

ADVIES Nr. 1.560

Zitting van vrijdag 7 juli 2006

Uitvoering van het Generatiepact - Voorontwerp van wet betreffende het scholingsbeding

x x x

2.162/3-1

ADVIES Nr. 1.560

Onderwerp: Uitvoering van het Generatiepact - Voorontwerp van wet betreffende het scholingsbeding

Bij brief van 14 december 2005 heeft de heer P. Vanvelthoven, minister van Werk, het advies van de Nationale Arbeidsraad ingewonnen over een ontwerp van wet betreffende het scholingsbeding.

Dat ontwerp van wet geeft uitvoering aan punt 23 van het Generatiepact.

De Commissie Individuele Arbeidsverhoudingen en Sociale Zekerheid werd belast met het onderzoek van dit wetsvoorstel.

Op verslag van deze Commissie heeft de Raad op 7 juli 2006 navolgend advies uitgebracht.

x x x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

I. INHOUD EN DRAAGWIJDTE VAN DE ADVIESAANVRAAG

De Raad stelt vast dat het ter advies voorgelegd ontwerp van wet ertoe strekt een wettelijk kader te creëren voor het scholingsbeding en op deze wijze een einde te stellen aan de jarenlange discussies in rechtsleer en rechtspraak over de juridische geldigheid van een scholingsbeding.

Het wetsontwerp bevat vooreerst een omschrijving van wat onder het scholingsbeding dient te worden verstaan.

Voorts bepaalt het wetsontwerp dat het scholingsbeding uitgesloten is voor :

- bepaalde categorieën van werknemers en/of vormen vastgesteld bij collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in het bevoegd paritair comité;
- werknemers met een jaarloon dat niet hoger is dan 27.597 euro (voor 2006);
- vorming die voortvloeit uit een wettelijke of reglementaire bepaling om het beroep te kunnen uitoefenen;
- vorming die geen duur van 80 uren bereikt;
- vorming waarvan de kostprijs niet meer bedraagt dan het dubbel van het gemiddeld minimummaandinkomen (momenteel 1.234,20 euro x 2 = 2468,40 euro).

Het wetsontwerp voorziet verder dat het beding schriftelijk moet worden vastgelegd, voor elke werknemer afzonderlijk, ten laatste op het moment waarop de betrokken vorming een aanvang neemt.

Het scholingsbeding moet volgende punten bevatten :

- een omschrijving, de duur en de plaats van de vorming;
- de kost van de vorming of indien bepaalbaar, de kostenelementen die een raming van de opleiding toelaten. Het loon betaald aan de werknemer kan geen onderdeel vormen van de vormingskost;
- het terug te betalen bedrag van het gedeelte van de scholingskosten door de werknemer. Dit bedrag degressief in functie van de duur van het beding.

De duur van het scholingsbeding moet in verhouding staan tot de duur en de kost van de gegeven vorming aan de werknemer en mag niet langer dan 3 jaar bedragen.

Het bedrag van de terugbetaling mag niet meer bedragen dan 30 % van het jaarloon van de werknemer en niet meer dan 80 % van de vormingskost indien de werknemer vertrekt vóór 1/3 van de overeengekomen periode, 50 % bij vertrek tussen 1/3 en 2/3 van de overeengekomen periode en tenslotte 20 % indien de werknemer vertrekt na 2/3 van de overeengekomen periode.

Tenslotte voorziet het wetsontwerp dat de werkgever zich niet op het scholingsbeding kan beroepen tijdens de poefperiode, bij ontslag door de werkgever zonder dringende reden en bij ontslag door de werknemer met een dringende reden of als gevolg van een herstructurering.

II. STANDPUNTEN VAN DE IN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD VERTEGENWOORDIGDE ORGANISATIES

De Raad heeft een onderzoek gewijd aan het ter advies voorgelegd voorontwerp van wet.

Op basis van dit onderzoek hebben de in zijn midden vertegenwoordigde werkgevers- en werknemersorganisaties een verdeeld standpunt ingenomen.

A. Standpunt van de leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen

1. Algemene beschouwingen

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen merken op dat het wetsontwerp van de regering als verdienste heeft dat er rechtszekerheid gecreëerd wordt in een materie waarover grote verdeeldheid was in de rechtspraak.

Er is immers gebleken dat de praktijk van de scholingsbedingen zich op ongeordende wijze en buiten de in de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten vervatte beschermende beginselen heeft ontwikkeld. De rechtspraak heeft dan getracht het gebruik van dergelijke bedingen te regulariseren.

Verder hebben zij bedenkingen bij de filosofie die inherent is aan een dergelijk beding dat gelijkstaat met een strafbepaling voor de werknemer, om een antwoord te vinden voor een problematiek die gedeeltelijk werd gecreëerd door bepaalde werkgevers die gebruikmaken van de diensten van werknemers die door andere werkgevers werden opgeleid en op die manier de kosten vermijden die met een dergelijke opleidingsinvestering gepaard gaan. Men kan zich afvragen of een aanpak die gericht is op meer solidariteit tussen de werkgevers om de investeringen voor het opleiden van werknemers collectief te dragen, niet beter zou tegemoetkomen aan de realiteit en aan de rivaliteit tussen de werkgevers om van elkaar werknemers "in te pikken" die onmiddellijk inzetbaar zijn, dit alles in een context waarin de Belgische werkgevers de verbintenissen die zij in verschillende centrale akkoorden hebben aangegaan met betrekking tot het investeren in de opleiding van hun werknemers, slecht nakomen.

Verder rijst ook de vraag naar de perverse effecten van de invoering van een dergelijk beding, zowel voor de terughoudendheid van de werknemer om een opleiding te volgen als voor een beperking van zijn mobiliteit, terwijl alle redeneringen zowel op Europees als op Belgisch niveau in de andere richting gaan ...

2. Bijzondere beschouwingen

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen hebben met betrekking tot de tekst van het voorontwerp van wet een aantal bemerkingen geformuleerd zowel op inhoudelijk als technisch-juridisch vlak waarmee volgens hen het ontwerp onvoldoende rekening houdt.

Zij dringen aan op duidelijke antwoorden voor die verschillende kwesties en drukken de wens uit dat het ontwerp dienovereenkomstig wordt aangevuld om te vermijden dat de invoering van een scholingsbeding in het Belgisch recht voor de werknemer neerkomt op een evidente contractuele onzekerheid, indien het ontwerp blijft zoals het is.

Zij vragen bovendien dat het ontwerp na verbetering opnieuw aan de Nationale Arbeidsraad ter advies wordt voorgelegd of op zijn minst de Nationale Arbeidsraad wordt ingelicht over het antwoord op de vragen die de representatieve werknemersorganisaties opwerpen.

a. Definitie

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen merken op dat in de definitie van het scholingsbeding opgenomen in artikel 1 van het wetsontwerp waarbij in de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten een nieuw artikel 22 bis, § 1 wordt ingevoegd, niet verduidelijkt wordt wat moet worden verstaan onder "vorming", waardoor kan worden gedacht dat het scholingsbeding van toepassing zou zijn voor elk soort van vorming.

Zij vragen dan ook dat navolgende omschrijving van de "vorming" vermeld in de "Artikelsgewijze bespreking" bij het wetsontwerp in de wettekst zelf wordt opgenomen :

"Wat de vorming betreft moet het gaan om een specifieke, een reële en een serieuze vorming die in het bijzonder de bedoeling heeft aan de werknemer toe te laten nieuwe professionele competenties op te doen, die bruikbaar zouden kunnen zijn voor de werknemer buiten de onderneming. In deze optiek kan er geen sprake zijn van een scholingsbeding in het kader van een "op de hoogte blijven van" wat eigenlijk tot de normale gang van zaken behoort bij elke indienstneming of in het kader van een vorming die voor de uitoefening van het beroep vereist is door een wettelijke of reglementaire bepaling."

Voorts zijn zij van oordeel dat de opleiding een daadwerkelijke meerwaarde moet bieden voor de werknemer. Dit betekent dat zijn kansen op de algemene arbeidsmarkt vergroot worden.

Derhalve zou volgens hen de definitie eveneens moeten bepalen dat deze meerwaarde effectief gemaakt moet worden door middel van een hoger loon, een gewijzigde functie of een certificering.

Het kan immers niet de bedoeling zijn om opleidingen on the job te vatten door een scholingsbeding. Opleidingen noodzakelijk voor het uitoefenen van de functie, bieden zelden een meerwaarde die ook elders kan worden aangewend.

Tenslotte zouden alle opleidingen die sectoraal georganiseerd worden of waarvoor een sectorale co-financiering (door toedoen van een sectoraal vormingsfonds) voorzien is, moeten worden uitgesloten.

b. Toepassingsgebied

Met betrekking tot § 4 van het nieuwe artikel 22 bis vragen de leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen dat het wetsontwerp zich ter wille van de coherentie en de duidelijkheid van de tekst richt op het jaarloon dat is vastgesteld voor het concurrentiebeding (artikel 65 van de wet van 3 juli 1978) :

- in geval het loon lager ligt dan 27.597 euro (bedrag 2006) wordt het beding geacht onbestaande te zijn;
- in geval het loon tussen 27.597 en 55.194 euro ligt, wordt het beding toegestaan voor de functies die bij cao op sectorniveau zijn bepaald;
- in geval het loon hoger dan 55.194 euro ligt, wordt het beding toegestaan voor alle functies, behalve voor de functies die bij cao op sector- of ondernemingsniveau uitgesloten zijn.

Voor deeltijdse werknemers dient dit plafond proportioneel toegepast te worden.

Voor het overige mag de opleidingsverplichting niet gedifferentieerd worden volgens de grootte van de onderneming. Uitgaande van het beginsel dat een KMO-werknemer de gelijke is van een werknemer van een grote onderneming mag er geen verschil in behandeling zijn, waardoor het scholingsbeding zou worden toegepast volgens de grootte van de onderneming.

c. Sectorale autonomie

Met betrekking tot de tweede alinea van § 1 van het nieuwe artikel 22 bis zijn de leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen van oordeel dat de sectoren niet alleen de mogelijkheid zouden moeten hebben om bepaalde categorieën van werknemers en/of vormingen uit te sluiten van de toepassing van het scholingsbeding, maar ook de voorwaarden van uitvoering van de scholingsbedingen zouden moeten kunnen aanpassen in het licht van de specificiteit van de sector.

d. Verband met vormingsinspanningen

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen vragen dat de mogelijkheid om een scholingsbeding te sluiten in de individuele overeenkomsten wordt gekoppeld aan de naleving van de opleidingsverplichting door de werkgever (1,9 % van de loonmassa) en dat in de onderneming een collectief vormingsplan wordt gesloten met de vakbondsorganisaties. Daarvoor moeten de ondernemingsraad en de vakbondsafvaardiging een algemeen zicht hebben op de individuele opleidingen, al dan niet gepaard gaand met een scholingsbeding, die door de werknemers van de onderneming worden gevolgd.

e. Vormvoorwaarden

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen wensen dat het geschrift vermeldt dat de diploma's en getuigschriften waaruit blijkt dat de vorming met goed resultaat werd gevolgd, eigendom blijven van de werknemer.

f. Kostprijs van de aangeboden vorming

Met betrekking tot punt 2°, § 3 van het nieuwe artikel 22 bis, vragen de leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen dat naast loonkostelementen ook onrechtstreekse kosten zoals reis- en verblijfskosten in geval van residentiële opleidingen uitdrukkelijk uitgesloten worden.

Alleen de directe en reële kosten van de vorming mogen in aanmerking worden genomen.

Een minimale waarde van de opleiding gelijk aan tweemaal het gewaarborgd maandloon garandeert evenwel dat de opleiding voldoende ernstig is.

g. Arbeidsovereenkomst

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen wijzen erop dat het scholingsbeding past in het kader van een dienstverband van lange duur. De toepassing ervan moet bijgevolg worden beperkt tot de overeenkomsten voor onbepaalde tijd, buiten proefbeding.

h. Duur

Wat § 5 van het nieuwe artikel 22 bis betreft, vragen de leden die werknemersorganisaties vertegenwoordigen dat de geldigheidsduur van het scholingsbeding wordt beperkt tot 1 jaar, naar het voorbeeld van wat is bepaald voor het concurrentiebeding (artikel 65 van de wet van 3 juli 1978). Er is immers geen objectieve reden om het scholingsbeding, door te voorzien in een geldigheidsduur van maximum 3 jaar, strenger aan te pakken dan het concurrentiebeding waarvan de duur is beperkt tot een jaar. Dat zou de mobiliteit van de werknemers beperken.

Door een dergelijke oplossing kan bovendien de contractuele vrijheid worden gevrijwaard van de werknemer, die na afloop van de vorming maar een jaar en niet langer drie jaar door het scholingsbeding zou zijn gebonden.

Voor het overige vragen zij het behoud van het degressieve stelsel en van de maximumgrens van 30 % van het nettojaarloon van de werknemer.

i. Vrijwilligheid

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen vestigen er de aandacht op dat het scholingsbeding berust op een vrijwillig akkoord van de werknemer.

In de huidige tekst is niets bepaald om de contractuele vrijheid van de werknemer te waarborgen of om de werknemer te beschermen ingeval hij weigert een dergelijk beding te tekenen, wat in tegenspraak is met de beschermende rol van de wet van 3 juli 1978.

Volgens hen mag een eventuele weigering geen nadeel noch discriminatie tot gevolg hebben.

j. Terugbetaling

- 1) De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen wijzen erop dat de tekst niets bepaalt over de boekhoudkundige en fiscale regeling van het scholingsbeding, noch voor de werkgever als voor de werknemer.

Zij menen dat enerzijds de eventueel door de werknemer terugbetaalde bedragen niet zouden mogen worden doorberekend in de door de werkgever geleverde vormingsinspanningen en dat anderzijds voor de werknemer zou moeten worden voorzien in een belastingaftrek van de aldus gedragen vormingskosten.

- 2) Zij merken voorts op dat er vragen rijzen over de verenigbaarheid van het wetsontwerp met de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers. Volgens hen moet er worden verduidelijkt dat de werkgever niet mag afwijken van het beginsel volgens hetwelk het de werkgever verboden is de vrijheid van de werknemer om naar goeddunken over zijn loon te beschikken, op enigerlei wijze te beperken (artikel 3).

De werkgever mag bijgevolg geen inhoudingen verrichten op lonen ingeval het scholingsbeding wordt toegepast.

- 3) Bovendien zijn zij van oordeel dat bij toepassing van het beding de werkgever het bewijs van betaling van de vormingskosten zou moeten leveren en dat de werknemer op zijn verzoek een gespreide terugbetaling zou moeten kunnen genieten.
- 4) Tenslotte zou volgens hen de terugbetaling in de zin van § 5 van het nieuwe artikel 22 bis van het ontwerp zou nooit meer mogen bedragen dan 30 % van het nettojaarloon van de werknemer.

B. Standpunt van de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen

1. Algemene overwegingen

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen stellen dat het wetsontwerp, genomen in uitvoering van punt 23 van het generatiepact, tegemoetkomt aan de vraag naar rechtszekerheid van werkgevers en werknemers.

Het wetsontwerp leunt aan bij de meerderheid van rechtspraak en rechtsleer, die de rechtsgeldigheid van een scholingsbeding aanvaardt mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan en met name :

- Een scholingsbeding is slechts geldig ingeval de werknemer uit vrije wil de onderneming verlaat of ontslagen wordt wegens dringende redenen.
- De duur van het scholingsbeding moet beperkt zijn in tijd.

Of de duur al dan niet redelijk is moet in concreto worden beoordeeld in functie van de aard en de kost van de opleiding.

- De scholing moet reëel en ernstig zijn.
- Het bedrag van de terugbetaling van de opleidingskosten moet in verhouding staan met de reële opleidingskost.

Het wetsontwerp is transparant en eenvoudig, wat een grote verdienste is. Het zal de werkgevers aanmoedigen om te investeren in de opleiding van hun werknemers, nu hen de zekerheid wordt gegeven dat hun investering niet verloren gaat.

2. Specifieke overwegingen

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen wijzen erop dat alhoewel het voorstel de hoofdlijnen van de meerderheid van rechtspraak en rechtsleer overneemt, het op een aantal punten restrictiever is dan de geldende rechtspraak.

Dit is ondermeer het geval voor de geldigheidsvoorwaarden :

- a. De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen merken op dat een scholingsbeding slechts kan overeengekomen worden wanneer het jaarloon van de werknemer hoger is dan 27.597 € (2006). Dit maakt het in feite onmogelijk een scholingsbeding te voorzien voor arbeiders, jongeren en doorsneebedienden terwijl juist deze het meest nut kunnen hebben aan - ondermeer technische- vormingen, die voor een werkgever een dure investering zijn. Voor deze groep blijven de werkgevers het risico lopen dat hun pas gevormde werknemers het bedrijf verlaten na hun opleiding, zodat de investering van de bedrijf verloren gaat. Werkgevers zullen dan ook erg terughoudend zijn om voor deze groep werknemers in opleiding te investeren. De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen vragen dan ook dat deze beperking zou opgeheven worden.
- b. De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen vestigen er de aandacht op dat volgens het wetsontwerp, opleidingen slechts in aanmerking kunnen komen voor een scholingsbeding, voor zover zij minstens 80 uur duren (dus meer dan 11 dagen a rato van 7 uur) of 2.468.40 € kosten.

Zij stellen vast dat dit erg hoge grenzen zijn, zeker voor kleinere ondernemingen. Een lagere grens zou deze kleinere bedrijven kunnen overtuigen om meer in vorming te investeren.

Om het scholingsbeding werkbaar te maken voor alle ondernemingen, stellen zij voor om volgend gedifferentieerd schema te overwegen :

Onderneming	Minimaal aantal uren	Minimale kost
< 50 WN	20u	50% GMMI of 632 €
<100 WN	40u	1 GMMI of 1.264 €
>100 WN	80u	2 GMMI of 2.468€

- c. De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen wijzen er verder op dat volgens het wetsontwerp het scholingsbeding wordt geacht onbestaande te zijn, wanneer de vorming voortvloeit uit een wettelijke of reglementaire bepaling om het beroep uit te oefenen.

Zij zijn van oordeel dat deze vereiste niet logisch is. Omscholingen tot beroepen waarvoor wettelijke of reglementaire opleidingen zijn voorzien, (vb. veiligheidsadviseur, makelaar in verzekeringen) zijn duur en bieden aan de betrokken werknemer bijkomende tewerkstellingmogelijkheden.

Indien zij gefinancierd worden door de werkgever, is er geen reden om ze uit het toepassingsgebied van het scholingsbeding uit te sluiten."
