

Anna van Buerenplein 43  
2595 DA Den Haag  
Postbus 90608  
2509 LP Den Haag  
Telefoon 070 - 2055 000  
secretariaat@netbeheernederland.nl  
www.netbeheernederland.nl

Autoriteit Consument en Markt

t.a.v. [REDACTED]

Postbus 16326

2500 BH Den Haag

Ons kenmerk BR-2018-1476  
Behandeld door [REDACTED]  
Telefoon 070-205 5000  
E-mail [REDACTED]@netbeheernederland.nl  
Datum 11 juli 2018  
  
Onderwerp Zienswijze ontwerpbesluit dataveiligheid  
(ACM/UIT/493749)

Geachte [REDACTED],

Op 31 mei 2018 heeft de Autoriteit Consument en Markt (ACM) een ontwerpbesluit gepubliceerd met kenmerk ACM/UIT/493749 in de zaak ACM/17/022702. In dit ontwerpbesluit stelt de ACM onder andere wijzigingen voor van de Informatiecode elektriciteit en gas ter implementatie van het actieplan dataveiligheid dat gezamenlijk door Netbeheer Nederland, Energie-Nederland en VOEG is ingediend om de uitwisseling van data in de energiesector te verbeteren.

Netbeheer Nederland maakt namens de gezamenlijke netbeheerders graag gebruik van de mogelijkheid om haar zienswijzen op het ontwerpbesluit kenbaar te maken. Fundamenteel ziet de zienswijze op het punt dat de ACM algemeen verbindende voorschriften vaststelt die de netbeheerders niet kunnen naleven zonder (mogelijk) in strijd met andere wettelijke bepalingen te handelen en dus de netbeheerders feitelijk dwingen andere wettelijke regels te overtreden. Dit is in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De zienswijze is opgenomen in de bijlage.

Met vriendelijke groet,

  
[REDACTED]  
directeur

## Bijlage zienswijze Netbeheer Nederland

Deze zienswijze geldt in aanvulling op de zienswijze zoals die door de Vereniging Nederlandse EnergieDataUitwisseling (NEDU) mede namens de netbeheerders wordt ingediend.

### *Grondslag gegevensverwerking in Informatiecode elektriciteit en gas*

De Informatiecode elektriciteit en gas (Informatiecode) is net als de technische codes een algemeen verbindend voorschrift.<sup>1</sup> Voor de netbeheerders bestaat er geen ruimte om in bepaalde situaties of onder bijzondere omstandigheden van een code af te wijken (hetgeen ook meermalen door het CBb is bevestigd). In het kader van het codewijzigingsvoorstel dat aan het onderhavige ontwerpbesluit voorafgegaan is, is uitgebreid gemotiveerd dat om die reden sprake is van het voldoen aan een wettelijke verplichting als de netbeheerders gegevens uit de centrale registers verstrekken aan marktpartijen op grond van een bepaling uit de Informatiecode. In haar ontwerpbesluit gaat de ACM in op deze (privacyrechtelijke) grondslag voor de netbeheerders om gegevens te verstrekken uit de registers.

De ACM heeft de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) om advies gevraagd met als kernvraag: kan de Informatiecode bepalingen bevatten die een wettelijke verplichting opleggen en om die reden fungeren als grondslag voor gegevensverwerkingen? De AP stelt in haar advies van 23 oktober 2017 met kenmerk z2017-05375 over de voorgestelde grondslag onder andere het volgende:

*"De Informatiecode kan aangemerkt worden als een algemeen verbindend voorschrift, maar slechts voor zover de bepalingen van de Informatiecode binnen de legitimatie van artikel 54 Elektriciteitswet 1998 en artikel 22 Gaswet vallen. (...) Nu de Informatiecode en de wijzigingen daarvan worden geïnitieerd door de energiebranche zelf en worden vastgesteld door de ACM, ligt het niet in de rede dat de verwerkingen van persoonsgegevens door diezelfde branche hun rechtvaardiging en legitimatie vinden in die Informatiecode."*

De AP concludeert in haar advies dat de Informatiecode geen grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens kan bevatten. Wij bestrijden dit standpunt van de AP. Een algemeen verbindend voorschrift is een algemeen verbindend voorschrift, ongeacht

---

<sup>1</sup> Zie de uitspraken van het CBb van 15 februari 2008 (dus ongeveer gelijktijdig met de passage uit de MvT van 12 maart 2008), en van 2 december 2011. Zie verder ook Hof Arnhem 4 mei 2010, ECLI: NL:GHARN:2010:BM4497, r.o. 4.10; Kamerstukken II, 2014/2015, 34 199, nr. 3, p. 44, Toelichting bij de Richtsnoeren van de ACM indienen codevoorstel: Sts.crt. 2014, nr. 28360, p. 3 alsmede Besluit ACM tot opleggen van een boete aan Oxxio Nederland B.V. (ACM/DJZ/2017/200385 OV). Voor de netbeheerders bestaat er geen ruimte om in bepaalde situaties of onder bijzondere omstandigheden van een code af te wijken (hetgeen ook meermalen door het CBb is bevestigd).

de totstandkomingsprocedure van dit algemeen verbindend voorschrift. Netbeheerders moeten zich houden aan de Informatiecode en deze regels zijn ook handhaafbaar door de ACM. Niet-nakoming van de Informatiecode leidt dus voor de netbeheerders tot handelen in strijd met wettelijke bepalingen en tot mogelijke handhavingsmaatregelen. Dat de sector een (belangrijke) rol speelt bij de totstandkoming van de algemeen verbindende voorschriften kan nooit een reden zijn te stellen dat om die reden er geen wettelijke verplichtingen voor de netbeheerders uit de Informatiecode kunnen volgen.

Met dit advies van de AP in de hand stelt de ACM dat zij het met de AP eens is dat in de Informatiecode geen grondslag ex artikel 6, eerste lid, onderdeel c, van de AVG kan worden opgenomen. Hier verbindt de ACM vervolgens niet de conclusie aan dat het codewijzigingsvoorstel aangepast moet worden, maar stelt de wijzigingen van de Informatiecode conform het voorstel vast. Hiertoe overweegt ACM:

*"De ACM treedt niet in de beoordeling welke grondslag de netbeheerders wel zouden moeten invoeren. Dat is aan de netbeheerders. Omdat deze grondslag niet vastgelegd hoeft te worden in de Informatiecode, gelet op artikel 54, eerste lid, van de E-wet, neemt de ACM overeenkomstig het codevoorstel de artikelen 2.2b.4, 2.5a.4 en 2.5b.4 op in het codebesluit. De ACM benadrukt ten overvloede dat deze artikelen conform het advies van de AP niet gelezen kunnen worden als een wettelijk verplichting die op de netbeheerder rust in de zin van artikel 6, eerste lid, onderdeel c, van de AVG."*

Zoals in de zienswijze van NEDU weergegeven, zijn de netbeheerders het er niet mee eens dat de netbeheerders zich aanvullend aan de Informatiecode op een grondslag moeten beroepen om de in de Informatiecode voorgeschreven gegevensuitwisselingen te verzorgen. De netbeheerders staan achter het codewijzigingsvoorstel en zien geen aanleiding tot verdere aanpassingen op het gebied van klant- en toestemmingsleutel.

De huidige benadering van de ACM betekent namelijk dat zij de netbeheerders willens en wetens dwingt om zich niet aan de wet te houden. Netbeheerders moeten zich immers aan algemeen verbindende voorschriften van de Informatiecode houden en mogen ter zake geen aanvullende of afwijkende voorwaarden stellen, maar weten tegelijkertijd dat de toezichthouder die op het gebied van privacy handhavend kan optreden zich op het standpunt stelt dat het uitwisselen van gegevens op basis van de Informatiecode een overtreding meebrengt van de privacyregels. Het kan niet zo zijn dat de ACM op deze manier de verantwoordelijkheid om te zorgen voor een aanvullende grondslag voor de gegevensverwerking bij de netbeheerders neerlegt.

Naar de mening van Netbeheer Nederland is het de ACM niet toegestaan algemeen verbindende voorschriften vast te stellen waarvan zij tegelijkertijd stelt dat die niet in lijn zijn met de privacyregels.

Dit is in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het

zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

Conform de wet Voortgang Energietransitie moeten de netbeheerders zich beperken tot werkzaamheden die nodig zijn voor een goede uitvoering van de bij of krachtens de wet aan hen toegekende taken.

Betekent het door de ACM overgenomen standpunt van AP dat de netbeheerders überhaupt geen grondslag hebben voor het faciliteren van Aanbod op Maat en dat de ACM daarom in het geheel geen bepalingen voor het faciliteren van Aanbod op Maat in de Informatiecode had kunnen vaststellen? Netbeheer Nederland vraagt zich tevens af wat het onderhavige standpunt van de ACM betekent voor de overige gegevensuitwisselingen op grond van de Informatiecode. Indien de ACM haar onderhavige standpunt handhaaft, dient voordat de Informatiecode in de nu door de ACM voorgestelde vorm kan worden vastgesteld, de vraag te worden beantwoord voor welke gegevensuitwisselingen met marktpartijen dan wel een wettelijke grondslag voor de netbeheerders aanwezig is.