



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 78.901/16
van 25 maart 2026

avis 78.901/16
du 25 mars 2026

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende diverse bepalingen
inzake flexi-jobs'

un avant-projet de loi 'portant
dispositions diverses
concernant les flexi-jobs'

Op 10 februari 2026 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende diverse bepalingen inzake flexi-jobs’.

Het voorontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 5 maart 2026. De kamer was samengesteld uit Wouter PAS, kamervoorzitter, Toon MOONEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Greet VERBERCKMOES, 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 Toon MOONEN, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 maart 2026.

*

Le 10 février 2026, le Conseil d’État, section de législation, a été invité par le Ministre de l’Emploi à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘portant dispositions diverses concernant les flexi-jobs’.

L’avant-projet a été examiné par la seizième chambre le 5 mars 2026. La chambre était composée de Wouter PAS, président de chambre, Toon MOONEN et Annelies D’ESPALLIER, conseillers d’État, Jan VELAERS, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, 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 Toon MOONEN, conseiller d’État.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 25 mars 2026.

*

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

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet betreft de regeling van de flexi-jobs. Die is ingevoerd bij de artikelen 2 tot 38 van de wet van 16 november 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken’² en was destijds enkel van toepassing op de werknemers en werkgevers die ressorteerden onder het paritair comité voor het hotelbedrijf (of voor de uitzendarbeid, indien de gebruiker ressorteerde onder het paritair comité voor het hotelbedrijf). De regeling is vervolgens uitgebreid tot vele andere sectoren.³ Het voorontwerp strekt er in hoofdorde toe om het toepassingsgebied van de regeling verder uit te breiden tot de gehele private en publieke sector, weliswaar met de mogelijkheid om bepaalde bedrijfstakken geheel of gedeeltelijk uit te sluiten (artikel 5 van het voorontwerp).

Het voorontwerp bevat daarnaast enkele specifieke versoepelingen. Zo geldt voortaan de uitsluiting van tewerkstelling in een flexi-job wanneer de werknemer in de relevante periode voorafgaandelijk of bijkomend zou zijn tewerkgesteld bij de werkgever bij wie hij de flexi-job uitoefent, niet voor uitzendkrachten, voor zover het uitzendkantoor hen niet aan dezelfde gebruiker ter beschikking stelt als uitzendkracht en als flexi-jobwerknemer (artikel 6, b)). De uitsluiting wanneer de werknemer zou zijn tewerkgesteld bij een onderneming verbonden met de onderneming waarbij hij reeds een arbeidsovereenkomst heeft voor een tewerkstelling van minimaal vier vijfde, geldt niet indien de werknemer reeds een reguliere voltijdse tewerkstelling heeft bij die verbonden onderneming of bij één of meer andere, al dan niet verbonden ondernemingen (artikel 6, c)). De vergoedingen, premies en voordelen toegekend bij wettelijke of reglementaire bepalingen of collectieve arbeidsovereenkomsten worden uitgesloten van het maximale flexiloon (artikel 7).

Er wordt voorzien in een evaluatie van het gebruik van de regeling in de verschillende sectoren (artikel 7/1) en van de regeling in haar geheel (artikel 12). Het voorontwerp

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

² Zie adv.RvS 57.517/1 van 12 juni 2015 over een voorontwerp dat onder meer heeft geleid tot de wet van 16 november 2015 (*Parl.St.* 2015-16, nr. 54-1554/1).

³ Zie artikel 33 van de programmawet van 25 december 2017 (adv.RvS 62.219/1-3-4 van 11 oktober 2017 – *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2746/1); artikel 146 van de programmawet van 26 december 2022 (adv.RvS 72.474/1-2-3-4 van 10 november 2022 – *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3015/1), artikel 2 van de wet van 27 maart 2023 ‘houdende wijziging van de wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken wat de uitbreiding van het toepassingsgebied van de flexi-jobs tot de chocolatiërs betreft’ en artikel 182 van de programmawet van 22 december 2023 (adv.RvS 74.803/1-2-3-4 van 10 november 2023 – *Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3697/1).

bevat overgangsbepalingen (artikelen 13 en 14) en een regeling van de inwerkingtreding van de aan te nemen wet (artikel 15).

VORMVEREISTEN

3.1. De afdeling Wetgeving heeft reeds meermaals erop gewezen 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 Economische Unie (hierna: VWEU). Een dergelijke steunregeling moet overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het VWEU in beginsel voorafgaandelijk worden aangemeld bij de Europese Commissie.⁴

Dat de wetgever zich daarvan bewust was bij de invoering en uitbreiding van de regeling, blijkt uit de vermelding in artikel 38 van de wet van 16 november 2015 dat ze toegepast wordt binnen de grenzen en met inachtneming van de voorwaarden vervat in 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-minimis*steun’, die tot voor enige tijd de algemene *de-minimis*regeling bevatte,⁵ of in 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-minimis*steun in de landbouwsector’, die een specifieke *de-minimis*regeling voor de landbouwsector bevat, en de eventuele latere wijzigingen van deze verordeningen.

3.2. Ten gevolge van het gewijzigde artikel 38 van de wet van 16 november 2015 (artikel 9 van het voorontwerp) zou enkel nog afdeling 6 van hoofdstuk 2 van deze wet, die betrekking heeft op een bijzondere regeling voor overuren in het hotelbedrijf, onder het toepassingsgebied van de voormelde verordeningen vallen, en niet langer de regeling van de flexi-jobs. In de memorie van toelichting wordt aangevoerd dat aangezien het toepassingsgebied van de flexi-jobs wordt uitgebreid naar alle sectoren, de kwestie van staatssteun niet langer aan de orde is.

Met die redenering kan niet worden ingestemd. De paragrafen 2 en volgende van het ontworpen artikel 2 van de wet van 16 november 2015 (artikel 5 van het voorontwerp) voorzien immers in de mogelijkheid om bedrijfstakken bij koninklijk besluit geheel of gedeeltelijk uit te

⁴ Zie adv.RvS 74.803/1-2-3-4, algemene opmerking 1.1 en 1.4 bij titel 11, hoofdstuk 4; adv.RvS 77.278/3 van 18 februari 2025 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de wet van 26 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken en het Wetboek van inkomstenbelastingen 1992 wat de flexi-jobs in de horecasector betreft’, opmerking 3 (*Parl.St.* Kamer 2024, nr. 207/2); adv.RvS 77.279/3 van 18 februari 2025 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van diverse bepalingen voor wat betreft de opheffing van de tewerkstellingsbeperkingen inzake flexi-jobs’, opmerking 3 (*Parl.St.* Kamer 2024-25, nr. 374/2); adv.RvS 77.355/16 van 21 januari 2025 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 31 januari 2025 ‘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’, opmerkingen 4.1 tot 4.4; adv.RvS 77.644/3 van 13 mei 2025 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 12 juni 2025 ‘tot wijziging van het KB/WIB 92 met het oog op de uitbreiding van het toepassingsgebied van de vrijstelling van de bezoldigingen voor prestaties in het kader van een flexi-job naar de sector van de zeevisserij’, opmerking 4.1.

⁵ Inmiddels geldt 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-minimis*steun’.

sluiten van het toepassingsgebied van de regeling. Een dergelijke uitsluiting zou tot gevolg hebben dat een op het eerste gezicht niet-selectieve maatregel toch opnieuw een selectief karakter verkrijgt.⁶ Hierover bevestigd, antwoordde de gemachtigde:

“Aangezien de opt-outs worden gekozen door de sectoren zelf en de wetgeving in beginsel alle sectoren toelaat onder het toepassingsgebied te vallen, lijkt dit niet selectief. Het is enkel op initiatief van de sectoren dat er een verschil zou kunnen ontstaan. De sectoren kunnen ook steeds opnieuw toetreden tot de regeling.”

Het feit dat het initiatief van de sectoren zelf uitgaat, neemt niet weg dat alle tot de betrokken sector behorende ondernemingen uitgesloten worden. Vanuit het oogpunt van een onderneming die een beroep op de regeling had willen doen, valt niet in te zien hoe er geen sprake zou zijn van selectiviteit.

Bijgevolg kan niet worden aangenomen dat de regeling, ingevolge de ontworpen wijzigingen, niet langer als staatssteun dient te worden beschouwd – minstens zal dat het geval zijn van zodra de Koning overgaat tot een uitsluiting.⁷ Tenzij de steun ten laatste op dat ogenblik kan worden ingepast in één van de vrijstellingscategorieën, moet de ontworpen regeling, overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU voorafgaandelijk worden aangemeld bij de Europese Commissie.

3.3.1. Indien er opnieuw voor gekozen zou worden om een beroep te doen op de vrijstellingsregeling die vervat ligt in de voormelde *de-minimis*verordeningen, dient eraan herinnerd te worden dat de Raad van State zich reeds kritisch heeft uitgelaten over de vraag of de regeling van de flexi-jobs volledig kan worden ingepast binnen de voorwaarden die deze verordeningen stellen.⁸ Zo is niet duidelijk of de voorwaarden inzake transparante steun⁹ en monitoring¹⁰ in acht worden genomen. Overigens is het totale steunbedrag dat ondernemingen met toepassing van verordening (EU) 1408/2013 kunnen ontvangen veel lager dan met toepassing van verordening (EU) 2023/2831.¹¹

⁶ Mededeling van de Commissie betreffende het begrip “staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb. C.* 19 juli 2016, 262/1, nr. 118 (met verwijzing naar HvJ 17 juni 1999, C-75/97, *België/Commissie*, ECLI:EU:C:1999:311, punt 32 en HvJ 8 november 2001, C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH/Finanzlandesdirektion für Kärnten*, ECLI:EU:C:2001:598, punt 48): “Noch het grote aantal begunstigde ondernemingen (waarbij het zelfs kan gaan om alle ondernemingen in een bepaalde sector), noch de verscheidenheid en de grootte van de sectoren waartoe deze ondernemingen behoren, kan grond zijn om een overheidsmaatregel als algemene maatregel van economisch beleid te beschouwen, indien niet alle economische sectoren het voordeel daarvan kunnen genieten.”

⁷ Vergelijk adv.RvS 74.803/1-2-3-4, algemene opmerking 1.4 bij titel 11, hoofdstuk 4. De afdeling Wetgeving merkt overigens op dat in elk geval “de artistieke, artistiek-technische en artistiek ondersteunende functies die activiteiten omvatten zoals bepaald door de wet van 16 december 2022 tot oprichting van de Kunstwerkkommissie en tot verbetering van de sociale bescherming van kunstwerkers” worden uitgesloten van de regeling (ontworpen artikel 2, § 7, van de wet van 16 november 2015).

⁸ Zie bijvoorbeeld adv.RvS 74.803/1-2-3-4, algemene opmerking 1.3 bij titel 11, hoofdstuk 4; later ook adv.RvS 77.278/3 en 77.279/3, opmerking 3.

⁹ Opdat er sprake zou zijn van “transparante steun” vereisen artikel 4, lid 8, van verordening (EU) 2023/2831 en artikel 4, lid 7, van verordening (EU) 1408/2013 dat het instrument aan de hand waarvan de steun wordt toegekend, voorziet in een maximum dat garandeert dat het toepasselijke plafond niet wordt overschreden.

¹⁰ Artikelen 6 en 7, lid 4, van verordening (EU) 2023/2831 en artikel 6 van verordening (EU) 1408/2013.

¹¹ Vergelijk telkens artikel 3, lid 2.

3.3.2. Wat de ondernemingen uit visserijsector betreft, op wie de regeling ook van toepassing wordt, zou hoe dan ook een beroep moeten worden gedaan op 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-minimis*steun in de visserij- en aquacultuursector’.¹²

4. Het ontworpen artikel 12/2 van de wet van 16 november 2015 (artikel 7/1 van het voorontwerp) voorziet in een evaluatie door de paritaire comités van het gebruik van het stelsel binnen hun sector. Daartoe kunnen ze gebruikmaken van “de nodige gegevens die door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ter beschikking worden gesteld”. Indien de opmaak van dit rapport aanleiding zou geven tot vermoedens van bepaalde inbreuken, moeten de gegevens “voor verder onderzoek overgemaakt worden aan de bevoegde diensten”.

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking. Gevraagd of de ontworpen bepaling nieuwe verwerkingen van persoonsgegevens regelt, zodat een advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit vereist zou zijn, antwoordde de gemachtigde:

“Het is niet nodig om het advies van de GBA te vragen. Het gaat immers om gegevens die door de RSZ ter beschikking gesteld worden van de sectoren via statistieken, dewelke reeds de nodige garanties bieden inzake bescherming van de privacy. Als er redenen zijn om aan te nemen via individuele klachten dat er vermoedens zijn van ernstige inbreuken op veilige arbeidsomstandigheden, dan worden zij door de inspectiedienst van de RSZ behandeld met respect op de privacy, zoals elk individueel dossier bij de RSZ wordt behandeld. Het is uiteraard niet voorzien dat de RSZ gegevens over concrete dossiers overmaakt aan de comités.”

Het is niet duidelijk hoe de comités inbreuken zullen kunnen vaststellen louter op basis van (geanonimiseerde) statistieken of hoe ze daarover op nuttige wijze gegevens zullen kunnen overmaken aan de bevoegde diensten. Dat wordt het best in de memorie van toelichting opgehelderd. Mocht de ontworpen bepaling toch leiden tot nieuwe verwerkingen van persoonsgegevens, moet het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit nog worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp in de Kamer wordt ingediend.

¹² Zie ook adv.RvS 77.355/16, opmerkingen 4.1-4.4.

ALGEMENE OPMERKING

5. Zowel naar aanleiding van het invoeren van de regeling inzake flexi-jobs¹³ als bij de achtereenvolgende uitbreidingen ervan,¹⁴ heeft de afdeling Wetgeving opmerkingen geformuleerd over de verzoenbaarheid ervan met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. De tewerkstelling via flexi-jobs gaat immers gepaard met een bijzondere regeling op arbeids-, sociaal- en fiscaalrechtelijk vlak.

Zoals bekend sluiten die beginselen 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.

6.1.1. De oorspronkelijke regeling in de wet van 16 november 2015 was, zoals gezegd, enkel van toepassing op de werknemers en werkgevers die ressorteerden onder het paritair comité voor het hotelbedrijf (of van de uitzendarbeid indien de gebruiker ressorteerde onder het paritair comité voor het hotelbedrijf). Ze was erop gericht om “de horecasector [te] ondersteunen en zo de leefbaarheid en de kwaliteit van de sector [te] helpen garanderen eens de gecertificeerde kassa in gebruik zal zijn”. De bedoeling was om tegemoet te komen “aan een hoge nood aan soepel inzetbare arbeidskrachten”, aan het bezwaar “dat de fiscale en parafiscale druk op de lonen te hoog is”, in het bijzonder voor een arbeidsintensieve sector als de horeca en aan de bekommernis dat fraude en zwartwerk “minder aantrekkelijk worden gemaakt”. Doordat de werknemer met een flexi-job “volledige sociale rechten opbouwt op basis van het flexiloon, wordt zwartwerk ook voor de werknemer minder attractief”.¹⁵

Het Grondwettelijk Hof heeft in arrest nr. 107/2017 van 28 september 2017 geoordeeld dat de oorspronkelijke regeling inzake flexi-jobs in de horecasector in overeenstemming was met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en geen schending vormde van artikel 23 van de Grondwet:

“Het komt de wetgever toe te oordelen in hoeverre het opportuun is om, in het kader van zijn sociaaleconomisch beleid, maatregelen te nemen met het oog op het verhogen van de werkgelegenheid. Hij beschikt ter zake over een ruime beoordelingsbevoegdheid en dient niet aan te tonen dat de reeds bestaande maatregelen onvoldoende zijn om de nagestreefde doelstelling te bereiken.

¹³ Adv.RvS 57.517/1, opmerkingen 13.2 en 13.3.

¹⁴ Adv.RvS 62.219/1-3-4, algemene opmerkingen 2 en 3 bij titel 2, hoofdstuk 3; adv.RvS 72.474/1-2-3-4, algemene opmerking bij titel 8, hoofdstuk 3; adv.RvS 74.803/1-2-3-4, algemene opmerking 1.1 bij titel 11, hoofdstuk 4, afdeling 2. Zie recenter ook adv.RvS 77.278/3 en 77.279/3, opmerking 4; adv.RvS 77.355/16, opmerking 5; adv.RvS 77.679/16 van 26 mei 2025 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken wat de invoering van algemene flexi-jobs voor gepensioneerden betreft’, opmerking 3 (*Parl.St.* Kamer 2024-25, nr. 56-411/2); adv.RvS 77.699/2-3-4-16-VR van 17 juni 2025 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 18 december 2025 ‘houdende diverse bepalingen’, algemene opmerking 4 bij titel 2, hoofdstuk 1, afdeling 3.

¹⁵ *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-1297/1, 4-6.

Wanneer de wetgever een nieuwe vorm van arbeidsovereenkomst invoert, valt het onder zijn beoordelingsbevoegdheid te bepalen welke categorieën van werknemers en werkgevers onder die regeling ressorteren en met welke modaliteiten die regeling gepaard gaat. Het Hof vermag een dergelijke beleidskeuze, alsook de verschillen in behandeling die daaruit voortvloeien, slechts af te keuren indien zij niet redelijk verantwoord zijn of indien zij op onevenredige wijze afbreuk doen aan de rechten van de betrokken werknemers en werkgevers”.¹⁶

6.1.2. Het toepassingsgebied van de regeling werd uitgebreid bij de programmawet van 25 december 2017. Dat werd als volgt verantwoord:

“Voor deze uitbreiding werd een analyse gemaakt om na te gaan welke sectoren het meest nood hebben aan het systeem van de flexi-jobs, en dit rekening houdend met het doel ervan, meer in het bijzonder een antwoord bieden 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. Verder werd nagegaan welke sectoren arbeidsintensieve sectoren zijn. Hiermee bedoelen we sectoren (en hun werkgevers) die momenteel een grote arbeidskost hebben tegenover de return van hun activiteit. Zij hebben bijgevolg te kampen met:

- een zware arbeidskost, waarbij de flexi-job kan helpen de gemiddelde arbeidskost binnen hun onderneming te verlagen;

- een moeilijkheid om pieken op te vangen via hun vaste werknemers – de kost van een extra medewerker weegt immers zwaar door, zodat enkel bij een continue hoeveelheid aan extra werk de aanwerving haalbaar is. Af en toe een piek in het werk is onvoldoende om een extra medewerker in dienst te nemen. Vooral deze werkgevers hebben nood aan de flexibiliteit van de flexi-jobber.

Deze analyse is gedaan door gebruik te maken van een gekende ratio, namelijk ‘De arbeidskost per eenheid product’ zoals gebruikt door het federaal planbureau. Deze ratio wordt gedefinieerd als de loonkosten die nodig zijn voor de productie van een eenheid toegevoegde waarde waarbij de teller bestaat uit de ontwikkeling van de gemiddelde loonkosten per werknemer en de noemer uit de ontwikkeling van de productie per werkzaam persoon.”¹⁷

Dezelfde programmawet bracht ook gepensioneerden onder het personele toepassingsgebied van de regeling.¹⁸

¹⁶ GwH 28 september 2017, nr. 107/2017, B.5; zie ook GwH 30 januari 2025, nr. 8/2025, B.16.

¹⁷ *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2746/1, 9.

¹⁸ Dat werd als volgt geduid: “Bovendien wordt dit systeem uitgebreid tot de gepensioneerden om hen toe te laten om dit type van activiteit uit te oefenen en hiermee een hoger bijkomend netto inkomen te verwerven. Dit inkomen wordt als beroepsinkomen beschouwd en hiermee wordt rekening gehouden bij het beoordelen van het al dan niet overschrijden van de grenzen van de toegelaten cumulatie. Om te antwoorden op de opmerking van de Raad van State, het basisidee van de flexi-jobs is om mensen die reeds (quasi) voltijds werken en dus reeds een volledige sociale zekerheid hebben, de mogelijkheid te bieden om gemakkelijk en flexibel iets bij te verdienen, zonder dat daar al te zware fiscale en parafiscale lasten worden op toegepast. Een gepensioneerde heeft ook reeds een volwaardig statuut en heeft in het verleden ook reeds ruimschoots aan de financiering van de sociale zekerheid bijgedragen. Daarom wordt het ook voor hem mogelijk om via flexi-job op een flexibele en fiscaal vriendelijke manier te gaan bijverdienen.” (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2746/1, 9-10).

6.1.3. Bij de programmawet van 22 december 2023 werd het toepassingsgebied opnieuw uitgebreid naar nieuwe bedrijfssectoren. De verantwoording was gelijklopend:

“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.”¹⁹

Die uitbreiding was van toepassing op gepensioneerden en niet-gepensioneerden. Er werden tevens drempels ingevoerd voor de toepassing van de regeling, waaronder een beperking van het fiscale voordeel, tenzij de werknemer gepensioneerd was. Deze drempel, en de vrijstelling ervan voor gepensioneerden, werd als volgt toegelicht:

“De regering stelt voor om het stelsel van de flexi-jobs aan te passen en uit te breiden. Eén van die aanpassingen betreft de invoering van een begrenzing van de fiscale vrijstelling van bezoldigingen uit een flexi-job voor niet-gepensioneerden. De vrijstelling zal slechts gelden voor de eerste 12.000 euro op jaarbasis. Voor gepensioneerden die een flexi-job uitoefenen, blijft de vrijstelling zonder beperking gelden. Dit wordt verantwoord door het feit dat voor gepensioneerden de voorwaarde inzake 80 pct. tewerkstelling in een hoofdjeb niet geldt, waardoor voor hen de flexi-job niet noodzakelijk beperkt blijft tot een bijkomstige activiteit.”²⁰

6.2. Het Grondwettelijk Hof heeft zich niet uitgesproken over de grondwettigheid van die latere uitbreidingen van het toepassingsgebied van de regeling.²¹

6.3. Het voorontwerp strekt ertoe om het toepassingsgebied van de regeling verder uit te breiden tot de gehele private en publieke sector. De vraag rijst opnieuw of dat in overeenstemming kan worden geacht met de grondwettelijke beginselen van de gelijkheid en de niet-discriminatie. Waar bij vorige verruimingën ook vragen rezen over de selectie van de sectoren op dewelke de regeling van toepassing zou worden, staat thans de vraag centraal naar de verantwoording voor het verschil in behandeling tussen reguliere tewerkstelling en flexi-werk.

Werkgevers en werknemers genieten met toepassing van het stelsel een gunstige fiscale en sociaalrechtelijke behandeling. De voordelen zijn niet gering. Op het loon en het vakantiegeld is enkel de werkgever een bijzondere sociale bijdrage van 28% verschuldigd.²² Indien

¹⁹ *Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3697/1, 134.

²⁰ *Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3697/1, 5.

²¹ Het Hof heeft zich nog wel uitgesproken over de drempels die door de programmawet van 22 december 2023 werden ingevoerd, waaronder de beperking van de fiscale vrijstelling voor niet-gepensioneerden. Volgens het Hof paste het verschil in behandeling tussen gepensioneerde en niet-gepensioneerde flexi-jobwerknemers in de doelstelling van de wetgever om misbruik en oneigenlijk gebruik van de regeling tegen te gaan en om met name te vermijden dat werknemers, louter om fiscale of sociaalrechtelijke redenen, hun reguliere tewerkstelling zouden afbouwen naar een vier vijfde tewerkstelling (GwH 30 januari 2025, nr. 8/2025, B.18-19).

²² Artikel 38, § 3 *sexdecies*, van de wet van 29 juni 1981 ‘houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers’. Flexi-loon en flexi-vakantieloon zijn uitgesloten uit het loonbegrip op basis waarvan de reguliere bijdragen voor sociale zekerheid worden berekend (artikel 14, § 3 *bis*, van de wet van 27 juni 1969 ‘tot herziening van

ze aan die bijdrage worden onderworpen, zijn de bezoldigingen, voor zover het om niet-gepensioneerde werknemers gaat, bovendien tot een maximumbedrag per belastbaar tijdperk vrijgesteld in de personenbelasting.²³ Vanaf het inkomstenjaar 2025 wordt dat plafond geïndexeerd en verhoogd tot (geïndexeerd) 18.000 euro.²⁴ Voor gepensioneerden geldt geen enkel plafond. In die mate is de werknemer op zijn bezoldigingen²⁵ dus geen sociale bijdragen en evenmin inkomstenbelasting verschuldigd.

De memorie van toelichting bij het voorontwerp bevat voor die veralgemeende gunstige behandeling geen verantwoording. Daarnaar gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“Flexi-jobs bieden in het bijzonder een antwoord op de nood aan flexibele arbeidskrachten op piekmomenten, de arbeidsmarktkrapte en het verlagen van de loonlast voor deze flexibele krachten. Gezien de nood hieraan in de gehele arbeidsmarkt, is ervoor gekozen dat werknemers in beginsel in alle sectoren flexibel tewerkgesteld kunnen worden. De sectoren kunnen zelf bepalen of deze nood al dan niet aanwezig is en opteren voor een eventuele uitsluiting of hernieuwde toelating uit/tot het toepassingsgebied. Deze nood kan namelijk ook slechts tijdelijk zijn.

Flexi-jobwerknemers dragen bovendien reeds bij tot de klassieke sociale zekerheidsbijdragen via de verplichting om reeds minstens een 4/5^{de} job te hebben naast hun flexi-job.”

6.4.1. Ten aanzien van deze beknopte verantwoording moet in de eerste plaats worden herinnerd aan hetgeen de Raad van State opmerkte naar aanleiding van de oorspronkelijke regeling die werd ingevoerd met de wet van 16 november 2015 :

“Voorts moet worden vastgesteld dat voor een tewerkstelling in het kader van een flexi-job als voorwaarde geldt dat de werknemer al een minimale tewerkstelling van vier vijfden heeft bij één of meer andere werkgevers. Daarbij rijst de vraag of het voordeel dat de horecawerkgever op die wijze kan genieten, niet in eerste instantie mogelijk wordt gemaakt doordat andere werkgevers instaan voor een volwaardige sociale bescherming biedende rechtspositie van de werknemer middels een minimale tewerkstelling van vier vijfden. Die ‘opgelegde solidariteit onder werkgevers’ doet dan ook vragen rijzen op het vlak van de gelijke behandeling van werkgevers.”²⁶

de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ en artikel 23, derde lid, van de wet van 29 juni 1981).

²³ Artikel 38, § 1, eerste lid, 29°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB 92).

²⁴ Zie de artikelen 19 tot 21 van de wet van 18 december 2025 ‘houdende diverse bepalingen’. Naar aanleiding daarvan merkte de afdeling Wetgeving overigens al op dat “het verschil in fiscale en socialezekerheidsrechtelijke behandeling tussen niet-gepensioneerde flexi-jobwerknemers en reguliere werknemers in diezelfde sectoren weer groter wordt” (adv.RvS 77.699/2-3-4-16-VR, algemene opmerking 4 bij titel 2, hoofdstuk 1, afdeling 3).

²⁵ Het flexiloon als bedoeld in artikel 3, 2°, van de wet van 16 november 2015 mag naar luid van artikel 5, § 1, van dezelfde wet in beginsel weliswaar niet meer bedragen dan 150 procent van een bepaald minimaal basisloon (tenzij een ander maximum is vastgesteld bij een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst). Het Grondwettelijk Hof acht een loonplafond in deze context redelijk in het licht van de ruimere doelstelling van de wetgever om misbruik en oneigenlijk gebruik van de regeling tegen te gaan (GwH 30 januari 2025, nr. 8/2025, B.28-29). Die beperking wordt in het voorontwerp versoepeld door te bepalen dat de vergoedingen, premies en voordelen toegekend bij wettelijke of reglementaire bepalingen of collectieve arbeidsovereenkomsten worden uitgesloten van de beperking van het minimale basisloon (artikel 7).

²⁶ Adv.RvS 57.517/1, opmerking 13.2.

De voordelen die gepaard gaan met de flexi-job worden, met andere woorden, mogelijk gemaakt doordat in andere arbeidsrelaties wel degelijk lasten op arbeid worden betaald. Door het voorontwerp wordt dat verschil in behandeling uitgebreid tot de volledige arbeidsmarkt.

6.4.2. Voorheen werd de verantwoording om te voorzien in een voordelige behandeling steeds gezocht in de nood aan flexibele arbeid om fluctuerende piekbelasting in bepaalde sectoren op te vangen, namelijk in sectoren met een relatief hoge arbeidskost. Door een verlaging van de (para)fiscale druk zou het voor een werkgever aantrekkelijker worden om voor die pieken bijkomende werknemers tewerk te stellen en voor een werknemer om te kiezen voor een dergelijke baan.

Bij de beoordeling van voorgaande uitbreidingen van het toepassingsgebied heeft de Raad van State vastgesteld dat hij niet steeds beschikte over de nodige feitelijke gegevens om de pertinentie van de geboden verantwoording te beoordelen en om na te gaan of die concreet kon worden betrokken op elke sector waarop de uitbreiding betrekking had. De stellers van het voorontwerp maken echter op geen enkele manier aannemelijk dat de volledige arbeidsmarkt nood heeft aan een flexibele regeling van tewerkstelling. Bovendien, zelfs aangenomen dat de nood aan flexibele arbeidskrachten op piekmomenten kan verantwoorden dat specifieke tewerkstellingsmaatregelen worden genomen, betekent dat op zich niet dat er een voldoende verantwoording bestaat voor de verregaande begunstiging waarmee de tewerkstelling via flexi-jobs gepaard gaat.

6.5.1. In die omstandigheden kan de afdeling Wetgeving niet bijtreden dat het verschil in behandeling van werkgevers en werknemers die gebruik maken van de regeling van de flexi-jobs, na een uitbreiding ervan tot de volledige arbeidsmarkt, nog steeds een pertinente maatregel vormt, en dat de gevolgen van die uitbreiding evenredig zijn. Het zou werkgevers en werknemers weliswaar vrij staan om, in alle sectoren, al dan niet gebruik te maken van het stelsel. Om te kunnen genieten van dezelfde gunstige voorwaarden zou van de werkgever of de werknemer echter worden vereist de arbeidsorganisatie respectievelijk de loopbaan structureel te herschikken. Dit gevolg van de ontworpen regeling, dat de stellers ervan overigens niet beweren na te streven, ondermijnt nog meer de pertinentie en de evenredigheid van de algemene uitbreiding.

6.5.2. In dat verband bedenkt de Raad van State dat niets lijkt te beletten dat, wat de werkgever betreft, ook structurele arbeidsbehoeften zullen worden ingevuld met flexi-jobs.²⁷ Wat de werknemer betreft, heeft de Nationale Bank vastgesteld dat de vraag naar een uitbreiding van het toepassingsgebied van de regeling ten dele voortvloeit uit “de heel hoge marginale fiscale druk op arbeid”, waardoor verschillende regimes “met elkaar in concurrentie [komen] te staan voor dezelfde jobs”. In heel wat gevallen gaat het blijkbaar niet om bijkomende arbeidsprestaties, “maar verminderen werknemers eerst de werktijd in hun hoofdjob om dan een fiscaal veel gunstigere

²⁷ Sectoren kunnen opteren om van het toepassingsgebied te worden uitgesloten, maar het is de Raad van State niet duidelijk welke prikkels een paritair comité zal hebben om die uitsluiting – op unanieme vraag – te bewerkstelligen. In de mate dat een sector onder het toepassingsgebied valt, krijgt elke werkgever bovendien een concurrentiële stimulans om van de regeling gebruik te maken, of dat nu tot doel heeft om pieken op te vangen of niet.

flexi-job uit te oefenen, vooral in de horeca en de handel.”²⁸ Uit de analyse van de Nationale Bank blijkt ook het volgende:

“[Flexi-jobs] bieden werkgevers flexibiliteit en vergroten het arbeidsaanbod, maar ze stimuleren werknemers niet om hun vaardigheden op de meest productieve manier in te zetten. Gepensioneerden en personen die weinig overuren kunnen maken binnen hun hoofdjjob, kunnen dankzij flexi-jobs eenvoudig extra uren werken en zo hun inkomen aanvullen. Tegelijkertijd kan de fiscaal bijzonder gunstige regeling van flexijobs keuzes op het vlak van arbeidsaanbod beïnvloeden, ondanks de wachttijd van zes maanden voor de toegang tot flexi-jobs bij een vermindering van de werktijd. Bepaalde werknemers worden gestimuleerd om de werktijd van hun hoofdjjob te verminderen of het aantal overuren te beperken. Ter illustratie, 18 % van de flexi-jobbers heeft een hoofdberoep in het onderwijs of in de gezondheidszorg en maatschappelijke dienstverlening. Flexi-jobs zorgen dus voornamelijk voor extra werkkrachten en meer flexibiliteit in de horeca en de handel, maar kunnen ook bepaalde tekorten versterken.”²⁹

De regeling van de flexi-jobs kent met andere woorden neveneffecten die, afgezet tegen de fiscaal- en sociaalrechtelijke behandeling van reguliere arbeid, bijkomende vraagtekens plaatsen bij de redelijke verantwoording ervan, toegepast op de volledige arbeidsmarkt.

6.6. Het is juist, zoals de gemachtigde opmerkte, dat voor werknemers in de regeling van de flexi-jobs reeds (para)fiscale lasten worden betaald, namelijk in de mate dat ze minstens voor vier vijfde in een reguliere baan zijn tewerkgesteld. Het kan de afdeling Wetgeving echter niet overtuigen dat het om die reden evenredig zou zijn hun bijkomende arbeid op de hiervoor beschreven wijze gunstiger te behandelen dan de arbeid die werknemers verrichten voor het vijfde deel van een voltijdse baan – arbeid die fiscaal overigens vaak wordt belast, zoals gezegd, op basis van de progressieve tarieven die gelden voor de hogere inkomensschalen. Bovendien gaat dat argument in ieder geval niet op dezelfde manier op voor gepensioneerde werknemers met een flexi-job, voor wie op dat ogenblik geen lasten worden betaald in het kader van een hoofdactiviteit³⁰ en voor wie de vrijstelling in de inkomstenbelasting aan geen beperking onderhevig is.³¹

7. De afdeling Wetgeving wijst er ten slotte op dat de hiervoor uiteengezette beoordeling van het voorontwerp moet worden gezien in een bredere context.

²⁸ Nationale Bank van België, Verslag 2025 – Economische en financiële ontwikkelingen, 24, beschikbaar op: https://www.nbb.be/doc/ts/publications/nbbreport/2025/nl/t1/verslag2025_ti_volledig.pdf.

²⁹ *Ibid.*, 146.

³⁰ Naar luid van artikel 4, § 3, van de wet van 16 november 2015 geldt de voorwaarde van vier vijfde tewerkstelling niet voor de werknemer die op het relevante ogenblik gepensioneerd is. Artikel 3, 7°, van die wet definieert een gepensioneerde voor de toepassing van de regeling als “de persoon die een pensioen geniet, als bedoeld in artikel 68, § 1, eerste lid, a), van de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen, met uitzondering van de overgangsuitkering”.

³¹ In dat verband merkte de Raad van State reeds op dat “het gegeven dat gepensioneerden wensen te werken en dat dit maatschappelijk wordt gewaardeerd, niet noodzakelijkerwijs [impliceert] dat dit gebeurt in het kader van een fiscaal en sociaalrechtelijk gunstig stelsel” en dat “het gegeven dat de gepensioneerde geen bijkomende rechten opbouwt, niet volstaat om het voormelde verschil in behandeling te verantwoorden, vermits er nog andere categorieën van personen zijn wier sociale en fiscale bijdragen niet noodzakelijkerwijs tot bijkomende rechten aanleiding geven” (adv.RvS 77.679/16, opmerking 3.5).

In eerdere adviezen, alsook in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, werden immers problemen van vergelijkbare aard vastgesteld met regelingen die, net als de voorliggende, een verschil in behandeling doen ontstaan of verdiepen op fiscaal- en sociaalrechtelijk vlak. Wat betreft de beloning van een werknemer door middel van allerlei cheques en premies heeft de Raad van State er herhaaldelijk op gewezen dat enkel het opleggen van strikte voorwaarden inzake de toekenning, de uitreiking, het gebruik en de finaliteit daarvoor een verantwoording kan bieden.³² Ook voor een verschillende behandeling van werknemers die in het gewone arbeidsregime arbeid verrichtten en daarbij onder de gebruikelijke verplichtingen vielen op sociaal- en fiscaalrechtelijk vlak en werknemers die overuren verrichtten en voor die uren vrijgesteld werden van die bijdragen, drong de Raad van State aan op een passende verantwoording.³³

Het verenigingswerk wordt eveneens in herinnering gebracht. Volgens deze regeling konden verenigingswerkers een voordelig sociaal- en fiscaalrechtelijk regime genieten voor activiteiten die zij verrichtten tegen een beperkte vergoeding in de non-profitsector. Het Grondwettelijk Hof oordeelde, in navolging van de afdeling Wetgeving van de Raad van State,³⁴ dat een redelijke verantwoording ontbrak voor het verschil in behandeling tussen een verenigingswerker en een deeltijdse werknemer die dezelfde activiteit uitoefende. Zelfs als kon worden aangenomen dat de vergoeding voor verenigingswerkers slechts bijkomstig was, bleek niet waarom een dergelijke vergoeding een gunstiger stelsel zou genieten dan een vergoeding die bedoeld was om in het levensonderhoud van de betrokkene te voorzien. Dat het ging om een beperkt aantal activiteiten die een bijzondere maatschappelijke meerwaarde boden, voor zover dat al was aangetoond, veranderde die conclusie niet. Ook het ontraden van zwartwerk kon er niet toe leiden dat vergoedingen volledig aan de sociale zekerheid en aan de belastingen werden onttrokken, terwijl de omkaderende voorwaarden niet van aard waren om uit te sluiten dat personen zouden overschakelen van een statuut dat onderworpen was aan de sociale en fiscale verplichtingen, naar een statuut dat de betrokkene vrijstelde van al die verplichtingen.³⁵

De invoering van een mobiliteitsvergoeding (die de werknemer ontving van zijn werkgever in ruil voor het inleveren van zijn bedrijfswagen) botste eerder op gelijkaardige problemen. De vergoeding genoot dezelfde regeling van fiscale en sociale vrijstelling als de

³² Zie adv.RvS 61.016/1 en 61.017/1 van 21 maart 2017 over een wetsvoorstel 'betreffende de vervanging van de ecocheques door een nettovergoeding' (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2287/1) en amendementen (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2287/2), opmerkingen 3.4-3.5 (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2287/4); adv.RvS 69.627/1 van 24 juni 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 21 juli 2021 'tot wijziging van artikel 19^{quinq}uies van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders', opmerkingen 7.2-7.3; adv.RvS 73.147/1 van 10 maart 2023 over een ontwerp dat heeft geleid tot de koninklijke besluiten van 23 april 2023 'betreffende de koopkrachtpremie' en van 24 mei 2023 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 oktober 2010 tot vaststelling van de erkenningsvoorwaarden en erkenningsprocedure voor uitgevers van maaltijd-, eco- of consumptiecheques in een elektronische vorm, tot uitvoering van de artikelen 183 tot 185 van de wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen', opmerkingen 7.2-7.3.

³³ Adv.RvS 77.425/16 van 4 maart 2025 over een wetsvoorstel 'tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de invoering van onbeperkte en belastingvrije vrijwillige overuren' (*Parl.St.* Kamer 2024-25, nr. 56-410/1), opmerking 4 (*Parl.St.* Kamer 2024-25, nr. 56-410/2).

³⁴ Adv.RvS 62.368/1/2/3/4 van 1 december 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 18 juli 2018 'betreffende de economische relance en de versterking van de sociale cohesie', opmerking 3 (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2839/1).

³⁵ GwH 23 april 2020, nr. 53/2020, B.6.9-6.10.

bedrijfswagen. In navolging van de afdeling Wetgeving,³⁶ stelde het Grondwettelijk Hof vast dat het verschil in behandeling tussen werknemers die de mobiliteitsvergoeding niet genoten en wier loon in zijn geheel was onderworpen aan fiscale en sociale bijdragen, en de werknemers die een vrij te besteden financiële vergoeding ontvingen die fiscaal en sociaal bevoorrecht was, niet kon worden verantwoord, aangezien de mobiliteitsvergoeding geen naar de aard ervan doelgericht voordeel in natura betrof, maar een voordeel in geld, waarvan de aanwending niet noodzakelijk doelgericht was. Evenmin was gewaarborgd dat de begunstigde geen individueel voertuig meer zou gebruiken voor zijn woon-werkverplaatsingen.³⁷

8. Uit het voorgaande volgt dat de Raad van State ernstige twijfels heeft over de verenigbaarheid van de verdere uitbreiding van het toepassingsgebied van de regeling van de flexi-jobs met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

Het is slechts onder dat voorbehoud dat de rest van het voorontwerp verder wordt onderzocht.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

9. Het gewijzigde artikel 1^{ter} van de wet van 27 juni 1969 ‘tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ zou als volgt luiden:

“Deze wet is eveneens van toepassing op de flexi-jobwerknemers en de werkgevers die ressorteren onder artikel 2 van de wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken en die door een flexi-jobarbeidsovereenkomst verbonden zijn.”

Aangezien het niet mogelijk is om te “ressorteren”³⁸ onder een artikel, dient deze bepaling te worden geherformuleerd. Er kan bijvoorbeeld gewoon verwezen worden naar de werknemers en de werkgevers “bedoeld in” artikel 2 van de wet van 16 november 2015.

Artikel 3

10. De wetsgeschiedenis van de te wijzigen bepaling moet worden verbeterd. Artikel 38, § 1, eerste lid, 29°, WIB 92 werd het laatst gewijzigd door de wet van 18 december 2025.

³⁶ Adv.RvS 62.233/1/3 van 14 november 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 30 maart 2018 ‘betreffende de invoering van een mobiliteitsvergoeding’, opmerking 4 (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2838/1).

³⁷ GwH 23 januari 2020, nr. 11/2020, B.11.

³⁸ Van Dale definieert “ressorteren” als “behoren onder een gezags- of rechtsgebied, tot een ambtsgebied, tot een bep. werkkring”.

Artikel 4

11. Artikel 38, § 5/1, WIB 92 bepaalt thans dat de Koning de in paragraaf 1, eerste lid, 29°, bedoelde vrijstelling van toepassing kan maken op de bezoldigingen voor prestaties door werknemers die bij toepassing van artikel 2, §§ 1, zesde tot achtste lid, en 2, van de wet van 16 november 2015 onder het toepassingsgebied van de regeling van de flexi-jobs worden gebracht. Een dergelijk besluit is door de wetgever binnen twaalf maanden na bekendmaking te bekrachtigen, zo niet wordt het geacht geen uitwerking te hebben gehad. Volgens de memorie van toelichting kan deze bepaling worden opgeheven aangezien alle werknemers en werkgevers die onderworpen zijn aan de wet van 27 juni 1969 voortaan onder het toepassingsgebied van de regeling van de flexi-jobs vallen, behoudens gehele of gedeeltelijke uitsluiting. De bezoldigingen voor dergelijke prestaties zijn vrijgesteld op basis van artikel 38, § 1, eerste lid, 29°, WIB 1992.

In haar advies bij het voorontwerp dat heeft geleid tot de programmawet van 22 december 2023 heeft de afdeling Wetgeving niettemin opgemerkt dat, door de Koning de bevoegdheid te geven om het toepassingsgebied van de regeling uit te breiden *of te beperken*, bij de uitoefening van die bevoegdheid, ook de draagwijdte van de in artikel 38, § 1, eerste lid, 29°, WIB 92 geregelde vrijstelling wordt gewijzigd. Een dergelijke werkwijze werd niet verenigbaar geacht met het legaliteitsbeginsel inzake belastingen, in het bijzonder ermee rekening houdend dat er geen sprake was van een nadere precisering van de draagwijdte van de vrijstelling door de Koning op basis van duidelijke, door de wetgever aangereikte criteria.³⁹

Die opmerking blijft, *mutatis mutandis*, relevant voor het voorliggende voorontwerp, in de mate dat in de mogelijkheid wordt voorzien om bij koninklijk besluit sectoren geheel of gedeeltelijk *uit te sluiten* van het toepassingsgebied van de regeling. Veeleer dan artikel 38, § 5/1, WIB 92 op te heffen, zullen de stellers het dus moeten aanpassen aan de draagwijdte van het gewijzigde artikel 2 van de wet van 16 november 2015 (zie ook opmerking 14).

Artikel 5

12. De wetsgeschiedenis van de te wijzigen bepaling moet worden verbeterd. Artikel 2 van de wet van 16 november 2015 werd het laatst gewijzigd door de wet 14 januari 2026.

13. In de mate dat artikel 1^{ter} van de wet van 27 juni 1969 bepaalt dat werknemers en werkgevers die door een arbeidsovereenkomst voor flexi-arbeid verbonden zijn, onderworpen zijn aan die wet, is het circulair om in het ontworpen artikel 2, § 1, van de wet van 16 november 2015, ter afbakening van het toepassingsgebied van die wet, te verwijzen naar de werknemers en werkgevers die onderworpen zijn aan de wet van 27 juni 1969 in haar geheel. Er kan wel specifieker worden verwezen naar de werknemers en werkgevers bedoeld in artikel 1 van de wet van 27 juni 1969.

14.1. Het ontworpen artikel 2, §§ 2 tot 4, van de wet van 16 november 2015 voorziet in de mogelijkheid om bij koninklijk besluit bepaalde sectoren uit te sluiten van het toepassingsgebied

³⁹ Adv.RvS 74.803/1-2-3-4, algemene opmerking bij titel 2, hoofdstuk 3, afdeling 1.

van de regeling (en ze opnieuw toe te laten). De bevoegdheid van de Koning wordt niet beperkt door inhoudelijke criteria, maar enkel door procedurele vereisten. Hij kan immers pas optreden “op unanieme vraag van het bevoegde paritair comité of subcomité en op voorwaarde dat de sociale partners hierover een collectieve arbeidsovereenkomst hebben afgesloten”. Wat de publieke sector betreft, gebeurt dat “op vraag van de bevoegde ministers van de federale of gefedereerde entiteiten” of van de “bevoegde bestuursmacht” na het vervullen van de toepasselijke sociale overlegverplichting.

14.2.1. De thans bestaande, vergelijkbare regeling in artikel 2 van de wet van 16 november 2015 heeft de Raad van State het volgende doen besluiten:

“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 Grondwet⁴⁰ en dus met het gelijkheidsbeginsel. De Koning zal er 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.

Daargelaten de vaststelling dat een dergelijke ruime bevoegdheidstoewijzing zonder opgave van richtinggevende criteria in het concrete geval van de flexi-jobs reeds op gespannen voet staat met het fiscale legaliteitsbeginsel (zie de algemene opmerking bij titel 2, hoofdstuk 3, afdeling 1, van het voorontwerp), verdient het hoe dan ook aanbeveling om, ter wille van de rechtszekerheid en de transparantie van de regelgeving, in de ontworpen bepaling meer precies aan te geven op grond van welke criteria de Koning, en dus ook de sociale partners, kunnen overgaan tot een wijziging van het toepassingsgebied. Aldus worden in de wet ook zelf de elementen verankerd die er voor zullen zorgen dat in de uitvoeringsregeling de toepassing van het gelijkheidsbeginsel wordt gewaarborgd.

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.”⁴¹

In het licht van de asymmetrie die deze procedure mogelijk met zich meebrengt bij de uitsluiting of toelating van werkgevers en werknemers die onder de bevoegdheid vallen van de deelstaten, voegde de afdeling Wetgeving daar nog aan toe, samengevat, dat het loutere gegeven dat een deelstaat heeft verzocht om de tewerkstelling via flexi-jobs mogelijk te maken in een bepaalde sector of voor een bepaalde activiteit op zichzelf geen afdoende verantwoording biedt om die regeling enkel tot (het grondgebied van) die deelstaat uit te breiden.⁴²

Hierover bevraagd, antwoordde de gemachtigde dat er andermaal geen inhoudelijke criteria worden vooropgesteld. Het is niet duidelijk op grond waarvan de sociale partners (dan wel

⁴⁰ Voetnoot 104 van het aangehaalde advies: Zie o.m. GwH 20 oktober 2016, nr. 137/2016, B.8.2.

⁴¹ Adv.RvS 74.803/1-2-3-4, opmerking 1.2.2 bij artikel 204.

⁴² *Ibid.*, opmerking 1.2.3 bij artikel 204. De Raad van State herinnerde er eveneens aan dat ook al wezen de bewoordingen “in overweging genomen” op een zekere beoordelingsvrijheid, de betrokken bepaling toch niet zo mocht worden geïnterpreteerd dat de Koning verplicht is om op de vraag van de deelstaat in te gaan en automatisch over te gaan tot een asymmetrische regeling (*ibid.*, opmerking 2.6 bij artikel 204).

de bevoegde ministers of de “bevoegde bestuursmacht”) kunnen oordelen of het pertinent is om een bepaalde sector alsnog uit te sluiten.

De voorgaande opmerkingen gelden bijgevolg onverkort.

14.2.2. Bij dezelfde gelegenheid heeft de afdeling Wetgeving erop gewezen dat wanneer de Koning slechts kan optreden “op unanieme vraag” van het bevoegde paritair (sub)comité en op voorwaarde dat de sociale partners daarover een collectieve arbeidsovereenkomst hebben gesloten, zulks betekent dat de bevoegdheidsuitoefening door de Koning afhankelijk wordt gemaakt van het initiatief van de sociale partners. Een dergelijke werkwijze staat op gespannen voet met artikel 108 van Grondwet. Het afhankelijk maken van de bevoegdheidsuitoefening door de Koning van die voorwaarden dreigt bovendien het waarborgen van de inachtneming van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel in de weg te staan.⁴³

Ook deze opmerking heeft niet aan relevantie verloren, temeer daar het optreden van de Koning in bepaalde hypothesen, zoals hierna verder wordt besproken, nu ook afhankelijk wordt gemaakt van het initiatief van andere overheden.

15.1. Het ontworpen artikel 2, § 3, van de wet van 16 november 2015 voorziet in de mogelijkheid om werknemers en werkgevers “die opgenomen zijn in artikel 1, § 1, en § 3, 1°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel of in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige overheidsbedrijven” geheel of gedeeltelijk uit te sluiten van (of opnieuw toe te laten tot) de regeling van de flexi-jobs. Daarover moet voorafgaandelijk worden overlegd “in het overlegcomité, dat opgericht werd in uitvoering van Titel IV van het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel of, voor het geval van de autonome overheidsbedrijven en HR Rail, in uitvoering van artikel 31 van de voornoemde wet van 21 maart 1991”.

Een dergelijke wijziging van het toepassingsgebied lijkt echter een in artikel 2, § 1, eerste lid, 1°, van de wet van 19 december 1974 ‘tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’ bedoelde grondregeling te betreffen, zodat daarover, overeenkomstig artikel 2, § 2, van dezelfde wet onderhandeld en niet louter overlegd moet worden met de representatieve vakorganisaties. Bijgevolg dient er verwezen te worden naar de onderhandelingscomités, bedoeld in titel III van het koninklijk besluit van 28 september 1984 ‘tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’. Wat de autonome overheidsbedrijven betreft, vinden de onderhandelingen plaats in de paritaire comités bedoeld in artikel 30 van de wet van 21 maart 1991 ‘betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven’. Voor de Belgische Spoorwegen onderhandelt men in de Nationale Paritaire Commissie bedoeld in artikel 115 van de wet van 23 juli 1926 ‘betreffende de NMBS en het personeel van de Belgische Spoorwegen’.

De nodige wijzigingen moeten in de tekst worden aangebracht.

⁴³ *Ibid.*, opmerking 2.5 bij artikel 204.

15.2. Het ontworpen artikel 2, § 3, van de wet van 16 november 2015 bepaalt dat een vraag tot uitsluiting van (of hernieuwde toelating tot) de regeling van de flexi-jobs in voorkomend geval uitgaat van de bevoegde ministers van de deelstaten. Het komt de federale wetgever echter niet toe om zich in te laten met de bevoegdheidsverdeling binnen een deelstaat(regering), zodat de bepaling in die mate moet worden herzien.

16. De regeling van de flexi-jobs gaat uit van tewerkstelling bij arbeidsovereenkomst. De gemachtigde bevestigde dat de uitbreiding ervan tot de gehele publieke sector geen afbreuk doet aan de bijzondere voorwaarden die gelden om een beroep te kunnen doen op contractuele tewerkstelling binnen die sector.⁴⁴ De gemachtigde stelde voor om dat in de memorie van toelichting te verduidelijken, evenals de noodzaak om de rechtspositieregeling en de bestaande wetgeving inzake de toegang tot en uitoefening van de betreffende functies in acht te nemen, zoals bijvoorbeeld met betrekking tot onverenigbaarheden.

Het is niet zinvol om de regeling van de flexi-jobs principieel uit te breiden tot functies die zich sowieso slechts lenen tot statutaire tewerkstelling. Dat geldt alvast voor verschillende van de functies bedoeld in artikel 1, § 2, van de wet van 19 december 1974. Ter wille van de rechtszekerheid is het wenselijk dat de wetgever dergelijke functies zelf van het toepassingsgebied van de regeling uitsluit, in plaats van in het ontworpen artikel 2, §§ 3 en 4, van de wet van 16 november 2015 slechts in de mogelijkheid van een uitsluiting te voorzien.

17. Gevraagd wat wordt bedoeld met de “bevoegde bestuursmacht” van wie naar luid van het ontworpen artikel 2, § 4, van de wet van 16 november 2015 een verzoek tot gehele of gedeeltelijke uitsluiting van (of hernieuwde toelating tot) de regeling uitgaat wanneer het werknemers en werkgevers betreft die opgenomen zijn in artikel 1, § 2, van de wet van 19 december 1974, antwoordde de gemachtigde:

“Met bevoegde bestuursmacht wordt bedoeld de politiek bevoegde bestuursmacht. De term ‘bestuursmacht’ is gekozen omdat het niet alleen om personeel gaat dat onder de uitvoerende macht valt, maar ook om personeel dat onder de wetgevende en rechterlijke macht valt.”

Dat neemt niet weg dat voldoende zeker moet vaststaan welke “bestuursmacht” bevoegd is om de vraag in kwestie te stellen. Minstens dient in de memorie van toelichting voor elk van de categorieën onder artikel 1, § 2, van de wet van 19 december 1974 aangegeven te worden om wie het gaat. Daarbij is overigens ook rekening te houden met opmerkingen 15.2 en 16.

18. Gevraagd of de uiterlijke datum van 30 september voor de indiening van de vraag tot uitsluiting of hernieuwde toelating in het ontworpen artikel 2, § 5, van de wet van 16 november 2015 een termijn van orde betreft, antwoordde de gemachtigde:

“De resterende tijd is nodig om de procedure van de redactie tot de publicatie van het betreffende KB te kunnen doorlopen. Een lichte overschrijding van de termijn leidt dus niet automatisch tot uitsluiting. Indien de aanvraag nog kan worden verwerkt, doen we dit.”

⁴⁴ Zie met name artikel 4 § 1, van de wet van 22 juli 1993 ‘houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken’ en artikel 29, § 1, van de wet van 21 maart 1991.

19. Luidens het ontworpen artikel 2, § 6, van de wet van 16 november 2015 is het mogelijk om, voor de sectoren van de kinderopvang en de publieke en private gezondheid, te bepalen dat de uitsluiting van (of hernieuwde toelating tot) het toepassingsgebied van de regeling betrekking heeft op “een proportioneel deel van het totale arbeidsvolume bij een werkgever binnen de bedrijfstak”. Gevraagd naar de verantwoording voor de beperking van die mogelijkheid tot de genoemde sectoren, antwoordde de gemachtigde:

“Deze mogelijkheid is op heden al voorzien voor de sector van de kinderopvang en wordt door het wetsontwerp uitgebreid naar de volledige private en publieke gezondheidssector, met inbegrip van de kinderopvangsector. Deze mogelijkheid is ingevoegd in navolging van het advies van de NAR. De vraag hiertoe is ook enkel gesteld door de gezondheidssector.

In de gezondheidssector is het noodzakelijk dat er in piekmomenten een flexi-jobwerknemer ingezet kan worden. Anderzijds zorgt de beperking tot een proportioneel deel van het arbeidsvolume bij de werkgever ervoor dat de basiszorg verzekerd wordt door reguliere werknemers.”

In zoverre deze mogelijkheid bedoeld is als waarborg voor de kwaliteit van de verrichte activiteiten, rijst de vraag of die verantwoording ook niet opgaat voor andere sectoren. De stellers van het voorontwerp doen er dus goed aan een beter uitgewerkte verantwoording in de memorie van toelichting op te nemen, dan wel deze mogelijkheid niet te beperken tot de voormelde sectoren.

20. Het ontworpen artikel 2, § 8, 2°, van de wet van 16 november 2015 bepaalt dat een koninklijk besluit strekkende tot de uitsluiting van bedrijfstakken van (of hernieuwde toelating tot) de regeling in werking treedt op 1 januari “van het volgende kalenderjaar”. De gemachtigde verduidelijkte dat het gaat om het kalenderjaar volgend op de vraag daartoe. Het strekt tot aanbeveling om dat tot uiting te brengen in de tekst.

Artikel 6

21. In het ontworpen artikel 4, § 1, tweede lid, van de wet van 16 november 2015 (artikel 6, c), van het voorontwerp) wordt verwezen naar een “reguliere voltijdse tewerkstelling”. De gemachtigde bevestigde dat daarmee wordt bedoeld dat een werknemer bij een of meer andere werkgevers al een tewerkstelling heeft die minimaal gelijk is aan een voltijdse baan van een referentiepersoon van de sector waarin deze tewerkstelling wordt gepresteerd.⁴⁵

Ter wille van de rechtszekerheid word dat het best in de tekst verduidelijkt.

Artikel 7

22. Teneinde de toepasbaarheid te verzekeren van het indexeringsmechanisme dat is opgenomen in het ontworpen artikel 5, § 1, tweede lid, en het gewijzigde artikel 5, § 2, vierde lid,

⁴⁵ Naar analogie met artikel 4, § 1, van de wet van 16 november 2015.

van de wet van 16 november 2015, dient te worden bepaald aan welk aanvangsindexcijfer dit mechanisme wordt gekoppeld.

Artikel 7/1

23. Het voorontwerp moet doorlopend worden genummerd. Het gebruik van “.../1”, dient immers alleen voor artikelen die worden ingevoegd tussen bestaande artikelen.⁴⁶

24. Zoals hiervoor reeds werd vastgesteld (opmerking 4), kunnen de paritaire comités, met het oog op de evaluatie aan de minister die in het ontworpen artikel 12/2 van de wet van 16 november 2015 in het vooruitzicht wordt gesteld, gebruikmaken van “de nodige gegevens die door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ter beschikking worden gesteld” en moeten de gegevens in voorkomend geval “voor verder onderzoek overgemaakt worden aan de bevoegde diensten”. Indien daarbij persoonsgegevens worden verwerkt, is krachtens artikel 22 van de Grondwet het formeel legaliteitsbeginsel van toepassing.⁴⁷ Dat betekent dat de essentiële elementen van de verwerking in de wet zelf moeten worden vastgelegd.⁴⁸

Het staat aan de stellers van het voorontwerp om dat nader te onderzoeken en de tekst indien nodig aan te passen.

25. Aangezien op het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven al duidelijk is dat de datum van 31 januari 2027 de datum van “één jaar na inwerkingtreding van deze wet”⁴⁹ zal voorafgaan, volstaat het om te bepalen dat de evaluatie “uiterlijk op 31 januari 2027” aan de minister bezorgd dient te worden, of moet in voorkomend geval die datum worden heroverwogen.

Artikel 9

26. Wat de beoogde beperking van de toepassing van artikel 38 van de wet van 16 november 2015 tot hoofdstuk 2, afdeling 6, van dezelfde wet betreft, dient verwezen te worden naar wat in het kader van de vervulling van de vormvereisten werd opgemerkt inzake staatssteun.

⁴⁶ *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 53, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

⁴⁷ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

⁴⁸ Namelijk 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens (adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/1, 119, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1; GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1).

⁴⁹ Vermits de ontworpen bepaling wordt ingevoegd in de wet van 16 november 2015, dient erin te worden verwezen naar de inwerkingtreding van de thans aan te nemen wet, en niet naar de inwerkingtreding van “deze wet”.

De ontworpen wijzigingen dienen op dit punt aan een nieuw onderzoek te worden onderworpen.

Artikel 10

27. De Nederlandse tekst van het opschrift van hoofdstuk 5 van het voorontwerp, dat artikel 10 bevat, moet luiden “Opheffingsbepaling” in plaats van “Opheffende bepaling”.

Artikel 12

28. In de Nederlandse tekst van artikel 12 van het voorontwerp moet tussen de woorden “de arbeidsmarktkrapte” en de woorden “de gezondheid van de werknemers” worden geschreven “en” in plaats van “et”.

Artikel 13

29. Er wordt het best in de tekst van artikel 13 van het voorontwerp bepaald in welke mate de mogelijkheid om uitsluitingen of toelatingen van sectoren mogelijk te maken op kwartaalbasis leidt tot afwijkingen van de procedure waarin wordt voorzien in het ontworpen artikel 2 van de wet van 16 november 2015 (artikel 5 van het voorontwerp).

Artikel 14

30. De overgangsregeling in artikel 14 van het voorontwerp heeft wellicht niet de bedoeling om het mogelijk te maken dat de bestaande gedeeltelijke toelatingen alsnog gedeeltelijk worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de regeling. Het strekt ter wille van de rechtszekerheid daarom tot aanbeveling om in punt 1° te bepalen dat de “gedeeltelijke toelatingen” kunnen worden gewijzigd in “gedeeltelijke uitsluitingen” van sectorale activiteiten die niet onder deze “gedeeltelijke toelatingen” vielen.

Artikel 15

31.1. Artikel 15 van het voorontwerp regelt de inwerkingtreding van de aan te nemen wet. Volgens de gemachtigde moet daarin verwezen worden naar artikel 14 in plaats van naar artikel 13, dat dan in werking zou treden op de dag van bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*. Het lijkt echter onnodig om artikel 14 voor de overige bepalingen van de aan te nemen wet in werking te laten treden. Het is immers slechts zinvol om het nemen van de koninklijk besluiten, waarin deze bepaling voorziet, mogelijk te maken op het moment dat de rechtsgrond voor de bestaande toelatingen of uitsluitingen wordt gewijzigd.

31.2. De laatste zin van artikel 15 van het voorontwerp regelt niet de inwerkingtreding van de aan te nemen wet, maar bevat een overgangsmaatregel betreffende de toepassing van de wijzigingen doorgevoerd bij hoofdstuk 3.

Deze bepaling dient dan ook opgenomen te worden in hoofdstuk 7. Daarbij moet er rekening mee gehouden worden dat erin verwezen moet worden naar de toe te passen regeling zelf, namelijk zoals opgenomen in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, en niet naar de bepalingen van het voorontwerp waarbij die wordt gewijzigd. De overgangsbepaling zou als volgt geformuleerd kunnen worden:

“Bezoldigingen betaald of toegekend voor prestaties die vóór 1 april 2026 worden geleverd in uitvoering van een flexi-jobarbeidsovereenkomst, blijven onderworpen aan artikel 38, § 1, eerste lid, 29°, en § 5/1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, zoals van toepassing vóór 1 april 2026.”⁵⁰

*

⁵⁰ Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, zullen de in de artikelen 14 en 15 opgenomen data niettemin moeten worden herzien.

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 ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis concerne le régime des flexi-jobs. Ce régime a été instauré par les articles 2 à 38 de la loi du 16 novembre 2015 'portant des dispositions diverses en matière sociale' ² et s'appliquait à l'époque aux seuls travailleurs et employeurs ressortissant à la commission paritaire de l'industrie hôtelière (ou pour le travail intérimaire si l'utilisateur relevait de la commission paritaire de l'industrie hôtelière). Il a ensuite été étendu à de nombreux autres secteurs ³. L'avant-projet vise principalement à étendre davantage le champ d'application du régime à l'ensemble des secteurs privé et public, certes avec la possibilité d'exclure en tout ou en partie certaines branches d'activité (article 5 de l'avant-projet).

L'avant-projet contient en outre quelques assouplissements spécifiques. Ainsi, l'exclusion de l'occupation dans le cadre d'un flexi-job, lorsque le travailleur aurait été employé auparavant ou en plus, au cours de la période pertinente, avec l'employeur pour lequel il exerce le flexi-job, ne s'applique dorénavant pas aux intérimaires, dans la mesure où l'entreprise de travail intérimaire ne les met pas à la disposition du même utilisateur en tant qu'intérimaire et en tant que travailleur exerçant un flexi-job (article 6, b)). L'exclusion lorsque le travailleur serait employé par une entreprise affiliée à l'entreprise avec laquelle il a déjà un contrat de travail pour un emploi d'au moins quatre cinquièmes n'est pas applicable si le travailleur a déjà un emploi régulier à temps plein auprès de cette entreprise affiliée ou auprès d'une ou plusieurs autres entreprises affiliées ou non (article 6, c)). Les indemnités, primes et avantages accordés en vertu des dispositions légales ou réglementaires ou de conventions collectives de travail sont exclus du flexisalaire maximal (article 7).

L'avant-projet prévoit une évaluation de l'utilisation du régime au sein de différents secteurs (article 7/1) et du régime dans son ensemble (article 12). Il contient des dispositions transitoires (articles 13 et 14) et règle l'entrée en vigueur de la loi à adopter (article 15).

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

² Voir l'avis C.E. 57.517/1 du 12 juin 2015 sur un avant-projet devenu notamment la loi du 16 novembre 2015 (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 54-1554/1).

³ Voir l'article 33 de la loi-programme du 25 décembre 2017 (avis C.E. 62.219/1-3-4 du 11 octobre 2017 – *Doc. parl.*, Chambre, 2017-18, n° 54-2746/1), l'article 146 de la loi-programme du 26 décembre 2022 (avis C.E. 72.474/1-2-3-4 du 10 novembre 2022 – *Doc. parl.*, Chambre, 2022-23, n° 55-3015/1), l'article 2 de la loi du 27 mars 2023 'modifiant la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale en ce qui concerne l'élargissement du champ d'application des flexi-jobs aux chocolatiers' et l'article 182 de la loi-programme du 22 décembre 2023 (avis C.E. 74.803/1-2-3-4 du 10 novembre 2023 – *Doc. parl.*, Chambre, 2023-24, n° 55-3697/1).

FORMALITÉS

3.1. La section de législation a déjà souligné à plusieurs reprises 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 (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 ⁴.

Le fait que le législateur en était conscient lorsqu'il a introduit et étendu le régime ressort de la mention, à l'article 38 de la loi du 16 novembre 2015, qu'il s'applique dans les limites et le respect des conditions inscrites dans le règlement (UE) 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*', qui contenait jusqu'à récemment le règlement *de minimis* général ⁵, ou dans le règlement (UE) 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', qui comporte un règlement *de minimis* spécifique au secteur agricole, ainsi que des éventuelles modifications ultérieures de ces règlements.

3.2. Consécutivement à l'article 38, modifié, de la loi du 16 novembre 2015 (article 9 de l'avant-projet), seule la section 6 du chapitre 2 de cette loi, qui porte sur un régime particulier pour les heures supplémentaires dans l'industrie hôtelière, relèverait encore du champ d'application des règlements précités, et non plus le régime des flexi-jobs. L'exposé des motifs soutient qu'étant donné que le champ d'application des flexi-jobs est étendu à tous les secteurs, la problématique des aides d'État ne se pose plus.

Ce raisonnement ne peut pas être suivi. Les paragraphes 2 et suivants de l'article 2, en projet, de la loi du 16 novembre 2015 (article 5 de l'avant-projet) prévoient en effet la possibilité d'exclure totalement ou partiellement des branches d'activité du champ d'application du régime par arrêté royal. Une telle exclusion aurait pour conséquence qu'une mesure à première vue non

⁴ Voir l'avis C.E. 74.803/1-2-3-4, observations générales 1.1 et 1.4 relatives au titre 11, chapitre 4 ; l'avis C.E. 77.278/3 du 18 février 2025 sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale et le Code des impôts sur les revenus 1992 en ce qui concerne les flexi-jobs dans le secteur horeca', observation 3 (*Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 207/2) ; l'avis C.E. 77.279/3 du 18 février 2025 sur une proposition de loi 'modifiant diverses dispositions en ce qui concerne la suppression des restrictions applicables à l'exercice de flexi-jobs', observation 3 (*Doc. parl.*, Chambre, 2024-25, n° 374/2) ; l'avis C.E. 77.355/16 du 21 janvier 2025 sur un projet devenu l'arrêté royal du 31 janvier 2025 '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', observations 4.1 à 4.4 ; l'avis C.E. 77.644/3 du 13 mai 2025 sur un projet devenu l'arrêté royal du 12 juin 2025 'modifiant l'AR/CIR 92 en vue d'élargir le champ d'application de l'exonération des rémunérations pour des prestations fournies dans le cadre d'un flexi-job au secteur de la pêche maritime', observation 4.1.

⁵ 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*' est entre-temps d'application.

sélective acquiert à nouveau un caractère sélectif⁶. Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu en ces termes :

« Aangezien de opt-outs worden gekozen door de sectoren zelf en de wetgeving in beginsel alle sectoren toelaat onder het toepassingsgebied te vallen, lijkt dit niet selectief. Het is enkel op initiatief van de sectoren dat er een verschil zou kunnen ontstaan. De sectoren kunnen ook steeds opnieuw toetreden tot de regeling ».

Le fait que l'initiative émane des secteurs eux-mêmes n'empêche pas que toutes les entreprises appartenant au secteur concerné soient exclues. Du point de vue d'une entreprise qui aurait souhaité recourir à ce régime, on n'aperçoit pas comment il ne serait pas question de sélectivité.

Par conséquent, il ne saurait être admis que le régime, à la suite des modifications en projet, ne doive plus être considéré comme une aide d'État – à tout le moins tel sera le cas dès que le Roi procédera à une exclusion⁷. À moins que l'aide puisse s'inscrire au plus tard à ce moment dans l'une des catégories d'exonération, le régime en projet doit être notifié préalablement à la Commission européenne conformément à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

3.3.1. Si l'on choisit à nouveau de recourir au régime d'exonération inscrit dans les règlements *de minimis* précités, il convient de rappeler que le Conseil d'État s'est déjà montré critique à propos de la question de savoir si le régime des flexi-jobs peut s'inscrire entièrement dans les conditions que ces règlements fixent⁸. Ainsi, on n'aperçoit pas clairement si les conditions en matière d'aides transparentes⁹ et de monitoring¹⁰ sont prises en considération. Le montant total des aides que les entreprises peuvent recevoir en application du règlement (UE) 1408/2013 est d'ailleurs nettement inférieur par rapport à celui qu'elles peuvent recevoir en application du règlement (UE) 2023/2831¹¹.

3.3.2. En ce qui concerne les entreprises du secteur de la pêche, auxquelles le régime devient également applicable, il faudrait en tout état de cause recourir au règlement (UE) 717/2014

⁶ Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État » au sens de l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *JO C.*, 19 juillet 2016, 262/1, n° 118 (avec référence à la C.J.U.E., 17 juin 1999, C-75/97, *Belgique/Commission*, ECLI:EU:C:1999:311, point 32 et C.J.U.E., 8 novembre 2001, C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH/Finanzlandesdirektion für Kärnten*, ECLI:EU:C:2001:598, point 48) : « Ni le nombre élevé d'entreprises bénéficiaires (pouvant même aller jusqu'à l'ensemble des entreprises d'un secteur donné) ni la diversité et la taille des secteurs auxquels ces entreprises appartiennent ne permettent de considérer une mesure étatique comme une mesure générale de politique économique, dès lors que tous les secteurs économiques ne peuvent en bénéficier ».

⁷ Comparer avec l'avis C.E. 74.803/1-2-3-4, observation générale 1.4 relative au titre 11, chapitre 4. La section de législation observe d'ailleurs qu'en tout état de cause « les fonctions artistiques, artistiques-techniques et de soutien artistique qui comprennent des activités telles que déterminées par la loi du 16 décembre 2022 portant création de la Commission du travail des arts et améliorant la protection sociale des travailleurs des arts » sont exclues du régime (article 2, § 7, en projet, de la loi du 16 novembre 2015).

⁸ Voir par exemple l'avis C.E. 74.803/1-2-3-4, observation générale 1.3 relative au titre 11, chapitre 4 ; par la suite également les avis C.E. 77.278/3 et 77.279/3, observation 3.

⁹ Pour qu'il puisse être question d'« aides transparentes », l'article 4, paragraphe 8, du règlement (UE) 2023/2831 et l'article 4, paragraphe 7, du règlement (UE) 1408/2013 requièrent que l'instrument permettant d'octroyer les aides prévoie un plafond garantissant que le seuil applicable n'est pas dépassé.

¹⁰ Articles 6 et 7, paragraphe 4, du règlement (UE) 2023/2831 et article 6 du règlement (UE) 1408/2013.

¹¹ Comparer chaque fois avec l'article 3, paragraphe 2.

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’¹².

4. L’article 12/2, en projet, de la loi du 16 novembre 2015 (article 7/1 de l’avant-projet) prévoit une évaluation par les commissions paritaires de l’utilisation du système au sein de leur secteur. Elles peuvent, à cette fin, utiliser « les données nécessaires mises à disposition [...] par l’Office national de sécurité sociale ». Si la rédaction de ce rapport devait donner lieu à des soupçons de certaines infractions, les données devront « être transmis[es] aux services compétents pour enquête complémentaire ».

L’article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 ‘relatif à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)’, combiné avec l’article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, impose de consulter l’autorité de contrôle, en l’occurrence l’Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 ‘portant création de l’Autorité de protection des données’, dans le cadre de l’élaboration d’une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d’une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement. À la question de savoir si la disposition en projet règle de nouveaux traitements de données à caractère personnel, de sorte qu’un avis de l’Autorité de protection des données serait requis, le délégué a répondu comme suit :

« Het is niet nodig om het advies van de GBA te vragen. Het gaat immers om gegevens die door de RSZ ter beschikking gesteld worden van de sectoren via statistieken, dewelke reeds de nodige garanties bieden inzake bescherming van de privacy. Als er redenen zijn om aan te nemen via individuele klachten dat er vermoedens zijn van ernstige inbreuken op veilige arbeidsomstandigheden, dan worden zij door de inspectiedienst van de RSZ behandeld met respect op de privacy, zoals elk individueel dossier bij de RSZ wordt behandeld. Het is uiteraard niet voorzien dat de RSZ gegevens over concrete dossiers overmaakt aan de comités ».

On n’aperçoit pas clairement comment les commissions pourront constater des infractions simplement sur la base de statistiques (anonymisées) ni comment elles pourront transmettre de manière utile des données à ce sujet aux services compétents. Il serait préférable de clarifier ce point dans l’exposé des motifs. Si la disposition en projet devait néanmoins donner lieu à de nouveaux traitements de données à caractère personnel, l’avis de l’Autorité de protection des données devra encore être recueilli avant de déposer l’avant-projet à la Chambre.

¹² Voir aussi l’avis C.E. 77.355/16, observations 4.1-4.4.

OBSERVATION GÉNÉRALE

5. Tant à la suite de l'instauration du régime des flexi-jobs¹³ que lors de ses extensions successives¹⁴, la section de législation a formulé des observations quant à leur compatibilité avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. L'emploi via flexi-jobs est en effet assorti d'un régime spécial sur le plan du droit du travail, du droit social et du droit fiscal.

Nul n'ignore que ces principes 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.

6.1.1. Ainsi qu'il a été dit, le régime initial inscrit dans la loi du 16 novembre 2015 ne s'appliquait qu'aux travailleurs et employeurs ressortissant à la commission paritaire de l'industrie hôtelière (ou pour le travail intérimaire si l'utilisateur relevait de la commission paritaire de l'industrie hôtelière). Il avait pour but d'« aider le secteur horeca et contribuer à garantir sa viabilité et sa qualité, une fois la caisse certifiée mise en service ». L'intention était de répondre à « un grand besoin de travailleurs affectables de manière flexible », à l'objection du « niveau trop élevé de la pression fiscale et parafiscale sur les salaires », en particulier pour un secteur à forte intensité de main d'œuvre tel que l'horeca, et à la préoccupation que la fraude et le travail au noir « soient rendus moins attractifs ». Dès lors que le travailleur exerçant un flexi-job « construit des droits sociaux complets sur base du flexisalaire, le travail en noir devient également moins attractif pour le travailleur »¹⁵.

Dans son arrêt n° 107/2017 du 28 septembre 2017, la Cour constitutionnelle a jugé que le régime initial des flexi-jobs dans le secteur horeca était conforme au principe constitutionnel d'égalité et ne violait pas l'article 23 de la Constitution :

« Il appartient au législateur d'apprécier dans quelle mesure il est opportun, dans le cadre de sa politique socio-économique, de prendre des mesures en vue d'augmenter le taux d'emploi. Il dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation et ne doit pas démontrer que les mesures déjà prises ne sont pas suffisantes pour atteindre l'objectif poursuivi.

Lorsque le législateur introduit une nouvelle forme de contrat de travail, il relève de son pouvoir d'appréciation de déterminer les catégories de travailleurs et d'employeurs qui relèvent de ce régime, et les modalités qui encadrent ce régime. La Cour ne peut sanctionner un tel choix politique, et les différences de traitement qui en résultent, que s'ils sont

¹³ Avis C.E. 57.517/1, observations 13.2 et 13.3.

¹⁴ Avis C.E. 62.219/1-3-4, observations générales 2 et 3 relatives au titre 2, chapitre 3 ; l'avis C.E. 72.474/1-2-3-4, observation générale relative au titre 8, chapitre 3 ; l'avis C.E. 74.803/1-2-3-4, observation générale 1.1 relative au titre 11, chapitre 4, section 2. Voir, plus récemment, également les avis C.E. 77.278/3 et 77.279/3, observation 4 ; l'avis C.E. 77.355/16, observation 5 ; l'avis C.E. 77.679/16 du 26 mai 2025 sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale en ce qui concerne l'instauration généralisée des flexi-jobs au profit des pensionnés', observation 3 (*Doc. parl.*, Chambre, 2024-25, n° 56-411/2) ; l'avis C.E. 77.699/2-3-4-16-VR du 17 juin 2025 sur un avant-projet devenu la loi du 18 décembre 2025 'portant des dispositions diverses', observation générale 4 relative au titre 2, chapitre 1^{er}, section 3.

¹⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2014-15, n° 54-1297/1, pp. 4-6.

dépourvus de justification raisonnable ou s'ils portent une atteinte disproportionnée aux droits des travailleurs et des employeurs concernés »¹⁶.

6.1.2. Le champ d'application du régime a été étendu par la loi-programme du 25 décembre 2017. La justification fournie était la suivante :

« Préalablement à cette extension, une analyse a été réalisée afin de vérifier quels secteurs ont le plus besoin du système des flexi-jobs, et ce compte tenu de l'objectif du dispositif, à savoir répondre aux besoins de main-d'œuvre flexible pendant les pics d'activité et réduire le coût salarial de cette main-d'œuvre flexible. Les secteurs choisis sont les secteurs qui sont régulièrement confrontés à des pics fluctuants en raison de leur activité et qui ont par conséquent réellement besoin de travailleurs flexibles pour pouvoir faire face à ces pics. Les analystes ont par ailleurs examiné quels secteurs sont à forte intensité de main d'œuvre. Par secteurs à forte intensité de main-d'œuvre, il y a lieu d'entendre les secteurs (et les employeurs actifs au sein de ces secteurs) qui sont actuellement confrontés à des coûts du travail élevés par rapport à la rentabilité de leur activité. Par conséquent, les employeurs de ces secteurs:

- doivent faire face à des coûts du travail élevés alors que le flexi-job permet de réduire le coût du travail moyen au sein de leur entreprise ;

- éprouvent des difficultés à faire face à leurs pics d'activité avec leurs travailleurs fixes – le coût d'un collaborateur supplémentaire pèse en effet lourd sur les finances, de sorte qu'un nouvel engagement n'est envisageable qu'en cas de flux continu de travail supplémentaire. Le fait pour un employeur d'avoir des pics ponctuels ne suffit pas pour pouvoir engager un collaborateur supplémentaire. Ce sont surtout ces employeurs-là qui ont besoin de la flexibilité qu'offre le mécanisme des flexi-jobs.

Cette analyse a été réalisée en utilisant un rapport connu, à savoir le ratio 'coût du travail par unité de produit' tel qu'utilisé par le Bureau fédéral du plan. Ce ratio se définit comme les coûts salariaux qui sont nécessaires afin de produire une unité de valeur ajoutée, étant entendu que le numérateur réfère à l'évolution des coûts salariaux moyens par travailleur et que le dénominateur rend compte de l'évolution de la production par personne active »¹⁷.

La même loi-programme a également inclus les pensionnés dans le champ d'application personnel du régime¹⁸.

6.1.3. La loi-programme du 22 décembre 2023 a de nouveau élargi le champ d'application à de nouveaux secteurs d'activité. La justification était similaire :

¹⁶ C.C., 28 septembre 2017, n° 107/2017, B.5 ; Voir également C.C., 30 janvier 2025, n° 8/2025, B.16.

¹⁷ *Doc. parl.*, Chambre, 2017-18, n° 54-2746/1, p. 9.

¹⁸ Cette extension a été précisée comme suit : « De plus, ce système est étendu aux pensionnés afin de permettre à ceux-ci de pouvoir aussi effectuer ce type d'activité et d'en retirer un revenu net additionnel plus élevé. Ce revenu est considéré comme un revenu professionnel et est pris en compte lors de l'évaluation du dépassement ou non des limites du cumul autorisé. Pour répondre à la remarque faite par le Conseil d'État, à la base, le flexi-job a pour but de permettre aux personnes travaillant déjà (quasiment) à temps plein et qui ont dès lors droit à l'intégralité de la sécurité sociale, de percevoir un revenu d'appoint plus aisément et de manière davantage flexible, le tout sans appliquer des charges fiscales et parafiscales trop importantes. Un pensionné bénéficie aussi d'un statut complet, ayant déjà fortement contribué dans le passé au financement de la sécurité sociale. Voilà pourquoi il lui est également loisible de percevoir un revenu supplémentaire de manière flexible et fiscalement peu contraignante, ce grâce au flexi-job » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-18, n° 54-2746/1, pp. 9-10).

« 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 »¹⁹

Cette extension s'appliquait aux pensionnés et aux non-pensionnés. Des seuils ont également été instaurés pour l'application du régime, dont une limitation de l'avantage fiscal, sauf si le travailleur était pensionné. Ce seuil, ainsi que son exonération pour les pensionnés, ont été précisés comme suit :

« Le gouvernement propose d'adapter et d'étendre le régime des flexi-jobs. L'une de ces adaptations concerne l'introduction d'un plafond pour l'exonération fiscale des rémunérations pour un flexi-job pour les non-pensionnés. L'exonération ne vaudra que pour les premiers 12.000 euros sur base annuelle. Pour les pensionnés qui exercent un flexi-job, l'exonération reste illimitée. Cela se justifie par le fait que les pensionnés ne sont pas soumis à la condition d'emploi à 80 p.c. dans un emploi principal, de sorte que pour eux, le flexi-job ne reste pas nécessairement limité à une activité complémentaire »²⁰.

6.2. La Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée sur la constitutionnalité de ces extensions ultérieures du champ d'application du régime²¹.

6.3. L'avant-projet vise à élargir encore le champ d'application du régime à l'ensemble des secteurs privé et public. La question se pose à nouveau de savoir si cette extension peut être réputée conforme aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. Alors que des élargissements précédents avaient également soulevé des questions quant à la sélection des secteurs auxquels le régime s'appliquerait, la question centrale porte actuellement sur la justification de la différence de traitement entre l'occupation régulière et le travail flexible.

Les employeurs et les travailleurs bénéficient, en application du régime, d'un traitement favorable sur le plan du droit fiscal et du droit social. Les avantages ne sont pas minimes. L'employeur est uniquement redevable d'une cotisation sociale spéciale de 28 % sur le salaire et sur le pécule de vacances²². Si elles sont soumises à cette cotisation, les rémunérations, pour autant qu'il s'agisse de travailleurs non pensionnés, sont en outre exonérées de l'impôt des personnes

¹⁹ *Doc. parl.*, Chambre, 2023-24, n° 55-3697/1, p. 134.

²⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 2023-24, n° 55-3697/1, p. 5.

²¹ La Cour s'est toutefois encore prononcée sur les plafonds instaurés par la loi-programme du 22 décembre 2023, dont la limitation de l'exonération fiscale pour les travailleurs non pensionnés. Selon la Cour, la différence de traitement entre travailleurs exerçant un flexi-job pensionnés et non pensionnés s'inscrivait dans l'objectif de l'employeur de lutter contre les abus et les usages inappropriés du régime des flexi-jobs et d'éviter notamment que, pour des raisons purement fiscales ou de sécurité sociale, les travailleurs ne réduisent leur occupation régulière à une occupation à 4/5^e temps (C.C., 30 janvier 2025, n° 8/2025, B.18-19).

²² Article 38, § 3*sexdecies*, de la loi du 29 juin 1981 'établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés'. Le flexi-salaire et le flexi-pécule de vacances sont exclus de la notion de rémunération sur la base de laquelle les cotisations de sécurité sociale régulières sont calculées (article 14, § 3*bis*, de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' et article 23, alinéa 3, de la loi du 29 juin 1981).

physiques à concurrence d'un montant maximal par période imposable²³. À partir de l'année de revenus 2025, ce plafond est indexé et porté à 18.000 euros (indexés)²⁴. Aucun plafond ne s'applique aux pensionnés. Dans cette mesure, le travailleur salarié n'est donc redevable ni de cotisations sociales, ni d'impôt sur les revenus sur ses rémunérations²⁵.

L'exposé des motifs de l'avant-projet ne contient aucune justification pour ce traitement favorable généralisé. Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu en ces termes :

« Flexi-jobs bieden in het bijzonder een antwoord op de nood aan flexibele arbeidskrachten op piekmomenten, de arbeidsmarktkrapte en het verlagen van de loonlast voor deze flexibele krachten. Gezien de nood hieraan in de gehele arbeidsmarkt, is ervoor gekozen dat werknemers in beginsel in alle sectoren flexibel tewerkgesteld kunnen worden. De sectoren kunnen zelf bepalen of deze nood al dan niet aanwezig is en opteren voor een eventuele uitsluiting of hernieuwde toelating uit/tot het toepassingsgebied. Deze nood kan namelijk ook slechts tijdelijk zijn.

Flexi-jobwerknemers dragen bovendien reeds bij tot de klassieke sociale zekerheidsbijdragen via de verplichting om reeds minstens een 4/5^{de} job te hebben naast hun flexi-job ».

6.4.1. Au regard de cette justification succincte, il faut tout d'abord rappeler ce que le Conseil d'État a observé dans le cadre du régime initial instauré par la loi du 16 novembre 2015 :

« En outre, force est de constater que pour un emploi dans le cadre d'un flexi-job, le travailleur doit déjà avoir une occupation minimale de quatre cinquièmes chez un ou plusieurs autre(s) employeur(s). La question se pose dès lors de savoir si l'avantage dont peut bénéficier ainsi l'employeur du secteur horeca n'est pas avant toute chose rendu possible parce que d'autres employeurs assurent un statut juridique de travailleur à part entière, garantissant une protection sociale, par la voie d'une occupation minimale de quatre cinquièmes. Cette 'solidarité imposée entre employeurs' soulève par conséquent des questions en ce qui concerne l'égalité de traitement des employeurs »²⁶.

En d'autres termes, les avantages liés au flexi-job sont rendus possibles du fait que, dans d'autres relations de travail, des charges sur le travail sont bel et bien payées. L'avant-projet étend cette différence de traitement à l'ensemble du marché du travail.

²³ Article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 29^o, du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 92).

²⁴ Voir les articles 19 à 21 de la loi du 18 décembre 2025 'portant des dispositions diverses'. À cette occasion, la section de législation avait d'ailleurs déjà observé que l'assouplissement de ce plafond « a pour effet d'accroître, sur le plan du droit fiscal et de la sécurité sociale, la différence de traitement entre les travailleurs non pensionnés exerçant un flexi-job et les travailleurs réguliers dans ces mêmes secteurs » (avis C.E. 77.699/2-3-4-16-VR, observation générale 4 à propos du titre 2, chapitre 1^{er}, section 3).

²⁵ Certes, le montant du flexi-salaire visé à l'article 3, 2^o, de la loi du 16 novembre 2015 ne peut en principe, aux termes de l'article 5, § 1^{er}, de la même loi, excéder 150 pour cent d'un salaire minimum de base déterminé (sauf si un plafond différent est fixé par une convention collective de travail rendue obligatoire par le Roi). La Cour constitutionnelle estime qu'un plafond salarial est raisonnable dans ce contexte, à la lumière de l'objectif plus large du législateur de lutter contre les abus et les usages inappropriés du régime (C.C., 30 janvier 2025, n^o 8/2025, B.28-29). L'avant-projet assouplit cette limitation en disposant que les indemnités, primes et avantages accordés en vertu de dispositions légales ou réglementaires ou de conventions collectives de travail sont exclus de la limitation du salaire de base minimum (article 7).

²⁶ Avis C.E. 57.517/1, observation 13.2.

6.4.2. Auparavant, la justification de prévoir un traitement avantageux était toujours recherchée dans le besoin de travail flexible pour faire face à des pics d'activité fluctuants dans certains secteurs, notamment dans des secteurs où le coût du travail est relativement élevé. Une réduction de la pression (para)fiscale rendrait plus intéressant pour un employeur d'occuper des travailleurs supplémentaires pour faire face à ces pics, et pour un travailleur salarié d'opter pour un tel emploi.

Dans le cadre de l'appréciation des extensions précédentes du champ d'application, le Conseil d'État a constaté qu'il ne disposait pas toujours des éléments de fait nécessaires lui permettant de juger la pertinence de la justification fournie et de vérifier si celle-ci pouvait concrètement s'appliquer à chacun des secteurs concernés par l'extension. Les auteurs de l'avant-projet ne démontrent cependant en aucune manière que l'ensemble du marché du travail a besoin d'un régime flexible en matière d'emploi. En outre, à supposer même que le besoin en main d'œuvre flexible à des moments de pointe puisse justifier que des mesures spécifiques d'aide à l'emploi soient prises, cela ne signifie pas en soi qu'il existe une justification suffisante pour les avantages importants dont est assorti l'emploi via flexi-jobs.

6.5.1. Dans ces conditions, la section de législation ne peut se rallier à l'idée selon laquelle la différence de traitement entre les employeurs et les travailleurs qui recourent au régime des flexi-jobs, après son extension à l'ensemble du marché du travail, constitue encore toujours une mesure pertinente, et que les effets de cette extension sont proportionnés. Les employeurs et les travailleurs seraient certes libres, dans tous les secteurs, de faire usage ou non du système. Pour pouvoir bénéficier des mêmes conditions avantageuses, l'employeur ou le travailleur serait toutefois tenu de remanier de manière structurelle l'organisation du travail, respectivement la carrière. Cet effet du régime en projet, que ses auteurs ne prétendent d'ailleurs pas poursuivre, nuit encore davantage à la pertinence et à la proportionnalité de l'extension générale.

6.5.2. À cet égard, le Conseil d'État considère que rien ne semble s'opposer à ce que, en ce qui concerne l'employeur, des besoins structurels en main-d'œuvre soient également comblés par des flexi-jobs²⁷. En ce qui concerne le travailleur, la Banque nationale a constaté que la demande d'extension du champ d'application du régime découle en partie de « la pression fiscale marginale très élevée sur le travail », avec pour conséquence que plusieurs régimes « entrent en concurrence pour des emplois identiques ». Dans de nombreux cas, il n'est apparemment pas question de prestations de travail supplémentaires « mais d'une réduction du régime de travail dans l'activité principale permettant au salarié d'exercer un flexi-job assorti d'un traitement fiscal beaucoup plus avantageux, en particulier dans les secteurs de l'horeca et du commerce »²⁸. Il ressort également de l'analyse de la Banque nationale ce qui suit :

« Si [les flexi-jobs] apportent de la flexibilité aux employeurs et augmentent l'offre de main-d'œuvre, elles n'encouragent pas les travailleurs à exploiter leurs compétences de la manière la plus productive. Les retraités et les personnes pouvant effectuer peu d'heures

²⁷ Les secteurs peuvent choisir d'être exclus du champ d'application, mais le Conseil d'État n'aperçoit pas clairement quels incitants une commission paritaire pourrait avoir pour réaliser cette exclusion — sur demande unanime. Dans la mesure où un secteur relève du champ d'application, chaque employeur est en outre stimulé par la concurrence pour faire usage du régime, que ce soit ou non dans le but de faire face à des pics d'activité.

²⁸ Banque nationale de Belgique, Rapport 2025 - Développements économiques et financiers, p. 25, disponible sur : https://www.nbb.be/doc/ts/publications/nbbreport/2025/fr/tl/rapport2025_ti_complet.pdf.

supplémentaires dans le cadre de leur emploi principal sont en mesure de prester facilement plus d'heures grâce aux flexi-jobs et d'ainsi compléter leurs revenus. Dans le même temps, bien que l'accès aux flexi-jobs soit encadré par une période d'attente de six mois en cas de réduction du temps de travail, le régime fiscal particulièrement favorable dont ils bénéficient peut influencer les choix d'offre de travail, notamment en incitant certaines personnes à réduire leur temps de travail dans leur emploi principal ou à limiter leurs heures supplémentaires. À titre d'illustration, 18 % des travailleurs exerçant un flexi-job ont un emploi principal dans l'enseignement ou dans les soins de santé et l'action sociale. Les flexi-jobs assurent donc principalement de la main-d'œuvre supplémentaire et une plus grande flexibilité dans l'horeca et dans le commerce, mais ils peuvent également accentuer certaines pénuries »²⁹.

En d'autres termes, le régime des flexi-jobs connaît des effets secondaires, qui, si on les compare au traitement sur le plan du droit fiscal et du droit social du travail régulier, soulèvent de nouvelles questions quant à la justification raisonnable de celui-ci lorsqu'il est appliqué à l'ensemble du marché du travail.

6.6. Il est exact, comme l'a observé le délégué, qu'en ce qui concerne des travailleurs relevant du régime des flexi-jobs, des charges (para)fiscales sont déjà payées, à savoir dans la mesure où ils sont occupés à au moins un quatre cinquièmes temps dans un emploi régulier. Or, ce qui précède ne peut convaincre la section de législation que, pour cette raison, il serait proportionné de traiter plus favorablement, de la manière décrite ci-dessus, leur travail supplémentaire que celui fourni par des travailleurs pour le cinquième d'un emploi à temps plein – travail qui, comme il a été dit, est d'ailleurs souvent imposé fiscalement sur la base des taux progressifs applicables aux échelles de revenus les plus élevées. En outre, cet argument ne peut en tout état de cause pas être retenu de la même manière en ce qui concerne les travailleurs pensionnés exerçant un flexi-job, pour lesquels aucune charge n'est payée à ce moment-là dans le cadre d'une activité principale³⁰ et pour lesquels l'exonération de l'impôt sur les revenus n'est soumise à aucune limitation³¹.

7. La section de législation souligne enfin que l'appréciation de l'avant-projet exposée ci-dessus doit s'inscrire dans un contexte plus large.

Dans des avis précédents ainsi que dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, des problèmes de nature comparable ont en effet été constatés en ce qui concerne des régimes qui, à l'instar de celui à l'examen, créent ou accentuent une différence de traitement sur le plan du droit fiscal et du droit social. S'agissant de la rémunération d'un travailleur au moyen

²⁹ *Ibid.*, p. 148.

³⁰ Aux termes de l'article 4, § 3, de la loi du 16 novembre 2015, la condition d'un emploi à quatre cinquièmes n'est pas d'application lorsque le travailleur est un pensionné au moment pertinent. L'article 3, 7°, de cette loi définit, pour l'application du régime, le pensionné comme « la personne qui bénéficie d'une pension telle que définie à l'article 68, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, a), de la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales, à l'exclusion de l'allocation de transition ».

³¹ À cet égard, le Conseil d'État a déjà observé que « le fait que des personnes pensionnées souhaitent travailler et que ce souhait soit apprécié par la société n'implique pas nécessairement que cela se fasse dans le cadre d'un régime favorable sur le plan du droit fiscal et de la sécurité sociale » et que « la circonstance que la personne pensionnée ne se constitue pas de droits supplémentaires ne suffit pas à justifier la différence de traitement précitée, dès lors qu'il existe encore d'autres catégories de personnes dont les cotisations sociales et fiscales ne donnent pas nécessairement lieu à des droits supplémentaires » (avis C.E. 77.679/16, observation 3.5).

de chèques et primes de toutes sortes, le Conseil d'État a relevé à plusieurs reprises que seule l'imposition de conditions strictes en matière d'octroi, de délivrance, d'utilisation et de la finalité peut justifier ce type de rémunération ³². Le Conseil d'État a également insisté sur une justification adéquate en ce qui concerne la différence de traitement entre les travailleurs qui effectuaient un travail dans le régime de travail ordinaire et étaient soumis dans ce cadre aux obligations usuelles en matière de droit social et fiscal, et les travailleurs qui effectuaient des heures supplémentaires et étaient exonérés de ces cotisations pour ces heures ³³.

Le travail associatif est également rappelé. Selon ce dispositif, les travailleurs associatifs pouvaient bénéficier d'un régime avantageux du point de vue du droit social et fiscal pour des prestations effectuées contre une indemnité limitée dans le secteur non marchand. La Cour constitutionnelle a jugé, à l'instar de la section de législation du Conseil d'État ³⁴, que la différence de traitement entre un travailleur associatif et un travailleur salarié qui exerçait la même activité à temps partiel était dépourvue de justification raisonnable. Même s'il pouvait être admis que l'indemnité allouée aux travailleurs associatifs n'était que secondaire, il n'apparaissait pas pourquoi une telle indemnité bénéficierait d'un régime plus favorable qu'une indemnité censée permettre à l'intéressé de pourvoir à ses besoins. Le fait qu'il s'agissait d'un nombre limité d'activités offrant une plus-value sociale particulière, pour autant que cela avait déjà été démontré, ne changeait rien à cette conclusion. Le fait de décourager le travail au noir ne pouvait pas non plus aboutir à ce que les indemnités perçues échappent totalement à la sécurité sociale et à l'impôt, alors que les conditions qui encadrent le régime n'étaient pas de nature à exclure que des personnes passent d'un statut qui était soumis aux obligations sociales et fiscales, à un statut qui exonérait l'intéressé de toutes ces obligations ³⁵.

L'instauration d'une allocation de mobilité (que le travailleur a reçu de son employeur contre la restitution de sa voiture de société) s'était heurtée précédemment à des problèmes similaires. L'allocation bénéficiait du même régime d'exonération fiscale et sociale que celui de la voiture de société. À l'instar de la section de législation ³⁶, la Cour constitutionnelle a constaté que la différence de traitement entre les travailleurs qui ne bénéficiaient pas de l'allocation

³² Voir les avis C.E. 61.016/1 et 61.017/1 du 21 mars 2017 sur une proposition de loi 'relative au remplacement des écochèques par une indemnité nette' (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2287/1) et les amendements (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2287/2), observations 3.4-3.5 (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2287/4); l'avis C.E. 69.627/1 du 24 juin 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 21 juillet 2021 'modifiant l'article 19quinquies de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs', observations 7.2-7.3; l'avis C.E. 73.147/1 du 10 mars 2023 sur un projet devenu les arrêtés royaux des 23 avril 2023 'concernant la prime pouvoir d'achat' et 24 mai 2023 'modifiant l'arrêté royal du 12 octobre 2010 fixant les conditions d'agrément et la procédure d'agrément pour les éditeurs des titres-repas, éco-chèques et chèques consommations sous forme électronique, exécutant les articles 183 à 185 de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses', observations 7.2-7.3.

³³ Avis C.E. 77.425/16 du 4 mars 2025 sur une proposition de loi 'modifiant diverses dispositions en vue de déplaçonner et de défiscaliser les heures supplémentaires volontaires' (*Doc. parl.*, Chambre, 2024-25, n° 56-410/1), observation 4 (*Doc. parl.*, Chambre, 2024-25, n° 56-410/2).

³⁴ Avis C.E. 62.368/1/2/3/4 du 1^{er} décembre 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 18 juillet 2018 'relative à la relance économique et au renforcement de la cohésion sociale', observation 3 (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-18, n° 54-2839/1).

³⁵ C.C., 23 avril 2020, n° 53/2020, B.6.9-6.10.

³⁶ Avis C.E. 62.233/1/3 du 14 novembre 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 30 mars 2018 'concernant l'instauration d'une allocation de mobilité', observation 4 (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-18, n° 54-2838/1).

de mobilité et dont le salaire était intégralement soumis aux contributions fiscales et sociales, et les travailleurs qui touchaient une allocation dont ils pouvaient disposer librement et qui était privilégiée sur le plan fiscal et social ne pouvait être justifiée, dès lors que l'allocation de mobilité ne concernait pas un avantage en nature, qui de par sa nature était ciblé, mais un avantage pécuniaire, dont l'utilisation n'était pas nécessairement ciblée. Il n'était pas non plus garanti que le bénéficiaire n'utiliserait plus de véhicule individuel pour ses déplacements domicile-travail ³⁷.

8. Il résulte de ce qui précède que le Conseil d'État a de sérieux doutes quant à la compatibilité de l'extension supplémentaire du champ d'application du régime des flexi-jobs avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

Ce n'est que sous cette réserve que l'examen du reste de l'avant-projet est poursuivi.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

9. L'article 1^{er}*ter* modifié de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' s'énoncerait comme suit :

« La présente loi est également applicable aux travailleurs exerçant un flexi-job et aux employeurs qui ressortissent de (lire : à) l'article 2 de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale et qui sont liés par un contrat de travail flexi-job ».

Dès lors qu'il n'est pas possible de « ressortir » ³⁸ à un article, cette disposition doit être reformulée. Il peut par exemple simplement être fait référence aux travailleurs et aux employeurs « visés à » l'article 2 de la loi du 16 novembre 2015.

Article 3

10. L'historique de la disposition à modifier doit être corrigé. L'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 29°, du CIR 92, a été modifié en dernier lieu par la loi du 18 décembre 2025.

Article 4

11. L'article 38, § 5/1, du CIR 92 dispose actuellement que le Roi peut rendre l'exonération visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 29°, applicable aux rémunérations des prestations fournies par les travailleurs qui sont placés, par application de l'article 2, §§ 1^{er}, alinéas 6 à 8, et 2, de la loi du 16 novembre 2015, dans le champ d'application du régime flexi-job. Un tel arrêté doit être confirmé par le législateur dans les douze mois de la publication, à défaut de quoi il est censé ne pas avoir produit ses effets. Selon l'exposé des motifs, cette disposition peut être abrogée étant

³⁷ C.C., 23 janvier 2020, n° 11/2020, B.11.

³⁸ Le Grand Robert définit « ressortir » comme « être du ressort, de la compétence d'une juridiction ».

donné que tous les travailleurs et employeurs qui sont soumis à la loi du 27 juin 1969 relèvent désormais du champ d'application du régime des flexi-jobs, sauf en cas d'exclusion totale ou partielle. Les rémunérations de telles prestations sont exonérées sur la base de l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 29°, du CIR 1992.

Dans son avis sur l'avant-projet devenu la loi-programme du 22 décembre 2023, la section de législation a néanmoins observé qu'en attribuant au Roi le pouvoir d'étendre *ou de limiter* le champ d'application du régime, la portée de l'exonération prévue à l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 29°, du CIR 92, est également modifiée lors de l'exercice de ce pouvoir. Pareil procédé a été jugé non compatible avec le principe de légalité en matière fiscale, compte tenu du fait en particulier qu'il n'était pas question de préciser plus avant la portée de l'exonération par le Roi sur la base de critères clairs, fixés par le législateur ³⁹.

Cette observation reste, *mutatis mutandis*, pertinente pour l'avant-projet à l'examen, dans la mesure où il prévoit la possibilité d'*exclure* totalement ou partiellement, par arrêté royal, des secteurs du champ d'application du régime. Plutôt que d'abroger l'article 38, § 5/1, du CIR 92, les auteurs devront donc l'adapter à la portée de l'article 2 modifié de la loi du 16 novembre 2015 (voir aussi l'observation 14).

Article 5

12. L'historique de la disposition à modifier doit être corrigé. L'article 2 de la loi du 16 novembre 2015 a été modifié en dernier lieu par la loi du 14 janvier 2026.

13. Dans la mesure où l'article 1^{er}ter de la loi du 27 juin 1969 dispose que les travailleurs et les employeurs qui sont liés par un contrat de travail flexi-job, sont soumis à cette loi, le fait que l'article 2, § 1^{er}, en projet, de la loi du 16 novembre 2015, en vue de délimiter le champ d'application de cette loi, renvoie aux travailleurs et aux employeurs soumis à la loi du 27 juin 1969 dans son ensemble est un raisonnement circulaire. On peut toutefois faire référence plus spécifiquement aux travailleurs et aux employeurs visés à l'article 1^{er} de la loi du 27 juin 1969.

14.1. L'article 2, §§ 2 à 4, en projet, de la loi du 16 novembre 2015 prévoit la possibilité d'exclure, par arrêté royal, certains secteurs du champ d'application du régime (et de les autoriser à nouveau). La compétence du Roi n'est pas limitée par des critères de fond, mais seulement par des exigences de procédure. En effet, il ne peut intervenir qu'« 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 ». En ce qui concerne le secteur public, cette intervention a lieu « à la demande des ministres compétents de l'entité fédérale ou des entités fédérées », ou de l'« autorité administrative compétente » après l'accomplissement de l'obligation de concertation sociale applicable.

14.2.1. Le régime comparable existant actuellement, inscrit à l'article 2 de la loi du 16 novembre 2015, a amené le Conseil d'État à la conclusion suivante :

³⁹ Avis C.E. 74.803/1-2-3-4, observation générale à propos du titre 2, chapitre 3, section 1^{re}.

« 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 ⁴⁰ 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.

Abstraction faite de la constatation qu'une telle attribution de compétence étendue, sans mention de critères indicatifs pour le cas concret des flexi-jobs, se heurte déjà au principe de légalité fiscale (voir l'observation générale relative au titre 2, chapitre 3, section 1^{ère}, de l'avant-projet), il est de toute façon recommandé de préciser dans la disposition en projet, dans un souci de sécurité juridique et de transparence de la réglementation, les critères sur la base desquels le Roi, et donc aussi les partenaires sociaux, peuvent modifier le champ d'application. Ainsi, la loi elle-même consacre également les éléments qui garantiront l'application du principe d'égalité dans les règles d'exécution.

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 » ⁴¹.

À la lumière de l'asymétrie que cette procédure peut éventuellement entraîner en cas d'exclusion ou d'autorisation d'employeurs et de travailleurs relevant de la compétence des entités fédérées, la section de législation a encore ajouté, en résumé, que le simple fait qu'une entité fédérée a demandé de permettre l'emploi via flexi-jobs dans un secteur déterminé ou pour une activité déterminée ne constitue pas en soi une justification suffisante pour étendre ce régime à cette seule entité fédérée (ou à son seul territoire) ⁴².

Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu qu'une nouvelle fois, aucun critère de fond n'est envisagé. On n'aperçoit pas clairement sur quelle base les partenaires sociaux (ou les ministres compétents ou l'« autorité administrative compétente ») peuvent apprécier s'il est pertinent d'enclencher l'exclusion d'un secteur déterminé.

Les observations qui précèdent s'appliquent par conséquent sans restriction.

14.2.2. Par la même occasion, la section de législation a relevé que lorsque le Roi ne peut intervenir qu'« à la demande unanime » de la (sous-)commission paritaire compétente et à condition que les partenaires sociaux aient conclu une convention collective de travail à ce sujet, cela signifie que l'exercice des compétences par le Roi est subordonné à l'initiative des partenaires sociaux. Un tel procédé est contraire à l'article 108 de la Constitution. En outre, subordonner

⁴⁰ Note de bas de page 104 de l'avis cité : Voir notamment C.C., 20 octobre 2016, n° 137/2016, B.8.2.

⁴¹ Avis C.E. 74.803/1-2-3-4, observation 1.2.2 relative à l'article 204.

⁴² *Ibid.*, observation 1.2.3 relative à l'article 204. Le Conseil d'État a rappelé également que, même si les termes « prise en considération » indiquent une certaine liberté d'appréciation, il ne fallait toutefois pas interpréter la disposition concernée en ce sens que le Roi est tenu de donner suite à la demande de l'entité fédérée et d'appliquer automatiquement un régime asymétrique (*ibid.*, observation 2.6 relative à l'article 204).

l'exercice des compétences par le Roi à ces conditions risque de constituer une entrave à la garantie du respect du principe constitutionnel d'égalité ⁴³.

Cette observation n'a pas non plus perdu de sa pertinence, d'autant plus que l'intervention du Roi, dans certaines hypothèses, qui seront abordées plus en détail ci-après, est à présent également subordonnée à l'initiative d'autres autorités.

15.1. L'article 2, § 3, en projet, de la loi du 16 novembre 2015 prévoit la possibilité d'exclure en tout ou en partie les travailleurs et les employeurs « qui sont énumérés à l'article 1^{er}, § 1^{er} et § 3, 1^o, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités ou à la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques » du régime des flexi-jobs (ou de les autoriser à nouveau). Une concertation « au sein du comité de concertation, qui a été institué en application du titre IV de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, ou, en ce qui concerne les entreprises publiques autonomes et HR Rail, en application de l'article 31 de la loi précitée du 21 mars 1991 » doit être organisée au préalable à ce sujet.

Or, une telle modification du champ d'application semble concerner une réglementation de base visée à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités', de sorte que, conformément à l'article 2, § 2, de la même loi, il convient d'entamer la négociation à ce sujet et pas seulement la concertation avec les organisations syndicales représentatives. Par conséquent, il convient de faire référence aux comités de négociation visés au titre III de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 'portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités'. En ce qui concerne les entreprises publiques autonomes, les négociations ont lieu au sein des commissions paritaires visées à l'article 30 de la loi du 21 mars 1991 'portant réforme de certaines entreprises publiques économiques'. Pour les Chemins de fer belges, les négociations sont organisées au sein de la Commission paritaire nationale visée à l'article 115 de la loi du 23 juillet 1926 'relative à la SNCB et au personnel des Chemins de fer belges'.

On apportera les modifications nécessaires dans le texte.

15.2. L'article 2, § 3, en projet, de la loi du 16 novembre 2015 dispose qu'une demande d'exclusion du régime des flexi-jobs (ou de réadmission à celui-ci) émane le cas échéant des ministres compétents des entités fédérées. Il n'appartient toutefois pas au législateur fédéral de s'immiscer dans la répartition des compétences au sein (d'un gouvernement) d'une entité fédérée, de sorte que la disposition doit être revue dans cette mesure.

16. Le régime des flexi-jobs se fonde sur l'emploi dans le cadre d'un contrat de travail. Le délégué a confirmé que l'extension de ce régime à l'ensemble du secteur public ne porte pas atteinte aux conditions particulières applicables pour pouvoir recourir à l'emploi contractuel au

⁴³ *Ibid.*, observation 2.5 relative à l'article 204.

sein de ce secteur⁴⁴. Le délégué a proposé de préciser ce point dans l'exposé des motifs, ainsi que la nécessité de prendre en considération le statut juridique et la législation existante en matière d'accès aux fonctions concernées et d'exercice de celles-ci, comme par exemple en ce qui concerne les incompatibilités.

Il n'est pas judicieux d'étendre en principe le régime des flexi-jobs à des fonctions qui ne se prêtent de toute façon qu'à un emploi statutaire. Cela s'applique d'ores et déjà à plusieurs des fonctions visées à l'article 1^{er}, § 2, de la loi du 19 décembre 1974. Dans un souci de sécurité juridique, il est souhaitable que le législateur exclue lui-même de telles fonctions du champ d'application du régime, plutôt que de ne prévoir que la possibilité d'une exclusion à l'article 2, §§ 3 et 4, en projet, de la loi du 16 novembre 2015.

17. À la question de savoir ce que l'on entend par « l'autorité administrative compétente » dont émane, aux termes de l'article 2, § 4, en projet, de la loi du 16 novembre 2015, une demande d'exclusion totale ou partielle du régime (ou de réadmission à celui-ci) lorsqu'il s'agit de travailleurs et d'employeurs visés à l'article 1^{er}, § 2, de la loi du 19 décembre 1974, le délégué a répondu ce qui suit :

« Met bevoegde bestuursmacht wordt bedoeld de politiek bevoegde bestuursmacht. De term 'bestuursmacht' is gekozen omdat het niet alleen om personeel gaat dat onder de uitvoerende macht valt, maar ook om personeel dat onder de wetgevende en rechterlijke macht valt ».

Il n'en demeure pas moins qu'il faut établir avec suffisamment de certitude quelle « autorité administrative » est compétente pour faire la demande en question. Il convient à tout le moins d'indiquer dans l'exposé des motifs de qui il s'agit pour chacune des catégories mentionnées à l'article 1^{er}, § 2, de la loi du 19 décembre 1974. À cet égard, il conviendra par ailleurs de tenir compte également des observations 15.2 et 16.

18. À la question de savoir si la date limite du 30 septembre pour l'introduction de la demande d'exclusion ou de réadmission, prévue à l'article 2, § 5, en projet, de la loi du 16 novembre 2015, est un délai d'ordre, le délégué a répondu :

« De resterende tijd is nodig om de procedure van de redactie tot de publicatie van het betreffende KB te kunnen doorlopen. Een lichte overschrijding van de termijn leidt dus niet automatisch tot uitsluiting. Indien de aanvraag nog kan worden verwerkt, doen we dit ».

19. Selon l'article 2, § 6, en projet, de la loi du 16 novembre 2015, il est possible, pour les secteurs de l'accueil d'enfants et de la santé publique et privée, de préciser que l'exclusion du champ d'application du régime (ou l'autorisation d'y accéder à nouveau) concerne « une partie proportionnelle du volume total d'emploi d'un employeur de la branche d'activité ». Invité à justifier la limitation de cette possibilité aux secteurs précités, le délégué a répondu ce qui suit :

« Deze mogelijkheid is op heden al voorzien voor de sector van de kinderopvang en wordt door het wetsontwerp uitgebreid naar de volledige private en publieke gezondheidssector, met inbegrip van de kinderopvangsector. Deze mogelijkheid is

⁴⁴ Voir notamment l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 22 juillet 1993 'portant certaines mesures en matière de fonction publique' et l'article 29, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991.

ingevoegd in navolging van het advies van de NAR. De vraag hiertoe is ook enkel gesteld door de gezondheidssector.

In de gezondheidssector is het noodzakelijk dat er in piekmomenten een flexi-jobwerknemer ingezet kan worden. Anderzijds zorgt de beperking tot een proportioneel deel van het arbeidsvolume bij de werkgever ervoor dat de basiszorg verzekerd wordt door reguliere werknemers ».

Dans la mesure où cette possibilité est destinée à garantir la qualité des activités exercées, la question se pose de savoir si cette justification ne s'applique pas également à d'autres secteurs. Les auteurs de l'avant-projet seraient donc bien avisés d'intégrer une justification mieux circonstanciée dans l'exposé des motifs, ou de ne pas limiter cette possibilité aux secteurs précités.

20. L'article 2, § 8, 2°, en projet, de la loi du 16 novembre 2015 dispose qu'un arrêté royal visant à exclure des branches d'activité du régime (ou à les y réadmettre) entre en vigueur le 1^{er} janvier « de l'année civile suivante ». Le délégué a précisé qu'il s'agit de l'année civile suivant la demande à cet effet. Il est recommandé de l'exprimer explicitement dans le texte.

Article 6

21. L'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de la loi du 16 novembre 2015 (article 6, c), de l'avant-projet) fait référence à un « emploi régulier à temps plein ». Le délégué a confirmé que l'on vise par là un travailleur qui a déjà chez un ou plusieurs autres employeurs une occupation qui est au minimum égale à un emploi à temps plein d'une personne de référence du secteur dans lequel les prestations sont exécutées ⁴⁵.

Dans un souci de sécurité juridique, mieux vaudrait le préciser dans le texte.

Article 7

22. Afin d'assurer l'applicabilité du mécanisme d'indexation figurant à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, et à l'article 5, § 2, alinéa 4, modifié, de la loi du 16 novembre 2015, il convient de déterminer l'indice de départ auquel ce mécanisme sera lié.

Article 7/1

23. L'avant-projet doit être numéroté de manière continue. L'utilisation de « .../1 » est en effet uniquement réservée aux articles insérés entre des articles existants ⁴⁶.

24. Comme cela a déjà été établi ci-dessus (observation 4), les commissions paritaires, en vue de l'évaluation à transmettre au ministre envisagée à l'article 12/2, en projet, de la loi du

⁴⁵ Par analogie avec l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 16 novembre 2015.

⁴⁶ *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation 53, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

16 novembre 2015, peuvent utiliser « les données nécessaires mises à disposition (...) par l'Office national de sécurité sociale » et les données doivent, le cas échéant, être « transmis[es] aux services compétents pour enquête complémentaire ». Si, dans ce cadre, des données à caractère personnel sont traitées, le principe de légalité formelle est applicable en vertu de l'article 22 de la Constitution ⁴⁷. Cela signifie que les éléments essentiels du traitement doivent être fixés dans la loi elle-même ⁴⁸.

Il revient aux auteurs de l'avant-projet d'examiner ce point plus avant et d'adapter le texte le cas échéant.

25. Dès lors qu'au moment où le présent avis est donné, il est déjà clair que la date du 31 janvier 2027 précédera la date d'« un an après l'entrée en vigueur de la présente loi » ⁴⁹, il suffit de disposer que l'évaluation doit être transmise au ministre « au plus tard le 31 janvier 2027 », ou il faudra, le cas échéant, reconsidérer cette date.

Article 9

26. En ce qui concerne la limitation visée de l'application de l'article 38 de la loi du 16 novembre 2015 au chapitre 2, section 6, de la même loi, il convient de renvoyer aux observations formulées en matière d'aides d'État dans le cadre de l'accomplissement des formalités.

On réexaminera les modifications en projet sur ce point.

Article 10

27. Le texte néerlandais de l'intitulé du chapitre 5 de l'avant-projet, qui contient l'article 10, doit être « Opheffingsbepaling » au lieu de « Opheffende bepaling ».

⁴⁷ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

⁴⁸ À savoir 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données (avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/1, p. 119, observation 101. Voir également C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 16 février 2023, n° 26/2023, B.74.1 ; C.C., 17 mai 2023, n° 75/2023, B.55.2.1).

⁴⁹ La disposition en projet étant insérée dans la loi du 16 novembre 2015, elle doit renvoyer à l'entrée en vigueur de la loi actuellement à adopter, et non à l'entrée en vigueur de « la présente loi ».

Article 12

28. Dans le texte néerlandais de l'article 12 de l'avant-projet, on écrira « en » au lieu de « et » entre les mots « de arbeidsmarktkrapte » et les mots « de gezondheid van de werknemers ».

Article 13

29. Il serait préférable de préciser dans le texte de l'article 13 de l'avant-projet dans quelle mesure la possibilité de permettre des exclusions ou des autorisations de secteurs sur une base trimestrielle conduit à des dérogations à la procédure prévue à l'article 2, en projet, de la loi du 16 novembre 2015 (article 5 de l'avant-projet).

Article 14

30. Le régime transitoire inscrit à l'article 14 de l'avant-projet n'a sans doute pas pour but de permettre que les autorisations partielles existantes soient encore partiellement exclues du champ d'application du régime. C'est pourquoi, dans un souci de sécurité juridique, il est recommandé de préciser au 1° que les « autorisations partielles » peuvent être modifiées en « exclusions partielles » d'activités sectorielles qui ne tombaient pas dans le champ d'application de ces « autorisations partielles ».

Article 15

31.1. L'article 15 de l'avant-projet règle l'entrée en vigueur de la loi à adopter. Selon le délégué, cet article doit faire référence non pas à l'article 13, mais à l'article 14, qui entrerait alors en vigueur le jour de la publication au *Moniteur belge*. Il semble toutefois inutile de faire entrer en vigueur l'article 14 avant les autres dispositions de la loi à adopter. En effet, il n'a de sens de permettre l'adoption des arrêtés royaux, prévue par cette disposition, qu'au moment où le fondement juridique des autorisations ou exclusions existantes est modifié.

31.2. La dernière phrase de l'article 15 de l'avant-projet ne règle pas l'entrée en vigueur de la loi à adopter, mais contient une mesure transitoire concernant l'application des modifications apportées par le chapitre 3.

Il convient dès lors d'intégrer cette disposition dans le chapitre 7. À cet égard, il faut tenir compte du fait qu'elle doit renvoyer au régime à appliquer lui-même, à savoir tel qu'il est inscrit dans le Code des impôts sur les revenus 1992, et non aux dispositions de l'avant-projet qui le modifient. La disposition transitoire pourrait être formulée comme suit :

« Les rémunérations payées ou attribuées pour des prestations qui sont fournies avant le 1^{er} avril 2026 en exécution d'un contrat de travail flexi-job restent soumises à l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 29°, et § 5/1, du Code des impôts sur les revenus 1992, tel qu'applicable avant le 1^{er} avril 2026 »⁵⁰.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Wouter PAS

⁵⁰ Compte tenu du moment où le présent avis est donné, les dates figurant aux articles 14 et 15 devront néanmoins être revues.