

49. De scholingsplicht en het studiekostenbeding voor en na implementatie van de Arbeidsvoorwaardenrichtlijn

MR. P.A. HOGEWIND-WOLTERS

De Arbeidsvoorwaardenrichtlijn verplicht Nederland de scholingsplicht en het studiekostenbeding richtlijnconform te maken. Het implementatiewetsvoorstel van de Arbeidsvoorwaardenrichtlijn beoogt de huidige scholingsplicht per 1 augustus 2022 dan ook ingrijpend te wijzigen. Dit betekent onder meer dat in de Nederlandse wet moet zijn opgenomen dat een verplichte opleiding voor de werknemer kosteloos is en als arbeidstijd wordt beschouwd. Ook heeft het implementatiewetsvoorstel gevolgen voor het niet wettelijke studiekostenbeding: studiekostenbedingen die zien op het verhalen van kosten voor verplichte opleiding zijn nietig. Dit artikel bespreekt zowel de huidige scholingsplicht en het studiekostenbeding, als de implicaties van het implementatiewetsvoorstel.

De Richtlijn betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie (hierna: de Arbeidsvoorwaardenrichtlijn) dwingt de Nederlandse wetgever onder andere de huidige Nederlandse scholingsplicht richtlijnconform te maken.¹ Concreet houdt dit onder meer in dat in de wet moet worden opgenomen dat een verplichte opleiding voor de werknemer kosteloos is en als arbeidstijd wordt beschouwd. Het wetsvoorstel ter implementatie van de Arbeidsvoorwaardenrichtlijn (hierna: het implementatiewetsvoorstel) beoogt de huidige scholingsplicht per 1 augustus 2022 dan ook ingrijpend te wijzigen.² Ook heeft het implementatiewetsvoorstel gevolgen voor het niet-wettelijke studiekostenbeding: studiekostenbedingen die zien op het verhalen van kosten voor verplichte opleiding zijn nietig.

Nederland moet de scholingsplicht en het studiekostenbeding per 1 augustus a.s. richtlijnconform maken

In deze bijdrage bespreek ik allereerst de grondslagen van de huidige Nederlandse scholingsplicht (paragraaf 1). Daarna ga ik in op de inhoud en reikwijdte van de Arbeidsvoorwaardenrichtlijn voor wat betreft scholing (paragraaf 2). Vervolgens komen de voorgestelde wijzigingen van het implementatiewetsvoorstel op het gebied van scholing aan de orde en bespreek ik wat de scholingsplicht na invoer-

ring van het wetsvoorstel behelst (paragraaf 3). Omdat het wetsvoorstel ook voor het studiekostenbeding gevolgen heeft, komen die voorgestelde wijzigingen tot slot aan de orde in paragraaf 4.³

1. Grondslagen huidige scholingsplicht

Het huidige Nederlandse arbeidsrecht kent sinds 1 juli 2015 een wettelijke scholingsplicht die is neergelegd in art. 7:611a BW (paragraaf 1.1). Daarnaast zijn voor bepaalde sectoren of functies voor de werkgever scholingsverplichtingen opgenomen in andere wetten dan in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (paragraaf 1.2). Ook kan de plicht tot scholing voortvloeien uit de algemene norm van goed werkgeverschap van art. 7:611 BW (paragraaf 1.3). De scholingsplicht kan eveneens in een cao zijn uitgewerkt of contractueel tussen partijen zijn overeengekomen, het betreft dan de zogenoemde niet-wettelijke scholingsplicht (paragraaf 1.4).

1.1 Artikel 7:611a BW

De huidige wettelijke scholingsplicht is bij amendement bij invoering van de Wwz in art. 7:611a BW verankerd. Uit de summier parlementaire geschiedenis van slechts achttien regels valt op te maken dat de reikwijdte van de scholingsplicht twee uitwerkingen kent.⁴

In de eerste plaats is de werkgever ingevolge art. 7:611a BW verplicht ervoor zorg te dragen de werknemer zodanig

1 Richtlijn (EU) nr. 2019/1152 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie (Arbeidsvoorwaardenrichtlijn).

2 Wetsvoorstel Wet implementatie EU-richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden, *Kamerstukken II* 2021/22, 35962.

3 Deze bijdrage is een bewerking van de voordracht die is gehouden tijdens de (online) bijeenkomst van de Vereniging voor Arbeidsrecht op 7 december 2021.

4 Toelichting amendement Weijenberg en Hamer, *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 29.

te scholen dat hij zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst kan nakomen.

De huidige scholingsplicht van art. 7:611a BW moet ruim worden geïnterpreteerd aangezien het zowel ziet op scholing in de eigen functie als op employability

In de tweede plaats is de werkgever op basis van art. 7:611a BW verplicht scholing aan te bieden voor het geval de functie van de werknemer (in de toekomst) komt te vervallen of de werknemer niet langer in staat is zijn functie te vervullen.

1.1.1 Noodzakelijke scholing

Bij de eerste uitwerking, scholing die noodzakelijk is voor de uitoefening van zijn functie, gaat het om scholing die een noodzakelijke voorwaarde is om de (huidige) functie te kunnen uitoefenen. Oftewel, zonder bepaalde scholing *kan* of *mag* de werknemer zijn functie niet uitoefenen (*conditio sine qua non*). Die scholing kan eenmalig of permanent zijn en gebaseerd zijn op (specifieke) wet- en regelgeving, maar hoeft dat niet te zijn. Gedacht kan worden aan bepaalde certificeringseisen en scholing die BIG-geregistreerde zorgverleners moeten volgen, of bijvoorbeeld de noodzakelijke opleidingspunten die jaarlijks door onder andere notarissen, fiscalisten of advocaten moeten worden behaald om de vakbekwaamheid te behouden. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor het onderhouden van noodzakelijke vliegvaardigheden van piloten.⁵ Voorstelbaar is ook dat de werkgever scholing aanbiedt die de werknemer in staat stelt om ‘mee te gaan met nieuwe technische ontwikkelingen’ teneinde zijn functie te kunnen blijven uitoefenen. Als de werkgever met nieuwe (computer)systemen gaat werken of zich bijvoorbeeld van een nieuw machinepark gaat bedienen, kan het voor de uitoefening van de functie van de werknemer die met die nieuwe machines of met die systemen moet gaan werken, noodzakelijk zijn daarover scholing te krijgen om zijn functie te kunnen blijven uitoefenen.⁶ In die zin zou ik dus menen dat het begrip ‘noodzakelijke scholing’ ruim te noemen is.

1.1.2 Link met artikel 7:669 BW

Naast de verplichting van de werkgever ervoor zorg te dragen de werknemer zodanig te scholen dat hij zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst kan nakomen, kent de wettelijke scholingsplicht van art. 7:611a BW een tweede uitwerking. Als gezegd gaat het daarbij om de verplichting scholing aan te bieden voor het geval de functie van de werknemer (in de toekomst) komt te vervallen of de

werknemer niet langer in staat is zijn functie te vervullen. Ook deze uitwerking is niet nader gepreciseerd en richtsnoeren voor de inhoud, vorm en duur ontbreken. Wel blijkt uit de wettekst dat de hier bedoelde scholing ‘redelijkerwijs’ van de werkgever te vergen moet zijn. Uit de parlementaire geschiedenis valt af te leiden dat bij deze tweede uitwerking aansluiting kan worden gezocht bij art. 7:669 lid 1 BW in het kader van de herplaatsingsplicht.⁷ In art. 7:669 lid 1 BW is namelijk bepaald dat de werkgever gehouden is zorg te dragen voor scholing van de werknemer als een functie daardoor als passend kan worden aangemerkt. Het bepaalde in art. 7:611a BW, dat de scholingsverplichting ook geldt voor het voortzetten van de arbeidsovereenkomst indien de functie van de werknemer komt te vervallen of hij niet langer in staat is deze te vervullen, sluit hierop aan. Wanneer de functie van de werknemer komt te vervallen, zal de werkgever, *voordat* tot opzegging van de arbeidsovereenkomst kan worden overgegaan, op grond van art. 7:669 lid 1 onderdeel a BW moeten onderzoeken of herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie mogelijk is.⁸ Ook sluit het scholingsartikel van art. 7:611a BW aan bij de bepaling uit art. 7:669 lid 3 sub d BW dat de werknemer niet kan worden ontslagen wegens disfunctioneren indien dit het gevolg is van onvoldoende scholing, maar ook in dat geval zijn de inhoud, vorm en duur niet nader omschreven.⁹ Hoewel de Hoge Raad zich over de reikwijdte van de scholingsplicht van art. 7:611a BW nog niet heeft uitgesproken, heeft A-G De Bock in haar conclusie bij de *Ecofys*-beschikking enkele overwegingen gewijd aan art. 7:611a BW in relatie tot de ontslaggrond disfunctioneren.¹⁰ Voor de scholingsplicht voor de eigen functie kan worden aangesloten bij het vereiste als genoemd in de d-grond, namelijk dat de arbeidsovereenkomst niet kan worden opgezegd wegens disfunctioneren indien dit het gevolg is van onvoldoende scholing door de werkgever. Hieruit volgt dat de werknemer de gelegenheid moet krijgen om de voor de functie benodigde kennis en vaardigheden actueel te houden.

Hoewel hierboven is uiteengezet dat de wettekst zelf noch de parlementaire geschiedenis goede aanknopingspunten bevat voor de wijze waarop de scholingsplicht in de praktijk precies vorm moet krijgen en er geen duidelijke afbakening is hoe ver de scholingsplicht gaat, kan worden afgeleid – gelet op bovenstaande twee uitwerkingen – dat de scholingsplicht van art. 7:611a BW ruim moet worden geïnterpreteerd, aangezien deze zowel ziet op scholing in de eigen functie als op employability.

1.1.3 Rechtspraakanalyse artikel 7:611a BW

Uit de rechtspraakanalyse van art. 7:611a BW over de periode 1 juli 2015 tot en met april 2021, die ik eerder

5 Vgl. vzw. 's-Hertogenbosch 1 november 2018, «JAR» 2018/291 waarin Ryanair werd veroordeeld tot het onderhouden van de vliegvaardigheden van zijn vliegers op grond van art. 7:611a BW.

6 P.A. Hogewind-Wolters en P. Kruit, 'Scholing van werknemers: nog veel te leren, maar voor wiens rekening?', *TAP* 2021/88.

7 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 29.

8 Zie hierover uitgebreid: P. Kruit & J. Sap, 'De herplaatsingsplicht in de praktijk', *TOA* 2018, nr. 2.

9 D.J.B. de Wolff, 'De scholingsplicht van de werkgever', *TRA* 2015/24.

10 Concl. A-G 15 maart 2019, «JAR» 2019/182 m.nt. Van Zanten-Baris.

samen met Kruit publiceerde in dit tijdschrift, kon een tweetal conclusies worden getrokken.¹¹ Ten eerste dat deze bepaling kennelijk zijn weg in de rechtspraak (nog) niet heeft gevonden, omdat er zelden een (direct) beroep op art. 7:611a BW wordt gedaan. In genoemde periode is slechts in twaalf gepubliceerde uitspraken een beroep gedaan op art. 7:611a BW, terwijl er sinds de invoering van het wets-artikel jaarlijks 1200 tot 1600 arbeidsrechtzaken worden gepubliceerd op rechtspraak.nl. Ten tweede kan worden vastgesteld dat bij een beroep op art. 7:611a BW in een ruime meerderheid van de uitspraken een begrenzing van de scholingsplicht in de eigen functie van de werknemer wordt gevonden.

De invoering van de scholingsplicht van art. 7:611a BW heeft tot op heden dus weinig effect en betekenis gehad in de rechtspraak. De scholingsplicht wordt maar weinig aangevoerd, en als dit al het geval is dan wordt deze vaak (te) restrictief uitgelegd. Ik vraag mij ook af of die restrictieve insteek – gelet op bovenstaande – wel juist is.

Hoewel één zwaluw nog geen zomer maakt, is sinds de publicatie van de rechtspraakanalyse een uitspraak van de kantonrechter Haarlem gepubliceerd die wat mij betreft zeer juist is. In deze uitspraak is geoordeeld dat van werkgevers ten aanzien van scholing in het kader van de herplaatsing een actieve opstelling wordt verwacht waar niet te lichtzinnig over gedacht moet worden.¹² In de hier bedoelde kwestie oordeelde de kantonrechter dat de werkgever zelf het initiatief had moeten nemen om aan de werknemer scholing op persoonsniveau aan te bieden en de werknemer ook daadwerkelijk had moeten inschrijven voor cursussen in het kader van het onderzoek of er passende functies voorhanden zijn. Het nalaten ervan leidde tot herstel van de arbeidsovereenkomst.

1.2 Andere specifieke wettelijke scholingsbepalingen

Niet alleen bevat art. 7:611a BW een wettelijke grondslag voor scholing, ook uit andere specifieke wettelijke bepalingen die niet in het BW zijn neergelegd vloeit een scholingsplicht voort. Een voorbeeld daarvan is te vinden in de Wet op het financieel toezicht (Wft). Zo is een werkgever die onder het bereik van de Wft valt verplicht ervoor zorg te dragen dat zijn personeel over de vereiste diploma's beschikt.¹³

Art. 67 van de Wet toezicht trustkantoren 2018 en de artikelen 19 lid 2, onder f en 28 lid 2 onder f, van de Wet lokaal spoor bevatten eveneens specifieke wettelijke grondslagen voor scholing.¹⁴ Dat geldt ook voor leden van ondernemingsraden. Uit art. 18 lid 2 WOR vloeit namelijk een

scholingsplicht voort die inhoudt dat de werkgever een werknemer die lid is van de ondernemingsraad jaarlijks moet scholen.

1.3 Artikel 7:611 BW

Tot slot kan een wettelijke plicht tot scholing eveneens een grondslag vinden in de algemene norm van goed werkgeverschap van art. 7:611 BW. De regering heeft erop gewezen dat er door de invoering van art. 7:611a BW een extra waarborg ontstaat dat de werkgever in de werknemer investeert, *naast* de uit art. 7:611 BW voortvloeiende algemenere verplichting.¹⁵ Sinds de invoering van art. 7:611a BW is in de jurisprudentie nog niet expliciet aan de orde geweest in hoeverre en op welke wijze er naast de wettelijke scholingsplicht uit art. 7:611a BW ook nog (steeds) een scholingsplicht voortvloeit uit art. 7:611 BW.¹⁶ Ik meen dat de beginselen van goed werkgeverschap in dit kader van toepassing zijn en invulling kunnen geven aan art. 7:611a BW.¹⁷ Zo kan het gelijkheidsbeginsel de werknemer een argument aanreiken om scholing af te dwingen die collega's in een vergelijkbare functie hebben gekregen. Dit is ook met zoveel woorden in art. 37 preambule van de hierna te bespreken Arbeidsvoorwaardenrichtlijn opgenomen: *'Als werkgevers op grond van het Unierecht of het nationale recht of bij collectieve overeenkomst verplicht zijn hun werknemers opleiding te verstrekken voor het uitvoeren van het werk waarvoor zij in dienst zijn, is het belangrijk ervoor te zorgen dat dergelijke opleiding gelijkelijk aan alle werknemers wordt gegeven, ook aan personen met atypisch vormen van werk.'* Weliswaar heeft de richtlijn geen directe werking, maar werknemers in de zin van de richtlijn kunnen zich hierop (na verstrijking van de implementatetermijn) langs de weg van art. 7:611 BW mijns inziens toch indirect beroepen, omdat naleving van deze Europeesrechtelijke verplichting van een goed werkgever mag worden verwacht. Ook is het op grond van het vertrouwensbeginsel niet ondenkbaar dat de werkgever gehouden is tot scholing: heeft hij bijvoorbeeld bepaalde verwachtingen gewekt of toezeggingen gedaan dat bepaalde scholing zou worden aangeboden, dan zal hij die moeten nakomen.¹⁸

1.4 Cao en (arbeids)overeenkomst

Naast een wettelijke scholingsplicht kan in de van toepassing zijnde cao een scholingsplicht zijn opgenomen en/of specifieke invulling worden gegeven aan het begrip noodzakelijke scholing als bedoeld in art. 7:611a BW. Cao's bieden immers de mogelijkheid om een scholingsregeling

11 P.A. Hogewind-Wolters en P. Kruit, 'Scholing van werknemers: nog veel te leren, maar voor wiens rekening?', *TAP* 2021/88.

12 Ktr. Haarlem 16 juli 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:5812.

13 Art. 4:9 lid 2 Wft in verbinding met artt. 6 en 171 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. De kantonrechter Amersfoort oordeelde dat de werkgever was tekortgeschoten in zijn scholingsplicht nu de werknemer niet tijdig beschikte over de benodigde diploma's en wees daarom het ontbindingsverzoek af. Zie: Ktr. Amersfoort 10 mei 2017, «JAR» 2017/159, m.nt. Van Tuyll van Serooskerken.

14 Kamerstukken II 2021/22, nr. 3 (MvT), p. 10.

15 *Handelingen II* 2013/14, nr. 54, item 9, p. 2.

16 Vóór invoering van art. 7:611a BW oordeelde het hof 's-Hertogenbosch dat de werkgever op grond van art. 7:611 BW verplicht is scholing aan te bieden, ook al vraagt de werknemer hier niet expliciet om. Hof 's-Hertogenbosch 6 november 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY2751.

17 Deze beginselen zijn: het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en zuiverheid van oogmerk. Zie uitgebreid: G.J.J. Heerma van Voss, *Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht*, nr. 29, Reeks VvA (tweede druk), Deventer: Wolters Kluwer 1999.

18 Zie in dit kader ook: P.A. Hogewind-Wolters, 'De contractsvrijheid van een werkgever na afloop van een arbeidsovereenkomst', *TRA* 2020/88.

op maat te maken, waarin tegemoet wordt gekomen aan de eisen van een specifieke sector, branche of onderneming. In vrijwel alle cao's wordt daarvan gebruikgemaakt. Zo zijn in 99% van alle cao's één of meer scholingsbepalingen opgenomen en/of komen bepalingen inzake employability voor.¹⁹ Deze afspraken kunnen verschillende vormen aannemen. Het kan gaan om de verplichting van de werknemer om zich te scholen (in 67% van de gevallen), ook kan de werknemer het recht hebben zich te scholen (in 27% van de gevallen) en/of kan het zijn dat de werknemer in de gelegenheid wordt gesteld om zich te scholen (in 37% van de gevallen).

In het geval er tussen de werkgever en werknemer een cao van toepassing is waarin een scholingsbepaling is opgenomen, zal deze moeten worden nagekomen.

Het behoeft tot slot geen verdere uitleg dat indien partijen contractueel zijn overeengekomen dat scholing wordt aangeboden, de werkgever die verplichting moet nakomen. Dit kan zijn overeengekomen in de arbeidsovereenkomst zelf, maar ook in bijvoorbeeld een bedrijfsreglement.

Al met al is de conclusie dat hoewel de huidige scholingsplicht, die uit meerdere rechtsbronnen voortvloeit, ruim is, deze in de rechtspraktijk tot nu toe nog maar weinig effect heeft gehad.²⁰ Dit is opmerkelijk omdat het belang van scholing en een 'leven lang leren' al jarenlang wordt onderkend en niet alleen wordt onderschreven door het kabinet en de SER, maar ook uitgebreid aan bod komt in het rapport van de commissie-Borstlap en het voorgestelde Wetboek van Werk.²¹

2. Arbeidsvoorwaardenrichtlijn

Niet alleen op nationaal niveau, maar ook vanuit Europa vormt het scholingsrecht al jarenlang een belangrijk onderdeel van het Europese werkgelegenheidsbeleid.²² De Europese wetgever schiet de Nederlandse werknemer met de in 2019 aangenomen Arbeidsvoorwaardenrichtlijn daarom in zekere zin te hulp. De richtlijn zorgt er niet alleen voor dat er meer aandacht komt voor (verplichte) scholing, maar verplicht Nederland ook haar scholingsplicht verder wettelijk te verankeren.

In art. 37 van de preambule (hierboven al aangehaald) en in art. 13 van de Arbeidsvoorwaardenrichtlijn is scholing geregeld. Art. 13 van de richtlijn luidt als volgt: *'De lidstaten zorgen ervoor dat wanneer de werkgever op grond van het Unierecht of het nationale recht of collectieve overeenkomsten verplicht is zijn werknemers een opleiding te verstrekken om het werk waarvoor zij zijn aangeworven uit te voeren, deze opleiding kosteloos wordt aangeboden aan de werknemers, als arbeidstijd wordt beschouwd en, indien mogelijk, plaatsvindt tijdens de werkuren.'*

2.1 Ruim werknemersbegrip

De Arbeidsvoorwaardenrichtlijn bevat minimumrechten die van toepassing zijn op elke werknemer in de Unie met een arbeidsovereenkomst of arbeidsrelatie zoals omschreven in het recht, de praktijk of de cao, die van kracht zijn in elke lidstaat, met inachtneming van de rechtspraak van het Hof van Justitie.²³ Daarbij geldt dat het Europese werknemersbegrip zich uitstrekt tot situaties die onder het recht van de Unie vallen. Dat wil zeggen dat een werkende niet noodzakelijkerwijs een arbeidsovereenkomst in de zin van art. 7:610 BW hoeft te hebben om aanspraak te kunnen maken op scholingsrechten die voortvloeien uit de richtlijn en implementatiewetgeving.²⁴ Schijnzelfstandigen of bepaalde zzp'ers zouden ook onder het toepassingsbereik van de richtlijn vallen en een beroep kunnen doen op de bescherming van de Arbeidsvoorwaardenrichtlijn.²⁵

3. Implementatiewetsvoorstel

Nederland moet de Arbeidsvoorwaardenrichtlijn per 1 augustus 2022 in het Nederlandse rechtssysteem hebben geïmplementeerd. Op 11 november 2021 is daarom het wetsvoorstel Wet implementatie EU-richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden bij de Tweede Kamer ingediend (hierna: het implementatiewetsvoorstel).²⁶

Er wordt voorgesteld om aan het huidige scholingsartikel van art. 7:611a BW vier artikellieden toe te voegen, onder vernummering van de huidige tekst van het artikel tot lid 1. Voorgesteld wordt dat art. 7:611a BW (nieuw) als volgt komt te luiden:

"Artikel 7:611a BW

1. De werkgever stelt de werknemer in staat scholing te volgen die noodzakelijk is voor de uitoefening van zijn functie en, voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden verlangd, voor het voortzetten van de arbeidsovereenkomst

19 L. Coenen, J. Prostran en L. Junger, 'Leren en ontwikkelen', september 2021, Ministerie SZW, directie UAW, Inzetbaarheid: loopbaanbeleid, scholing en mobiliteit, <https://www.uitvoeringarbeidsvoorwaardenwetgeving.nl/mozard/!suite86.scherm0325?mPag=194>.

20 Werkgevers zijn na invoering art. 7:611a BW niet meer gaan investeren in scholing. Zie: A. Heyma e.a., Evaluatie Wet werk en zekerheid, SEO Economisch Onderzoek, juni 2020, p. 47 en 71. Een harde kern van ruim een kwart van alle werkenden (vooral laagopgeleiden) heeft überhaupt nog nooit een cursus gevolgd in zijn of haar gehele arbeidsloopbaan. Maastricht University, Leren onder werkenden met een kwetsbare positie op de arbeidsmarkt, ROA Rapport, Roa-R-2018/5, cris.maastrichtuniversity.nl/portal/files/33080424/ROA_R_2018_5.pdf.

21 Leren en ontwikkelen tijdens de loopbaan - een advies over postinitieel leren (ser.nl), <https://www.ser.nl/-/media/ser/downloads/adviezen/2017/leren-ontwikkelen-loopbaan.pdf>.

22 Zie uitgebreid: B.P. Ter Haar, 'Scholing en Europees beleid: een leven lang leren voor werk', in: G.J.J. Heerma van Voss (red.), *Scholing in het sociaal recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 48 e.v.

23 Onder meer: HvJ EG 3 juli 1986, ECLI:EU:C:1986:284 (*Lawrie-Blum*), HvJ EU 4 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2411 (*FNV KIEM*), HvJ EU 17 november 2016, ECLI:EU:C:2016:883 (*Ruhrlandklinik*) en HvJ EU 22 april 2020, ECLI:EU:C:2020:288 (*Yodel Delivery Network*).

24 Zie ook: F.J.L. Pennings, 'Bestaat er een Europees werknemersbegrip?', *TRA* 2021/3.

25 Zie ook: E. Hagendoorn, 'Hoe lang kunnen nevenwerkzaamheden nog worden verboden: kan dit überhaupt wel', *TAP* 2019/279 en G.C. Boot, 'Het toepassingsgebied van de Arbeidsvoorwaardenrichtlijn en van de implementatiewet', *TAP* 2022/48.

26 *Kamerstukken II* 2021/22, 35962, nr. 2.

indien de functie van de werknemer komt te vervallen of hij niet langer in staat is deze te vervullen.

2. Wanneer de werkgever op grond van toepasselijk Unierecht, toepasselijk nationale recht, een collectieve arbeidsovereenkomst, of een regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan verplicht is zijn werknemers scholing te verstrekken om het werk waarvoor zij zijn aangenomen uit te voeren, wordt de in lid 1 bedoelde scholing kosteloos aangeboden aan de werknemers, beschouwd als arbeidstijd en, indien mogelijk, vindt deze plaats tijdens de tijdstippen waarop arbeid verricht moet worden.

3. Lid 2 is niet van toepassing op de werknemer die doorgaans op minder dan vier dagen per week uitsluitend of nagenoeg uitsluitend diensten verricht ten behoeve van het huishouden van een natuurlijk persoon tot wie hij in dienstbetrekking staat. Onder het verrichten van diensten ten behoeve van een huishouden wordt mede verstaan het verlenen van zorg aan de leden van dat huishouden.

4. Een beding waarbij de kosten van scholing als bedoeld in lid 2 worden verhaald op of verrekend met geldelijke inkomsten uit hoofde van de dienstbetrekking van de werknemer, is nietig.

5. De werkgever mag de werknemer niet benadelen wegens de omstandigheid dat de werknemer in of buiten rechte de in de leden 2 of 4 aan hem toegekende rechten geldend maakt, ter zake bijstand heeft verleend of een klacht hierover heeft ingediend.”

Kortweg komt het erop neer dat het tweede lid ziet op de gevallen waarin scholing kosteloos moet worden aangeboden en als arbeidstijd heeft te gelden. In de richtlijn en het implementatiewetsvoorstel is in lid 2 de aanvullende beperking opgenomen dat het slechts gaat om verplichte scholing om het werk uit te voeren *waarvoor de werknemer is aangenomen*. Dit wil dus zeggen: de eigen functie bij de eigen werkgever bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst en in beginsel niet meer dan dat. Het is dus de vraag of dit slechts ziet op de specifieke werkzaamheden die de werknemer direct na aanvang van de arbeidsovereenkomst verricht, of dat dit criterium ook ziet op de werkzaamheden die de werknemer gedurende het dienstverband en met toepassing van een te verwachten loopbaanverloop zal gaan verrichten. Dit laatste zou wat mij betreft het meest voor de hand liggen, ook omdat duidelijk de link is gelegd met het huidige scholingsartikel van art. 7:611a BW.

Interessant is wat de verhouding is tussen de huidige scholingsplicht van art. 7:611a BW (straks lid 1) en de voorgestelde nieuwe artikelliden. De Raad voor de rechtspraak heeft die vraag opgeworpen en naar aanleiding daarvan is in de MvT verduidelijkt dat de op grond van het eerste lid *bij wet verplichte opleidingen* onder de reikwijdte van de voorgestelde artikelliden vallen. Hiermee wordt bewerkstelligd dat scholing die onder het eerste lid valt, ook onder

het tweede lid valt.²⁷ Aangezien de conclusie is dat de huidige wettelijke scholingsplicht ruim is en uit verschillende wetten kan voortvloeien (de in paragraaf 1.1 t/m 1.3 genoemde wettelijke scholing), zal het wetsvoorstel naar mijn mening een ruime interpretatie behoren te krijgen. Hoewel men hierover kan twisten, zal het nieuwe lid 2 naar mijn mening niet alleen zien op verplichte scholing, maar ook op scholing die noodzakelijk is voor het voortzetten van de arbeidsovereenkomst indien de functie van de werknemer komt te vervallen of de werknemer niet langer in staat is deze te vervullen (de eerdergenoemde link met art. 7:669 BW).²⁸ Oftewel: het nieuwe lid 2 ziet dus niet alleen op noodzakelijke scholing, maar ook op employability en op scholing op grond van art. 7:611 BW. Het is voor de praktijk relevant dat deze verhouding in het wetgevingstraject verder wordt uitgewerkt.

Het voorgestelde lid 3 ziet op een uitsluitingsgrond voor huishoudelijk personeel. Nederland heeft ervoor gekozen die groep uit te sluiten van de wettelijke scholingsplicht, ondanks het andersluidende advies van de Raad voor de rechtspraak.²⁹ Weliswaar biedt art. 1 lid 7 van de richtlijn de mogelijkheid om ‘natuurlijke personen die deel uitmaken van huishoudens die als werkgevers optreden en waar er werk voor die huishoudens wordt verricht’ uit te sluiten, maar het is de vraag of de formulering in het implementatiewetsvoorstel wel in overeenstemming is met de richtlijn, aangezien deze groep in het implementatiewetsvoorstel ruimer lijkt te zijn.³⁰

In lid 4 van het implementatiewetsvoorstel is uitgewerkt in welke gevallen studiekostenbedingen nietig zijn. Dit komt hieronder in paragraaf 4 aan de orde.

Tot slot is in lid 5 opgenomen dat de werknemer niet benadeeld mag worden als hij zijn rechten geldend maakt. Hierover heeft de Raad voor de rechtspraak de vraag gesteld of het niet-naleven van de scholingsplicht ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever oplevert, maar die vraag is onbeantwoord gebleven.³¹ In de MvT wordt daarover wel opgemerkt dat schadevergoeding voor de werknemer aan de orde is als het niet-naleven van de scholingsplicht een wanprestatie oplevert. Daarnaast geldt volgens de wetgever dat de naleving van art. 7:611a BW ook getoetst zal worden bij de ontslagprocedure.³²

27 Kamerstukken II 2021/22, nr. 3 (MvT), p. 7.

28 De Wolff is dezelfde mening toegedaan. Zie: D.J.B. de Wolff, ‘Implementatie van de Richtlijn betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden’, TRA 2022/12.

29 Advies Raad voor de Rechtspraak, Wetsvoorstel implementatie richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden, Rijksoverheid.nl, p. 4, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2021/11/12/advies-raad-voor-de-rechtspraak-4-mei-2021-gereedgeerd>.

30 Vgl. D.J.B. de Wolff, ‘Implementatie van de Richtlijn betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden’, TRA 2022/12. Ook Boot is hierover kritisch in zijn bijdrage elders in deze aflevering van TAP 2022/48.

31 Advies Raad voor de Rechtspraak, Wetsvoorstel implementatie richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden, Rijksoverheid.nl, p. 3, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2021/11/12/advies-raad-voor-de-rechtspraak-4-mei-2021-gereedgeerd>.

32 Kamerstukken II 2021/22, nr. 3 (MvT), p. 8.

3.1 Welke scholing?

3.1.1 Welke scholing wel?

Omdat het implementatiewetsvoorstel gevolgen heeft voor *verplichte* opleidingen, rijst de vraag wat precies onder dat begrip wordt verstaan. Kortweg zou gesteld kunnen worden dat verplichte scholing in de zin van lid 2 zogenoemde ‘bronscholing’ is. De verplichting moet voortvloeien uit een bepaalde bron, namelijk: toepasselijk Unierecht, toepasselijk nationaal recht, een collectieve arbeidsovereenkomst, of een regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan.

De wetgever heeft in de MvT getracht de praktijk enige handvatten te geven ten aanzien van wat ‘verplicht’ is, maar dit zal naar mijn mening naar alle waarschijnlijkheid tot discussie gaan leiden. In ieder geval zal het gaan om opleidingen op het gebied van veiligheid en arbeidsvoorwaarden, bijvoorbeeld het bijhouden van de vakbekwaamheid. In de MvT worden slechts twee voorbeelden van verplichte opleidingen aangehaald, namelijk het eerder aangehaalde art. 67 Wet toezicht trustkantoren 2018, art. 19 lid 2, onder f en art. 28 lid 2, onder f Wet lokaal spoor.³³ Wat mij betreft zou daar in ieder geval ook art. 4:9 lid 2 Wft aan kunnen worden toegevoegd. Vanwege de link met het huidige art. 7:611a BW kan worden verdedigd dat ook alle scholing die onder het huidige scholingsartikel valt, onder het bereik van verplichte scholing kan worden geschaard. Gesteld kan worden dat het huidige scholingsartikel (een wettelijke plicht) dus via het nieuwe lid 2 ‘verplichtend’ werkt.

Omdat op grond van de voorgestelde wettekst van lid 2 ook nog het vereiste is opgenomen dat ‘*de werkgever moet worden verplicht die scholing aan te bieden*’ rijst de vraag hoe om te gaan met bijvoorbeeld een functie die een bepaalde scholing ‘vereist’, maar waar niemand wordt aangewezen als degene die verplicht is scholing aan te bieden. Valt dit dan toch onder een verplichte opleiding in de zin van lid 2? Verduidelijking van het wetsvoorstel op dit punt is gewenst.

3.1.2 Welke scholing niet?

Omdat het scholingsbegrip ruim lijkt te zijn, maar niet direct helder is wat eronder valt, kan wellicht beter naar de begrenzingen worden gekeken. Uit art. 37 van de preambule van de richtlijn valt af te leiden dat onder verplichte opleiding niet wordt verstaan beroepsopleidingen of opleidingen die werknemers verplicht moeten volgen voor het verkrijgen, behouden of vernieuwen van een beroepskwalificatie, zolang de werkgever niet verplicht is deze aan te bieden aan de werknemer op grond van het Unierecht, het nationale recht of cao.³⁴ Het betreft hier de zogenoemde beroepskwalificatierichtlijn, aldus de MvT.³⁵ Van deze beroepsopleidingen die in de beroepskwalificatierichtlijn

zijn opgenomen, is niet voorgeschreven dat de werkgever ze verplicht aanbiedt. Het gaat hier om de zogenoemde gereguleerde beroepen die zijn vastgelegd in de bijlage bij de Regeling vaststelling lijst gereguleerde beroepen. Dit is een lijst waarop 55 beroepen zijn vermeld, onder meer het beroep van verpleegkundige, klinisch psycholoog en kraanmachinist. In de van toepassing zijnde cao kan overigens wel ten gunste van de werknemer van deze lijst worden afgeweken, in die zin dat de scholing alsnog voor rekening van de werkgever komt.

Aangezien de zogenoemde bronscholing in het voorgestelde lid 2 in de praktijk zal leiden tot onduidelijkheid en de MvT vaag is op dit punt, zou het daarom naar mijn mening in het wetgevingsproces verder moeten worden uitgewerkt en geconcretiseerd. Ter illustratie: is bijvoorbeeld de beroepsopleiding van de Nederlandse Orde van Advocaten een *bij wet* verplichte opleiding? Deze beroepsopleiding komt weliswaar niet voor op de lijst met gereguleerde beroepen, maar toch kan er onduidelijkheid bestaan wie hiervan de kosten moet dragen.³⁶ En hoe zit het bijvoorbeeld met een (niet bij wet verplichte) specialisatieopleiding zoals Grotius of een mediationopleiding die de werkgever tot nu toe altijd aan alle werknemers heeft aangeboden en de kosten daarvan voor zijn rekening heeft genomen? Is hij dan op grond van de wet (lees: art. 7:611 BW) verplicht dat te blijven doen? Hopelijk worden dit soort vragen in de loop van het wetgevingstraject verhelderd.

3.2 Kosteloos en tijdens arbeidstijd

Hoewel het dus niet in alle gevallen eenvoudig vast te stellen zal zijn *of* scholing als verplichte scholing kwalificeert, zijn de consequenties helder *als* dat het geval is: die kosten mogen niet voor rekening komen van de werknemer en de tijd die met de opleiding gemoeid is, wordt als arbeidstijd gekwalificeerd.

3.2.1 Kosteloos

Alle kosten die de werknemer moet maken in verband met het volgen van de verplichte scholing komen ten laste van de werkgever.³⁷ Niet alleen de kosten van de opleiding zelf, maar ook alle daarbij behorende kosten zoals reiskosten, boeken, studiemateriaal en examengelden. Hiervan mag niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken, zodat het voor zich spreekt dat per 1 augustus 2022 de werkgever geen beroep meer kan doen op regelingen in overeenkomsten of cao’s die in strijd zijn met deze bepaling. Overigens zal er ten aanzien van dergelijke kosten in het kader van niet-verplichte opleidingen (oftewel: gewenste opleidingen) na invoering van de implementatiewet weinig veranderen: die kosten kunnen naar mijn mening nog steeds (onder dezelfde voorwaarden als dat nu het geval is) voor rekening van de werknemer komen.

³³ Kamerstukken II 2021/22, nr. 3 (MvT), p. 10.

³⁴ Richtlijn 2005/36/EG (Beroepskwalificatierichtlijn).

³⁵ Kamerstukken II 2021/22, nr. 3 (MvT), p. 11.

³⁶ Uit een poll die is uitgevoerd onder de ruim 400 online aanwezigen bij de bijeenkomst van de VvA op 7 december jl., was ongeveer 25% van de arbeidsrechtjuristen van mening dat de kosten van de beroepsopleiding bij de werknemer kunnen worden verhaald.

³⁷ Kamerstukken II 2021/22, nr. 3 (MvT), p. 10.

3.2.2 Tijdens arbeidstijd

In het voorgestelde lid 2 van art. 7:611a BW staat dat verplichte scholing niet alleen als arbeidstijd wordt beschouwd, maar ook – indien mogelijk – plaatsvindt tijdens de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht. Als het mogelijk is, moet deze scholing onder werktijd worden aangeboden.³⁸ Eerder stelde de regering zich nog op het standpunt dat van de werkgever niet verwacht kan worden dat scholing tijdens werktijd moet worden gefaciliteerd, zo blijkt uit de parlementaire behandeling van de Wvz.³⁹ Voor verplichte scholing is dat standpunt van de regering na invoering van de implementatiewet niet langer juist, maar voor wat betreft niet-verplichte scholing, oftewel ‘gewenste scholing’, kan hierover worden getwist. Het ligt wat mij betreft voor de hand dat niet-verplichte scholing en de tijd die met die scholing gemoeid is die niet op verzoek van de werkgever is verricht, niet als arbeidstijd kwalificeert en in beginsel niet onder werktijd hoeft plaats te vinden. Omdat art. 7:611a BW een verbijzondering is van de algemenere verplichting om scholing aan te bieden op grond van goed werkgeverschap, is het voorstelbaar dat via de algemene norm van goed werkgeverschap niet-verplichte scholing die (impliciet of expliciet) op verzoek van de werkgever is verricht, toch als arbeidstijd kwalificeert en onder arbeidstijd moet worden aangeboden.⁴⁰ Dat zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld.

Verplichte scholing wordt straks niet alleen als arbeidstijd beschouwd, maar moet ook – indien mogelijk – plaatsvinden tijdens de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht

Hoe zit het dan met een verplichte opleiding die niet onder werktijd wordt aangeboden? Het HvJ EU heeft onlangs bevestigd dat een buiten werktijd gevolgde verplichte opleiding arbeidstijd is.⁴¹ Het Hof oordeelde in het Unitatea-arrest dat wanneer een werknemer door zijn werkgever wordt opgedragen een beroepsopleiding te volgen om zijn functie te kunnen uitoefenen, en deze werkgever de beroepsopleidingsovereenkomst bovendien zelf heeft afgesloten met de onderneming die deze opleiding moet verstrekken, de opleidingstijd als arbeidstijd wordt aangemerkt. Dat de tijdvakken van de beroepsopleiding geheel of gedeeltelijk buiten de normale arbeidstijd vallen, is niet relevant.⁴² Een andere uitleg zou de werkgever immers de mogelijkheid bieden om buiten de normale arbeidstijd om opleidingsver-

plichtingen op te leggen, ten koste van de rusttijd van de werknemer. Het hof oordeelt ook dat niet van belang is dat de werknemer tijdens de opleiding andere werkzaamheden verricht dan hij normaliter doet.⁴³

De conclusie is in ieder geval dat de Nederlandse werknemer zowel na implementatie van de Arbeidsvoorwaardenrichtlijn als met de Unitatea-uitspraak ervan verzekerd is dat verplichte opleiding die buiten de normale arbeidsuren is gevolgd, arbeidstijd is en dat hij daarvoor hoe dan ook moet worden gecompenseerd.⁴⁴

Staat vast dat de opleidingstijd als arbeidstijd kwalificeert en buiten de normale arbeidsuren heeft plaatsgevonden, dan geldt volgens het huidige Nederlandse systeem dat de werkgever over die overuren minstens het wettelijk minimumloon moet betalen, aangezien overwerk sinds 1 januari 2018 onder het loonbegrip van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag valt. Overuren kunnen ook geheel of gedeeltelijk worden gecompenseerd in betaalde vrije tijd (tijd-voor-tijd) als dit in de cao is voorzien en schriftelijk met de werknemer wordt overeengekomen.⁴⁵ Daarbij geldt dat als de werknemer meer heeft verdiend dan het minimumloon, dit niet in de cao hoeft te zijn voorzien. Partijen kunnen dan ook zonder cao-bepaling afspreken dat werknemer vrije tijd krijgt ‘betaald’ in ruil voor de overuren.

3.3 Checklist

Omdat op basis van het implementatiewetsvoorstel niet altijd duidelijk zal zijn om welk type scholing het gaat, kan iedere keer onderstaande checklist worden doorlopen. Wordt iedere stap met ‘ja’ beantwoord, dan is de scholing kosteloos en moet deze als arbeidstijd worden beschouwd.

Checklist verplichte scholing

1. Is sprake van scholing als bedoeld in art. 7:611a lid 1 BW (nieuw)?

--> Zo ja

2. Is de werkgever verplicht de opleiding aan te bieden aan de werknemer?

(op grond van de wet (bv. veiligheid en vakbekwaamheid zoals bedoeld in de Wft, Wet lokaal spoor, Wet toezicht trustkantoren 2018, art. 7:611a of art. 7:611 BW), cao of (arbeids)overeenkomst?)

--> Zo ja

3. Staat het beroep van de werknemer niet in bijlage bij de Regeling vaststelling lijst gereguleerde beroepen?

--> Zo ja

--> **Conclusie:** de scholing is kosteloos en moet als arbeidstijd worden beschouwd.

38 Kamerstukken II 2021/22, nr. 3 (MvT), p. 10.

39 Kamerstukken I 2013/14, 33818, nr. C, p. 100.

40 Handelingen 2013/14, 33818, nr. 54, p. 2

41 HvJ EU 28 oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:893, «JAR» 2021/393 (Unitatea), m.nt. Hogewind-Wolters.

42 Naar analogie van het Simap-arrest, HvJ EG 3 oktober 2000, «JAR» 2000/251.

43 Het HvJ EU wijkt daarmee af van zijn eerdere oordeel in een zaak van Ierse artsen uit 2015, waarin het oordeelde dat verplichte opleidingsuren van artsen juist *niet* als arbeidstijd konden worden aangemerkt, onder meer omdat zij in de opleidingsperiode niet beschikbaar waren om medische zorg te verstrekken, HvJ EU 9 juli 2015, «JAR» 2015/208.

44 Tot het verstrijken van de implementatietermijn zal een werknemer geen rechtstreeks beroep kunnen doen op de Arbeidsvoorwaardenrichtlijn, vgl. hof Den Haag 28 april 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:872.

45 Art. 13a WML.

4. Gevolgen voor het studiekostenbeding

Het implementatiewetsvoorstel heeft ook gevolgen voor het niet-wettelijke studiekostenbeding. In deze paragraaf zet ik eerst het huidige studiekostenbeding in een notendop uiteen (paragraaf 4.1). Vervolgens komen de implicaties van het implementatiewetsvoorstel aan de orde (paragraaf 4.2).

4.1 Het huidige studiekostenbeding in een notendop

Partijen kunnen overeenkomen dat de door de werkgever (geheel of ten dele) betaalde kosten voor het door de werknemer volgen van een studie of opleiding, onder bepaalde voorwaarden moeten worden terugbetaald na het einde van de arbeidsovereenkomst. Aangezien er geen wettelijke regeling bestaat van het studiekostenbeding, geldt de algemene contractsvrijheid van partijen en staat het hen in beginsel vrij een studiekostenbeding overeen te komen. Die contractsvrijheid is echter niet onbegrensd. In dit kader zijn de criteria die de Hoge Raad in de aloude *Muller/Van Opzeeland*-arresten heeft uiteengezet, nog steeds leidend.⁴⁶ Volgens de Hoge Raad verzet het systeem van de wet zich niet zonder meer tegen een financiële (terugbetalings)regeling tussen een werkgever en werknemer ten aanzien van loonkosten, mits deze regeling is voorzien van een tijds-spanne gedurende welke de werkgever geacht wordt baat te hebben bij door de werknemer tijdens de studiewerkzaamheden opgedane kennis (de zogenoemde ‘glijdende schaal’). Ook behoort de regeling te bepalen dat de werknemer, indien de dienstbetrekking onmiddellijk of na afloop van de studieperiode eindigt, het loon over die periode zal moeten terugbetalen.

Er zijn verder nog drie bijzonderheden. Ten eerste kunnen bijzondere wettelijke bepalingen, zoals die van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, aan de inhoud van het tussen partijen gesloten beding wettelijke grenzen stellen. Ten tweede heeft de werkgever een informatie- of uiteenzettingsplicht. Omdat een verplichting tot terugbetaling van de gedurende de studieperiode ontvangen loonbedragen voor de werknemer ernstige consequenties heeft, moeten die duidelijk aan hem zijn uiteengezet. Ten derde kan de werkgever onder omstandigheden in strijd met de goede trouw handelen, als hij de werknemer op grond van de getroffen regeling aan terugbetaling van ontvangen loonbedragen houdt, wanneer de werkgever zelf het initiatief tot beëindiging van de dienstbetrekking van de werknemer heeft genomen.

4.1.1 Rechtspraak na *Muller/Van Opzeeland*

Sinds de *Muller/Van Opzeeland*-arresten is er veel lagere rechtspraak gepubliceerd, maar tot codificatie van het studiekostenbeding of nog een inhoudelijke behandeling door de Hoge Raad is het niet gekomen. Ook het implementatiewetsvoorstel heeft de wetgever nu niet aangegrepen om het studiekostenbeding specifiek wettelijk te verankeren en dat is wat mij betreft een gemiste kans. Vaak is het

op voorhand namelijk moeilijk in te schatten hoe een rechter een overeengekomen studiekostenbeding zal uitleggen. De rode draad is in ieder geval in het kort als volgt. Voor wat de glijdende schaal betreft, geldt dat het ontbreken ervan in de regel niet direct tot ongeldigheid van het beding leidt. Uiteraard is het verstandig dit wel op te nemen.⁴⁷

Met name de informatie- of uiteenzettingsplicht (oftewel: het duidelijkheidsvereiste) leidt in de rechtspraak doorgaans tot een strikte interpretatie van het beding en dus een restrictieve uitleg, waarbij eventuele onduidelijkheden voor rekening van de werkgever komen.⁴⁸ Het is voor de werkgever daarom raadzaam niet stilzwijgend van een bepaalde uitleg uit te gaan, maar onduidelijkheden ter discussie te stellen. Daarnaast is het voor werkgevers aan te raden om voor aanvang van de opleiding de voorwaarden in een (separaat) document uiteen te zetten en dat document door de werknemer voor akkoord te laten ondertekenen.⁴⁹

In de praktijk wordt in een studiekostenbeding vaak toegevoegd dat de werkgever slechts rechten aan het beding kan ontnemen indien het initiatief tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst is uitgegaan van de werknemer. Doorgaans wordt in die gevallen door rechters geoordeeld dat de werknemer de studiekosten (deels) moet terugbetalen.⁵⁰ Daarbij geldt dat omstandigheden die de werknemer ertoe aanzetten om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, ook meespelen.⁵¹ Indien de werknemer opzegt wegens verwijtbare gedragingen van de werkgever – bijvoorbeeld wanneer gelijke behandelingswetgeving in het geding is – dan zal een beroep op het studiekostenbeding veelal worden afgewezen.⁵² Dat geldt ook voor een opzegging door de werknemer volgend op een ingediende ontslagaanvraag bij het UWV door de werkgever.⁵³

Indien de werkgever het initiatief neemt tot opzegging, wordt zelden gelast tot terugbetaling.⁵⁴ Het nemen van initiatief tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt in de rechtspraak ruim geïnterpreteerd, waarbij doorgaans wordt getoetst aan goed werkgeverschap.⁵⁵

Wanneer het goed werkgeverschap (bijvoorbeeld het vertrouwensbeginsel of gelijkheidsbeginsel) in het geding is,

47 P.L.M. Schneider & M. Voogt, ‘Het studiekostenbeding: een update’, *ArbeidsRecht* 2020/45.

48 Bijvoorbeeld: concl. A-G bij HR 1 november 2013, *«JAR»* 2013/299, hof Arnhem-Leeuwarden 8 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6643, hof Amsterdam 29 januari 2019, *«JAR»* 2019/230, ktr. Amersfoort 22 april 2020, ECLI:NL:RBMBNE:2020:1539 en ktr. Roermond 20 januari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:413 en Van Aalst in *ArbeidsRecht* 2004/4.

49 HR 19 september 2003, *«JAR»* 2003/244 (Albert Schweitzer), HR 26 oktober 2007, *«JAR»* 2007/285 (Rabobank), HR 15 februari 2008, *«JAR»* 2008/75 en HR 26 juni 2009, *«JAR»* 2009/183 (Pax).

50 Bijvoorbeeld: ktr. Tilburg 23 maart 2011, *«JAR»* 2011/124 en hof Arnhem-Leeuwarden 5 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5466, maar zie anders ktr. Amsterdam 4 januari 2017, *«JAR»* 2017/39 m.nt. Bungener.

51 Ktr. Rotterdam 26 augustus 2009, *«JAR»* 2009/241.

52 Ktr. Almere 28 juni 2017, *«JAR»* 2017/194 m.nt. Bungener.

53 Ktr. Roermond 1 november 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:10467 en ktr. Groningen 25 april 2013, ECLI:NL:RBMBNE:2013:CA0894.

54 Hof 's-Hertogenbosch 12 mei 2020, *«JAR»* 2020/142 m.nt. Hogewind-Wolters.

55 Ktr. Rotterdam 7 mei 2002, *«JAR»* 2002/182.

46 HR 10 juni 1983, *NJ* 1983/796 en HR 5 juni 1987, *NJ* 1987/795 (*Muller/Van Opzeeland*).

zal de werkgever geen beroep kunnen doen op het beding. Daarbij valt te denken aan het terugvorderen van studiekosten terwijl dat niet gebeurde in een gelijke situatie bij werknemers die eerder zijn vertrokken.⁵⁶

Nu al blijkt uit rechtspraak dat indien een opleiding wordt gevolgd op initiatief van de werkgever en volledig ten behoeve van het (specifieke) werk dat bij de werkgever wordt verricht, de werknemer niet snel gehouden zal zijn tot terugbetaling.⁵⁷ Zo oordeelde de kantonrechter Utrecht in 2010 al dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om een verplicht te volgen functiegerichte opleiding om de bedongen arbeid te verrichten (de beroepsopleiding advocatuur) ten laste van de werknemer te brengen.⁵⁸

4.2 Nietige studiekostenbedingen

Het voorgestelde lid 4 van art. 7:611a BW brengt wijzigingen voor het rechtsgeldig overeenkomen van studiekostenbedingen met zich die naar mijn mening grote impact zullen hebben. Lid 4 bepaalt namelijk dat een beding waarbij de kosten van scholing als bedoeld in lid 2 (de eerder genoemde bronscholing, met daarbij inbegrepen de algemene scholing uit het nieuwe lid 1) worden verhaald op of verrekend met geldelijke inkomsten uit hoofde van de dienstbetrekking van de werknemer, nietig is. In de MvT wordt zelfs uiteengezet dat studiekostenbedingen nietig zijn, wanneer het gaat om scholing die de werkgever op *grond van het recht* verplicht is aan te bieden. Een heel ruim begrip dus.

Het bestaan van een dergelijk beding zou volgens de toelichting namelijk in strijd kunnen zijn met het *effet utile* van de richtlijn. Een dergelijk beding, waarbij de kosten voor de verplichte scholing uiteindelijk ten laste van de werknemer komen, is nietig, ongeacht welke omstandigheden eraan ten grondslag liggen.⁵⁹ Zodoende maakt het niet uit of de opleiding met goed of slecht gevolg is afgelegd of dat de werknemer zelf het initiatief neemt tot het einde van de arbeidsovereenkomst.

Studiekostenbedingen die zien op het verhalen van kosten voor verplichte opleiding zijn onmiddellijk nietig

Bij de beantwoording van de vraag of een overeengekomen beding nietig is, dient eerst duidelijk te zijn of er sprake is van verplichte scholing op grond van het recht. Zoals hierboven al geconstateerd werd, is dat in veel gevallen een lastige vraag om te beantwoorden. Omdat de term 'het recht' in de parlementaire geschiedenis is gebezigd, zal dit wat mij betreft ruim moet worden geïnterpreteerd.

Overigens bevestigt de wetgever dat na de inwerkingtreding van het implementatiewetsvoorstel het voor werkgevers mogelijk blijft om een rechtsgeldig studiekostenbeding overeen te komen indien het gaat om andere scholing dan waar de richtlijn op ziet, voor zover voldaan wordt aan de criteria die daarvoor op grond van de jurisprudentie gelden.⁶⁰ Voor studiekostenbedingen die zien op niet-verplichte scholing, zijn er dus na inwerkingtreding van het implementatiewetsvoorstel geen wijzigingen voorzien.

4.2.1 Niet verrekenen

Verrekenen van gemaakte studiekosten door de werkgever mag na implementatie van de richtlijn niet meer wanneer het gaat om scholing die de werkgever op grond van het recht verplicht is aan te bieden. In overige gevallen blijft het wél mogelijk om te verrekenen. Omdat we al eerder constateerden dat in veel gevallen niet duidelijk zal zijn welke scholing daaronder valt, is het op voorhand vaak ook niet duidelijk of mag worden verrekend. Dit komt de voorspelbaarheid voor de werknemer niet ten goede en de kans bestaat dat de werkgever onterecht verrekent en de werknemer dus gehouden is actie te ondernemen en kosten moet maken om zijn recht geldend te maken.

4.2.2 Directe werking

Het voorgestelde lid 4 van art. 7:611a BW directe werking heeft en dus ook al ziet op reeds vóór 1 augustus 2022 overeengekomen bedingen. Uit de MvT blijkt dat heel duidelijk: bedingen en afspraken die strijdig zijn met art. 7:611a lid 2 BW, zijn *onmiddellijk nietig*.⁶¹ Rechtsbijstandsverleners en adviseurs dienen zich daarvan sinds het indienen van het implementatiewetsvoorstel bewust te zijn.

Onduidelijk is wat de wetwijziging betekent ten aanzien van wettelijke scholingsverplichtingen die bestaan op het moment van inwerkingtreding van het wetsartikel of waarvan de kosten nog niet (volledig) door de werknemer zijn vergoed. Ook is niet duidelijk hoe moet worden omgegaan met een door de werknemer zelf betaalde opleiding die volgens de wet verplicht is, en welke opleiding op het moment van inwerkingtreding nog niet was afgerond. De Raad voor de rechtspraak heeft in zijn eerder aangehaalde advies op dit punt vermeld duidelijk overgangsrecht te missen. De Raad heeft aangegeven dat wanneer er geen duidelijk overgangsrecht komt, dit naar inschatting zal leiden tot veel geschillen tussen werkgevers en werknemers en dus tot extra procedures. De wetgever heeft echter expliciet gekozen voor onmiddellijke werking.

5. Tot slot

Nederland heeft ervoor gekozen de Arbeidsvoorwaardenrichtlijn per 1 augustus a.s. slechts *zuiver te implementeren* en niet meer dan dat. Dat is wat mij betreft een gemiste kans. Het was immers een mooi moment en uitgelezen kans

56 Ktr. Assen 4 september 2012, ECLI:NL:RBASS:2012:BY0778 en ktr. Dordrecht 24 augustus 2006, «JIN» 2006/428 m.nt. Van der Voet.

57 Bijvoorbeeld: gerechtshof 's-Hertogenbosch 9 april 2013, «JAR» 2013/124 en ktr. Rotterdam 14 mei 2002, «JAR» 2002/142.

58 Bijvoorbeeld: ktr. Utrecht 23 juni 2010, «JAR» 2010/191.

59 Kamerstukken II 2021/22, nr. 3 (MvT), p. 11.

60 Kamerstukken II 2021/22, nr. 3 (MvT), p. 8.

61 Kamerstukken II 2021/22, nr. 3 (MvT), p. 8.

geweest scholing beter op de kaart te zetten en het studiekostenbeding wettelijk te verankeren.⁶²

Wat verder opvalt is dat het implementatiewetsvoorstel slordig is opgesteld. Naast de nodige spelfouten in de MvT, leidt het voorstel op het punt van scholing tot onduidelijkheden en onvoorspelbaarheid, terwijl één van de doelen van de Arbeidsvoorwaardenrichtlijn juist is dat de voorspelbaarheid van arbeidsvoorwaarden wordt bevorderd.⁶³

Het is dus wenselijk dat er in het wetgevingsproces alsnog helderheid wordt geschept om te voorkomen dat de praktijk wordt geconfronteerd met onvoorspelbaarheid. Ondanks het feit dat het implementatiewetsvoorstel naar mijn mening niet echt een geslaagd wetsvoorstel is, is het hopelijk wel het begin van een les dat scholing voortaan

niet langer buiten beschouwing wordt gelaten. Hoe dan ook: het onderwerp scholing krijgt hiermee weer een kleine impuls en dat is wat mij betreft een mooie ontwikkeling.

Dit artikel is afgesloten op 25 februari 2022.

Over de auteur



Mr. P.A. (Petra) Hogewind-Wolters

Stafjurist civiel bij het Landelijk Bureau Vakinhoud rechtspraak en buitenpromovenda aan de Universiteit Leiden.

⁶² Zie ook: N. Zekic, 'Het studiekostenbeding – tijd voor een wettelijke regeling', *TRA* 2010/35.

⁶³ Vgl. D.J.B. de Wolff, 'Implementatie van de Richtlijn betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden', *TRA* 2022/12.