

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.215/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 2 avril 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux modalités de surveillance et de contrôle des jeux de hasard dans les établissements de jeux de hasard de classe II, au moyen d'un système informatique approprié", a donné le 7 avril 2003 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.215/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 2 april 2003 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de regels van toezicht op en de controle van de kansspelen in de kansspelinrichtingen klasse II, inzonderheid door middel van een passend informaticasysteem", heeft op 7 april 2003 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"... door het gegeven dat de volgende federale verkiezingen op 18 mei 2003 worden gehouden, daarbij rekening houdende met de voorafgaande ontbinding van de federale kamers en de in acht name van een periode van afhandeling van lopende zaken,".

Ainsi qu'il a déjà été indiqué à l'auteur du projet dans les avis 35.100/2 et 35.101/2, donnés le 21 mars 2003 sur un projet d'arrêté royal "relatif aux règles techniques de fonctionnement des jeux de hasard automatiques dont l'exploitation est autorisée dans les établissements de jeux de hasard de classe I" et sur un projet d'arrêté royal "établissant la liste des jeux de hasard dont l'exploitation est autorisée dans les établissements de jeux de hasard de classe III", une telle motivation est fragile au regard de l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

*

* *

Le Conseil d'Etat, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

Compte tenu du très bref délai qui lui est imparti et du nombre d'affaires qui lui sont soumises en urgence, le Conseil d'Etat se borne aux observations qui suivent.

.../...

Fondement juridique

1. L'article 38, 5°, de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, que l'arrêté en projet entend exécuter, n'est pas encore entré en vigueur. L'article 78 de la loi du 7 mai 1999, précitée, habilite le Roi à fixer la date d'entrée en vigueur des articles 1^{er} à 8 et 24 à 77. L'article 9 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 relatif au fonctionnement et à l'administration des établissements de jeux de hasard de classe III, aux modalités des demandes et à la forme de la licence de classe C, prévoit l'entrée en vigueur d'un grand nombre de dispositions de la loi du 7 mai 1999, précitée, à l'exception, notamment, de l'article 38, 5°. Il convient que l'arrêté en projet fixe la date d'entrée en vigueur de cette disposition légale qu'il entend exécuter et que sa propre entrée en vigueur ne soit pas antérieure à la date d'entrée en vigueur de l'article 38, 5°, de la loi du 7 mai 1999, précitée.

2. L'arrêté en projet se fonde sur l'article 38 de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs qui dispose que :

"Le Roi détermine :

1. la forme de la licence de classe B;
2. les modalités d'introduction et d'examen des demandes de licences;
3. les modalités d'administration et de fonctionnement des établissements de jeux de hasard de classe II, étant entendu que la compatibilité des opérations de jeux doit être tenue distinctement de celle des autres activités auxquelles pourrait se livrer cet établissement de jeux de hasard;
4. les règles de fonctionnement des jeux de hasard;
5. les modalités de surveillance et de contrôle des jeux de hasard, notamment par un système informatique approprié."

Les articles 2, § 2, 5, 9, alinéa 2, 11, § 1^{er}, 6° et 10°, de l'arrêté en projet prévoient l'établissement d'un système de vidéosurveillance qui permet la surveillance non seulement des jeux de hasard, mais également des joueurs eux-mêmes. La vidéosurveillance prévue par l'arrêté en projet vise, notamment, à constater des infractions commises par des joueurs.

.../...

Ainsi que l'énonce l'avis du Conseil d'Etat 27.289/4, donné le 25 février 1998 sur un projet de loi relative à la sécurité des matches de football ¹ :

"Le droit de ne pas faire l'objet d'une surveillance par caméras, que les images soient enregistrées ou non, relève du droit au respect de la vie privée ², qui est consacré tant par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales que par l'article 22 de la Constitution.

Conformément à l'article 22 précité, il appartient au législateur, et non au Roi, de viser les cas et conditions dans lesquels les prises de vues seront effectuées ainsi que la destination de l'enregistrement."

Dans le bref délai qui lui a été imparti, le Conseil d'Etat n'a pu approfondir la question de savoir si l'article 38, 5°, de la loi du 7 mai 1999, précitée, confère un fondement légal suffisant aux articles 2, § 2, 5, 9, alinéa 2, 11, § 1^{er}, 6° et 10°, de l'arrêté en projet ³.

3. L'article 5, alinéa 4, du projet prévoit :

"Elle (la commission des jeux de hasard) se prononce sur la procédure à suivre et sur l'utilisation des enregistrements. Aucun enregistrement ne peut être effacé ou détruit avant sa décision."

Cette disposition est contraire à l'article 15, § 2, de la loi du 7 mai 1999, précitée, qui dispose que la commission des jeux de hasard dénonce auprès du procureur du Roi toute infraction dont elle prend connaissance.

(1) Doc. parl., Chambre, session 1997-1998, n° 1572/1.

(2) Voir à ce sujet De Schutter, O., La vidéosurveillance et le droit au respect de la vie privée, Journal des procès, 1996, n°s 296, 297 et 298.

(3) Dans son avis donné le 14 juillet 1997 sur le projet de loi devenu la loi du 7 mai 1999, précitée (Doc. parl. Sénat, session 1998-1999, n° 1 - 419/17, pp. 241 et 243), la section de législation avait déjà observé ce qui suit au sujet des articles 28, 5°, et 33, 5°, du projet, devenus, respectivement avec un contenu identique, les articles 33, 5° et 38, 5° de la loi :
"L'article 22 de la Constitution garantit le droit au respect de la vie privée sauf dans les cas et conditions fixés par la loi. Il appartient donc au législateur de déterminer les exceptions au respect de la vie privée et d'en régler les modalités.
L'habilitation donnée au Roi, en vertu du 5°, est beaucoup trop générale à cet égard."

Il n'est donc pas admissible de donner à la commission des jeux de hasard le pouvoir de décider de la poursuite d'éventuelles infractions. En cas d'infraction, les enregistrements doivent être transmis au procureur du Roi qui est seul compétent pour éventuellement poursuivre ou classer sans suite.

4. Le protocole prévu par l'article 11 de l'arrêté en projet ne peut porter que sur des aspects techniques liés à l'exécution par la commission des jeux de hasard de sa mission de contrôle des établissements de jeux de hasard. Il ne peut créer des obligations nouvelles dans le chef des joueurs, telle que la création d'une carte électronique de joueur, comme le prévoit l'avis de la commission des jeux de hasard du 6 novembre 2002.

En vertu de l'article 62 de la loi du 7 mai 1999, précitée, il appartient au Roi de déterminer les modalités pratiques d'admission et d'enregistrement des joueurs. Le Roi ne saurait subdéléguer ce pouvoir à la commission des jeux de hasard.

L'article 11, § 1^{er}, 8°, du projet doit, dès lors, être omis.

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt :

"... door het gegeven dat de volgende federale verkiezingen op 18 mei 2003 worden gehouden, daarbij rekening houdende met de voorafgaande ontbinding van de federale kamers en de in acht name van een periode van afhandeling van lopende zaken,".

Zoals de steller van het ontwerp reeds erop gewezen is in de adviezen 35.100/2 en 35.101/2, op 21 maart 2003 verstrekt over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de technische regels aangaande de werking van de automatische kansspelen waarvan de exploitatie is toegelaten in de kansspelinrichtingen klasse I" en over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de lijst van de kansspelen waarvan de exploitatie is toegelaten in de kansspelinrichtingen klasse III", is een zodanige motivering wankel in het licht van het bepaalde in artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State beperkt de afdeling Wetgeving van de Raad van State zich tot het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

Gelet op de zeer korte termijn die de Raad van State is toegemeten en op het grote aantal zaken dat hem met verzoek om spoedbehandeling is voorgelegd, beperkt hij zich tot het maken van de volgende opmerkingen.

.../...

Rechtsgrond

1. Artikel 38, 5°, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, dat door het ontworpen besluit ten uitvoer zou worden gelegd, is nog niet in werking getreden. Artikel 78 van de voornoemde wet van 7 mei 1999 machtigt de Koning om de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 8 en 24 tot 77 te bepalen. Artikel 9 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 betreffende de werking en het beheer van de kansspelinrichtingen klasse III, de wijze van aanvraag en de vorm van de vergunning klasse C, regelt de inwerkingtreding van een groot aantal bepalingen van de voornoemde wet van 7 mei 1999, uitgezonderd - onder meer - artikel 38, 5°. In het ontworpen besluit moet de datum van inwerkingtreding worden vastgesteld van die wetsbepaling waarvan het ontwerp de uitvoering beoogt en mag de inwerkingtreding ervan niet voorafgaan aan de datum van inwerkingtreding van artikel 38, 5°, van de voornoemde wet van 7 mei 1999.

2. Het ontworpen besluit is gebaseerd op artikel 38 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, luidende :

"De Koning bepaalt :

1. de vorm van de vergunning klasse B;
2. de wijze waarop de aanvragen van een vergunning moeten worden ingediend en onderzocht;
3. de wijze waarop kansspelinrichtingen klasse II moeten werken en worden beheerd, met dien verstande dat zowel met betrekking tot de spelverrichtingen als tot de andere activiteiten die de kansspelinrichting uitoefent, een afzonderlijke boekhouding moet worden gevoerd;
4. de werkingsregels van de kansspelen;
5. de regels van toezicht op en controle van de kansspelen, inzonderheid door middel van een passend informaticasysteem."

.../...

De artikelen 2, § 2, 5, 9, tweede lid, 11, § 1, 6° en 10°, van het ontworpen besluit voorzien in de installatie van een videobewakingssysteem, waardoor niet alleen op de kansspelen, maar ook op de spelers zelf kan worden toegezien. De bij het ontworpen besluit geplande videobewaking strekt er onder meer toe onregelmatigheden begaan door spelers vast te stellen.

In advies 27.289/4 van de Raad van State, op 25 februari 1998 gegeven over een voorontwerp van wet "betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden" ¹, wordt gesteld :

"Het recht om niet te worden bewaakt door camera's, ongeacht of er al dan niet beelden worden opgenomen, behoort tot het domein van het recht op eerbiediging van het privéleven ², dat zowel in artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden als in artikel 22 van de Grondwet vastgelegd is.

Overeenkomstig het voormelde artikel 22 staat het aan de wetgever, en niet aan de Koning, te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden beeldopnamen mogen worden gemaakt en wat de bestemming van de opname is."

De Raad van State heeft, binnen de korte tijd die hem is toegemeten, niet nader kunnen onderzoeken of artikel 38, 5°, van de voornoemde wet van 7 mei 1999 een genoegzame rechtsgrond verleent aan de artikelen 2, § 2, 5, 9, tweede lid, 11, § 1, 6° en 10°, van het ontworpen besluit ³.

(1) Gedr. Stuk Kamer, zitting 1997-1998, nr. 1572/1.

(2) Zie in dit verband O. DE SCHUTTER, "La vidéosurveillance et le droit au respect de la vie privée", *Journal des Procès*, 1996, nrs. 296, 297 en 298.

(3) De afdeling Wetgeving heeft in het advies dat op 14 juli 1997 verstrekt is over het ontwerp van wet dat de voornoemde wet van 7 mei 1999 is geworden (Gedr. Stuk Senaat, zitting 1998-1999, nr. 1 - 419/17, blz. 241 en 243) in verband met de artikelen 28, 5°, en 33, 5°, van het ontwerp, die met een identieke inhoud respectievelijk de artikelen 33, 5°, en 38, 5°, van de wet zijn geworden, het volgende opgemerkt :
"Artikel 22 van de Grondwet waarborgt het recht op eerbiediging van het privéleven, behalve in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald. De wetgever moet dus de uitzonderingen op de eerbiediging van het privéleven en de nadere regels terzake bepalen.
De machtiging die krachtens 5 aan de Koning wordt verleend, is in dat opzicht veel te algemeen."

3. Artikel 5, vierde lid, van het ontwerp schrijft voor :

"Zij (de kansspelcommissie) beslist over de verder te volgen procedure en het verdere gebruik van de opnames. Geen enkele opname mag worden gewist of vernietigd voor deze beslissing."

Die bepaling is strijdig met artikel 15, § 2, van de voornoemde wet van 7 mei 1999, dat bepaalt dat de kansspelcommissie bij de procureur des Konings aangifte doet van elk strafbaar feit waarvan zij kennis heeft.

Er kan dus niet worden aanvaard dat de kansspelcommissie bevoegdheid wordt verleend om te beslissen over het vervolgen van eventuele strafbare feiten. Indien zich een strafbaar feit voordoet, moeten de opnames worden overgezonden aan de procureur des Konings, die als enige bevoegd is om in voorkomend geval te vervolgen of te seponeren.

4. Het protocol waarvan sprake is in artikel 11 van het ontworpen besluit, kan alleen betrekking hebben op technische aspecten verbonden aan de uitvoering, door de kansspelcommissie, van haar taak van controle op de kansspelinrichtingen. Dat protocol kan geen nieuwe verplichtingen doen ontstaan voor de spelers, zoals de invoering van de elektronische playcard, zoals wordt gesteld in het advies d.d. 6 november 2002 van de kansspelcommissie.

Krachtens artikel 62 van de voornoemde wet van 7 mei 1999 staat het aan de Koning om de praktische regels inzake het toelaten en de registratie van spelers te bepalen. De Koning kan die bevoegdheid niet subdelegeren aan de kansspelcommissie.

Artikel 11, § 1, 8°, van het ontwerp moet dan ook vervallen.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Madame
Mevrouw J. JAUMOTTE,
M. BAGUET,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Messieurs
de Heren J. van COMPERNOLLE,
B. GLANSDORFF,

assesseurs de la section de législation,
assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La note du
Bureau de coordination a été présentée par
M. M. JOASSART, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door
Mevr. P. VANDERNACHT, auditeur. De nota van
het Coördinatiebureau werd uitgebracht door de
H. M. JOASSART, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version française et la
version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle
de M. J. JAUMOTTE.

De overeenstemming tussen de Franse en de
Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht
van de H. J. JAUMOTTE.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS