

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 5 août 1992, d'une demande d'avis sur un amendement présenté par le Gouvernement au projet de loi "relatif à la prévention de l'utilisation du système financier à des fins de blanchiment de capitaux", a donné le 21 septembre 1992 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 5 augustus 1992 door de Minister van Financiën verzocht hem van advies te dienen over een amendement, door de Regering voorgesteld, op het ontwerp van wet "tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld", heeft op 21 september 1992 het volgend advies gegeven :

L'amendement proposé tend à mettre à la charge des organismes financiers les frais de fonctionnement de la cellule de traitement des informations financières.

Comme justification, le Gouvernement affirme qu'"il paraît en effet normal que les bénéficiaires du travail de ladite cellule en supportent les frais de fonctionnement" (1).

En voulant attribuer au Roi le pouvoir de fixer "la contribution" aux frais de fonctionnement de la cellule, l'amendement au projet de loi détermine, par cette attribution même du pouvoir réglementaire, la nature que l'on veut reconnaître à la contribution imposée aux organismes financiers et aux changeurs manuels : il s'agirait aux yeux du Gouvernement d'une redevance.

Dans un avis donné le 6 août 1990 (L. 19.761/2/V) sur un projet de loi "régulant la profession de détective privé" (2), le Conseil d'Etat a fait les observations ci-après :

(1) Il est difficile de qualifier de "bénéficiaires" les personnes qui vont être assujetties aux missions de vigilance et de surveillance des opérations financières, à peine d'une amende administrative pouvant atteindre cinquante millions.

(2) Doc. Sénat, session 1990-1991, n° 1259/1.

"L'article 20 de la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage a donné lieu en Commission de l'Intérieur du Sénat à l'échange de vues suivant :

"Un membre se demande si le choix du mot "redevances" est judicieux.

Le ministre rappelle que l'on nomme "redevance" le montant payé pour un service spécifique, alors qu'une contribution d'ordre général s'appelle un "impôt".

La redevance doit être proportionnelle au coût de la prestation fournie.

Le ministre part du principe qu'en exerçant un contrôle dans ce domaine, on rend service aux entreprises sérieuses, en les protégeant contre les aventuriers et autres fantaisistes. A l'heure actuelle, ces entreprises sérieuses sont partisans d'une réglementation en la matière.

Un membre exprime son déplaisir quant à la création d'institutions spécifiques de plus en plus nombreuses, dont les services sont rémunérés au moyen de redevances, indépendamment des impôts.

En fait, cela revient à créer un nouveau fonds, et ce au détriment de l'effort de transparence en matière de recettes publiques.

Un autre membre aimerait savoir si seul le ministre de l'Intérieur pourra percevoir des redevances, ou si des administrations subordonnées, notamment les communes, pourront également y prétendre.

Le ministre admet l'existence de l'inconvénient signalé.

En revanche, il tient à souligner

.../...

- 1° que "le produit des redevances est versé sur le compte spécial de la section particulière du budget du ministère de l'Intérieur" (deuxième alinéa de cet article). Cette disposition vise quand même à une certaine transparence;
- 2° que les entreprises sont plus coopératives lorsqu'elles voient ce que l'on fait de leur argent et ce qu'il en coûte sur le plan administratif pour remettre de l'ordre dans ce secteur.

A propos des communes, le texte à l'examen, une fois voté, devrait normalement alléger la tâche de la police communale. En effet, les services de gardiennage pourront désormais travailler sur une base légale et seront dès lors mieux à même d'accomplir un certain nombre de missions réservées jusqu'à présent à la seule police communale.

Un membre demande s'il y aura un juste rapport entre le montant de la redevance et le service fourni.

Le ministre estime que s'il doit effectivement y avoir un rapport, celui-ci ne doit pas nécessairement être purement arithmétique" (1).

Il convient de préciser que, pour être conforme à l'article 113 de la Constitution, la redevance doit répondre aux conditions suivantes :

- 1° la rétribution doit constituer la contrepartie immédiate d'un service et être proportionnée au coût de celui-ci;
- 2° le service doit être fourni spécialement en faveur d'un usager et non au profit de la collectivité;

(1) Doc. Sénat, session 1988-1989, n° 775/2, p. 59.

- 3° le recours au service dont la rétribution constitue la contrepartie doit être volontaire (1).

...

Selon la jurisprudence du Conseil d'Etat de France, la qualification de redevance est erronée dès le moment où le service profite à d'autres personnes

(1) Avis du Conseil d'Etat du 5 février 1990, relatif à un avant-projet de décret sur la protection et l'exploitation des eaux potabilisables, C.R.W., 1989-1990, n° 151/1, annexe I, pp. 44-45. En doctrine, voyez J.-M. VAN BOL, L'impôt et la redevance comme instruments des politiques régionales et communautaires, Administration publique, trim., 1986, p. 259; R. DRUYTS, De financiering van de zuivering van oppervlaktewateren in Vlaanderen : een brug over troebel water, Rechtskundig Weekblad, 1989-1990, p. 735; B. PEETERS, De begrippen belasting, last en retributie, Rechtskundig Weekblad, 1987-1988, pp. 241-250; D. DEOM : Le statut juridique des entreprises publiques, Story Scientia, Bruxelles, 1990, pp. 384-385.

Voir aussi les avis L. 19.854/9 du 22 juin 1990 "sur un projet de décret relatif aux conditions d'exploitation des établissements d'hébergement et des établissements hôteliers" et L. 19.892/2 du 11 juin 1990 sur un projet de loi "modifiant la loi du 21 janvier 1987 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles".

.../...

que les redevables (1). Tel est bien le cas en l'espèce".

La contribution aux frais de fonctionnement de la cellule de traitement des informations financières, prévue dans l'amendement proposé, ne peut être considérée comme une redevance car elle ne remplit aucune des conditions qui ont été exposées ci-avant au regard de l'article 113 de la Constitution.

-
- (1) Arrêt dame Marie d'ANTIN de VAILLAC et Syndicat des sylviculteurs du Sud-ouest du 18 janvier 1985 in Revue de droit public 1985, pp. 804 et suivantes avec une note de J.M. AUBY. Le Conseil d'Etat s'exprime ainsi qu'il suit :

"Considérant que la mission de lutte contre les incendies de forêts confiée aux corps des sapeurs-pompiers forestiers institués dans chacun des départements des Landes, de la Gironde et du Lot-et-Garonne par le décret du 25 mars 1947 est exercée non dans le seul intérêt des propriétaires sylviculteurs de ces trois départements, mais dans l'intérêt général de la population; qu'ainsi, la contribution imposée par le décret du 5 mai 1980 aux associations syndicales de propriétaires ne correspond pas à la simple rémunération d'un service rendu aux dites associations, ni même aux propriétaires à titre individuel, et ne saurait être mise à la charge de celles-ci que par la loi; que, par suite, les requérants sont fondés à soutenir que ledit décret ainsi que le décret du 28 août 1980 le modifiant, sont entachés d'incompétence et à demander pour ce motif leur annulation".

Selon AUBY, cette jurisprudence est la conséquence de ce que la redevance doit être la contrepartie directe du service rendu.

.../...

1º Cette contribution ne constitue pas la contrepartie immédiate d'un service rendu.

2º L'activité de la cellule ne s'exerce pas spécialement en faveur d'un usager mais bien au profit de la lutte contre la drogue et le crime organisé, ce qui intéresse la collectivité tout entière.

3º Les dénonciations adressées à la cellule ne sont que l'exécution d'une obligation assortie d'une sanction sévère.

Il en résulte que les sommes qu'auront à verser les personnes visées à l'article 2 de la loi en projet, ne peuvent avoir le caractère d'une redevance; elles ont nature d'impôt et à ce titre, elles doivent, conformément à l'article 110, § 1er, de la Constitution, être établies par le législateur. Ce pouvoir étant un pouvoir constitutionnellement réservé, ne peut être attribué au Roi.

Il convient dès lors que la loi fixe de manière précise l'assiette et le taux, qui permettent de déterminer exactement la dette du contribuable.

Het voorgestelde amendement wil de werkingskosten van de cel voor financiële informatieverwerking ten laste van de financiële instellingen brengen.

De Regering voert ter verantwoording aan dat "Het (logisch lijkt) dat degene die voordeel halen uit het werk van deze cel er de werkingskosten van dragen" (1).

Door aan de Koning de bevoegdheid te willen opdragen om "de bijdragen" in de werkingskosten van de cel vast te stellen, bepaalt het amendement op het wetsontwerp, door die opdracht zelf van de verordenende bevoegdheid, de aard van de bijdrage die aan de financiële instellingen en aan de wisselagenten wordt opgelegd : het zou in de ogen van de Regering om een retributie gaan.

In een advies van 6 augustus 1990 (L. 19.761/2/V) over een wetsontwerp "tot regeling van het beroep van privé-detective" (2), heeft de Raad van State de volgende opmerkingen gemaakt :

(1) Men kan de personen die binnenkort verplicht zullen zijn een zekere waakzaamheid te betrachten en toezicht uit te oefenen op de financiële verrichtingen, op straffe van een administratieve geldboete die tot vijftig miljoen kan oplopen, moeilijk "degene die voordeel halen uit" noemen.

(2) Gedr. St. Senaat, zitting 1990-1991, nr 1259/1.

"Artikel 20 van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten heeft in de Senaatscommissie van Binnenlandse Zaken aanleiding gegeven tot de volgende gedachtenwisseling :

"Een lid twijfelt of het begrip "retributies" hier wel juist gekozen is.

De Minister herinnert eraan dat "retributie" genoemd wordt wat men betaalt voor een specifieke dienst, terwijl een algemene bijdrage "belasting" heet.

De retributie moet in verhouding staan tot de kost van de geleverde prestatie.

Hij gaat ervan uit dat de controle op dit gebied een dienst betekent voor ernstige bedrijven : een afscherming tegen avonturiers en fantasten. Deze ernstige bedrijven zijn op dit ogenblik vragende partij voor een regeling.

Een lid ziet ongraag steeds meer specifieke instellingen ontstaan, voor wier diensten retributies gevraagd worden, los van de belastingen.

In feite komt dit neer op het oprichten van een nieuw fonds, wat de overzichtelijkheid van de staatsinkomsten niet ten goede komt.

Een ander lid wil weten of retributie alleen in hoofde van het Ministerie van Binnenlandse Zaken bedoeld is. Of kunnen ondergeschikte besturen, met name gemeenten, eveneens retributie vragen ?

De Minister geeft toe dat het nadeel, waarop gewezen wordt, inderdaad bestaat.

Nochtans staat daar tegenover

.../...

- 1º dat "de opbrengst van de retributies wordt gestort op de bijzondere rekening van de afzonderlijke sectie van de begroting van het Ministerie van Binnenlandse Zaken" (tweede lid van dit artikel). Zo onoverzichtelijk is dat dus ook weer niet;
- 2º dat ondernemingen geredelijker meewerken als ze zien wat met hun geld gebeurt en wat het aan administratie kost om in deze sector orde op zaken te stellen.

Wat de gemeenten betreft, normaal zou deze tekst, eenmaal wet geworden, de gemeentelijke politie moeten ontlasten. Voortaan immers zullen bewakingsdiensten op een wettelijke basis kunnen werken en dus gemakkelijker een aantal opdrachten aankunnen waarvoor tot nu toe alleen de gemeentelijke politie in aanmerking komt.

Zal er wel een juiste verhouding zijn tussen de hoogte van de retributie en de bewezen dienst ? wordt gevraagd.

De Minister meent dat er wel een verband moet bestaan, doch dat dit niet noodzakelijk van zuiver rekenkundige aard dient te wezen" (1).

Er dient te worden gepreciseerd dat de retributie, wil ze in overeenstemming zijn met artikel 113 van de Grondwet, aan de volgende voorwaarden moet voldoen :

- 1º de retributie moet de onmiddellijke tegenprestatie zijn voor een dienst en moet in verhouding staan tot de kostprijs ervan;
- 2º de dienst moet speciaal worden verstrekt aan een genieter en niet ten behoeve van de gemeenschap;

(1) Gedr. St. Senaat, zitting 1988-1989, nr. 775/2, blz. 59.

3º er moet vrijwillig een beroep worden gedaan op de dienst waarvoor de retributie als tegenprestatie geldt (1).

...

Volgens de rechtspraak van de Raad van State van Frankrijk is de benaming retributie verkeerd gebruikt

(1) Advies van de Raad van State van 5 februari 1990 betreffende een voorontwerp van decreet "sur la protection et l'exploitation des eaux potabilisées, W.Gew.R., 1989-1990, nr. 151/1, bijlage I, blz. 44-45. Met betrekking tot de rechtsleer, zie J.-M. VAN BOL, L'impôt et la redevance comme instruments des politiques régionales et communautaires, Administration publique, kwart. 1986, blz. 259; R. DRUYTS, De financiering van de zuivering van oppervlaktewateren in Vlaanderen : een brug over troebel water, Rechtskundig Weekblad, 1989-1990, blz. 735; B. PEETERS, De begrippen belasting, last en retributie, Rechtskundig Weekblad, 1987-1988, blz. 241-250; D. DEOM : Le statut juridique des entreprises publiques, Story Scientia, Brussel, 1990, blz. 384-385.

Zie ook de adviezen L. 19.854/9 van 22 juni 1990 "sur un projet de décret relatif aux conditions d'exploitation des établissements d'hébergement et des établissements hôteliers" en L. 19.892/2 van 11 juni 1990 over een ontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 21 januari 1987 inzake de risico's van zware ongevallen bij bepaalde industriële activiteiten".

.../...

zodra de dienst aan andere personen dan de belastingplichtigen ten goede komt (1). Dit is hier het geval".

De bijdrage tot de werkingskosten van de cel voor financiële informatieverwerking, onderwerp van het voorgestelde amendement, kan niet beschouwd worden als een retributie aangezien ze aan geen van de voorwaarden voldoet die hierboven uiteengezet zijn ten aanzien van artikel 113 van de Grondwet.

1° De bijdrage vormt geen onmiddellijke tegenprestatie voor een verleende dienst.

-
- (1) Arrest "dame Marie d'ANTIN de VAILLAC et Syndicat des sylviculteurs du Sud-Ouest" van 18 januari 1985 in "Revue de droit public" 1985, blz. 804 e.v., met noot van J.M. AUBY. De Raad van State spreekt zich als volgt uit :

"Considérant que la mission de lutte contre les incendies de forêts confiée aux corps des sapeurs-pompiers forestiers institués dans chacun des départements des Landes, de la Gironde et du Lot-et-Garonne par le décret du 25 mars 1947 est exercée non dans le seul intérêt des propriétaires sylviculteurs de ces trois départements, mais dans l'intérêt général de la population; qu'ainsi, la contribution imposée par le décret du 5 mai 1980 aux associations syndicales des propriétaires ne correspond pas à la simple rémunération d'un service rendu aux dites associations, ni même aux propriétaires à titre individuel, et ne saurait être mise à la charge de celles-ci que par la loi; que, par suite, les requérants sont fondés à soutenir que ledit décret ainsi que le décret du 28 août 1980 le modifiant, sont entachés d'incompétence et à demander pour ce motif leur annulation".

Volgens AUBY is die rechtspraak het gevolg van het feit dat de retributie de onmiddellijke tegenprestatie moet zijn voor de verstrekte dienst.

.../...

2° De activiteit van de cel wordt niet speciaal uitgeoefend ten gunste van een genierter maar ten voordele van de strijd tegen de verdovende middelen en tegen de georganiseerde misdaad, wat de hele gemeenschap aangaat.

3° De aangiften die bij de cel worden gedaan zijn slechts de uitvoering van een verplichting waaraan een zware straf is verbonden.

Daaruit blijkt dat de bedragen die de personen, bedoeld in artikel 2 van de ontworpen wet, moeten storten, geen retributie kunnen zijn; het gaat hier om een belasting en de bedragen moeten bijgevolg, conform artikel 110, § 1, van de Grondwet, vastgesteld worden door de wetgever. Aangezien die bevoegdheid een grondwettelijk voorbehouden bevoegdheid is, kan ze niet aan de Koning worden opgedragen.

De wet dient derhalve de grondslag en het tarief vast te leggen, zodat precies bepaald kan worden hoeveel de belastingplichtige dient te betalen.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS,
de Heren :

président de chambre,
kamervoorzitter,

Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. DE GAVRE,

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

P. GOTHOT,

Madame : R. DEROY,
Mevrouw :

greffier,
griffier.

M. G. PIQUET, premier auditeur honoraire au Conseil d'Etat, a été appelé en consultation, en application de l'article 82 des lois coordonnées du 12 janvier 1973.

De H. G. PIQUET, ere-eerste auditeur bij de Raad van State, is bij toepassing van artikel 82 van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 ter raadpleging opgeroepen.

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

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

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. P. NIHOUL, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. P. NIHOUL, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

R. DEROY.

J.-J. STRYCKMANS.