

MEMORIE VAN ANTWOORD
(Ingezonden 27 mei 1970)

Nr. 5

Het verheugt de ondergetekende dat het ontwerp blijkens het voorlopig verslag in het algemeen instemming kan vinden.

Zeer vele leden zouden gaarne nadere inlichtingen ontvangen over de verhouding van dit ontwerp tot artikel 27 van het ontwerp van Wet op de ondernemingsraden. Volgens laatstgenoemd artikel zal onder meer een pensioenregeling, een winstdelingsregeling, een winstdelingspaarregeling en een premiepaarregeling de instemming van de ondernemingsraad behoeven. Wordt deze instemming niet verkregen, dan kan alsnog goedkeuring worden verleend door de – krachtens de wet ingestelde – bedrijfscommissie. Ontbreekt de instemming of de goedkeuring, dan is de regeling nietig ten opzichte van degene die tijdig en in de vereiste vorm een beroep op de nietigheid heeft gedaan. Een regeling als bedoeld in artikel 27 van genoemd ontwerp kan onder de werkingssfeer van artikel 1637s B.W. vallen, nl., wanneer zij de bepaling bevat dat de werknemer voor de uitvoering daarvan (een gedeelte van) zijn loon of andere inkomsten op een bepaalde wijze moet bestemmen. Is dat het geval, dan wordt de regeling mede beheerst door de eisen die bij en krachtens artikel 1637s B.W. zullen worden gesteld. Daargelaten nog andere gronden van mogelijke nietigheid ingevolge het burgerlijk recht, wordt de regeling derhalve met dubbele waarborg omgeven: niet alleen is instemming of goedkeuring van de ondernemingsraad nodig, maar ook moet de regeling op straffe van nietigheid voldoen aan de vereisten, te stellen krachtens artikel 1637s B.W.

Vele andere leden vragen zich af, of bij invoering van de voorgestelde regeling de ruimte voor verdere ontwikkelingen nu voldoende zal zijn. Het is de ondergetekende niet bekend dat er gerechtvaardigde wensen op het onderhavige gebied leven, welke vervulling zou kunnen afstuiten op de voorgenomen redactie van de artikelen 1637s en 1638r. Deze leden tonen zich niet gelukkig met het groeiend aantal bijzondere wetten en wetswijzigingen, waardoor een structuur ontstaat, die niet doorzichtig is, niet eensluidend wordt beoordeeld en moeilijk te vinden is. De ondergetekende moge er daartegenover op wijzen dat de wetgever nu eenmaal de maatschappelijke ontwikkeling moet begeleiden, zoal niet leiden. Ook de onderhavige leden zullen van mening zijn dat bij de huidige maatschappelijke ontwikkeling niet meer de wetgeving van 1838 of 1907 past: nieuwe maatschappelijke verschijnselen vragen nieuwe wettelijke regelen.

Dat daaraan de door deze leden gevreesde nadelen kleven, gelooft de ondergetekende niet. Artikel 1637s B.W. bevat systematisch de toegelaten uitzonderingen op het verbod van gedwongen inkomensbesteding; voor de nadere uitwerking wordt verwezen naar de algemene maatregelen van bestuur. Een zodanige structuur, waarin de hoofdzaken in de wet en de details in een uitvoeringsmaatregel zijn neergelegd is niet ondoorzichtig. Ook zal de regeling naar de mening van de ondergetekende niet moeilijk te vinden zijn; in de wetsuitgaven pleegt bij het wetsartikel te worden verwezen naar de uitvoeringsmaatregel die in de uitgave zelf is opgenomen. Bij het onderhavige ontwerp worden vereenvoudigingen aangebracht en dubia uit de weg geruimd. Zo verdwijnt het ingewikkelde en tot vragen aanleiding gevende onderdeel 2° van artikel 1637s lid 2 met de daaraan uitvoering gevende algemene maatregel

van bestuur; de verhouding van artikel 1637s tot artikel 1638r wordt verduidelijkt; ook de artikelen II-VI bevatten vereenvoudigingen. De ondergetekende kan dan ook niet inzien dat de voorzieningen zullen leiden tot niet eensluitende beoordeeling.

Ook acht de ondergetekende het te sterk uitgedrukt dat verwijzing naar een algemene maatregel van bestuur niet altijd aantrekkelijk is voor de betrokkene die zijn rechten en verplichtingen duidelijk voor zich wil zien. Kennisneming van details door raadpleging van een algemene maatregel van bestuur is immers niet moeilijker dan door lezing van een wet; integendeel, de beperking van de wet tot de grote lijnen bevordert de duidelijkheid en overzichtelijkheid. Door het gebruik om in wetsuitgaven mede de uitvoeringsmaatregelen op te nemen, wordt de belanghebbende moeizaam zoeken bespaard.

Deze leden vragen ten slotte of de arbeidsverhoudingen hier te lande niet toelaten een zodanige wettelijke formulering te zoeken dat binnen de ruimte die deze laat, de meeste nadere wettelijke uitvoeringsmaatregelen kunnen verdwijnen. De ondergetekende vestigt er in dit verband de aandacht op dat artikel 1637s B.W. de werknemer beoogt te beschermen tegen misbruik van machtspositie van de werkgever. Dit artikel kan dan ook moeilijk geheel of ten dele worden gemist. Daar deze bescherming de individuele arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer betreft, acht de ondergetekende een nauwkeurige wettelijke regeling op haar plaats: deze kan veel onzekerheden en wrijving voorkomen. Een formulering waarbij de meeste nadere wettelijke en uitvoeringsmaatregelen kunnen verdwijnen, lijkt de ondergetekende een ideaal dat niet in het belang der rechtszekerheid van de werknemer is. De nadere bepaling van rechten en verplichtingen zou dan trouwens toch in collectieve arbeidsovereenkomsten en reglementen geschieden, hetgeen vermoedelijk meer onderlinge afwijking zou veroorzaken.

Verscheidene leden, die zich overigens met doel en inhoud van het ontwerp kunnen verenigen, vragen het oordeel van de ondergetekende over de gedachte om bepalingen als de onderhavige tot „driekwart dwingend recht” te maken (volgens een door prof. Levenbach in het juridisch spraakgebruik in omloop gebrachte term¹⁾), die inhoudt dat afwijking van een civielrechtelijke verbodsbepaling slechts geoorloofd is bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan; zulks als tussenoplossing tussen een absoluut verbod en een verbod waarvan, als „halfdwingend”, bij schriftelijke overeenkomst of reglement kan worden afgeweken; zie b.v. artikel 1639j, lid 5 tegenover lid 6). Een zodanige oplossing combineert het voordeel van de bescherming die voor de werknemer in een algemeen verbod is gelegen, met de mogelijkheid tot afwijking die onder bepaalde omstandigheden noodzakelijk is, onder voldoende garantie voor de belangen van de werknemer. Van deze vorm wordt met name gebruik gemaakt ten behoeve van bedrijfstakken waarin zich bijzondere verschijnselen, zoals seizoenarbeid, voordoen, welke een uitzondering op het algemeen patroon wettigen; vandaar dat de uitzondering dan ook in het bijzonder wordt voorbehouden voor de collectieve arbeidsovereenkomst. Voor zover de ondergetekende bekend is, bestaat geen behoefte aan bijzondere, bedrijfstaksgewijze geldende, afwijkingen van het verbod van gedwongen inkomensbesteding (artikel 1637s) of van beperkte compensatiebevoegdheid (artikel 1638r). De uitzonderingen die op het eerstgenoemde verbod wenselijk zijn, zijn van algemene aard, en kunnen dan ook beter bij wet en algemene maatregel worden voorzien; van de wenselijkheid van uitzonderingen op het tweede is niet gebleken.

Met sommige leden is de ondergetekende van oordeel dat vormen van geblokkeerd loon op den duur kunnen bijdragen tot een rechtvaardiger vermogensverdeling.

Over de definitie van „loon” in het Burgerlijk Wetboek, die deze leden ter sprake brengen, bestaat in de literatuur, afge-

zien van nuanceringen, een grote mate van eenstemmigheid; men pleegt daaronder te verstaan al hetgeen waarop de arbeider jegens de werkgever recht heeft als contraprestatie voor de bedongen arbeid, met uitzondering van pensioen.

Dat er behoefte aan zou bestaan dit begrip scherper te definiëren of uit te breiden tot werkgeversbijdragen aan voorzieningen, is de ondergetekende niet gebleken. Ook is het hem niet duidelijk, hoe door variatie van de omvang der werkgeversbijdragen het wettelijk loonbegrip zou worden uitgehold. Evenmin ziet hij in dat een verandering in de onderlinge verhouding tussen werkgevers- en werknemersbijdragen feitelijk voor de werknemer nadelig zou kunnen zijn. Door ook de werkgeversbijdrage onder het loonbegrip te brengen, wordt het belang van de werknemer eerder geschaad: bij toepassing op de artikelen 1637u, lid 5 en 1638g, lid 1 B.W., zou het loon, dat feitelijk ter beschikking van de werknemer komt, geringer worden.

Op blz. 1, rechterkolom, van de memorie van toelichting wordt bedoeld op andere mogelijkheden tot geblokkeerd sparen dan die welke artikel 1637s thans toelaat. Daarbij is met name gedacht aan mogelijkheden tot sparen bij instellingen als banken en beleggingsgemeenschappen en -maatschappijen (vgl. het S.E.R.-advies inzake vermogensaanwasdeling en andere instrumenten van bezitsvormingsbeleid).

Vervolgens wordt de vraag gesteld, of het voornemen bestaat, bepaalde vormen van geblokkeerd sparen ook ten aanzien van ambtenaren toe te passen. Hierop kan worden geantwoord, dat invoering van spaarloon voor het overheidsperoneel door de ambtenarenorganisaties in het centraal georganiseerd overleg aanhangig is gemaakt bij de besprekingen over de salarismaatregelen voor 1970. De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken heeft de centrale commissie medegedeeld deze aangelegenheid in studie te zullen nemen, waarbij uiteraard de ontwikkeling ter zake in het particuliere bedrijfsleven mede in beschouwing zal worden genomen.

Op de vragen van enige leden omtrent de aard en gevolgen van de regelingen tot sparen moge de ondergetekende het volgende antwoorden. Het wetsontwerp is ingediend om zulke regelingen, voor zover die niet over een fonds lopen, wettelijk mogelijk te maken. Of van de geboden gelegenheid in feite gebruik zal worden gemaakt, zal doorgaans door werkgevers- en werknemersorganisaties in onderling overleg worden uitgemaakt. Van eenzijdig opgelegde spaardwang is dan geen sprake. Enige discriminatie van de loontrekkenden ten opzichte van anderen is in deze loonvormen niet gelegen. Mede uit dezen hoofde bestaat er dan ook voor de overheid geen enkele reden om zich te verzetten tegen de invoering van deze vormen van geblokkeerd sparen.

In een stelsel van regelingen tot sparen, als die waarop het ontwerp betrekking heeft, krijgen de werknemers belang bij de groei van ondernemingen. Daarmee strekt het wetsontwerp nog niet feitelijk tot inkapseling in het bestaande maatschappelijk bestel. Wel zal het ertoe kunnen bijdragen, dat de werknemers een beter begrip voor het bedrijfsleven krijgen en dat zo een betere verstandhouding in het bedrijfsleven groeit.

Bovendien is het „bestel” geenszins een vast gegeven, maar is het aan een – de laatste jaren zelfs sterk versnelde – ontwikkeling onderhevig, waarin machtsverhoudingen en instellingen veranderen. Regelingen tot sparen met belegging in bedrijven kunnen aan die ontwikkeling een bijdrage leveren. In hoeverre dit feitelijk zal gebeuren, kan thans nog moeilijk worden voorspeld, aangezien dit afhangt van de resultaten van het overleg in het bedrijfsleven, dat hierover goeddeels nog op gang moet komen.

Nieuw artikel 1637s

De algemene maatregel van bestuur ter uitvoering van dit artikel wordt thans voorbereid op het Ministerie van Sociale Zaken en Volksgezondheid. Het ligt in de bedoeling het ontwerp van deze maatregel voor advies aan de Sociaal-Economische Raad voor te leggen.

¹⁾ Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht, Alphen a/d Rijn, 1954, blz. 18.

Als er regelingen tot sparen tot stand komen, zal dit, naar men moet verwachten, in het bijzonder langs de weg van de collectieve arbeidsovereenkomst geschieden. Daarin zal dan tevens moeten worden geregeld, aan welke instelling(en) het beheer wordt opgedragen en in hoeverre de werknemer individueel een keuzerecht toekomt. Daarnaast valt te wijzen op artikel 27 van het ontwerp van Wet op de ondernemingsraden, dat hiervoor reeds ter sprake is gekomen. Naar de ervaring leert, wordt bij winstdelingspaarregelingen de individuele keuze veelal opengelaten.

Naar aanleiding van de opmerking van zeer vele leden heeft de ondergetekende bij nota van wijzigingen het woord „schriftelijk” in het vijfde lid gevoegd.

Het criterium van „door de betaling werkelijk gebaat zijn” is, zoals reeds in de memorie van toelichting is opgemerkt, gekozen om zo nauw mogelijk bij artikel 1423 B.W. aan te sluiten, waarvan het vijfde lid van artikel 1637s een speciaal geval vormt. Bij nadere overweging is de ondergetekende echter van oordeel dat artikel 1637s, vijfde lid, uitsluitend behoeft aan te geven, in welke gevallen de minderjarige niet bekwam is om betaling te ontvangen, en dat voor de regeling van de gevolgen, indien niettemin aan de minderjarige wordt betaald, kan worden volstaan met de algemene bepaling van artikel 1423 B.W. In verband hiermede wordt bij nota van wijziging een nieuwe tekst van artikel 1637s, vijfde lid, voorgesteld.

De bepaling dat het niet bij machte zijn van de wettelijke vertegenwoordiger de rechter gebleken moet zijn (artt. 1637g B.W. en 25 Pensioen- en spaarfondsenwet) is strikt genomen overbodig: het spreekt vanzelf dat de rechter ten processe moet beoordelen, of de wettelijke vertegenwoordiger inderdaad niet bij machte is zich te verklaren.

Als dit geval zich voordoet, zal het naar de mening van de ondergetekende niet zo moeilijk zijn dit te bewijzen, daar de oorzaak toch wel van feitelijke en te constateren aard zal zijn; de vrees van vele andere leden deelt de ondergetekende dan ook niet.

Verscheidene leden vragen tenslotte een nadere motivering, waarom artikel 1638h geen hinderpaal voor de regelingen tot sparen wordt geacht.

Voor een juist inzicht dient men voor ogen te houden dat de artikelen 1638h en 1637s geheel verschillende soorten van rechtshandelingen betreffen. Artikel 1638h heeft betrekking op de voldoening in geld, d.w.z. de uitbetaling van het loon door de werkgever, artikel 1637s op de besteding van het inkomen van de werknemer, ook voor zover dat geen loon is. Artikel 1638h heeft dan ook niets te maken met de vorm waarin dat inkomen wordt besteed. Volgens artikel 1637s kan de werknemer zich b.v. jegens de werkgever verbinden tot het sluiten van een pensioenverzekering waarvoor hijzelf rechtstreeks de premie betaalt (vgl. artikel 2, lid 4, onder C, van de Pensioen- en spaarfondsenwet). Het is duidelijk dat in zo'n geval artikel 1638h niet van toepassing is op de door de werknemer zelf betaalde premie; zo verzet geen wetsartikel zich ertegen dat hij deze per giro betaalt.

Misverstand blijkt echter te ontstaan, waar de werkingssfeer van artikel 1637s die van artikel 1638h raakt in het beding

de werkgever de bevoegdheid geeft tot inhouding van een zeker bedrag op het loon en waarbij de werkgever verplicht wordt tot storting van dat bedrag bij een derde (fonds, bank, beleggingsinstelling). Logisch onderscheiden vindt hierbij het volgende plaats: 1. de werkgever betaalt het loon aan de werknemer; 2. de werknemer geeft de werkgever een bedrag terug; 3. de werkgever stort een gelijk bedrag bij de derde. Op het eerste element is in beginsel artikel 1638h van toepassing; de beide andere elementen vormen besteding van het inkomen van de werknemer, waarop wèl artikel 1637s, doch niet artikel 1638h van toepassing is. In de inhouding vindt een samenvaal van de eerste twee elementen plaats: het komt niet tot uitbetaling van het loongedeelte, ten gevolge waarvan men aan de feitelijke toepassing van artikel 1638h niet toekomt, evenmin als in het geval van compensatie overeenkomstig artikel 1638r. Er is echter geen enkele grond om aan te nemen dat het derde element daardoor van karakter verandert: dit is een overeengekomen wijze van besteding van het inkomen van de werknemer, niet een loonbetaling waarop artikel 1638h van toepassing is.

Wellicht ten overvloede zij opgemerkt dat de derde – fonds, bank, beleggingsinstelling, enz. – niet als de vertegenwoordiger van de werknemer bij de loonbetaling mag worden beschouwd: hij ontvangt niet *uit naam van* de werknemer een deel van diens loon, doch hij ontvangt, door bemiddeling van de werkgever, van de werknemer de betaling van de premie of spaarinleg. Om die reden kan de werknemer dan ook niet op grond van artikel 1638g, lid 3, eenzijdig een einde maken aan het beding.

Dat de uitbetaling van het pensioen of het spaartegoed door de derde geen voldoening van loon is, behoeft naar de mening van de ondergetekende geen betoog: de derde komt een eigen verplichting na, en niet die van de werkgever tot betaling van loon.

De hierboven ontwikkelde zienswijze vindt steun in de jurisprudentie die aan de premievorderingen van bedrijfspensioenfondsen het karakter van loonvordering – daarmee het privilege van artikel 1195, 6°, B.W. – heeft ontzegd: de premiebetaling is geen voldoening, maar *besteding* van loon. Zeer duidelijk zijn in dit opzicht Rb. Almelo 28 juni 1950, N.J. 1951, 181 en Rb. Haarlem, 24 november 1953, N.J. 1954, 710.

Uit deze analyse volgt naar de mening van de ondergetekende dat artikel 1638h niet van toepassing is op de verplichting van de werkgever tot storting van het ingehouden bedrag bij fonds, bank, beleggingsinstelling, enz. De vorm waarin deze betaling zal kunnen plaatsvinden – in wettig betaalmiddel, per giro, of in effecten – kan door de belanghebbenden of hun organisaties in vrij overleg worden geregeld. Aanpassing van artikel 1638h is daarvoor niet nodig en zou juridisch zelfs onjuist zijn.

De Minister van Justitie,
C. H. F. POLAK.