RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 77.715/16
van 4 juni 2025

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot vaststelling van de lijst met middengeschoolde functies waarvoor een structureel tekort aan arbeidskrachten bestaat’

‡LW-AEGZOFIBA-HHHBFVT‡

Op 5 mei 2025 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Justitie en Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot vaststelling van de lijst met middengeschoolde functies waarvoor een structureel tekort aan arbeidskrachten bestaat’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 22 mei 2025. De kamer was samengesteld uit Wouter PAS, wnd. kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 juni 2025.

*

‡LW-AEGZOFIBA-HHHBFVT‡

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

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt ertoe de lijst vast te stellen van de middengeschoolde functies waarvoor een structureel tekort aan arbeidskrachten bestaat, waardoor vermoed wordt dat de werkgever voldoet aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor een aanvraag tot toelating tot arbeid van een onderdaan van een derde land voor zover er geen kandidaat is op de arbeidsmarkt van een lidstaat van de Europese en Economische Ruimte die, al dan niet via een nog te volgen beroepsopleiding of individuele beroepsopleiding, geschikt is om de arbeidsplaats in kwestie op een gepaste wijze en binnen een billijke termijn te bekleden.

Het ontworpen ministerieel besluit komt in de plaats van het ministerieel besluit van 1 september 2023 ‘houdende vaststelling van de lijst met middengeschoolde functies waarvoor een structureel tekort aan arbeidskrachten bestaat’, dat wordt opgeheven (artikel 3). Het ontwerp, dat in werking zal treden op 1 juli 2025 (artikel 4), stelt de bedoelde functies vast (artikel 1) en bepaalt voorts dat een toelating tot arbeid toegekend overeenkomstig het ministerieel besluit van 1 september 2023 kan hernieuwd worden voor dezelfde functie bij dezelfde werkgever (artikel 2).

3.1. Het ontworpen ministerieel besluit vindt in beginsel en onder voorbehoud van wat hierna wordt opgemerkt in opmerking 3.2, rechtsgrond in artikel 18, § 2, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 ‘houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’.

Laatstgenoemde bepaling vindt op haar beurt rechtsgrond in artikel 8, § 1, eerste lid, van de wet van 30 april 1999 ‘betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’.

3.2. Artikel 18, § 2, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 luidt evenwel als volgt:

> “In toepassing van het eerste lid, stelt de minister uiterlijk om de twee jaar, na raadpleging van de Adviescommissie voor Economische Migratie, een lijst op met middengeschoolde functies waarvoor er, voor de toepassing van dit besluit, een structureel tekort aan arbeidskrachten is.”

Ook al mag worden aangenomen dat de minister bij de vaststelling van de middengeschoolde functies waarvoor er “een structureel tekort aan arbeidskrachten is” enige beoordelingsmarge heeft, toch vermag hij niet om functies waar in werkelijkheid een structureel tekort aan arbeidskrachten bestaat uit te sluiten van de lijst op basis van (andere) criteria waarin het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 niet voorziet. Een delegatie aan een minister moet immers strikt worden geïnterpreteerd en bovendien kan de minister geen beroep doen op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering wel beschikt (artikel 20 van de

‡LW-AEGZOFIBA-HHHBFVT‡

bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’). Aangezien uit het advies van de Adviescommissie voor Economische Migratie[1] blijkt dat aan de keuze van de functies waarop het vermoeden van toepassing is ook andere elementen ten grondslag liggen die als zodanig niet wijzen op een structureel tekort (zoals het bestrijden van misbruik en het gereglementeerd karakter van het beroep), lijkt de minister niet op een correcte manier uitvoering te geven aan de machtiging die is opgenomen in artikel 18, § 2, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018.

Indien aan de minister een machtiging wordt verleend, dient bovendien te worden aangenomen dat hem enkel de bevoegdheid wordt verleend om die machtiging aan te wenden in overeenstemming met de Grondwet, in het bijzonder met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Door bepaalde functies waarvoor werkelijk een structureel tekort aan arbeidskrachten bestaat, niet op te nemen in de lijst, creëert het ontwerp een verschil in behandeling tussen twee categorieën van werkgevers[2]. Bij de werkgevers die een toelating tot arbeid van bepaalde duur aanvragen voor een werknemer afkomstig uit een derde land die ze willen aanwerven in een functie waarvoor in werkelijkheid een structureel tekort bestaat, ontstaat namelijk een verschil in behandeling tussen enerzijds de werkgevers die een dergelijke functie willen invullen die op de door de minister vastgestelde lijst voorkomt en anderzijds de werkgevers die een dergelijke functie willen invullen die niet op de genoemde lijst voorkomt. De laatste categorie van werkgevers moet voor elke individuele aanwerving van een werknemer die afkomstig is uit een derde land in een dergelijke functie aan een aantal ontvankelijkheidsvoorwaarden voldoen, terwijl de eerste categorie van werkgevers wordt vermoed voor de betrokken functies aan die voorwaarden te voldoen. Ofschoon het gecreëerde onderscheid steunt op objectieve criteria, met name de functies die al dan niet worden uitgeoefend, kan worden betwijfeld dat deze onderscheidingscriteria pertinent zijn in het licht van het criterium dat artikel 18 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 vastlegt (“structureel tekort op de arbeidsmarkt”). Eveneens rijst de vraag of het verschil in behandeling niet tot onevenredige gevolgen leidt voor de werkgevers die werknemers afkomstig uit een derde land willen aanwerven in functies waarvoor in werkelijkheid een structureel tekort bestaat, maar die niet zijn opgenomen in de lijst van de minister. De steller van het ontwerp zal derhalve het ontstane verschil in behandeling passend moeten kunnen verantwoorden.

[1] Krachtens artikel 19, tweede lid, van de wet van 30 april 1999 ‘betreffende de tewerkstelling van buitenlands werknemers’, zoals vervangen bij het decreet van 23 december 2016, wordt de Adviescommissie voor Economische Migratie opgericht in de Sociaal Economische Raad van Vlaanderen (SERV).

[2] Het zijn in de eerste plaats de werkgevers die verschillend worden behandeld, aangezien zij de toelating tot arbeid aanvragen. Mogelijk worden onrechtstreeks ook bepaalde categorieën van werknemers afkomstig uit een derde land als gevolg daarvan verschillend behandeld.

‡LW-AEGZOFIBA-HHHBFVT‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

4. Onder punten 2°, c), 3°, e) en g), en 4°, b), van artikel 1 van het ontwerp wordt in de functieomschrijving verwezen naar activiteiten die niet “louter” in het kader van de desbetreffende functie mogen verricht worden.[3]

Gevraagd naar de beoogde gevolgen van het begrip “louter”, verklaarde de gemachtigde het volgende:

> “De toelating tot arbeid wordt uitgereikt op basis van een uitgebreide beschrijving van de functie en van het takenpakket van de werknemer. De specifieke uitoefening van de knelpuntfunctie (zoals opgenomen in het MB) moet de hoofdactiviteit van de werknemer uitmaken. In de bedrijfseconomische realiteit is het niet uitgesloten dat werknemers bijkomstig andere activiteiten uitvoeren, die deel uitmaken van de economische bedrijfsvoering van de onderneming. Deze andere activiteiten moeten echter bijkomstig blijven. In die zin is opgenomen dat het louter uitvoeren van bepaalde andere activiteiten uitgesloten is. De dienst en VSI hanteren bij de beoordeling van dit criterium de invulling 60/40. Indien de bijkomstige activiteit deze grens overschrijdt, dient een aanvraag via categorie Overige ingediend te worden (art. 18, §1 BVR).”

Aldus wordt aan het begrip “louter” een andere betekenis gegeven dan de betekenis die voortvloeit uit het normale spraakgebruik. De tekst van de ontworpen bepaling komt met andere woorden niet overeen met de bedoeling van de stellers van het ontwerp. Ter wille van de rechtszekerheid, strekt het tot aanbeveling om in de plaats van “louter” dit 60/40-criterium uitdrukkelijk in de tekst van het ontwerp zelf op te nemen.

Artikel 2

5. Artikel 2 bevat een overgangsregeling, waardoor een toelating tot arbeid die is toegekend overeenkomstig de bestaande regeling in het ministerieel besluit van 1 september 2023 hernieuwd kan worden. Artikel 2 van het ministerieel besluit van 1 september 2023 bevat een gelijkaardige bepaling voor toelatingen die werden toegekend overeenkomstig het reeds opgeheven ministerieel besluit van 31 maart 2021 ‘houdende vaststelling van de lijst met middengeschoolde functies waarvoor een structureel tekort aan arbeidskrachten bestaat’. Er zijn dus werkgevers aan wie de toelating tot arbeid werd verleend met toepassing van het ministerieel besluit van 31 maart 2021 en wier toelatingen ondertussen vernieuwd zijn. Het kan hierbij trouwens gaan over hernieuwingen voor functies die niet voorkomen in het ministerieel besluit van 1 september 2023, aangezien het ministerieel besluit van 31 maart 2021 bepaalde functies bevatte die niet hernomen werden in het ministerieel besluit van 1 september 2023.[4] De vraag rijst dus of het voor de

[3] Bijvoorbeeld een “technicus personenwagens en lichte bedrijfsvoertuigen” mag niet “louter werkzaamheden aan carrosserie” verrichten.

[4] Met name de functies chef-kok en rigger-monteerder. Voor installateurs van datacommunicatiewerken rijst het probleem niet omdat deze functie opnieuw opgenomen wordt in de nieuwe lijst.

‡LW-AEGZOFIBA-HHHBFVT‡

rechtszekerheid niet raadzaam is om ook een overgangsbepaling op te nemen voor de toelatingen tot arbeid die werden toegekend overeenkomstig het ministerieel besluit van 31 maart 2021.

Hierover ondervraagd bevestigde de gemachtigde dat er in artikel 2 van het ontwerp ook verwezen moet worden naar het ministerieel besluit van 31 maart 2021.

Slotopmerking

6. Het ministerieel besluit van 31 maart 2021 bevatte een overgangsmaatregel op grond waarvan de aanvragen die hangende waren op de datum van inwerkingtreding op basis van de oude lijst beoordeeld werden.[5] Aangezien, in vergelijking met de lijst opgenomen in het ministerieel besluit van 1 september 2023, verschillende functies uit de lijst zullen worden geschrapt, rijst de vraag of het, vanuit het oogpunt van het vertrouwensbeginsel, niet raadzaam is om in een gelijkaardige bepaling te voorzien in het voorliggende ontwerp. Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde dat een bepaling zal worden toegevoegd aan het ontwerp waaruit blijkt dat het nieuwe ministerieel besluit enkel geldt voor aanvragen ingediend vanaf de datum van inwerkingtreding (1 juli 2025).

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Wouter PAS

[5] Artikel 2 van het (opgeheven) ministerieel besluit van 31 maart 2021 luidde als volgt: “Aanvragen tot het bekomen van een toelating tot arbeid op basis van artikel 18, § 2, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, ingediend uiterlijk 31 maart 2021, worden beoordeeld overeenkomstig het ministerieel besluit van 19 december 2018 houdende vaststelling van de lijst met middengeschoolde functies waarvoor een structureel tekort aan arbeidskrachten bestaat.”

‡LW-AEGZOFIBA-HHHBFVT‡