

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIË

AVIS 34.150/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES 34.150/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 19 septembre 2002, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "fixant le montant et le mode de perception, par le service de la Métrologie du Ministère des Affaires économiques, pour les rétributions relatives aux contrôles d'approbations de modèles et aux contrôles subséquents des jeux de hasard", a donné le 23 octobre 2002 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 19 september 2002 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling en de wijze van innen, door de Metrologische Dienst van het Ministerie van Economische Zaken, van de vergoedingen betreffende de controles voor de modelgoedkeuring en de navolgende controles van de kansspelen", heeft op 23 oktober 2002 het volgende advies gegeven :

Observation générale

L'arrêté en projet se fonde sur l'article 53, 6, de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, qui délègue au Roi le soin de déterminer "le montant et le mode de perception des rétributions relatives aux contrôles d'agrément de modèle et aux contrôles subséquents".

Quant à la notion de "rétributions", la section de législation du Conseil d'Etat a récemment rappelé ce qui suit ⁽¹⁾ :

"Selon la jurisprudence et la doctrine, il ne peut être question d'une rétribution au sens de l'article 173 de la Constitution que si le prélèvement se présente comme la rémunération pécuniaire d'un service accompli par l'autorité en faveur du redevable, considéré en tant qu'individu. Un prélèvement qui ne constitue pas le paiement d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable considéré isolément n'est pas une rétribution, mais un impôt ⁽²⁾. En outre, pour être qualifié de rétribution, le prélèvement doit avoir un caractère purement rémunératoire, ce qui implique qu'il doit exister une proportion raisonnable entre la valeur du service fourni, d'une part, et le montant de la redevance exigée, d'autre part ⁽³⁾. A défaut d'une telle proportion, la redevance perdrait son caractère rémunératoire et prendrait un caractère "fiscal". C'est notamment ce caractère rémunératoire et l'exigence de la proportion raisonnable entre le service fourni et la redevance exigée qui justifient que la fixation du montant de la redevance puisse être confiée au pouvoir exécutif.

(...).".

En l'espèce, l'arrêté en projet prévoit des systèmes de rétributions par mécanismes de contrôle, fixés en fonction de la classe à laquelle appartient l'établissement dans lequel les jeux de hasard seront exploités, les montants prévus pour les

⁽¹⁾ Avis 30.366/1/V, donné le 20 juillet 2000, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 10 novembre 1967 portant création du Bureau d'intervention et de restitution belge".

⁽²⁾ Cour d'arbitrage, 13 septembre 1995, n° 64/95, cons. B.13.; 21 décembre 1995, n° 87/95, cons. B.3.4.; 12 juin 1997, n° 34/97, cons. B.7.4.

⁽³⁾ Cour d'arbitrage, 21 décembre 1995, n° 87/95, cons. B.3.4.

établissements de classe I étant plus élevés que ceux prévus pour la classe II, eux-mêmes plus élevés que ceux de la classe III.

Si ces systèmes de rétribution par classe d'établissement peuvent éventuellement s'expliquer par une complexité technique différenciée des jeux exploités dans ces établissements, on n'aperçoit plus en revanche la pertinence de cette justification dès lors qu'un même type de jeu peut être exploité dans des établissements de classe différente. Dans ce dernier cas, les articles 1^{er}, alinéa 2, 3, alinéa 2 et 4, alinéa 2, du projet, prévoient que "la rétribution est fixée sur base de la classe correspondant au montant le plus élevé". Or, quelque soit l'établissement dans lequel le jeu sera exploité, le contrôle qui en sera fait est identique. Force est dès lors de constater que le nécessaire rapport de proportionnalité raisonnable qui doit exister entre le service rendu et la rétribution réclamée n'apparaît pas dans un tel mécanisme. En conséquence, ces "rétributions" prennent de ce fait un caractère fiscal incompatible avec le fondement légal de l'arrêté en projet.

Par contre, un système qui généraliserait celui prévu par les articles 2 et 6, du projet, c'est-à-dire qui se baserait d'une part, sur la nature et le volume des travaux liés à l'examen du modèle de jeu, et d'autre part, sur un tarif horaire fixé par personne effectuant le contrôle, avec éventuellement des montants minima et maxima selon le type de contrôle effectué, pourrait rencontrer ce critère de proportionnalité et satisfaire au caractère rémunérateur exigé par la notion de "rétribution".

L'arrêté en projet doit en conséquence être fondamentalement repensé sur ce point.

C'est sous cette réserve que sont formulées les observations qui suivent.

Observations particulières

Dispositif

.../...

Article 4

L'alinéa 1^{er} qualifie de "taxe" le montant perçu lors de la vérification périodique. Le délégué du ministre a indiqué qu'il s'agissait d'une erreur de rédaction et qu'il s'agissait bien d'une "rétribution". Il convient de corriger la disposition en conséquence.

Article 5

Mieux vaut formuler cet article comme suit :

"Art. 5. Si la vérification ne peut avoir lieu du fait du demandeur ou du détenteur du jeu de hasard, la rétribution est due à concurrence de 40 % du montant qui serait dû si la vérification avait pu être effectuée.

Aucune rétribution n'est due lorsque le Service de la Métrologie du ministère des Affaires économiques est informé de l'impossibilité de la réalisation de la vérification au moins trois jours ouvrables avant sa date d'exécution."

Article 6

Dans un souci de sécurité juridique, il y a lieu de spécifier dans cette disposition qu'il s'agit des opérations de contrôle.

Article 7

Cette disposition prévoit le versement des rétributions perçues par le Service de Métrologie du ministère des Affaires économiques au profit d'un fonds intitulé "Fonds

.../...

Jeux de hasard". Or ce fonds n'a pas encore été créé légalement. Il est donc prématuré d'y faire référence dans l'arrêté en projet.

Algemene opmerking

Het ontworpen besluit steunt op artikel 53, 6, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, waarbij de Koning gemachtigd wordt om "het bedrag en de wijze van innen van de vergoedingen (in het Frans "rétributions") betreffende de controles voor de modelgoedkeuring en de navolgende controles" te bepalen.

In verband met het begrip "retributies" heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State onlangs op het volgende gewezen ⁽¹⁾ :

"Volgens de rechtspraak en rechtsleer kan van een retributie in de zin van artikel 173 van de Grondwet enkel sprake zijn als de heffing zich voordoet als de geldelijke vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige individueel beschouwd. Een heffing die niet de betaling vormt van een dienst die door de overheid wordt geleverd ten voordele van de afzonderlijk beschouwde heffingsplichtige is geen retributie, doch een belasting ⁽²⁾. Bovendien moet de heffing, wil zij als een retributie kunnen worden gekwalificeerd, een louter vergoedend karakter hebben, wat impliceert dat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen, enerzijds, de kostprijs van de verstrekte dienst en, anderzijds, de gevorderde retributie ⁽³⁾. Bij gemis van een zodanige verhouding zou de retributie haar vergoedend karakter verliezen en het kenmerk van een "belasting" verkrijgen. Het is trouwens meer bepaald dat vergoedend karakter en het vereiste van de redelijke verhouding tussen de gepresteerde dienst en de gevorderde retributie die verantwoordt dat het vaststellen van het bedrag van de retributie aan de uitvoerende macht kan worden opgedragen.

(...)."

In het onderhavige geval voorziet het ontworpen besluit in vergoedingsregelingen op basis van controlemechanismen naargelang van de klasse

⁽¹⁾ Advies 30.366/1/V, gegeven op 20 juli 2000, over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 10 november 1967 houdende oprichting van het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau".

⁽²⁾ Arbitragehof, 13 september 1995, nr. 64/95, overw. B.13.; 21 december 1995, nr. 87/95, overw. B.3.4.; 12 juni 1997, nr. 34/97, overw. B.7.4.

⁽³⁾ Arbitragehof, 21 december 1995, nr. 87/95, overw. B.3.4.

waartoe de inrichting behoort waar de kansspelen worden geëxploiteerd, waarbij de bedragen voor inrichtingen van klasse I hoger liggen dan die voor klasse II, die op hun beurt hoger liggen dan die voor klasse III.

Hoewel deze vergoedingsregelingen per klasse van inrichting eventueel kunnen worden verantwoord door het verschil in technische complexiteit tussen de spelen die in deze inrichtingen geëxploiteerd worden, kan deze redenering echter niet worden volgehouden in zoverre eenzelfde type van spel kan worden geëxploiteerd in inrichtingen van een verschillende klasse. In dit laatste geval bepalen de artikelen 1, tweede lid, 3, tweede lid, en 4, tweede lid, van het ontwerp dat "(...) de vergoeding (is) bepaald op basis van de klasse die met het hoogste bedrag overeenstemt". Ongeacht de inrichting waar het kansspel wordt geëxploiteerd, blijft de controle die wordt uitgevoerd evenwel dezelfde. Er dient dus te worden geconstateerd dat de noodzakelijke redelijke verhouding die moet bestaan tussen de gepresteerde dienst en de gevorderde retributie niet tot uiting komt in dit mechanisme. Bijgevolg verkrijgen deze "rétributions" daardoor het kenmerk van een belasting, wat niet verenigbaar is met de rechtsgrond van het ontworpen besluit.

Een systeem waarbij daarentegen de regeling bepaald in de artikelen 2 en 6 van het ontwerp zou worden veralgemeend, namelijk dat zou steunen, enerzijds, op de aard en de omvang van het werk dat het onderzoek van het spelmodel vergt en, anderzijds, op een uurtarief dat wordt vastgesteld per persoon die deze controle uitvoert, met eventueel minimum- en maximumbedragen volgens het type van uitgevoerde controle, zou kunnen voldoen aan dit criterium van proportionaliteit en aan het vereiste van een vergoedend karakter dat het begrip "rétribution" inhoudt.

Het ontworpen besluit dient bijgevolg fundamenteel te worden herdacht wat dit punt betreft.

Onder dit voorbehoud worden de volgende opmerkingen gemaakt.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 4

.../...

In de Franse tekst van het eerste lid wordt het bedrag van de vergoeding die voor herijk wordt geïnd een "taxe" genoemd. De gemachtigde van de minister heeft aangegeven dat het ging om een redactiefout en dat het wel degelijk ging om een "rétribution". De bepaling moet dienovereenkomstig worden verbeterd.

Artikel 5

Dit artikel zou beter als volgt gesteld worden :

"Art. 5. Als de ijk niet kan plaatsvinden door toedoen van de aanvrager of de houder van het kansspel, bedraagt de verschuldigde vergoeding 40% van het bedrag dat verschuldigd zou zijn indien de controle had kunnen plaatshebben.

Er is geen vergoeding verschuldigd wanneer de Metrologische Dienst van het Ministerie van Economische Zaken minstens drie werkdagen vóór de datum waarop de ijk uitgevoerd wordt in kennis wordt gesteld van de onmogelijkheid om die ijk uit te voeren."

Artikel 6

Met het oog op de rechtszekerheid dient in deze bepaling te worden gespecificeerd dat het om controleverrichtingen gaat.

Artikel 7

Luidens deze bepaling worden de vergoedingen die worden geïnd door de Metrologische Dienst van het Ministerie van Economische Zaken gestort in een fonds, het "Fonds Kansspelen" genaamd. Dit fonds is echter nog niet bij wet opgericht. Ernaar verwijzen in het ontworpen besluit is dus voorbarig.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Mesdames
Mevrouwen

J. JAUMOTTE,
M. BAGUET,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

A.-C. VAN GEERSDAELE,

greffier assumé,
toegevoegd 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.

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

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS