



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 69.144/4
du 5 mai 2021

advies 69.144/4
van 5 mei 2021

sur

over

un avant-projet de loi
‘concernant la modification de
la loi du 19 avril 2002 relative
à la rationalisation du
fonctionnement et de la gestion
de la Loterie Nationale et la
modification de la loi du
3 juillet 1967 sur la prévention
ou la réparation des dommages
résultant des accidents du
travail, des accidents survenus
sur le chemin du travail et des
maladies professionnelles dans
le secteur public’

een voorontwerp van wet
‘betreffende de wijziging van
de wet van 19 april 2002 tot
rationalisering van de werking
en het beheer van de Nationale
Loterij en tot wijziging van de
wet van 3 juli 1967 betreffende
de preventie van of de
schadevergoeding voor
arbeidsongevallen, voor
ongevallen op de weg naar en
van het werk en voor
beroepsziekten in de
overheidssector’

Le 29 mars 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, chargé de la Loterie nationale, adjoint à la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'concernant la modification de la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale et la modification de la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 5 mai 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 mai 2021.

*

Op 29 maart 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met de Nationale Loterij, toegevoegd aan de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de wijziging van de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij en tot wijziging van de wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 5 mei 2021. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 mei 2021.

*

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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. Dans son arrêt n° 231.158 du 7 mai 2015, s.a. SAGEVAS et consorts, la section du contentieux administratif expose comme suit les faits de la cause relative à une requête visant à annuler l'arrêté royal du 2 avril 2014 'relatif aux conditions de l'organisation de paris par la Loterie Nationale', faits permettant de décrire le cadre juridique dans lequel sont envisagées les modifications des articles 3, § 1^{er}, alinéa 2 et 6, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 19 avril 2002 'relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale', par les articles 2 et 3 de l'avant-projet :

« III. EXPOSÉ DES FAITS DE LA CAUSE

1. La loi du 10 janvier 2010 a modifié celle du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs afin d'imposer aux organisateurs de paris de disposer d'une licence de classe F1 et a chargé le Roi de fixer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, le nombre maximum d'organiseurs de paris.

Le Roi a adopté le 22 décembre 2010 un arrêté royal limitant à 34 le nombre total de licences de classe F1 octroyées pour l'organisation de paris sportifs, ce numerus clausus valait pour une période de 9 ans, débutant le 1^{er} janvier 2011 et se terminant le 1^{er} janvier 2020.

Le 20 juillet 2012 est cependant adopté un premier arrêté royal relatif aux conditions de l'organisation de paris par la Loterie Nationale. Cet arrêté, qui se donnait pour fondement légal les articles 43/3, § 2, et 43/7, 2, 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, ainsi que les articles 3, § 1^{er}, alinéa 2, et 6, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale, ajoutait à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 décembre 2010 relatif au nombre maximum d'organiseurs de paris et à la procédure pour le traitement des demandes de licences lorsqu'une licence se libère à la suite d'un retrait ou d'un désistement, un alinéa ainsi rédigé :

'Une licence supplémentaire de classe F1 peut être octroyée à la Loterie Nationale pour l'organisation de paris en vertu de la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie nationale et conformément à la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs. Cette licence de classe F1 est délivrée par la Commission des jeux de hasard si toutes les conditions d'octroi sont remplies'.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Il découle de cet arrêté royal du 20 juillet 2012 que la Loterie Nationale, qui n'était pas au jour de la publication de l'arrêté royal précité du 22 décembre 2010 un 'organisateur de paris', n'est pas soumise au *numerus clausus*, dès lors qu'une licence lui est spécifiquement réservée et lui sera attribuée si elle remplit les conditions requises, peu importe que 34 autres licences ont déjà été attribuées.

2. Un recours (A. 206.588/XI-19.262) ayant été introduit le 5 octobre 2012 devant le Conseil d'État par les mêmes sociétés et association que celles qui ont introduit le présent recours, l'arrêt n° 26.797 du 18 mars 2014 a annulé l'arrêté royal précité du 20 juillet 2012.

[...]

Après avoir relevé que le motif déterminant de l'arrêté attaqué résidait dans des considérations relatives à 'la continuité du service public' et au 'droit d'exploitation de la Loterie Nationale, qui est investie d'une tâche de service public', l'arrêt du Conseil d'État souligne que lorsque l'arrêté litigieux a été adopté le 20 juillet 2012, les modalités de service public précitées n'avaient toujours pas été définies, tandis que l'arrêté attaqué ne les prévoit pas non plus. En effet, bien que cet arrêté indique expressément 'viser l'exécution' des articles 3, § 1^{er}, 2^e alinéa, et 6, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 19 avril 2002 sur la Loterie Nationale, qui prévoient que la Loterie Nationale est chargée d'organiser des paris 'dans les formes et selon les modalités générales fixées par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des Ministres', cet arrêté reste en défaut de fixer de telles modalités.

L'arrêt d'annulation conclut que la motivation matérielle de l'arrêté attaqué s'avère inexacte lorsqu'elle justifie son adoption par la nécessité de permettre à la Loterie Nationale d'assumer la mission de service public que le législateur lui a confiée. Pour qu'il en fût ainsi, il aurait fallu que les modalités de service public eussent été fixées. Or, tel n'était pas le cas ».

À la suite de l'arrêt d'annulation n° 226.797 du 18 mars 2014, l'arrêté royal du 2 avril 2014 'relatif aux conditions de l'organisation de paris par la Loterie Nationale', a été adopté, lequel a été également annulé par l'arrêt n° 231.158.

Dans l'arrêt du Conseil d'État n° 226.797 du 18 mars 2014, figurent les considérants suivants :

« [...] la loi du 10 janvier 2010 a également modifié les articles 3 et 6 de la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale afin de confier à celle-ci la mission, réputée par la loi de service public, d'organiser, dans l'intérêt général et selon des méthodes commerciales, des paris dans les formes et selon les modalités générales fixées par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, sur la proposition du Ministre qui exerce la tutelle sur la Loterie Nationale et du Ministre de la Justice et après avis de la Commission des jeux de hasard.

De la sorte, le législateur a voulu intégrer la Loterie Nationale dans le marché des paris au sein duquel elle n'était pas présente en 2010 mais en la chargeant, à la différence des autres opérateurs qui y étaient déjà actifs, d'organiser les paris selon des modalités de service public qui devaient être définies par le Roi ».

Les modifications apportées aux articles 3, § 1^{er}, alinéa 2 et 6, § 1^{er}, 2°, de la loi du 19 avril 2002 ont pour objet de supprimer l'obligation de déterminer les formes et les modalités générales des paris organisés par la Loterie Nationale dans un arrêté royal et de renvoyer aux règles générales relatives aux paris figurant dans la loi du 7 mai 1999 'sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs'. L'objectif est de placer la Loterie Nationale sur un pied d'égalité avec les sociétés privées titulaires de licence F1(+) leur permettant d'organiser des paris, dès lors qu'elles seraient toutes tenues au respect des mêmes dispositions relatives aux paris fixées dans la loi du 7 mai 1999.

Selon le dispositif légal qui a été instauré en 2010, la participation effective de la Loterie Nationale au marché des paris requiert que le Roi fixe au préalable, les modalités générales selon lesquelles la Loterie nationale organise ces paris, ce dans l'intérêt général et selon des méthodes commerciales, ces paris. Ainsi qu'il ressort des extraits des arrêts reproduits ci-avant, la section du contentieux administratif du Conseil d'État a constaté que ces modalités générales n'étaient pas déterminées.

Les articles 2 et 3 de l'avant-projet envisagent de renvoyer désormais, non à des modalités générales fixées par le Roi, mais aux modalités générales fixées dans la loi du 7 mai 1999. Le renvoi ainsi envisagé suppose que cette loi contienne des modalités générales qui permettent à la Loterie Nationale d'organiser, dans l'intérêt général et selon des méthodes commerciales, des paris, soit une activité relevant, en vertu de l'article 7 de la loi du 19 avril 2002, des « tâches de service public » confiées à la Loterie Nationale. Interrogé sur la question de savoir si la loi du 7 mai 1999 contenait de telles modalités générales, le délégué du Secrétaire d'État a indiqué ce qui suit :

« De weddenschappen die in het algemeen belang worden georganiseerd door de Nationale Loterij, zijn een taak van openbare dienst overeenkomstig artikel 7 van de Loterijwet van 19 april 2002. De voorwaarden waaronder de Nationale Loterij haar taken van openbare dienst vervult, worden overeenkomstig artikel 14, § 1 en § 3 van de Loterijwet van 19 april 2002 bepaald door de beheersovereenkomst tussen de Belgische Staat en de Nationale Loterij. De beheersovereenkomst van 20 juli 2010, goedgekeurd bij KB van 30 juli 2010, en aansluitend de beheersovereenkomst van 26 juli 2016, goedgekeurd bij KB van 30 augustus 2016, bevatten de voorwaarden waaronder de Nationale Loterij sportweddenschappen kan organiseren als taak van openbare dienst. De beheersovereenkomst bevat derhalve bijkomende voorwaarden die uitsluitend door de Nationale Loterij dienen te worden gerespecteerd bij het organiseren van sportweddenschappen omdat de sportweddenschappen die de Nationale Loterij organiseert een taak van openbare dienst zijn. Deze bijkomende voorwaarden dienen niet gerespecteerd te worden door de private aanbieders van sportweddenschappen.

De artikelen 3 en 6 van de Loterijwet van 19 april 2002 verwijzen bovendien niet rechtstreeks naar de bepalingen inzake de modaliteiten van de openbare dienst. Een wijziging van deze artikelen wijzigt de toepasselijke verplichtingen van de Nationale Loterij in dit opzicht dan ook niet ».

Il est exact que tant le contrat de gestion entre l'État belge et la Loterie Nationale conclu le 20 juillet 2010 que celui conclu le 26 juillet 2016, tous deux approuvés par arrêté royal, contiennent un chapitre consacré aux « Tâches de service public de la Loterie Nationale », dans lequel la Loterie Nationale s'engage à agir « comme un fournisseur socialement responsable et professionnel de plaisirs ludiques » et à mener des actions en faveur du jeu responsable et de lutte contre l'assuétude au jeu. Elle est ainsi, notamment, « tenue de canaliser de façon ciblée le comportement de jeu en Belgique et de prodiguer des plaisirs ludiques à un large groupe de personnes en proposant des jeux divertissants »¹.

Il y a lieu de constater que le contrat de gestion de 2010, approuvé par arrêté royal du 30 juillet 2010, contient certaines modalités relatives aux paris organisés par la Loterie Nationale, certes rédigées de manière très générale. Ce contrat de gestion après avoir rappelé en son article 2 que

« [L]a Loterie Nationale est chargée d'organiser, dans l'intérêt général et selon des méthodes commerciales, les loteries publiques, paris, concours et jeux de hasard, conformément aux dispositions de la loi »

indique, en son article 5, que

« [L]'obligation de canalisation de la Loterie Nationale implique qu'elle attire les amateurs existants de loteries, paris, concours et jeux de hasard au moyen d'une offre moderne et attrayante, sans qu'elle élargisse la taille du marché ».

Le contrat de gestion entre l'État belge et la Loterie Nationale du 26 juillet 2016, approuvé par arrêté royal du 30 août 2016, contient, outre ses articles 2 et 5 rédigés de manière similaire à ceux du contrat de gestion de 2010, un article 3, alinéa 3, 1^o, qui prévoit :

« La Loterie Nationale s'engage à contribuer activement et d'une manière autonome à la prévention et à la lutte contre l'assuétude au jeu et au traitement de la dépendance au jeu au travers des actions suivantes :

1^o Dans un marché concurrentiel, la Loterie Nationale continue de promouvoir ses produits de loterie à risque limité de dépendance au jeu. Pour ses produits de paris, la Loterie Nationale veillera toujours à agir dans le respect strict des principes du jeu responsable ».

L'abrogation, aux articles 3 et 6 de la loi du 19 avril 2002, de l'obligation d'adopter un arrêté royal fixant les formes et les modalités générales des paris organisés par la Loterie Nationale doit être comprise en ce sens que ces modalités, en l'état non définies dès lors qu'aucun arrêté ne les a prévues en exécution de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 19 avril 2002, doivent désormais être trouvées dans la loi du 7 mai 1999, en ce que ce texte détermine les conditions générales auxquelles tout organisateur de paris, qu'il soit public ou

¹ Contrat de gestion du 26 juillet 2016 entre l'État belge et la Loterie Nationale, société anonyme de droit public, articles 2 et 3.

privé, est soumis et, pour ce qui concerne la seule Loterie Nationale, dans le contrat de gestion conclu avec l'État belge conformément à l'article 14 de la loi du 19 avril 2002, dans la mesure où il contient des clauses précisant les modalités générales selon lesquelles la Loterie Nationale, si elle dispose d'une licence F1(+), accomplit sa tâche d'intérêt général consistant à organiser des paris.

Il convient toutefois, aux articles 2 et 3 de l'avant-projet, de modifier les articles 3, § 1^{er}, alinéa 2 et 6, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 19 avril 2002, afin de préciser qu'il est renvoyé aux dispositions fixées par la loi du 7 mai 1999, ainsi qu'aux dispositions du contrat de gestion conclu en vertu de l'article 14 de la loi du 19 avril 2002. De la sorte, l'accent sera mis sur la spécificité de la Loterie nationale désormais soumise, dans l'organisation des paris, aux dispositions générales de la loi du 7 mai 1999 ainsi qu'à des modalités générales qui lui sont propres et qui sont liées à la nature de service public de la tâche consistant dans l'organisation de paris qu'elle accomplit.

1.2. L'article 9 de l'avant-projet prévoit de faire rétroagir les articles 2 et 3 de l'avant-projet au 15 janvier 2013 en ce qui concerne l'organisation de paris.

Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif « d'intérêt général »². Au nombre de ces objectifs, figurent « le bon fonctionnement ou la continuité du service public »³.

Outre les éléments figurant dans le commentaire de l'article 9 de l'avant-projet, le délégué du Secrétaire d'État a ajouté les éléments de justification suivants à la rétroactivité envisagée :

« Hoger werd er reeds op gewezen dat de weddenschappen die in het algemeen belang worden georganiseerd door de Nationale Loterij, een taak van openbare dienst zijn overeenkomstig artikel 7 van de Loterijwet van 19 april 2002. De voorwaarden waaronder de Nationale Loterij haar taken van openbare dienst vervult, worden overeenkomstig artikel 14, § 1 en § 3 van de Loterijwet van 19 april 2002 bepaald door de beheersovereenkomst tussen de Belgische Staat en de Nationale Loterij. De beheersovereenkomst van 20 juli 2010, goedgekeurd bij KB van 30 juli 2010, en aansluitend de beheersovereenkomst van 26 juli 2016, goedgekeurd bij KB van 30 augustus 2016, bevatten de voorwaarden waaronder de Nationale Loterij

² C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2.

³ Voir C.C., 24 novembre 2004, n° 193/2004, B.8.2 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3. Voir également l'avis n° 65.161/1 donné le 11 février 2019 sur un avant-projet de loi « adaptant différentes dispositions légales suite au transfert de certaines compétences du Service public fédéral Sécurité sociale à l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants et assurant certaines adaptations terminologiques », l'observation sous l'article 39, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65161.pdf>.

sportweddenschappen kan organiseren als taak van openbare dienst. De beheersovereenkomst bevat derhalve bijkomende voorwaarden die uitsluitend door de Nationale Loterij – en niet door de private aanbieders van sportweddenschappen – dienen te worden gerespecteerd bij het organiseren van haar sportweddenschappen. Zelfs indien de vormen en de regels die betrekking hebben op de sportweddenschappen van de Nationale Loterij identiek zijn aan deze die de private aanbieders van sportweddenschappen moeten respecteren op basis van de Kansspelwet van 7 mei 1999, dan nog kan de regering via de beheersovereenkomst bijkomende regels inzake de openbare dienst opleggen aan de Nationale Loterij die zij dient te respecteren bij het organiseren van haar sportweddenschappen. De verwijzing naar de ‘continuïteit van de openbare dienst’ is dus adequaat en pertinent als motivering.

De retroactieve inwerkingtreding betreft bepalingen die een bestaande onduidelijkheid wegwerken, waarin de Nationale Loterij bij de inrichting van haar weddenschappen wel een openbare dienst vervult, maar tevens wettelijk verplicht is zich minstens aan dezelfde beperkingen te houden als private inrichters van weddenschappen. Er wordt geen nieuwe juridische realiteit gecreëerd maar een bestaande juridische realiteit verduidelijkt. Aldus is het gepast deze verduidelijking ook te laten gelden voor het verleden ».

La section de législation estime que, jointes à celles figurant dans le commentaire de l'article, ces explications – qui consistent essentiellement à rappeler que la Loterie nationale exerce une mission de service public encadrée, notamment, par le contrat de gestion qui la lie à l'État belge – ne suffisent pas en l'état à justifier le caractère indispensable d'une rétroactivité de l'ampleur de celle associée à la modification en projet. L'analyse selon laquelle les dispositions de la loi du 19 avril 2002 présentaient, sur le point considéré, une absence de clarté telle qu'il faudrait comprendre les dispositions en projet, non tant comme une modification rétroactive de l'état du droit préexistant, mais bien comme une « clarification » de celui-ci, dotée d'une portée déclarative, ne peut en tout cas être suivie.

En tout état de cause, la section de législation constate que la rétroactivité du dispositif en projet, en remontant au 15 janvier 2013, porte nécessairement atteinte à l'autorité de chose jugée attachée aux arrêts précités n^{os} 226.927 et 231.158, de la section du contentieux administratif du Conseil d'État. Or, la Cour constitutionnelle ⁴ estime que

« [s]elon un principe fondamental de notre ordre juridique, les décisions juridictionnelles ne peuvent être modifiées que par la mise en œuvre de voies de recours. Les dispositions en cause ne peuvent en aucun cas aboutir à mettre en cause des décisions juridictionnelles passées en force de chose jugée. Si elles poursuivaient un tel objectif, elles violeraient les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elles priveraient une catégorie de personnes du bénéfice de décisions juridictionnelles devenues définitives, ce qu'aucune circonstance ne pourrait justifier. Il s'agit en effet d'un des principes essentiels de l'État de droit ».

La disposition en projet sera revue à la lumière de cette observation.

⁴ C.C., 16 juin 2011, n° 107/2011, B.7.1. Toujours selon la Cour, « [m]ême quand il légifère rétroactivement et que cette rétroactivité est justifiée, le législateur ne peut, sous peine de méconnaître un des principes essentiels de l'État de droit, remettre en cause les décisions judiciaires devenues définitives », C.C., 17 décembre 2009, n° 199/2009, B.8.

2. Le commentaire de l'article 5 de l'avant-projet, qui modifie l'article 31, § 3, alinéa 2, de la loi du 19 avril 2002, indique que

« [c]e remplacement découle du remplacement de l'article 6 § 2 ».

Le remplacement de l'article 6, § 2, de la loi du 19 avril 2002 est envisagé de manière à reprendre dans celle-ci des dispositions similaires à l'article 13 de la loi du 21 mars 1991 'portant réforme de certaines entreprises publiques économiques'. Or, cette même loi du 21 mars 1991 contient également l'article 12, § 4, lequel dispose :

« À l'exception de la couverture temporaire de besoins de trésorerie, les entreprises publiques autonomes n'utilisent des moyens provenant de subventions de l'État ou de revenus de prestations de service public, pour le développement, le financement ou l'exploitation d'activités autres que dans le cadre de leurs tâches de service public ».

L'article 31, § 3, alinéa 2, de la loi du 19 avril 2002 actuellement en vigueur correspond à l'article 12, § 4, de la loi du 21 mars 1991 et son remplacement aura pour effet de créer une différence de contenu entre deux dispositions à l'heure actuelle identiques.

La Cour constitutionnelle a jugé que

« [...] si les entreprises publiques autonomes sont régies par un ensemble de règles communes, elles ne forment pas un ensemble suffisamment homogène pour interdire au législateur d'établir des réglementations, notamment fiscales, différenciées en fonction de leurs caractéristiques propres »⁵.

Dès lors que la Loterie Nationale dispose de caractéristiques propres, la disposition envisagée peut valablement s'écarter de celle prévue à l'article 12, § 4, de la loi du 21 mars 1991.

Il n'en demeure pas moins que le commentaire de l'article ne permet pas de comprendre en quoi le remplacement de l'article 6 § 2 de la loi du 19 avril 2002, qui se borne à aligner cette disposition sur celle de l'article 13 de la loi du 21 mars 1991, implique le remplacement de l'article 31, § 3, alinéa 2, de la loi du 19 avril 2002, qui s'écartere du prescrit de l'article 12 de cette même loi.

Invité à justifier la disposition envisagée compte tenu de ces éléments, le délégué du Secrétaire d'État a indiqué :

« [...] De auteur van het voorontwerp meent dat de notie 'Tenzij ter tijdelijke dekking van kasbehoeften' (in art. 12, § 4, WHSEO) verwarring kan scheppen i.v.m. de mogelijkheid om inkomsten uit prestaties van openbare dienst aan te wenden voor de 'ontwikkeling, financiering of uitbating van activiteiten andere dan deze in het kader van openbare dienst'. De notie van 'tijdelijke dekking' is arbitrair. Dit bedreigt de rechtszekerheid.

Daarnaast is de notie 'in het kader van openbare dienst' broos. Bestaande bepalingen zoals artikelen 12, § 4, WHSEO [...] riskeren vernietigd te kunnen worden wegens schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, in de mate dat overheidsbedrijven beroep moeten doen op vreemd vermogen voor activiteiten die nochtans de openbare dienst kunnen bevorderen maar er niet-rechtszeker in kaderen,

⁵ C.C., 5 novembre 2003, n° 143/2003, B.11.1.

terwijl niet-overheidsbedrijven de uitoefening van de openbare dienst kunnen compliceren terugvallend op eigen en vreemd vermogen ongeacht de herkomst der middelen.

De auteur meent dat de – vrijere en rechtszekere – aanwending van de eigen middelen (voor activiteiten in het kader van openbare dienst) in het belang is van de (kern)opdrachten van de Nationale Loterij, welke belast is met de organisatie van geldspelen in het algemeen belang om o.m. de bevolking te beschermen en de speldrift in te bedden (kanalisatie) [...] ».

Ces explications semblent indiquer que la modification de l'article 31, § 3, alinéa 2, de la loi du 19 avril 2002 traduit la volonté de permettre à la Loterie Nationale d'utiliser d'une manière plus libre et juridiquement plus sûre ses ressources propres, dans l'intérêt de ses missions centrales, consistant dans l'organisation de jeux d'argent dans l'intérêt public, dans un contexte où les entreprises privées, qui sont libres d'utiliser tous les revenus obtenus de l'exploitation des jeux et paris, peuvent compliquer sa performance.

Un tel objectif pourrait être atteint par une redéfinition des notions considérées par l'auteur de l'avant-projet comme source d'incertitude juridique, telles celles de « couverture temporaire » ou de « dans le cadre de », tout en maintenant le principe selon lequel la Loterie Nationale ne peut utiliser des moyens provenant de revenus de prestations de service public que pour des activités relevant de ses tâches de services public.

Toutefois, la section de législation constate que la disposition en projet va au-delà, en ce qu'elle a pour effet d'autoriser la Loterie Nationale à utiliser « les moyens provenant de revenus de prestations de service public pour le développement, le financement ou l'exploitation d'activités autres que celles exercées dans le cadre de ses tâches de service public », soit des activités privées. La Commission européenne s'est particulièrement intéressée à cette pratique, connue sous le nom de 'subvention croisée', dans le secteur postal. Elle a souligné que, si les subventions croisées ne faussent pas la concurrence lorsque les coûts d'activités réservées sont financées en partie par les recettes générées par d'autres activités réservées, subventionner des activités concurrentielles en imputant leurs coûts sur des activités réservées est susceptible de constituer un abus de position dominante ⁶.

Il y a lieu d'ajouter qu'il résulte des dispositions combinées des articles 6, § 2 et 31, § 3, alinéa 2, dans leur nouvelle formulation, que des filiales de la Loterie nationale pourront bénéficier, pour le développement, le financement ou l'exploitation de leurs activités privées, des revenus des prestations de service public de la Loterie Nationale. De tels transferts financiers entre une entreprise publique et ses filiales privées ont été considérés par la Cour de justice de l'Union européenne ⁷ comme pouvant constituer une aide d'État, au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

⁶ Communication de la Commission sur l'application des règles de concurrence au secteur postal et sur l'évaluation de certaines mesures d'État relatives aux services postaux, J.O.C.E, C39 du 6 février 1998.

⁷ C.J.C.E., arrêt *SFEI e.a. c. La Poste e.a.*, 11 juillet 1996, , C-39/94, EU/C/1996 :285.

Certes, la disposition en projet prévoit que « l'utilisation de ces moyens doit donner lieu à une indemnité conforme aux normes du marché ». Mais il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice⁸ que ce critère n'est utilisé qu'en vue de déterminer si la fourniture d'une assistance logistique et commerciale par une entreprise publique à ses filiales de droit privé constitue une aide d'État. Il ne peut suffire à justifier, d'une manière plus générale, que la Loterie Nationale peut utiliser les revenus générés par ses activités de service public, qui constituent en partie un domaine réservé, pour couvrir les couts liés à des activités privées, ouvertes à la concurrence avec des opérateurs privés.

L'article 5 de l'avant-projet sera revu à la lumière de cette observation.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

L'avant-projet ne règle pas des matières visées à l'article 78 de la Constitution, pas plus d'ailleurs que des matières visées à l'article 77 de celle-ci. L'article 1^{er} sera revu pour mentionner qu'il règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Article 4

1. Au paragraphe 2/2, alinéa 2, les mots « et modifier la limite visée à l'alinéa [1^{er}], 2^o, », sont inutiles et seront omis, l'alinéa 1^{er}, 2^o, habilitant déjà le Roi, par arrêté délibéré en conseil des ministres, à arrêter – et donc, ensuite, à modifier – cette limite.

2. Au paragraphe 2/6, en projet, l'auteur de l'avant-projet vérifiera si c'est l'ensemble de l'article 6 qui est « également applicable à la constitution de sociétés, d'associations d'institutions et de fondations par la Loterie Nationale » ou seulement tout ou partie des paragraphes 2/1 à 2/5 qu'il insère dans l'article 6 de la loi du 19 avril 2002 ; il adaptera, le cas échéant, le texte en conséquence.

⁸ *Ibid.*

Articles 6 et 8

1. Interrogé sur l'articulation entre d'une part, l'article 35, § 3, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 19 avril 2002 (inséré par l'article 6, 7^o de l'avant-projet), selon lequel les agents statutaires employés par la Loterie Nationale le sont « sous le régime d'un contrat de travail tel que prévu au § 1^{er} » et, d'autre part, le paragraphe 3, alinéa 2 du même article en projet (inséré par l'article 6, 8^o, de l'avant-projet), qui prévoit que « les membres du personnel statuaire restent soumis à leur statut d'origine et conservent leurs droits à la promotion et à l'avancement de traitement au sein de leur service d'origine », le délégué du Secrétaire d'État a clarifié le régime applicable aux agents statutaires recrutés par contrat de travail par la Loterie Nationale de la manière suivante :

« La Loterie Nationale ne fait plus partie des services publics susceptibles d'accueillir des détachements au sens où ceux-ci se font entre services publics fédéraux. C'est pourquoi il est nécessaire d'assurer la sécurité juridique des agents de l'État qui viendraient travailler à la Loterie Nationale. La possibilité d'employer des 'détachés' est donc maintenue, mais ceux-ci se voient offrir un contrat de travail, de façon à ce que la collaboration avec la Loterie nationale soit soumise aux règles du secteur privé et que ceux-ci soient sur le même pied que les autres employés, tout en bénéficiant encore de leur 'statut d'origine', duquel ils sont en congé selon les règles propres de leur 'administration d'origine'. Les statutaires qui viennent travailler à la Loterie Nationale ont donc un régime de travail identique à celui des autres employés, c'est-à-dire soumis à la loi du 3/07/1978 sur les contrats de travail. Tous les travailleurs de la Loterie Nationale sont des contractuels (depuis 1991) ».

Quant à la portée de l'article 8, le délégué du Secrétaire d'État, outre ce qui figure déjà dans le commentaire de la disposition, a expliqué plus avant les effets de l'insertion de la Loterie Nationale dans l'article 1^{er}, 2^o, de la loi du 3 juillet 1967 'sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public', comme suit :

« Les mesures du 'tax shift', adoptées par la loi du 26 décembre 2015, sont destinées exclusivement aux employeurs qui appartiennent à la 'catégorie 1' (catégorie ONSS) et pour lesquels tous les travailleurs sont soumis à l'ensemble des régimes de la sécurité sociale, en ce compris les maladies professionnelles et les accidents du travail.

Par conséquent, dans l'état actuel des textes légaux, la Loterie Nationale n'est pas visée par le tax shift.

Cependant, d'autres sociétés anonymes de droit public, telles que Brussels South Charleroi Airport Security, Liège Airport Security, le circuit de Spa-Francorchamps ainsi que HR Rail, ont pu obtenir, grâce à une disposition modificative de la loi du 3 juillet 1967, entérinée par la loi du 25 décembre 2016, leur inclusion dans le régime du tax shift. Les travaux parlementaires mentionnent explicitement que l'exclusion de ces entreprises de la loi du 3 juillet 1967 est destinée à confirmer 'la pratique existante consistant à faire bénéficier ces sociétés anonymes de droit public de la réduction structurelle des charges et de la baisse des cotisations patronales dans le cadre du tax shift'.

Conformément aux motivations ayant présidé au contrat de gestion du 26 juillet 2016 conclu entre l'État belge et la Loterie Nationale, l'obtention d'une telle mesure permettra à la Loterie Nationale de faire face, à armes égales, à la concurrence sur le marché belge dans le secteur des jeux de hasard et des paris sportifs et également de soutenir ses efforts en termes de recrutement et de compétitivité salariale pour le personnel en service ».

1.2. Il se déduit de ces dernières précisions que cette disposition ne porte pas atteinte aux droits acquis des travailleurs contractuels déjà occupés par la Loterie Nationale.

En revanche ces mêmes précisions et celles fournies par le délégué à propos de l'article 6, 7° et 8°, de l'avant-projet n'apportent pas toute la clarté quant à savoir quel sera le sort des droits acquis⁹, spécialement le droit à la pension, au cours de leur carrière statutaire puis de leur carrière en qualité de contractuel, par les agents transitant vers un régime soumis aux règles de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail'¹⁰.

Il conviendrait que ces questions soient dûment abordées dans l'exposé des motifs, de manière à éclairer l'agent statutaire transitant vers un régime contractuel, sur l'impact de ses choix, ce à moyen comme à long terme.

Article 7

Dans l'avis n° 67.149/4 donné le 22 avril 2020 sur un projet d'arrêté royal « modifiant l'arrêté royal du 24 novembre 2009 fixant les modalités générales de la participation aux loteries publiques et concours organisés par la Loterie Nationale au moyen des outils de la société de l'information », la section de législation a observé :

« Le projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 24 novembre 2009 'fixant les modalités générales de la participation aux loteries publiques et concours organisés par la Loterie Nationale au moyen des outils de la société de l'information', vise à permettre à 'un tiers intéressé ou désigné en justice' de 'demander qu'un joueur se fasse interdire l'accès à une partie ou à la totalité des jeux à distance proposés', dès lors que ce joueur a fait l'objet d'une 'décision d'interdiction d'accès prise par la Commission des jeux de hasard en vertu de l'article 54, § 3, points 1, 2, 4 et 6, et § 4 de la loi du

⁹ Autres que les droits à la promotion et à l'avancement de traitement, encore que la section de législation aperçoit mal comment ces éléments typiques du statut sont susceptibles de s'intégrer dans un régime qui implique la conclusion d'un contrat de travail soumis non seulement à la loi du 3 juillet 1978 mais également, faut-il le supposer, par exemple, aux évolutions de la grille des salaires applicable aux travailleurs contractuels occupés par la Loterie nationale.

¹⁰ La question se pose en effet de savoir comment les jours de travail prestés dans les liens d'un contrat de travail seront considérés : seront-ils des jours assimilés, et dans l'affirmative sous l'empire de quel régime ? En d'autres termes, ces travailleurs vont-ils continuer à promériter, à concurrence de ces jours prestés dans les liens d'un contrat de travail, une pension dans le régime des pensions applicable au personnel de l'administration publique dont ils sont originaires ou un régime mixte leur sera-t-il accordé, et quelle que soit la solution aux questions ainsi posées, à quelles conditions ? Une chose est en effet d'être occupés dans « un régime de travail identique à celui des autres employés », une autre, d'appréhender les conséquences d'un changement de nature du lien qui, de statutaire devient contractuel, sur le statut social des agents concernés. À fortiori compte tenu de la portée de l'article 8 telle que décrite par son commentaire et explicité par le délégué du Secrétaire d'État. En effet, à lire ces précisions, l'agent statutaire sera soumis au régime de la sécurité sociale, en ce compris sous l'angle des cotisations de sécurité sociale, applicable au travailleur contractuel. Il n'est donc pas certain que les droits acquis des agents statutaires devenus contractuels seront maintenus comme s'ils étaient demeurés dans leur statut social d'origine.

7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs’.

[...]

Le projet d’arrêté vise donc à organiser un régime permettant d’exclure les personnes interdites en application de l’article 54, § 3, points 1, 2, 4 et 6, et § 4, de la loi du 7 mai 1999 de toute participation aux concours et loteries à distance organisés par la Loterie nationale.

[...]

En revanche, l’article 13, §§ 2 et 3, en projet, tend à instituer un régime d’interdiction d’accès aux jeux à distance organisés par la Loterie nationale de personnes qui ont fait l’objet d’une décision d’interdiction de participer à des jeux de hasard réglés par la loi du 7 mai 1999, interdiction d’accès aux jeux à distance appelée à intervenir à la suite d’une demande formulée, non par le joueur lui-même, mais par des tiers (tiers intéressé ou désigné en justice).

Un tel dispositif emporte une restriction à la liberté des individus. Il ne peut dès lors être valablement institué que moyennant l’adoption préalable d’une disposition législative consacrant et encadrant le mécanisme. Il s’ensuit que le dispositif à l’examen excède la limite des habilitations invoquées au préambule ».

L’article 7 de l’avant-projet insère un article 37/2 dans la loi du 19 avril 2002, soit une disposition législative qui consacre et encadre le mécanisme d’interdiction d’accès aux jeux à distance à la demande d’un tiers intéressé. La restriction à la liberté des individus, soulignée dans l’observation de l’avis n° 67.149/4, apparaît ainsi encadrée par une loi.

Toutefois, l’article 37/2, § 1^{er}, en projet, en ce qu’il prévoit que « la Loterie Nationale prévoit une procédure pour l’interdiction d’accès » et au paragraphe 2, en ce qu’il énonce que « la Loterie Nationale prévoit une procédure pour lever l’interdiction d’accès », confère directement à la Loterie Nationale une habilitation à adopter des dispositions réglementaires.

Déléguer un pouvoir réglementaire à des organes ou des institutions qui n’assument aucune responsabilité politique à l’égard d’une assemblée élue démocratiquement n’est en principe pas admissible car il est ainsi porté préjudice au principe de l’unité du pouvoir réglementaire et au principe de la responsabilité politique des ministres. Une telle délégation peut être admise uniquement lorsqu’il s’agit de mesures qui ont une portée limitée et technique et qui ne comportent pas de choix politique.

Les délégations prévues à l’article 37/2, §§ 1^{er} et 2, en projet, ne peuvent pas être considérées comme ayant une portée limitée dans la mesure où elles concernent l’adoption de dispositions procédurales encadrant une limitation à la liberté des individus. Partant, les habilitations envisagées seront conférées au Roi et pas directement à la Loterie Nationale.

Article 10

Au contraire de ce qu'indique le commentaire de l'article 10, ce commentaire contiendra des éléments explicitant les raisons pour lesquelles il est envisagé de faire rétroagir l'article 9 de l'avant-projet au 1^{er} janvier 2019, au regard des principes rappelés dans l'observation générale 1.2.

OBSERVATIONS FINALES

1. Les adaptations légistiques suivantes seront apportées à l'article 4 :
 - À l'article 6, § 2/2, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet, de la loi du 19 avril 2002, dans la version française, le mot « concernée » sera omis ;
 - à l'article 6, § 2/2, alinéa 2, il y a lieu d'écrire « la limite prévue à l'alinéa 1^{er}, 1^o, au-dessous de 25 % ».
 - à l'article 6, § 2/3, alinéa 2, le mot « précédent » sera remplacé par le nombre « 1^{er} » ;
 - à l'article 6, § 2/3, alinéa 4, il y a lieu d'écrire « Pour l'application du présent paragraphe » ;
 - à l'article 6, § 2/4, alinéa 2, il y a lieu d'écrire « à l'alinéa 1^{er} » et à l'alinéa 3, « L'alinéa 2 » ;
2. Dans la version française de la phrase liminaire de l'article 5, il y a lieu d'écrire « L'article 31, § 3, alinéa 2 ».
3. Dans la phrase liminaire de l'article 7, il sera précisé que l'article 37/2 est inséré « dans le chapitre VIII de la même loi ».
4. L'avant-projet de loi sera précédé d'un arrêté de présentation.

*

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 voorontwerp[‡], de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

ALGEMENE OPMERKINGEN

1.1. In haar arrest nr. 231.158 van 7 mei 2015, nv SAGEVAS c.s., zet de afdeling Bestuursrechtspraak als volgt de feiten uiteen die ten grondslag liggen aan de zaak betreffende een verzoek tot nietigverklaring van het koninklijk besluit van 2 april 2014 ‘betreffende de voorwaarden voor het organiseren van weddenschappen door de Nationale Loterij’, feiten aan de hand waarvan het juridische kader kan worden geschetst waarbinnen de wijzigingen te situeren vallen die bij de artikelen 2 en 3 van het voorontwerp worden aangebracht in de artikelen 3, § 1, tweede lid en 6, § 1, 2°, van de wet van 19 april 2002 ‘tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij’,

“III. UITEENZETTING VAN DE FEITEN

1. De wet van 10 januari 2010 heeft de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers gewijzigd teneinde de organisatoren van weddenschappen ertoe te verplichten houder te zijn van een vergunning klasse F1, en heeft de Koning ermee belast bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad het maximum aantal organisatoren van weddenschappen te bepalen.

Op 22 december 2010 heeft de Koning een koninklijk besluit aangenomen waarin het totale aantal vergunningen klasse F1 die toegekend worden voor het organiseren van sportweddenschappen, tot 34 beperkt wordt. Die numerus clausus is geldig voor een periode van 9 jaar die ingegaan is op 1 januari 2011 en eindigt op 1 januari 2020.

Op 20 juli 2012 werd echter een eerste koninklijk besluit betreffende de voorwaarden voor het inrichten van weddenschappen door de Nationale Loterij aangenomen. Dat besluit, dat voorgeeft te steunen op de artikelen 43/3, § 2, en 43/7, 2, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, en op de artikelen 3, § 1, tweede lid, en 6, § 1, 2°, van de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, heeft aan artikel 1 van het koninklijk besluit van 22 december 2010 betreffende het maximum aantal inrichters van weddenschappen en de procedure voor het behandelen van vergunningsaanvragen ingeval een vergunning vrijkomt wegens intrekking of stopzetting een lid toegevoegd dat als volgt luidt:

‘Een bijkomende vergunning klasse F1 kan toegekend worden aan de Nationale Loterij om weddenschappen in te richten krachtens de wet van 19 april 2012 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij en overeenkomstig

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers. De Kansspelcommissie verleent deze vergunning klasse F1 indien aan alle vergunningsvoorwaarden is voldaan’.

Uit dat koninklijk besluit van 20 juli 2012 vloeit voort dat de Nationale Loterij, die op de dag van de bekendmaking van het voornoemde koninklijk besluit van 22 december 2010 niet behoorde tot de ‘inrichters van weddenschappen’, niet valt onder de numerus clausus, aangezien haar een specifieke vergunning voorbehouden is die haar verleend zal worden indien ze aan de vereiste voorwaarden voldoet, ongeacht of de 34 andere vergunningen reeds toegekend zijn.

2. Het voornoemde koninklijk besluit van 20 juli 2012 is bij arrest nr. 226.797 van 18 maart 2014 vernietigd als gevolg van een beroep (A. 206.588/XI-19.262) dat op 5 oktober 2012 bij de Raad van State ingesteld is door dezelfde vennootschappen en vereniging die het onderhavige beroep ingesteld hebben.

(...)

De Raad van State wijst er in zijn arrest op dat de doorslaggevende motivering van het bestreden besluit berustte op overwegingen met betrekking tot ‘de continuïteit van de openbare dienst’ en ‘het exploitatierecht van de Nationale Loterij, die belast is met de openbare dienst’, en merkt vervolgens op dat toen het omstreden besluit op 20 juli 2012 aangenomen werd, de voornoemde nadere regels van openbare dienst nog steeds niet vastgesteld waren, terwijl het bestreden besluit er al evenmin in voorzien had. Hoewel dat besluit uitdrukkelijk aangeeft dat het ‘uitvoering beoogt te geven aan’ de artikelen 3, § 1, tweede lid, en 6, § 1, 2°, van de ‘Loterijwet’ van 19 april 2002, die bepalen dat de Nationale Loterij belast is met het organiseren van de weddenschappen ‘in de vormen en volgens de algemene regels door de Koning bepaald, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad’, zijn dergelijke nadere regels nog niet vastgelegd in het besluit

In het vernietigingsarrest wordt geconcludeerd dat de materiële motivering van het bestreden besluit onjuist bleek te zijn, voor zover het besluit gerechtvaardigd wordt door de noodzaak om de Nationale Loterij de mogelijkheid te bieden haar opdracht van openbare dienst te vervullen die haar door de wetgever toevertrouwd is. Daartoe hadden de nadere regels van openbare dienst vastgesteld moeten zijn, wat niet het geval was”.

Als gevolg van het vernietigingsarrest nr. 226.797 van 18 maart 2014 werd het koninklijk besluit van 2 april 2014 ‘betreffende de voorwaarden voor het organiseren van weddenschappen door de Nationale Loterij’ vastgesteld, dat eveneens vernietigd werd, bij arrest nr. 231.158.

Arrest nr. 226.797 van 18 maart 2014 van de Raad van State bevat de volgende overwegingen:

“De wet van 10 januari 2010 heeft (...) ook wijzigingen aangebracht in de artikelen 3 en 6 van de wet van 19 april 2002 ‘tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij’ teneinde deze laatste te belasten met de taak, die door de wet geacht wordt een openbare dienst te zijn, om, in het algemeen belang en volgens handelsmethodes, weddenschappen te organiseren in de vormen en volgens de algemene regels bepaald door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, op voordracht van de minister die het toezicht uitoefent op de Nationale Loterij en van de minister van Justitie en na advies van de Kansspelcommissie.

Op die manier heeft de wetgever de Nationale Loterij toegang willen verschaffen tot de markt van de weddenschappen waarop ze in 2010 niet actief was, waarbij ze in tegenstelling tot de andere operatoren die reeds op die markt actief waren, belast werd met het organiseren van de weddenschappen volgens regels van openbare dienst die door de Koning behoorden te worden bepaald.”

De wijzigingen aangebracht in de artikelen 3, § 1, tweede lid, en 6, § 1, 2°, van de wet van 19 april 2002 hebben tot doel de verplichting op te heffen om de vorm van en de algemene regels voor de weddenschappen die door de Nationale Loterij georganiseerd worden vast te leggen in een koninklijk besluit, en om te verwijzen naar de algemene regels inzake de weddenschappen die zijn opgenomen in de wet van 7 mei 1999 ‘op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers’. Het is de bedoeling de Nationale Loterij op gelijke voet te stellen met de privéondernemingen die houders zijn van een vergunning F1(+) op grond waarvan ze weddenschappen kunnen organiseren, zodat ze voortaan allemaal dezelfde bepalingen inzake weddenschappen die zijn vastgesteld in de wet van 7 mei 1999 moeten naleven.

Opdat de Nationale Loterij daadwerkelijk de markt van de weddenschappen zou kunnen betreden, moeten, volgens de in 2010 ingevoerde wettelijke regeling, de algemene regels volgens welke de Nationale Loterij die weddenschappen organiseert, wat ze moet doen in het algemeen belang en volgens handelsmethodes, voorafgaandelijk worden vastgesteld door de Koning. Zoals blijkt uit de uittreksels uit de hiervoor aangehaalde arresten, heeft de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State vastgesteld dat die algemene regels niet werden vastgesteld.

De artikelen 2 en 3 van het voorontwerp strekken ertoe ervoor te zorgen dat niet meer verwezen wordt naar de algemene regels bepaald door de Koning, maar naar de algemene regels vastgelegd in de wet van 7 mei 1999. De aldus voorgenomen verwijzing veronderstelt dat die wet algemene regels bevat die de Nationale Loterij in staat stellen om, in het algemeen belang en volgens handelsmethodes, weddenschappen te organiseren, d.i. een activiteit die, krachtens artikel 7 van de wet van 19 april 2002, valt onder de ‘taken van openbare dienst’ die aan de Nationale Loterij zijn toevertrouwd. Op de vraag of de wet van 7 mei 1999 dergelijke algemene regels bevat, heeft de gemachtigde van de staatssecretaris het volgende geantwoord:

“De weddenschappen die in het algemeen belang worden georganiseerd door de Nationale Loterij, zijn een taak van openbare dienst overeenkomstig artikel 7 van de Loterijwet van 19 april 2002. De voorwaarden waaronder de Nationale Loterij haar taken van openbare dienst vervult, worden overeenkomstig artikel 14, § 1 en § 3 van de Loterijwet van 19 april 2002 bepaald door de beheersovereenkomst tussen de Belgische Staat en de Nationale Loterij. De beheersovereenkomst van 20 juli 2010, goedgekeurd bij KB van 30 juli 2010, en aansluitend de beheersovereenkomst van 26 juli 2016, goedgekeurd bij KB van 30 augustus 2016, bevatten de voorwaarden waaronder de Nationale Loterij sportweddenschappen kan organiseren als taak van openbare dienst. De beheersovereenkomst bevat derhalve bijkomende voorwaarden die uitsluitend door de Nationale Loterij dienen te worden gerespecteerd bij het organiseren van sportweddenschappen omdat de sportweddenschappen die de Nationale Loterij organiseert een taak van openbare dienst zijn. Deze bijkomende voorwaarden dienen niet gerespecteerd te worden door de private aanbieders van sportweddenschappen.

De artikelen 3 en 6 van de Loterijwet van 19 april 2002 verwijzen bovendien niet rechtstreeks naar de bepalingen inzake de modaliteiten van de openbare dienst. Een wijziging van deze artikelen wijzigd de toepasselijke verplichtingen van de Nationale Loterij in dit opzicht dan ook niet.”

Het klopt dat zowel het beheerscontract dat op 20 juli 2010 als het beheerscontract dat op 26 juli 2016 is gesloten tussen de Staat en de Nationale Loterij, welke beheerscontracten beide bij koninklijk besluit zijn goedgekeurd, een hoofdstuk bevatten dat is gewijd aan de “Taken van openbare dienst van de Nationale Loterij”, waarin de Nationale Loterij zich ertoe verbindt te handelen “als een maatschappelijk verantwoordelijke en professionele aanbieder van spelplezier”, en acties te voeren voor verantwoord spelgedrag en tegen gokverslaving. Ze is aldus inzonderheid, “verplicht het spelgedrag in België doelgericht te kanaliseren en spelplezier te verschaffen aan een brede groep mensen door recreatieve spelen aan te bieden”.¹

Er dient te worden vastgesteld dat het beheerscontract van 2010, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 30 juli 2010, een aantal regels betreffende de door de Nationale Loterij georganiseerde weddenschappen bevat, die effectief in zeer algemene bewoordingen zijn gesteld. In dat beheerscontract wordt vooreerst, in artikel 2, in herinnering gebracht dat

“[de] Nationale Loterij (...) ermee [wordt] belast, in het algemeen belang en volgens handelsmethodes, de openbare loterijen, weddenschappen, wedstrijden en kansspelen te organiseren, overeenkomstig de bepalingen van de wet”

en voorts, in artikel 5, gesteld dat

“[d]e kanalisatieplicht van de Nationale Loterij [inhoudt] dat ze via een modern en attractief aanbod de bestaande liefhebbers van loterijen, weddenschappen, wedstrijden en kansspelen aantrekt, zonder marktverruimend te zijn.”

Het beheerscontract tussen de Belgische Staat en de Nationale Loterij van 26 juli 2016, dat is goedgekeurd bij koninklijk besluit van 30 augustus 2016, bevat, naast de artikelen 2 en 5 die in gelijkaardige bewoordingen zijn gesteld als de artikelen 2 en 5 van het beheerscontract van 2010, ook een artikel 3, derde lid, 1°, waarin wordt bepaald dat:

“De Nationale Loterij (...) zich ertoe [verbindt] actief en autonoom bij te dragen tot de preventie en bestrijding van gokverslaving en tot de behandeling van gokverslaving door middel van de volgende handelingen :

1° Op een concurrentiële markt blijft de Nationale Loterij haar loterijproducten met laag verslavingsrisico promoten. Voor haar weddenschapproducten zal de Nationale Loterij er altijd op letten te handelen volgens de strikte principes van verantwoord spel.”

De opheffing, in de artikelen 3 en 6 van de wet van 19 april 2002, van de verplichting om een koninklijk besluit uit te vaardigen waarin de vorm van en de algemene regels voor de weddenschappen georganiseerd door de Nationale Loterij worden vastgesteld, moet in deze zin worden opgevat dat die regels, die tot hiertoe niet zijn vastgesteld daar geen enkel besluit daarin heeft voorzien ter uitvoering van artikel 3, § 1, tweede lid, van de wet van 19 april 2002, voortaan terug te vinden zijn in de wet van 7 mei 1999, aangezien die tekst de

¹ Beheerscontract van 26 juli 2016 tussen de Belgische Staat en de Nationale Loterij, naamloze vennootschap van publiek recht, artikelen 2 en 3.

algemene voorwaarden vaststelt waaraan elke openbare of private organisator van weddenschappen is onderworpen en, voor wat uitsluitend de Nationale Loterij betreft, in het beheerscontract gesloten met de Belgische Staat overeenkomstig artikel 14 van de wet van 19 april 2002, in zoverre het clausules bevat die de algemene regels vaststellen volgens welke de Nationale Loterij, indien ze over een vergunning F1(+) beschikt, haar taak van openbare dienst vervult die erin bestaat weddenschappen te organiseren.

In de artikelen 2 en 3 van het voorontwerp dienen de artikelen 3, § 1, tweede lid, en 6, § 1, 2°, van de wet van 19 april 2002 echter te worden gewijzigd teneinde erin te preciseren dat wordt verwezen naar de bepalingen die zijn vastgesteld bij de wet van 7 mei 1999, en naar de bepalingen van het beheerscontract dat is gesloten krachtens artikel 14 van de wet van 19 april 2002. Aldus wordt de specificiteit benadrukt van de Nationale Loterij, die voortaan bij het organiseren van de weddenschappen onderworpen is aan de algemene bepalingen van de wet van 7 mei 1999 en aan algemene regels die enkel voor haar gelden en die verband houden met het feit dat de door haar verrichte taak die erin bestaat weddenschappen te organiseren, een taak van openbare dienst is

1.2. Artikel 9 van het voorontwerp voorziet in de terugwerking van de artikelen 2 en 3 van het voorontwerp tot op de datum van 15 januari 2013 voor wat betreft de organisatie van weddenschappen.

Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is de niet-retroactiviteit van wetten een waarborg ter voorkoming van de rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.² Tot die doelstellingen behoren “de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst”.³

Naast de redenen die worden opgegeven in de toelichting bij artikel 9 van het voorontwerp ter verantwoording van de geplande terugwerking, heeft de gemachtigde van de staatssecretaris nog de volgende redenen genoemd:

“Hoger werd er reeds op gewezen dat de weddenschappen die in het algemeen belang worden georganiseerd door de Nationale Loterij, een taak van openbare dienst zijn overeenkomstig artikel 7 van de Loterijwet van 19 april 2002. De voorwaarden waaronder de Nationale Loterij haar taken van openbare dienst vervult, worden overeenkomstig artikel 14, § 1 en § 3 van de Loterijwet van 19 april 2002 bepaald door de

² GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.

³ Zie GwH, 24 november 2004, nr. 193/2004, B.8.2; GwH, 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH, 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH, 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3. Zie ook advies 65.161/1, gegeven op 11 februari 2019 over een voorontwerp van wet ‘tot aanpassing van verschillende wettelijke bepalingen ingevolge de overdracht van bepaalde bevoegdheden van de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid naar het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen en houdende bepaalde terminologische aanpassingen’, opmerking bij artikel 39, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/65161.pdf>.

beheersovereenkomst tussen de Belgische Staat en de Nationale Loterij. De beheersovereenkomst van 20 juli 2010, goedgekeurd bij KB van 30 juli 2010, en aansluitend de beheersovereenkomst van 26 juli 2016, goedgekeurd bij KB van 30 augustus 2016, bevatten de voorwaarden waaronder de Nationale Loterij sportweddenschappen kan organiseren als taak van openbare dienst. De beheersovereenkomst bevat derhalve bijkomende voorwaarden die uitsluitend door de Nationale Loterij – en niet door de private aanbieders van sportweddenschappen – dienen te worden gerespecteerd bij het organiseren van haar sportweddenschappen. Zelfs indien de vormen en de regels die betrekking hebben op de sportweddenschappen van de Nationale Loterij identiek zijn aan deze die de private aanbieders van sportweddenschappen moeten respecteren op basis van de Kansspelwet van 7 mei 1999, dan nog kan de regering via de beheersovereenkomst bijkomende regels inzake de openbare dienst opleggen aan de Nationale Loterij die zij dient te respecteren bij het organiseren van haar sportweddenschappen. De verwijzing naar de ‘continuïteit van de openbare dienst’ is dus adequaat en pertinent als motivering.

De retroactieve inwerkingtreding betreft bepalingen die een bestaande onduidelijkheid wegwerken, waarin de Nationale Loterij bij de inrichting van haar weddenschappen wel een openbare dienst vervult, maar tevens wettelijk verplicht is zich minstens aan dezelfde beperkingen te houden als private inrichters van weddenschappen. Er wordt geen nieuwe juridische realiteit gecreëerd maar een bestaande juridische realiteit verduidelijkt. Aldus is het gepast deze verduidelijking ook te laten gelden voor het verleden.”

De afdeling Wetgeving is van mening dat die uitleg, samen met die welke in de toelichting bij het artikel staat - die er in essentie in bestaat eraan te herinneren dat de Nationale Loterij een taak van openbare dienst uitoefent die met name geregeld is in het beheerscontract dat haar aan de Belgische Staat bindt - bij de huidige stand van zaken niet voldoende is om aan te tonen dat een dergelijke ruime terugwerking als die waarmee de ontworpen wijziging gepaard zou gaan, onontbeerlijk is. De analyse volgens welke de bepalingen van de wet van 19 april 2002, wat betreft het aspect waar het hier om gaat, een dergelijk gebrek aan duidelijkheid zouden vertonen dat de ontworpen bepalingen niet zozeer zouden moeten worden begrepen als een retroactieve wijziging van de bestaande rechtstoestand, maar wel als een “verduidelijking” ervan die een declaratieve strekking heeft, kan in elk geval niet worden gevolgd.

De afdeling Wetgeving stelt hoe dan ook vast dat de terugwerking van het ontworpen dispositief, doordat ze loopt tot 15 januari 2013, onvermijdelijk afbreuk doet aan het gezag van gewijsde van de voormelde arresten nummers 226.927 en 231.158, van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het Grondwettelijk Hof⁴ is echter de mening toegedaan dat:

“[v]olgens een fundamenteel beginsel van onze rechtsorde, (...) de rechterlijke beslissingen niet [kunnen] worden gewijzigd dan ingevolge de aanwending van rechtsmiddelen. De in het geding zijnde bepalingen mogen in geen geval ertoe leiden rechterlijke beslissingen die in kracht van gewijsde zijn gegaan, in het geding te brengen.

⁴ GwH 16 juni 2011, nr.107/2011, B.7.1. Het Hof voegt daar nog aan toe dat “[z]elfs wanneer hij met terugwerkende kracht optreedt en die terugwerkende kracht gerechtvaardigd is, (...) het de wetgever niet [toekomt], op straffe van schending van een van de essentiële beginselen van de rechtsstaat, definitief geworden rechterlijke beslissingen opnieuw in het geding te brengen”, GwH 17 december 2009, nr. 199/2009, B.8.

Indien zij een dergelijke doelstelling hebben, zouden zij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden doordat zij aan een categorie van personen het voordeel van rechterlijke beslissingen die definitief zijn geworden, zouden ontzeggen, wat door geen enkele omstandigheid zou kunnen worden verantwoord. Het betreft immers een van de essentiële beginselen van de rechtsstaat.”

De ontworpen bepaling moet in het licht van die opmerking worden herzien.

2. In de toelichting bij artikel 5 van het voorontwerp, dat artikel 31, § 3, tweede lid, van de wet van 19 april 2002 wijzigt, staat dat

“[d]eze vervanging [voortvloeit] uit de vervanging van artikel 6, § 2”.

De vervanging van artikel 6, § 2, van de wet van 19 april 2002 is aldus opgevat dat er bepalingen in worden opgenomen die vergelijkbaar zijn met artikel 13 van de wet van 31 maart 1991 ‘betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven’. Diezelfde wet van 21 maart 1991 bevat echter ook artikel 12, § 4, dat als volgt luidt:

“Tenzij ter tijdelijke dekking van kasbehoeften wenden de autonome overheidsbedrijven geen middelen aan, afkomstig van Rijkstoelagen of van inkomsten uit prestaties van openbare dienst, voor de ontwikkeling, financiering of uitbating van activiteiten andere dan deze in het kader van hun taken van openbare dienst.”

Het thans van kracht zijnde artikel 31, § 3, tweede lid, van de wet van 19 april 2002 stemt overeen met artikel 12, § 4, van de wet van 21 maart 1991 en de vervanging ervan zal ertoe leiden dat twee bepalingen, die momenteel identiek zijn, niet langer gelijkkluidend zullen zijn.

Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat

“(…) hoewel de autonome overheidsbedrijven door een aantal gemeenschappelijke regels worden beheerd, zij geen voldoende homogeen geheel vormen om de wetgever te verbieden met name fiscale reglementeringen aan te nemen die verschillen op grond van hun eigen karakteristieken”.⁵

Aangezien de Nationale Loterij eigen kenmerken heeft, kan de beoogde bepaling rechtsgeldig afwijken van die vervat in artikel 12, § 4, van de wet van 21 maart 1991.

Dat neemt niet weg dat uit de toelichting bij het artikel niet duidelijk blijkt waarom de vervanging van artikel 6, § 2, van de wet van 19 april 2002, die er louter toe strekt die bepaling af te stemmen op die welke vervat is in artikel 13 van de wet van 21 maart 1991, de vervanging met zich meebrengt van artikel 31, § 3, tweede lid, van de wet van 19 april 2002, waardoor dat voortaan afwijkt van het bepaalde van artikel 12 van de wet van 21 maart 1991.

Op het verzoek de beoogde bepaling in het licht daarvan te verantwoorden, heeft de gemachtigde van de staatssecretaris het volgende gesteld:

“(…) De auteur van het voorontwerp meent dat de notie ‘Tenzij ter tijdelijke dekking van kasbehoeften’ (in art. 12, § 4, WHSEO) verwarring kan scheppen i.v.m. de

⁵ GwH 5 november 2003, nr. 143/2003, B.11.1.

mogelijkheid om inkomsten uit prestaties van openbare dienst aan te wenden voor de 'ontwikkeling, financiering of uitbating van activiteiten andere dan deze in het kader van openbare dienst'. De notie van 'tijdelijke dekking' is arbitrair. Dit bedreigt de rechtszekerheid.

Daarnaast is de notie 'in het kader van openbare dienst' broos. Bestaande bepalingen zoals artikelen 12, § 4, WHSEO (...) riskeren vernietigd te kunnen worden wegens schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, in de mate dat overheidsbedrijven beroep moeten doen op vreemd vermogen voor activiteiten die nochtans de openbare dienst kunnen bevorderen maar er niet-rechtszeker in kaderen, terwijl niet-overheidsbedrijven de uitoefening van de openbare dienst kunnen compliceren terugvallend op eigen en vreemd vermogen ongeacht de herkomst der middelen.

De auteur meent dat de – vrijere en rechtszekere – aanwending van de eigen middelen (voor activiteiten in het kader van openbare dienst) in het belang is van de (kern)opdrachten van de Nationale Loterij, welke belast is met de organisatie van geldspelen in het algemeen belang om o.m. de bevolking te beschermen en de speldrift in te bedden (kanalisatie) (...)."

Die uitleg lijkt erop te wijzen dat de wijziging van artikel 31, § 3, tweede lid, van de wet van 19 april 2002 bedoeld is om de Nationale Loterij de mogelijkheid te bieden haar eigen middelen op een vrijere en rechtszekerdere manier aan te wenden, in het belang van haar centrale opdrachten, die erin bestaan geldspelen te organiseren in het algemeen belang, in een context waarin de privéondernemingen, waaraan het vrij staat alle inkomsten te gebruiken die verkregen zijn uit de exploitatie van de spelen en weddenschappen, haar prestaties kunnen bemoeilijken.

Een dergelijke doelstelling zou bereikt kunnen worden door de begrippen die volgens de steller van het voorontwerp een bron van rechtsonzekerheid zijn, zoals de begrippen "tijdelijke dekking" of "in het kader van" anders te definiëren, zonder af te stappen van het principe dat de Nationale Loterij middelen afkomstig uit inkomsten uit prestaties van openbare dienst alleen mag gebruiken voor activiteiten die vallen onder haar taken van openbare dienst.

De afdeling Wetgeving stelt evenwel vast dat de ontworpen bepaling verder reikt dan dat, in deze zin dat ze tot gevolg heeft dat de Nationale Loterij gemachtigd wordt om "middelen [aan te wenden] afkomstig van inkomsten uit prestaties van openbare dienst (...) voor de ontwikkeling, financiering of uitbating van activiteiten andere dan deze in het kader van haar taken van openbare dienst", anders gezegd, privéactiviteiten. De Europese Commissie heeft bijzondere aandacht gehad voor die praktijk, gekend onder de naam 'kruissubsidiëring', in de postsector. Zij heeft onderstreept dat kruissubsidiëring de mededinging weliswaar niet verstoort wanneer de kosten van voorbehouden diensten met de opbrengst van andere voorbehouden diensten worden gesubsidieerd, maar subsidiëring van diensten waarvoor concurrentie bestaat, door toerekening van de kosten ervan aan voorbehouden diensten, kan uitlopen op misbruik van een machtspositie.⁶

Daar dient aan toegevoegd te worden dat uit artikel 6, § 2, juncto artikel 31, § 3, tweede lid, volgens de nieuwe formulering van die bepalingen, volgt dat dochterondernemingen van de Nationale Loterij, voor de ontwikkeling, financiering of uitbating van hun

⁶ Mededeling van de Commissie over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector en over de beoordeling van bepaalde overheidsmaatregelen met betrekking tot postdiensten, PB, C39 van 6 februari 1998.

privéactiviteiten, gebruik zullen kunnen maken van de inkomsten uit de prestaties van openbare dienst van de Nationale Loterij. Het Hof van Justitie van de Europese Unie⁷ heeft geoordeeld dat dergelijke financiële transfers tussen een openbare onderneming en haar privédochterondernemingen beschouwd kunnen worden als staatssteun, in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

In de ontworpen bepaling staat weliswaar dat “de aanwending van die middelen aanleiding [dient] te geven tot een marktconforme vergoeding”, maar uit de rechtspraak van het Hof van Justitie⁸ volgt dat dit criterium alleen gebruikt wordt om uit te maken of het verlenen van logistieke en commerciële steun door een openbare onderneming aan haar privaatrechtelijke dochterondernemingen, staatssteun is. Dat criterium is niet voldoende om meer in het algemeen te verantwoorden dat de Nationale Loterij de inkomsten afkomstig uit activiteiten van openbare dienst, die deels een voorbehouden domein vormen, kan gebruiken om de kosten te dekken die verband houden met privéactiviteiten, die openstaan voor concurrentie van privéoperators.

Artikel 5 van het voorontwerp moet herzien worden in het licht van deze opmerking.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 1

Bij het voorontwerp worden geen aangelegenheden geregeld zoals bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, evenmin overigens als aangelegenheden zoals bedoeld in artikel 77 ervan. Artikel 1 moet aldus herzien worden dat daarin vermeld wordt dat daarbij een aangelegenheid geregeld wordt zoals bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Artikel 4

1. In de ontworpen paragraaf 2/2, tweede lid, zijn de woorden “en de in [het eerste] lid, 2°, bedoelde grens wijzigen” overbodig en moeten ze bijgevolg weggelaten worden aangezien de Koning al bij het eerste lid, 2°, gemachtigd wordt om bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, die grens te bepalen – en dus, vervolgens, te wijzigen.

2. Met betrekking tot de ontworpen paragraaf 2/6 moet de steller van het voorontwerp nagaan of heel artikel 6 “eveneens van toepassing [is] op de oprichting door de Nationale Loterij van vennootschappen, verenigingen, instellingen en stichtingen” dan wel enkel de gezamenlijke of een gedeelte van de paragrafen 2/1 tot 2/5, die hij invoegt in artikel 6 van de wet van 19 april 2002; in voorkomend geval moet hij de tekst dienovereenkomstig aanpassen.

⁷ HJEG, *arrest SFEI e.a. v. La Poste e.a.*, 11 juli 1996, C-39/94, EU/C/1996:285.

⁸ *Ibid.*

Artikelen 6 en 8

1. Op de vraag hoe het ontworpen artikel 35, § 3, eerste lid, van de wet van 19 april 2002 (ingevoegd bij artikel 6, 7° van het voorontwerp), luidens hetwelk de statutaire personeelsleden door de Nationale Loterij in dienst genomen worden “onder het regime van een arbeidscontract zoals voorzien in §1” en anderzijds de ontworpen paragraaf 3, tweede lid, van hetzelfde artikel (ingevoegd bij artikel 6, 8°, van het voorontwerp), dat bepaalt dat de “statutaire personeelsleden (...) onderworpen [blijven] aan hun oorspronkelijke rechtstoestand en (...) hun recht [behouden] op promotie en weddeverhoging binnen hun dienst van oorsprong”, zich tot elkaar verhouden, heeft de gemachtigde van de staatssecretaris de regeling die van toepassing is op de statutaire personeelsleden die op basis van een arbeidsovereenkomst aangeworven zijn door de Nationale Loterij, op volgende wijze verduidelijkt:

“La Loterie Nationale ne fait plus partie des services publics susceptibles d'accueillir des détachements au sens où ceux-ci se font entre services publics fédéraux. C'est pourquoi il est nécessaire d'assurer la sécurité juridique des agents de l'État qui viendraient travailler à la Loterie Nationale. La possibilité d'employer des 'détachés' est donc maintenue, mais ceux-ci se voient offrir un contrat de travail, de façon à ce que la collaboration avec la Loterie Nationale soit soumise aux règles du secteur privé et que ceux-ci soient sur le même pied que les autres employés, tout en bénéficiant encore de leur 'statut d'origine', duquel ils sont en congé selon les règles propres de leur 'administration d'origine'. Les statutaires qui viennent travailler à la Loterie Nationale ont donc un régime de travail identique à celui des autres employés, c'est-à-dire soumis à la loi du 3/07/1978 sur les contrats de travail. Tous les travailleurs de la Loterie Nationale sont des contractuels (depuis 1991).”

Wat de strekking van artikel 8 betreft, heeft de gemachtigde van de staatssecretaris, los van wat reeds in de toelichting bij de bepaling staat, de gevolgen van de invoering van de Nationale Loterij in artikel 1, 2°, van de wet van 3 juli 1967 ‘betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector’, nader verduidelijkt als volgt:

“Les mesures du ‘tax shift’, adoptées par la loi du 26 décembre 2015, sont destinées exclusivement aux employeurs qui appartiennent à la ‘catégorie 1’ (catégorie ONSS) et pour lesquels tous les travailleurs sont soumis à l’ensemble des régimes de la sécurité sociale, en ce compris les maladies professionnelles et les accidents du travail.

Par conséquent, dans l’état actuel des textes légaux, la Loterie Nationale n’est pas visée par le tax shift.

Cependant, d’autres sociétés anonymes de droit public, telles que Brussels South Charleroi Airport Security, Liège Airport Security, le circuit de Spa-Francorchamps ainsi que HR Rail, ont pu obtenir, grâce à une disposition modificative de la loi du 3 juillet 1967, entérinée par la loi du 25 décembre 2016, leur inclusion dans le régime du tax shift. Les travaux parlementaires mentionnent explicitement que l’exclusion de ces entreprises de la loi du 3 juillet 1967 est destinée à confirmer ‘la pratique existante consistant à faire bénéficier ces sociétés anonymes de droit public de la réduction structurelle des charges et de la baisse des cotisations patronales dans le cadre du tax shift’.

Conformément aux motivations ayant présidé au contrat de gestion du 26 juillet 2016 conclu entre l'État belge et la Loterie Nationale, l'obtention d'une telle mesure permettra à la Loterie Nationale de faire face, à armes égales, à la concurrence sur le marché belge dans le secteur des jeux de hasard et des paris sportifs et également de soutenir ses efforts en termes de recrutement et de compétitivité salariale pour le personnel en service. ”

1.2. Uit de voorgaande verduidelijkingen kan afgeleid worden dat die bepaling geen afbreuk doet aan de verworven rechten van de contractuele personeelsleden die al in dienst genomen zijn door de Nationale Loterij.

Daarentegen scheppen diezelfde verduidelijkingen en die welke verstrekt zijn door de gemachtigde in verband met artikel 6, 7° en 8°, van het voorontwerp geen volledige duidelijkheid met betrekking tot de vraag wat er gebeurt met de rechten,⁹ in het bijzonder het recht op een pensioen, die de personeelsleden die overgaan naar een stelsel dat onderworpen is aan de regels van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’ verworven hebben gedurende hun loopbaan als statutair en vervolgens contractueel personeelslid.¹⁰

Die kwesties moeten naar behoren uiteengezet worden in de memorie van toelichting, zodat het statutair personeelslid dat overgaat naar een contractueel stelsel goed ingelicht is over de gevolgen van zijn keuzes, zowel op de korte als op de lange termijn.

Artikel 7

In advies 67.149/4, op 22 april 2020 gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 24 november 2009 tot bepaling van de algemene deelnemingsvoorschriften aan de openbare loterijen en wedstrijden georganiseerd door de Nationale Loterij met behulp van de instrumenten van de informatiemaatschappij’, heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

“Het ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 24 november 2009 tot bepaling van de algemene deelnemingsvoorschriften aan de

⁹ Naast het recht op promotie en weddeverhoging, hoewel het de afdeling Wetgeving niet duidelijk is hoe die typische elementen van het statuut ingepast kunnen worden in een stelsel waarbij een arbeidsovereenkomst gesloten wordt die niet enkel onderworpen is aan de wet van 3 juli 1978 maar bijvoorbeeld eveneens, naar men mag veronderstellen, aan de evoluties van de weddeschalen die van toepassing zijn op de contractuele personeelsleden die in dienst zijn van de Nationale Loterij.

¹⁰ De vraag rijst immers hoe de werkdagen die gepresteerd worden op basis van een arbeidsovereenkomst beschouwd zullen worden: zullen het gelijkgestelde dagen zijn en, zo ja, volgens welke regeling? Anders gezegd, zullen die personeelsleden voor die werkdagen gepresteerd op basis van een arbeidsovereenkomst, een pensioen blijven ontvangen volgens de pensioenregeling die van toepassing is op het personeel van het openbaar bestuur van waar ze komen of zullen ze onder een gemengde regeling vallen, en, ongeacht het antwoord op de aldus gestelde vragen, onder welke voorwaarden? Het is immers één zaak om tewerkgesteld te worden in “un régime de travail identique à celui des autres employés”, het is iets anders om inzicht te hebben in de gevolgen van de wijziging van de aard van een verbintenis, van statutair naar contractueel op het sociaal statuut van de betrokken personeelsleden. Des te meer wanneer rekening gehouden wordt met de strekking van artikel 8 zoals beschreven in de toelichting daarbij en zoals verduidelijkt door de gemachtigde van de staatssecretaris. Op basis van die uitleg zal het statutaire personeelslid immers, ook wat de socialezekerheidsbijdragen betreft, onderworpen worden aan het socialezekerheidsstelsel dat geldt voor het contractueel personeelslid. Het is dus niet zeker dat de verworven rechten van de statutaire personeelsleden die contractuele personeelsleden geworden zijn, behouden zullen blijven zoals wanneer ze in hun oorspronkelijk sociaal statuut gebleven zouden zijn.

openbare loterijen en wedstrijden georganiseerd door de Nationale Loterij met behulp van de instrumenten van de informatiemaatschappij' strekt ertoe aan 'een belanghebbende derde of een derde in rechte aangeduid' de mogelijkheid te bieden 'te vragen om een speler de toegang te laten ontzeggen tot een deel of het geheel aan voorgestelde spelen op afstand' zodra ten aanzien van die speler een 'beslissing tot toegangsverbod [genomen is] door de Kansspelcommissie op grond van artikel 54, § 3, punt 1, 2, 4 en 6, en § 4 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers.'

(...)

Het ontwerpbesluit strekt er dan ook toe een regeling op te zetten die het mogelijk maakt om personen voor wie reeds een verbod geldt krachtens artikel 54, § 3, punten 1, 2, 4 en 6, en § 4, van de wet van 7 mei 1999 uit te sluiten van elke deelname aan de wedstrijden en loterijen op afstand georganiseerd door de Nationale Loterij.

(...)

Het ontworpen artikel 13, §§ 2 en 3, strekt er daarentegen toe een regeling in te voeren waarbij de toegang tot spelen op afstand georganiseerd door de Nationale Loterij ontzegd kan worden aan personen jegens wie een beslissing genomen is houdend verbod op het deelnemen aan de kansspelen geregeld bij de wet van 7 mei 1999, welk verbod op het deelnemen aan spelen op afstand opgelegd zou worden naar aanleiding van een vraag in die zin, uitgaande niet van de speler zelf maar van derden (belanghebbende derden of in rechte aangeduide derden).

Een dergelijke regeling impliceert een beperking van de vrijheid van het individu. Zo'n regeling kan dan ook slechts op geldige wijze ingevoerd worden mits vooraf een wettelijke bepaling aangenomen is waarbij dat mechanisme gehuldigd en afgebakend wordt. Daaruit volgt dat het voorliggend dispositief de grenzen te buiten gaat van de machtigingen die in de aanhef aangevoerd worden."

Bij artikel 7 van het voorontwerp wordt een artikel 37/2 ingevoegd in de wet van 19 april 2002, te weten een wetsbepaling waarin het systeem voor het ontzeggen, op vraag van een belanghebbende derde, van de toegang tot de spelen op afstand, verankerd en geregeld wordt. De beperking van de vrijheid van het individu, waarop gewezen wordt in de opmerking in advies 67.149/4, lijkt zo geregeld te worden bij wet.

In zoverre in het ontworpen artikel 37/2, § 1, bepaald wordt dat de "Nationale Loterij (...) een procedure voor de ontzegging van de toegang [voorziet]" en, in paragraaf 2, dat de "Nationale Loterij (...) een procedure voor de opheffing van de ontzegging van de toegang [voorziet]", wordt daarbij aan de Nationale Loterij rechtstreeks een machtiging verleend om reglementaire bepalingen vast te stellen.

Delegatie van regelgevende bevoegdheid aan organen of instellingen die geen politieke verantwoordelijkheid dragen ten opzichte van een democratisch verkozen vergadering, is in beginsel ontoelaatbaar omdat ermee afbreuk wordt gedaan aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en aan het beginsel van de politieke verantwoordelijkheid van de ministers. Enkel wanneer het gaat om maatregelen die een beperkte en technische draagwijdte hebben en waarin geen politieke beleidskeuze kan worden gemaakt, kan een dergelijke delegatie worden aanvaard.

Er kan niet gesteld worden dat de machtigingen vervat in het ontworpen artikel 37/2, § 1 en § 2, een beperkte strekking hebben, aangezien ze betrekking hebben op het vaststellen van procedurele bepalingen voor de regeling van een beperking van de vrijheid van het individu. De beoogde machtigingen moeten dan ook verleend worden aan de Koning en niet rechtstreeks aan de Nationale Loterij.

Artikel 10

In tegenstelling tot wat gesteld wordt in de toelichting bij artikel 10, moet in die toelichting, in het licht van de beginselen die in herinnering gebracht zijn in algemene opmerking 1.2, uitgelegd worden waarom aan artikel 9 van het voorontwerp terugwerkende kracht wordt verleend tot 1 januari 2019.

SLOTOPMERKINGEN

1. In artikel 4 van het ontwerp moeten de volgende wetgevingstechnische aanpassingen aangebracht worden in het ontworpen artikel 6 van de wet van 19 april 2002:

– in de Franse tekst van paragraaf 2/2, eerste lid, 2°, moet het woord “concernée” weggelaten worden;

– in paragraaf 2/2, tweede lid, schrijve men “de in het eerste lid, 1°, bedoelde grens van 25 % verlagen”.

– in paragraaf 2/3, tweede lid, moet het woord “voorgaand” vervangen worden door de woorden “het eerste”;

– in paragraaf 2/3, vierde lid, schrijve men “in de zin van deze paragraaf”;

– in paragraaf 2/4, tweede lid, schrijve men “het eerste lid” en in het derde lid, “Het tweede lid”;

2. In de Franse tekst van de inleidende zin van artikel 5, schrijve men “L’article 31, § 3, alinéa 2”.

3. In de inleidende zin van artikel 7 moet gepreciseerd worden dat artikel 37/2 ingevoegd wordt “in hoofdstuk VIII van dezelfde wet”.
4. Het voorontwerp van wet moet voorafgegaan worden door een indieningsbesluit.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET