



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.854/1/V
van 29 juli 2022

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot
wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van
13 december 2013, wat betreft de indeling in categorieën van
automatische ontspanningstoestellen’

Op 8 juli 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Wonen en Onroerend Erfgoed verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 24 augustus 2022*, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, wat betreft de indeling in categorieën van automatische ontspanningstoestellen’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 26 juli 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter en Paul LEMMENS, kamervoorzitter, Chantal BAMPS, staatsraad, Bruno PEETERS, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 juli 2022.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet wijzigt het decreet van 13 december 2013 ‘houdende de Vlaamse Codex Fiscaliteit’ (hierna: de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013), met betrekking tot de belasting op de automatische ontspanningstoestellen.

Wat de belastbare grondslag betreft, wordt de indeling van de automatische ontspanningstoestellen, die de basis vormt voor het toe te passen belastingtarief, geactualiseerd, vereenvoudigd en meer afgestemd op de wet van 7 mei 1999 ‘op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers’ (hierna: Kansspelwet) (artikel 2 van het voorontwerp).

Deze nieuwe indeling gaat gepaard met nieuwe tarieven (artikel 3) en een aanpassing van de toestellen waarvoor geen aangifte moet worden ingediend (artikel 5). Verder wordt de belastingvermindering tot 10% die van toepassing was op automatische ontspanningstoestellen van foorreizigers die maximaal tien weken aaneensluitend op eenzelfde plaats zijn opgesteld in mobiele installaties op foren, jaarmarkten, handelsforen, wijkkermissen en feestelijkheden, opgeheven (artikel 4). Ten slotte worden toestellen die niet beschikken over een goedkeuringsattest van de Kansspelcommissie ambtshalve ingedeeld als een toestel van categorie 1 (artikel 6).

De ontworpen regeling gaat gepaard met een overgangsregeling wat de aangiften en automatische verleningen van de aangiften betreft (artikel 7).

Het aan te nemen decreet treedt in werking op 1 januari 2023 (artikel 8).

VORMVEREISTEN

3.1. Overeenkomstig artikel 5, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij’ dient elk ontwerp waarbij een technisch voorschrift wordt vastgesteld “onverwijld” aan de Europese Commissie te worden meegedeeld en moet de goedkeuring ervan worden uitgesteld

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

voor de duur van, in beginsel, drie maanden, te rekenen vanaf de datum waarop de Commissie de voormelde mededeling ontvangt (artikel 6, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/1535).

Artikel 1, lid 1, f), eerste alinea, van voornoemde richtlijn omschrijft een technisch voorschrift als “een technische specificatie of andere eis of een regel betreffende diensten, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die *de jure* of *de facto* moeten worden nageleefd voor de verhandeling, de dienstverrichting, de vestiging van een verrichter van diensten of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van een lidstaat, alsmede de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, behoudens die bedoeld in artikel 7, van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product dan wel de verrichting of het gebruik van een dienst of de vestiging als dienstverlener wordt verboden”.

Deze omschrijving wordt in artikel 1, lid 1, f), tweede alinea, iii), verder gespecificeerd als zijnde “technische specificaties of andere eisen of regels betreffende diensten die verbonden zijn met fiscale of financiële maatregelen die het verbruik van producten of het gebruik van diensten beïnvloeden, doordat zij de naleving van die technische specificaties, andere eisen of regels betreffende diensten aanmoedigen; hieronder vallen niet de technische specificaties, andere eisen of regels betreffende diensten die samenhangen met de nationale stelsels van sociale zekerheid”.²

3.2. Door de ontworpen regeling worden wijzigingen aangebracht in onder meer de artikelen 3.3.1.0.16 en 3.12.4.0.1 van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013 met betrekking tot de aangifte van een automatisch ontspanningstoestel (artikelen 5 en 6 van het voorontwerp) en wordt in een overgangsregeling met betrekking tot artikel 3.3.1.0.16 voorzien (artikel 7 van het voorontwerp).

Uit het aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, bezorgde dossier blijkt niet dat het voorontwerp is meegedeeld aan de Europese Commissie. Hieromtrent om uitleg gevraagd, gaf de gemachtigde de volgende toelichting:

“Er is geen reden tot mededeling van dit ontwerp van decreet in het kader van de aangehaalde richtlijn. Het ontwerp van decreet introduceert geen technische voorschriften voor producten of diensten en houdt geen verbod of belemmering in tot het gebruik van een bepaald toestel.

De technische voorschriften die de markt van de kansspelen reguleren, worden opgenomen in de Kansspelwet van 7 mei 1999 (meer bepaald in artikel 48-53), niet in de wetgeving m.b.t. de belasting op de automatische ontspanningstoestellen. Met dit ontwerp van decreet wordt enkel verwezen naar bepaalde elementen in de Kansspelwet.”

3.2.1. In advies 63.644/3 van 5 juli 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 7 december 2018 ‘tot wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, wat betreft de belasting op de spelen en weddenschappen en op de automatische ontspanningstoestellen’, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, met

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L1535&from=NL>.

betrekking tot de aanmelding van een regeling inzake de belasting op de automatische ontspanningstoestellen als een ontwerp van technisch voorschrift, opgemerkt:^{3 4}

“Naar luid van artikel 1, lid 1, f), tweede alinea, iii), van de voormelde richtlijn (EU) 2015/1535 zijn ‘[d]e facto technische voorschriften’, ‘technische specificaties of andere eisen of regels betreffende diensten die verbonden zijn met fiscale of financiële maatregelen die het verbruik van producten of het gebruik van diensten beïnvloeden, doordat zij de naleving van die technische specificaties, andere eisen of regels betreffende diensten aanmoedigen’. Hieruit vloeit voort dat het gegeven dat de ontworpen regeling louter fiscale regels bevat, niet volstaat opdat er geen sprake zou kunnen zijn van technische voorschriften. Integendeel, het voorontwerp lijkt wel degelijk regels te bevatten die verbonden zijn met fiscale maatregelen die het verbruik van producten of het gebruik van diensten kunnen beïnvloeden. De vraag rijst evenwel of die regels van die aard zijn dat zij de naleving van technische specificaties kunnen aanmoedigen. De Raad van State, afdeling Wetgeving, beschikt niet over het vereiste technische inzicht om na te kunnen gaan of dat effectief het geval is.

Indien dat het geval zou zijn, moet het voorontwerp alsnog worden meegedeeld aan de Europese Commissie.”

3.2.2. In advies 67.802/1/V van 14 augustus 2020 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 20 november 2020 ‘houdende wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, wat betreft de aangifte van automatische ontspanningstoestellen’, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, er tevens op gewezen dat niettegenstaande een belasting op automatische ontspanningstoestellen niet hetzelfde is als het rechtstreeks reglementeren van deze toestellen, richtlijn (EU) 2015/1535 in artikel 1, lid 1, f), eerste alinea, ook verwijst naar “bestuursrechtelijke bepalingen die (...) *de facto* moeten worden nageleefd”, waarbij als voorbeeld van een dergelijk *de facto* technisch voorschrift in de tweede alinea, iii), wordt verwezen naar “technische specificaties of andere eisen of regels betreffende diensten die verbonden zijn met fiscale of financiële maatregelen die het verbruik van producten of het gebruik van diensten beïnvloeden, doordat zij de naleving van die technische specificaties, andere eisen of regels betreffende diensten aanmoedigen (...)”.

In datzelfde advies werd verder geconcludeerd dat een belasting die gedifferentieerd is naargelang een bepaald type toestel dan ook in beginsel als een *de facto* technisch voorschrift lijkt te moeten worden beschouwd.

³ *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1663/1, 115-116.

⁴ Het betrof de ontworpen artikelen 3.3.1.0.14 tot 3.3.1.0.16 en 3.12.4.0.1 van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013 (artikelen 38 tot 40 en 47 van het voorontwerp) en of deze zouden kunnen worden beschouwd als technische voorschriften in de zin van richtlijn (EU) 2015/1535 nu bij gebrek aan een (tijdige) aangifte een automatisch ontspanningstoestel immers in de praktijk niet op de markt kan worden gebracht zonder dat dit tot een sanctie (een hogere belasting) aanleiding geeft.

3.3. Aan die opmerkingen wordt thans opnieuw herinnerd.⁵

3.4. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van deze vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,⁶ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 6

4. Het ontworpen artikel 3.12.4.0.1 van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013 bepaalt dat een automatisch ontspanningstoestel dat een kansspel is als vermeld in artikel 2, eerste lid, 1^o, van de Kansspelwet en dat niet voldoet aan de voorwaarden, vermeld in artikel 52 van deze wet, ambtshalve wordt beschouwd als een toestel van de categorie 1, vermeld in artikel 2.13.3.0.1, § 2, eerste lid, 1^o, van de Vlaamse Codex Fiscaliteit.

Gevraagd of het niet beter zou zijn de ontworpen regeling aldus te concipiëren dat ze wordt toegepast wanneer het toestel over geen goedkeuringsattest beschikt en of de ontworpen bepaling, zoals ze thans is geredigeerd en die geldt wanneer de voorwaarden van artikel 52 van de Kansspelwet niet zijn voldaan, geen ruimere draagwijdte heeft, antwoordde de gemachtigde:

“Zoals ook in de artikelsgewijze toelichting is beschreven wordt met dit artikel enkel het beschikken over een goedkeuringsattest bedoeld. Een dergelijk attest is dan ook het resultaat van de procedure die wordt beschreven in artikel 52 van de Kansspelwet. Eventueel kan de tekst ‘en niet voldoet aan de voorwaarden, vermeld in artikel 52 van voormelde wet’ worden vervangen door ‘en niet beschikt over het goedkeuringsattest, vermeld in artikel 52 voormelde wet’.”

⁵ Zie in dit verband ook de Maltese mededeling 2018/107/MT op basis van richtlijn (EU) 2015/1535 over voorschriften van 2018 inzake de kansspelbelasting (<https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/nl/search/?trisaction=search.detail&year=2018&num=107>). Als hoofdinhoud van de aanmelding wordt aangegeven dat met de voorschriften inzake de kansspelbelasting een heffing op kansspelautomaten in kansspelvestigingen wordt ingevoerd, alsook een belasting op kansspelen waarvan de belastingvoet bestaat uit kansspelinkomsten afkomstig van spelers die in Malta wonen of anderszins aldaar gevestigd zijn. Als verklaring van de gronden wordt aangegeven dat om de voorschriften met betrekking tot het bestuur en de regulering van kansspeldiensten en -producten vanuit en binnen Malta, alsook alle hieraan verwante activiteiten en kwesties, bij te werken, deze voorschriften, waarin de nieuwe fiscale structuur van toepassing op exploitanten van kansspelen wordt vastgelegd, worden uitgevaardigd in overeenstemming met artikel 12 van de kansspelwet door de Parlementair Secretaris voor financiële diensten, digitale economie en innovatie, in overleg met de Kansspelautoriteit van Malta.

⁶ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

Met het tekstvoorstel van de gemachtigde kan worden ingestemd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Marnix VAN DAMME