

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 30.983/2

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 4 décembre 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux règles de fonctionnement des jeux de hasard automatiques dont l'exploitation est autorisée dans les établissements de jeux de hasard de classe II", a donné le 7 décembre 2000 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 30.983/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 4 december 2000 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 werking van de automatische kansspelen waarvan de exploitatie is toegelaten in de kansspelinrichtingen klasse II", heeft op 7 december 2000 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 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 :

"En raison de l'urgence motivée par le fait qu'il est absolument indispensable, afin d'assurer des conditions d'exploitation raisonnables, d'établir la liste et le nombre des jeux de hasard dont l'exploitation est autorisée dans les établissements de jeux de hasard de classe II et de déterminer, de manière concomitante, leurs règles de fonctionnement avant le 1er janvier 2001, date à laquelle les exploitants doivent payer la taxe fiscale qui leur permet de laisser en place leurs appareils au regard du Trésor".

*

* *

Saisie dans un délai ne dépassant pas trois jours, la section de législation du Conseil d'Etat peut, en vertu de l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat limiter son examen au fondement juridique, à la compétence de l'auteur de l'acte et aux formalités prescrites.

*

* *

.../...

I. Fondement légal

L'arrêté en projet exécute essentiellement les articles 8 et 38, 4., de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs.

En vertu de la première disposition, il appartient au Roi de fixer, par possibilité de jeu, le montant maximum de la mise, de la perte et du gain dans le chef des joueurs et des parieurs. Il est également habilité à déterminer le montant maximum de la perte que peut subir un joueur ou un parieur par période de jeu.

Quant à la seconde disposition, elle prévoit que le Roi doit déterminer les règles de fonctionnement des jeux de hasard autorisés dans les établissements de la classe II.

Or, un recours en annulation est actuellement pendant devant la Cour d'arbitrage, qui concerne notamment l'article 8 de la loi du 7 mai 1999, précitée (1).

Comme il a déjà été souligné dans l'avis 30.911 du 21 novembre 2000, donné à propos d'un projet d'arrêté royal "relatif aux règles de fonctionnement des jeux de hasard autorisés dans les établissements de jeux de hasard de classe III", dès lors qu'une partie du fondement légal de l'arrêté en projet est attaquée devant la Cour d'arbitrage,

(1) Numéros de rôle 1903-1941-1987-1988-1995, avis publié au Moniteur belge du 25 mars 2000, ainsi que l'arrêt 52/2000 du 3 mai 2000 rejetant la demande de suspension, publié au Moniteur belge du 13 juillet 2000.

il est d'usage que la section de législation du Conseil d'Etat s'abstienne de rendre un avis, ne voulant pas préjuger de l'issue du litige.

Cependant, le Conseil d'Etat, comme dans son avis 30.911, précité, attire l'attention de l'auteur du projet sur le problème de l'accomplissement d'une formalité préalable.

II. Formalités préalables

L'arrêté en projet a pour objet de déterminer les règles de fonctionnement des jeux de hasard autorisés dans les établissements de la classe II.

Ces règles de fonctionnement impliquent que les appareils de jeux de hasard devront être adaptés techniquement pour pouvoir être exploités dans l'ensemble des établissements de la classe II.

La plupart des dispositions du projet énumèrent une série de caractéristiques techniques qui doivent être rencontrées par ces appareils.

Parmi ces conditions d'exploitation, il y a notamment l'installation d'un "système de surveillance interne", d'un

"générateur de chiffres aléatoires présentant un degré de fiabilité de 95% au moins dans la détermination des faits et des résultats liés aux jeux",

.../...

d'un système de protection

"contre les influences extérieures, en particulier contre les interférences électromagnétiques et électrostatiques et contre les ondes radioélectriques"

ainsi que la mise en place de

"compteurs électroniques à huit chiffres au moins et de compteurs électromécaniques à six chiffres au moins".

Ces conditions peuvent avoir des répercussions sur la commercialisation de ces appareils de jeu.

Or, en vertu de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques telle qu'elle a été modifiée par la directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 juillet 1998, chaque Etat membre a un devoir d'information vis-à-vis de la Commission européenne lorsqu'il décide d'introduire dans son ordonnancement juridique une règle technique, telle qu'elle est définie à l'article 1er, 11) de la même directive, qui pourrait constituer une entrave à la libre circulation des produits.

Sont ainsi considérées comme des règles techniques, certaines exigences différentes d'une spécification technique, imposées

"... à l'égard d'un produit pour des motifs de protection, notamment des consommateurs ou de l'environnement, et visant son cycle de vie après mise sur le marché, telles que ses conditions d'utilisation, de recyclage, de réemploi ou d'élimination lorsque ces conditions

.../...

peuvent influencer de manière significative la composition ou la nature du produit ou sa commercialisation" (1).

Eu égard à la formulation assez générale de cette disposition, l'arrêté en projet doit, avant son adoption, être notifié à la Commission conformément à l'article 8 de la directive 98/34/CE, précitée.

Dans sa lettre de demande d'avis, le Ministre de la Justice indique que

"L'article 8 de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 qui prévoit une procédure d'information dans le domaine des normes et des réglementations techniques, ne me paraît pas s'appliquer au présent arrêté en vertu, notamment, de l'article 1er, dernier alinéa de ce texte.

Toutes les dispositions prises en application de la loi du 7 mai 1999 précitée ont pour but essentiel la protection des joueurs et, en outre, ne peuvent être considérées, sensu stricto, comme des normes techniques entrant dans le champ d'application de la directive".

Le Conseil d'Etat est d'avis que l'article 1er, alinéa 2, de la directive 98/34/CE, précitée, n'est pas d'application en l'espèce car les mesures envisagées par l'arrêté en projet affectent directement les appareils de jeux de hasard.

Quant au second argument en vertu duquel les mesures entreprises ne constituent pas des normes techniques tombant dans le champ d'application de la directive préci-

(1) Article 1er, 4), de la directive 98/34/CE, précitée.

tée, le Conseil d'Etat attire une nouvelle fois l'attention de l'auteur du projet sur ledit champ d'application qui ne se limite pas uniquement aux "normes techniques" mais concerne également les "règles techniques" ainsi que toute "autre exigence" n'ayant pas nécessairement un caractère technique.

Comme il a été démontré dans l'avis 30.911 précité, il ne peut être déduit de la jurisprudence de la Cour de justice de Luxembourg (1) que les appareils de jeux de hasard seraient soustraits à l'application des règles européennes concernant la libre circulation des marchandises.

Si, depuis son arrêt Schindler du 24 mars 1994, la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que les autorités nationales disposent d'un certain pouvoir d'appréciation quant à l'autorisation ou à l'interdiction des loteries sur leur territoire, elle estime cependant que les objectifs poursuivis par ces autorités à savoir essentiellement la protection de l'ordre social ne peut engendrer des restrictions discriminatoires.

Dans son arrêt Läärä du 21 septembre 1999, la Cour a poursuivi le même raisonnement mais cette fois à propos de machines à sous.

(1) Voir notamment l'arrêt "Läärä" du 21 septembre 1999 (affaire C-124/97) et plus particulièrement les paragraphes 20, 25 et 26.

Ainsi, si des restrictions peuvent être apportées à la libre circulation des appareils de jeux notamment pour protéger l'ordre social et en particulier les consommateurs, il convient de vérifier si ces restrictions sont propres à garantir la réalisation de ces objectifs et si elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour les atteindre.

Le respect de la directive 98/34/CE, précitée, permet une telle vérification.

L'arrêté en projet n'est donc pas en état d'être examiné par la section de législation du Conseil d'Etat.

Overeenkomstig 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 die motivering in de brief aldus :

"En raison de l'urgence motivée par le fait qu'il est absolument indispensable, afin d'assurer des conditions d'exploitation raisonnables, d'établir la liste et le nombre des jeux de hasard dont l'exploitation est autorisée dans les établissements de jeux de hasard de classe II et de déterminer, de manière concomitante, leurs règles de fonctionnement avant le 1er janvier 2001, date à laquelle les exploitants doivent payer la taxe fiscale qui leur permet de laisser en place leurs appareils au regard du Trésor".

*

* *

Aangezien de afdeling wetgeving van de Raad van State verzocht is om een advies binnen drie dagen, mag zij krachtens artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zich beperken tot het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling alsmede van de vraag of aan de vormvereisten is voldaan.

*

* *

.../...

I. Rechtsgrond

Bij het ontworpen besluit worden in hoofdzaak de artikelen 8 en 38, 4., van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers ten uitvoer gelegd.

Krachtens de eerstgenoemde bepaling staat het aan de Koning om per speelkans het maximumbedrag van de inzet, het verlies en de winst van spelers en gokkers te bepalen. Hij is tevens gemachtigd tot het bepalen van het maximumbedrag dat een speler of gokker mag verliezen per speelduur.

De tweede bepaling schrijft voor dat de Koning de "werkingsregels" vaststelt van de kansspelen die toegestaan zijn in kansspelinrichtingen klasse II.

Momenteel is echter een beroep tot nietigverklaring hangende bij het Arbitragehof, dat meer bepaald betrekking heeft op artikel 8 van de genoemde wet van 7 mei 1999 (1).

Zoals reeds is opgemerkt in advies 30.911 van 21 november 2000 over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de werkingsregels van kansspelen toegelaten in de kansspelinrichtingen klasse III", is het gebruikelijk dat

(1) Rolnummers 1903-1941-1987-1988-1995, een bericht bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 25 maart 2000, en arrest 52/2000 van 3 mei 2000 waarbij de vordering tot schorsing afgewezen is, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 13 juli 2000.

de afdeling wetgeving van de Raad van State, aangezien een gedeelte van de rechtsgrond van het ontworpen besluit aangevochten wordt vóór het Arbitragehof, ervan afziet een advies uit te brengen, om niet vooruit te lopen op de afloop van dat geschil.

De Raad van State wijst de steller van het ontwerp evenwel, zoals hij ook gedaan heeft in het genoemde advies 30.911, op het probleem van de vervulling van een voorafgaand vormvoorschrift.

II. Voorafgaande vormvoorschriften

Het ontworpen besluit strekt ertoe regels te geven voor het functioneren van de kansspelen die toegestaan zijn in inrichtingen klasse II.

Die regels betreffende de wijze van functioneren onderstellen dat de speelautomaten technisch aangepast worden om in alle inrichtingen klasse II geëxploiteerd te kunnen worden.

In de meeste bepalingen van het ontwerp wordt een reeks technische kenmerken opgesomd waaraan die automaten moeten voldoen.

Die exploitatievoorwaarden houden onder meer in dat een "intern toezichtssysteem" moet worden geïnstalleerd, een

.../...

"... generator van kanscijfers met een betrouwbaarheidsgraad van minstens 95 % bij de vaststelling van de handelingen en de resultaten verbonden aan de spelen",

een beschermingssysteem

"... tegen externe invloeden, in het bijzonder tegen elektromagnetische en elektrostatische interferenties en tegen radio-elektrische golven",

en

"... elektronische tellers met minstens acht cijfers en (...) elektromechanische tellers met minstens zes cijfers".

Die voorwaarden kunnen gevolgen hebben voor de verhandeling van die speelautomaten.

Krachtens richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad d.d. 22 juni 1998, die voorziet in een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, zoals ze gewijzigd is bij richtlijn 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juli 1998, heeft iedere lidstaat een informatieplicht ten aanzien van de Europese Commissie wanneer hij beslist in zijn rechtsordering een technisch voorschrift zoals gedefinieerd in artikel 1, 11), van dezelfde richtlijn op te nemen en dat voorschrift een beletsel zou kunnen vormen voor het vrije verkeer van goederen.

Zo bijvoorbeeld worden als technische voorschriften beschouwd sommige andere eisen dan een technische specificatie die

.../...

"... ter bescherming van met name de consument of het milieu wordt opgelegd en betrekking heeft op de levenscyclus van het product nadat dit in de handel is gebracht, zoals voorwaarden voor gebruik, recycling, hergebruik of verwijdering van het product, wanneer deze voorwaarden op significante wijze de samenstelling, de aard of de verhandeling van het product kunnen beïnvloeden (1)".

Gezien de vrij algemene formulering van deze bepaling moet het ontworpen besluit, voordat het wordt aangenomen, overeenkomstig artikel 8 van de genoemde richtlijn 98/34/EG ter kennis gebracht worden van de Commissie.

In zijn brief met de adviesaanvraag zegt de Minister van Justitie het volgende :

"L'article 8 de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 qui prévoit une procédure d'information dans le domaine des normes et des réglementations techniques, ne me paraît pas s'appliquer au présent arrêté en vertu, notamment, de l'article 1er, dernier alinéa de ce texte.

Toutes les dispositions prises en application de la loi du 7 mai 1999 précitée ont pour but essentiel la protection des joueurs et, en outre, ne peuvent être considérées, sensu stricto, comme des normes techniques entrant dans le champ d'application de la directive".

De Raad van State is van mening dat artikel 1, tweede lid, van de genoemde richtlijn 98/34/EG in het onderhavige geval niet van toepassing is, aangezien de maatregelen waarin het ontworpen besluit voorziet rechtstreeks gevolgen hebben voor de speelautomaten zelf.

(1) Artikel 1, 4), van de genoemde richtlijn 98/34/EG.

Wat het tweede argument betreft, ingevolge hetwelk de bestreden maatregelen geen technische normen zijn die binnen de werkingssfeer van de genoemde richtlijn vallen, vestigt de Raad van State de aandacht van de steller van het ontwerp nogmaals op de genoemde werkingssfeer, die niet beperkt is tot de "technische normen", maar ook de "technische voorschriften" en iedere "andere eis" die niet noodzakelijk van technische aard is, omvat.

Zoals is aangetoond in het genoemde advies 30.911, kan uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van Luxemburg (1) niet worden afgeleid dat speelautomaten buiten de toepassing zouden vallen van de Europese regels voor het vrije verkeer van goederen.

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft weliswaar sedert zijn arrest Schindler van 24 maart 1994 geoordeeld dat de nationale autoriteiten over een zekere beoordelingsbevoegdheid beschikken aangaande het toestaan of verbieden van loterijen op hun grondgebied, maar is niettemin van mening dat de doelstellingen die door die autoriteiten worden nagestreefd, namelijk in hoofdzaak de bescherming van de maatschappelijke orde, niet mogen leiden tot discriminerende beperkingen.

In het arrest "Läärä" van 21 september 1999 heeft het Europees Hof van Justitie dezelfde redenering gevolgd, maar deze keer met betrekking tot speelautomaten.

(1) Zie onder meer het arrest "Läärä" van 21 september 1999 (zaak C-124/97) en meer in het bijzonder de punten 20, 25 en 26.

Zo kunnen weliswaar beperkingen worden gesteld op het vrije verkeer van speelautomaten, meer bepaald om de maatschappelijke orde en inzonderheid de consumenten te beschermen, maar er behoort te worden getoetst of die beperkingen gepast zijn om die doelstellingen te bereiken, en of ze niet verder gaan dan wat daartoe noodzakelijk is.

Ter wille van de naleving van de genoemde richtlijn 98/34/EG is zulk een toetsing geoorloofd.

Het ontworpen besluit is bijgevolg niet in zoverre gereed dat het kan worden onderzocht door de afdeling wetgeving van de Raad van State.

La chambre était composée de

Messieurs Y. KREINS,
de Heren

P. QUERTAINMONT,
P. VANDERNOOT,

Madame B. VIGNERON,
Mevrouw

De kamer was samengesteld uit

conseiller d'Etat, président,
staatsraad, voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La
note du Bureau de coordination
a été rédigée et exposée par
Mme A.-F. BOLLY, référendaire
adjoint.

La concordance entre la version
française et la version néer-
landaise a été vérifiée sous le
contrôle de M. P. LIENARDY.

Het verslag werd uitgebracht
door Mevr. P. VANDERNACHT,
auditeur. De nota van het Coör-
dinatiebureau werd opgesteld en
toegelicht door Mevr. A.-F. BOLLY,
adjunct-referendaris.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst werd
nagezien onder toezicht van de
H. P. LIENARDY.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS