



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 75.240/4
du 24 janvier 2024

advies 75.240/4
van 24 januari 2024

sur

over

un projet d'arrêté royal 'relatif
à la contribution aux frais de
fonctionnement, de personnel
et d'installation de la
Commission des jeux de
hasard due par les titulaires de
licence de classe A, A+, B,
B+, C, E, F1, F1+, F2, G1
et G2 pour l'année
civile 2024'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de
bijdrage in de werkings-,
personeels- en
oprichtingskosten van de
Kansspelcommissie
verschuldigd door de houders
van de vergunningen klasse A,
A+, B, B+, C, E, F1, F1+, F2,
G1 [en] G2 voor het burgerlijk
jaar 2024'

Le 27 décembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et de la Mer du Nord à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'relatif à la contribution aux frais de fonctionnement, de personnel et d'installation de la Commission des jeux de hasard due par les titulaires de licence de classe A, A+, B, B+, C, E, F1, F1+, F2, G1 et G2 pour l'année civile 2024'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 24 janvier 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Géraldine ROSOUX et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 janvier 2024.

*

Op 27 december 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Justitie en Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de bijdrage in de werkings-, personeels- en oprichtingskosten van de Kansspelcommissie verschuldigd door de houders van de vergunningen klasse A, A+, B, B+, C, E, F1, F1+, F2, G1 [en] G2 voor het burgerlijk jaar 2024'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 24 januari 2024. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Géraldine ROSOUX en Dimitri YERNAULT, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 januari 2024.

*

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

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

OBSERVATION GÉNÉRALE

Dans l'avis 72.187/4, la section de législation a formulé l'observation suivante :

« Dans l'avis n° 70.628/4 donné le 26 janvier 2022 sur un avant-projet de loi portant confirmation de l'arrêté royal du 27 janvier 2022 'relatif à la contribution aux frais de fonctionnement, de personnel et d'installation de la Commission des jeux de hasard due par les titulaires de licence de classe A, A+, B, B+, C, E, F1, F1+, F2, G1 et G2 pour l'année civile 2022', la section de législation a observé ce qui suit :

'L'avant-projet de loi à l'examen a pour objet de confirmer l'arrêté royal, de date inconnue et qui n'a pas encore été publié au *Moniteur belge*, 'relatif à la contribution aux frais de fonctionnement, de personnel et d'installation de la Commission des jeux de hasard due par les titulaires de licence de classe A, A+, B, B+, C, E, F1, F1+, F2, G1 et G2 pour l'année civile 2022', dont l'entrée en vigueur est prévue au 1^{er} janvier 2022.

Dans son arrêt n° 42/2018 du 29 mars 2018 annulant l'article 2.12.3 de la loi du 12 juillet 2016 'contenant le premier ajustement du budget général des dépenses pour l'année budgétaire 2016', sur les recours introduits par l'union professionnelle 'Belgian Gaming Association' et par la SA 'Casino de Spa' et autres, la Cour constitutionnelle a fait valoir ce qui suit :

'B.20. Il ressort d'un audit de la Cour des comptes que, d'une part, eu égard au caractère purement forfaitaire des contributions et au nombre prévisible des titulaires d'une licence, les recettes du fonds de la Commission des jeux de hasard sont prévisibles et que, d'autre part, les réelles possibilités d'affectation du fonds sont systématiquement limitées, ce qui aboutit à des excédents considérables (rapport de la Cour des comptes du 2 mai 2013 concernant le fonctionnement de la Commission des jeux de hasard, www.ccrek.be).

B.21. La disposition attaquée désaffecte des moyens financiers du fonds de la Commission des jeux de hasard et les ajoute aux ressources générales de l'autorité fédérale. Dès lors, ces moyens, qui proviennent directement des contributions des titulaires d'une licence, ne sont plus affectés au service public pour lequel elles ont été spécifiquement perçues.

B.22. L'ampleur de cette désaffectation des moyens en question et de la réaffectation de ces moyens fait apparaître que la contribution perçue par l'autorité fédérale va bien au-delà de la couverture des frais de fonctionnement effectifs de la Commission des jeux de hasard et qu'il n'existe dès lors plus de rapport raisonnable entre le coût ou la valeur du service fourni et le montant dû par le redevable.

Le législateur compétent doit en effet veiller à ne pas perturber ce rapport raisonnable. Il ne peut toutefois être mis fin à cette disproportion en réaffectant les moyens disponibles hors du fonds de la Commission des jeux de hasard et en les ajoutant aux ressources générales du Trésor. La contribution acquiert, du fait qu'une part considérable est désaffectée, le caractère d'un impôt. Ainsi qu'il ressort du B.17.1 et du B.17.2, le législateur fédéral, agissant à la majorité simple, n'est toutefois, en l'espèce, compétent que pour établir une rétribution et non un impôt. Pour cette raison, le premier moyen dans les deux affaires est fondé dans cette mesure et la disposition attaquée doit être annulée'.

À la lumière de cette jurisprudence, il ne peut pas être tenu pour acquis que les montants qui sont prévus par l'arrêté royal soumis à confirmation législative peuvent être considérés comme reflétant de manière raisonnable le coût ou la valeur du service fourni et que, partant, ils ne constituent pas un impôt qu'il n'appartient ni au Roi, ni au législateur fédéral agissant à la majorité ordinaire, d'adopter.

Dès lors, et comme cela ressort aussi des avis respectifs de l'Inspection des finances et de la Commission des jeux de hasard, les montants que prévoit le dispositif de l'arrêté royal à confirmer feront l'objet d'un réexamen global, en manière telle que la contribution perçue par l'autorité fédérale corresponde au montant nécessaire à la couverture des frais de fonctionnement effectifs de la Commission des jeux de hasard et qu'un rapport raisonnable existe effectivement entre le coût ou la valeur du service fourni et le montant dû par le redevable'.

Il ressort de l'avis de la Commission des jeux de hasard du 15 juin 2022 et de l'avis de l'Inspecteur des Finances du 4 juillet 2022, donnés sur le projet à l'examen, que 290.000 euros seront à nouveau désaffectés des montants prévus par ce projet et ajoutés aux ressources générales du Trésor.

La déléguée du Ministre a répondu comme suit à propos de la prise en compte de la jurisprudence précitée :

'[...] nous sommes conscients de cet arrêt et nous explorons diverses pistes pour y remédier. Il est prévu que cela soit pris en considération dans le cadre de l'évaluation de la politique en matière de jeux de hasard ainsi que le fonctionnement de la Commission des jeux de hasard, telle que prévue par l'accord de gouvernement 2020-2024 et repris dans la note de politique générale du ministre de la Justice du 29 octobre 2021 (DOC 55 2294/016, p. 32). Les travaux du groupe de travail d'experts pour évaluer cette politique sont en cours'.

Compte tenu de cette réponse, l'observation reproduite ci-dessus est réitérée à propos du projet d'arrêté royal examiné » ¹.

En ce qui concerne le projet à l'examen, il ressort de l'avis de la Commission des jeux de hasard du 14 septembre 2023 et de l'avis de l'Inspecteur des Finances du 28 novembre 2023 que 290.000 euros seront à nouveau désaffectés des montants prévus par ce projet et ajoutés aux ressources générales du Trésor.

La déléguée du Ministre a par ailleurs confirmé que les éléments de réponse reproduits dans l'avis 72.187/4 demeuraient d'actualité pour l'année 2024.

¹ Avis 72.187/4 donné le 12 octobre 2022 sur un projet devenu l'arrêté royal du 16 novembre 2022 'relatif à la contribution aux frais de fonctionnement, de personnel et d'installation de la Commission des jeux de hasard due par les titulaires de licence de classe A, A+, B, B+, C, E, F1, F1+, F2, G1 et G2 pour l'année civile 2023'.

Toutefois, ainsi qu'il en est fait état dans l'avis de la Commission des jeux de hasard et dans celui de l'Inspecteur des Finances, la déléguée du Ministre ajoute ce qui suit :

« Toch één belangrijk verschil ten opzichte van het dossier van vorig jaar:

De Kansspelcommissie heeft het akkoord bekomen van de staatssecretaris voor begroting om €455.000 uit de reserves van het fonds te mogen gebruiken voor eenmalige investeringen. Dergelijke aanvraag tot opnemen van de reserves zullen op regelmatige basis gesteld worden naar aanleiding van heel specifieke projecten of investeringen. Op die manier proberen we tegemoet te komen aan het arrest van het Grondwettelijk Hof ».

Il est pris acte de ces éléments de justification supplémentaires. Toutefois, dès lors que le mécanisme mis en place revêt un caractère précaire et ne vaut que pour une année budgétaire, l'accord de la Secrétaire d'État au Budget quant à l'utilisation des réserves du fonds organique pour des investissements spécifiques n'apparaît pas remettre en cause le constat de la Cour constitutionnelle selon lequel « la contribution perçue par l'autorité fédérale va bien au-delà de la couverture des frais de fonctionnement effectifs de la Commission des jeux de hasard et qu'il n'existe dès lors plus de rapport raisonnable entre le coût ou la valeur du service fourni et le montant dû par le redevable ».

Il s'ensuit que l'observation reproduite ci-dessus est réitérée à propos du projet examiné.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

L'alinéa 4 sera complété par la date de l'accord de la Secrétaire d'État au Budget, soit le 11 décembre 2023.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Si telle est bien l'intention, l'article 1^{er} gagnerait à être complété afin de préciser, à l'instar de ce que prévoit l'arrêté royal du 16 novembre 2022 'relatif à la contribution aux frais de fonctionnement, de personnel et d'installation de la Commission des jeux de hasard due par les titulaires de licence de classe A, A+, B, B+, C, E, F1, F1+, F2, G1 et G2 pour l'année civile 2023', que, pour les titulaires d'une licence, les montants sont dus par licence.

Article 3

Compte tenu de la date de publication de l'arrêté royal en projet, qui est susceptible d'être postérieure au 1^{er} février 2024, et de sa portée rétroactive au 1^{er} janvier 2024, l'auteur du projet s'assurera que les titulaires d'une licence de classe E seront en mesure de communiquer à la Commission des jeux de hasard les informations visées à l'article 3, 1^o et 2^o, pour le 1^{er} février 2024 au plus tard. Il convient en effet de laisser à ces titulaires de licence le temps nécessaire pour communiquer les informations que cette disposition leur impose de transmettre.

Article 4

En prévoyant une entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2024, l'article 4 a pour effet de conférer une portée rétroactive au projet.

Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire notamment à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Il appartient à l'auteur du projet d'être en mesure de justifier la rétroactivité envisagée au regard de ces principes.

*

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

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

ALGEMENE OPMERKING

In advies 72.187/4 heeft de afdeling Wetgeving de volgende opmerking gemaakt:

“In advies 70.628/4 van 26 januari 2022 over een voorontwerp van wet tot bekrachtiging van het koninklijk besluit van 27 januari 2022 ‘betreffende de bijdrage in de werkings-, personeels- en oprichtingskosten van de Kansspelcommissie verschuldigd door de houders van de vergunningen klasse A, A+, B, B+, C, E, F1, F1+, F2, G1 en G2 voor het burgerlijk jaar 2022’, heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

‘Het voorliggende voorontwerp strekt tot bekrachtiging van het koninklijk besluit, van onbekende datum en nog niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, ‘betreffende de bijdrage in de werkings-, personeels- en oprichtingskosten van de Kansspelcommissie verschuldigd door de houders van de vergunningen klasse A, A+, B, B+, C, E, F1, F1+, F2, G1 en G2 voor het burgerlijk jaar 2022’, waarvan de inwerkingtreding voorzien is op 1 januari 2022.

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 42/2018 van 29 maart 2018, naar aanleiding van de beroepen ingesteld door de beroepsvereniging 'Belgian Gaming Association' en door de nv 'Casino de Spa' c.s., artikel 2.12.3 van de wet van 12 juli 2016 'houdende eerste aanpassing van de algemene uitgavenbegroting voor het begrotingsjaar 2016' nietig verklaard. In dat arrest stelt het Hof het volgende:

B.20. Uit een audit door het Rekenhof blijkt, enerzijds, dat gelet op de louter forfaitaire aard van de bijdragen en het voorspelbare aantal vergunninghouders, de ontvangsten in het fonds van de Kansspelcommissie voorspelbaar zijn en, anderzijds, dat de reële bestedingsmogelijkheden in het fonds systematisch worden beperkt, hetgeen tot aanzienlijke overschotten leidt (verslag van het Rekenhof van 2 mei 2013 betreffende de werking van de Kansspelcommissie, www.ccrek.be).

B.21. De bestreden bepaling onttrekt financiële middelen aan het fonds van de Kansspelcommissie en voegt die bij de algemene middelen van de federale overheid. Aldus worden die middelen die rechtstreeks uit de bijdragen van de vergunninghouders voortvloeien niet langer bestemd voor de overheidsdienst waarvoor zij specifiek werden gegeven.

B.22. Uit de aanzienlijke omvang van die onttrekking van de bedoelde middelen aan de oorspronkelijke bestemming en de herbestemming ervan, blijkt dat de bijdrage die de federale overheid heft de werkelijke werkingskosten van de Kansspelcommissie in aanzienlijke mate overtreft en dat niet langer een redelijke verhouding bestaat tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de bijdrageplichtige verschuldigd is.

De bevoegde wetgever dient er inderdaad over te waken dat die redelijke verhouding niet wordt verstoord. Het herstel van die onredelijke verhouding kan evenwel niet worden bewerkstelligd door de beschikbare middelen van bestemming te veranderen buiten het fonds van de Kansspelcommissie en ze bij de algemene middelen van de Schatkist te voegen. De bijdrage krijgt, doordat een aanzienlijk aandeel ervan onttrokken wordt aan zijn oorspronkelijke bestemming, de aard van een belasting. Zoals blijkt uit B.17.1 en B.17.2, is de federale wetgever, optredend bij gewone meerderheid, te dezen evenwel enkel bevoegd om een retributie, en geen belasting, in te stellen. Om die reden is het eerste middel in beide zaken in die mate gegrond en dient de bestreden bepaling te worden vernietigd.'

In het licht van die rechtspraak kan men niet als een vaststaand feit aannemen dat de bedragen bepaald bij het koninklijk besluit dat aan de wetgever ter bekrachtiging wordt voorgelegd, te beschouwen zijn als de redelijke weerspiegeling van de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en dat ze, bijgevolg, geen belasting vormen die noch de Koning, noch de federale wetgever handelend met een gewone meerderheid, dient vast te stellen.

Zoals dat ook blijkt uit de respectieve adviezen van de Inspectie van Financiën en van de Kansspelcommissie, moeten de bedragen waarin het dispositief van het te bekrachtigen koninklijk besluit voorziet, dan ook in hun geheel opnieuw worden onderzocht opdat de door de federale overheid geïnde bijdrage overeen zou stemmen met het bedrag dat nodig is om de effectieve werkingskosten van de Kansspelcommissie te dekken en er effectief een redelijke verhouding zou bestaan tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de bijdrageplichtige verschuldigd is.'

Uit het advies van de Kansspelcommissie van 15 juni 2022 en het advies van de inspecteur van Financiën van 4 juli 2022, die over het voorliggende ontwerp zijn gegeven, blijkt dat opnieuw 290.000 euro zal worden onttrokken aan de bedragen waarin dit ontwerp voorziet, en bij de algemene middelen van de Schatkist zal worden gevoegd.

De gemachtigde van de minister heeft met betrekking tot het in aanmerking nemen van de voornoemde rechtspraak het volgende geantwoord:

‘(...) nous sommes conscients de cet arrêt et nous explorons diverses pistes pour y remédier. Il est prévu que cela soit pris en considération dans le cadre de l'évaluation de la politique en matière de jeux de hasard ainsi que le fonctionnement de la Commission des jeux de hasard, telle que prévue par l'accord de gouvernement 2020-2024 et repris dans la note de politique générale du ministre de la Justice du 29 octobre 2021 (DOC 55 2294/016, p. 32). Les travaux du groupe de travail d'experts pour évaluer cette politique sont en cours.’

Gelet op dat antwoord wordt de hierboven aangehaalde opmerking herhaald met betrekking tot het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit.”¹

Met betrekking tot voorliggend ontwerp blijkt uit het advies van de Kansspelcommissie van 14 september 2023 en uit het advies van de inspecteur van Financiën van 28 november 2023 dat aan de bedragen waarin dit ontwerp voorziet opnieuw 290.000 euro onttrokken zal worden en bij de algemene middelen van de Schatkist gevoegd zal worden.

¹ Advies 72.187/4 van 12 oktober 2022 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 16 november 2022 ‘betreffende de bijdrage in de werkings-, personeels- en oprichtingskosten van de Kansspelcommissie verschuldigd door de houders van de vergunningen klasse A, A+, B, B+, C, E, F1, F1+, F2, G1 en G2 voor het burgerlijk jaar 2023’.

De gemachtigde van de minister heeft bovendien bevestigd dat de antwoorden die in advies 72.187/4 te lezen staan, eveneens gelden voor het jaar 2024.

De gemachtigde van de minister brengt evenwel nog het volgende gegeven ter sprake, waarvan eveneens gewag gemaakt wordt in het advies van de Kansspelcommissie en in het advies van de inspecteur van Financiën:

“Toch één belangrijk verschil ten opzichte van het dossier van vorig jaar:

De Kansspelcommissie heeft het akkoord bekomen van de staatssecretaris voor begroting om €455.000 uit de reserves van het fonds te mogen gebruiken voor eenmalige investeringen. Dergelijke aanvraag tot opnemen van de reserves zullen op regelmatige basis gesteld worden naar aanleiding van heel specifieke projecten of investeringen. Op die manier proberen we tegemoet te komen aan het arrest van het Grondwettelijk Hof.”

Er wordt akte genomen van die aanvullende elementen ter verantwoording. Aangezien de regeling die ingevoerd wordt onbestendig van aard is en slechts voor één begrotingsjaar geldt, lijkt de akkoordbevinding van de staatssecretaris voor Begroting met betrekking tot het gebruiken van de reserves van het organiek fonds voor specifieke investeringen geen afbreuk te doen aan de vaststelling van het Grondwettelijk Hof dat “de bijdrage die de federale overheid heft de werkelijke werkingskosten van de Kansspelcommissie in aanzienlijke mate overtreft en dat niet langer een redelijke verhouding bestaat tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de bijdrageplichtige verschuldigd is”.

Daaruit volgt dat de opmerking die hierboven weergegeven is ook met betrekking tot voorliggend ontwerp gemaakt wordt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

Het vierde lid moet aangevuld worden met de datum waarop de staatssecretaris voor Begroting het ontwerp akkoord bevonden heeft, namelijk 11 december 2023.

DISPOSITIEF

Artikel 1

Als dat daadwerkelijk de bedoeling is, verdient het aanbeveling om artikel 1 aldus aan te vullen dat daarin, naar het voorbeeld van wat bepaald wordt in het koninklijk besluit van 16 november 2022 ‘betreffende de bijdrage in de werkings-, personeels- en oprichtingskosten van de Kansspelcommissie verschuldigd door de houders van de vergunningen klasse A, A+, B, B+, C, E, F1, F1+, F2, G1 en G2 voor het burgerlijk jaar 2023’, aangegeven wordt dat, voor vergunninghouders, de bedragen verschuldigd zijn per vergunning.

Artikel 3

Gelet op het feit dat het ontworpen koninklijk besluit op een latere datum dan 1 februari 2024 bekendgemaakt zou kunnen worden en dat het terugwerkende kracht heeft tot 1 januari 2024, moet de steller van het ontwerp zich ervan vergewissen dat de houders van een vergunning klasse E uiterlijk op 1 februari 2024 in staat zullen zijn om de in artikel 3, 1° en 2°, bedoelde informatie aan de Kansspelcommissie mee te delen. Aan die vergunninghouders dient immers de nodige tijd gelaten te worden om de informatie mee te delen die zij volgens die bepaling moeten bezorgen.

Artikel 4

Door te voorzien in een inwerkingtreding met ingang van 1 januari 2024 heeft artikel 4 tot gevolg dat aan het ontwerp terugwerkende kracht verleend wordt.

Er wordt op gewezen dat bestuurshandelingen krachtens een algemeen rechtsbeginsel in de regel geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht kan evenwel verantwoord zijn indien de wet die toestaat. Indien ze niet bij de wet toegestaan wordt, kan ze alleen bij wijze van uitzondering aanvaard worden, inzonderheid wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een rechtstoestand of een feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

De steller van het ontwerp moet de voorgenomen terugwerking kunnen verantwoorden in het licht van die beginselen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Bernard BLERO