

Accountancy & fiscaliteit

Su

nr 9 // 8 maart 2007

n i e u w s b r i e f
over fiscaliteit, accountancy en vennootschapsrecht

Het scholingsbeding wettelijk geregeld

Sofie Bontinck en Tom Robert, advocaten Laga

Inhoud

I. Inleiding

II. Voorgeschiedenis

§ 1 Oude regeling: controverse

A. Eerste opvatting: ongeldigheid

B. Tweede opvatting: onvoorwaardelijke geldigheid

C. Derde opvatting: voorwaardelijke geldigheid

D. Hof Van Cassatie

§ 2 Naar een wettelijke regeling

A. De Lissabon-doelstellingen en het generatiepact

B. Van voorontwerp over wetsontwerp naar wet

III. De nieuwe wettelijke regeling

§ 1 Definitie

§ 2 Uitsluiting

§ 3 Geldigheidsvoorwaarden

A. Schriftelijk

B. Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur

C. Verplichte vermeldingen

D. Loongrens

E. Nieuwe professionele competenties

F. Wettelijk verplichte vormingen

G. Omvang van de opleiding

H. Duur van het scholingsbeding

I. Terugbetaling van de opleidingskosten

§ 4 Uitwerking van het scholingsbeding

§ 5 Diploma's / certificaten

§ 6 Aard van de wettelijke regeling / sancties

§ 7 Verjaring

§ 8 Werking in de tijd

IV. Besluit

I. Inleiding

In een tijdperk waarin de basisopleiding van de werknemers weinig of geen carrière meer kan garanderen, dringt de nood aan bijkomende opleidingen in hoofde van de werknemers zich op. Indien de werknemer zelf de opleiding uitzoekt en financiert, levert dit geen problemen op. Werkgevers die aan hun werknemers de mogelijkheid bieden om een gespecialiseerde vorming te volgen daarentegen, wensen vaak in ruil voor deze vorming en voor de kosten die deze veroorzaakt voor de onderneming, dat deze werknemers gedurende een bepaalde periode in de onderneming blijven werken zodat de vormingskosten worden 'gecompenseerd'. Daartoe zullen zij met de betrokken werknemers een zgn. 'scholingsbeding' sluiten.

Het doel van het scholingsbeding is dus onder bepaalde voorwaarden aan de werkgever toe te laten om een terugbetaling van een gedeelte van de vormingskosten door de werknemer overeen te komen in geval van vertrek van deze werknemer vóór afloop van de overeengekomen periode.

Hieronder wordt eerst kort ingegaan op de voorgeschiedenis van het scholingsbeding (II), waarna de recente wettelijke regeling van deze rechtsfiguur wordt besproken (III) en tot slot enkele bedenkingen worden geformuleerd (IV).

II. Voorgeschiedenis

Aangezien zowel voor de werkgever als de werknemer bijkomende opleidingen in hoofde van de werknemer steeds belangrijker worden, zag men in tal van arbeidsovereenkomsten of bijlagen daarbij een clause opduiken waarbij de werknemer zich ertoe verbond om een deel/het geheel van de opleidingskost terug te betalen wanneer hij op eigen initiatief de onderneming zou verlaten.

Omdat het scholingsbeding niet wettelijk was geregeld, heerste er heel wat onzekerheid over de geldigheid van

een dergelijk beding. Werkgevers waren daardoor vaak terughoudend wat de financiering betrof van opleidingen van hun werknemers.

§ 1 Oude regeling: controversé

In de rechtspraak en rechtsleer waren de meningen verdeeld over de geldigheid van een scholingsbeding. Hieronder volgt een overzicht van de drie belangrijkste stellingen.

A. Eerste opvatting: ongeldigheid

De rechtspraak en rechtsleer die deze stelling verdedigden, baseerden zich hiervoor voornamelijk op artikel 6 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten¹. Dit artikel stelt dat alle met de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten strijdige bedingen nietig zijn voor zover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren.

Volgens deze strekking heeft een scholingsbeding tot gevolg dat de werknemer bij het geven van zijn ontslag, een bijkomende vergoeding moet betalen, wat als een verzwaring van zijn verplichtingen kan worden beschouwd.

Het terugbetalen van een gedeelte of de gehele opleidingskost, of het betalen van een schadevergoeding aan de werkgever die geïnvesteerd heeft in een werknemer zonder dat hij de vruchten ervan kan dragen, werd beschouwd als een verzwaring van de aansprakelijkheid van de werknemer. Conform artikel 18 W.A.O. kan een werknemer enkel aansprakelijk worden gesteld voor een zware fout, bedrog of herhaaldelijk lichte fout. De werknemer zou bijgevolg niet aansprakelijk kunnen worden gesteld voor het vergoeden van de schade die zou kunnen voortvloeien uit het feit dat hij ontslag neemt binnen een relatief korte periode nadat hij een opleiding op kosten van de werkgever heeft genoten.

Het Hof van Cassatie heeft zich in zijn arrest van 10 maart 1997² niet uitgesproken over de hierboven uitgewerkte argumentatie. Het arbeidshof van Antwerpen had immers in casu geoordeeld dat het scholingsbeding bestaande uit een vaste schadevergoeding de aansprakelijkheid van de betrokken werknemer uitbreidde en dit in strijd met artikel 18 W.A.O. Het Hof van Cassatie heeft in deze zaak het scholingsbeding nietig verklaard, daar de werknemer een vergoeding moest betalen die hoger was dan de opleidingskosten, waardoor niet alleen de opleidingskosten werden vergoed maar ook een deel van het loon. Het Hof oordeelde dat een dergelijk beding in strijd was met de artikelen 35 en 37 W.A.O.

B. Tweede opvatting: onvoorwaardelijke geldigheid

Deze stelling heeft zeer weinig bijval gekend. Zij steunt voornamelijk op de principiële contractvrijheid van partijen en de afwezigheid van een expliciet verbod tot het negotiëren van een scholingsbeding. Gezien het scholingsbeding niet bij wet verboden is, zouden partijen hieromtrent vrij kunnen onderhandelen.³

Van principiële contractvrijheid is uiteraard weinig sprake tijdens de arbeidsovereenkomst zelf. Zo zal een werknemer die in de loop van zijn arbeidsovereenkomst een opleiding wenst te volgen, en bijgevolg dient te onderhandelen met zijn werkgever over het scholingsbeding, zelden contractvrijheid genieten, gelet op de arbeidsrelatie (en bijgevolg de gezagsrelatie) die tussen hen bestaat.

C. Derde opvatting: voorwaardelijke geldigheid

De meerderheid van de rechtspraak en rechtsleer was het erover eens dat een scholingsbeding onder bepaalde voorwaarden wel degelijk geldig is. Deze voorwaarden waren onder meer:

- het moest een reële scholing betreffen;
- het beding moest beperkt zijn in de tijd (maximum 4 à 5 jaar);
- het kon zowel bij aanvang van de arbeidsovereenkomst als tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst;
- de relatie tot het loon: de opleiding mocht enerzijds niet tot gevolg hebben dat het loon in negatieve zin werd aangepast, anderzijds diende er bij voorkeur een loonaanpassing plaats te vinden wanneer de opleiding met vrucht werd beëindigd;
- schadevergoeding: de vergoeding die de werknemer diende te betalen mocht niet tot gevolg hebben dat de werknemer de facto geen ontslag kon nemen. Het bedrag mocht maximum de opleidingskosten bedragen en diende bij voorkeur degressief te verminderen naarmate men langer in dienst was;
- het beding was enkel van toepassing indien de werknemer zelf ontslag nam om andere redenen dan een dringende reden of indien de werkgever ontslag gaf om dringende redenen;
- de werkgever kon afstand doen van het beding.

D. Hof van Cassatie

Het Hof van Cassatie heeft zich in het verleden reeds tweemaal uitgesproken over de geldigheid van een scholingsbeding.

De eerste uitspraak dateert van 19 september 1973.⁴ Het Hof stelde dat het arbeidshof had kunnen besluiten tot de geldigheid van het scholingsbeding, gezien de vergoeding die gevorderd werd een loutere terugbetaling was van kosten en niet een verlenging/verzwaring van de opzegtermijn/vergoeding. Het arbeidshof kon bijgevolg beslissen dat in casu het scholingsbeding geldig was voor zover het beding niet als doel op zich had om het ontslag door de werknemer te verzwaren dan wel onmogelijk te maken.

Een tweede uitspraak van het Hof van Cassatie kwam er op 10 maart 1997⁵. Het arbeidshof van Antwerpen had beslist dat een scholingsbeding waarvan de vergoeding hoger was dan de opleidingskost zelf, in strijd was met de artikelen 35 en 37 W.A.O. Bovendien vond het hof dat het claimen van een dergelijke vergoeding tevens de aansprakelijkheid van de werknemer (art. 18 W.A.O.) verzwaaarde, wat uiteraard in strijd is met artikel 6 W.A.O.

Het Hof van Cassatie bevestigde dat in casu het scholingsbeding in strijd was met de artikelen 35 en 37 W.A.O. Het Hof heeft zich in dit arrest niet uitgesproken over de eventuele strijdigheid met artikel 18 W.A.O.

De onenigheid in de rechtsleer bleef hierdoor bestaan. Men kon uit dit arrest weliswaar afleiden dat het Hof van Cassatie het niet eens was met de rechtsleer die de onvoorwaardelijke geldigheid van het scholingsbeding poneerde. Aangezien het Hof zich niet had uitgesproken over de eventuele strijdigheid van het scholingsbeding met artikel 6 en/of 18 W.A.O., bleven de twee overige stellingen min of meer overeind.

In de lagere rechtspraak zag men een duidelijke tendens richting de voorwaardelijke geldigheid van het scholingsbeding.

§ 2 Naar een wettelijke regeling

A. De Lissabon-doelstellingen en het Generatiepact

Naar aanleiding van de Europese Top van Lissabon in maart 2000, werd een aantal strategische doelstellingen geformuleerd voor de verdere ontwikkeling van Europa gedurende het eerste decennium van de 21ste eeuw (de zgn. 'Lissabon-strategie', op de Lentetop van 2005 omgedoopt tot 'Programma voor economische groei en jobs'). De Europese staatshoofden en regeringsleiders werkten een strategie uit die voor een opleving van de Europese economie moest zorgen en die van de EU tegen 2010 de meest concurrerende en dynamische kenniseconomie ter wereld zou moeten maken. De EU-lidstaten moesten bijvoorbeeld minstens 3 % van hun BNP besteden aan 'onderzoek en ontwikkeling', alsook streven naar een activiteitsgraad van 70 % en een economische groei van (minstens) 3 %. Naast deze

(voornamelijk economische) pijler werden ook sociale en ecologische doelstellingen geformuleerd.

Wat de vorming en opleiding van werknemers (de zgn. 'opleidingsdoelstellingen') betrof, kwam de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven in zijn technische verslag van 8 november 2005 over de ontwikkeling van de loonkost⁶ tot de vaststelling dat de Belgische ondernemingen er niet in slaagden om de doelstellingen in het kader van de Lissabon-strategie inzake opleiding van werknemers na te leven; terwijl 1,9 % van de loonmassa besteed moet worden aan opleidingen, realiseerde België in 2004 slechts 1,03 %.

Om deze reden werd als 23ste maatregel van het Generatiepact⁷ bepaald dat de minister van Werk vóór eind 2005 een voorstel zou formuleren over het scholingsbeding.

B. Van voorontwerp over wetsontwerp naar wet

Reeds bij brief van 14 december 2005 van minister van Werk Peter Vanvelthoven werd vervolgens een voorontwerp van wet ingediend bij de Nationale Arbeidsraad (NAR) voor advies. In het advies van de NAR⁸ benadrukten zowel de vertegenwoordigers van de werkgeversorganisaties als de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties dat het voorontwerp de verdienste had een einde te maken aan de rechtsonzekerheid in een materie waarover grote onverdeeldheid heerste in de rechtspraak (supra II, § 1). Niettemin waren de standpunten van beide delegaties voor het overige verdeeld.

Niet geheel onverwacht, was het de delegatie van de werknemersorganisaties die de meeste bedenkingen formuleerde met betrekking tot de voorgenomen wettelijke regeling van het scholingsbeding, gelet op het overwegend belastende karakter van een scholingsbeding voor de werknemer. Zij was met name de mening toegedaan dat het scholingsbeding voor de betrokken werknemer neerkwam op een strafbeding en derhalve diens bereidheid om een opleiding te volgen alsook zijn mobiliteit op de arbeidsmarkt beperkte. De delegatie van de werkgeversorganisaties liet zich overwegend positief uit over het voorontwerp, maar stelde dat het op een aantal punten te restrictief (restrictiever dan de heersende rechtspraak) was.

Ondanks de opmerkingen van (voornamelijk de werknemersdelegatie in) de NAR, werd de tekst van het voorontwerp van wet zo goed als ongewijzigd overgenomen in Titel XV, Hoofdstuk 9, artikel 265 van het Wetsontwerp van 21 november 2006 houdende diverse bepalingen⁹ en ingediend in de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Volgens het verslag namens de commissie voor de sociale zaken uitgebracht door

mevrouw Pierrette Cahay-André, had het ontwerp tot doel meer rechtszekerheid voor werkgevers én werknemers te creëren door de vereisten waaraan een scholingsbeding moet voldoen teneinde rechtsgeldig te zijn, wettelijk vast te leggen.¹⁰

Uiteindelijk werd op 28 december 2006 de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen¹¹ gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. Titel XIII, Hoofdstuk V, artikel 179 van deze wet heeft een nieuw artikel 22bis (bestaande uit zeven paragrafen) ingevoerd in de W.A.O. Bij gebrek aan een andersluidende bepaling ter zake, is de nieuwe regeling tien dagen na haar publicatie (d.i. op 7 januari 2007) in werking getreden.

III. De nieuwe wettelijke regeling

§ 1 Definitie

Artikel 22bis W.A.O. definieert het scholingsbeding als zijnde het beding waarbij de werknemer, die gedurende de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst een vorming volgt op kosten van de werkgever, zich ertoe verbindt om aan de werkgever een gedeelte van de vormingskosten terug te betalen indien hij de onderneming verlaat voor het einde van de overeengekomen periode.

§ 2 Uitsluiting

De wet voorziet dat bepaalde werknemers en/of vormingen kunnen worden uitgesloten van het toepassingsgebied van het scholingsbeding. Hiervoor is een collectieve arbeidsovereenkomst vereist, gesloten binnen het bevoegde paritaire comité en algemeen bindend verklaard door de Koning.

Per sector zal kunnen worden uitgemaakt welke vormingen worden uitgesloten.

De vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties in de NAR hadden in hun advies bij het voorontwerp van de wet betreffende het scholingsbeding¹² aangegeven dat de sectoren niet alleen de mogelijkheid zouden moeten hebben om bepaalde werknemers en vormingen uit te sluiten; zij wensten dat de sectoren ook de voorwaarden van de uitvoering van een scholingsbeding zouden kunnen aanpassen in het licht van de specificiteit van de sector.

Dit argument werd echter niet weerhouden. Als het scholingsbeding van toepassing is, dan zal het onderworpen zijn aan de voorwaarden, zoals bepaald in artikel 22bis W.A.O. De voorwaarden kunnen niet per sector worden aangepast.

§ 3 Geldigheidsvoorwaarden

Het scholingsbeding is maar geldig voor zover het beantwoordt aan de volgende criteria:

- het scholingsbeding moet schriftelijk worden vastgesteld, voor elke werknemer afzonderlijk, en ten laatste op het moment dat de vorming aanvangt;
- het kan enkel worden opgenomen in arbeidsovereenkomsten die voor onbepaalde duur werden gesloten;
- met de volgende verplichte vermeldingen:
 - de omschrijving, de duur en de plaats van de vorming;
 - de kosten dan wel de kostenelementen die toelaten de kosten te bepalen;
 - de begindatum en de geldigheidsduur van het scholingsbeding;
 - het (degressief) terug te betalen bedrag.

A. Schriftelijk

Het scholingsbeding moet op straffe van nietigheid schriftelijk worden vastgesteld, voor elke werknemer afzonderlijk en ten laatste op het moment waarop de door het betrokken beding beoogde vorming een aanvang neemt.

Deze voorwaarde is logisch gezien het om een bijzonder beding in de arbeidsovereenkomst gaat.

Werkgever en werknemer moeten er uitdrukkelijk mee akkoord gaan.¹³ Beide partijen bevestigen zo dat zij de consequenties van de opleiding van de werknemer erkennen en respecteren. Ook hier kan de vraag rijzen of een werknemer die in de loop van zijn arbeidsrelatie gevraagd wordt een scholingsbeding te tekenen, wel vrij is om hierover te onderhandelen, gezien hij reeds onder gezag van deze werkgever stond en partijen bijgevolg niet op voet van gelijkheid hebben kunnen onderhandelen.

Het overeenkomen van een scholingsbeding in de arbeidsovereenkomst vóór de effectieve indiensttreding kan dit probleem vermijden, maar in de praktijk zal het heel vaak niet mogelijk zijn om bij de aanvang van de arbeidsrelatie te bepalen welke opleiding de werknemer zal volgen. In deze situatie zal het scholingsbeding bijgevolg in een bijlage bij de arbeidsovereenkomst moeten worden opgenomen.

Aangezien het scholingsbeding voor iedere werknemer afzonderlijk moet worden gesloten, zal een 'company policy' omtrent opleidingen en terugbetalingen van deze kosten niet voldoende zijn. Het is noodzakelijk dat voor iedere werknemer een afzonderlijk scholingsbeding wordt opgesteld en ondertekend.

B. Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur

Ingevolge artikel 22bis, § 2, tweede lid W.A.O. kan het scholingsbeding enkel worden bepaald in het kader van

een arbeidsovereenkomst gesloten voor onbepaalde duur (bv. mondelinge arbeidsovereenkomsten¹⁴), “ [...] namelijk een overeenkomst waarin de partijen geen termijn hebben vastgesteld en die ze op elk ogenblik eenzijdig kunnen beëindigen met naleving van de wettelijke regels¹⁵.”

Een scholingsbeding dat (schriftelijk) is voorzien in (het kader van) een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde duur of een bepaald werk, dat overgaat in een (eventueel mondelinge) arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, moet worden geacht vervallen te zijn samen met de overeenkomst voor bepaalde duur of een bepaald werk en voldoet derhalve niet aan het vereiste (schriftelijk) te zijn bepaald in het kader van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Een loutere (schriftelijke) verwijzing naar het beding voorzien in het kader van de voormalige arbeidsovereenkomst voor een bepaalde duur of een bepaald werk, volstaat niet om dit beding oprechtsgeldige wijze te incorporeren in de arbeidsrelatie voor onbepaalde duur. Het beding zal in zijn geheel opnieuw schriftelijk moeten worden vastgelegd in het kader van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur.

Dat een scholingsbeding enkel kan worden overeengekomen in het kader van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, mag op het eerste gezicht geen verwondering wekken, gelet op de doelstelling die met het scholingsbeding wordt nagestreefd.

In ruil voor de kosten die een gespecialiseerde opleiding voor de onderneming veroorzaakt, wenst de werkgever met name een garantie dat de werknemer die deze opleiding heeft genoten gedurende een bepaalde periode in de onderneming blijft werken zodat de vormingskosten worden gecompenseerd. Indien een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde duur of voor een bepaald werk werd gesloten, weet de werkgever normalerwijze op voorhand hoelang de werknemer (wellicht) bij hem in dienst zal zijn en staat het hem in het licht van deze wetenschap vrij al dan niet in te stemmen met de opleiding van de betrokken werknemer en de kosten ervan op zich te nemen.

Nochtans kan een arbeidsovereenkomst in principe ook voor langere duur of voor een langdurig werk worden afgesloten. Bovendien geldt in België de zgn. ‘ontslagmacht’: partijen bij een arbeidsovereenkomst, ongeacht of deze voor onbepaalde duur, bepaalde duur of bepaald werk werd aangegaan, kunnen te allen tijde met onmiddellijke ingang de arbeidsovereenkomst beëindigen, onverminderd eventuele vergoeding(en) ingevolge onrechtmatig ontslag. Op zich is er o.i. dan ook geen reden om de regeling van het scholingsbeding a priori te beperken tot arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde duur.

C. Verplichte vermeldingen

Om geldig te zijn moet het geschrift waarin het scholingsbeding is vervat een aantal gegevens bevatten (art. 22bis, § 3, eerste lid W.A.O.):

- Een omschrijving van de overeengekomen vorming, de duur van de vorming en de plaats¹⁶ waar de vorming zal doorgaan;
- De kosten van de vorming of indien de kosten niet kunnen worden bepaald in hun geheel, de kostenelementen die toelaten de waarde te schatten van de vorming. De wet voegt hieraan toe dat de vergoeding verschuldigd aan de werknemer in het kader van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (bv. loon tijdens de duur van de vorming)¹⁷ evenals de verplaatsings- of verblijfskosten¹⁸ geen onderdeel kunnen vormen van de vormingskosten. Hoewel dit als dusdanig geen geldigheidsvoorwaarde is, dient op het geschrift ook de verdeelsleutel van de kosten tussen werknemer en werkgever te worden vermeld, indien deze laatste niet de gehele kostprijs van de vorming te zijnen laste neemt.
- De vermelde vormingskosten moeten logischerwijze de werkelijke kosten zijn en mogen dus niet – door een fictief/te hoog bedrag te vermelden – neerkomen op een ‘strafbeding’ met het oogmerk om de werknemer te belemmeren in zijn vrije keuze de onderneming al dan niet te verlaten¹⁹;
- De begindatum en de geldingsduur van het scholingsbeding²⁰, conform de wettelijke vereisten ter zake. Indien de vorming aanleiding geeft tot de aflevering van een attest, dan valt de begindatum van de gelding van het scholingsbeding noodzakelijk samen met de datum van aflevering (niettemin moet deze datum in het geschrift worden vermeld). Indien de werknemer de onderneming verlaat voordat de (door de werkgever reeds betaalde) opleiding afgerond is en het attest hem naderhand wordt afgeleverd, is het scholingsbeding op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst mogelijk nog niet in werking getreden en zal de betrokken werknemer derhalve niets moeten terugbetalen. Of de wetgever met dit gevolg rekening heeft gehouden, valt te betwijfelen, onder meer gelet op het feit dat de meeste opleidingen volledig moeten worden betaald door de werkgever alvorens de werknemer eraan kan deelnemen. De wetgever heeft aldus (onbewust) voor opleidingen met een attestatie de opleidingsperiode zelf uitgesloten van het toepassingsgebied van het scholingsbeding, wat menig werkgever zal betreuren. Geeft de opleiding evenwel op zich geen aanleiding tot het afleveren van een attest, dan kan het scholingsbeding vroeger een aanvang nemen, zodat

het vertrek van de werknemer tijdens de opleiding kan worden opgevangen. Dit lijkt eveneens het geval te zijn indien wel degelijk in de aflevering van een attest is voorzien maar het attest in casu niet wordt afgeleverd omdat niet aan de voorwaarden voor aflevering is voldaan;

- Het terug te betalen bedrag van het gedeelte van de scholingskosten dat ten laste is genomen van de werkgever met betrekking tot dewelke de werknemer zich ertoe verbindt deze te betalen na afloop van de vorming, op de wijze en volgens de grenzen bepaald door de wet.

D. Loongrens

Het scholingsbeding wordt geacht niet te bestaan indien het jaarloon van de werknemer 16.100 euro niet overschrijdt (art. 22bis, § 4 W.A.O.).²¹ Ingevolge artikel 180 van de Wet diverse bepalingen, dat de jaarlijkse indexatie van de loongrenzen in de W.A.O. (art. 131, tweede lid W.A.O.) uitbreidt naar de loongrenzen inzake het scholingsbeding, bedraagt deze loongrens voor 2007 28.093 euro.

Het bedrag van de loongrens waaronder een scholingsbeding niet geldig kan worden overeengekomen, stemt overeen met het bedrag van de veelvuldig in de W.A.O. gehanteerde minimumloongrens.²²

Hoewel de wet hierover niets bepaalt, dient te worden aangenomen dat in geval van een deeltijdse werknemer de vermelde loongrens proportioneel moet worden toegepast.²³

Het spreekt voor zich dat ingevolge deze loongrens voor een aanzienlijk deel van de werknemers een scholingsbeding uitgesloten is.²⁴

E. Nieuwe professionele competenties

In het advies van de NAR merkten de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties terecht op dat in het voorgelegde voorontwerp van wet het begrip 'vorming' niet nader werd omschreven, zodat de nieuwe regeling in beginsel op elke soort vorming van toepassing zou zijn. Zij stelde daarom voor om de opmerkingen ter zake in de artikelsgewijze bespreking bij het voorontwerp van wet letterlijk in te voegen in het voorontwerp zelf: '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'.

In het uiteindelijk ingediende wetsontwerp²⁵ werd evenwel nog geen rekening gehouden met deze aanbeveling, terwijl in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp andermaal (vrijwel) dezelfde bedenkingen werden opgenomen.

In de uiteindelijke wettekst (art. 22bis, § 4 W.A.O.) luidt het dat het scholingsbeding geacht wordt niet te bestaan wanneer het niet gaat om een (1) specifieke vorming (2) die toelaat om nieuwe professionele competenties te verwerven (3) die desgevallend ook buiten de onderneming kunnen worden gevaloriseerd.

Wat exact onder een 'specifieke' vorming dient te worden verstaan, is niet geheel duidelijk. Louter tekstueel gezien zou dit moeten impliceren dat a contrario 'algemene' opleidingen niet onder de toepassing van de nieuwe regeling vallen. Of dit daadwerkelijk de ratio legis is achter het gebruik van de term 'specifieke', valt evenwel te betwijfelen nu de zin van dergelijk onderscheid moeilijk kan worden ingezien. Ook de eventuele toevoeging van het vereiste (zoals geformuleerd in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp, maar niet overgenomen in de uiteindelijk goedgekeurde tekst) dat het moet gaan om een 'reële' en 'serieuze' vorming²⁶, zou amper voor meer duidelijkheid hebben gezorgd, gelet op de overige wettelijke voorwaarden inzake de duur en de waarde van de opleiding. Dat de opleiding niet fictief maar echt/reëel moet zijn, spreekt bovendien voor zich.

Vast staat wel dat de vorming de werknemer 'nieuwe competenties' moet opleveren.²⁷ Opleidingen die geacht worden (louter) bestaande competenties op te frissen, te herhalen of te oefenen, komen derhalve niet in aanmerking voor regeling in het kader van een scholingsbeding. Bovendien lijkt het begrip 'competenties'²⁸ erop te wijzen dat het opdoen van louter nieuwe informatie niet altijd zal volstaan. Wellicht betreft deze formulering een veruitwendiging van de bekommernis zoals uitgedrukt in de artikelsgewijze bespreking bij het voorontwerp van wet waarover de NAR zich heeft uitgesproken, dat er geen sprake kan 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'.

Dat de opleiding moet resulteren in 'professionele' competenties is logisch en dient o.i. ruim te worden geïnterpreteerd: zodra de werkgever redelijkerwijze voordeel haalt of kan halen uit de nieuwe competentie van de werknemer, kan ze worden gekwalificeerd als een professionele competentie.

De meest kenmerkende voorwaarde opdat een opleiding in aanmerking zou komen voor een scholingsbeding, betreft de voorwaarde dat de nieuwe competentie(s) ook buiten de onderneming kunnen worden gevaloriseerd door de betrokken werknemer. Het kader waarbinnen de nieuwe competenties kunnen worden gevaloriseerd (bv. werknemer, zelfstandige, vennootschapsmandataris, aandeelhouder ...) lijkt niet van belang te zijn. Dat de nieuwe competenties moeten kunnen worden 'gevaloriseerd', lijkt er evenwel op te wijzen dat de competenties de werknemer evenwel (minstens gedeeltelijk) een professioneel (en niet louter een privaat) voordeel moeten kunnen opleveren.

Uit deze laatste voorwaarde kan men dan ook afleiden dat de nieuwe regeling omtrent het scholingsbeding niet in onbelangrijke mate is ingegeven vanuit de vrees van werkgevers dat de opleiding waarin zij hebben geïnvesteerd tot voordeel zou strekken van een concurrent, d.i. een concurrerende onderneming naar wie de betrokken werknemer overstapt, dan wel de werknemer zelf indien hij op zelfstandige basis concurrerende activiteiten ontwikkelt. Vanzelfsprekend zullen slechts weinig opleidingen niet buiten de onderneming kunnen worden gevaloriseerd.

Nochtans is het geenszins van belang of de nieuw verworven competenties ook effectief buiten de onderneming worden gevaloriseerd. Het volstaat immers dat zij – in theorie – buiten de onderneming kunnen worden gevaloriseerd opdat de werknemer ingevolge het scholingsbeding verplicht is om de opleidingskosten gedeeltelijk terug te betalen aan zijn (ex-)werkgever. Dus ook de werknemer die de onderneming verlaat om een beroep te gaan uitoefenen dat volstrekt buiten het kader valt van de opleiding die hij bij zijn (vorige) werkgever heeft genoten, of de werknemer die besluit om zijn professionele activiteiten voorlopig of definitief stop te zetten, zal niet ontkomen aan de toepassing van het scholingsbeding. Dit is enigszins begrijpelijk, gelet op de ratio legis van het scholingsbeding (supra compensatie voor geen of slechts gedeeltelijke recuperatie van de opleidingskost), alsook het feit dat de verplichting tot terugbetaling wordt beoordeeld op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zijnde een ogenblik waarop mogelijk nog niet met zekerheid kan worden vastgesteld welke activiteiten de werknemer zal uitoefenen, voor hoelang, bij wie e.d.m.

In de memorie van toelichting bij het oorspronkelijke wetsontwerp werd nog als bijkomende voorwaarde gesteld dat de vorming in 'de lijn moet liggen van het vormingsplan van de onderneming'.²⁹ Deze voorwaarde is evenwel nooit opgenomen in de wettekst.

In geval van betwisting omtrent de vraag of de vorming van die aard is dat ze het voorwerp kan uitmaken van een scholingsbeding, zal het aan de rechterlijke macht toekomen om in concreto de aard van de vorming te beoordelen aan de hand van de in de wet voorziene criteria.³⁰

F. Wettelijk verplichte vormingen

Het scholingsbeding wordt geacht niet te bestaan indien de aan de werknemer gegeven vorming voortvloeit uit een wettelijke of reglementaire bepaling om het beroep waarvoor de werknemer werd aangeworven (bv. veiligheidsadviseur, verzekeringsmakelaar), uit te oefenen (art. 22bis, § 4 W.A.O.). Hoewel ook in dit dat geval de vrees van de werkgever voor niet-gerecupereerde opleidingskosten evenzeer blijft bestaan³¹, heeft de wetgever het niet opportuun geacht dat de kosten van een opleiding zonder dewelke de werknemer geen arbeidsprestaties kan leveren aan de werkgever, zou worden verhaald op de werknemer in geval van (voortijdig) vertrek.

Het dient opgemerkt dat het scholingsbeding slechts nietig is indien de (verplichte) vormingskosten kaderen binnen het beroep met het oog waarop de werkgever de werknemer daadwerkelijk in dienst heeft genomen.³² Indien na de indiensttreding een functiewijziging of -aanpassing wordt doorgevoerd/overeengekomen – zonder onderbreking van het dienstverband – die tot een bijkomende verplichte vorming aanleiding geeft, zou over deze vorming volgens de letter van de wet wel degelijk een scholingsbeding kunnen worden afgesloten.

G. Omvang van de opleiding

Het was uitdrukkelijk de wens van de wetgever dat enkel opleidingen van een zekere omvang voor regeling in een scholingsbeding in aanmerking zouden komen. Om deze reden is in artikel 22bis, § 4 W.A.O. vooreerst voorzien dat het scholingsbeding eveneens onbestaande is indien de vorming geen duur van minstens 80 uren bereikt. Uitgaande van een opleiding die 8 uur per dag in beslag neemt, moet deze minstens 10 dagen duren. In de wet is evenwel nergens bepaald dat het moet gaan om 80 opeenvolgende uren. De vorming mag derhalve over periodes in de tijd gespreid worden.

De wet voorziet daarnaast in een alternatieve grens, voor het geval de opleiding geen duur van 80 uren bereikt. De vorming voldoet tevens aan de voorwaarden voor een geldig scholingsbeding indien ze (minstens) een waarde gelijk aan het dubbele van het gemiddelde minimum maandinkomen (d.i. 2 x 1.258,91 euro³³ per maand = 2.517,82 euro) bereikt.³⁴

Terloops dient vermeld dat in de wettekst een materiële fout is geslopen. De zinsnede '... zoals vastgesteld, voor de werknemers van 21 jaar of meer, ...' staat dubbel gedrukt, wat de leesbaarheid van de desbetreffende alinea niet ten goede komt. Met de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen – Errata³⁵ is een kans gemist om deze lapsus recht te zetten.

H. Duur van het scholingsbeding

De geldingsduur van het scholingsbeding, die in het scholingsbeding uitdrukkelijk moet worden vermeld, mag in geen geval meer bedragen dan drie jaar (art. 22bis, § 5, eerste lid W.A.O.).³⁶

Deze maximale geldingsduur van het scholingsbeding betreft slechts een uiterste bovengrens. Onder deze grens dient de geldingsduur van het scholingsbeding bovendien te worden vastgesteld rekening houdende met de kosten en de duur van de vorming. De duur van het beding moet m.a.w. in verhouding staan met de omvang van de vorming. De wetgever heeft met deze nuancerings duidelijk een (grote) appreciatiebevoegdheid willen toekennen aan de rechter, die in geval van conflict, telkens de duur van het scholingsbeding zal kunnen beoordelen op haar proportionaliteit met de omvang van de vorming.

Het spreekt voor zich dat deze vereiste van proportionaliteit de rechtszekerheid niet ten goede komt, aangezien het een open norm betreft die geval per geval geconcretiseerd dient te worden.

Bovendien kan men zich de vraag stellen of een dergelijke vereiste wel nodig/gepast is, nu de wet reeds in (relatief hoge) minimumgrenzen voorziet met betrekking tot de omvang van de vorming.³⁷

I. Terugbetaling van de opleidingskosten

Naarmate de werknemer die een opleiding heeft genoten in de onderneming werkzaam blijft, zal de werkgever de door hem gedragen opleidingskosten progressief recupereren ingevolge een toegenomen rendement van de betrokken werknemer. Het is dan ook logisch dat het bedrag dat de werknemer ingevolge het scholingsbeding terug dient te betalen in geval van vroegtijdig vertrek, afneemt naarmate hij na de opleiding in de onderneming werkzaam blijft.

Naast de algemene regel dat partijen in beginsel zelf de wijze van de terugbetalingsmodaliteiten kunnen regelen, voorziet de wet dan ook in een aantal grenzen die een degressieve terugbetaling en diensgevolge een zeker evenwicht tussen de wederzijdse rechten en verplichtingen van werkgever en werknemer moeten garanderen³⁸. Het bedrag van terugbetaling verschuldigd door de werknemer indien de duur overeengekomen in

het scholingsbeding niet wordt gerespecteerd, mag met name niet meer bedragen dan (art. 22bis, § 5, tweede lid W.A.O.):

- 80 % van de vormingskosten³⁹ in geval van vertrek van de werknemer voor 1/3e van de overeengekomen periode;
- 50 % van de vormingskosten in geval van vertrek van de werknemer tussen 1/3e en uiterlijk 2/3e van de overeengekomen periode;
- 20 % van de vormingskosten in geval van vertrek van de werknemer na 2/3e van de overeengekomen periode.

Dit houdt in dat de werkgever in het slechtste geval – d.i. indien de werknemer zou vertrekken de dag dat het scholingsbeding in werking is getreden – de werkgever (minstens) 20 % van de vormingskosten niet zal kunnen recupereren. Daartegenover staat dat de werknemer die vlak voor het einde van de vervaldatum van het scholingsbeding uit dienst treedt, niettemin mogelijk tot 20 % van de vormingskosten zal moeten terugbetalen.

Om te vermijden dat het terug te betalen bedrag overdreven zou zijn⁴⁰, voorziet de wet tevens in een plafond; in elk geval mag het terug te betalen bedrag nooit meer bedragen dan 30 % van het jaarlijkse (bruto-⁴¹)loon van de werknemer (art. 22bis, § 5, derde lid W.A.O.).

Gelet op de formulering van de wettekst, dient deze voorwaarde wellicht te worden beoordeeld op het ogenblik dat de verplichting tot terugbetaling ontstaat (en dus niet op het ogenblik dat het scholingsbeding wordt afgesloten).

We herhalen dat bovenstaande percentages maxima betreffen. Binnen deze grenzen, en mits alle andere wettelijke voorwaarden worden eerbiedigd, zijn partijen derhalve vrij om de terugbetalingsmodaliteiten (bv. pro rata de verstreken duur van het scholingsbeding / forfaitair) naar eigen goeddunken te regelen, voor zover wordt voorzien in een terugbetaling die degressief is in functie van de geldingsduur van het scholingsbeding.

Tot slot dient eraan herinnerd te worden dat het bedrag dat de werknemer eventueel ingevolge een scholingsbeding aan de werkgever dient terug te betalen, niet mag worden ingehouden op het loon van de betrokken werknemer.⁴²

§ 4 Uitwerking van het scholingsbeding

4.1 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst

Het scholingsbeding heeft geen uitwerking wanneer een einde wordt gesteld aan de arbeidsovereenkomst, hetzij tijdens de proefperiode, hetzij na deze periode door de werkgever zonder dringende reden, of door de werknemer

omwille van een dringende reden (art. 22bis, § 6, eerste lid W.A.O.). Dit houdt a contrario in dat het scholingsbeding slechts uitwerking heeft indien de arbeidsovereenkomst buiten de proefperiode wordt beëindigd door de werknemer zonder dringende reden ten laste van de werkgever, dan wel door deze laatste omwille van een dringende reden ten laste van de werknemer. Anders gezegd: de werkgever kan zich slechts op het scholingsbeding beroepen indien de werknemer vrijwillig vertrekt of indien hij wordt ontslagen omwille van een fout die een dringende reden uitmaakt. Het einde van de arbeidsovereenkomst moet dus te wijten zijn aan de werknemer.

Aangezien, enerzijds, met het inlassen van een proefbeding in de arbeidsovereenkomst er door partijen bewust voor wordt gekozen om de arbeidsovereenkomst een precair karakter te geven gedurende de proefperiode, en, anderzijds, het scholingsbeding nu net een zekere duur van de arbeidsovereenkomst tracht te bewerkstelligen, is het enigszins logisch dat beiden niet kunnen worden gecombineerd indien de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd tijdens de proeftijd.

Opdat het scholingsbeding uitwerking zou hebben, moet de arbeidsovereenkomst effectief een einde nemen tijdens de geldingsduur van het scholingsbeding. Indien m.a.w. het scholingsbeding verstrijkt tijdens de opzegperiode, zal de werknemer niet tot terugbetaling gehouden zijn aangezien de arbeidsovereenkomst slechts een einde neemt na de geldingsduur van het scholingsbeding.

4.2 Herstructurering

Het scholingsbeding heeft evenmin uitwerking wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd in het kader van een herstructurering zoals bedoeld door de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact⁴³ en zijn uitvoeringsbesluiten⁴⁴ (art. 22bis, § 6, tweede lid W.A.O.).

De zin van deze bepaling is niet onmiddellijk in te zien. Zoals eerder gezegd heeft het scholingsbeding slechts uitwerking indien de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door de werkgever om een dringende reden of door de werknemer zonder een dringende reden. Het ontslag 'in het kader van een herstructurering zoals bedoeld in de wetgeving omtrent het generatiepact' betreft in beginsel een ontslag door de werkgever zonder dringende reden, in welk geval het scholingsbeding er vanzelfsprekend niet op van toepassing is. Aldus lijkt de hypothese van artikel 22bis, § 6, tweede lid W.A.O. reeds te zijn vervat in artikel 22bis, § 6, eerste lid W.A.O.

§ 5 Diploma's / certificaten

Indien de opleiding aanleiding geeft tot de aflevering van diploma's of certificaten, blijft de werknemer de bezitter

hiervan. Meer bepaald moet hij beschikken over het origineel of een door de opleidingsinstantie gewaarmerkt afschrift, ongeacht of het scholingsbeding uitwerking heeft of niet (art. 22bis, § 7 W.A.O.).⁴⁵

Gelet op het gebruik van de term 'bezitter' (i.t.t. 'eigenaar'), dient te worden aangenomen dat de werknemer niet alleen bij het eventuele einde van zijn arbeidsovereenkomst een origineel of een gewaarmerkt afschrift van zijn diploma of certificaat moet worden overhandigd, maar dat hij vanaf de aflevering van de attesten (d.i. ook tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst) hiervan daadwerkelijk in het bezit moet zijn.

De wet voorziet niet in een sanctie op de overtreding van deze verplichting. In voorkomend geval kan zij enkel aanleiding geven tot een vordering vanwege de werknemer om in het bezit te worden gesteld van de (originele of gewaarmerkte) diploma's of attesten die hij heeft behaald.

§ 6 Aard van de wettelijke regeling / sancties

6.1 Aard

De wettelijke regeling van het scholingsbeding is opgenomen in de arbeidsovereenkomstenwet, met name in het nieuwe artikel 22bis. Aangezien de meeste bepalingen van de arbeidsovereenkomstenwet van dwingend recht zijn (en niet de openbare orde raken)⁴⁶, dient te worden aangenomen dat ook de regeling van het scholingsbeding slechts private belangen behartigt en derhalve van dwingend recht is, bij gebrek aan tegengestelde indicaties.

Daar artikel 22bis W.A.O. voornamelijk regels bevat waaraan het scholingsbeding dient te voldoen opdat het geldig zou zijn of uitwerking zou hebben, beschermt het voornamelijk de belangen van de werknemer.

Dit impliceert enerzijds dat het scholingsbeding voor de werknemer in een regeling kan voorzien die voordeliger is dan de wettelijke regeling. Aldus kan het scholingsbeding bijvoorbeeld voorzien dat de werknemer niet gehouden is tot (gedeeltelijke) terugbetaling van de vormingskosten, indien hij de arbeidsovereenkomst beëindigt om professionele activiteiten uit te oefenen die geen verband houden met de bij zijn vorige werkgever uitgeoefende functie en/of genoten opleiding, of indien hij niet bij bepaalde (eventueel opgesomde) werkgevers/concurrenten gaat werken, of indien de werknemer zijn professionele activiteiten stopzet.

Anderzijds, uitgaande van het (louter) dwingende karakter van de bepalingen van artikel 22bis W.A.O., dient te worden aangenomen dat de werknemer afstand kan doen

van de hem geboden bescherming zodra hij zich op deze bescherming kan beroepen, d.i. zodra hij, bij zijn vertrek, ingevolge het scholingsbeding effectief gehouden is tot (gedeeltelijke) terugbetaling van de door hem genoten opleiding. Dit kan hij doen door na zijn vertrek een (afwijkende) overeenkomst te sluiten met zijn vorige werkgever, dan wel door de bepalingen van het scholingsbeding met zijn vorige werkgever die in strijd zijn met de regeling van artikel 22bis W.A.O. te bevestigen.

6.2 Sancties

Van een aantal vereisten opgenomen in artikel 22bis W.A.O. kan men stellen dat het werkelijk geldigheidsvereisten zijn, zoals de vereiste dat het scholingsbeding schriftelijk en individueel moet worden vastgesteld, ten laatste bij de aanvang van de vorming, in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur (zie uitdrukkelijk art. 22bis, § 2 W.A.O.: *'Op straffe van nietigheid [...]'*). Hetzelfde geldt redelijkerwijs voor de in het scholingsbeding verplicht op te nemen vermeldingen (art. 22bis, § 3 W.A.O.), alsook voor de vereisten inzake de loongrens en de omvang van de vorming (zie uitdrukkelijk art. 22bis, § 4 W.A.O.: *'Het scholingsbeding wordt geacht onbestaande te zijn [...]'*).

De sanctie in geval aan deze vereisten niet wordt voldaan, is de relatieve nietigheid. De werknemer die zich op deze nietigheid beroept, is niet gehouden tot naleving van het scholingsbeding. Gelet op de formulering van de wettekst, heeft de rechter in dat geval geen beoordelingsvrijheid.

Hetzelfde effect hebben de bepalingen in verband met de uitwerking van het scholingsbeding (art. 22bis, § 6 W.A.O.: beëindigingswijze, herstructurering).

Ook de vereiste dat de geldingsduur van het scholingsbeding niet meer mag bedragen dan drie jaar en moet worden vastgesteld rekening houdend met de kosten en de duur van de vorming (art. 22bis, § 5, eerste lid W.A.O.), kan worden geacht een geldigheidsvereiste te zijn.⁴⁷

Met betrekking tot de volgende vereisten vermeld in 22bis W.A.O., kan worden getwijfeld wat het gevolg is in geval van niet-naleving ervan:

- de vergoeding verschuldigd aan de werknemer in het kader van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst evenals verplaatsings- of verblijfskosten kunnen geen onderdeel uitmaken van de vormingskosten (art. 22bis, § 3, 2° in fine W.A.O.);
- indien de vorming aanleiding geeft tot het afleveren van een attest, valt de begindatum van de gelding van het scholingsbeding samen met de aflevering daarvan (art. 22bis, § 3, 3° in fine W.A.O.);

- het bedrag van terugbetaling verschuldigd door de werknemer in geval de duur overeengekomen in het scholingsbeding niet wordt gerespecteerd, mag niet hoger zijn dan de percentages en de maximumgrens vermeld in artikel 22bis, § 5, tweede en derde lid W.A.O.

Van de eerste twee bovenvermelde vereisten kan, gelet op de formulering in de wettekst (*'[...] kunnen geen onderdeel uitmaken van [...]'*; *'Indien [...] valt de begindatum van de gelding van het scholingsbeding samen met [...]'*), redelijkerwijs worden aangenomen dat ze in geval van niet-naleving louter aanleiding geven tot, enerzijds, herleiding van de vermelde vormingskosten met de vergoeding verschuldigd ingevolge de arbeidsovereenkomst en de verplaatsings- en/of verblijfskosten, en, anderzijds, tot het herbepalen van de begindatum van de geldingsduur op de datum van aflevering van het attest.

De formulering van de vereisten inzake het bedrag van de terugbetaling voorzien in artikel 22bis, § 5, tweede en derde lid W.A.O. (*'[...] mag niet meer bedragen dan [...]'*; *'[...] mag dit bedrag nooit meer dan [...] bedragen.'*), alsook de verwijzing in de opsomming van de verplicht te vermelden gegevens (art. 22bis, § 3 W.A.O.) naar de maxima van artikel 22bis, § 5 W.A.O. zou mogelijk kunnen worden geïnterpreteerd als een indicatie dat de overschrijding van deze maxima de nietigheid van het scholingsbeding in zijn geheel impliceert.

Evenwel kan niet worden ontkend dat in voorkomend geval de herleiding van de contractueel voorziene terugbetalingsbedragen tot de wettelijk voorziene maxima een meer proportionele en gepaste sanctie vormt dan de nietigheid van het scholingsbeding.⁴⁸ Dit geldt eens te meer daar onduidelijkheid kan bestaan over de vraag op welk 'jaarlijks loon' van de werknemer de maximumgrens van 30 % exact dient te worden berekend.

§ 7 Verjaring

Aangezien de regeling van het scholingsbeding is ingevoerd als een nieuw artikel in de W.A.O., is inzake de verjaring artikel 15 W.A.O. van toepassing. Vorderingen m.b.t. het scholingsbeding (bv. tot terugbetaling van de vormingskosten) verjaren derhalve na verloop van één jaar na het eindigen van de arbeidsovereenkomst of vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan, zonder dat deze termijn één jaar na het eindigen van deze overeenkomst mag overschrijden.

§ 8 Werking in de tijd

De Wet diverse bepalingen bevat geen regeling omtrent de werking in de tijd van het nieuwe artikel 22bis W.A.O.

Derhalve dient men een beroep te doen op de gewone regels inzake de werking van de wet in de tijd.

Volgens artikel 2 B.W. beschikt de wet *'alleen voor het toekomstige; zij heeft geen terugwerkende kracht'*. In principe geldt artikel 22bis W.A.O. dus enkel voor de toekomst, d.w.z. op scholingsbedingen afgesloten vanaf 7 januari 2007 (datum van inwerkingtreding).

Het wordt evenwel aangenomen dat een nieuwe wet niet enkel van toepassing is op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de gevolgen van onder de vorige wet ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren onder de gelding van de nieuwe wet voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten. Aldus heeft het Hof van Cassatie in het verleden reeds geoordeeld dat het recht op een opzeggingsvergoeding wegens beëindiging van een arbeidsovereenkomst ontstaat op het tijdstip van de beëindiging en derhalve wordt bepaald op grond van de op dat tijdstip toepasselijke wetgeving.⁴⁹ Indien men deze redenering zou toepassen op de nieuwe regeling van het scholingsbeding, dan zou dit impliceren dat scholingsbedingen die werden overeengekomen vóór 7 januari 2007, maar die daarna pas uitwerking hebben, niettemin aan de regeling voorzien in artikel 22bis W.A.O. onderworpen zouden zijn, aangezien het recht, respectievelijk de plicht tot terugbetaling van de vormingskosten ingevolge het scholingsbeding pas ontstaat op het tijdstip van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Vele, zonet alle bestaande scholingsbedingen zouden dan nietig zijn. Wellicht heeft de wetgever een dergelijke tabula rasa met alle bestaande scholingsbedingen niet bedoeld.

Het valt dan ook ten zeerste te betreuren dat de wetgever nagelaten heeft om in een duidelijke overgangsregeling te voorzien.

IV. Besluit

De recente wettelijke regeling van het scholingsbeding heeft als verdienste dat zij rechtszekerheid schept in een praktijk waarvan de beoordeling voorheen volledig werd overgelaten aan de rechtspraak en de rechtsleer, met de nodige rechtsonzekerheid tot gevolg.

Dit neemt evenwel niet weg dat de huidige regeling nog steeds ruimte laat voor discussie, voornamelijk wat betreft de aard van de vorming die in aanmerking komt voor regeling in een scholingsbeding.

Daarnaast stellen we vast dat de wetgever geen oog heeft gehad voor de problematiek van de temporele toepassing van het nieuwe artikel 22bis W.A.O., wat tot onzekerheid kan leiden m.b.t. het lot van de bestaande

scholingsbedingen die werden overeengekomen vóór 7 januari 2007.

Of de wettelijke regeling van het scholingsbeding zoals deze thans geldt werkelijk een stimulans vormt – zowel voor werkgever, als voor werknemer – om te investeren in opleidingen, is op dit ogenblik nog niet in te schatten, maar valt enigszins te betwijfelen. Artikel 22bis W.A.O. is immers op bepaalde punten stringenter dan de vroegere jurisprudentiële regeling (bv. loongrens, omvang van de vorming). Bovendien zijn werkgevers enerzijds misschien wel sneller bereid hun werknemers een opleiding aan te bieden indien zij de garantie hebben dat zij een deel van de kosten zullen recupereren indien de werknemer korte tijd daarna de onderneming verlaat, maar anderzijds zullen werknemers minder snel geneigd zijn om op dit aanbod in te gaan, aangezien het scholingsbeding hun mobiliteit de facto beperkt door er voor een bepaalde periode financiële sancties aan te verbinden.

¹B.S. 22 augustus 1978, hierna 'W.A.O.'.

²Cass. 10 maart 1997, *Soc. Kron.* 1997, 435.

³Arbrb. Brussel 23 februari 1987, *J.T.T.*, 1987, 414.

⁴Cass., 19 september 1973, *J.T.T.*, 1974, 164.

⁵Cass., 10 maart 1997, *J.T.T.*, 1997, 323.

⁶Te vinden op <http://www.ccecrb.fgov.be/txt/nl/doc05-1000.pdf>, 129-130 in het bijzonder.

⁷Te vinden op http://premier.fgov.be/nl/051011_generatiepact.pdf.

⁸Advies nr. 1.560, 7 juli 2006, <http://www.cnt-nar.be/ADVIES/advies-1560.pdf>, hierna 'Advies NAR nr. 1.560'.

⁹*Parl. St.* Kamer 2006-2007, nr. 2760/001, hierna ook wel 'Wetsontwerp'.

¹⁰*Parl. St.* Kamer 2006-2007, nr. 2760/037, 26-27.

¹¹B.S. 28 december 2006, 75304, hierna 'Wet Diverse Bepalingen'.

¹²Nationale Arbeidsraad – advies nr. 1.560, zitting van vrijdag 7 juli 2006, voorontwerp van de wet betreffende het scholingsbeding.

¹³De vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties in de NAR, wezen er – enigszins terecht – op dat in de huidige tekst niets is bepaald om de contractuele vrijheid van de werknemer te waarborgen of om de werknemer te beschermen in geval hij weigert een dergelijk beding te tekenen (Advies NAR nr. 1.560, 8, i): *"De invoering van een scholingsbeding moet vrijwillig overeengekomen zijn door de partijen in de arbeidsrelatie. Het moet voor de werknemer dus een vrijwillig karakter hebben"*.

¹⁴Voor zover natuurlijk het scholingsbeding zelf schriftelijk wordt vastgelegd.

¹⁵*Parl. St.* Kamer 2006-2007, nr. 2760/001, 121. Cf. Advies NAR nr. 1.560, 8, i.

¹⁶De vorming kan, bij gebreke van andersluidende wettelijke bepaling, zowel in België als in het buitenland plaatsvinden.

¹⁷Doch wel bijvoorbeeld de kosten voor een interim die gedurende de opleiding met de taken van de betrokken werknemer wordt belast?

¹⁸Cf. Advies nr. 1.560, 7, f.

¹⁹Dat derhalve ook het terug te betalen bedrag – dat rechtstreeks verband houdt met de in het scholingsbeding te vermelden vormingskosten – dient te beantwoorden aan een reële kost, werd in de Memorie van toelichting bij het oorspronkelijke wetsontwerp als volgt verwoord: “Dat het bedrag van de terugbetaling op forfaitaire wijze mag worden vastgesteld, neemt niet weg dat het in elk geval wel betrekking moet hebben op de werkelijke kost. Het mag inderdaad niet neerkomen op een strafsancie in hoofde van de werknemer, maar het mag de werkgever enkel toelaten een terugbetaling te verkrijgen van een gedeelte van de investering gewijd aan de vorming die niet zal kunnen hebben renderen omwille van het vertrek van de werknemer voor de overeengekomen periode” (Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2760/001, 122.). De werkgever moet m.a.w. dus (geheel of gedeeltelijk) de kosten dragen van de opleiding. Indien hij slechts gedeeltelijk de kosten draagt, kan enkel het effectief door de werkgever gedragen deel voor terugbetaling in aanmerking komen.

Om deze redenen wensten de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties in de NAR dat de werkgever verplicht zou worden om in geval van toepassing van het scholingsbeding de werknemer het bewijs van betaling van de vormingskosten voor te leggen (Advies nr. 1.560, 9, j, 3).

²⁰In het oorspronkelijke Wetsontwerp was voorzien dat enkel de geldingsduur moest worden vermeld (Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2760/001, 375). Terecht werd in de uiteindelijke versie hieraan toegevoegd dat ook de begindatum van het scholingsbeding moet worden vermeld. Aanvankelijk was er ook sprake van “de duur van de periode tijdens dewelke toepassing zal worden gemaakt van het scholingsbeding”. Omdat de werkgever evenwel ook kan verzaken aan de toepassing van het scholingsbeding (de regeling inzake het scholingsbeding beschermt immers in hoofdzaak de belangen van de werknemer), werd de tekst uiteindelijk gewijzigd in eenvoudige weg “de geldingsduur van het scholingsbeding”, zijnde de periode dat de werkgever in voorkomend geval toepassing kan maken van het scholingsbeding.

²¹De vraag van de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties in de NAR om niet één loongrens te bepalen, maar wel in dezelfde cascade van loongrenzen te voorzien als in artikel 65 W.A.O. inzake het concurrentiebeding (Advies nr. 1.560, 6, b), werd niet weerhouden.

²²Concurrentiebeding: artikelen 65 en 104 W.A.O.; opzeggingstermijn: artikel 82 W.A.O.; verkorte opzeggingstermijn: artikel 84 W.A.O.; verlet wegens zoeken van nieuwe dienstbetrekking: artikel 85 W.A.O.

²³Cf. trouwens ook Advies NAR nr. 1.560, 6, b.

²⁴Cf. Advies NAR nr. 1.560, 11, a.

²⁵Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2760/001, 374-376.

²⁶Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2760/001, 122.

²⁷Op het verzoek van de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties in de NAR om uitdrukkelijk te bepalen dat de nieuwe competenties ook daadwerkelijk moeten resulteren in een hoger loon, een gewijzigde functie of een certificaat (Advies nr. 1.560, 5, a), is de wetgever niet willen ingaan.

²⁸Competentie betekent volgens het Van Dale Groot woordenboek hedendaags Nederlands: deskundigheid, geschiktheid, bekwaamheid; <http://www.vandale.nl/>.

²⁹Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2760/001, 121; cf. Advies nr. 1.560, 7, d: “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 gevraagd”.

³⁰Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2760/001, 122.

³¹Zie de bezwaren van de vertegenwoordigers van de werkgeversorganisaties in de NAR, Advies NAR nr. 1.560, 12, c.

³²Ook in de memorie van toelichting bij het oorspronkelijke Wetsontwerp werd dit aspect benadrukt. Het scholingsbeding is enkel onbestaande ingevolge het verplichte karakter van de vorming voor het uitgeoefende beroep “... wanneer de werknemer, specifiek voor de uitoefening van dit beroep werd aangeworven” (Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2760/001, 122).

³³Bedrag dat van toepassing is sinds 1 oktober 2006. Het (algemene/nationale) gewaarborgd gemiddelde minimummaandinkomen (GGMMI) voor werknemers van 21 jaar en meer wordt geregeld door CAO nr. 43 van 2 mei 1988 houdende wijziging en coördinatie van de collectieve arbeidsovereenkomsten nr. 21 van 15 mei 1975 en nr. 23 van 25 juli 1975 betreffende de waarborg van een gemiddeld minimum maandinkomen (B.S. 26 augustus 1988). Op 21 december 2006 sloten de sociale partners een Interprofessioneel Akkoord voor 2007-2008, waarin zij ondermeer overeenkwamen om binnen de NAR een collectieve arbeidsovereenkomst te sluiten die het vermelde bedrag van het GGMMI op 21 jaar zal aanpassen in twee fasen: een stijging met 25 euro per 1 april 2007 en een stijging met 25 euro op 1 oktober 2008.

CAO nr. 43 voorziet naast vermeld basisbedrag in hogere minima voor werknemers van ten minste 21 en een half jaar oud met ten minste 6 maanden anciënniteit in de onderneming (1.293,61 euro), alsook voor werknemers van ten minste 22 jaar oud met ten minste 12 maanden anciënniteit in de onderneming (1.309,03 euro). De wet lijkt evenwel enkel het basisbedrag voor werknemers van 21 jaar en meer als norm te stellen. De wetgever verwijst evenmin naar het GGMMI van deeltijdse arbeiders, d.i. *pro rata* van het GGMMI van voltijdse werknemers (CAO nr. 35 van 27 februari 1981 betreffende sommige bepalingen van het arbeidsrecht ten aanzien van de deeltijdse arbeid, B.S. 6 oktober 1981), zodat kan worden betwijfeld of met deze lagere minima in voorkomend geval rekening mag worden gehouden. Rekening houdend met de minima voor werknemers jonger dan 21 (CAO nr. 50 van 29 oktober 1991 betreffende de waarborg van een gemiddeld minimum maandinkomen voor werknemers onder de 21 jaar, B.S. 10 januari 1992) is, gelet op de tekst van de wet, uitgesloten.

³⁴Het voorstel van de vertegenwoordigers van de werkgeversorganisaties in de NAR om beide maatstaven te diversifiëren op grond van de grootte van de onderneming (<50 werknemers: 20 uren / 50% GGMMI; < 100 werknemers: 40 uren / 1 GGMMI; >100 werknemers: 80 uren / 2 GGMMI; Advies nr. 1.560,

11, b), vond geen gehoor bij de wetgever. De vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties in de NAR, wezen wat dit betreft op de gelijkheid van een werknemer van een kmo en een werknemer van een grote onderneming (Advies nr. 1.560, 6, b).

³⁵B.S. 24 januari 2007.

³⁶De vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties in de NAR hadden om een maximumtermijn van slechts 1 jaar verzocht, dit ter vrijwaring van de mobiliteit van de werknemer (Advies nr. 1.560, 8, h).

³⁷Met name rijst dan de vraag of (en in welke gevallen) een vorming van 80 uren desalniettemin geen duurtijd van het scholingsbeding van drie jaar zou kunnen verantwoorden?

³⁸Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2760/001, 121.

³⁹Zoals verplicht te vermelden in het scholingsbeding.

⁴⁰Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2760/001, 121. De vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties in de NAR waren om deze reden ook de mening toegedaan dat de werknemer de mogelijkheid van een gespreide betaling moest worden toegekend (Advies nr. 1.560, 9, j, 3).

⁴¹Volgens de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties in de NAR zou het om niet meer dan 30 % van het nettojaarloon van de werknemer mogen gaan (Advies nr. 1.560, 9, j, 4).

⁴²Advies nr. 1.560, 9, j, 2; artikel 23 wet 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, B.S. 30 april 1965.

⁴³B.S. 30 december 2005 (Titel IV, Hoofdstuk V: "Activerend beleid bij herstructurerings").

⁴⁴Meer bepaald het KB van 9 maart 2006 betreffende het activerende beleid bij herstructurerings (B.S. 31 maart 2006): "Art. 2. Voor toepassing van de wet en dit besluit wordt onder werkgever in herstructurerings verstaan, de onderneming die cumulatief voldoet aan de volgende voorwaarden: 1° de werkgever van de onderneming ging over tot de aankondiging

van een collectief ontslag; 2° de werkgever vraagt, om te kunnen overgaan tot het ontslag van sommige werknemers in het kader van het brugpensioen op een leeftijd lager dan de normaal in de onderneming geldende brugpensioenleeftijd, bij de Minister van Werk de erkenning als onderneming in moeilijkheden of als onderneming in herstructurerings voor toepassing van afdeling 3bis van het koninklijk besluit van 7 december 1992 betreffende de toekenning van werkloosheidsuitkeringen in geval van conventioneel brugpensioen, waarbij inzonderheid voldaan is aan de voorwaarden bedoeld in artikel 12quinquies, § 4, van dat besluit. [...]".

⁴⁵In tegenstelling tot het verzoek van de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties in de NAR (Advies nr. 1.560, 7, e), betreft deze bepaling een louter een na te leven gebod dat evenwel niet als geldigheidsvereiste verplicht moet worden opgenomen/vermeld in het scholingsbeding zelf.

⁴⁶W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal compendium arbeidsrecht: met fiscale notities 2006-2007*, Mechelen, Kluwer, 2006, 188, nr. 327; cf. inzake het concurrentiebeding Cass. 30 juni 2003, *J.T.T.* 2003, 398, noot; Cass. 2 mei 1988, *J.T.T.* 1988, 281.

⁴⁷Naar analogie van het concurrentiebeding dat langer loopt dan twaalf maanden vanaf de dag dat de dienstbetrekking een einde heeft genomen (art. 65, § 2, vijfde lid W.A.O.)

⁴⁸In dezelfde zin werd trouwens ook geoordeeld met betrekking tot de schadevergoeding te betalen door de handelsvertegenwoordiger ingeval hij het niet-concurrentiebeding overtreedt, indien het contractueel voorziene forfaitaire bedrag van deze schadevergoeding groter is dan het in de W.A.O. voorziene maximumbedrag van drie maanden loon; vb. Cass. 25 oktober 1999, *Arr. Cass.* 1999, 561, *Pas.* 1999, I, 561, *R.W.* 2000-01, 812; *Arbh.* Gent 22 juni 1998, *J.T.T.* 1998, 428; *Arbh.* Gent 17 januari 1975, *J.T.T.* 1975, 203; W. VAN EECKHOUTTE, *o.c.*, 2241.

⁴⁹Cass. 6 september 1993, *Arr. Cass.* 1993, III, 664, *Pas.* 1993, I, 652, *Soc. Kron.* 1994, 134, noot.

Het enige document: een overzicht van de belangrijkste wijzigingen sinds 1 januari 2007

Dirk Janssens

*Het enige document, de benaming voor de douaneaangifte die voor alle bewegingen (invoer en uitvoer) wordt gebruikt, is sinds 1 januari 2007 drastisch gewijzigd. Dat deze wijzigingen zouden worden doorgevoerd, stond al vroeger vast in het kader van de ontwikkeling en implementatie van het PLDA-systeem (PapierLoze Douane en Accijnzen) en was oorspronkelijk reeds voorzien voor 1 januari 2006. De relevante wetgeving is immers ook al reeds geruime tijd verschenen in de Verordening 2286/2003 van 18 december 2003. Hierbij verwijzen we tevens naar het artikel "Strategische douaneplanning: Indienen van een douaneaangifte – vereenvoudigde procedures" gepubliceerd in *Acc & Fisc* nr. 41 van 2 december 2004.*

Nieuwe PLDA-vereisten

Aangezien het nieuwe enige document is afgestemd op de nieuwe PLDA-vereisten, zijn een aantal vakken verder gecodificeerd. PLDA zal immers zorgen voor een

elektronische uitwisseling van aangifedata tussen verschillende douanekantoren. Deze verdere codificatie bevordert de elektronische verwerking van deze aangiftes, maar zal de leesbaarheid en interpretatie van een dergelijke douaneaangifte echter niet verhogen.

Het type van aangifte kan men herkennen aan de code die in vak 1 van de douaneaangifte wordt vermeld. Deze code is samengesteld uit een afkorting die aangeeft voor welke beweging de aangifte is opgesteld (IM, EX, EU of COM). De codes IM en EX verwijzen naar import en export. De code 'EU' wordt gebruikt voor in- en uitvoer naar EVA-landen (Zwitserland, Noorwegen, IJsland en Liechtenstein) en de code COM voor in- en uitvoer naar gebieden die wel tot het douanegebied behoren, maar niet tot het btw-gebied (bv. Canarische eilanden).

De twee meest voorkomende aangiften zijn 'EX1' voor een definitieve uitvoer en 'IM4' voor een definitieve invoer met betaling, indien van toepassing, van invoerrechten, andere rechten bij invoer (accijnzen, antidumping etc.) en invoer-btw. Een correcte interpretatie van deze aangiften is van belang voor een correcte rapportering voor btw-doeleinden. Het afgestempelde exemplaar 3 van het EX1-document en exemplaar 8 van het IM4-document zijn van zeer groot belang in de bewijsvoering voor de Btw-Administratie.

De overige codes die worden gebruikt zijn de volgende (voor meer informatie over de desbetreffende douaneregimes verwijzen we naar de nieuwsbrieven 36 t.e.m. 38 gepubliceerd in november 2005):

EX2: tijdelijke uitvoer (in het kader van passieve veredeling)

EX3: wederuitvoer (na bijvoorbeeld opslag in een douane-entrepot)

IM5: tijdelijke invoer (in het kader van actieve veredeling)

IM6: wederinvoer

IM7: opslag in een douane-entrepot

IM9: behandeling onder douanetoezicht/ vernietiging onder douanetoezicht

Hoe vandaag een douaneaangifte herkennen?

Sinds 1 januari 2007 wordt in vak 1 van de aangifte nog steeds de beweging aangegeven door de afkortingen IM, EX, EU of CO (in plaats van COM).

Het grootste verschil is het tweede deelvak. Dit geeft niet langer het aangevraagde douaneregime aan, echter duidt aan of de aangifte een normale aangifte is, dan wel in een onvolledige of vereenvoudigde vorm wordt ingediend. Ook voor de aanvullende aangiften is een aparte code voorzien. In het eerste deelvak wordt bijgevolg IMA of EXA vermeld. Deze codes zijn:

A: gewone aangifte

B: onvolledige aangifte

C: vereenvoudigde aangifte

D: gewone aangifte onder A – vóór aanbrengen goederen

E: onvolledige aangifte onder B vóór aanbrengen

F: vereenvoudigde aangifte onder C vóór aanbrengen

X: aanvullende aangifte op een onvolledige aangifte

Y: aanvullende aangifte op een vereenvoudigde aangifte

Z: aanvullende aangifte

Het type van aangifte kan bijgevolg enkel worden afgeleid uit een combinatie van vak 1 en 37.

Het belang van vak 37 bestond al in het verleden omdat hier de aangevraagde douaneregeling en voorgaande regeling werd aangeduid. Dit is nu echter het enige vak waar men het type van aangifte kan uit afleiden. Een volledige lijst van deze codes is terug te vinden in bijlage bij Verordening 2286/2003 van 18 december 2003 (pagina 107 e.v., zie link onderaan).

Enkele voorbeelden

1. Voor 1 januari 2007 werd een normale invoeraangifte met betaling van toepasselijke rechten en invoer-btw aangeduid met de code 'IM4' in vak 1 van de aangifte. Thans wordt hiervoor de code IMA gebruikt om aan te geven dat het een gewone invoeraangifte betreft. In Vak 37 dient de code '4000' te worden vermeld. Aan de hand van deze code kan men afleiden dat het een vroegere IM4-aangifte betreft.

Het plaatsen van goederen onder het regime douane-entrepot type D geschiedt ook aan de hand van een aangifte IMA, maar in vak 37 wordt hier de code 7100 aangegeven dat het onderscheid maakt met een gewone invoeraangifte. In het vroegere systeem werd een aangifte IM7 opgemaakt, wat veel duidelijker was om aan te geven dat het een aangifte voor een douane-entrepot betrof.

2. Een normale uitvoeraangifte gebeurde vroeger met een 'EX1-aangifte'. Vanaf 1 januari 2007 is dit een EXA (gewone aangifte) met code '1000' in vak 37.

Maar ook een wederuitvoer na opslag in een douane-entrepot wordt aangeduid met een EXA. Hier speelt ook weer vak 37 de belangrijkste rol waar de code '3171' zal worden vermeld. In het vroegere systeem was dit een aangifte 'EX3'.

Verdere codificatie van de verschillende vakken van een douaneaangifte

Het kunnen herkennen van een nieuw enig document is van cruciaal belang om er de juiste conclusies uit te kunnen trekken. Het vak 37 is echter niet het enige dat van belang is voor de interpretatie van de nieuwe douaneaangifte. De andere vakken geven ook waardevolle informatie over de betrokken zending/inklaring.

De data, vermeld in de andere vakken van het enige document, dienen ook te worden gestandaardiseerd aan de hand van codes. De impact van deze wijzigingen zorgt ervoor dat de aangifte niet meer eenvoudig te interpreteren is.

Zo zijn onder andere colli en omschrijving van de goederen (vak 31); voorgelegde stukken, certificaten en vergunningen zoals de factuur, oorsprongsbewijzen (vak 44) vervangen door codes.

Verder dient in het nieuwe enige document ook de methode van waardebepaling te worden aangegeven met een code (vak 43). Om dit vak te kunnen invullen is bijgevolg een zekere kennis vereist aangaande de methode gebruikt voor de bepaling van de douanewaarde. Hierbij verwijzen we tevens naar het artikel "Strategische douaneplanning (4) – Douanewaarde: basis voor berekening verschuldigde invoerrechten", gepubliceerd in Acc & Fisc nr. 37 van 28 oktober 2004 waarin deze verschillende methoden verder worden toegelicht.

Deze codelijsten zijn eveneens terug te vinden in de bijlage bij de Verordening 2286/2003 van 18 december 2003.

Conclusie

Voor 1 januari 2007 was het invullen van een douaneaangifte niet vanzelfsprekend en werd het vaak aan gespecialiseerde douaneagenten overgelaten. Dat het nu nog veel moeilijker is geworden om een juiste kwalificatie aan deze documenten te geven is door de verdere codificatie van data vanzelfsprekend.

Een beperkte kennis van deze documenten is voor de logistieke afdeling en ook voor de boekhouding nochtans belangrijk, al was het maar om het correcte document voor te kunnen leggen bij een eventuele btw-controle.

Referentiewetgeving en nuttige links

1. EG-Verordening nr. 2286/2003 van 18 december 2003 + bijlagen met codelijsten:

http://eur-lex.europa.eu/RECH_naturel.do

2. Document betreffende de in te vullen vakken in matrixvorm (zie bijlage 37):

http://www.fiscus.fgov.be/interfdanl/bedrijven/e_diensten/enig_document/index.htm

Vrijstelling voor voorafbetalingen voor beginnende zelfstandigen: drie opeenvolgende jaren?

Jo Roseleth, advocaat-vennoot De Broeck Van Laere Van Camp Coopman

Personen die zich voor de eerste maal in een zelfstandig hoofdberoep vestigen, moeten op de winsten, bezoldigingen van bedrijfsleiders, bezoldigingen van meewerkende echtgenoten of baten, die ze gedurende de eerste drie jaren van de uitoefening van de beroepswerkzaamheid behalen, geen voorafbetalingen doen (art. 164 WIB 1992). Het Brusselse hof diende zich recent uit te spreken enerzijds over de vraag wanneer er sprake is van een 'eerste vestiging' en anderzijds of de termijn van drie jaar kan worden geschorst.

Wijziging administratief standpunt

De feiten die aan de basis liggen van het arrest van het hof van beroep te Brussel d.d. 14 december 2006 slaan op een notaris die in de jaren vóór zijn benoeming zich inschrijft als advocaat-stagiair bij de balie van Mechelen. Zijn inschrijving op de lijst van stagiairs geschiedt op 1 oktober 1985. Tegelijkertijd start ook zijn stage als helper-zelfstandige bij het notariskantoor van zijn vader waarvoor hij ook een aansluiting neemt bij het Sociale Verzekeringsfonds V.E.V.

Op 20 juni 1989 wordt de stagiair ingeschreven als advocaat op het Tableau van de Orde van Advocaten.

Tot in 1992 verdedigde de administratie de stelling dat wat de beoefenaars van een gereguleerd vrij beroep (advocaat) betreft, men pas geacht kon worden zich in dat beroep te hebben gevestigd nadat aan alle voorwaarden,

die de toegang tot dat beroep regelden, was voldaan (Ci. d.d. 20 juni 1983, *Bull.Bel.* 620/08-09.83, 2010). Een advocaat werd maar geacht aan alle voorwaarden te voldoen op het ogenblik van zijn inschrijving op het Tableau van de Orde van Advocaten.

In 1993 wijzigde de administratie haar standpunt en oordeelde zij dat een advocaat wettelijk geacht wordt zich in het beroep te vestigen vanaf zijn inschrijving op de lijst van stagiairs (Ci. d.d. 5 februari 1993, *Bull.Bel.* 725/03.93,563).

Datum van inschrijving geldt als datum eerste vestiging als zelfstandige

Nu de belastingplichtige zich op de lijst van stagiairs had ingeschreven op 1 oktober 1985, viel hij volgens het Brusselse hof conform de Circulaire d.d. 20 juni 1983 onder de regeling zoals van toepassing vóór 1993. Noteer dat niet alle rechtbanken automatisch deze circulaire toepassen, nu circulaire inzake belastingen de hoven en rechtbanken niet binden in de mate dat zij de wet opheffen, wijzigen of aanvullen (zie o.m. Gent 19 maart 2002, A.R. 1998/FR/44 waar het Gentse hof had vastgesteld dat de voorwaarden voor de vestiging als zelfstandige toch reeds zijn vervuld als advocaat-stagiair).

Maar de administratie legt zich hier niet bij neer. In een antwoord op een parlementaire vraag had de minister van Financiën, bij wijze van overgangsmaatregel, aanvaard dat de vrijstellingsperiode vanaf het begin van de stage zou worden gerekend mits aanvraag en onherroepelijk akkoord van de betrokkene (Parl. Vr. nr. 58, 10 november 1983, *Bull. Bel.*, 627/04.84, 988). Dit akkoord, zo motiveert de administratie, is in casu voorhanden aangezien de belastingplichtige in vak XVII "eerste vestiging als jonge zelfstandige" van zijn aangifte van 30 juli 1986 voor het aanslagjaar 1986 van de datum van 1 juli 1986 vermeldt.

Het Brusselse hof volgt dit standpunt niet. Door in zijn aangifteformulier de datum van inschrijving op de lijst van de stagiairs als datum van eerste vestiging te vermelden, kan immers enkel worden afgeleid dat de belastingplichtige verklaarde vanaf een bepaald moment te zijn toegetreden tot het sociaal statuut der zelfstandigen, maar niet dat hij vanaf de daarin vermelde datum het voordeel van artikel 89 §9bis WIB 1964 wenste te genieten. Dit wordt volgens het hof nog bevestigd door het feit dat de belastingplichtige als stagiair geen belastbare inkomsten heeft genoten (zie ook Antwerpen 11 december 1995, *Fisc.Koer.* 1996, 227).

De conclusie is volgens het hof dat de datum van inschrijving op het Tableau van de Orde van Advocaten, geldt als datum van eerste vestiging als zelfstandige. Het

feit dat hij reeds tien dagen later, op 30 juni 1989, werd weggelaten van het Tableau, doet daaraan geen afbreuk omdat het jaar waarin de werkzaamheid aanvangt voor een volledig jaar wordt geteld. In elk geval geniet de belastingplichtige van een vrijstelling van vermeerdering wegens gebrek aan voorafbetalingen voor het aanslagjaar 1990.

Schorsing oorspronkelijke driejarige termijn?

Na zijn weglating van het Tableau van de Orde van Advocaten, is de belastingplichtige als bediende tewerkgesteld bij het notariskantoor van zijn vader. Enige tijd later, op 16 mei 1992, legt de belastingplichtige zijn eed af als notaris.

De belastingplichtige stelt voor het Brusselse hof dat hij daarom ook voor de aanslagjaren 1993 en 1994 (nl. de eerste jaren als notaris) recht heeft op een vrijstelling van vermeerdering wegens gebrek aan voorafbetalingen. Zijn redenering luidt dat in de periode dat hij als bediende heeft gewerkt bij het notariskantoor, de oorspronkelijke driejarige termijn – gestart op 20 juni 1986 – was geschorst. De tekst van artikel 89 §9bis WIB 1964 spreekt volgens de belastingplichtige immers niet van drie opeenvolgende jaren. Een onderbreking van de zelfstandige activiteit of de verandering van beroep sluit niet noodzakelijk de vrijstelling uit, voor zover de vrijstelling slechts voor maximum drie jaren kan worden toegekend.

Het Brusselse hof volgt de belastingplichtige op dit punt niet. De eerste vestiging als zelfstandige vond plaats voor het jaar 1989 (aanslagjaar 1990). De vrijstelling gold virtueel ook voor de twee daarop volgende aanslagjaren. Door zijn weglating van het Tableau kon de belastingplichtige de vrijstelling niet langer genieten voor de aanslagjaren 1991 en 1992. Van het voortzetten van de vrijstelling na zijn benoeming als notaris kan volgens het hof evenmin sprake zijn, nu het hier niet gaat om een eerste vestiging maar wel om een tweede vestiging in een zelfstandig beroep. Deze interpretatie van het hof lijkt aan te sluiten bij de tekst en ratio legis van de wettekst.

Referentierentevoeten voor 2006

Als een werkgever, hetzij in de openbare, hetzij in de private sector, aan een personeelslid een lening toestaat tegen gunstvoorwaarden (renteloos of tegen verlaagde rentevoet) ontstaat er een belastbaar voordeel.

Dit voordeel wordt jaarlijks vastgesteld en verschilt naargelang de aard van het contract. Het voordeel is in beginsel gelijk aan het verschil tussen de referentierentevoet die van toepassing is op het jaar waarin de lening werd gesloten en de door de werkgever aan het personeelslid toegestane rentevoet.

In het Belgisch Staatsblad van 23 februari 2007 werd het KB gepubliceerd dat de referentierentevoeten bevat voor leningen gesloten in het jaar 2006:

Hypothecaire leningen

- rentevoet voor leningen gewaarborgd door een gemengde levensverzekering: 4,94 pct.
- rentevoet voor andere leningen: 4,30 pct.

Niet-hypothecaire leningen met vaste looptijd

- maandelijks lastenpercentage voor lening aankoop wagen: 0,21 pct.
- maandelijks lastenpercentage voor andere leningen: 0,31 pct.

Niet-hypothecaire leningen zonder vaste looptijd

- rentevoet voor het jaar 2006: 8,20 pct.

Periode 2006	Belgisch Staatsblad	Index A	Index B	Index C	Index D	Index E	Index F	Index G	Index H	Index I	Index J
Januari	25.01.2006	2,679	2,799	2,908	3,000	3,072	3,128	3,186	3,255	3,320	3,365
Februari	20.02.2006	2,720	2,869	2,998	3,092	3,159	3,217	3,277	3,339	3,393	3,435
Maart	20.03.2006	2,805	2,986	3,134	3,234	3,298	3,354	3,416	3,472	3,518	3,557
April	20.04.2006	2,989	3,199	3,370	3,472	3,534	3,587	3,649	3,701	3,743	3,775
Mei	22.05.2006	3,091	3,333	3,532	3,656	3,736	3,806	3,873	3,928	3,969	4,003
Juni	20.06.2006	3,160	3,356	3,516	3,624	3,703	3,776	3,850	3,912	3,960	3,998
Juli	20.07.2006	3,280	3,485	3,644	3,736	3,798	3,855	3,914	3,966	4,005	4,036
Augustus	21.08.2006	3,391	3,545	3,658	3,720	3,765	3,815	3,873	3,920	3,958	3,988
September	20.09.2006	3,490	3,572	3,629	3,657	3,680	3,719	3,764	3,802	3,836	3,865
Oktober	20.10.2006	3,572	3,606	3,625	3,632	3,641	3,664	3,693	3,722	3,748	3,772
November	20.11.2006	3,664	3,691	3,709	3,719	3,730	3,752	3,777	3,800	3,820	3,840
December	20.12.2006	3,708	3,663	3,640	3,643	3,659	3,675	3,692	3,710	3,726	3,742

Bijlage bij het KB van 13.02.2007, BS 23.02.2007

Aankoop dieselvoertuig met roetfilter: extra formaliteiten op aankoopfactuur

De Programmawet (I) van 27 december 2006 (B.S. 28 december 2006, derde editie) voerde een forfaitaire belastingvermindering van 150 euro (nog te indexeren) in voor de aankoop in nieuwe staat van een dieselvoertuig dat standaard is uitgerust met een roetfilter die maximaal 5 mg deeltjes per kilometer uitstoot (CO₂-uitstoot minder dan 130 gram/km). Deze nieuwe belastingvermindering komt bovenop de reeds bestaande voor de aankoop van een milieuvriendelijke wagen (CO₂-uitstoot maximum 115 gram/km).

In het B.S. van 23 februari zijn de uitvoeringsmaatregelen van deze nieuwe belastingvermindering gepubliceerd.

Op de aankoopfactuur afgeleverd door de verkoper moet voortaan de volgende geijkte formule staan om aan te geven dat aan alle voorwaarden is voldaan om aan de belastingvermindering te voldoen.

« Verklaring in toepassing van artikel 63/13 van het KB/WIB 92 betreffende een dieselvoertuig beoogd in artikel 145/28, § 2, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 met een maximale uitstoot van 130 gram CO₂ per kilometer en die standaard is

uitgerust met een roetfilter die maximaal 5 mg deeltjes per kilometer mag uitstoten.

Ik ondergetekende ... bevestig dat het voertuig beschreven in deze factuur nog niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een inschrijving in België of in het buitenland. »

Wanneer het gekochte voertuig beantwoordt aan de voorwaarden van de beide belastingverminderingen, moet de factuur afgeleverd door de verkoper de volgende formule bevatten:

« Verklaring in toepassing van artikel 63/13 van het KB/WIB 92 betreffende een dieselvoertuig beoogd in artikel 145/28, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 met een maximale uitstoot van 115 gram CO₂ per kilometer en die standaard is uitgerust met een roetfilter die maximaal 5 mg deeltjes per kilometer mag uitstoten.

Ik ondergetekende ... bevestig dat het voertuig beschreven in deze factuur nog niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een inschrijving in België of in het buitenland. »

Het besluit is van toepassing op de uitgaven gedaan voor de aankoop van een beoogd voertuig vanaf 1 januari 2007.

Colofon

Kernredactie: Katelijn Callewaert (PricewaterhouseCoopers Tax Consultants), Lode Agache (PKF Accountants en Belastingconsulenten), Patrick Vanden Bosch (Fiduciaire Antwerpen), Ria Verheyen (PKF Bedrijfsrevisoren).

Adviesraad: Guy Poppe (Peeters & Partners), Eric Spruyt (Notaris), Alain Claes (De Broeck Van Laere Van Camp Coopman), Danny Stas (Tiberghien Advocaten), Géry Bombeke (Baker & McKenzie).

Eindredactie: Mieke Boone, mieke.boone@standaarduitgeverij.be

Verantwoordelijke uitgever: Gerda Ghysels, Mechelsesteenweg 203, 2018 Antwerpen,

Klantendienst: tel. 03/285.72.02, fax 03/230.12.25, e-mail: sui@standaarduitgeverij.be.

De nieuwsbrief Accountancy & fiscaliteit is een nieuwsbrief van Standaard Uitgeverij (www.standaarduitgeverij.be/informatief) en verschijnt 44 keer per jaar.

© Alle rechten voorbehouden. Niets van deze uitgave mag gereproduceerd, overgenomen of openbaar gemaakt worden door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke wijze ook, zonder voorafgaandelijke schriftelijke toestemming van de uitgever. De redactie streeft naar betrouwbaarheid van de gepubliceerde informatie, waarvoor ze echter niet aansprakelijk gesteld kan worden.