeheerder. Elders in het wetsvoorstel wordt gesteld dat na invoering van het wetsvoorstel de leverancier voor het verkrijgen van meetgegevens niet meer afhankelijk is van de netbeheerder, maar dat hij de meetgegevens door een erkend meetbedrijf kan laten verzamelen en valideren (§ 2.3.7 Memorie van Toelichting). Het wetsvoorstel geeft verder aan dat open toegang tot de 'slimme' meter en de meetgegevens verzekerd dient te zijn, mits de kleinverbruiker daar expliciet toestemming voor geeft (§ 2.3.3 Memorie van Toelichting).

Het CBP stelt in dit verband het volgende:

Het wetsvoorstel schrijft echter voor dat de 'slimme' meters in alle gevallen minimaal eens per kwartier (elektriciteit) respectievelijk eens per uur (gas) het energieverbruik moeten meten. Deze hoge frequentie is niet noodzakelijk voor de facturering. Het verzamelen en gebruiken van de meetgegevens voor andere doeleinden is dus in dit kader alleen mogelijk met toestemming van de betrokkene (artikel 8 sub a Wbp). Het wetsvoorstel verplicht de netbeheerder om, ongeacht deze toestemming, kwartierwaarden ten aanzien van energiegebruik standaard ter beschikking te stellen aan de leverancier. Deze bepaling is strijdig met artikel 8 en artikel 11 eerste lid van de Wbp.

Voorts wijst het CBP erop dat het wetsvoorstel niet voorziet in de mogelijkheid om een overeenkomst af te sluiten waarin alleen wordt toegestemd in de uitwisseling van het minimaal noodzakelijke niveau aan gegevens.

Met betrekking tot het geven van toestemming voor de verwerking van persoonsgegevens merkt het CBP op dat ondertekening van een algemeen geformuleerde machtiging niet voldoet aan het criterium van specifiek gegeven toestemming, zoals vereist door de Wbp. Ook wordt erop gewezen dat een betrokkene de vrijheid moet hebben om een eenmaal gegeven toestemming in te trekken.

Met betrekking tot het geven van energiebesparingsadviezen wordt erop gewezen dat het van belang is dat alleen gegevens worden verwerkt die nodig zijn voor het geven van dergelijke adviezen. Verwerking van andere gegevens dan die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van een overeenkomst kan slechts plaatsvinden op basis van ondubbelzinnige toestemming. In dit verband merkt het CBP verder op dat het denkbaar is dat energieadviezen de toets van verdere verwerking op grond van artikel 9 Wbp kunnen doorstaan, maar dat dit niet geldt voor het destilleren van gedragspatronen uit de geregistreerde energieconsumptie.

Verder wijst het CBP nog op het ontbreken van duidelijkheid omtrent bewaartermijnen en beveiliging.

3.3.4. Overige geuite privacybezwaren

In het rapport *Security analysis of Dutch Smart Metering Systems* is een van de voornaamste conclusies van Sander Keemink en Bart Roos dat privacy ondergewaardeerd is in het debat rondom de slimme meter.³⁹ Zij laten zich bezorgd uit over de privacy- en beveiligingsrisico's die verbonden zijn aan het gebruik van slimme meters die op afstand uitleesbaar zijn en waarbij toegang tot deze gegevens door derden niet altijd valt uit te sluiten. Zij wijzen erop dat volgens het technische protocol van die meters, NTA (de reeds gepubliceerde voorloper voor een NEN-norm) slecht gedefinieerde "derden" toegang zouden kunnen krijgen tot de extreem gevoelige informatie die met slimme meters geregistreerd wordt. Zij wijzen niet alleen op opdringerigheid van totaal ongewenste leveranciers of dataverkopers die de consument lastig kunnen vallen, maar meer nog op de risico's van illegale taps van datastromen, hetgeen niet ondenkbaar is gezien geruchtmakende hacks van andere grote automatiseringsprojecten.

Naast de interesse die inbrekers zullen hebben voor de informatie die gegenereerd wordt met de slimme meter, wijzen de onderzoekers tevens op mogelijk misbruik van allerlei instanties, die

³⁹ Keemink & Roos 2008.

vinden dat zij zelf wel kunnen beoordelen hoe ver zij met het gebruik van informatie mogen gaan (bijvoorbeeld bij koppeling van waterstanden en leegstand).

Net als de Consumentenbond wordt ook in dit rapport gewezen op de gevaren van laagdrempelige diensten door leveranciers aan hun klanten door middel van webpagina's waar eenvoudig toegang verkregen kan worden tot de eigen (verbruiks)informatie. Voer voor hackers, aldus de onderzoekers, zeker gezien de gecompliceerde slimme meter technologie die dus gevoelig is voor misbruik.

3.4. Wijzigingen naar aanleiding van de roep om privacy

In een brief van 27 juni 2008 reageert de Minister van Economische Zaken op de kritische geluiden van de Consumentenbond en het CBP. In de eerste plaats verduidelijkt hij de wetsvoorstellen, in de tweede plaats stelt hij een wijziging voor om tegemoet te komen aan de geuite privacybezwaren.

De eerste verduidelijking van de minister betreft de vraag welke partijen de beschikking krijgen over welke meetgegevens op basis van het wetsvoorstel wijziging Elektriciteits- en Gaswet. In dit verband stelt de minister:

1. Een netbeheerder moet een leverancier toegang verlenen tot alle ruwe meetgegevens betreffende de afnemers van die leverancier. Dit is geregeld in de voorgestelde artikelen 26ab lid 1 (Elektriciteitswet) en 13b lid 1 (Gaswet).
2. De leverancier geeft een meetbedrijf opdracht tot het collecteren, valideren en vaststellen van die ruwe meetgegevens waar de leverancier krachtens de wet de beschikking over mag hebben. Dit is geregeld in de voorgestelde artikelen 95ca lid 1 (Elektriciteitswet) en 44a lid 1 (Gaswet).
3. Een meetbedrijf kan de vastgestelde meetgegevens waar leverancier of afnemer behoefte aan hebben in opdracht van de leverancier verstrekken aan de leverancier en aan de betrokken afnemer. Dit is geregeld in de voorgestelde artikelen 95ca lid 4 (Elektriciteitswet) en 44a lid 4 (Gaswet).⁴⁰

In haar reactie op het advies van het CBP bevestigt de minister bovendien dat héél hoofdstuk 2 van de Wbp onverkort van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van het proces van slimme meting.⁴¹ Bovendien merkt de minister op:

Voor kwartierwaarden elektriciteit en uurwaarden gas geldt dat een wettelijk voorschrift inhoudende dat de leverancier daar zonder meer over kan beschikken niet per definitie proportioneel is ten opzichte van het doel van de beoogde verwerking. De zorgen van uw Kamer en het advies van het CBP overwegende, kom ik derhalve met een nota van wijziging waarbij leveranciers (en diens meetbedrijf) en derde partijen slechts dan over kwartierdata elektriciteit en uurdata gas kunnen beschikken indien daarvoor ondubbelzinnige toestemming is gegeven door de betreffende afnemer.⁴²

Met dit voorstel wijst de minister twee eerder met het oog op privacy ingediende amendementen met klem af op basis van de volgende overweging:

Het amendement heeft nu namelijk niet alleen betrekking op het verstrekken van meetgegevens door netbeheerder en meetbedrijf aan derden, maar ook op de in het wetsvoorstel verplicht gestelde gegevensverstrekking tussen netbeheer, leverancier en meetbedrijf. Die in het wetsvoorstel verplicht gestelde gegevensverwerking mag niet kunnen worden verhinderd door afnemers. In het voorgaande heb ik aangegeven dat de randvoorwaarden van de Wbp daarbij onverkort van toepassing zijn. Aanvaarding van het amendement in deze vorm zou de werking van het leveranciersmodel en de realisatie van de besparingsdoelstelling van de richtlijn energie-efficiency ernstig ondergraven. Ik heb het amendement dan ook destructief genoemd voorzover de indieners ervan de gegevensuitwisseling tussen netbeheerder, leverancier en

⁴⁰ Brief minister EZ 27 juni 2008. 27 juni 2008 ET/EM / 8076922 1 vervolg toezegging privacy aspecten wetsvoorstel 31 374 (marktmodel).

⁴¹ Idem.

⁴² Idem.

meetbedrijf waartoe het wetsvoorstel nu verplicht, afhankelijk willen stellen van de toestemming van de afnemer.⁴³

3.5. Resterende privacybezwaren

Het is maar de vraag of de door de minister voorgestelde wijziging en de vaststelling dat aan alle voorwaarden van hoofdstuk 2 Wbp moet zijn voldaan, alle geuite privacyproblemen oplossen. De volgende van de hierboven geconstateerde aspecten blijven volgens ons staan die aan een privacytoets onderworpen moeten worden.

- De ondubbelzinnige toestemming van de consument voor doorgifte van meetgegevens betreft alleen de kwartier/uurwaarden. De dagwaarden kunnen zonder toestemming – en moeten op basis van de wettelijke verplichting van art. 26ab lid 4 Elektriciteitswet en art. 13b lid 4 Gaswet – worden doorgeleverd aan leveranciers. Ook deze dagwaarden bevatten privacygevoelige gegevens, bijvoorbeeld of bewoners thuis zijn of niet.
- De constructie dat de consument toestemming moet geven voor doorgifte van kwartier/uurwaarden laat onverlet dat de meter in staat moet zijn om dergelijke gegevens te genereren en automatisch door te geven aan de netbeheerder. Het zal immers economisch onrendabel zijn om verschillende typen meters te ontwikkelen en uit te rollen. Het lijkt niet mogelijk voor de consument om tegen te houden dat kwartier/uurwaarden worden gegenereerd en automatisch worden doorgegeven aan de netbeheerder.
- Los van gegevens over concreet elektriciteitsgebruik, kunnen mogelijk ook andere gegevens worden afgeleid door de slimme meter. De Consumentenbond wees daarbij op aanwezige typen van elektronische producten, wanneer elektronische producten in algemene zin worden gebruikt en het daarmee samenhangende levenspatroon, en of het elektronische product aan het begin of het eind van zijn levenscyclus is. Is het verplicht genereren van deze privacygevoelige gegevens gerechtvaardigd gezien het doel dat de wet beoogt?
- Het genereren en verwerken van de privacygevoelige meetgegevens, zowel van kwartier/uurwaarden als van dagwaarden, vormt een veiligheidsrisico. Dat wordt in principe afgedekt door de verplichting van de netwerkbeheerder, als verantwoordelijke in de zin van de Wbp, om deze gegevens te beveiligen met 'passende technische en organisatorische maatregelen' (art. 13 Wbp). Het is echter maar de vraag of van een netbeheerder geëist kan worden dat gegevens afdoende worden beschermd tegen hackers. De informatie over elektriciteitsgebruik – met name over langdurig laag gebruik dat kan duiden op vakantie van bewoners – is immers waardevol voor inbrekers, zodat flinke aanvallen op de beveiliging te verwachten zijn. Een afdoende beveiliging zal daarom vermoedelijk het nodige geld kosten, en het is de vraag of het gerechtvaardigd is een dergelijke financiële verplichting op netbeheerders te leggen.
- Bij dit alles moet ook de bijdrage worden betrokken die de slimme meter vermoed wordt te leveren aan het in de Richtlijn beoogde doel van energiebesparing. Zal de slimme meter consumenten daadwerkelijk aanzetten tot zuiniger gebruik van energie, of zal deze, zoals de Consumentenbond vreest, alleen maar zelf energie blijken te kosten? Naast deze bezwaren die in de discussies tot zover zijn geuit en waarvan nog moet worden bepaald of zij een privacytoets van art. 8 EVRM kunnen doorstaan, willen wij ook nog wijzen op twee privacyaspecten die tot dusver onderbelicht zijn gebleven.
- Slimme meters maken inbreuk op het huisrecht en het recht op een gezinsleven. Ze bieden immers enig inzicht in het doen en laten van bewoners in hun woning. Dit betekent dat niet alleen moet worden gekeken naar de informatiele privacy, maar ook naar het effect dat het genereren van deze gegevens heeft op de ruimtelijke en relationele privacy. Wordt de bewoner belemmerd in zijn recht onbevangen zichzelf te kunnen zijn in zijn woning? Voelt de bewoner zich vrij om relaties aan te gaan? Het is bepaald niet ondenkbaar dat sommige bewoners zich opgelaten zullen voelen door de wetenschap dat de netbeheerder 'meekijkt' achter de voordeur, en bijvoorbeeld zou kunnen zien aan de meetwaarden dat, bij een verder 'gemiddeld' energieverbruikpatroon, de bewoner regelmatig in de nacht van vrijdag op zaterdag tussen 2 en 3 uur thuiskomt en dat dan op zaterdagochtend veel meer energie dan op andere dagen wordt afgenomen – wordt daar misschien gedoucht door twee personen in dit eenpersoonshuishouden? De slimme meter is hiermee een nieuw voorbeeld van

⁴³ Idem.

technologie die het mogelijk maakt van buitenaf te kijken wat zich binnen de woning afspeelt en die alles bij elkaar genomen tot een 'glazen woning' leidt; welke betekenis kunnen en willen we in dat licht toekennen aan het huisrecht?⁴⁴

- Nieuwe technologieën brengen vaak het risico van *function creep* met zich mee. Dit betekent dat een applicatie voor een bepaald, specifiek doel wordt ingevoerd, en vervolgens allerlei nevenfuncties blijkt te hebben waarvoor het vervolgens ook wordt gebruikt. Wetgeving kan weliswaar eisen dat gegevens voor een vastomlijnd doel mogen worden gegenereerd en gebruikt, maar het valt niet uit te sluiten dat toekomstige wetgeving ook nevengebruik van die gegevens mogelijk maakt. In dit verband kan bijvoorbeeld gewezen worden op de ontwikkeling rondom Eurodac – de Europese databank voor vingerafdrukken van asielzoekers. De databank is in het leven geroepen ter identificatie van asielzoekers, maar zal op basis van een wijziging van de Eurodac-verordening ook gebruikt gaan worden voor opsporingsdoeleinden.⁴⁵ We zien dit mechanisme vaak bij toepassingen op het gebied van de veiligheid: min of meer toevallige eigenschappen van een technologie blijken nuttig te zijn voor de opsporing van strafbare feiten of voor noodhulpverlening, en vervolgens wordt een wet ingevoerd die het bestaan en gebruik van deze eigenschappen verplicht stelt. Bij telecommunicatie zijn via dit mechanisme verplichte opslag van verkeersgegevens (wie belt wanneer met wie) en verplichte locatiebepaling van mobiele telefoons bij het bellen naar alarmnummers doorgevoerd. De mogelijkheid moet daarom ook onder ogen worden gezien dat de verplichte invoering van slimme energiemeters ten behoeve van energiebesparing, vanwege het nut van energiegegevens voor de opsporing van strafbare feiten (zoals het grootschalig kweken van marihuana) in de toekomst zal leiden tot verplichte vastlegging gedurende langere tijd van de hiermee gegenereerde energiegegevens. Ook valt te denken aan bestrijding van uitkeringsfraude. In het samenwerkingsproject 'Waterproef' hebben de Overijsselse gemeenten, de Sociale Verzekeringsbank en Uitvoering Werknemersverzekeringen in de periode april 2004 tot en met 15 februari 2005 hun uitkeringsbestanden gekoppeld aan bestanden van het drinkwaterbedrijf om uitkeringsfraude op te sporen.⁴⁶ Dergelijke nieuwe neventoepassingen zijn niet per se verkeerd, maar het betreft wel een mogelijkheid die moet worden meegenomen in een belangenafweging.

3.6. Conclusie

Privacy is een koepelbegrip waaronder verschillende dimensies van het recht op privacy vallen. Deze omvatten de bescherming van de woning, het lichaam, de vertrouwelijke communicatie, het intieme leven en het gezinsleven, alsmede de bescherming van persoonsgegevens. Dit laatste aspect wordt beschermd door de Wet bescherming persoonsgegevens, die in de Nederlandse discussies over privacy en de slimme meter centraal lijkt te staan. De minister heeft mede naar aanleiding van kritiek van de Consumentenbond en het College Bescherming Persoonsgegevens het wetsvoorstel aangepast om ondubbelzinnige toestemming van consumenten te eisen voor doorgifte van kwartier/uurwaarden aan leveranciers en derden, en benadrukt dat alle voorwaarden van hoofdstuk 2 Wbp van toepassing zijn, waaronder eisen van doelbinding, inzagerecht, vernietiging na gebruik en passende beveiligingsmaatregelen.

Niet alle privacybezwaren zijn daarmee per se opgelost. Het genereren van dagwaarden en gegevens over typen apparaten – en daarmee samenhangend leefpatroon, verplichte afname van meters die ook kwartier/uurwaarden genereren en doorgeven aan netbeheerders, en het opleggen van een zware beveiligingsplicht aan netbeheerders zijn aspecten van het wetsvoorstel die een inbreuk op de privacy vormen. Bovendien omvat privacy meer dan gegevensbescherming: ook het huisrecht en het recht op gezinsleven en intiem leven staan onder druk door de slimme meter. Duidelijk is dan ook dat de slimme meter zoals voorgesteld in het huidige wetsvoorstel in meerdere opzichten een inbreuk maakt op de privacy zoals vastgelegd in artikel 8 lid 1 EVRM. Daarom moet vervolgens worden getoetst of deze inbreuken voldoen aan de eisen die artikel 8 lid 2 EVRM stelt: dienen ze een van de genoemde doelcriteria, en zijn ze noodzakelijk in een democratische samenleving?

⁴⁴ Zie Koops, Van Schooten & Prinsen 2004; Koops & Prinsen 2005.

⁴⁵ Vgl. Prins 2008.

⁴⁶ Zie <http://cms.enschede.nl/nieuws/persberichten/00855/view.html>.

4. Slimme meters en de privacytoets van artikel 8 EVRM

4.1. Inleiding

In deze paragraaf wordt de invoering van de slimme meter getoetst aan artikel 8 EVRM. Zoals reeds beschreven kunnen de installatie en het gebruik van de slimme meter worden aangemerkt als een inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De toets zal zich om die reden moeten concentreren op de tweede stap van de toets, namelijk de vraag of de inbreuken op de persoonlijke levenssfeer gerechtvaardigd zijn. Aan het eerste deel van deze tweede stap, het voorzien zijn bij wet, wordt voldaan doordat de slimme meter bij wet wordt ingevoerd. We beperken ons daarom tot de elementen van doelcriteria (par. 4.2) en noodzaak in een democratische samenleving (par. 4.3).

We merken daarbij op dat in de praktijk het Europees Hof voor de rechten van de mens twijfelt tussen een strikte en een soepele noodzakelijkheidstest.⁴⁷ Volgens de eerste test moet een inbreuk op privacy strikt noodzakelijk zijn voor het bereiken van bepaalde gerechtvaardigde doeleinden in een democratische samenleving (een dringende maatschappelijke behoefte) en mag deze niet verder reiken dan dat strikt noodzakelijke. De inbreuk moet tevens pertinent zijn (namelijk relevant om het doel te bereiken) en moet redelijkerwijze in verhouding staan tot dit doel.⁴⁸ De soepelere test komt eenvoudigweg neer op een redelijkheidstest, die aan overheden meer ruimte laat. De rechtspraak leert ons dat het Hof bij zaken zoals cameratoezicht, preventief fouilleren en de identificatieplicht in de regel de soepele test toepast.⁴⁹

Het feit dat lidstaten regelmatig een redelijke beoordelingsmarge krijgen, met name bij maatregelen op het terrein van de nationale veiligheid en criminaliteitsbestrijding, ontslaat hen natuurlijk niet van de plicht bij het ontwerpen van zorgvuldig beleid, zeker op andere terreinen dan veiligheid, uit te gaan van de criteria die horen bij de strikte toets. De overheid dient inbreuken op de rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te overwegen en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken 'in the least onerous way as regards human rights'.⁵⁰ Wij zullen daarom in het navolgende uitgaan van de criteria die passen bij een strikte toets aan artikel 8 EVRM.

4.2. De doelcriteria van artikel 8 EVRM lid 2

Volgens het tweede lid van art. 8 EVRM zijn inbreuken op de privacy alleen mogelijk als deze worden genomen

in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

De Richtlijn geeft energiebesparing als enige doelstelling van de invoering van slimme meters. De overwegingen benadrukken efficiëntiewinst en het in staat stellen van de consument tot het nemen van beslissingen over zijn energiegebruik, terwijl art. 13 van de Richtlijn aangeeft dat de invoering van de slimme meter "in verhouding staat tot de potentiële energiebesparingen" (zie par. 2.2). De nadruk in de richtlijn bij de slimme meter ligt aldus op *empowerment* van de consument, die door een beter inzicht in zijn energiegebruik vermoed wordt zuiniger om te gaan met energie.

Bij de Nederlandse wetsvoorstellen lijken de doeleinden van de slimme meter die de wetgever hanteert, ruimer. Zoals aangegeven in par. 3.1, moet de meter de volgende functionaliteiten hebben:

1. op afstand kunnen uitlezen van afgenomen energie;
2. op afstand kunnen aan/afschakelen van capaciteit;
3. op afstand kunnen meten en signaleren van kwaliteit energieafname;
4. on-line interactie tussen afnemers en leveranciers;
5. real-time reactie van regelaars in energie-installaties.

⁴⁷ De Hert 2005.

⁴⁸ De Hert 2004.

⁴⁹ De Hert & Nehmelman 2006.

⁵⁰ EHRM 2 oktober 2001 (*Hatton e.a. - Verenigd Koninkrijk*), Appl. No 36022/97, *NJB* 2001, nr. 51.

Het gaat hierbij niet alleen om potentiële energiebesparing door de consument (functionaliteit 1), maar ook om "het waarborgen van leveringszekerheid en een efficiënte bedrijfsvoering van de netbeheerder"⁵¹ (functionaliteiten 2 en 3), alsmede voor commerciële dienstverlening in het kader van het regelen en sturen van het energieverbruik bij de consument thuis (functionaliteiten 4 en 5). Hiermee wordt de individuele meter gekoppeld aan de algehele herziening van de energiesector en mede een instrument voor een efficiënte, betrouwbare en eerlijke marktordening.

De doelstelling van energiebesparing kan gezien worden als een bijdrage aan het doelcriterium uit artikel 8 lid 2 EVRM van het economisch welzijn van een land. Zeer indirect levert het mogelijk ook een bijdrage aan de openbare veiligheid of de bescherming van de volksgezondheid, nu de gewenste energiebesparing mede plaatsvindt met het oog op het inperken van de risico's van klimaatverandering. De andere doelstellingen die de Nederlandse wetgever lijkt te hanteren bij de slimme meter naast energiebesparing, namelijk bijdragen aan een efficiënte, betrouwbare en eerlijke markt, kunnen eveneens worden geschaard onder het doelcriterium van het economisch welzijn.

We kunnen dan ook concluderen dat het wetsvoorstel slimme meter voldoet aan de eis van doelcriteria van artikel 8 lid 2 EVRM.

4.3. Noodzaak in een democratische samenleving

De crux van de privacytoets aan art. 8 EVRM is het derde element van de tweede stap: is de maatregel noodzakelijk in een democratische samenleving? Dat houdt zoals gezegd in dat er een dringende maatschappelijke behoefte moet zijn, dat de maatregel relevant is om het doel te bereiken, niet verder reikt dan het noodzakelijke en redelijkerwijs in verhouding staat tot het doel. Dit laatste impliceert dat er geen minder ingrijpende alternatieven zijn die ook geschikt zijn om het doel te bereiken (subsidiariteit) en dat de baten in een redelijke verhouding staan tot de kosten (proportionaliteit). Om dit te kunnen beantwoorden, gaan we eerst nader in op verschillende aspecten die een rol moeten spelen in de afweging (par. 4.3.1). Vervolgens leiden we daaruit af of er sprake is van noodzaak in een democratische samenleving (par. 4.3.2).

4.3.1. Overwegingen

1. Welke privacyrisico's brengt de slimme meter met zich mee?

De meetgegevens die de meter genereert zijn in zekere mate privacygevoelige gegevens; dit geldt vooral voor de kwartier/uurwaarden, omdat die doorlopend het energieverbruik registreren en daarmee het leefpatroon van de bewoners van een pand weerspiegelen. Ze zeggen iets over wanneer bewoners opstaan, hoe laat ze weggaan en thuiskomen, en wanneer ze naar bed gaan. Uit kwartierwaarden van elektriciteit kan ook informatie worden gedestilleerd over de apparaten die iemand in huis heeft en de intensiteit waarmee deze worden gebruikt. Structureel bovengemiddelde elektriciteit 's nachts (bij een normaal patroon overdag) duidt bijvoorbeeld op een waterbed. Gebruik van apparaten met karakteristieke cycli van energieverbruik, zoals wasmachines, kan wellicht ook worden afgeleid. We gaven eerder al het voorbeeld van iemand die in het weekeind regelmatig laat thuiskomt, waarbij de volgende ochtend meer dan gemiddeld gas wordt gebruikt; dat wijst dan op een extra persoon die doucht.

Dagwaarden zijn minder privacygevoelig dan kwartier/uurwaarden, maar ook uit dagwaarden kan informatie worden verkregen over de persoonlijke levenssfeer van consumenten. Ze laten immers zien wanneer de bewoners een etmaal of meer uithuizig zijn, en ze bieden enig inzicht in het aantal personen dat van een huis gebruik maakt.

De privacygevoeligheid wordt groter wanneer de slimme meter, zoals mede de bedoeling is, gekoppeld wordt aan andere applicaties:

Voorbeelden zijn apparaten voor decentrale opwekking, huiselektronica zoals alarmeringsystemen en geautomatiseerde bediening van huishoudelijke toepassingen. De regelfunctie maakt het mogelijk om deze toepassingen te regelen op basis van de data die door de meter wordt gegenereerd, zoals het afstemmen van eigen productie en afname op in een specifieke periode geldende tarieven.⁵²

⁵¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 374, nr. 3, p. 12.

⁵² Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 374, nr. 3, p. 14.

Door deze 'regelfunctie' wordt immers inzicht geboden in het gebruik van huishoudelijke toepassingen, zowel de typen apparaten in gebruik als de manier waarop de apparaten worden ingezet. Dit geldt temeer wanneer apparaten worden uitgerust met sensoren of RFID-chips en onderling worden gekoppeld, waarbij ze op afstand aan- of uitgeschakeld kunnen worden.⁵³

Bij de privacygevoeligheid van de gegevens gaat het niet alleen om bescherming van persoonsgegevens. Zoals in par. 3.5 aangegeven, maakt de slimme meter ook inbreuk op het huisrecht en het recht op respect voor het familie- en gezinsleven. De woning is bij uitstek de plaats waar iemand onbevangen zichzelf moet kunnen zijn – dat is een kernwaarde die het huisrecht beoogt te beschermen. Aangezien meetgegevens, vooral de kwartier/uurwaarden, inzicht kunnen bieden in leefpatronen en relaties, kunnen mensen zich belemmerd voelen in hun vrijheid thuis te doen en te laten wat ze willen. Dat is een significante aantasting van de privacy.

Daar komt nog bij dat niet alleen waarden als autonomie en zelfontplooiing, die mede aan het recht op respect voor de woning, gezins- en familielevens ten grondslag liggen, in het geding zijn, maar ook de veiligheid van woning en gezin. Zoals in par. 3.3.2 opgemerkt, zijn meetgegevens – ook de dagwaarden – een aantrekkelijk doelwit voor inbrekers, omdat ze inzicht geven in aan- of afwezigheid van bewoners. Bij uitgebreide meters die op afstand aanstuurbaar zijn, komt daar nog het risico bij dat inbrekers van afstand de slimme meter kunnen proberen te hacken om bijvoorbeeld een alarmsysteem uit te schakelen. Dit betekent dat de meter zelf goed beveiligd zal moeten worden tegen onrechtmatige toegang van buitenaf, maar vooral ook dat het uitlezen van buitenaf, evenals het standaard-gegevenstransport naar de netbeheerder, een hoge mate van beveiliging behoeven. Bij een verplichte uitrol van slimme meters wordt de consument dit risico opgelegd en zal hij moeten vertrouwen op de aanbieders om hier veiligheid te verzekeren. Het is niet gezegd dat afdoende beveiliging onmogelijk is, maar de ervaring leert dat bij complexe IT-producten, waar de slimme meter er een van is, zeker als ze gekoppeld zijn in netwerken, beveiliging evenzeer complex is en vaak wordt onderschat. Het is op dit moment bepaald niet verzekerd dat slimme meters afdoende de veiligheidsrisico's uitsluiten.⁵⁴

Tot slot moet ook het fenomeen van *function creep* worden meegenomen in de overwegingen (zie par. 3.5). De meetgegevens worden gegeneerd voor energiebesparing en een efficiënte, betrouwbare en eerlijke marktwerking in de energiesector. Ze zijn echter ook interessant voor andere partijen. Opsporings- en veiligheidsdiensten zullen geïnteresseerd zijn in energiegegevens, zeker de kwartier/uurwaarden maar ook de dagwaarden, omdat die inzicht bieden in de aan- of afwezigheid van personen, leefpatronen en aantallen personen in een woning. Zij hebben ruime bevoegdheden om gegevens op te vragen wanneer die relevant zijn voor de opsporing van strafbare feiten (zie met name art. 126nd Wetboek van Strafvordering) of voor de nationale veiligheid (zie o.a. art. 17 Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002). Zij kunnen daarmee bij de netbeheerder alle meetgegevens opvragen die daar vastgelegd worden. In bepaalde gevallen kan de officier van justitie zelfs, met machtiging van een rechter-commissaris, van een netbeheerder eisen dat deze alle toekomstige energiegegevens van een bepaalde woning real-time doorgeeft aan justitie (art. 126ne Wetboek van Strafvordering). Aangezien dit reeds bestaande bevoegdheden betreft, is er geen sprake van *function creep*: energiegegevens zullen sowieso gebruikt kunnen worden voor opsporing en nationale veiligheid. Dat is anders bij andere partijen; bijvoorbeeld verzekeringsmaatschappijen zouden belang kunnen hebben bij meetgegevens van de slimme meter, en het is denkbaar dat zij bijvoorbeeld nieuwe eisen gaan stellen aan het gebruik van elektrische apparaten, of dat zij via hun voorwaarden toegang eisen tot de meetgegevens die zijn opgeslagen bij de netbeheerder.⁵⁵ Het toevoegen van nieuwe functionaliteiten wordt zelfs expliciet door de Minister voorzien:

De innovatie van de meter stopt niet na de landelijke uitrol. Alle kleinverbruikers beschikken na de uitrol in ieder geval over een standaard meter die voldoet aan de voorgeschreven eisen. De verwachting is dat deze standaard elke twee à drie jaar zal worden geëvalueerd en aangepast aan nieuwe ontwikkelingen. Veelal kunnen aanpassingen softwarematig en op afstand worden doorgevoerd, hetgeen de innovatie bevordert en de kosten aanzienlijk beperkt.⁵⁶

⁵³ Vgl. Ofgem 2006, p. 38: 'Future considerations include remote control of household appliances and safety services'.

⁵⁴ Vgl. Keemink & Roos 2008.

⁵⁵ Vgl. Foley 2008.

⁵⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 374, nr. 3, p. 15.

De vraag is of de consument steeds zeggenschap zal hebben over uitbreiding van functionaliteiten, of dat hem verplichtingen worden opgelegd om meetgegevens of stuurbaarheid op afstand ook van andere partijen en/of voor andere doeleinden dan energiebesparing of betrouwbare energielevering toe te staan. Aangezien het gaat om privacygevoelige gegevens die het huisrecht en respect voor familie- en gezinsleven raken, zal elke uitbreiding van functionaliteit opnieuw aan de privacytoets van artikel 8 EVRM moeten voldoen.

We kunnen concluderen dat de verplichting om meetgegevens door de slimme meter te laten genereren en door te geven aan de netbeheerder een significante inbreuk maakt op de privacy, in het bijzonder op het huisrecht en het recht op respect voor familie- en gezinsleven, niet alleen doordat het een belemmering kan zijn voor de vrijheid thuis onbevangen zichzelf te kunnen zijn, maar ook omdat het veiligheidsrisico's met zich meebrengt. De inbreuk wordt nog groter wanneer de meter wordt uitgebreid met nieuwe applicaties of functionaliteiten, waarmee bijvoorbeeld apparaten op afstand aan- of afschakelbaar worden.

De significante inbreuk op de privacy betekent niet per se een schending van artikel 8 EVRM, maar wel dat deze alleen toelaatbaar is bij een dringende maatschappelijke behoefte en bij gebrek aan minder ingrijpende alternatieven. Deze aspecten analyseren we bij de volgende vragen.

2. In welke mate draagt de slimme meter bij aan het doel van energiebesparing?

De slimme meter heeft in de Richtlijn als enige doel energiebesparing. In Nederland worden meer doelen nagestreefd maar is energiebesparing ook een hoofddoel. Het is echter onzeker of een slimme meter daadwerkelijk zal bijdragen aan energiebesparing. Onderzoeken spreken elkaar nogal tegen; het bewijs voor energiebesparing is in elk geval niet hard te noemen. De Minister wijst naar aanleiding van kamervragen op het volgende onderzoek:

Voorts is er vrij veel informatie over praktijkproeven die zijn gedaan in diverse landen. Een expert op het gebied van feedback - Sarah Darby (Environmental Change Institute, University of Oxford) - heeft in diverse studies (laatste van april 2006) aangegeven dat actuele informatie over het verbruik noodzakelijk is voor energiebesparing en dat praktijkonderzoek aantoont dat besparingen liggen tussen de 0 en 15%. Uit praktijkgegevens uit ondermeer Canada, het VK, Noorwegen en andere Scandinavische landen blijkt dat gerealiseerde besparingen het grootst zijn (5-15%) als de feedback plaatsvindt via gebruiksvriendelijke displays waarop direct het actuele verbruik, de kosten en historisch verbruik te zien is.⁵⁷

Cijfers uit dergelijke proefprojecten zijn wellicht geflatteerd, omdat het aanvankelijke enthousiasme over het nieuwe snufje na enige tijd afvlakt.⁵⁸ Belangrijk is in elk geval de constatering dat consumenten vooral energiezuiniger worden wanneer zij direct hun energieverbruik kunnen aflezen op een gebruiksvriendelijk afleesvenster, dat op de meter kan worden aangebracht. De indirecte constructie in het Nederlandse voorstel om meetgegevens automatisch door te sturen naar de netbeheerder, die het vervolgens, al dan niet via derden, voor de consument inzichtelijk kan presenteren op een webpagina waarop een consument kan inloggen, is in dat licht niet alleen bijzonder omslachtig, maar vermoedelijk ook minder effectief als het gaat om energiebesparing.

Dat neemt niet weg dat specifiek milieu- en/of prijsbewuste consumenten wel kunnen worden aangezet tot energiebesparing door bijvoorbeeld op maat gesneden adviesdiensten:

Als de kleinverbruiker daar toestemming voor geeft kunnen voorts online innovatieve producten en diensten aangeboden worden zoals bijzondere tarieven voor bepaalde uren op de dag en energiebesparingsadviezen. Ook derden kunnen gebruik maken van deze meetdata voor het aanbieden van commerciële diensten, mits door de klant geautoriseerd. Deze energiebesparingsdiensten en een regelmatige terugkoppeling van het verbruik bieden de kleinverbruiker de mogelijkheid om zijn verbruik aan te passen of om te reageren op bijvoorbeeld prijsontwikkelingen.⁵⁹

Er wordt hierbij geen indicatie gegeven welk deel van de consumenten geïnteresseerd is in dergelijke diensten en daarmee daadwerkelijk zal bezuinigen op energie. Wij vermoeden dat het

⁵⁷ Kamervragen met antwoord 2007-2008, nr. 373.

⁵⁸ Vgl. Parsons 2007: 'Current European Experience (...) Reported that customers show little interest after initial enthusiasm'.

⁵⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2007-2008, 31 374, nr. 3, p. 14.

slechts een (kleine) minderheid van de kleinverbruikers zal betreffen. Een verplichting voor alle consumenten is in dat licht niet nodig – voor dit segment kan worden volstaan met vrijwillige afname van een aantrekkelijk geprijsde slimme meter. Bovendien lijkt het niet nodig om voor deze consumenten structureel alle energiegegevens te verzamelen en op te slaan; voor adviezen kunnen tijdelijke metingen even goed het energieverbruikspatroon in kaart brengen, en voor het kunnen reageren op prijsontwikkelingen zal het niet nodig zijn om kwartier/uurwaarden of zelfs dagwaarden vast te leggen.

Geconcludeerd kan worden dat er geen empirisch bewijs is dat een slimme meter met doorgeleiding van meetgegevens aan de netbeheerder, zoals voorgesteld in de Nederlandse wetsvoorstellen, daadwerkelijk zal bijdragen aan energiebesparing. Het alternatief van een gebruikersvriendelijk afleesvenster in de meterkast lijkt effectiever te zijn om consumenten ertoe te bewegen zuinig met energie om te gaan. Voor consumenten die geïnteresseerd zijn in toegevoegdewaardediensten als energiebesparingsadviezen kan met vrijwillige afname van een slimme meter worden volstaan.

3. In welke mate draagt de meter bij aan een efficiënte, betrouwbare en eerlijke energiemarkt?

De Nederlandse slimme meter heeft naast energiebesparing ook als doel een efficiënte, betrouwbare en eerlijke energiemarkt te bevorderen. Het betreft hier ten eerste het waarborgen van *leveringszekerheid*. Hiervoor is met name de schakelfunctie van belang, waardoor “de netbeheerder op afstand capaciteit kan aan- en afschakelen. Dit kan nodig zijn ter voorkoming van een grootschalige storing maar ook bij tijdelijke leegstand van een pand.”⁶⁰ Afschakelen bij tijdelijke leegstand zal niet nodig zijn voor leveringszekerheid, het gaat vermoedelijk vooral om het snel kunnen optreden bij grootschalige storingen. Hoe vaak dit voorkomt in Nederland en in welke mate het op afstand kunnen aan- of afschakelen van capaciteiten daarbij nodig is, wordt niet duidelijk uit de wetsvoorstellen. De Minister merkt daarnaast op dat voor het waarborgen van leveringszekerheid 100% uitrol nodig is (zie par. 2.4), maar voor deze bewering worden evenmin argumenten aangedragen. Het lijkt ons onwaarschijnlijk dat leveringszekerheid afhangt van een volledige dekking van slimme meters met schakelfunctie; met de huidige ‘domme’ meters zijn consumenten immers ook al vrijwel altijd verzekerd van energie. Men zou zelfs het tegendeel kunnen beargumenteren, namelijk dat met een hoge dekking van op afstand afschakelbare energielevering de leveringszekerheid mogelijk afneemt: het risico op grootschalige criminele of terroristische aanvallen op de energievoorziening aan consumenten neemt immers toe, wanneer hackers via een onbekend programmatuurfoutje grote hoeveelheden aansluitingen zouden kunnen platleggen.

Ten tweede wordt het belang benadrukt van een *efficiënte bedrijfsvoering* van de netbeheerder. Het op afstand kunnen afschakelen bij tijdelijke leegstand is een voorbeeld van efficiëntieverhoging, evenals de automatische doorgeleiding van meterstanden, waardoor geen meteropnemers meer bij woningen hoeven langs te gaan. Dit laatste lijkt ons een wezenlijke bijdrage te leveren aan de efficiënte bedrijfsvoering van de netbeheerder. Daarnaast geeft de Minister nog als argument dat met de slimme meter

de gehele administratieve procesketen aanzienlijk efficiënter [wordt]. Zowel het energiebedrijf als de klant beschikt op elk gewenst moment over een «harde» meterstand waardoor onenigheid over «geschatte» standen tot het verleden behoort. De huidige foutmarges en onduidelijkheden worden in hoge mate beperkt en er kan nauwkeurig worden afgerekend.⁶¹

We mogen hopen dat de huidige ‘domme’ meters niet zo dom zijn dat ze onnauwkeurig afrekenen. Het argument behelst alleen dat de huidige afrekening plaatsvindt op basis van geschatte afname, die achteraf wordt gecorrigeerd voor reëel verbruik. Dat leidt soms tot klachten of zelfs geschillen, maar aantallen en met de klachten gemoeide metingen worden niet genoemd ter onderbouwing van dit probleem. Het lijkt ons van ondergeschikt belang. In elk geval kan het worden opgelost door aan klagende of klaagwillige consumenten een slimme meter ter beschikking te stellen; een verplichte afname door alle consumenten is daarvoor niet nodig.

Het derde element dat uit de Kamerstukken naar voren komt is fraudedetectie.

De signaleringsfunctie ondersteunt de detectie van lekkages en fraude doordat vroegtijdig afwijkend verbruik opgespoord kan worden. De netbeheerder beschikt over gedetailleerde

⁶⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 374, nr. 3, p. 14.

⁶¹ Kamervragen met antwoord 2007-2008, nr. 373.

informatie over de totaal ingevoede en door leveranciers bestelde stroom. Zogenaamde netverliezen komen aan het licht indien deze totalen niet corresponderen met de uitgelezen meterstanden. Ook zal er bij manipulatie van de individuele meter automatisch een signaal worden verstuurd.⁶²

In Italië is fraudebestrijding een van de belangrijkste redenen voor invoering van een slimme meter (naast het feit dat de oude meters sowieso aan vervanging toe waren). In Nederland wordt het wel als doelstelling genoemd, maar niet als hoofddoel. Niettemin kan het relevant zijn om met slimme meters meer en sneller fraude op te sporen en te bestrijden. Bij gebrek aan gegevens ter onderbouwing van dit argument – er wordt niet aangegeven hoe groot het probleem van fraude in Nederland is – kan moeilijk worden ingeschat of dit een prangende reden is voor invoering van een slimme meter.

Ten vierde, enigszins gerelateerd aan fraudebestrijding, is de mogelijkheid van de slimme meter om op afstand wanbetalers geheel of gedeeltelijk af te sluiten. Met name de gedeeltelijke afsluiting is een vernieuwing ten opzichte van de huidige meters:

Ook biedt deze [schakel]functie de technische mogelijkheid de doorlaatwaarde bij elektriciteit te beperken als alternatief voor afsluiting van kleinverbruikers. Dit sluit aan op de mogelijkheid die artikel 95b, achtste lid, van de Elektriciteitswet 1998 biedt om regels te stellen over de afsluiting van de elektriciteitslevering en de preventieve maatregelen om afsluiting te voorkomen.⁶³

Deze functionaliteit biedt mogelijkheden om genuanceerdere prikkels te geven aan consumenten die (dreigen) achter (te) lopen met betaling. Dat draagt bij aan een efficiënte bedrijfsvoering van leveranciers en zal in voorkomende gevallen ook de consumenten ten goede komen wanneer ze hierdoor niet geheel afgesloten worden van een eerste levensbehoefte.

Geconcludeerd kan worden dat de slimme meter in zekere mate een bijdrage kan leveren aan een efficiënte, betrouwbare en eerlijke energiemarkt. De schakelfunctie zal vermoedelijk de bedrijfsvoering van netbeheerder en leveranciers ten goede komen, terwijl de signaleringsfunctie bijdraagt aan fraudebestrijding. Wij merken hierbij op dat efficiënte bedrijfsvoering evenwel nauwelijks een 'dringende maatschappelijke behoefte' kan worden genoemd die een significante privacyinbreuk kan dragen. Fraudebestrijding is dat wel, maar bij gebrek aan gegevens over fraude is het moeilijk te bepalen of het proportioneel is daarvoor aan alle consumenten een meter met online verbinding met signaleringsfunctie op te leggen.

4. *Zijn er minder ingrijpende alternatieven beschikbaar?*

In de Kamerstukken wordt relatief weinig aandacht besteed aan alternatieven voor de slimme meter. De slimme meter wordt voorgesteld in de wetsvoorstellen als een combinatiepakket van diverse functionaliteiten: meetfunctie, schakelfunctie, signaleringsfunctie, communicatiefunctie en regelfunctie. Daarbij wordt de indruk gewekt dat de Richtlijn energie-efficiëntie verplicht om deze slimme meter bij consumenten te installeren:

De richtlijn heeft als hoofddoel energiebesparing en schrijft voor dat eindverbruikers *dienen* te beschikken over een energiemeter die informatie geeft over het actuele gebruik. Ook moeten eindafnemers regelmatig informatie ontvangen over dit gebruik.⁶⁴

De Richtlijn is echter minder dwingend: aan consumenten moeten individuele meters *ter beschikking* worden gesteld, voor zover dit kosteneffectief is ten opzichte van de potentiële energiebesparingen; dat houdt niet per se een afnameplicht in. De Richtlijn betreft individuele meters 'die het actuele energieverbruik van de eindafnemer nauwkeurig weergeven en informatie geven over de tijd waarin sprake was van daadwerkelijk verbruik'; daarbij is niet per se sprake van online doorgeleiding van meetgegevens naar de netbeheerder die vervolgens via een webpagina weer door de consument kan worden bekeken. Bovendien spreekt de Richtlijn over periodieke informatie die de gebruiker in staat stelt bewuste energiekeuzes te maken, maar daarbij worden geen kwartier/uur- of dagwaarden genoemd.

Dit roept de vraag op of er geen alternatieven voorhanden zijn die ook de Richtlijn implementeren en minder inbreuk maken op de privacy dan de in Nederland voorgestelde slimme

⁶² Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 374, nr. 3, p. 14.

⁶³ Idem.

⁶⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 374, nr. 3, p. 2 (onze cursivering).

meter. Deze alternatieven moeten zorgvuldig worden bestudeerd en meegewogen. Ten minste drie alternatieven – die elkaar overigens niet uitsluiten – zijn het overwegen waard.

A. INVOERING OP BASIS VAN VRIJWILLIGHEID

Wij hebben in de Kamerstukken geen overtuigende argumenten kunnen vinden voor een verplichte afname door alle consumenten van de slimme meter. Voor het waarborgen van leveringszekerheid is een volledige dekking van slimme meters niet nodig. Een efficiënte bedrijfsvoering van de netbeheerder – door de minister eveneens genoemd als publiek belang dat '100% uitrol' zou vergen⁶⁵ – is gediend met grootschalige invoering, maar ook een gedeeltelijke invoering komt de efficiëntie ten goede; bovendien is een efficiënte bedrijfsvoering van de netbeheerder weliswaar een publiek belang omdat het om gemeenschapsgeld gaat, maar dit is niet van de orde van een 'dringende maatschappelijke behoefte' die een significante inbreuk op de privacy kan rechtvaardigen.

Voor het hoofddoel van de slimme meter, energiebesparing, valt evenmin in te zien waarom alle consumenten de voorgestelde slimme meter in huis zouden moeten krijgen. Zoals bij vraag 2 is opgemerkt, zijn er geen harde aanwijzingen dat slimme meters consumenten aanzetten tot energiezuinigheid; bij sommigen zal dat het geval zijn, bij anderen niet. Het effect bij de ene groep wordt verkleind door het feit dat de slimme meter zelf meer energie verbruikt dan de huidige 'domme' meter, zodat bij de niet-energiezuinige groep er feitelijk meer energie zal worden verbruikt. De netto energiebesparing zal daarom meer gediend zijn met een vrijwillige afname van slimme meters: die zullen immers juist in huis worden gehaald door de consumenten die wél milieu- en/of prijsbewust met hun energieverbruik willen omgaan. In dit verband kan ook worden gewezen op het terughoudende beleid in het Verenigd Koninkrijk op basis van een consultatieronde:

while its impact assessment work suggests a reasonably positive case for rolling out smart meters to small businesses, *the economic case is more questionable for a domestic rollout*. Given the complexity of the issues and the number of variables involved, the government wishes to discuss these impact assessments further with stakeholders before taking final decisions on the way forward.⁶⁶

Een van de conclusies van John Parsons, projectleider bij de European Smart Metering Alliance, over de huidige ervaringen in Europa luidt ook: "Demand response is a key driver".⁶⁷ De slimme meter zou veeleer vraaggestuurd en niet aanbodgestuurd moeten worden ingevoerd.

Geconcludeerd kan worden dat er in de wetsvoorstellen geen overtuigende argumenten worden gegeven voor een verplichte slimme meter. Het hoofddoel van energiebesparing kan evenzeer, of misschien zelfs beter, met vrijwillige afname van slimme meters worden bereikt.

B. EEN INDIVIDUELE METER MET AFLEESVENSTER

Bij de beantwoording van vraag 2 is al opgemerkt dat de Minister zelf praktijkgegevens noemde 'waaruit blijkt dat gerealiseerde besparingen het grootst zijn (5-15%) als de feedback plaatsvindt via gebruiksvriendelijke displays waarop direct het actuele verbruik, de kosten en historisch verbruik te zien is'.⁶⁸ Het alternatief van een gebruikersvriendelijk afleesvenster in de meterkast – en/of op de meest energiegebruikende individuele apparaten – lijkt effectiever te zijn dan de omweg via netbeheerder en webpagina om consumenten ertoe te bewegen zuinig met energie om te gaan.

Vanuit privacyoogpunt is dit alternatief veel minder ingrijpend: de privacygevoelige gegevens hoeven niet naar netbeheerder of leverancier te worden gestuurd – die kunnen volstaan met periodieke gegevens die nodig zijn voor facturering, op basis van bijvoorbeeld tweemaandelijks energieverbruik.⁶⁹ Er zitten ook veel minder veiligheidsrisico's aan verbonden: kwaadwillenden kunnen het afleesvenster niet van buiten de woning aflezen.

Een individuele meter met afleesvenster komt als zodanig niet ten goede aan de doelen van leveringszekerheid, efficiënte bedrijfsvoering en fraudedetectie, waarvoor een schakelfunctie en

⁶⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 374, nr. 3, p. 12 en 15.

⁶⁶ 'U.K. government stalls on nationwide smart meter rollout', 7 mei 2008, <<http://www.metering.com/node/12390>> (onze cursivering).

⁶⁷ Parsons 2007.

⁶⁸ Kamervragen met antwoord 2007-2008, nr. 373.

⁶⁹ Deze termijn wordt genoemd in Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 374, nr. 3, p. 23.

signaleringsfunctie nodig zijn. Deze kunnen overigens wel worden gecombineerd met een afleesvenster in de woning: de meetfunctie staat op zich los van de schakel- en de signaleringsfunctie.

C. GESPECIFICEERDE NOTA'S

Een ander alternatief om consumenten inzicht te bieden in hun energieverbruik is door een gespecificeerde nota te sturen van daadwerkelijk energieverbruik, vergelijkbaar met de gespecificeerde nota's die telecommunicatiebedrijven aanbieden aan consumenten. Daarvoor is een meter nodig die gegevens registreert over energieverbruik per tijdseenheid – zoals de voorgestelde slimme meter die kwartier/uurwaarden registreert, maar dan zonder deze direct door te sturen naar de netbeheerder. De gegevens kunnen periodiek worden uitgelezen door de leverancier en op de nota worden vermeld. Evenals afleesvensters lijkt dit consumenten bewuster te kunnen doen omgaan met energie:

The studies that have been undertaken are not always clear regarding what proportion of the likely load reduction would be derived from better billing information (and therefore could be realised with a simple innovative meter that enabled bills to be based on accurate meter reads) and what would require better in-house consumer display of information on usage and cost (and therefore requiring a more expensive sophisticated meter). We have assumed that half of the benefit (i.e. 0.5%) could be expected to result from the improved accuracy of billing that would result from a simple innovative meter alone.⁷⁰

Ten opzichte van de individuele meter met afleesvenster heeft dit echter als nadeel dat er wel privacygevoelige gegevens worden vastgelegd en aan derden – de leverancier – worden verstrekt. Het is wel minder ingrijpend dan bij directe levering van meetgegevens, met name omdat er minder veiligheidsrisico's aan verbonden zijn.

D. GEBRUIK VAN STATISTISCHE EN GEANONIMISEERDE DATA

Voor de doelstelling van energiebewustzijn is het niet nodig dat alle energiegegevens van consumenten doorlopend worden geregistreerd. Wanneer een consument zich eenmaal bewust is hoeveel energie bijvoorbeeld het gebruik van een bepaald apparaat kost, al dan niet met prijsdifferentiatie op verschillende tijdstippen, zal de consument zijn gedrag daaraan kunnen aanpassen. Wanneer hij vervolgens ziet dat het aangepaste gedrag minder energie kost, is het beoogde effect bereikt, en zal het niet nodig zijn de consument continu op de hoogte te stellen dat zijn nieuwe gedrag nog steeds minder energie kost dan zijn oude. Of wanneer iemand herhaaldelijk gewezen is op de energieverslindendheid van het aanlaten van licht in kamers waar niemand aanwezig is – en gevoelig is voor die informatie – zal hij eveneens zijn gedrag aanpassen; als dat na tien keer nog niet is gebeurd, is de kans groot dat het ook na 100 keer niet zal helpen. Energieverbruik heeft vaak te maken met patronen, en die patronen kunnen goed in kaart worden gebracht door tijdelijke, steekproefsgewijze waarnemingen.

Bij de toepassing van energieadviezen kunnen ook profielen van kenmerkend energiegebruik van dienst zijn, die worden samengesteld uit geanonimiseerde statistieken. Aan het gebruik van profielen zitten ook nadelen verbonden – bijvoorbeeld van stigmatisering – maar in een toepassing als energieadvies zijn die niet groot: wie zich niet herkent in het profiel, kan het advies immers terzijde leggen.

4.3.2. Afweging

Op basis van de hiervoor besproken overwegingen, kunnen we nu afwegen of de privacyinbreuk die het wetsvoorstel slimme meters maakt gerechtvaardigd is vanwege noodzakelijkheid in een democratische samenleving. We brengen in herinnering dat dit een dringende maatschappelijke behoefte vergt, waarin de maatregel daadwerkelijk voorziet, en die subsidiair en proportioneel is.

Dit kan het beste worden beantwoord voor de verschillende elementen van het combinatiepakket van de in Nederland voorgestelde slimme meter die vanuit privacyoogpunt relevant zijn:

- a. de kwartier/uurwaarden die worden gegenereerd en doorgegeven aan de netbeheerder, en die, mits de consument toestemming heeft gegeven, aan leveranciers moeten worden doorgeleverd;

⁷⁰ Ofgem 2006, p. 24.

- b. de dagwaarden die aan de netbeheerder worden geleverd en aan leveranciers moeten worden doorgeleverd;
- c. de meetgegevens die aan derden moeten worden doorgeleverd, mits de consument toestemming heeft gegeven;
- d. het op afstand kunnen aan/afschakelen van de capaciteit;
- e. een signaleringsfunctie voor fraudedetectie;
- f. de verplichte afname van de slimme meter door de consument.

Ad a. Het genereren en doorgeven van **kwartier/uurwaarden** aan de netbeheerder, ook als deze niet worden doorgegeven aan de leverancier, tast de privacy van consumenten significant aan, terwijl er onvoldoende aanwijzingen zijn dat dit daadwerkelijk zal bijdragen aan energiebesparing. Integendeel, het veel minder privacybelastende alternatief van een afleesvenster bij de consument thuis lijkt daarvoor juist meer geschikt. Voor de doelen van kwaliteitscontrole en leveringszekerheid is integrale en doorlopende doorgifte van energieverbruik van consumenten evenmin noodzakelijk; daarvoor volstaan ook gedeeltelijke dekking, geanonimiseerde aggregatie van gegevens en een veel lagere frequentie dan kwartier/uur; bovendien is er niet onderbouwd waarom hier sprake is van een dringende maatschappelijke behoefte waarin de huidige energiemeters aanmerkelijk tekort zouden schieten. Dit element van de slimme meter kan de privacytoets daarom niet doorstaan. We zouden deze conclusie nog scherper willen stellen: het is onbegrijpelijk dat de wetgever een maatregel voorstelt die significant inbreuk maakt op het huisrecht en het recht op respect voor familie- en gezinsleven met zo weinig onderbouwing van steekhoudende argumenten die de inbreuk zouden kunnen rechtvaardigen.

Ad b. Het genereren en doorgeven van **dagwaarden** aan netbeheerder en leverancier maakt minder, maar wel in zekere mate inbreuk op de privacy. Hierbij speelt minder het inzicht in leefpatronen en relaties een rol, hoewel ook daarover enige informatie kan worden afgeleid uit dagwaarden. Met name het veiligheidsrisico komt hier in beeld omdat aan- en vooral afwezigheid van bewoners door kwaadwillenden kan worden afgeleid en misbruikt. Dit risico kan worden verkleind door goede beveiliging, maar dat legt een grote verantwoordelijkheid bij de aanbieder van de slimme meter en de netbeheerder. Er zijn veel ervaringen met niet-toereikende informatiebeveiliging, die nopen tot terughoudendheid. Een afleesvenster in de woning zelf, zonder doorgeleiding van meetgegevens, verdient ook in dit opzicht de voorkeur. Verder gelden hier dezelfde overwegingen als bij de kwartier/uurwaarden wat betreft het bereiken van de beoogde doelen: er is geen sprake van een dringende maatschappelijke behoefte waarvoor het proportioneel is het dagelijks energieverbruik van consumenten te genereren en door te geven. Ook dit element kan de privacytoets dus niet doorstaan.

Ad c. Het leveren van **meetgegevens aan derden** met toestemming van de consument is vooral van belang voor toegevoegdewaardediensten, zoals energieadviezen. Aangezien de consument hier toestemming voor moet geven, maakt dit op zich geen inbreuk op zijn privacy. Dat impliceert wel dat de toestemming expliciet en geïnformeerd moet zijn: de consument moet weten waarvoor hij precies toestemming geeft. Aangezien evenwel de meetgegevens in het huidige voorstel een uitvloeisel zijn van de automatische en directe levering aan de netbeheerder, die onder a. en b. niet door de privacytoets komen, zal een andere constructie moeten worden gezocht wil men dit mogelijk maken. Daarvoor kunnen aparte afspraken met consumenten worden gemaakt door de derde partijen, bijvoorbeeld om tijdelijk de gegevens uit de meterkast te registreren (bijvoorbeeld via het afleesvensterapparaatje) en op basis daarvan adviezen te geven.

Ad d. Het **op afstand aan-/afschakelen van de capaciteit** dient niet de energiebesparing maar de efficiënte, betrouwbare en eerlijke markt. Voor de leveringszekerheid kan de schakelfunctie nuttig zijn bij grote storingen, maar enige onderbouwing ontbreekt om te kunnen zeggen of dit dermate vaak voorkomt dat hiervoor alle consumenten een meter met schakelfunctie zouden moeten hebben. De schakelfunctie draagt bij aan een efficiëntere bedrijfsvoering, maar dit is geen dringende maatschappelijke behoefte. Voor gedeeltelijke – genuanceerde – afsluiting van (potentiële) wanbetalers biedt de schakelfunctie eveneens een interessante mogelijkheid, die ook voor de betroffenen beter lijkt dan algehele afsluiting, maar hier ontbreken eveneens gegevens om te kunnen beoordelen of dit een proportionele maatregel is. Tegenover de mogelijke efficiëntievoordelen staan immers veiligheidsrisico's van aanvallen door kwaadwillenden op de

schakelfunctie. Dit veiligheidsrisico vormt een zekere inbreuk op de privacy. Al met al kan niet worden geconcludeerd dat het invoeren van een meter met schakelfunctie noodzakelijk is in een democratische samenleving; daarvoor ontbreekt een afdoende onderbouwing met argumenten en gegevens. Evenmin kan overigens het tegenovergestelde worden geconcludeerd. Op dit punt is meer onderzoek nodig.

Ad e. De signaleringsfunctie voor fraudedetectie kan een nuttige functionaliteit zijn die beter dan de huidige meters in staat is tijdig en effectief fraude te signaleren en daardoor in te perken. Er is echter geen onderbouwing voorhanden die aangeeft dat een dergelijke functie dringend nodig is voor fraudebestrijding; daarvoor zijn empirische gegevens nodig over het vóórkomen van energiefraude bij kleinverbruikers, alsmede enige onderbouwing voor het argument dat de slimme meter zelf minder fraudegevoelig is dan de 'domme' meter. Voor de signaleringsfunctie geldt daarom dezelfde conclusie als voor de schakelfunctie: meer onderzoek is nodig voor kan worden vastgesteld of deze maatregel voldoet aan de eisen van artikel 8 EVRM.

Ad f. De **verplichte afname** van de slimme meter door de consument wordt niet verplicht door de Richtlijn energie-efficiëntie. Er moeten individuele meters ter beschikking worden gesteld aan consumenten die hen kunnen helpen bij het bewust omgaan met energie. Er is geen verplichting tot directe en automatische doorgifte van gedetailleerde meetgegevens, noch van integrale afname. Lidstaten mogen verdergaande maatregelen treffen ter bescherming van het milieu, oftewel om meer energiebesparing meer te bevorderen. Aangezien er geen duidelijk bewijs is dat de slimme meter zoals in Nederland voorgesteld daadwerkelijk zal bijdragen aan energiebesparing, kan deze verdergaande maatregel niet op de Richtlijn worden gestoeld. Integendeel, een vrijwillige afname door consumenten zal eerder ten goede komen aan de energiebesparing, aangezien juist de milieu- en/of prijsbewuste consumenten een slimme meter in huis zullen willen hebben, terwijl deze bij andere consumenten juist tot iets meer energieverbruik zou leiden. Ook het aanbieden van een afleesvenster in de meterkast als alternatief voor de slimme meter met omweg van meetgegevens naar netbeheerder en webpagina lijkt eerder bij te dragen tot energiezuinigheid. De verplichte afname door consumenten van de slimme meters lijkt dan ook alleen door efficiëntieoverwegingen ingegeven. Dat is geen dringende maatschappelijke behoefte die de significante privacyinbreuk van de slimme meter kan rechtvaardigen. Ook hier valt het gebrek aan overtuigende argumenten en onderbouwing op waarmee de wetgever een maatregel voorstelt die consumenten dwingt een inperking van hun huisrecht en recht op respect voor familie- en gezinsleven te accepteren.

5. Samenvatting en conclusie

De doelstelling van het voorgestelde onderzoek is een privacytoets uit te voeren van de invoering van slimme energiemeters, zoals voorgesteld in wetsvoorstellen 31 320 en 31374. We hebben de onderzoeksvraag behandeld of de slimme meters voldoen aan de eisen van artikel 8 EVRM, dat het recht op privacy vastlegt. De onderzoeksaanpak ten behoeve van deze studie bestond uit een beknopt literatuuronderzoek, waarbij met name is gekeken naar literatuur en jurisprudentie over art. 8 EVRM, en onderzoeksrapporten betreffende de invoering van slimme meters.

De Europese Richtlijn energie-efficiëntie verplicht lidstaten om minimaal de daarin opgenomen bepalingen in de nationale rechtsorde te implementeren. De richtlijn laat de lidstaten hierbij de mogelijkheid om striktere regels te implementeren ter bescherming van het milieu. De richtlijn schrijft een verplichting voor om individuele meters ter beschikking te stellen aan eindgebruikers, maar niet expliciet een verplichting voor eindafnemers om deze ook in gebruik te nemen. In de Nederlandse implementatiewetgeving wordt wel uitdrukkelijk uitgegaan van een dergelijke afnameverplichting. Ook schrijft de richtlijn geen specifieke intervalperiodes voor. In Nederland is er gekozen voor gedetailleerde intervalperiodes, namelijk van een uur bij gas en een kwartier bij elektriciteit.

Privacy is een koepelbegrip waaronder verschillende dimensies van het recht op privacy vallen. Deze omvatten de bescherming van de woning, het lichaam, de vertrouwelijke communicatie, het intieme leven en het gezinsleven, alsmede de bescherming van persoonsgegevens. Dit laatste aspect wordt beschermd door de Wet bescherming persoonsgegevens, die in de Nederlandse discussies over privacy en de slimme meter centraal

lijkt te staan. De minister heeft mede naar aanleiding van kritiek van de Consumentenbond en het College Bescherming Persoonsgegevens het wetsvoorstel aangepast om ondubbelzinnige toestemming van consumenten te eisen voor doorgifte van kwartier/uurwaarden aan leveranciers en derden, en benadrukt dat alle voorwaarden van hoofdstuk 2 Wbp van toepassing zijn, waaronder eisen van doelbinding, inzagerecht, vernietiging na gebruik en passende beveiligingsmaatregelen.

Niet alle privacybezwaren zijn daarmee echter opgelost. Het genereren van kwartier/uurwaarden en dagwaarden, waaruit informatie kan worden afgeleid over leefpatroon, aan- en afwezigheid en aantallen personen, alsmede de verplichte afname van de slimme meters die de kwartier/uurwaarden genereren en doorgeven aan netbeheerders, en het opleggen van een zware beveiligingsplicht aan netbeheerders zijn aspecten van het wetsvoorstel die een inbreuk op de privacy vormen. Bovendien omvat privacy meer dan gegevensbescherming: ook het huisrecht en het recht op respect voor gezins- en familielevens staan onder druk door de slimme meter.

Duidelijk is dan ook dat de slimme meter zoals voorgesteld in het huidige wetsvoorstel in meerdere opzichten een inbreuk maakt op de privacy zoals vastgelegd in artikel 8 lid 1 EVRM. Daarom moet vervolgens worden getoetst of deze inbreuken voldoen aan de eisen die artikel 8 lid 2 EVRM stelt: zijn ze bij wet voorzien, dienen ze een van de genoemde doelcriteria, en zijn ze noodzakelijk in een democratische samenleving? Aan de eerste twee punten is voldaan: ze zijn bij wet voorzien, en het wetsvoorstel slimme meter dient het doelcriterium genoemd in artikel 8 lid 2 EVRM van het economisch welzijn. De kern van de privacytoets betreft het derde punt: is de maatregel noodzakelijk in een democratische samenleving?

Wij hanteren hierbij een strikte toets aan artikel 8 EVRM: de overheid dient inbreuken op de rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te overwegen en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken 'in the least onerous way as regards human rights'. Een maatregel die inbreuk maakt op de privacy is aanvaardbaar als er een dringende maatschappelijke behoefte is, waarin de maatregel daadwerkelijk voorziet, en die subsidiair en proportioneel is.

Op basis van een analyse en afweging van diverse overwegingen, concluderen wij dat drie aspecten van de slimme meter de privacytoets van artikel 8 EVRM niet kunnen doorstaan. Het genereren en doorgeven van **kwartier/uurwaarden** aan netbeheerders, en van **dagwaarden** aan netbeheerder en leverancier, en de **verplichte afname** van de slimme meter zijn niet noodzakelijk in een democratische samenleving. Op deze punten vormt de invoering van de slimme meter een schending van artikel 8 EVRM.

Van het inbouwen van een **schakelfunctie** die het mogelijk maakt op afstand de capaciteit aan- of af te schakelen, en van een **signaleringsfunctie** voor fraudebestrijding, kan niet worden bepaald of dit noodzakelijk is, daarvoor is te weinig onderbouwing voorhanden. Het leveren van **meetgegevens aan derden** met (expliciete en geïnformeerde) toestemming van de consument maakt op zich geen inbreuk op de privacy, maar dit zou losgekoppeld moeten worden van verplichte doorgifte van meetgegevens aan de netbeheerder.

De belangrijkste reden voor deze conclusie is dat de wetsvoorstellen met name op het punt van gedetailleerde meetgegevens en verplichte afname onvoldoende onderbouwing geven waarom deze noodzakelijk zouden zijn in een democratische samenleving. Het is niet duidelijk of energiebesparing daadwerkelijk zal worden bevorderd; voorzover de slimme meter efficiëntieverhoging beoogt kan deze wel worden bereikt, maar dit is geen dringende maatschappelijke behoefte. Er zijn alternatieven die veel minder inbreuk op de privacy maken, zoals een individuele meter met afleesvenster in de woning zelf (zonder directe doorgifte van meetgegevens aan de netbeheerder), alsmede het gebruik van statistische en geanonimiseerde data, die mogelijk ook voldoende de doelstellingen tegemoet zouden kunnen komen. Deze alternatieven zijn onvoldoende onderzocht, zodat verplichte invoering van de slimme meter niet voldoet aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit. Bij het wetsvoorstel is uiteindelijk onvoldoende meegewogen dat de slimme meter een maatregel betreft die significant inbreuk maakt op het huisrecht en het recht op respect voor familie- en gezinsleven. Om een dergelijke inbreuk te kunnen rechtvaardigen, is veel meer onderbouwing met steekhoudende argumenten en empirische gegevens nodig. Bij gebrek daaraan, zou het voorstel in de huidige vorm daarom moeten worden afgewezen.

Er zijn mogelijk geschikte alternatieven voorhanden die veel minder inbreuk op de privacy maken en ook aan de beoogde doelstellingen bijdragen. In plaats van verplichte afname zou de 'slimme'

meter op vrijwillige basis aangeboden kunnen worden aan consumenten. Daarnaast zou aan consumenten de mogelijkheid geboden kunnen worden een individuele, 'losse' meter met afleesvenster aan te brengen, die niet gedetailleerde meetgegevens doorgeeft aan de netbeheerder maar die direct inzicht geeft in het actuele energieverbruik. Voor het aanbrengen van schakel- en signaleringsfuncties kan dan ondertussen meer onderzoek worden gedaan om te bepalen of deze grootschalig moeten worden ingevoerd.

Literatuur

Blok 2002

P.H. Blok, *Het recht op privacy. Een onderzoek naar de betekenis van het begrip 'privacy' in het Nederlandse en Amerikaanse recht* (diss. Tilburg), Boom Juridische Uitgevers, 2002.

Blok & Vedder 2002

P.H. Blok en A. Vedder, 'Privacy in ontwikkeling', in: J.E.J.Prins en J.M.A. Berkvens, *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer, 2002, p. 5-31.

Foley 2008

Mark F. Foley, *The Dangers of Meter Data (Part I)*, 2 June 2008, <http://www.smartgridnews.com/artman/publish/industry/The_Dangers_of_Meter_Data_Part_1.html>.

Henrard 2006

Kr. Henrard, *Mensenrechten vanuit internationaal en nationaal perspectief*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2006.

De Hert 2004

P. de Hert, *De internationale bescherming van de rechten van de mens & het grondrecht op privacy*, Brussel: Uitgeverij Politeia nv, 2004, p. 88-89.

De Hert 2005

P. de Hert, 'Balancing security and liberty within the European human rights framework. A critical reading of the Court's case law in the light of surveillance and criminal law enforcement strategies after 9/11', *Utrecht Law Review*, 2005, No. 1, p. 68-96 (via <http://www.utrechtlawreview.org/>).

De Hert & Gutwirth 2005

P. de Hert & S. Gutwirth, 'Grondrechten: vrijplaatsen voor het strafrecht? Dworkins Amerikaanse trumpsmetafoor getoetst aan de hedendaagse Europese mensenrechten', in: R.H. Haveman & H.C. Wiersinga (eds.), *Langs de randen van het strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publisher, 2005, 141-176.

De Hert & Nehmelman 2006

P. De Hert & R. Nehmelman, 'Privacy versus veiligheid. Een analyse van enkele projecten in de sfeer van de criminaliteitsbestrijding', in: W.P.S. Bierens, C.L.C. Richert & P.G.S. Van Schie (Red.), *Grondrechten Gewogen. Enkele constitutionele waarden in het actuele politieke debat*, Den Haag: Telderstichting, 2006, p. 105-146.

Ippel & Hulsman 1997

P.C. Ippel en B.J.P. Hulsman, 'Privacy in publieke ruimtes; een zorg voor zonderlingen?' *NJCM-bulletin: Nederlands tijdschrift voor de mensenrechten*, 1997, nr. 8, p. 964-978.

Keemink & Roos 2008

Sander Keemink & Bart Roos, *Security analysis of Dutch smart metering systems*, Amsterdam: UvA, 7 July 2008, beschikbaar via https://www.os3.nl/2007-2008/students/bart_roos/rp2.

Koops, Van Schooten & Prinsen 2004

Koops, Bert-Jaap, Hanneke van Schooten & Merel Prinsen, *Recht naar binnen kijken. Een toekomstverkenning van huisrecht, lichamelijke integriteit en nieuwe opsporingstechnieken*, Den Haag: Sdu 2004, ITeR-reeks deel 70, 221 p.

Koops & Prinsen 2005

Koops, B.J. & M. Prinsen, 'Glazen woning, transparant lichaam. Een toekomstblik op huisrecht en lichamelijke integriteit', *Nederlands Juristenblad* 80 (12), p. 624-630.

Kuijjer 2004

M. Kuijjer, 'Het EVRM en milieuvraagstukken' *Tijdschrift voor Milieuschade en Aansprakelijkheidsrecht*, 2004, nr. 1, p. 9-14.

Lawson & Verheij 2002

R. Lawson & L. Verheij, 'Kroniek van de grondrechten', *NJB*, 2002, nr. 10, p. 513-523.

Mortelmans 2003

K.J.M. Mortelmans, 'Facettenbeleid', in: Kapteyn, VerLoren van Themaat, *Het recht van de Europese Unie en van de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer, 2003, p. 927-964.

Ofgem 2006

Office of Gas and Electricity Markets, *Domestic Metering Innovation*, Consultation Document, 1 February 2006, London, <www.ofgem.gov.uk>.

Parsons 2007

John Parsons (European Smart Metering Alliance), *European research experience and needs on smart metering*, presentation Bruges workshop 20 October 2007, <http://62.121.14.21/Files/Exco%20File%20Library/Workshop%20Belg%C3%AFum%20October%2007/3%20J%20Parsons%20Bruges.pdf>.

Prins 2008

J.E.J.Prins, 'Over privacy en dingen die voorbijgaan', *Nederlands Juristenblad*, 18 januari 2008, jaargang 83 nr. 3, p. 145.

Verheul 1989

J.M. Verheul, *Fraude en misbruik in de sociale Zekerheid*, Deventer 1989, pp. 185-200.

Over de auteurs

Dr. Colette Cuijpers is als universitair docent verbonden aan TILT - Tilburg Institute for Law, Technology, and Society. Zij studeerde in 2000 af van de Europees Juridische Opleiding en van de opleiding Nederlands Recht. In april 2000 is zij als AIO bij TILT in dienst getreden. In september 2004 heeft zij met succes haar proefschrift 'privacyrecht of privaatrecht' verdedigd. De vraag die in dit proefschrift centraal staat is of het mogelijk, en niet prima vista onwenselijk is, om het recht op informationele privacy zoals neergelegd in de Europese privacyrichtlijn te implementeren in het Nederlandse Burgerlijk Wetboek. Deze vraag heeft zij benaderd vanuit Europeesrechtelijk, privaatrechtelijk en publiekrechtelijk perspectief. Naast onderzoek gerelateerd aan haar proefschrift heeft zij onderzoek verricht op het terrein van aansprakelijkheidsrecht, e-government, e-commerce, auteurs- en databankenrecht en op het gebied van domeinnaamjurisprudentie. Zij is redacteur van DomJur.nl, van Computerrecht en van Voorschriften Privacybescherming (2004-2007). Sinds juli 2004 participeert zij in het onderzoeksprogramma over recht, techniek en schuivende machtsverhoudingen, dat geleid wordt door Bert-Jaap Koops. In het bijzonder zal zij zich richten op verschuivende machtsverhoudingen binnen arbeidsrelaties en binnen de relatie producent - consument. Daarnaast participeert zij in diverse Nederlandse en Europese onderzoeksprojecten waarbij de focus van haar onderzoek ligt op privacy en aansprakelijkheid.

Prof.dr. Bert-Jaap Koops is hoogleraar regulering van technologie bij het Centrum voor recht, technologie en samenleving (TILT) van de Universiteit van Tilburg. Hij doet onderzoek naar regulering en technologie, in het bijzonder strafrechtelijke onderwerpen als opsporingsbevoegdheden en privacy, computercriminaliteit, cryptografie en DNA. Hij is ook geïnteresseerd in andere onderwerpen binnen technologieregulering, zoals veiligheid, identificatie, digitale grondrechten, regulering door techniek, de maakbare mens, en regulering van bio- en nanotechnologie. Vanaf 2004 leidt hij een onderzoeksprogramma over recht, techniek en schuivende machtsverhoudingen.

Koops studeerde wiskunde en algemene literatuurwetenschap in Groningen en werkte van 1994-1998 als AIO aan de UvT en de Technische Universiteit Eindhoven op het gebied van regulering van encryptie. Hij promoveerde in januari 1999 op het proefschrift *The Crypto Controversy*.

Koops is mederedacteur van vijf boeken over ICT-regulering, *Emerging Electronic Highways* (1996), *ICT Law and Internationalisation* (2000), *Starting Points for ICT Regulation* (2006), *Cybercrime and Jurisdiction: A Global Survey* (2006) en *Constitutional Rights and New Technologies* (2008). Hij publiceerde diverse boeken en vele artikelen over recht en techniek. Zijn webpublicatie *Crypto Law Survey* wordt wereldwijd beschouwd als een standaardbron over cryptografie-regulering. Hij gaf gastcolleges aan de University of Dayton en George Washington University in de VS en aan King's College London. Koops is sinds de oprichting (2005) lid van De Jonge Akademie, een onderdeel van de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen.