



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 77.355/16
van 21 januari 2025

avis 77.355/16
du 21 janvier 2025

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
‘tot wijziging van het koninklijk
besluit van 18 april 2024 tot
uitvoering van artikel 2, §§ 1 en 2,
van de wet van 16 november 2015
houdende diverse bepalingen
inzake sociale zaken, met
betrekking tot het
toepassingsgebied van de
flexi-jobs’

un projet d’arrêté royal ‘modifiant
l’arrêté royal du 18 avril 2024
portant exécution de l’article 2,
§§ 1^{er} et 2, de la loi du
16 novembre 2015 portant des
dispositions diverses en matière
sociale, en ce qui concerne le
champ d’application des
flexi-jobs’

Op 23 december 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 18 april 2024 tot uitvoering van artikel 2, §§ 1 en 2, van de wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken, met betrekking tot het toepassingsgebied van de flexi-jobs’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 16 januari 2025. De kamer was samengesteld uit Wouter PAS, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Ilse ANNÉ, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurens LAVRYSEN, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, wnd. kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 januari 2025.

*

Le 23 décembre 2024, le Conseil d’État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d’arrêté royal ‘modifiant l’arrêté royal du 18 avril 2024 portant exécution de l’article 2, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, en ce qui concerne le champ d’application des flexi-jobs’.

Le projet a été examiné par la seizième chambre le 16 janvier 2025. La chambre était composée de Wouter PAS, président de chambre f.f., Toon MOONEN et Annelies D’ESPALLIER, conseillers d’État, Johan PUT, assesseur, et Ilse ANNÉ, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurens LAVRYSEN, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l’avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, président de chambre f.f..

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 21 janvier 2025.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

1. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, vestigt de Raad van State de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de ontbinding van de Wetgevende Kamers tot gevolg heeft dat de regering sedert die datum en totdat, na de verkiezing van de Kamer van volksvertegenwoordigers, een nieuwe regering is benoemd door de Koning, niet meer over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

STREKKING EN RECHTSGROND

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot wijziging van het toepassingsgebied van de regeling inzake de flexi-jobs. Daartoe wordt het koninklijk besluit van 18 april 2024 ‘tot uitvoering van artikel 2, §§ 1 en 2, van de wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken, met betrekking tot het toepassingsgebied van de flexi-jobs’ gewijzigd.

Het ontwerp beoogt enerzijds “het paritair comité voor de ondernemingen van technische land- en tuinbouwwerken (PC 132)” van het toepassingsgebied van de flexi-jobreglementering uit te sluiten (artikel 1 van het ontwerp). Anderzijds wordt het toepassingsgebied van die reglementering uitgebreid met “het paritair comité voor de zeevisserij (PC 143), voor wat betreft het walpersoneel tewerkgesteld bij werkgevers onder de werkgeverscategorie 019 en het personeel van de pakhuizen tewerkgesteld bij werkgevers onder de werkgeverscategorie 086” (artikel 2). Ook wordt verduidelijkt hoe de beperking van het jaarlijks toegelaten totaal arbeidsvolume aan flexi-jobtewerkstelling berekend wordt bij werkgevers die ressorteren onder “het paritair comité voor de Vlaamse welzijns- en gezondheidssector (PC 331) met als hoofdactiviteit kinderopvang (NACE 88.91)” en bij de werkgevers “die niet onder de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités ressorteren” en die “als hoofdactiviteit kinderopvang hebben (NACE 88.91) en gevestigd zijn in het Nederlandse taalgebied of afhangen van de Vlaamse Gemeenschap op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel Hoofdstad” (artikel 3). De ontworpen regeling heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2025.

3.1. Blijkens de aanhef wordt voor het ontwerp rechtsgrond gezocht in artikel 2, § 1, zevende lid, en § 2, van de wet van 16 november 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken’.

3.2. Artikel 2, § 1, zevende lid, en artikel 2, § 2, tweede lid,¹ van de wet van 16 november 2015 bieden in beginsel rechtsgrond voor het ontworpen koninklijk besluit. Een koninklijk besluit dat, zoals het ontwerpbesluit, het toepassingsgebied van de flexi-jobregeling wijzigt, moet evenwel voldoen aan de voorwaarden die vervat liggen in artikel 2, § 4, van deze wet. Luidens artikel 2, § 4, 2°, van de wet van 16 november 2015 moet een koninklijk besluit dat bedrijfstakken geheel of gedeeltelijk toelaat of uitsluit, “de datum van inwerkingtreding van de toelating of uitsluiting telkens op 1 januari van het volgende kalenderjaar” bepalen. Een dergelijk besluit kan dus enkel in werking treden op 1 januari van het volgende kalenderjaar.

De rechtsgrond ontbreekt bijgevolg om de in ontwerp opgenomen wijzigingen in werking te laten treden op 1 januari 2025, zoals artikel 4 van het ontwerp bepaalt. Het ontworpen koninklijk besluit is enkel in overeenstemming met de bepalingen van de wet van 16 november 2015, en kan dus uitsluitend doorgang vinden, op voorwaarde dat de datum van inwerkingtreding gewijzigd wordt naar 1 januari 2026.

3.3. Artikel 2 van het ontwerp voorziet in de uitbreiding van het toepassingsgebied van de flexi-jobregeling tot een gedeelte van de bedrijfstak die onder het paritair comité voor de zeevisserij (PC 143) ressorteert.

Artikel 2, § 4, 1°, van de wet van 16 november 2015 bepaalt de voorwaarden waaronder bedrijfstakken gedeeltelijk kunnen worden toegelaten. Zo moet de afbakening gebeuren op grond van door de Rijksdienst voor sociale zekerheid (hierna: RSZ) controleerbare gegevens. Aangezien de afbakening van het gedeelte van de bedrijfstak in artikel 2 van het ontwerp niet samenvalt met een paritair (sub)comité of een NACE-code, noch met de ondernemingen van een bedrijfstak waarvoor een Fonds voor Bestaanszekerheid bevoegd is, zoals bedoeld in artikel 2, § 4, 1°, a), b) en c), van de wet van 16 november 2015, moet de afbakening steunen op criteria die overeenkomstig punt d) van die bepaling “in onderling akkoord afgesproken worden met de Rijksdienst voor sociale zekerheid”.

Hoewel in het tiende lid van de aanhef wordt verwezen naar het advies van het Beheerscomité van de Rijksdienst voor sociale zekerheid, gegeven op 29 november 2024, blijkt uit de brief van de administrateur-generaal van de RSZ van 3 december 2024 enkel dat de adviesaanvraag over het ontwerp “[i]n de zitting van 29/11/2024 werd (...) voorgelegd” en dat “de leden [van het beheerscomité] akte nemen van [de vragen tot uitsluiting/uitbreiding van het toepassingsgebied] zonder een advies te verlenen”. Op basis van de bij de adviesaanvraag gevoegde documenten kan de afdeling Wetgeving dan ook niet vaststellen dat de afbakening waarin artikel 2 van het ontwerp voorziet daadwerkelijk steunt op criteria die in onderling akkoord met de RSZ zijn afgesproken. Op dat punt moet derhalve een voorbehoud worden gemaakt.

¹ Het verdient aanbeveling in de aanhef specifieker te verwijzen naar artikel 2, § 2, tweede lid, van de wet van 16 november 2015.

VORMVEREISTEN

4.1. De sectoren en ondernemingen die gebruik kunnen maken van het stelsel van flexi-jobs genieten een economisch voordeel, dat moet worden beschouwd als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Een dergelijke steunregeling moet overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU in beginsel voorafgaandelijk worden aangemeld bij de Europese Commissie.²

De wetgever was zich daarvan bewust bij de invoering en uitbreiding van de flexi-jobregeling door in artikel 38 van de wet van 16 november 2015 te bepalen dat de regeling toegepast wordt binnen de grenzen en met inachtneming van de voorwaarden van Verordening (EU) nr. 1407/2013,³ die de algemene *de-minimis*regeling bevat, of van Verordening (EU) nr. 1408/2013,⁴ die een specifieke *de-minimis*regeling voor de landbouwsector bevat, en de eventuele latere wijzigingen van deze verordeningen.⁵

4.2. Gevraagd op welke vrijstellingsregeling een beroep gedaan wordt, antwoordde de gemachtigde:

“L’extension prévue par le projet d’arrêté est très restreinte et ne concerne que certaines catégories spécifiques de travailleurs. L’aide octroyée s’inscrit dans la continuité des aides *de minimis* pour le régime des flexi-jobs.”

4.3. De in artikel 2 van het ontwerp opgenomen uitbreiding van de flexi-jobregeling tot een gedeelte van de bedrijfstak die onder het paritair comité voor de zeevisserij ressorteert, valt evenwel buiten het toepassingsgebied van zowel de algemene *de-minimis*regeling⁶ als van de specifieke *de-minimis*regeling voor de landbouwsector.⁷

² Adv.RvS 74.803/1-2-3-4 van 10 november 2023 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de programmawet van 22 december 2023, *Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 3697/1, 358.

³ Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun’.

⁴ Verordening (EU) nr. 1408/2013 van de Commissie van 18 december 2013 ‘inzake de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun in de landbouwsector’.

⁵ Zie met name Verordening (EU) 2023/2831 van de Commissie van 13 december 2023 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun’, die Verordening (EU) nr. 1407/2013 vervangen heeft.

⁶ Aangezien de ontworpen uitbreiding van de flexi-jobregeling onder de uitzondering op het toepassingsgebied van de algemene *de-minimis*regeling valt voor “steun verleend aan ondernemingen die actief zijn in de primaire productie van visserij- en aquacultuurproducten”, zie artikel 1, lid 1, a), van Verordening (EU) 2023/2831.

⁷ Aangezien de ontworpen uitbreiding van de flexi-jobregeling geen betrekking heeft op “steun die wordt verleend aan ondernemingen die actief zijn in de primaire productie van landbouwproducten”, zie artikel 1, lid 1, van Verordening (EU) nr. 1408/2013.

Voor dergelijke uitbreiding zou in beginsel wel een beroep kunnen worden gedaan op Verordening (EU) nr. 717/2014,⁸ die een specifieke *de-minimis*regeling voor de visserijsector bevat, die van toepassing is op steun voor ondernemingen die actief zijn in de primaire productie van visserij- en aquacultuurproducten.⁹ Daartoe moet in het interne recht echter een bepaling worden opgenomen dat dergelijke steun verleend wordt met toepassing van deze Verordening (EU) nr. 717/2014, om te vermijden dat steun verleend wordt die de grenzen of voorwaarden van deze Verordening te buiten gaat.¹⁰

Hiertoe zal wetgevend moeten worden opgetreden. De wet van 16 november 2015 bevat geen uitdrukkelijke machtiging aan de Koning om de toepasselijke vrijstellingsregeling te bepalen. Aangezien artikel 38 van de wet van 16 november 2015 uitdrukkelijk bepaalt dat de flexi-jobregeling gebonden is aan het plafond vermeld in de Verordening betreffende *ofwel* de algemene *de-minimis*regeling *ofwel* de specifieke *de-minimis*regeling voor de landbouwsector, kan de Koning evenmin op grond van zijn algemene uitvoeringsbevoegdheid een uitdrukkelijke bepaling in het voorliggend ontwerp opnemen om toe te laten dat de steun binnen de specifieke *de-minimis*regeling voor de visserijsector gekaderd wordt.

4.4. Bij gebrek aan dergelijke uitdrukkelijke bepaling moet de ontworpen uitbreiding van het toepassingsgebied van de flexi-jobregeling worden aangemeld met toepassing van artikel 108, lid 3, VWEU. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat, in het geval de ontworpen regeling of een deel ervan zou worden beschouwd als een regeling inzake staatssteun, het miskennen van de aanmeldingsverplichting de onwettigheid van de betrokken staatssteun tot gevolg heeft, zelfs al zou die op zichzelf genomen verenigbaar met het Unierecht kunnen worden verklaard, alsmede, in beginsel, de verplichting tot terugvordering van de onrechtmatig toegekende steun.¹¹

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

5.1. Zoals de afdeling Wetgeving in het verleden reeds heeft opgemerkt, moet een uitbreiding van het stelsel van flexi-jobs tot welbepaalde sectoren en activiteiten verenigbaar zijn met de grondwettelijke regels inzake gelijkheid en niet-discriminatie.¹² Zoals bekend sluiten die grondwettelijke regels niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen

⁸ Verordening (EU) Nr. 717/2014 van de Commissie van 27 juni 2014 'inzake de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun in de visserij- en aquacultuursector'.

⁹ Zie artikel 1, lid 1, van Verordening (EU) 717/2014.

¹⁰ Opdat er sprake zou zijn van "transparante steun" vereist artikel 4, lid 7, van Verordening (EU) nr. 717/2014 dat het instrument aan de hand waarvan de steun wordt toegekend, voorziet in een maximum dat garandeert dat het toepasselijke plafond niet wordt overschreden.

¹¹ Zie bv. HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV*, ECLI:EU:C:2011:814; HvJ 5 maart 2015, C-667/13, *Estado Português*, ECLI:EU:C:2015:151.

¹² Zie Adv.RvS 74.803/1-2-3-4 van 10 november 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de programmawet van 22 december 2023, *Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 3697/1, 362.

wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

5.2. In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat geleid heeft tot de programmawet van 22 december 2023 waarbij de wet van 16 november 2015 op ingrijpende wijze werd gewijzigd, werd ter zake het volgende opgemerkt:

“Flexi-jobs bieden in het bijzonder een antwoord op de nood aan flexibele arbeidskrachten op piekmomenten en het verlagen van de loonlast voor deze flexibele krachten. De gekozen sectoren zijn de sectoren die omwille van hun activiteit vaak met fluctuerende pieken geconfronteerd worden en dus effectief nood hebben om bepaalde piekmomenten met flexibele arbeidskrachten op te vangen. Voor deze sectoren wordt dit deels verklaard door het seizoens- en weersgebonden karakter van de activiteiten waardoor er effectief nood is aan flexibel inzetbaar personeel.”¹³

5.3. De uitsluiting van PC 132 van het toepassingsgebied van de flexi-jobregeling (artikel 1 van het ontwerp), wordt door de gemachtigde als volgt verantwoord:

“L’exclusion des travailleurs relevant de la CP 132 du champ d’application des flexi-jobs est fondée sur des critères objectifs et est raisonnablement justifiée, sur base des caractéristiques spécifiques du secteur, à savoir le fait qu’il nécessite des travailleurs spécialisés. En effet, le travail est souvent effectué avec des grosses machines, sur un terrain difficile, avec parfois l’utilisation de substances dangereuses.

En outre, des accords de flexibilité, adaptés au secteur, ont déjà été mis en place au sein de celui-ci.

De plus, actuellement, les employeurs qui suivent déjà les accords pris par le secteur et appliquent l’opt-out déjà convenu sont désavantagés par rapport à ceux qui ne le font pas. Il est donc nécessaire de valider rapidement la décision sectorielle de ne plus autoriser les flexi-jobs.”

De uitbreiding van het toepassingsgebied van de flexi-jobregeling naar het walpersoneel en het personeel van de pakhuizen die onder PC 143 vallen (artikel 2 van het ontwerp), wordt door de gemachtigde als volgt verantwoord:

“L’extension des flexi-jobs aux travailleurs à terre et au personnel des entrepôts de la CP 143 est fondée sur des critères objectifs et est raisonnablement justifiée, sur base des caractéristiques spécifiques du secteur, telles que la fluctuation de l’approvisionnement en matières premières. En effet, l’approvisionnement en poisson peut varier notamment en raison des conditions météorologiques ou des quotas de pêche. En outre, le besoin en main d’œuvre pour des tâches très spécifiques au secteur, telles que la réparation de filets de pêche, peut également varier.”

¹³ Parl.St. Kamer 2023-24, nr.3697/1, 134 en 362.

Voor zowel het walpersoneel als het personeel van de pakhuizen bevat het dossier een begeleidend schrijven van de sociale partners bij PC 143 dat bijkomende elementen bevat om de uitbreiding van de flexi-jobregeling te verantwoorden. Zij steunen de uitbreiding op volgende overwegingen:

“1. Seizoensgebonden werk: De pakhuizen kennen vaak piekperiodes, bijvoorbeeld tijdens bepaalde visseizoenen of feestdagen. Flexijobs kunnen helpen om deze pieken op te vangen zonder een langdurige personeelsverplichting aan te gaan.

2. Kostenbeheersing: Flexijobs kunnen werkgevers helpen om loonkosten te beheersen. In plaats van vaste werknemers in dienst te hebben die mogelijk niet altijd volledig benut worden, kunnen werkgevers flexibel inspelen op de vraag naar arbeid.

3. Werkgelegenheid: Flexijobs kunnen bijdragen aan het creëren van meer werkgelegenheid, vooral voor groepen die anders mogelijk moeilijk aan werk komen, zoals studenten, gepensioneerden, of mensen die slechts beperkt beschikbaar zijn.

4. Competitieve markt: De visverwerkingssector is vaak competitief en prijsgevoelig. Flexibele arbeidskrachten kunnen helpen om de productiekosten te verlagen en bedrijven concurrerend te houden. Binnen de bedrijven die onder PC 119 vallen zijn er reeds flexijobs toegelaten en daar zijn er rechtstreekse concurrenten voor de pakhuizen bij.

5. Kwaliteit en efficiëntie: Door gebruik te maken van flexibele krachten kan een bedrijf sneller inspelen op veranderingen in de vraag en zo de efficiëntie en kwaliteit van de productie waarborgen.

6. Schommelingen in grondstoffenaanvoer: De aanvoer van vis kan variëren door weersomstandigheden, vangstquota, en andere factoren. Flexijobs stellen bedrijven in staat om hun personeelsbestand snel aan te passen aan deze schommelingen.

7. Innovatie en diversiteit: Flexijobs kunnen nieuwe perspectieven en vaardigheden in de organisatie brengen, wat innovatie kan stimuleren en de diversiteit op de werkvloer kan bevorderen.

8. Regelgeving en subsidievoordelen: In sommige gevallen kunnen er regelgevingen of subsidies zijn die flexijobs aantrekkelijker maken voor werkgevers in specifieke sectoren, zoals de pakhuizen.

9. Sociaal beleid: Flexijobs kunnen helpen om maatschappelijke doelen te bereiken, zoals het verminderen van werkloosheid en het bieden van kansen aan mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt.

10. Nood aan specifieke vaardigheden: Sommige taken binnen de pakhuizen vereisen specifieke vaardigheden of kennis die niet altijd continu nodig zijn. Flexijobs maken het mogelijk om mensen met de juiste vaardigheden in te zetten wanneer dat nodig is, zonder een langdurige contractuele verplichting.”

5.4. De Raad van State beschikt niet over de nodige feitelijke gegevens om de pertinentie van deze verantwoording te beoordelen en om na te gaan of die verantwoording concreet kan worden betrokken op elke sector waarop de uitbreiding van het toepassingsgebied betrekking heeft en, omgekeerd, of die verantwoording ook niet opgaat voor sectoren waarop de uitbreiding van het toepassingsgebied geen betrekking heeft. Bovendien moet worden opgemerkt dat de nood aan flexibele arbeidskrachten op piekmomenten op zichzelf wel kan verantwoorden dat in de betrokken sectoren specifieke tewerkstellingsmaatregelen worden genomen, maar dat die nood nog niet noodzakelijk een voldoende verantwoording biedt voor de bijzondere regeling op arbeids-, socialezekerheids- en fiscaalrechtelijk vlak waarmee de tewerkstelling via flexi-jobs gepaard gaat.

*

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

1. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du demandeur de l'avis sur le fait que la dissolution des Chambres législatives emporte que, depuis cette date et jusqu'à ce que, à la suite de l'élection de la Chambre des représentants, le Roi nomme un nouveau gouvernement, le gouvernement ne dispose plus de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de modifier le champ d'application du régime relatif aux flexi-jobs. À cette fin, l'arrêté royal du 18 avril 2024 'portant exécution de l'article 2, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, en ce qui concerne le champ d'application des flexi-jobs' est modifié.

D'une part, le projet vise à exclure « la commission paritaire pour les entreprises de travaux techniques agricoles et horticoles (CP 132) » du champ d'application de la réglementation relative aux flexi-jobs (article 1^{er} du projet). D'autre part, le champ d'application de cette réglementation est étendu à « la commission paritaire de la pêche maritime (CP 143), en ce qui concerne le personnel à terre employé par des employeurs sous la catégorie d'employeur 019 et le personnel des entrepôts employé par des employeurs sous la catégorie d'employeur 086 » (article 2). Le projet précise en outre le mode de calcul de la limitation du volume total annuel d'emploi flexi-job autorisé auprès des employeurs qui ressortissent à la « commission paritaire pour le secteur flamand de l'aide sociale et des soins de santé (CP 331) dont l'activité principale est la garde d'enfant (NACE 88.91) » et auprès des employeurs « ne relevant pas de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires » et qui ont comme « activité principale [...] la garde d'enfant (NACE 88.91) et sont situés dans la région de langue néerlandaise ou dépendent de la Communauté flamande sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale » (article 3). Le régime en projet produit ses effets le 1^{er} janvier 2025.

3.1. Selon le préambule, le fondement juridique du projet est recherché dans l'article 2, § 1^{er}, alinéa 7, et § 2, de la loi du 16 novembre 2015 'portant des dispositions diverses en matière sociale'.

3.2. L'article 2, § 1^{er}, alinéa 7, et l'article 2, § 2, alinéa 2¹ de la loi du 16 novembre 2015 procurent en principe un fondement juridique à l'arrêté royal en projet. Un arrêté royal qui, à l'instar du projet d'arrêté, modifie le champ d'application du régime des flexi-jobs, doit cependant satisfaire aux conditions inscrites dans l'article 2, § 4, de cette loi. Aux

¹ Il est recommandé de viser plus spécifiquement l'article 2, § 2, alinéa 2, de la loi du 16 novembre 2015 dans le préambule.

termes de l'article 2, § 4, 2°, de la loi du 16 novembre 2015, un arrêté royal qui autorise ou exclut totalement ou partiellement des branches d'activité doit fixer « la date d'entrée en vigueur de l'exclusion ou de l'autorisation [...] le 1^{er} janvier de l'année civile suivante ». Un tel arrêté ne peut donc entrer en vigueur que le 1^{er} janvier de l'année civile suivante.

Le fondement juridique fait par conséquent défaut pour qu'entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2025 les modifications figurant dans le projet, ainsi que le prévoit l'article 4 du projet. L'arrêté royal en projet n'est conforme qu'aux seules dispositions de la loi du 16 novembre 2015, et ne peut donc se concrétiser qu'à la condition que la date d'entrée en vigueur soit changée au 1^{er} janvier 2026.

3.3. L'article 2 du projet étend le champ d'application du régime des flexi-jobs à une partie de la branche d'activité relevant de la commission paritaire de la pêche maritime (PC 143).

L'article 2, § 4, 1°, de la loi du 16 novembre 2015 fixe les conditions auxquelles des branches d'activités peuvent être partiellement autorisées. Ainsi, la délimitation doit s'appuyer sur des données vérifiables par l'Office national de sécurité sociale (ci-après : ONSS). La délimitation de la partie de la branche d'activités effectuée à l'article 2 du projet ne correspondant pas à une (sous-)commission paritaire ou à un code NACE, ni aux entreprises d'une branche d'activités pour lesquelles un Fonds de sécurité d'existence est compétent, au sens de l'article 2, § 4, 1°, a), b) et c), de la loi du 16 novembre 2015, elle doit s'appuyer, conformément au point d) de cette disposition, sur des critères « convenus d'un commun accord avec l'Office national de sécurité sociale ».

Bien que le dixième alinéa du préambule fasse référence à l'avis du Comité de gestion de l'Office national de sécurité sociale, donné le 29 novembre 2024, il ressort uniquement de la lettre de l'administrateur général de l'ONSS du 3 décembre 2024 que la demande d'avis relative au projet « [i]n de zitting van 29/11/2024 werd (...) voorgelegd » et que « de leden [van het beheerscomité] akte nemen van [de vragen tot uitsluiting/uitbreiding van het toepassingsgebied] zonder een advies te verlenen ». La section de législation n'est donc pas en mesure, sur la base des documents joints à la demande d'avis, de constater que la délimitation prévue à l'article 2 du projet repose en réalité sur des critères qui ont été déterminés de commun accord avec l'ONSS. Il y a dès lors lieu de formuler une réserve sur ce point.

FORMALITÉS

4.1. Les secteurs et entreprises qui peuvent recourir au système des flexi-jobs bénéficient d'un avantage économique qu'il faut considérer comme étant une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE). Conformément à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, un tel régime d'aide doit en principe être préalablement notifié à la Commission européenne ².

² Avis C.E. 74.803/1-2-3-4 du 10 novembre 2023 sur un avant-projet devenu la loi-programme du 22 décembre 2023, (Doc. parl., Chambre, 2023-2024, n° 3697/1, p. 358).

Le législateur en était conscient lorsqu'il a introduit et étendu le régime des flexi-jobs en prévoyant à l'article 38 de la loi du 16 novembre 2015 que le régime s'applique dans les limites et le respect des conditions du règlement (UE) n°1407/2013³ qui contient le règlement *de minimis* général ou du règlement (UE) n° 1408/2013⁴ qui comporte un règlement *de minimis* spécifique au secteur agricole, ainsi que des éventuelles modifications ultérieures desdits règlements⁵.

4.2. À la question de savoir quel régime d'exemption est invoqué, le délégué a répondu :

« L'extension prévue par le projet d'arrêté est très restreinte et ne concerne que certaines catégories spécifiques de travailleurs. L'aide octroyée s'inscrit dans la continuité des aides *de minimis* pour le régime des flexi-jobs ».

4.3. L'extension du régime des flexi-jobs prévue à l'article 2 du projet à une partie de la branche d'activités qui ressortit à la commission paritaire de la pêche maritime, ne relève toutefois pas du champ d'application que ce soit du règlement *de minimis* général⁶ ou du règlement *de minimis* spécifique au secteur agricole⁷.

En ce qui concerne une telle extension, on pourrait néanmoins invoquer en principe le règlement (UE) n° 717/2014⁸ qui contient un règlement *de minimis* spécifique au secteur de la pêche s'appliquant aux aides octroyées aux entreprises actives dans la production primaire de produits de la pêche et de l'aquaculture⁹. À cette fin, il conviendra toutefois d'intégrer dans le droit interne une disposition prévoyant l'octroi de telles aides en application dudit règlement (UE) n° 717/2014 afin d'éviter de conférer des aides qui excéderaient les limites ou conditions de ce règlement¹⁰.

Une intervention du législateur sera requise à cet effet. En effet, la loi du 16 novembre 2015 n'habilite pas expressément le Roi à prévoir le régime d'exemption applicable. L'article 38 de la loi du 16 novembre 2015 disposant expressément que le régime des flexi-jobs est

³ Règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis*'.

⁴ Règlement (UE) n° 1408/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* dans le secteur de l'agriculture'.

⁵ Voir, notamment, le règlement (UE) 2023/2831 de la Commission du 13 décembre 2023 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis*', qui a remplacé le règlement (UE) n° 1407/2013.

⁶ Étant donné que l'extension du régime des flexi-jobs, en projet, relève de l'exception au champ d'application du règlement *de minimis* général pour les « aides octroyées aux entreprises actives dans la production primaire de produits de la pêche et de l'aquaculture », voir l'article premier, paragraphe 1, a), du règlement (UE) 2023/2831.

⁷ Vu que l'extension du régime des flexi-jobs, en projet, ne porte pas sur les « aides octroyées aux entreprises exerçant des activités dans le secteur de la production primaire de produits agricoles », voir l'article premier, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 1408/2013.

⁸ Règlement (UE) n° 717/2014 de la Commission du 27 juin 2014 'concernant l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* dans le secteur de la pêche et de l'aquaculture'.

⁹ Voir article premier, paragraphe 1, du règlement (UE) 717/2024.

¹⁰ Pour qu'il puisse être question d'« aides transparentes », l'article 4, paragraphe 7, du règlement (UE) n° 717/2014 requiert que l'instrument permettant d'octroyer les aides, prévoie un plafond garantissant que le seuil applicable n'est pas dépassé.

lié au plafond visé au règlement relatif soit au règlement *de minimis* général soit au règlement *de minimis* spécifique au secteur agricole, le Roi peut ne peut pas non plus s'appuyer sur son pouvoir général d'exécution pour intégrer une disposition expresse dans le projet à l'examen qui permettrait que les aides s'inscrivent dans le cadre du règlement *de minimis* spécifique au secteur de la pêche.

4.4. À défaut d'une telle disposition expresse, l'extension en projet du champ d'application des flexi-jobs doit être notifiée en application de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE. À cet égard, on gardera à l'esprit que, dans l'hypothèse où la réglementation en projet ou une partie de celle-ci devrait être considérée comme un régime d'aide d'État, la méconnaissance de l'obligation de notification emporterait l'illégalité de l'aide d'État en question, même si elle pouvait être déclarée compatible en soi avec le droit de l'Union européenne, de même qu'en principe, l'obligation de récupérer l'aide illégalement accordée ¹¹.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

5.1. Comme la section de législation l'a déjà relevé dans le passé, une extension du régime des flexi-jobs à des secteurs et des activités bien déterminés doit pouvoir se concilier avec les règles constitutionnelles en matière d'égalité et de non-discrimination ¹². Nul n'ignore que ces règles constitutionnelles n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit être appréciée compte tenu de l'objectif et des effets de la mesure et de la nature des principes applicables en la matière; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi.

5.2. À ce sujet, l'exposé des motifs du projet de loi devenu la loi-programme du 22 décembre 2023 qui modifie de manière substantielle la loi du 16 novembre 2015, comprend l'observation suivante :

« En particulier, les flexi-jobs répondent au besoin de travailleurs flexibles aux moments de pointe et réduisent la charge salariale de ces travailleurs flexibles. Les secteurs choisis sont ceux qui, en raison de leur activité, sont souvent confrontés à des pics fluctuants et doivent donc effectivement couvrir certains moments de pointe avec des travailleurs flexibles. Pour ces secteurs, cela s'explique en partie par la nature saisonnière et météorologique des activités, qui crée effectivement un besoin de travailleurs flexible » ¹³.

¹¹ Voir p. ex. C.J.U.E., 8 décembre 2011, C-275/10, *Residex Capital IV*, ECLI:EU:C:2011:814; C.J.U.E., 5 mars 2015, C-667/13, *Estado Português*, ECLI:EU:C:2015:151.

¹² Voir l'avis C.E. 74.803/1-2-3-4 du 10 novembre 2023 sur un avant-projet devenu la loi-programme du 22 décembre 2023, *Doc. Parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 3697/1, pp. 362.

¹³ *Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 3697/1, pp. 134 et 362.

5.3. Le délégué justifie l'exclusion de la CP 132 du champ d'application du régime des flexi-jobs (article 1^{er} du projet) comme suit :

« L'exclusion des travailleurs relevant de la CP 132 du champ d'application des flexi-jobs est fondée sur des critères objectifs et est raisonnablement justifiée, sur base des caractéristiques spécifiques du secteur, à savoir le fait qu'il nécessite des travailleurs spécialisés. En effet, le travail est souvent effectué avec des grosses machines, sur un terrain difficile, avec parfois l'utilisation de substances dangereuses.

En outre, des accords de flexibilité, adaptés au secteur, ont déjà été mis en place au sein de celui-ci.

De plus, actuellement, les employeurs qui suivent déjà les accords pris par le secteur et appliquent l'opt-out déjà convenu sont désavantagés par rapport à ceux qui ne le font pas. Il est donc nécessaire de valider rapidement la décision sectorielle de ne plus autoriser les flexi-jobs ».

Le délégué justifie l'extension du champ d'application du régime des flexi-jobs au personnel à terre et au personnel des entrepôts qui ressortissent à la CP 143 (article 2 du projet) comme suit :

« L'extension des flexi-jobs aux travailleurs à terre et au personnel des entrepôts de la CP 143 est fondée sur des critères objectifs et est raisonnablement justifiée, sur base des caractéristiques spécifiques du secteur, telles que la fluctuation de l'approvisionnement en matières premières. En effet, l'approvisionnement en poisson peut varier notamment en raison des conditions météorologiques ou des quotas de pêche. En outre, le besoin en main d'œuvre pour des tâches très spécifiques au secteur, telles que la réparation de filets de pêche, peut également varier ».

Pour le personnel à terre comme pour le personnel des entrepôts, le dossier comprend une lettre d'accompagnement des partenaires sociaux à la CP 143 qui contient des éléments supplémentaires pour justifier l'extension du régime des flexi-jobs. Ils soutiennent l'extension sur la base des considérations suivantes :

« 1. Seizoensgebonden werk: De pakhuizen kennen vaak piekperiodes, bijvoorbeeld tijdens bepaalde visseizoenen of feestdagen. Flexijobs kunnen helpen om deze pieken op te vangen zonder een langdurige personeelsverplichting aan te gaan.

2. Kostenbeheersing: Flexijobs kunnen werkgevers helpen om loonkosten te beheersen. In plaats van vaste werknemers in dienst te hebben die mogelijk niet altijd volledig benut worden, kunnen werkgevers flexibel inspelen op de vraag naar arbeid.

3. Werkgelegenheid: Flexijobs kunnen bijdragen aan het creëren van meer werkgelegenheid, vooral voor groepen die anders mogelijk moeilijk aan werk komen, zoals studenten, gepensioneerden, of mensen die slechts beperkt beschikbaar zijn.

4. Competitieve markt: De visverwerkingssector is vaak competitief en prijsgevoelig. Flexibele arbeidskrachten kunnen helpen om de productiekosten te verlagen en bedrijven concurrerend te houden. Binnen de bedrijven die onder PC 119 vallen zijn er reeds flexijobs toegelaten en daar zijn er rechtstreekse concurrenten voor de pakhuizen bij.

5. Kwaliteit en efficiëntie: Door gebruik te maken van flexibele krachten kan een bedrijf sneller inspelen op veranderingen in de vraag en zo de efficiëntie en kwaliteit van de productie waarborgen.

6. Schommelingen in grondstoffenaanvoer: De aanvoer van vis kan variëren door weersomstandigheden, vangstquota, en andere factoren. Flexijobs stellen bedrijven in staat om hun personeelsbestand snel aan te passen aan deze schommelingen.

7. Innovatie en diversiteit: Flexijobs kunnen nieuwe perspectieven en vaardigheden in de organisatie brengen, wat innovatie kan stimuleren en de diversiteit op de werkvloer kan bevorderen.

8. Regelgeving en subsidievoordelen: In sommige gevallen kunnen er regelgevingen of subsidies zijn die flexijobs aantrekkelijker maken voor werkgevers in specifieke sectoren, zoals de pakhuizen.

9. Sociaal beleid: Flexijobs kunnen helpen om maatschappelijke doelen te bereiken, zoals het verminderen van werkloosheid en het bieden van kansen aan mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt.

10. Nood aan specifieke vaardigheden: Sommige taken binnen de pakhuizen vereisen specifieke vaardigheden of kennis die niet altijd continu nodig zijn. Flexijobs maken het mogelijk om mensen met de juiste vaardigheden in te zetten wanneer dat nodig is, zonder een langdurige contractuele verplichting ».

5.4. Le Conseil d'État ne dispose pas des éléments de fait nécessaires lui permettant de juger la pertinence de cette justification et de vérifier si cette dernière peut concrètement s'appliquer à chacun des secteurs auxquels le champ d'application a été étendu et, à l'inverse, si elle ne vaut pas aussi pour des secteurs non concernés par l'extension du champ d'application. En outre, il faut observer que les besoins en main d'œuvre flexible à des moments de pointe peuvent en soi justifier que des mesures spécifiques d'aide à l'emploi soient prises dans les secteurs concernés, mais que ces besoins ne constituent pas nécessairement une justification suffisante pour le régime spécial sur le plan du droit du travail, de la sécurité sociale et de la fiscalité, dont est assorti l'emploi *via* flexi-jobs.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Ilse ANNÉ

Wouter PAS