



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 70.926/4
du 28 février 2022

advies 70.926/4
van 28 februari 2022

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant deux arrêtés royaux
du 15 décembre 2004 en ce qui
concerne le système EPIS et le
registre d'accès'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
twee koninklijke besluiten van
15 december 2004 met
betrekking tot het
EPIS-systeem en het
toegangsregister'

Le 31 janvier 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et de la Mer du Nord à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant deux arrêtés royaux du 15 décembre 2004 en ce qui concerne le système EPIS et le registre d'accès'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 28 février 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Bernard BLERO.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 février 2022.

*

Op 31 januari 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Justitie en Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van twee koninklijke besluiten van 15 december 2004 met betrekking tot het EPIS-systeem en het toegangsregister'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 28 februari 2022. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Bernard BLERO.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 februari 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. La Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 177/2021 du 9 décembre 2021, annule l'article 31 de la loi du 7 mai 2019 'modifiant la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, et insérant l'article 37/1 dans la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale',

« uniquement en ce qu'il ne prévoit pas de durée maximale de conservation des données à caractère personnel inscrites dans le registre visé à l'article 62 de la loi du 7 mai 1999 'sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs' et en ce qu'il ne prévoit pas de durée maximale de conservation de la copie de la pièce ayant servi à l'identification du joueur »¹.

1.2. L'article 3, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 15 décembre 2004 'relatif au registre d'accès aux salles de jeux des établissements de jeux de hasard de classe I et II' (ci-après « l'arrêté royal du 15 décembre 2004 (II) »), inséré par l'article 13 du projet, prévoit que « [l]e registre est conservé durant dix années ».

Cette disposition entend se fonder sur l'habilitation prévue par l'article 62 de la loi du 7 mai 1999, en vertu de laquelle le Roi détermine « les modalités d'enregistrement des joueurs ».

Interrogée à propos de l'article 3, alinéa 3, en projet, au regard de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, la déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit :

« Nous préparons actuellement un projet de loi dispositions diverses dans laquelle nous travaillons sur des dispositions pour se conformer à l'arrêt 177/2021 suite à l'annulation de l'article 31 précité. L'une d'entre elle prévoit la conservation de 10 ans des données à caractère personnel inscrites dans le registre, comme repris ici dans l'arrêté royal. Nous appliquons un délai de 10 ans conformément au délai prévu par la loi anti-blanchiment. Les jeux de hasard présentent un risque réel de blanchiment d'argent ».

Compte tenu de cette réponse, il apparaît que le Roi, par la disposition envisagée, détermine la durée de conservation du registre visé à l'article 62 de la loi du 7 mai 1999, en ce compris les données à caractère personnel qui y figurent.

¹ Voir, à propos des développements fondant cette annulation, les points B.53.1 à B.56 de l'arrêt cité.

Or, il y a lieu de rappeler que dans son avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 ‘relative aux mesures de police administrative lors d’une situation d’urgence épidémique’, la section de législation a observé ce qui suit :

« b) Article 22 de la Constitution et article 8 de la CEDH

100. L’article 6 de l’avant-projet à l’examen envisage des traitements de données à caractère personnel qui constituent des ingérences dans le droit au respect de la vie privée des personnes concernées, garanti notamment par l’article 22 de la Constitution et l’article 8 de la CEDH.

Pour être admissible au regard des dispositions précitées, l’ingérence dans l’exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d’appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence.

Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification objective et raisonnable et, par conséquent, être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur². Si les ingérences prévues par l’avant-projet de loi à l’examen poursuivent un objectif légitime, à savoir la protection de la santé ainsi que la protection des droits et libertés d’autrui³, il convient de vérifier le respect des exigences de légalité, de pertinence et de proportionnalité.

c) Le principe de légalité inscrit à l’article 22 de la Constitution

101. Conformément à l’article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d’un principe de légalité formelle⁴.

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l’article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu’aucune ingérence dans l’exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu’en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n’est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l’habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l’exécution de mesures dont les ‘éléments essentiels’ sont fixés préalablement par le législateur⁵.

² Note de bas de page n° 172 de l’avis cité : Avis C.E. n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 ‘relative à la protection des personnes physiques à l’égard des traitements de données à caractère personnel’, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3126/001, pp. 402 à 456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf> ; avis C.E. n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 sur l’avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 ‘instituant le comité de sécurité de l’information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE’, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3185/001, pp. 120 à 145, <http://www.raadvstconsetat.be/dbx/avis/63202.pdf>.

³ Note de bas de page n° 173 de l’avis cité : Article 8, § 2, de la CEDH.

⁴ Note de bas de page n° 174 de l’avis cité : Déjà invoqué plus avant, numéros 70 et s.

⁵ Note de bas de page n° 175 de l’avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

Par conséquent, les 'éléments essentiels' des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données »⁶.

Le délai maximal de conservation des données constituant un « élément essentiel » des traitements de données à caractère personnel, au sens de la jurisprudence précitée, le Roi, en l'absence d'un cadre législatif adéquat, ne peut valablement déterminer la durée de conservation du registre visé à l'article 62 de la loi du 7 mai 1999, en la fixant à dix années, comme le prévoit l'article 3, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 15 décembre 2004 (II).

Une intervention du législateur est donc nécessaire en vue de rendre le régime de traitement des données à caractère personnel résultant de la tenue du registre prévu par l'article 62 de la loi du 7 mai 1999, conciliable avec le principe de légalité consacré par l'article 22 de la Constitution.

2. Par ailleurs, l'article 2, alinéa 5, en projet, du même arrêté, inséré par l'article 12 du projet, prévoit qu'« À chaque visite du joueur, une image du joueur est prise et conservée dans le registre d'accès ».

La « prise d'image » d'un joueur constitue un traitement de données à caractère personnel. Or, l'article 62, alinéa 1^{er}, de la loi du 7 mai 1999 dispose de manière exhaustive que doivent être inscrits par l'exploitant dans le registre les « nom complet, prénoms, date de naissance, lieu de naissance, profession et [...] l'adresse » de la personne voulant accéder à un établissement de classe I, II ou aux établissements de jeux de hasard fixes de classe IV.

Conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus et compte tenu de ce que l'habilitation donnée au Roi ne peut s'interpréter comme l'autorisant à prévoir l'inscription dans le registre de données supplémentaires à celles que l'article 62 de la loi du 7 mai 1999 énonce, il n'est pas au pouvoir du Roi de prévoir un nouveau traitement de données à caractère personnel portant, aux termes du projet à l'examen, sur la prise d'image.

Partant, l'article 2, alinéa 5, en projet, de l'arrêté royal du 15 décembre 2004 (II), sera omis.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Le préambule du projet sera complété par un alinéa visant l'accord de la Secrétaire d'État au Budget sur le projet, donné le 31 mai 2021.

⁶ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 1951/1, pp. 55 à 127, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936.pdf>.

DISPOSITIF

Article 6

À l'article 5, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 15 décembre 2004 (I), il y a lieu d'écrire « visé à l'alinéa 1^{er} ».

Article 9

Dans la version française de l'article 8, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 15 décembre 2004 (I), les mots « de la Commission des jeux de hasard » seront ajoutés après les mots « aux membres du secrétariat ».

Articles 16 et 17

Les articles 16 et 17 du projet seront insérés dans un chapitre 3 intitulé « Dispositions finales ».

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1.1. Artikel 31 van de wet van 7 mei 2019 ‘tot wijziging van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, en tot invoeging van artikel 37/1 in de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij’ is door het Grondwettelijk Hof bij arrest nr. 177/2021 van 9 december 2021 vernietigd, doch

“enkel in zoverre het niet voorziet in een maximumtermijn voor het bewaren van de persoonsgegevens die in het in artikel 62 van de wet van 7 mei 1999 ‘op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers’ bedoelde register zijn ingeschreven en in zoverre het niet voorziet in een maximumtermijn voor het bewaren van het afschrift van het stuk waaruit de identiteit van de speler blijkt.”¹

1.2. Luidens het ontworpen artikel 3, derde lid, van het koninklijk besluit van 15 december 2004 ‘betreffende het toegangsregister in de speelzalen van kansspelinrichtingen van klasse I of II’ (hierna “het koninklijk besluit van 15 december 2004 (II)”), dat bij artikel 13 van het ontwerp ingevoegd wordt, “wordt [het register] gedurende tien jaar bewaard”.

Het is de bedoeling om voor die bepaling te steunen op de machtiging die vervat is in artikel 62 van de wet van 7 mei 1999 en naar luid waarvan de Koning “de wijze [bepaalt] waarop de spelers worden (...) geregistreerd”.

Naar aanleiding van een vraag in verband met het ontworpen artikel 3, derde lid, in het licht van dat arrest van het Grondwettelijk Hof heeft de gemachtigde van de Minister het volgende te kennen gegeven:

“Nous préparons actuellement un projet de loi dispositions diverses dans laquelle nous travaillons sur des dispositions pour se conformer à l’arrêt 177/2021 suite à l’annulation de l’article 31 précité. L’une d’entre elle prévoit la conservation de 10 ans des données à caractère personnel inscrites dans le registre, comme repris ici dans l’arrêté royal. Nous appliquons un délai de 10 ans conformément au délai prévu par la loi anti-blanchiment. Les jeux de hasard présentent un risque réel de blanchiment d’argent.”

Gelet op dat antwoord blijkt dat de Koning bij de ontworpen bepaling voorschrijft gedurende welke termijn het register bedoeld in artikel 62 van de wet van 7 mei 1999 bewaard wordt, met inbegrip van de persoonsgegevens die daarin opgenomen worden.

¹ Voor de overwegingen waarop die vernietiging steunt, zie de punten B.53.1 tot B.56 van voormeld arrest.

Er dient evenwel aan herinnerd te worden dat de afdeling Wetgeving in advies 68.936/AV d.d. 7 april 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, het volgende opgemerkt heeft:

“b) Artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM

100. Artikel 6 van het voorliggende voorontwerp handelt over de verwerking van persoonsgegevens welke verwerking een inmenging vormt in het recht op eerbiediging van het privéleven van de betrokkenen, een recht dat inzonderheid wordt gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet en bij artikel 8 van het EVRM.

Om in het licht van de voornoemde bepalingen aanvaardbaar te zijn, moet de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven worden geformuleerd in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen die het mogelijk maken de gevallen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging toestaat.

Elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet bovendien steunen op een objectieve en redelijke verantwoording en bijgevolg evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.² Hoewel de inmengingen waarin het voorliggende voorontwerp van wet voorziet een legitiem doel nastreven, namelijk de bescherming van de gezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen³, dient nagegaan te worden of aan de vereisten van wettelijkheid, relevantie en evenredigheid wordt voldaan.

c) Het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet

101. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel⁴ dient te worden nageleefd.

Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de ‘essentiële elementen’ voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.⁵

² Voetnoot 172 van het aangehaald advies: Adv.RvS 63.192/2 van 19 april 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3126/001, 402-456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63192.pdf>; adv.RvS 63.202/2 van 26 april 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 5 september 2018 ‘tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG’, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3185/001, 120-145, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63202.pdf>.

³ Voetnoot 173 van het aangehaald advies: Artikel 8, § 2, EVRM.

⁴ Voetnoot 174 van het aangehaald advies: Wat dit beginsel betreft, zie *supra* randnummers 70 en v.

⁵ Voetnoot 175 van het aangehaald advies: Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

Bijgevolg moeten de ‘essentiële elementen’ van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel ‘essentiële elementen’ uitmaken : 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.”⁶

Aangezien de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens een ‘essentieel element’ van de verwerking van persoonsgegevens is in de zin van de voormelde rechtspraak, kan de Koning bij ontstentenis van een deugdelijk wetgevend kader niet op geldige wijze bepalen dat de termijn voor het bewaren van het register bedoeld in artikel 62 van de wet van 7 mei 1999 tien jaar bedraagt, zoals bepaald wordt in het ontworpen artikel 3, derde lid, van het koninklijk besluit van 15 december 2004 (II).

Er is dan ook een wetgevend optreden nodig om de regeling op het stuk van de verwerking van persoonsgegevens die voortvloeit uit het bijhouden van het register bedoeld in artikel 62 van de wet van 7 mei 1999 verenigbaar te maken met het legaliteitsbeginsel verankerd in artikel 22 van de Grondwet.

2. Daarenboven wordt in het ontworpen artikel 2, vijfde lid, van hetzelfde besluit, dat bij artikel 12 van het ontwerp ingevoegd wordt, bepaald dat “[b]ij elk bezoek van de speler (...) een afbeelding van de speler (...) genomen [dient te worden die] in het toegangsregister [bewaard moet worden].”

Het “nemen van een afbeelding” van een speler vormt een verwerking van persoonsgegevens. Artikel 62, eerste lid, van de wet van 7 mei 1999 bevat evenwel een exhaustieve lijst van de gegevens betreffende een persoon die een kansspelinrichting klasse I of II of een vaste kansspelinrichting klasse IV wenst te betreden, welke gegevens door de exploitant in het register ingeschreven moeten worden, namelijk de “volledige naam, voornamen, geboortedatum, geboorteplaats, [het] beroep en [het] adres” van betrokkene.

Overeenkomstig de rechtspraak die hierboven in herinnering gebracht is en gelet op het feit dat de machtiging die aan de Koning verleend is niet aldus uitgelegd kan worden dat Hij op grond daarvan zou kunnen bepalen dat in het register nog andere gegevens ingeschreven moeten worden dan de gegevens bepaald in artikel 62 van de wet van 7 mei 1999, is de Koning er niet toe gemachtigd te voorzien in een nieuwe verwerking van persoonsgegevens die, volgens de bewoordingen van voorliggend ontwerp, betrekking zou hebben op het nemen van een afbeelding.

Bijgevolg moet het vijfde lid van het ontworpen artikel 2 van het koninklijk besluit van 15 december 2004 (II) weggelaten worden.

⁶ Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 1951/1, 55 tot 127, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68936.pdf>.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

De aanhef van het ontwerp moet aangevuld worden met een lid waarin verwezen wordt naar het feit dat de Staatssecretaris voor Begroting zich op 31 mei 2021 akkoord verklaard heeft met dit ontwerp.

DISPOSITIEF

Artikel 6

In het ontworpen artikel 5, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 december 2004 (I) schrijve men “eerste lid”.

Artikel 9

In de Franse tekst van het ontworpen artikel 8, derde lid, van het koninklijk besluit van 15 december 2004 (I) moeten de woorden “de la Commission des jeux de hasard” ingevoegd worden na de woorden “aux membres du secrétariat”.

Artikelen 16 en 17

De artikelen 16 en 17 van het ontwerp moeten ondergebracht worden in een nieuw hoofdstuk 3, met als opschrift “Slotbepalingen”.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET