

Wijziging van de artikelen 1637s en 1638r
van het Burgerlijk Wetboek

MEMORIE VAN TOELICHTING

Nr. 3

Artikel 1637s van het Burgerlijk Wetboek ontleent zijn bekendheid met name aan het erin vervatte verbod van „gedwongen winkelnering”. Het artikel heeft echter een ruimere strekking, omdat het in het algemeen iedere verplichte besteding van (een gedeelte van) het loon of andere inkomsten verbiedt, tenzij deze besteding geschiedt op een der wijzen, voorzien in het tweede lid.

Aanvankelijk was deze uitzondering beperkt tot deelneming in een fonds dat voldoet aan bij algemene maatregel van bestuur gestelde voorwaarden, alsmede – met betrekking tot een minderjarige – tot deelneming aan een regeling tot sparen bij de Rijkspostspaarbank of bij een spaarfonds.

Bij de totstandkoming van de Pensioen- en spaarfondsenwet zijn deze uitzonderingen uitgebreid met deelneming aan een pensioen- of oudedagsspaarregeling op een van de bij deze wet toegelaten wijzen.

Intussen bestaat er aanleiding enigszins verder te gaan met een uitbreiding van de toegelaten mogelijkheden van verplichte loonbesteding. Nu bij steeds bredere lagen van werknemers sprake is van gestegen reële inkomsten, is het in toenemende mate mogelijk een deel daarvan voor spaardoeleinden te bestemmen. Het bezitsvormingsbeleid is er op gericht initiatieven in deze richting te steunen. De wet van 26 oktober 1961 (*Stb.* 459), houdende voorzieningen met betrekking tot premiespaarregelingen en winstdelingsspaarregelingen voor werknemers en het daarop gebaseerde Besluit premiespaarregelingen en winstdelingsspaarregelingen (*Stb.* 1961, 460), later vervangen door het Besluit premiespaarregelingen en winstdelingsspaarregelingen 1965 (*Stb.* 261), komen voort uit de gedachte, dat het wenselijk is het streven naar de vorming van duurzaam bezit te bevorderen.

Naast deze, van overheidswege bevorderde, spaarregelingen vallen nog andere vormen te noemen waaruit de toenemende belangstelling voor het sparen blijkt. Niet alleen kan worden gewezen op andere reeds bestaande spaar- en winstdelingsregelingen dan de zojuist genoemde, ook trekken nieuwe mogelijkheden tot „geblokkeerd” sparen door de werknemer de aandacht, waarbij in wezen evenzeer sprake is van verplichte loonbesteding. Met name verdienen hiervan vermogensaanwasdeling, investeringsloon en spaarloon vermelding.

Aan een deel daarvan heeft de Sociaal-Economische Raad uitvoerige beschouwingen gewijd in zijn advies van 17 mei 1968 inzake vermogensaanwasdeling en andere instrumenten van bezitsvormingsbeleid. Tot een eenstemmig standpunt ten aanzien van de wenselijkheid van invoering van een stelsel van vermogensaanwasdeling en investeringsloon is de Raad niet gekomen: onder zijn leden bevindt zich zowel een groot aantal voorstanders daarvan als een eveneens groot aantal tegenstanders, alsook een aantal naar wier oordeel de wetgever in elk geval de wettelijke belemmeringen moet opruimen welke zich tegen de invoering verzetten. Het bedrijfsleven zal in het overleg op het niveau van onderneming en bedrijfstak zelf over de invoering van vermogensaanwasdeling en investeringsloon moeten beslissen; hier ligt geen taak voor de wetgever.

Wel komt de vraag aan de orde, of de wettelijke beletselen die zich tegen eventuele invoering verzetten, niet uit de weg

behoren te worden geruimd. Deze vraag is door de Sociaal-Economische Raad bevestigend beantwoord. De ondergetekende kan zich, met zijn ambtgenoot van Sociale Zaken en Volksgezondheid, met dit antwoord verenigen. Hij heeft daarbij tevens overwogen, dat de huidige wettelijke bepalingen reeds voor bestaande spaarregelingen niet meer voldoen. Met name zijn de mogelijkheden die artikel 1637s B.W. geeft, te beperkt om de ontwikkeling der spaarregelingen bij te houden.

Dit artikel laat immers – behoudens met betrekking tot minderjarigen – spaarbedingen slechts toe, wanneer het sparen geschiedt door deelneming aan een fonds, hetzij een spaarfonds voor oudedagsvoorziening overeenkomstig de Pensioen- en spaarfondsenwet, hetzij een spaarfonds waarop artikel 1637s, tweede lid, 1°, onder c, van toepassing is. Echter bestaat er een aantal regelingen tot sparen, die niet in fondsvorming overeenkomstig artikel 1637s voorzien, maar krachtens welke bepaalde loonbestanddelen b.v. in deposito worden gegeven. Daarnaast vragen thans andere mogelijkheden tot geblokkeerd sparen de aandacht, welke toelaatbaar zijn te achten, en die eventueel op andere wijze dan door deelneming aan fondsen kunnen worden verwezenlijkt.

Daarom bestaat er aanleiding om onder, bij algemene maatregel van bestuur te stellen, voorwaarden zulke regelingen tot geblokkeerd sparen toe te laten, hetgeen kan geschieden door toevoeging van een nieuw onderdeel aan het tweede lid van artikel 1637s B.W. (artikel IA onder 1 en 2 van het wetsontwerp) dat van toepassing is op alle vormen van spaarregelingen, welke niet door middel van een fonds ten uitvoer worden gelegd.

In een nieuw derde lid is thans uitdrukkelijk geregeld dat de werkgever de bedragen, bestemd voor de in het tweede lid bedoelde doeleinden op het loon van de werknemer mag inhouden, teneinde deze aan het fonds, de verzekeringsmaatschappij, de beleggingsgemeenschap enz. over te maken. Deze bevoegdheid wordt thans afgeleid uit artikel 1638r, eerste lid, onder 3°.

Naast de bepalingen volgens het nieuwe tweede lid bestaat geen behoefte meer aan een speciaal onderdeel ten behoeve van minderjarigen, zoals dit thans nog in artikel 1637s, lid 2, onder 2° is voorzien: de in de uitvoeringsmaatregel op te nemen voorzieningen zullen ook voor hen voldoende waarborgen verschaffen.

Evenmin is het nog nodig te bepalen dat de terugbetaling van spaargelden bij speciale regelingen ten behoeve van minderjarigen niet eerder mogelijk is dan op het tijdstip van het bereiken der meerderjarigheid en wordt gebonden aan verkregen rechterlijke machtiging. Vandaar dat in artikel IA onder 3 van het ontwerp wordt voorgesteld artikel 1637s tweede lid, onder 2°, te doen vervallen.

Wel is het wenselijk bijzondere regelen te stellen omtrent de bekwaamheid van een minderjarige tot deelneming aan een fonds of een regeling tot sparen. Voor de in artikel IA onder 4 voorgestelde bepalingen in de leden 4-7 van artikel 1637s is aansluiting gezocht bij de artikelen 1637g en 1638f B.W. en artikel 25 van de Pensioen- en spaarfondsenwet.

De eerste zin van het vierde lid verklaart de minderjarige bekwaam tot het verrichten van de rechtshandelingen ter uitvoering van enig in het tweede lid bedoeld beding. Een zo-

danige bepaling is nodig naast artikel 1637g, omdat deze rechtshandelingen niet betrekking hebben op de arbeidsovereenkomst, maar veelal op het aangaan van een rechtsverhouding met een derde, met name een fonds, een verzekeraar of een kredietinstelling. Dezelfde gedachte ligt ten grondslag aan artikel 25, eerste zin, van de Pensioen- en spaarfondsenwet, dat echter beperkt is tot de verhouding met de door die wet geregelde fondsen.

De tweede zin van het vierde lid is eveneens aan artikel 25 Pensioen- en spaarfondsenwet en voorts aan artikel 1637g, vierde lid, B.W. ontleend; deze bepaling verleent bekwaamheid tot het verrichten van de handelingen die de deelneming meebrengt, b.v. het verlenen van kwijting.

Het vijfde lid opent, overeenkomstig artikel 1638f, tweede en derde lid, B.W., de mogelijkheid dat de wettelijke vertegenwoordiger zich tegen uitkering aan de minderjarige verzet. Maakt de vertegenwoordiger van deze bevoegdheid gebruik, dan is betaling aan de minderjarige werknemer zelf volgens de aan artikel 1423 B.W. ontleende term niet van waarde, tenzij de in genoemd artikel bedoelde uitzondering van toepassing is, nl. voor zover de schuldenaar bewijst dat de minderjarige door de betaling werkelijk is gebaat.

Het zesde lid van het ontworpen artikel 1637s is wederom ontleend aan de artikelen 1637g B.W. en 25 Pensioen- en spaarfondsenwet.

Het laatste lid verklaart de Postspaarbankwet 1954 van toepassing op spaarrekeningen bij de Rijkspostspaarbank; deze wet bevat in artikel 8 reeds een eigen regeling met betrekking tot de rechtspositie van minderjarige rekeninghouders, die in details van de arbeidsrechtelijke regeling afwijkt.

Artikel 1638r hangt nauw met artikel 1637s samen, daar het in het eerste lid onder 3°, juncto het tweede lid, de omvang van de stortingen bij fondsen enz. begrenst, voor zover deze door inhouding van het loon geschieden.

Artikel 1638r beoogt schuldvergelijking met het loon te beperken. Naar echter in de literatuur (zie Asser-Kamphuisen, 3e druk, blz. 382) is opgemerkt, is de inhouding op het loon krachtens artikel 1637s geen geval van compensatie, daar de werkgever met deze inhouding geen eigen vordering doet tenietgaan. Om die reden behoort de vermelding van artikel 1637s dan ook eigenlijk niet thuis in artikel 1638r; vandaar ook dat in artikel 1637s, derde lid (nieuw) een regeling omtrent de inhouding is opgenomen. Daarbij komt nog dat het tweede lid van artikel 1638r de inhouding krachtens artikel 1637s aan bepaalde maxima onderwerpt. Hiertoe bestaat reeds thans weinig reden. De belangrijkste functie van artikel 1637s is de mogelijkheid tot reservering van een gedeelte van het loon voor de ouderdomsvoorziening, en met een behoorlijke pensioenvoorziening zijn aanzienlijke bedragen gemoeid. Het is daarom weinig gelukkig, juist voor deze categorie – en voor die van bepaalde sociale verzekeringen: zie de artikelen III–VI van het ontwerp – maxima te stellen. Wanneer nieuwe vormen van uitgestelde besteding van het loon zich gaan ontwikkelen, worden deze maxima nog bezwaarlijker. Voorgesteld wordt dan ook het huidige onderdeel 3° van artikel 1638r, lid 1, en de verwijzing daarnaar in lid 2, te doen vervallen.

Wanneer dit geschiedt, is het echter niet billijk de maxima van compensatie, die artikel 1638r, lid 2, geeft, ongewijzigd in stand te laten: door het vervallen van lid 1, onder 3°, zou voor de werkgever de mogelijkheid tot compensatie ten aanzien van de overblijvende nummers van lid 1 toenemen. Gezien het belang van de inhoudingen krachtens artikel 1637s lijkt het de ondergetekende billijk het in artikel 1638r, tweede lid, eerste zinsdeel, genoemde maximum te brengen op een tiende gedeelte van het loon, en het maximum, bedoeld in het tweede zinsdeel van dat lid, op drie tienden.

In bijlage VII bij het reeds genoemde advies van de Sociaal-Economische Raad inzake vermogensaanwasdeling en andere instrumenten van bezitsvormingsbeleid komt de juridische werkgroep tot de slotsom, dat "naar alle waarschijnlijkheid" ook artikel 1637p B.W. een hindernis tegen invoering van vermogensaanwasdeling (VAD) opwerpt, welke de wetgever zou

dienen te verwijderen. Dit artikel geeft aan, in welke vormen het loon van de arbeiders mag worden „vastgesteld”, nl. in geld en in een zestal andere, nauwkeurig omschreven goederen en diensten.

De juridische werkgroep motiveert haar conclusie als volgt:

„De werkgroep meent dat bezwaarlijk kan worden aangenomen dat de werkgever ter zake van VAD op zich neemt „loon” in „geld” aan de werknemer te betalen of te doen betalen. Weliswaar zou wellicht de constructie denkbaar zijn dat „vaststelling” van loon in een bepaald bedrag in „geld” plaatsvindt (immers, de overwinst is een bepaald geldsbedrag waarin de betrokken werknemers volgens een bepaalde onderlinge verhouding delen: ieders aandeel kan dus in geld worden uitgedrukt), doch dan stuit men op het voorschrift van artikel 1638h, dat de voldoening van het aldus in geld vastgestelde loon in wettig betaalmiddel van het rijk moet geschieden, welke wijze van voldoening met het wezen van VAD nu juist niet verenigbaar is. Het wezenlijke van de VAD is immers dat de werknemer in eerste aanleg geen geld maar een vermogensbestanddeel, nl. het participatiebewijs, in bezit krijgt, waarvan de waarde kan variëren en dat zelfs voorlopig niet in geld kan worden omgezet. Het doet daarom geforceerd aan dat vermogensbestanddeel als loon in geld aan te merken. Wanneer de werkgever zich zou verbinden om als „loon” bijv. bepaalde effecten aan de werknemer te overhandigen, zou evenmin van vaststelling in „geld” sprake zijn. Er is een gelijkenis met het uitreiken door de werkgever zelf van vakantiebonnen; er bestaat evenwel in de literatuur verschil van mening over de vraag of vakantiebonnen een geoorloofde loonvorm zijn; ook dit is een aanwijzing om voorzichtig te zijn met de conclusie dat bedoeld vermogensbestanddeel, dat veel ingewikkelder is dan de vakantiebon, loon in geld zou zijn. Bovendien bestaat de verplichting van de werkgever niet uit het rechtstreeks zelf aan de werknemer ter hand stellen van een waardepapier, maar strekt zij ertoe dat de werkgever zorgt dat het fonds, na ontvangst van de overwinst, aan de werknemer een participatiebewijs afgeeft. De werknemer heeft dus strikt genomen als „loon” slechts een bepaalde vordering op de werkgever, inhoudend het inbrengen door deze laatste van de overwinst in het fonds en het doen uitreiken van participatiebewijzen door het fonds.”

De ondergetekende heeft begrip voor de gedachtengang van de werkgroep: het ligt inderdaad niet voor de hand om als „in geld vastgesteld loon” aan te merken een vermogensbestanddeel dat de werknemer uiteindelijk in de vorm van een waardepapier ter hand moet worden gesteld. Niettemin deelt de ondergetekende de conclusie van de werkgroep niet. De uitvoering van een stelsel van vermogensaanwasdeling stelt men zich als volgt voor: per onderneming wordt – in geld – jaarlijks het winstbedrag vastgesteld dat aan de werknemers ten goede zal komen; dit bedrag wordt, hetzij in geld, hetzij in vermogens-titels, gestort bij een „sociale beleggingsgemeenschap”; de werknemers krijgen voor het bedrag van hun aandeel in de winst van deze beleggingsgemeenschap een bewijs van participatie. Hieruit blijkt dat het bedrag der vermogensaanwasdeling in geld wordt „vastgesteld”, ook al is het geenszins de bedoeling dat de werknemer het in contanten ontvangt. Artikel 1637p B.W. beperkt zich echter blijkens zijn aanhef tot de vormen waarin het loon mag worden vastgesteld, en heeft geen betrekking op de vormen waarin het loon mag worden uitbetaald. Dat dit welbewust is geschied, blijkt uit de memorie van toelichting op dit artikel (Bles, De wet op de arbeidsovereenkomst, 1908, dl. 2 blz. 9): „Ten aanzien van het loon doen zich twee hoofdvragen voor:

1°. in welken vorm kan en mag bij de arbeidsovereenkomst het loon worden *vastgesteld*;

2°. in welken vorm kan en mag het bij de overeenkomst vastgestelde loon worden *uitgekeerd*.

Deze twee vragen behoren scherp te worden uiteengehouden Dit artikel nu beantwoordt de vraag, op welke wijze het loon mag worden *vastgesteld*.”

Dat het loon waarop een werknemer krachtens vermogensaanwasdeling recht kan krijgen, in geld wordt vastgesteld – immers, als een breuk van het bedrag der overwinst –, kan moeilijk worden betwist. De werkgever zegt niet aan de werknemer een participatiebewijs of een aandeel als loon toe, doch overeenkomstig de regeling van vermogensaanwasdeling wordt in geld het bedrag vastgesteld dat de werknemer als loon ten goede zal komen; de werknemer ontvangt van de beleggingsinstelling het participatiebewijs ten blijke van de door de werkgever verrichte storting. Wanneer men aldus mag besluiten dat artikel 1637*p* niet aan de vermogensaanwasdeling in de weg staat, dan komt men voor de, eveneens door de juridische werkgroep van de S.E.R. opgeworpen, vraag of artikel 1638*h* een hinderpaal vormt. Dit artikel bepaalt immers dat – uitzonderingen daargelaten – de voldoening van het in geld vastgestelde loon in wettig betaalmiddel van het Rijk dient te geschieden. Inderdaad zou deze wetsbepaling de invoering van een stelsel van vermogensaanwasdeling verhinderen, indien niet juist de artikelen 1637*s* en 1638*r* – het laatste thans voor het onderhavige onderwerp vervangen door het voorgestelde derde lid van artikel 1637*s* – de werkgever de bevoegdheid zouden geven, een deel van het loon niet uit te betalen; op dit gedeelte is artikel 1638*h* niet van toepassing. Indien de artikelen 1637*s* en 1638*r* op de bij het ontwerp voorgestelde wijze worden gewijzigd, zal de vermogensaanwasdeling evenmin met artikel 1638*h* in strijd komen als b.v. een pensioenregeling, ingevolge welke het werknemersaandeel in de premie niet met de rest van het loon wordt uitbetaald, maar bij een fonds of een verzekeringsmaatschappij wordt gestort.

Uit het voorgaande blijkt dat van de bovengenoemde reeks van wetsbepalingen – de artikelen 1637*p*, 1638*h*, 1637*s* en 1638*r* – alleen de beide laatstgenoemde wijziging behoeven om vermogensaanwasdeling wettelijk toelaatbaar te maken; artikel 1637*p* verzet zich daartegen niet, omdat het loon uit vermogensaanwasdeling in geld wordt vastgesteld, artikel 1638*h* is geen beletsel, omdat het niet geldt voor het gedeelte van het loon waarop artikel 1637*s* toepassing vindt.

Artikel II. Daar de voorgestelde leden 3-6 van artikel 1637*s* B.W. de bepalingen van artikel 25 Pensioen- en spaarfondsenwet behelzen, kan laatstgenoemd artikel vervallen.

Artikelen III-VI. In een viertal wetten op het gebied van de sociale verzekering wordt verwezen naar artikel 1638*r*, eerste lid, onder 3°. Deze verwijzingen hebben betrekking op de bevoegdheid van de werkgever om het door de werknemer verschuldigde deel van de premie ingevolge de Ziektewet, de Werkloosheidswet, de Ziekenfondswet en de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering op het loon in te houden. De verwijzingen, vrijwel gelijklopend in al deze gevallen, zijn vervat in de volgende zin: „Het ingehouden bedrag wordt geacht door de werkgever te worden gevorderd krachtens artikel 1638*r*, onder 3°, van het Burgerlijk Wetboek.” Een zodanige verwijzing kan niet worden gehandhaafd, indien het huidige artikel 1638*r*, lid 1, 3°, vervalt. Bovendien heeft de wettelijke fictie weinig zin; voor haar afschaffing pleiten soortgelijke redenen als voor het vervallen van artikel 1638, lid 1, 3°, zelf; ook hier gaat het niet om gevallen van compensatie, – vandaar ook de wettelijke fictie –, en een beperking krachtens het tweede lid van artikel 1638*r* is niet op haar plaats.

Artikel VII. Voorgesteld wordt de inwerkingtreding op een nader te bepalen tijdstip te doen geschieden, hetgeen verband houdt met de uitvoeringsbepalingen krachtens artikel 1637*s*. De algemene maatregel van bestuur ter uitvoering van het tweede lid, 2°, van dit artikel ten aanzien van minderjarigen (K.B. van 31 maart 1908, *Stb.* 95), zal bij inwerkingtreding der wet kunnen worden ingetrokken. Het K.B. van 31 maart 1908, *Stb.* 94, ter uitvoering van artikel 1637*s*, lid 1, onder *c* behoeft wijziging, en een nieuwe maatregel ter uitvoering van het voorgestelde artikel 1637*s*, lid 1, onder *d*, behoort tot stand te worden gebracht. Aan de voorbereiding hiervan wordt gewerkt.

De Minister van Justitie,

C. H. F. POLAK.