



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.042/1
van 8 december 2023

avis 74.042/1
du 8 décembre 2023

over

sur

een wetsvoorstel 'tot wijziging
van de wet van
16 november 2015 houdende
diverse bepalingen inzake
sociale zaken, wat de
uitbreiding van het stelsel van
de flexi-jobs tot de brede
zorgsector en de kinderopvang
betreft' (*Parl.St.* Kamer 2022-23,
nr. 55-3447/001)

une proposition de loi
'modifiant la loi du
16 novembre 2015 portant des
dispositions diverses en
matière sociale en ce qui
concerne l'élargissement du
système des flexi-jobs au
secteur des soins de santé au
sens large et à l'accueil
d'enfants' (*Doc. parl*, Chambre,
2022-2023, n° 55-3447/001)

Op 7 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 23 augustus 2023,^(*) een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken, wat de uitbreiding van het stelsel van de flexi-jobs tot de brede zorgsector en de kinderopvang betreft’ (*Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3447/001).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 30 november 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, 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 Tim CORTHAUT, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 december 2023.

*

Le 7 juillet 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 23 août 2023 ^(**), sur une proposition de loi ‘modifiant la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale en ce qui concerne l'élargissement du système des flexi-jobs au secteur des soins de santé au sens large et à l'accueil d'enfants’ (*Doc. parl.* Chambre, 2022-2023, n° 55-3447/001).

La proposition a été examinée par la première chambre le 30 novembre 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Brecht STEEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, 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 Tim CORTHAUT, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 décembre 2023.

*

(*) 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 wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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 beperkt tot 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 VOORSTEL

2. Het voor advies voorgelegde wetsvoorstel strekt tot wijziging van de wet van 16 november 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken’ met het oog op het uitbreiden van het toepassingsgebied van het stelsel van de flexi-jobs.

Het voorstel breidt de onder het toepassingsgebied vallende sectoren en activiteiten uit met wat in de toelichting wordt omschreven als “de zorgsector in de ruime zin van het woord en (...) de kinderopvang” en heft de uitsluiting van “functies die taken omvatten behorend tot het materiële toepassingsgebied van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen” op.

VORMVEREISTEN

3. In advies 74.803/1-2-3-4 van 10 november 2023 over een voorontwerp van programmawet heeft de afdeling Wetgeving over de uitbreiding van het toepassingsgebied van het stelsel van de flexi-jobs vastgesteld dat de “sectoren en ondernemingen die gebruik kunnen maken van het stelsel van flexi-jobs (...) een economisch voordeel [genieten], dat moet worden beschouwd als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Een dergelijke steunregeling moet overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU in beginsel voorafgaandelijk worden aangemeld bij de Europese Commissie”.²

Vervolgens heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

“1.2. De wetgever was zich daarvan bewust bij de invoering van het stelsel en nam met artikel 38 van de wet van 16 november 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken’ de volgende bepaling aan:

‘De regelgeving in dit hoofdstuk valt onder de toepassing van de de-minimissteun zoals vervat in Verordening (EU) 1407/2013 van de Europese 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 en de eventuele latere wijzigingen van deze verordening.

De toekenning van de regeling als bedoeld in dit hoofdstuk is verbonden aan de voorwaarde dat de onderneming de verbintenis aangaat dat ze het plafond vermeld in de Verordening (EU) 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het

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

² Adv.RvS 74.803/1-2-3-4 van 10 november 2023, alg. opm. bij titel 11, hoofdstuk 4 (*Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 3697/1).

verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de de-minimissteun, niet zal overschrijden.’

1.3. Het voorliggende voorontwerp strekt onder meer tot uitbreiding van de sectoren en activiteiten waarbij het stelsel van de flexi-jobs kan worden toegepast (artikel 204 van het voorontwerp).

(...)

1.3.2. Er moet hierbij gewezen worden op de verschillende voorwaarden die vervat zijn in de verordeningen 1407/2013 en 1408/2013. Hoewel de afdeling Wetgeving in het verleden heeft opgemerkt dat die bepalingen niet in het intern recht moeten worden hernomen³, is de naleving ervan noodzakelijk opdat de steun effectief is vrijgesteld van de aanmelding voorgeschreven in artikel 108, lid 3, VWEU.

Zo is, naast de naleving van het zo-even vermelde maximumbedrag, bijvoorbeeld vereist dat er sprake is van ‘transparante steun’⁴ en gelden bijzondere verplichtingen inzake de monitoring. Wat dat laatste betreft is, bij gebrek aan een nationaal centraal register voor de-minimissteun, onder meer vereist dat de lidstaat, vooraleer de steun wordt verleend, van de onderneming ‘een schriftelijke of elektronische verklaring over alle andere onder deze verordening of andere de-minimisverordeningen vallende de-minimissteun die deze onderneming gedurende de twee voorgaande belastingjaren en het lopende belastingjaar heeft ontvangen’ verlangt. De steun kan pas worden verleend nadat de lidstaat ‘zich ervan heeft vergewist dat dit het totale bedrag aan de-minimissteun dat aan de betrokken onderneming is verleend, niet zodanig doet toenemen dat het (...) vastgestelde plafond wordt overschreden, en dat aan alle in deze verordening vastgestelde voorwaarden is voldaan’. De lidstaten leggen dossiers aan die alle informatie bevatten met betrekking tot de toepassing van de verordening.⁵

Gevraagd hoe de naleving van artikel 38 van de wet van 16 november 2015 in de praktijk wordt gewaarborgd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

‘L’ONSS ne fait pas de contrôles à ce sujet car l’Office ne connaît pas le montant des aides octroyées par les autres niveaux de pouvoirs et d’éventuelles autres administrations fédérales.’

Mede in het licht van dat antwoord is het niet duidelijk hoe de voorwaarden vervat in de verordeningen 1407/2013 en 1408/2013 daadwerkelijk in acht (kunnen) worden genomen bij de toepassing van het stelsel van de flexi-jobs, waarvan het toepassingsgebied door het voorliggende voorontwerp substantieel wordt uitgebreid.

1.3.3. De ontworpen uitbreiding van het toepassingsgebied van de regeling moet in het licht van de sub 1.3.1 en 1.3.2 gemaakte opmerkingen aan een grondig bijkomend onderzoek worden onderworpen. Hierbij dient ook te worden nagegaan of de redactie van artikel 38 van de wet van 16 november 2015 niet moet worden aangepast.

Indien de uitbreiding van het toepassingsgebied van het stelsel van flexi-jobs niet ten volle kan worden ingepast in het toepassingsgebied en de voorwaarden van een of meerdere

³ Voetnoot in de geciteerde tekst: Adv.RvS 57.517/1 van 12 juni 2015 over een voorontwerp van wet ‘houdende diverse sociale bepalingen’, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 1297/1, opm. 37.

⁴ Voetnoot in de geciteerde tekst: Artikel 4, lid 1, van verordening (EU) 1407/2013 en artikel 4, lid 1, van verordening (EU) 1408/2013.

⁵ Voetnoot in de geciteerde tekst: Artikel 6, leden 1 tot 4, van verordening (EU) 1407/2013 en artikel 6, leden 1 tot 4, van verordening (EU) 1408/2013.

vrijstellingsverordeningen, moet zij alsnog worden aangemeld met toepassing van artikel 108, lid 3, VWEU.

Daarbij moet worden gewezen op het gegeven dat niet-aangemelde staatssteun *per se* onwettig is (zelfs indien ze verenigbaar verklaard zou kunnen worden indien ze correct werd aangemeld),⁶ en die onwettigheid moet door elke rechter, desnoods ambtshalve, worden opgeworpen,⁷ zonder dat de begunstigden van de steun zich op gewekt vertrouwen kunnen beroepen om de terugbetaling van de steun (met interest) te verhinderen.⁸ De nationale rechter – in België ook het Grondwettelijk Hof⁹ – is bevoegd om vast te stellen of een maatregel als nieuwe staatssteun moet worden aangemerkt en of, indien dat het geval is, die maatregel bij de Commissie moest worden aangemeld alvorens tot uitvoering te worden gebracht.¹⁰ Zelfs indien de Europese Commissie achteraf alsnog zou besluiten tot de verenigbaarheid van de staatssteunregeling met de interne markt, zullen de ontvangers van de staatssteun overigens verplicht worden om rente te betalen op de steun die ze voor die Commissiebeslissing hebben ontvangen.¹¹

Deze opmerking geldt op overeenkomstige wijze ten aanzien van het voorgelegde wetsvoorstel.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. Artikel 2 van het voorstel wijzigt artikel 2 van de wet van 16 november 2015 om de sectoren waarin tewerkstelling met flexi-jobs mogelijk is uit te breiden.

Zoals de afdeling Wetgeving in het verleden, bij zowel de invoering als de uitbreiding van het stelsel van flexi-jobs, al 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

⁶ Voetnoot in de geciteerde tekst: HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV*, ECLI:EU:C:2011:814, punt 28, met verwijzing naar arresten van 21 november 1991, C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, ECLI:EU:C:1991:440, punt 17; 27 oktober 2005, C-266/04-C-270/04, C-276/04 en C-321/04-C-325/04, *Distribution Casino France e.a.*, ECLI:EU:C:2005:657, punt 30; en 5 maart 2015, C-667/13, *Estado Português*, ECLI:EU:C:2015:151, punten 59 en 60.

⁷ Voetnoot in de geciteerde tekst: HvJ 18 juli 2007, C-119/05, *Lucchini*, ECLI:EU:C:2007:434, punt 61; HvJ 26 oktober 2016, C-590/14 P, *Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE*, ECLI:EU:C:2016:797, punten 98-101.

⁸ Voetnoot in de geciteerde tekst: HvJ 20 maart 1997, C-24/95, *Alcan*, ECLI:EU:C:1997:163; HvJ 29 april 2004, C-278/00, *Helleense Republiek*, ECLI:EU:C:2004:239, punt 108. Zie ook: N. DE VOS, “De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij de terugvordering van Europese subsidies en staatssteun”, RW 2012-13, p. 130-131, nrs. 26 en 30; T. CORTHAUT, K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL (ed.), *EU Constitutional Law*, OUP, 2021, p. 299, nr. 9-028.

⁹ Voetnoot in de geciteerde tekst: GwH 7 november 2013, nr. 145/2013, B.2.2; GwH 17 juli 2014, nr. 106/2014, B.27.2; GwH 17 september 2015, nr. 114/2015, B.30.2.

¹⁰ Voetnoot in de geciteerde tekst: GwH 6 april 2011, nr. 50/2011, B.12.3.1 tot B.12.3.4; GwH 17 juli 2014, nr. 106/2014, B.27.2; GwH 5 februari 2015, nr. 15/2015, B.6.3 en B.6.4; GwH 17 september 2015, nr. 114/2015, B.30.2.

¹¹ Voetnoot in de geciteerde tekst: HvJ 15 december 2022, C-470/20, *AS Veejam*, ECLI:EU:C:2022:981, punten 54-62.

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 doel.¹²

In de toelichting bij het voorstel wordt opgemerkt dat de voorgestelde maatregel “de sectoren zorg en kinderopvang er beter toe in staat [moet] stellen om piekmomenten op te vangen in tijden van personeelskrapte”.

Hoewel een dergelijke doelstelling op zichzelf niet volstaat om het verschil in behandeling te verantwoorden, kan zij desgevallend het begin van een dergelijke verantwoording uitmaken.

Ter beoordeling van de pertinentie van die verantwoording en om na te gaan of die verantwoording concreet kan worden betrokken op elke sector en activiteit waarop de voorgestelde uitbreiding van het toepassingsgebied betrekking heeft, en omgekeerd of die verantwoording ook niet opgaat voor sectoren en activiteiten waarop de uitbreiding van het toepassingsgebied geen betrekking heeft, zal rekening moeten worden gehouden met feitelijke gegevens, waarover de afdeling Wetgeving niet beschikt.

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.¹³

Voor zover de afbakening van het toepassingsgebied mede wordt verantwoord door omstandigheden die aan verandering onderhevig zijn, zoals met name een personeelstekort in de betrokken sector, zal de wetgever ook na verloop van tijd moeten beoordelen of het ingevoerde onderscheid nog te rechtvaardigen valt in het licht van het gelijkheidsbeginsel.¹⁴

5. Onverminderd wat zo-even is opgemerkt met betrekking tot het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, moet artikel 2 van het voorstel worden aangepast om rekening te houden met

¹² 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 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). Zie ook adv.RvS 74.803/1-2-3-4 van 10 november 2023 over een voorontwerp van programmawet, art. 204, opm. 1.1.1 (*Parl.St.* 2023-24, nr. 3697/1).

¹³ Adv.RvS 74.803/1-2-3-4 van 10 november 2023 over een voorontwerp van programmawet, art. 204, opm. 1.1.2 (*Parl.St.* 2023-24, nr. 3697/1).

¹⁴ 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.

wijzigingen die de wetgever sinds de indiening van het voorstel bij de Kamer van volksvertegenwoordigers heeft aangebracht in de te wijzigen bepaling.

Bij artikel 16 van de wet van 16 oktober 2023 ‘houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken’ heeft de wetgever artikel 2, eerste lid, 13°, van de wet van 16 november 2015 reeds aangevuld met diverse NACE-codes, die alle ook vervat zijn in het voorliggende wetsvoorstel. De NACE-codes die al in artikel 2, eerste lid, 13°, van de wet van 16 november 2015 worden vermeld, moeten uit het voorstel worden weggelaten. Bovendien is het niet meer mogelijk om de zinsnede “en 87.302” te vervangen, aangezien de opsomming van NACE-codes sinds de inwerkingtreding van de wet van 16 oktober 2023 eindigt op “87302 en 88102”. De eenvoudigste werkwijze bestaat erin het gehele punt 13° te vervangen. In dat geval moet de zinsnede met betrekking tot de uitsluiting van de gezondheidszorgberoepen zoals bedoeld in de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 niet apart worden opgeheven.

Daarnaast moet worden gewezen op de wijzigingen die het voorontwerp van programmawet, waarover de afdeling Wetgeving op 9 november 2023 advies 74.803/1-2-3-4 heeft uitgebracht, beoogt aan te brengen in artikel 2 van de wet van 16 november 2015. Artikel 204 van dat voorontwerp¹⁵ verdeelt artikel 2 van de wet van 16 november 2015 onder in verschillende paragrafen, waarbij de bestaande tekst van artikel 2 paragraaf 1 vormt, en breidt de opsomming in het eerste lid uit met diverse nieuwe punten. Als die wijzigingen eerder tot stand komen, zal artikel 2 van het voorstel ook daarop moeten worden afgestemd.

6. Artikel 5, § 2, tweede lid, van de wet van 16 november 2015 bevat een specifieke regeling over het basisloon voor activiteiten uitgevoerd “binnen het paritair comité voor gezondheidsinrichtingen en -diensten (PC 330) en in de openbare instellingen en diensten van de publieke zorgsector met als NACE-code 86101, 86102, 86103, 86104, 86109, 86210, 86220, 86230, 86901, 86903, 86905, 86906, 86907, 86909, 87101, 87109, 87203, 87205 87301, 87302 en 88102”. Die bepaling is bijgevolg afgestemd op de omschrijving van het toepassingsgebied in artikel 2, eerste lid, 13°, van de te wijzigen wet.¹⁶

De vraag rijst of het voorstel niet moet worden aangevuld met een bepaling die artikel 5, § 2, tweede lid, van de wet van 16 november 2015 wijzigt om die overeenstemming ook na de voorgestelde aanvulling van artikel 2, eerste lid, 13°, te behouden. Als zulks niet het geval is, verdient het aanbeveling tijdens de verdere parlementaire behandeling te doen blijken hoe het eventuele verschil in behandeling wordt verantwoord.

Deze opmerking geldt onder voorbehoud van de wijziging vervat in artikel 206 van het zo-even vermelde voorontwerp van programmawet¹⁷, dat strekt tot vervanging van artikel 5, § 2, van de wet van 16 november 2015. In de ontworpen bepaling wordt niet langer voorzien in een afzonderlijke regeling voor die sectoren en activiteiten.

¹⁵ Dat artikel 179 is geworden in het in de Kamer ingediende wetsontwerp, zie *Parl.St.* 2023-24, nr. 3697/1.

¹⁶ Zie ook artikel 17 van de wet van 16 oktober 2023, waarbij in artikel 5, § 2, tweede lid, van de wet van 16 november 2015 dezelfde wijzigingen werden aangebracht als diegene die bij artikel 16 werden aangebracht in artikel 2, eerste lid, 13°.

¹⁷ Dat artikel 181 is geworden in het in de Kamer ingediende wetsontwerp, zie *Parl.St.* 2023-24, nr. 3697/1.

Artikel 3

7. Artikel 3, 2°, van het voorstel strekt tot opheffing van de zinsnede “of het paritair comité voor gezondheidsinrichtingen en diensten (PC 330) en van de publieke zorgsector” in artikel 5/1, derde lid, tiende streepje, van de wet van 16 november 2015.

Op grond van artikel 5/1, eerste lid, van die wet controleert de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid “of de werknemer, aangeworven in het kader van een flexi-job, niet wordt aangeworven bij een werkgever of voor functies die vallen buiten het toepassingsgebied zoals bepaald in artikel 2”.

De toelichting bij artikel 3 van het voorstel lijkt op het eerste gezicht enkel op te gaan voor de opheffing waarin artikel 3, 1°, van het voorstel voorziet. Ook na de wijzigingen vervat in artikel 2, a), van het voorstel beperkt artikel 2, eerste lid, 13°, van de wet van 16 november 2015 echter nog steeds de toepasselijkheid van het stelsel van flexi-jobs tot bepaalde activiteiten die onder het paritair comité voor gezondheidsinrichtingen en diensten (PC 330) vallen, die worden aangeduid door middel van een NACE-code. Bijgevolg lijkt die controlemogelijkheid nog steeds relevant.

Het is dan ook aangewezen om artikel 3, 2°, van het voorstel aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen.

*

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 s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DE LA PROPOSITION

2. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet de modifier la loi du 16 novembre 2015 'portant des dispositions diverses en matière sociale' en vue d'élargir le champ d'application du système des flexi-jobs.

La proposition étend les secteurs et les activités relevant de ce champ d'application pour y inclure ce que les développements définissent comme le « secteur des soins de santé au sens large et [...] l'accueil d'enfants », et abroge l'exclusion des « fonctions qui comprennent des tâches entrant dans le champ d'application matériel de la loi coordonnée du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions des soins de santé ».

FORMALITÉS

3. Dans l'avis 74.803/1-2-3-4 du 10 novembre 2023 sur un avant-projet de loi-programme, la section de législation a constaté concernant l'élargissement du champ d'application du système des flexi-jobs que 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 (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.

Ensuite, la section de législation a relevé ce qui suit :

« 1.2. Le législateur en était conscient lorsqu'il a introduit ce système et il a adopté avec l'article 38 de la loi du 16 novembre 2015 'portant des dispositions diverses en matière sociale' la disposition suivante :

'La réglementation dans le présent chapitre relève de l'application des aides de minimis telles que reprises dans le Règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission européenne 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 et les éventuelles modifications ultérieures de ce règlement.

L'octroi de la disposition visée au présent chapitre est subordonnée à la condition que l'entreprise s'engage à ne pas dépasser le plafond visé au Règlement (UE) n° 1407/2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis.'

¹ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Avis C.E. 74.803/1-2-3-4 du 10 novembre 2023, obs. gén. sur le titre 11, chapitre 4 (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-24, n° 3697/1).

1.3. L'avant-projet à l'examen vise notamment à étendre les secteurs et les activités auxquels le système des flexi-jobs peut être appliqué (article 204 de l'avant-projet).

(...)

1.3.2. Il convient à cet égard de relever les différentes conditions contenues dans les règlements 1407/2013 et 1408/2013. Bien que la section de législation ait observé par le passé que ces dispositions ne devaient pas être reproduites dans le droit interne³, leur respect est nécessaire pour permettre d'exempter effectivement les aides de la notification prescrite par l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

Ainsi, outre le respect du plafond susmentionné, il doit par exemple être question d' 'aides transparentes'⁴ et des obligations particulières doivent s'appliquer en matière de monitoring. En ce qui concerne ce dernier aspect, si un registre central national pour les aides de minimis fait défaut, il est notamment requis que préalablement à l'octroi des aides, l'État membre demande à l'entreprise 'une déclaration sur support papier ou sous forme électronique au sujet des autres aides de minimis éventuelles relevant du présent règlement ou d'autres règlements de minimis qu'elle a reçues au cours des deux exercices fiscaux précédents et de l'exercice fiscal en cours'. Les aides ne peuvent être octroyées qu'après que l'Etat membre a 'vérifié qu'elle[s] ne porter[ont] pas le montant total des aides de minimis octroyées à l'entreprise concernée au-delà du plafond applicable [...] et que toutes les conditions énoncées dans le présent règlement sont respectées'. Les États membres conservent et compilent toutes les informations concernant l'application du règlement⁵.

Interrogé sur le point de savoir comment le respect de l'article 38 de la loi du 16 novembre 2015 est garanti dans les faits, le délégué a déclaré ce qui suit :

'L'ONSS ne fait pas de contrôles à ce sujet car l'Office ne connaît pas le montant des aides octroyées par les autres niveaux de pouvoirs et d'éventuelles autres administrations fédérales'.

Compte tenu notamment de cette réponse, il n'apparaît pas clairement comment les conditions prévues par les règlements 1407/2013 et 1408/2013 peuvent effectivement être respectées dans le cadre de l'application du système des flexi-jobs, dont le champ d'application est substantiellement étendu par l'avant-projet à l'examen.

1.3.3. L'extension en projet du champ d'application du dispositif devra faire l'objet d'un examen complémentaire approfondi au regard des observations formulées aux points 1.3.1 et 1.3.2. À cet égard, il faudra également vérifier si la formulation de l'article 38 de la loi du 16 novembre 2015 ne doit pas être adaptée.

Si l'extension du champ d'application du système des flexi-jobs ne peut pas s'inscrire totalement dans le cadre du champ d'application et des conditions d'un ou de plusieurs règlements d'exemption, elle devra encore notifiée en application de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

Par ailleurs, il convient de souligner qu'une aide d'État non notifiée est tout à fait illégale (même si elle pourrait être déclarée compatible si elle était correctement notifiée)⁶,

³ Note de bas de page du texte cité : Avis C.E. 57.517/1 du 12 juin 2015 sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses sociales', *Doc. parl.*, Chambre, 2014-15, n° 1297/1, obs. 37.

⁴ Note de bas de page du texte cité : Article 4, paragraphe 1, du règlement (UE) 1407/2013 et article 4, paragraphe 1, du règlement (UE) 1408/2013.

⁵ Note de bas de page du texte cité : Article 6, paragraphes 1 à 4, du règlement (UE) 1407/2013 et article 6, paragraphes 1 à 4, du règlement (UE) 1408/2013.

⁶ Note de bas de page du texte cité : C.J.U.E., 8 décembre 2011, C-275/10, *Residex Capital IV*, ECLI:EU:C:2011:814, point 28, avec référence à des arrêts du 21 novembre 1991, C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur*

et cette illégalité doit être soulevée, au besoin d'office, par chaque juge ⁷, sans que les bénéficiaires de l'aide puissent se prévaloir de la confiance suscitée pour empêcher son remboursement (avec intérêts) ⁸. Le juge national – en Belgique également la Cour constitutionnelle ⁹ – est compétent pour établir si une mesure doit être qualifiée d'aide d'État nouvelle et si, dans l'affirmative, celle-ci devait être notifiée à la Commission avant d'être mise à exécution ¹⁰. Au demeurant, même si la Commission européenne devait encore conclure ultérieurement que le régime d'aides d'État est compatible avec le marché intérieur, les bénéficiaires de l'aide d'État seront obligés de payer des intérêts sur l'aide qu'ils ont reçue avant cette décision de la Commission ¹¹ ».

Cette observation vaut par analogie à l'égard de la proposition de loi à l'examen.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

4. L'article 2 de la proposition modifie l'article 2 de la loi du 16 novembre 2015 afin d'élargir les secteurs 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 ¹².

des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, ECLI:EU:C:1991:440, point 17 ; du 27 octobre 2005, C-266/04-C-270/04, C-276/04 et C-321/04-C-325/04, *Distribution Casino France e.a.*, ECLI:EU:C:2005:657, point 30 ; et du 5 mars 2015, C-667/13, *Estado Português*, ECLI:EU:C:2015:151, points 59 et 60.

⁷ *Note de bas de page du texte cité* : C.J.U.E., 18 juillet 2007, C-119/05, *Lucchini*, ECLI:EU:C:2007:434, point 61 ; C.J.U.E., 26 octobre 2016, C-590/14 P, *Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE*, ECLI:EU:C:2016:797, points 98-101.

⁸ *Note de bas de page du texte cité* : C.J.U.E., 20 mars 1997, C-24/95, *Alcan*, ECLI:EU:C:1997:163 ; C.J.U.E., 29 avril 2004, C-278/00, *République hellénique*, ECLI:EU:C:2004:239, point 108. Voir également : N. DE VOS, « De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij de terugvordering van Europese subsidies en staatssteun », *RW* 2012-13, pp. 130-131, n^{os} 26 et 30 ; T. CORTHAUT, K. LENAERTS et P. VAN NUFFEL, *EU Constitutional Law*, OUP, 2021, p. 299, n^o 9-028.

⁹ *Note de bas de page du texte cité* : C.C., 7 novembre 2013, n^o 145/2013, B.2.2 ; C.C., 17 juillet 2014, n^o 106/2014, B.27.2 ; C.C., 17 septembre 2015, n^o 114/2015, B.30.2.

¹⁰ *Note de bas de page du texte cité* : C.C., 6 avril 2011, n^o 50/2011, B.12.3.1 à B.12.3.4 ; C.C., 17 juillet 2014, n^o 106/2014, B.27.2 ; C.C., 5 février 2015, n^o 15/2015, B.6.3 et B.6.4 ; C.C., 17 septembre 2015, n^o 114/2015, B.30.2.

¹¹ *Note de bas de page du texte cité* : C.J.U.E., 15 décembre 2022, C-470/20, *AS Veejam*, ECLI:EU:C:2022:981, points 54-62.

¹² 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^o 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

Dans les développements de la proposition, il est observé que la mesure proposée « doit permettre aux secteurs des soins et de l'accueil d'enfants de mieux faire face aux pics d'activité en période de pénurie de personnel ».

Bien qu'un tel objectif ne suffise pas en soi pour justifier la différence de traitement, il peut constituer le cas échéant le début d'une justification.

Pour juger la pertinence de cette justification et vérifier si cette justification peut concrètement s'appliquer à chacun des secteurs et activités auxquels a trait l'extension proposée du champ d'application, et, à l'inverse, si cette justification ne vaut pas aussi pour des secteurs et activités non concernés par l'extension du champ d'application, il faudra tenir compte d'éléments de fait dont la section de législation ne dispose pas.

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 ¹³.

Dans la mesure où la délimitation du champ d'application se justifie notamment par des circonstances susceptibles de changer, telles que notamment une pénurie de main d'œuvre dans le secteur concerné, le législateur devra aussi apprécier après un certain temps si la distinction instaurée peut encore être justifiée au regard du principe d'égalité ¹⁴.

5. Sans préjudice des observations qui viennent d'être formulées concernant le principe constitutionnel d'égalité, il convient d'adapter l'article 2 de la proposition afin de tenir compte de modifications apportées par le législateur dans la disposition à modifier depuis le dépôt de la proposition à la Chambre des représentants.

Dans l'article 16 de la loi du 16 octobre 2023 'portant des dispositions diverses en matière sociale', le législateur a déjà complété l'article 2, alinéa 1^{er}, 13^o, de la loi du 16 novembre 2015 par divers codes NACE qui sont également tous contenus dans la proposition de loi à l'examen. Il faut omettre de la proposition les codes NACE déjà mentionnés à l'article 2, alinéa 1^{er}, 13^o, de la loi du 16 novembre 2015. En outre, il n'est plus possible de remplacer le segment de phrase « et 87.302 », l'énumération des codes NACE se terminant par « , 87302 et 88102 » depuis l'entrée en vigueur de la loi du 16 octobre 2023. Le procédé le plus simple consiste à remplacer l'ensemble du point 13^o. Dans ce cas, le segment de phrase relatif à l'exclusion des

(*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). Voir aussi l'avis C.E. 74.803/1-2-3-4 du 10 novembre 2023 sur un avant-projet de loi-programme, art. 204, obs. 1.1.1 (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-24, n° 3697/1).

¹³ Avis C.E. 74.803/1-2-3-4 du 10 novembre 2023 sur un avant-projet de loi-programme, art. 204, obs. 1.1.2 (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-24, n° 3697/1).

¹⁴ Avis C.E. 67.774/1/V du 5 août 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 4 septembre 2020 'tot wijziging van de regelgeving betreffende de geldelijke en sociale anciënniteit van sommige personeelsleden in het onderwijs', 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.

professions de soins de santé tels qu'ils sont visés dans la loi coordonnée du 10 mai 2015 ne devra pas être abrogé séparément.

Par ailleurs, il convient de relever les modifications que l'avant-projet de loi-programme, sur lequel la section de législation a donné le 10 novembre 2023 l'avis 74.803/1-2-3-4, vise à apporter à l'article 2 de la loi du 16 novembre 2015. L'article 204 de cet avant-projet ¹⁵ subdivise l'article 2 de la loi du 16 novembre 2015 en plusieurs paragraphes, le texte existant de l'article 2 en constituant le paragraphe 1^{er}, et il élargit l'énumération de l'alinéa 1^{er} en insérant plusieurs nouveaux points. Si ces modifications ont déjà été apportées, l'article 2 de la proposition devra également être adapté en conséquence.

6. L'article 5, § 2, alinéa 2, de la loi du 16 novembre 2015 comporte un régime spécifique relatif au salaire de base des activités relevant « de la commission paritaire des établissements et des services de santé (CP 330) et dans les établissements ou services publics relevant du secteur public des soins de santé dont le code NACE est 86101, 86102, 86103, 86104, 86109, 86210, 86220, 86230, 86901, 86903, 86905, 86906, 86907, 86909, 87101, 87109, 87203, 87205, 87301, 87302 et 88102 ». Cette disposition est dès lors alignée sur la définition du champ d'application mentionné à l'article 2, alinéa 1^{er}, 13°, de la loi à modifier ¹⁶.

Reste à savoir s'il n'y a pas lieu de compléter la proposition par une disposition qui modifie l'article 5, § 2, alinéa 2, de la loi du 16 novembre 2015 afin de conserver cette concordance également après l'ajout du complément proposé pour l'article 2, alinéa 1^{er}, 13°. Si tel n'est pas le cas, il est recommandé d'indiquer, lors de la poursuite des travaux préparatoires, en quoi l'éventuelle différence de traitement se justifie.

Cette observation vaut sous réserve de la modification contenue à l'article 206 de l'avant-projet de loi-programme ¹⁷ qui vient d'être évoqué et qui vise à remplacer l'article 5, § 2, de la loi du 16 novembre 2015. La disposition en projet ne prévoit plus de régime distinct pour ces secteurs et activités.

Article 3

7. L'article 3, 2°, de la proposition vise à abroger le segment de phrase « ou de la commission paritaire des établissements et des services de santé (CP 330) et du secteur public des soins » figurant à l'article 5/1, alinéa 3, dixième tiret, de la loi du 16 novembre 2015.

En vertu de l'article 5/1, alinéa 1^{er}, de cette loi, l'Office national de sécurité sociale vérifie « si le travailleur engagé dans le cadre d'un flexi-job n'est pas engagé auprès d'un employeur ou pour des fonctions ne relevant pas du champ d'application tel que déterminé à l'article 2 ».

¹⁵ Qui est devenu l'article 179 dans le projet de loi déposé à la Chambre, voir *Doc. parl.*, Chambre, 2023-24, n° 3697/1.

¹⁶ Voir aussi l'article 17 de la loi du 16 octobre 2023 qui apporte à l'article 5, § 2, alinéa 2, de la loi du 16 novembre 2015 les mêmes modifications que celles que l'article 16 a apportées à l'article 2, alinéa 1^{er}, 13°.

¹⁷ Qui est devenu l'article 181 dans le projet de loi déposé à la Chambre, voir *Doc. parl.*, Chambre, 2023-24, n° 3697/1.

Le commentaire consacré à l'article 3 de la proposition paraît ne concerner à première vue que l'abrogation prévue à l'article 3, 1°, de la proposition. Même après les modifications contenues à l'article 2, a), de la proposition, l'article 2, alinéa 1^{er}, 13°, de la loi du 16 novembre 2015 limite néanmoins encore toujours l'applicabilité du système des flexi-jobs à certaines activités relevant de la commission paritaire des établissements et des services de santé (CP 330), qui sont désignées par un code NACE. Par conséquent, cette possibilité de contrôle paraît encore conserver sa pertinence.

Il est dès lors recommandé de réexaminer l'article 3, 2°, de la proposition.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME