

ADVIES Nr 02 / 1999 van 11 januari 1999

O. Ref. : 10 / A / 1998 / 027/

BETREFT : Verspreiding van gegevens inzake bouwvergunningen.

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer,

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

Gelet op de adviesaanvraag van de Vice-Eerste Minister en Minister van Economie en Telecommunicatie van 13 november 1998;

Gelet op het verslag van de Voorzitter;

Brengt op 11 januari 1999 het volgende advies uit :

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Bij schrijven dd. 13 november 1998, ontvangen op 16 november 1998, bezorgde de Vice-Eerste Minister en Minister van Economie en Telecommunicatie belast met de Buitenlandse Handel, de Commissie een schrijven van de heer F. Cauwenberghs, Questor van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, aan hem gericht.

In dat schrijven wordt o.a. de vraag gesteld of het verspreiden van een bestand (via papieren lijsten of op diskette) van adressen inzake bouwvergunningen, in strijd is met de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (hierna, de wet van 8 december 1992). Als bijlage voegt de heer Cauwenberghs een kopie van een mailing van de nv. Info-Service bij.

2. Aangezien, aldus de Minister, het onrechtmatig verwerken van persoonsgegevens eventueel beschouwd kan worden als een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad (inbreuk op de artikelen 93 en 94 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument), vraagt hij de Commissie haar advies over deze aangelegenheid te geven.

3. Uit de door de Minister meegedeelde stukken blijkt dat firma's (in casu één, doch de Commissie werd op de hoogte gebracht van het feit dat meerdere firma's op deze markt actief zijn) adressenlijsten (al dan niet op diskette) commercialiseren.

Meer bepaald wordt aangeboden om per jaar en per provincie maandelijks op lijsten of op diskettes alle verkrijgbare "adressen bouwvergunningen" te bezorgen met vermelding van :

- het adres van de bouwheer;
- soort van gebouw;
- het volledig bouwadres;
- tenzij niet beschikbaar het telefoonnummer van de bouwheer;
- tenzij niet beschikbaar de naam en het adres van de architect.

Mits een meerprijs levert de firma eveneens de naam en het adres van de bouwheer op zelfklevende etiketten.

Er zij nog op gewezen dat de algemene voorwaarden bepalen dat de firma niet aansprakelijk is voor adreswijzigingen van kandidaat-bouwheren, verkeerde informatie doorgegeven door administratieve diensten of enige wijziging in wetten en reglementen met betrekking tot het verschaffen van deze adressen. Alleen de adressen waarvoor door de betrokken diensten toelating tot bekendmaking is verleend worden in de adressenbestanden opgenomen.

4. Door de Commissie ondervraagd over de herkomst der gegevens antwoordt de firma als volgt : elk formulier waarbij een bouwaanvraag wordt ingediend bevat volgende clausule: "Ik geef (geen) toestemming (1) aan het gemeentebestuur om mijn adres voor commerciële doeleinden aan derden mede te delen", waarbij (1) verwijst naar "doorhalen wat niet van toepassing is". Het zijn enkel de gegevens betreffende bouwvergunningen verleend aan bouwheren die terzake hun toestemming verleend hebben die in de lijsten opgenomen worden, in de mate dat de gemeente ze verschaft. Ondanks de toestemming van de bouwheer zou de mededeling bijgevolg toch nog geweigerd kunnen worden door de gemeente. Nog steeds volgens die firma zouden bepaalde steden en gemeenten systematisch elke mededeling weigeren, terwijl andere even systematisch op elke aanvraag ingaan.

5. Er zou met andere woorden zeker geen coherent beleid gevoerd worden door de gemeentelijke autoriteiten.

II. WETTELIJK KADER

6. Sedert de wet van 8 december 1980, is de materie ruimtelijke ordening geregionaliseerd. De regelgeving verschilt -licht- naargelang het betrokken gewest.

Wat de openbaarheid van voornamelijk bouwaanvragen en bouwvergunningen betreft, dient rekening gehouden te worden met volgende bepalingen :

- voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, het besluit van 3 juli 1992 van de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve betreffende de mededelingen van inlichtingen en documenten inzake stedebouw. Krachtens deze regelgeving heeft iedereen, zonder beperking, het recht om kennis te nemen van de aangevraagde en afgeleverde bouwvergunningen.

- Voor het Vlaamse (artikel 2 van het koninklijk besluit van 13 maart 1989 tot uitvoering van artikel 63, § 1° van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw) en het Waalse Gewest (artikel 61 van de "Code d'Urbanisme Wallon", uitgevaardigd bij besluit van de Waalse Executieve van 14 mei 1984) geldt ongeveer dezelfde bepaling : enerzijds aanpalende eigenaars of huurders en anderzijds "belanghebbende derden" is het toegelaten "gedurende ten minste twee dagen per week, door de gemeente vast te stellen, op het gemeentehuis kennis te nemen van de inhoud der afgegeven bouw- of verkavelingsvergunningen." Voornoemd artikel 63 (Hoofdstuk II - Inlichtingen te verstrekken door de openbare besturen en de notarissen) stelt dat de Koning bepaalt (2°) onder welke voorwaarden belanghebbende derden van deze betrokken besturen inzage kunnen krijgen van de inhoud der afgegeven bouw- of verkavelingsvergunningen en (3°) onder welke voorwaarden aanpalende eigenaars bij dezelfde besturen de door hen gevraagde inlichtingen kunnen verkrijgen over een aanvraag om een bouw- of verkavelingsvergunning. Op te merken valt dat, op 22 oktober 1996, door het Vlaams Parlement een decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd werd. Inhoudelijk lopen de bepalingen in grote mate gelijk met deze van de wet van 29 maart 1962. Dat is onder meer het geval voor artikel 63, § 1.

6. Ofschoon een deel van de rechtsleer voorhoudt dat het begrip “belanghebbende derde” ruim dient geïnterpreteerd te worden en zeker niet beperkt kan worden tot de eigenaars of omwonenden van aangrenzende percelen, kan bezwaarlijk voorgehouden worden dat “iedereen” een recht op mededeling zou hebben van de gegevens betreffende om het even welke bouwvergunning.

Ten deze wordt verwezen naar Vr. en Antw., VI. R., 1 juni 1993, 735-736 (Vr. Nr. 228 Maertens) waar verder gesteld wordt dat de rechtspraak van de Raad van State over het belang in hoofde van verzoekende partijen bij beroepen tot nietigverklaring, de beste maatstaf is bij het hanteren van het begrip “belanghebbende derde” die gerechtigd is inzage te nemen van een verleende bouw- of verkavelingsvergunning. Zelfs indien dit hoogste administratief rechtscollege het belang ruim interpreteert, zoals dat bijvoorbeeld het geval was in het arrest R.v.S., Crooms, 40.758 van 19 oktober 1992 waarin het belang van het behoud van de esthetische waarde van een landschap erkend wordt in hoofde van al de aangelanden en alle gebruikers van de wegen die door die wijk lopen, dan nog dient vastgesteld dat zij nog steeds kadert in het voorwerp van de reglementering terzake, zijnde stedenbouw en urbanisme.

7. Een Ministeriële Omzendbrief van 16 maart 1964 betreffende aan particulieren te verstrekken inlichtingen inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw bevestigt deze interpretatie, en geeft als voorbeelden van belanghebbende derden de koper, de notaris of een buurman.

8. Tenslotte dient verder nog gewezen te worden op de “Lettre-circulaire à l'attention des Administrations Communales du 16 février 1992” van het “Ministère de la Région Wallonne, Direction Générale de l'Aménagement du Territoire et du Logement”, volgens dewelke bouwvergunningen geen vertrouwelijk karakter hebben. Gemeenten zijn vrij deze informatie te verschaffen aan eenieder die daarom vraagt. Zij bepalen zelf de (financiële) modaliteiten.

III. BESPREKING

VOORAFGAAND

9. Uit de contacten met het Ministerie van Economische Zaken blijkt dat het advies van de Commissie enkel gevraagd wordt om geïntegreerd te worden in het antwoord aan de heer Cauwenberghs en niet voor het uitstippelen van een algemene politiek terzake, nog afgezien van de omstandigheid dat zulks niet tot zijn bevoegdheid behoort. Voor de Minister is vooral het gegeven relevant dat de commercialisatie al dan niet in strijd is met de wet van 8 december 1992 en aldus “onwettig” is, om de hierboven uiteengezette redenen.

10. Belangrijk in de huidige stand van de wetgeving is het antwoord op de vraag of de litigieuze gegevens al dan niet onder een voorschrift van openbaarmaking vallen en aldus in voorkomend geval niet onder het toepassingsgebied van de wet van 8 december 1992 vallen (artikel 3, § 2, 2°). Met de inwerkingtreding van de wet van 11 december 1998 die de wet van 8 december 1992 wijzigt, zal de vraag op zich veel van haar relevantie verliezen. De vraag is dan ook of dit aspect op deze plaats dient uitgediept.

TEN GRONDE

11. In de eerste plaats dient erop gewezen dat de kandidaat-bouwheer verplicht is een dossier in te dienen teneinde een bouwvergunning te bekomen. Het gaat dus om een gegevensinzameling bij de betrokkene zelf, waaraan deze zich niet kan onttrekken. Met dit gegeven dient rekening gehouden te worden.

12. De wetgeving voorziet in een 'locale' openbaarheid. Alles wijst er echter op dat het niet om een absolute of volledige, onvoorwaardelijke openbaarheid gaat (zie punt 6). De gegevens die in voorliggend geval deel uitmaken van de "lijsten bouwvergunningen" vallen dan ook niet onder de uitzonderingsbepaling vervat in artikel 3, § 2, 2°, van de wet van 8 december 1992 behoudens wat betreft het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

13. De vorige vraag beantwoord zijnde, stelt zich de vraag of het meedelen, door de administratie, van gegevens betreffende bouwvergunningen met het oog op het commerciële gebruik ervan, beschouwd kan worden als kaderend in de finaliteit van de openbaarmaking. Ook zulks lijkt niet het geval te zijn. Ofschoon de finaliteit van deze beperkte openbaarmaking in de wetgeving nergens expliciet omschreven wordt, lijkt het weinig twijfel dat deze in al dan niet rechtstreeks verband met het aspect "stedenbouw en urbanisme" dient te staan. De openbaarheid, die de vorm aanneemt van een specifiek en beperkt inzage-recht, ontleent haar bestaansreden aan het belang dat welbepaalde personen hebben bij het eventueel in rechte aanvechten van bouwvergunningen (cfr *supra*).

Er dient dan ook van uitgegaan dat de mededeling een nieuwe verwerking betreft, waarop alle bepalingen van de wet van 8 december 1992 van toepassing zijn.

14 In de lijn van eerder verleende adviezen is de Commissie van oordeel dat een nieuwe finaliteit, zijnde de commercialisatie van verwerkingen van overheden, om wettelijk (legitiem) te zijn, gelegitimeerd moet zijn door een wettelijke of reglementaire beslissing die deze nieuwe finaliteit voldoende duidelijk omschrijft. De omschrijving van finaliteiten in de openbare sector moet het werk zijn van de wetgever of van de Uitvoerende Macht, handelend krachtens de wet.

Ook de toepassing van een aantal belangrijke beginselen van het administratief recht, namelijk het wettelijkheids- en het specialiteitsbeginsel, noopt tot deze conclusie. De mededeling moet kaderen in de opdrachten van de betrokken administratie.

15. Bij gebrek aan een dergelijke legitimatie dient er minstens een afweging van belangen plaats te vinden. Het openbaar belang dat gediend wordt door de overdracht van gegevens aan derden moet zwaarder wegen dan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van diegene wiens gegevens overgedragen worden. Het belang van de derde moet met andere woorden groter zijn dan het risico voor personen wier gegevens overgedragen worden. In casu is het resultaat van de belangenafweging dat de persoonlijke levenssfeer voorrang geniet.

16. Een derde mogelijkheid bestaat erin de toestemming voor de finaliteit "commercialisering" van de betrokkene te bekomen. Deze moet duidelijk en ondubbelzinnig zijn en met kennis van zaken gegeven worden, mede gelet op de omstandigheid dat, zoals gezegd, de bouwheer verplicht is een dossier in te dienen dat beantwoordt aan bepaalde vormelijke en inhoudelijke verplichtingen.

De toestemming zal nog aan belang winnen op het ogenblik dat de wijziging van de wet van 8 december 1992 in werking treedt. Krachtens artikel 5 zullen persoonsgegevens dan slechts verwerkt kunnen worden in één van de 6 limitatief opgesomde gevallen, waaronder het eerste, "wanneer de betrokkene zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend".

Tot onlangs kwam op het aanvraagformulier een clause voor waarbij de kandidaat-bouwheer kon aangeven of zijn gegevens al dan niet mochten aangewend worden voor commerciële doeleinden. Een besluit van de Vlaamse Regering van 4 november 1997 betreffende de vormelijke en inhoudelijke voorwaarden waaraan een bouwdoos moet voldoen, bepaalt echter niet langer dat deze clause op het aanvraagformulier vermeld wordt.

De Commissie betreurt deze wijziging in de regelgeving. Zij is van oordeel dat deze werkwijze eerder beter uitgewerkt dan wel afgebouwd diende te worden.

17. Een van de verplichtingen die voortvloeien uit de wet van 8 december 1992 is de kennisgevingsplicht. In het kader van de wijziging van deze wet zullen de verplichtingen van de administratie op het vlak van de kennisgeving uitgebreider zijn wat betreft de informatie die gegeven moet worden, in de mate dat zulks nodig is om tegenover betrokkene een eerlijke verwerking te waarborgen. Het betreft hier inzonderheid het bestaan van een recht dat de betrokken persoon heeft om zich op verzoek en kosteloos te verzetten tegen de voorgenomen verwerking van persoonsgegevens die op hem betrekking hebben, indien de gegevens verkregen werden met het oog op direct marketing.

18. Hierbij dient opgemerkt dat ook persoonsgegevens betreffende de architect deel uitmaken van de gegevens die door de bewuste firma verkocht worden. Ten aanzichte van hen dient de kennisgevingsplicht nageleefd te worden en zij zouden in de gelegenheid gesteld moeten worden om te kunnen toestemmen dan wel te weigeren dat hun gegevens gecommercialiseerd worden.

19. De gecommercialiseerde gegevens moeten vervolgens nog nagekeken worden op hun inhoud: zijn zij ter zake dienend, pertinent en niet-overmatig in het licht van de nieuwe finaliteit?

Hier dringt een analyse van de litigieuze gegevens zich op. Dat het adres van de bouwheer proportioneel is ten opzichte van de finaliteit lijdt weinig twijfel. Meer vragen kunnen gesteld worden bij het gegeven 'telefoonnummer' (van de bouwheer en van de architect, beide "indien voorhanden"). Helemaal problematisch zijn, zoals aangestipt, de gegevens van de architect. In dat verband kan men tot verschillende conclusies komen :

- de gegevens zijn overmatig en bijgevolg in strijd met het proportionaliteitsbeginsel;
- de mededeling van deze gegevens kan als conform de wet van 8 december 1992 beschouwd worden, op voorwaarde dat de architect ermee instemt.

20. De wetgeving op de openbaarheid van bestuur biedt ten deze geen oplossing voor het bekomen en commercialiseren van persoonsgegevens betreffende bouwvergunningen. Noch de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, noch de veel recentere wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in provincies en gemeenten kunnen batig ingeroepen worden. Afgezien van andere argumenten, dient alleszins vastgesteld dat beide wetten een bepaling bevatten volgens dewelke de in toepassing van deze wet verkregen bestuursdocumenten niet verspreid, noch gebruikt mogen worden voor commerciële doeleinden. Wel is het zo dat dit verbod niet strafrechtelijk gesanctioneerd wordt. Anderzijds mag de gemeente ook niet naar het motief van de aanvraag tot mededeling vragen... Misbruiken zijn dan ook niet uit te sluiten.

OM DEZE REDENEN

Is de Commissie van oordeel dat het verspreiden van lijsten van adressen (en andere persoonsgegevens) inzake bouwvergunningen door de nv. Info-Service in strijd is met de wet van 8 december 1992, meer bepaald met artikel 5.

De secretaris,

De voorzitter,

(get.) M.- H. BOULANGER

(get.) P. THOMAS