



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 75.636/1
van 13 maart 2024

avis 75.636/1
du 13 mars 2024

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot uitvoering van
artikel 2, § 1, 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
'portant exécution de
l'article 2, § 1^{er}, 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 13 februari 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 uitvoering van artikel 2, § 1, 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 eerste kamer onderzocht op 7 maart 2024. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Ilse ANNÉ, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Brecht STEEN, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 maart 2024.

*

Le 13 février 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 ‘portant exécution de l’article 2, § 1^{er}, 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 première chambre le 7 mars 2024. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Brecht STEEN et Annelies D’ESPALLIER, conseillers d’État, Michel TISON, assesseur, et Ilse ANNÉ, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l’avis a été vérifiée sous le contrôle de Brecht STEEN, conseiller d’État.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 13 mars 2024.

*

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 rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot de uitsluiting van bepaalde sectoren van het toepassingsgebied van de regeling inzake de flexi-jobs, zoals bepaald in hoofdstuk 2 van de wet van 16 november 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken’, met ingang van 1 april 2024 (artikel 2 van het ontwerp). De uitsluiting betreft het paritair comité voor de landbouw (PC 144), het paritair comité voor het tuinbouwbedrijf (PC 145), met uitzondering van bepaalde zgn. recreatieve activiteiten, en ten slotte dienstboden en hun werkgevers die deel uitmaken van het paritair comité voor het beheer van gebouwen, de vastgoedmakelaars en de dienstboden (PC 323).

3.1. Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 2, § 1, *zevende lid*, van de wet van 16 november 2015,¹ onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt.

3.2. Artikel 1, 2° en 3° van het ontwerp bevat uitsluitingen die slechts een gedeelte van de in artikel 2, § 1, eerste lid, van de wet opgesomde bedrijfstakken betreffen.

Artikel 2, § 4, van de wet van 16 november 2015 bepaalt de voorwaarden waaronder bedrijfstakken gedeeltelijk kunnen worden uitgesloten. Aangezien de afbakening van de bedrijfstakken in 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”.

Rekening houdend met de bij de adviesaanvraag gevoegde brief van de administrateur-generaal van de Rijksdienst voor sociale zekerheid van 30 januari 2024, waarin over het voorliggende ontwerp “geen inhoudelijke opmerkingen” worden gemaakt, lijkt te kunnen worden aangenomen dat het ontwerp in overeenstemming is met artikel 2, § 4, 1° van de wet van 16 november 2015.

3.3. Luidens artikel 2, § 4, 3°, van de wet van 16 november 2015 groepeert het koninklijk besluit tot toelating of uitsluiting van bepaalde bedrijfstakken “alle toelatingen en uitsluitingen die het volgende kalenderjaar² in werking treden”. Rekening houdend met de in artikel 193 van de

¹ Dit zevende lid luidt als volgt: “De gehele of gedeeltelijke uitsluiting of toelating gebeurt bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit op unanieme vraag van het bevoegde paritair comité of subcomité en op voorwaarde dat de sociale partners hierover een collectieve arbeidsovereenkomst hebben afgesloten op het niveau van het paritair comité of subcomité.”

² Artikel 2, § 4, 2°, van de wet van 16 november 2015 stelt dat het “koninklijk besluit (...) de datum van inwerkingtreding van de toelating (...) telkens op 1 januari van het volgende kalenderjaar [bepaalt]”.

programmawet van 22 december 2023 vervatte overgangsregeling, op grond waarvan voor “het jaar 2024 (...) een gehele of gedeeltelijke toelating (of uitsluiting) van sectoren mogelijk [is] op kwartaalbasis”, geldt die bepaling eveneens ten aanzien van de toelatingen en uitsluitingen die in een volgende kwartaal van 2024 in werking treden en derhalve ook voor het voorliggende ontwerp.

Gelijktijdig met de voorliggende adviesaanvraag is aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot uitvoering van artikel 2, § 2, van de wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken voor [de] Vlaamse Gemeenschap, met betrekking tot de uitbreiding van het toepassingsgebied van de flexi-jobs’ voorgelegd.³ Dit ontwerp voorziet in de toelating van de toepassing van flexi-jobs in enkele bedrijfstakken. Opdat beide regelingen doorgang zouden kunnen vinden in het licht van artikel 2, § 4, 3°, van de wet van 16 november 2015 is bijgevolg vereist dat zij in één koninklijk besluit worden gegroepeerd.

3.4. Artikel 193 van de programmawet van 22 december 2023, dat wordt vermeld in het tweede lid van de aanhef, bevat slechts een overgangsbepaling en biedt geen rechtsgrond voor het ontwerp.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. In advies 74.803/1-2-3-4 van 10 november 2023 heeft de afdeling Wetgeving met betrekking tot de wijzigingen aan artikel 2 van de wet van 16 november 2015 onder meer het volgende opgemerkt:⁴

“1.1.1. Artikel 204 van het voorontwerp wijzigt op ingrijpende wijze artikel 2 van de voornoemde wet van 16 november 2015 en strekt tot uitbreiding van de sectoren en activiteiten waarin tewerkstelling met flexi-jobs mogelijk is.

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

³ Adviesaanvraag 75.635/1 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot uitvoering van artikel 2, § 2, van de wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken voor [de] Vlaamse Gemeenschap, met betrekking tot de uitbreiding van het toepassingsgebied van de flexi-jobs’.

⁴ 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, opm. 1.1.1 en 1.1.2 bij art. 204 (*Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 3697/1).

⁵ Voetnoot uit het geciteerde advies: Adv.RvS 57.517/1 van 12 juni 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 16 november 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken’, opm. 13.3 (*Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 1297/1); adv.RvS 62.219/1-3-4 van 11 oktober 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de programmawet van 25 december 2017, titel 2, hoofdstuk 3, opm. 3 (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2746/1); adv.RvS 72.474/1-2-3-4 van

1.1.2. In de memorie van toelichting wordt 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.’

Ondervraagd omtrent de afbakening van de bijkomende sectoren en activiteiten verklaarde de gemachtigde het volgende:

‘De sectoren werden gekozen omwille van hun activiteiten die worden gekenmerkt door fluctuerende pieken waardoor er nood is om piekmomenten op te vangen met flexibele arbeidskrachten. Deels kan dit worden verklaard door het seizoens- en weersgebonden karakter van de activiteiten waardoor er effectief nood is aan flexibel inzetbaar personeel. Voor een andere deel kan dit worden verklaard door krapte op de arbeidsmarkt.’

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 arbeidsrechtelijk vlak en op het vlak van socialezekerheidsbijdragen (en ook op fiscaal vlak) waarmee de tewerkstelling via flexi-jobs gepaard gaat.

Voor zover de afbakening van het toepassingsgebied mede wordt verantwoord door omstandigheden die aan verandering onderhevig zijn, zoals met name krapte op de arbeidsmarkt, zal de wetgever ook na verloop van tijd moeten beoordelen of het ingevoerde onderscheid nog te rechtvaardigen valt in het licht van het gelijkheidsbeginsel.⁶

Over de machtiging aan de Koning om het toepassingsgebied van de flexi-jobreglementering uit te breiden met bepaalde bedrijfstakken of bepaalde bedrijfstakken ervan uit te sluiten, heeft de afdeling Wetgeving in hetzelfde advies het volgende opgemerkt:⁷

“Wanneer de wetgever een machtiging verleent, dient inderdaad te worden aangenomen – behoudens aanwijzingen in de tegenovergestelde zin – dat hij de gemachtigde enkel de bevoegdheid verleent om die machtiging aan te wenden in overeenstemming met de Grondwet⁸ en dus met het gelijkheidsbeginsel. De Koning zal er

10 november 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de programmawet van 26 december 2022, algemene opmerking bij titel 8, hoofdstuk 3 (*Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 3015/1).

⁶ Voetnoot uit het geciteerde advies: Adv.RvS 67.774/1/V van 5 augustus 2020, over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 4 september 2020 ‘tot wijziging van de regelgeving betreffende de geldelijke en sociale anciënniteit van sommige personeelsleden in het onderwijs’, opm. 4.4.3.2, met verwijzing naar GwH 10 juli 2014, nr. 103/2014, B.7.4. Zie ook GwH 21 januari 1998, nr. 8/1997, B.7.

⁷ Adv.RvS 74.803/1-2-3-4 van 10 november 2023, opm. 1.2.2 bij artikel 204.

⁸ Voetnoot uit het geciteerde advies: Zie o.m. GwH 20 oktober 2016, nr. 137/2016, B.8.2.

bij het aanwenden van de hem verleende machtiging derhalve moeten over waken dat hij het gelijkheidsbeginsel respecteert. Het feit dat de sociale partners in een bepaalde sector overeenstemming hebben bereikt over het uitbreiden of beperken van het toepassingsgebied is op zichzelf evenwel onvoldoende opdat het gelijkheidsbeginsel wordt geëerbiedigd.

(...)

Eenzelfde bedenking geldt overigens ook ten aanzien van het bij artikel 204, h), ontworpen artikel 2, § 2, van de wet van 16 november 2015, in de mate dat de Koning zonder inhoudelijke criteria het toepassingsgebied ten aanzien van de door een gefedereerde entiteit voorgestelde sector geheel of gedeeltelijk kan uitbreiden of terug beperken.”

4.2. De bij de adviesaanvraag gevoegde documenten, waaronder de in artikel 2, § 1, zevende lid, van de wet van 16 november 2015 vermelde collectieve arbeidsovereenkomsten en unanieme vragen van de betrokken paritaire comités, bevatten geen elementen omtrent de concrete verantwoording van de beoogde uitsluitingen.

Het is op basis van het voorgelegde dossier dan ook niet mogelijk om de verenigbaarheid van de ontworpen regeling met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie te beoordelen. Het staat aan de adviesaanvrager erover te waken dat de verschillen in behandeling die volgen uit de ontworpen regeling, afdoende kunnen worden verantwoord in het licht van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. De afdeling Wetgeving maakt op dat punt dan ook een voorbehoud.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

De aanhef

5. Gelet op wat hierboven onder randnummer 3.1. werd opgemerkt, dient in het eerste lid van de aanhef melding te worden gemaakt van het “zevende lid” van artikel 2, § 1, van de wet van 16 november 2015, in plaats van het “achtste lid”.

6. Gelet op wat hierboven onder randnummer 3.4. werd opgemerkt, dient het tweede lid uit de aanhef te worden weggelaten. Indien de stellers van het ontwerp de mening zouden zijn toegedaan dat een verwijzing naar de betrokken wetsbepaling in de aanhef van het ontwerp nuttig is voor een goed begrip van de ontworpen regeling, kan in voorkomend geval de vermelding van die wetsbepaling worden opgenomen in de vorm van een considerans (“Overwegende ...”) die in de aanhef dient te volgen op de vermelding van de voorgeschreven vormvereisten.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'exclure certains secteurs du champ d'application de la réglementation relative aux flexi-jobs, telle qu'elle est définie dans le chapitre 2 de la loi du 16 novembre 2015 'portant des dispositions diverses en matière sociale', avec effet au 1^{er} avril 2024 (article 2 du projet). L'exclusion concerne la commission paritaire de l'agriculture (CP 144), la commission paritaire de l'horticulture (CP 145), à l'exception de certaines activités dites récréatives, et enfin les travailleurs domestiques et leurs employeurs qui appartiennent à la commission paritaire pour la gestion d'immeubles, les agents immobiliers et les travailleurs domestiques (CP 323).

3.1. Le projet trouve en principe un fondement juridique dans l'article 2, § 1^{er}, *alinéa 7*, de la loi du 16 novembre 2015 ¹, sous réserve des observations formulées ci-après.

3.2. L'article 1^{er}, 2^o et 3^o du projet contient des exclusions qui ne concernent qu'une partie des branches d'activités énumérées à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi.

L'article 2, § 4, de la loi du 16 novembre 2015 fixe les conditions auxquelles des branches d'activités peuvent être partiellement exclues. La délimitation des branches d'activités effectuée dans le 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^o, 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 ».

Compte tenu de la lettre de l'administrateur général de l'Office national de Sécurité sociale du 30 janvier 2024, jointe à la demande d'avis, dans laquelle le projet à l'examen ne fait l'objet d'aucune observation sur le fond, il semble pouvoir être admis que le projet est conforme à l'article 2, § 4, 1^o, de la loi du 16 novembre 2015.

3.3. Selon l'article 2, § 4, 3^o, de la loi du 16 novembre 2015, l'arrêté royal autorisant ou excluant certaines branches d'activités regroupe « plusieurs autorisations et exclusions qui entrent en vigueur l'année civile suivante ² ». Compte tenu du régime transitoire prévu à l'article 193 de la loi-programme du 22 décembre 2023, en vertu duquel « [e]n 2024, une autorisation (ou exclusion)

¹ Cet alinéa 7 s'énonce comme suit : « L'autorisation ou l'exclusion totale ou partielle se fait par arrêté royal, délibéré en Conseil de ministres, à la demande unanime de la commission ou sous-commission paritaire compétente et à condition que les partenaires sociaux aient conclu une convention collective de travail à ce sujet au niveau de la commission ou sous-commission paritaire ».

² L'article 2, § 4, 2^o, de la loi du 16 novembre 2015 dispose qu'« un arrêté royal fixe la date d'entrée en vigueur de [...] l'autorisation [...] le 1^{er} janvier de l'année civile suivante ».

totale ou partielle des secteurs est possible sur base trimestrielle », cette disposition est également applicable aux autorisations et exclusions qui entreront en vigueur au cours d'un trimestre suivant de 2024 et, par voie de conséquence, également au projet à l'examen.

Un projet d'arrêté royal 'portant exécution de l'article 2, § 2, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale pour la Communauté flamande, en ce qui concerne l'extension du champ d'application des flexi-jobs' a été soumis à la section de législation du Conseil d'État en même temps que la demande d'avis à l'examen³. Ce projet prévoit l'autorisation de l'application des flexi-jobs dans quelques branches d'activités. Dès lors, pour que les deux dispositifs puissent se concrétiser au regard de l'article 2, § 4, 3°, de la loi du 16 novembre 2015, il est requis de les regrouper dans un seul arrêté royal.

3.4. L'article 193 de la loi-programme du 22 décembre 2023, mentionné au deuxième alinéa du préambule, ne contient qu'une disposition transitoire et ne procure pas de fondement juridique au projet.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4.1. Dans l'avis 74.803/1-2-3-4 du 10 novembre 2023, la section de législation a notamment formulé les observations suivantes concernant les modifications de l'article 2 de la loi du 16 novembre 2015 :⁴

« 1.1.1. L'article 204 de l'avant-projet modifie de manière radicale l'article 2 de la loi précitée du 16 novembre 2015 et vise à étendre les secteurs et les activités où l'emploi par flexi-jobs est possible.

Comme l'a déjà relevé par le passé la section de législation, lors de l'introduction et de l'extension du système des flexi-jobs, une telle extension à des secteurs et des activités bien déterminés doit pouvoir se concilier avec les règles constitutionnelles en matière d'égalité et de non-discrimination. 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 s'apprécier compte tenu du but et des effets de la mesure ainsi que de la nature des principes en cause ; 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 visé⁵.

1.1.2. À cet égard, l'exposé des motifs indique ce qui suit :

³ Demande d'avis 75.635/1 sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution de l'article 2, § 2, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale pour la Communauté flamande, en ce qui concerne l'extension du champ d'application des flexi-jobs'.

⁴ 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, obs. 1.1.1 et 1.1.2 concernant l'art. 204 (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-24, n° 3697/1).

⁵ *Note de bas de page de l'avis cité* : Avis C.E. 57.517/1 du 12 juin 2015 sur un avant-projet devenu la loi du 16 novembre 2015 'portant des dispositions diverses en matière sociale', obs. 13.3 (*Doc. parl.* Chambre 2014-15, n° 1297/1) ; avis C.E. 62.219/1-3-4 du 11 octobre 2017 sur un avant-projet devenu la loi-programme du 25 décembre 2017, titre 2, chapitre 3, obs. 3 (*Doc. parl.* Chambre 2017-18, n° 2746/1) ; avis C.E. 72.474/1-2-3-4 du 10 novembre 2022 sur un avant-projet devenu la loi-programme du 26 décembre 2022, observation générale relative au titre 8, chapitre 3 (*Doc. parl.* Chambre 2022-23, n° 3015/1).

‘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’.

Interrogé au sujet de la délimitation des secteurs et activités complémentaires, le délégué a déclaré ce qui suit :

‘De sectoren werden gekozen omwille van hun activiteiten die worden gekenmerkt door fluctuerende pieken waardoor er nood is om piekmomenten op te vangen met flexibele arbeidskrachten. Deels kan dit worden verklaard door het seizoens- en weersgebonden karakter van de activiteiten waardoor er effectief nood is aan flexibel inzetbaar personeel. Voor een andere deel kan dit worden verklaard door krapte op de arbeidsmarkt’.

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 en matière de droit du travail et de cotisations de sécurité sociale (ainsi que sur le plan fiscal), dont est assorti l’emploi via flexi-jobs.

Dans la mesure où la délimitation du champ d’application se justifie notamment par des circonstances susceptibles de changer, telles que notamment la pénurie de main d’œuvre, le législateur devra aussi apprécier après un certain temps si la distinction instaurée peut encore être justifiée au regard du principe d’égalité ⁶ ».

En ce qui concerne l’habilitation au Roi lui permettant d’étendre le champ d’application de la réglementation relative aux flexi-jobs à certaines branches d’activités ou d’en exclure certaines branches d’activités, la section de législation a observé ce qui suit dans le même avis : ⁷

« Lorsque le législateur délègue, il faut en effet supposer, sauf indications contraires, qu’il entend exclusivement habiliter le délégué à faire de son pouvoir un usage conforme à la Constitution ⁸ et partant au principe d’égalité. Lorsqu’il fera usage de l’habilitation qui lui est conférée, le Roi devra donc veiller à respecter le principe d’égalité. Le fait que les partenaires sociaux d’un secteur déterminé sont parvenus à se mettre d’accord sur l’extension ou la restriction du champ d’application n’est en soi toutefois pas suffisant pour que soit respecté le principe d’égalité.

(...)

⁶ Note de bas de page de l’avis cité : Avis C.E. 67.774/1/V du 5 août 2020 sur un projet devenu l’arrêté du Gouvernement flamand du 4 septembre 2020 ‘modifiant la réglementation sur l’ancienneté pécuniaire et sociale de certains membres du personnel de l’enseignement’, obs. 4.4.3.2, avec référence à la C.C. 10 juillet 2014, n° 103/2014, B.7.4. Voir aussi C.C. 21 janvier 1998, n° 8/1997, B.7.

⁷ Avis C.E. 74.803/1-2-3-4 du 10 novembre 2023, obs. 1.2.2 concernant l’article 204.

⁸ Note de bas de page de l’avis cité : Voir notamment C.C., 20 octobre 2016, n° 137/2016, B.8.2.

La même considération vaut d'ailleurs aussi pour l'article 2, § 2, de la loi du 16 novembre 2015, en projet dans l'article 204, h), dans la mesure où le Roi peut, sans critères de fond, étendre ou restreindre à nouveau le champ d'application en tout ou en partie pour le secteur proposé par une entité fédérée ».

4.2. Les documents joints à la demande d'avis, dont les conventions collectives de travail mentionnées à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 7, de la loi du 16 novembre 2015 et les demandes unanimes des commissions paritaires concernées, ne contiennent pas d'éléments concernant la justification concrète des exclusions visées.

Il n'est dès lors pas possible, sur la base du dossier présenté, d'apprécier la compatibilité du dispositif en projet avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. Il appartient au demandeur d'avis de veiller à ce que les différences de traitement résultant du dispositif en projet puissent être adéquatement justifiées au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. La section de législation émet dès lors une réserve à cet égard.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Eu égard aux observations formulées ci-dessus au point 3.1., on fera mention au premier alinéa du préambule de l' « alinéa 7 » de l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 16 novembre 2015, au lieu de l' « alinéa 8 ».

6. Compte tenu des observations formulées ci-dessus au point 3.4., le deuxième alinéa du préambule sera omis. Si les auteurs du projet estiment qu'une référence à la disposition législative concernée faite dans le préambule du projet est utile à une bonne compréhension du régime en projet, cette disposition peut, le cas échéant, être mentionnée sous la forme d'un considérant (« Considérant que ... ») qui devra suivre, dans le préambule, la mention des formalités prescrites.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Ilse ANNÉ

Marnix VAN DAMME