
Ouderschapsverlof, in het bijzonder met betrekking tot de pensioenopbouw

Mr. W.P.M. Thijssen*

In dit artikel wordt het wetsvoorstel Ouderschapsverlof besproken en in het bijzonder de gevolgen voor de loonbetaling, de pensioenpremieplicht en de pensioenaanspraken. Hoe moeten bestaande regelingen worden aangepast? Wat zijn de effecten op deeltijdwerkers? Wat zijn de gevolgen voor de ziekenfondsverzekering? De conclusie is dat diverse aanpassingen zullen moeten plaatsvinden.

Op 15 april 1988 is onder verantwoordelijkheid van de ministers van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Justitie en Binnenlandse Zaken een voorstel van Wet op het ouderschapsverlof met memorie van toelichting (MvT) aan de Tweede Kamer (TK) gezonden. De vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft op 15 november 1988 haar voorlopig verslag (VV) vastgesteld. De verantwoordelijke ministers hebben de memorie van antwoord (MvA) op 5 januari 1988 aan de TK doen toekomen, waarna op 10 maart 1989 het eindverslag door de hiervoor genoemde commissie is vastgesteld. Op 24 april 1989 is door de TK de nota naar aanleiding van het eindverslag ontvangen¹. Doel van de voorgestelde wetgeving is werknemers meer mogelijkheden te bieden ouderlijke taken te combineren met het verrichten van betaalde arbeid².

De voorgestelde regeling geeft een werknemer onder bepaalde voorwaarden³ het recht op onbetaald deeltijdverlof gedurende een periode van ten hoogste een half jaar in verband met de geboorte van een kind waartoe hij in familierechtelijke betrekking staat of waarvan hij de verzorging en opvoeding op zich heeft genomen⁴. Overigens is reeds in 1983 door de Commissie van de Europese Gemeenschappen een voorstel voor een richtlijn inzake ouderschapsverlof vastgesteld, gevolgd door een

gewijzigde versie in 1984⁵.

1. Inhoud van de voorgestelde wettelijke regeling

Het voorstel van Wet op het ouderschapsverlof⁶ voorziet in het toevoegen aan het Burgerlijk Wetboek (BW), na art. 1638m, van een nieuw art. 1638oo. Dit artikel luidt, voor zover hier van belang:

'De arbeider die als ouder in familierechtelijke betrekking staat tot een kind, onderscheidenlijk de arbeider die blijkens verklaringen uit het bevolkingsregister op hetzelfde adres woont als een kind en duurzaam de verzorging en opvoeding van dat kind als eigen kind op zich heeft genomen, heeft recht op verlof zonder behoud van loon ...

Het verlof bedraagt een aaneengesloten periode van ten hoogste zes maanden over ten hoogste dat deel van de arbeidsduur per week dat twintig uur te boven gaat⁷.

In dit artikel wordt ingegaan op de gevolgen van het nemen van ouderschapsverlof voor aan werknemers verleende pensioenaanspraken (onderdeel 2), de vraag of de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) van toepassing is op pensioenaanspraken ontleend aan het gedeelte van de overeengekomen arbeidsduur waarvoor ouderschapsverlof wordt genoten (onderdeel 3) en op de gevolgen van het nemen van ouderschapsverlof voor het verplicht verzekerd zijn op grond van de Ziektenwet (ZFW) (onderdeel 4).

2. Pensioenopbouw gedurende een periode van ouderschapsverlof

In dit onderdeel wordt in 2.1 ingegaan op de invloed van het nemen van ouderschapsverlof op een arbeidsovereenkomst, in 2.2 op pensioenaanspraken en in 2.3 op de verplichting pensi-

oempremie te betalen. Vervolgens wordt in 2.4 de rechtspositie van een werknemer die ouderschapsverlof neemt vergeleken met de rechtspositie van een deeltijdwerker⁸.

2.1. De invloed van het nemen van ouderschapsverlof op een arbeidsovereenkomst

In art. 1637a BW wordt de arbeidsovereenkomst gedefinieerd als 'de overeenkomst, waarbij de eene partij, de arbeider, zich verbindt, in dienst van de andere partij, den werkgever, tegen loon gedurende zekeren tijd arbeid te verrichten'. De essentiële kenmerken van een arbeidsovereenkomst zijn, volgens de in de literatuur heersende opvatting⁹, dat door de werknemer arbeid wordt verricht, door de werkgever loon wordt betaald en dat tussen werknemer en werkgever een gezagsverhouding bestaat¹⁰. Dit neemt niet weg dat in bepaalde wettelijk geregelde gevallen de arbeidsovereenkomst voortduurt hoewel aan een of meerdere kenmerken daarvan tijdelijk niet of niet geheel wordt voldaan. Zo wordt de bedongen arbeid niet verricht wanneer:

- a. een werknemer daartoe niet in staat is wegens ziekte of ongeval¹¹;
- b. een werknemer aan een verplichting dient te voldoen die hem zonder geldelijke vergoeding als tegenprestatie door de wet of door de overheid wordt opgelegd of wanneer hij ten gevolge van zeer bijzondere omstandigheden buiten zijn schuld de arbeid niet kan verrichten¹²;
- c. de werkgever de werknemer daartoe niet in staat stelt¹³;
- d. de werknemer vakantie heeft¹⁴ en

e. de werknemer verlof heeft in verband met de vervulling van bepaalde politieke functies¹⁵.

De hoofdregel van art. 1638b BW houdt in dat het overeengekomen loon niet verschuldigd is wanneer de bedongen arbeid niet wordt verricht. Deze wettelijke bepaling wordt in geval zich de hiervoor genoemde uitzonderingen de bedongen arbeid te verrichten voordoen slechts gevolgd in het onder a bedoelde geval, met dien verstande dat de werkgever tijdens arbeidsongeschiktheid van de werknemer in beginsel gedurende korte tijd het overeengekomen loon verschuldigd blijft¹⁶.

Aan deze opsomming kan, als het hier besproken wetsvoorstel kracht van wet krijgt, ouderschapsverlof worden toegevoegd. Gedurende een periode van ouderschapsverlof volgens de voorgestelde regeling wordt, voor zover de overeengekomen arbeidsduur twintig uur per week overtreft, de verplichting van de werknemer de bedongen arbeid te verrichten opgeschort. In het wetsontwerp wordt de hoofdregel van art. 1638b BW gevolgd: de werkgever is het loon slechts naar evenredigheid van de resterende arbeidsduur verschuldigd¹⁷. Op grond van het voorstel blijft tijdens een periode van ouderschapsverlof de arbeidsovereenkomst ongewijzigd in stand maar worden de verplichting van de werknemer de bedongen arbeid te verrichten en de verplichting van de werkgever het overeengekomen loon te betalen gedeeltelijk opgeschort¹⁸. In schema 1 worden de diverse situaties waarin de bedongen arbeid niet hoeft te worden verricht en het gevolg daarvan voor de verplichting het overeengekomen loon te betalen, kort samengevat.

Schema 1. Situaties waarin de verplichting de bedongen arbeid te verrichten vervalt en de gevolgen voor de verplichting het overeengekomen loon te betalen.

<i>Gevolg Wettelijke regeling m.b.t.</i>	<i>voor verplichting overeengekomen loon te betalen</i>	<i>voor verplichting be- dongen arbeid te ver- richten</i>	<i>plaats van de betref- fende wettelijke rege- ling</i>	<i>opzegging</i>
<i>arbeidsongeschik- heid ten gevolge van ziekte of ongeval</i>	vervalt behoudens 'korte periode'	vervalt	art. 1638c, eerste lid BW	mogelijk na twee jaar, art. 1639h, der- de lid BW. Niet gedurende zwan- gerschap, art. 1639h, vierde lid BW
<i>voldoen aan in de wet genoemde ver- plichtingen</i>	blijft ongewijzigd in stand	vervalt	art. 1638c, derde en vierde lid BW	niet mogelijk art. 1639h, vijfde lid BW
<i>situatie waarin de werkgever de werk- nemer niet in staat stelt de arbeid te ver- richten</i>	blijft ongewijzigd in stand	vervalt	art. 1638d BW jo. art. 1638z BW	geen bijzondere wet- telijke regeling
<i>vakantie</i>	blijft ongewijzigd in stand	vervalt	art. 1637d t/m 1638ii BW	geen bijzondere wet- telijke regeling
<i>vervulling politieke functies</i>	vervalt	vervalt	art. 1638nn BW	geen bijzondere wet- telijke regeling
<i>ouderschapsverlof (voorstel van wet)</i>	vervalt gedeeltelijk	gedeeltelijk opge- schort	voorgestelde art. 1638oo BW	geen bijzondere wet- telijke regeling voor- gesteld

2.2. De invloed van het nemen van ouderschapsverlof op pensioenaanspraken

De pensioenaanspraken die een werknemer toekomen zijn in veel pensioenregelingen direct of indirect afhankelijk van het salaris van de werknemer. Dit geldt bijvoorbeeld voor salarisdiensttijd-regelingen, levensjarenregelingen en beschikbare premiereregelingen¹⁹. In verband met de voorgestelde regeling voor ouderschapsverlof doet zich een interpretatieprobleem voor. Indien het begrip 'salaris' zoals dat in de pensioenregeling wordt gebruikt moet worden opgevat als het overeengekomen loon zou de pensioenopbouw tijdens de verlofperiode ongewijzigd doorlopen. Dit is het geval indien er van moet worden uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst tijdens een verlofperiode ongewijzigd in stand blijft²⁰. Indien het begrip 'salaris' zoals dat in pensioenregelingen wordt gebruikt daarentegen als het feitelijk genoten loon dient te worden opgevat, wordt de pensioenopbouw automatisch aangepast op basis van het resterende loon tijdens de periode van ouderschapsverlof. Van deze laatste opvatting wordt door de minister van Sociale Zaken en de staatssecretaris van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk in de Adviesaanvraag ouderschapsverlof uitgegaan²¹. De SER laat zich over de gevolgen van het nemen van ouderschapsverlof voor de pensioenopbouw niet uit, maar doet het voorstel dit vraagstuk aan de betrokken werknemers- en werkgeversorganisaties voor te leggen²². In de MvT wordt ter zake opgemerkt dat voor de pensioenopbouw tijdens de periode van het ouderschapsverlof geldt dat het afhankelijk is 'van de sector waarin men werkzaam is of de opbouw van pensioenaanspraken ongewijzigd doorloopt en welke kosten daaraan zijn verbonden'²³. In verband met de pensioenopbouw lijken de voor het wetsvoorstel verantwoordelijke ministers er van uit te gaan dat het begrip 'salaris' in pensioenregelingen moet worden opgevat als het feitelijk genoten salaris. In deze opvatting heeft het nemen van ouderschapsverlof tot gevolg dat de pensioenopbouw tijdens een periode van ouderschapsverlof slechts voortgang vindt op basis van het resterende feitelijke loon. De pensioenopbouw zou slechts dan ongewijzigd worden voortgezet tijdens de ouderschapsverlofperiode, indien zulks (in de pensioenovereenkomst) tussen werkgever en werknemer wordt overeengekomen of, in het geval waarin de pensioenregeling door een pensioenfonds wordt uitgevoerd, indien voortzetting in het reglement van het fonds is geregeld. Uitgaande van de opvatting dat de vermindering van het loon tijdens een periode van ouderschapsverlof tot gevolg heeft dat de pensioenopbouw slechts wordt voortgezet op basis van het resterende loon²⁴, heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan enkele instanties op pensioengebied de vraag gesteld of bij hen inzicht bestaat 'over de bereidheid de betrokken werknemers in eventuele nadelige gevolgen voor hun pensioenvoorziening tegemoet te komen'. Deze instanties zijn de Nederlandse Vereniging van Levensverzekeraars, de Adviescommissie voor Pensioenen en de Vereniging van Bedrijfspensioenfonds. Uit de gegeven antwoorden blijkt dat ongewijzigde voortzetting van pensioenopbouw tijdens een periode van ouderschapsverlof in het kader van het arbeidsvoorwaardenoverleg zou kunnen worden overeengekomen²⁵. De zinsnede in de MvT die inhoudt dat tijdens een periode van ouderschapsverlof 'alle anciënniteitsrechten die verbonden zijn aan het oorspronkelijke dienstverband blijven doorlopen' is blijkbaar niet van toepassing op de pensioenopbouw. Pensioenrechten zouden niet als anciënniteitsrechten moeten worden beschouwd²⁶.

Voor pensioenregelingen die pensioenaanspraken verlenen die onafhankelijk van het genoten salaris zijn, zoals bijvoorbeeld het geval is bij regelingen die recht geven op een vast bedrag aan pensioen per dienstjaar, hangt het antwoord op de vraag of

de pensioenopbouw tijdens ouderschapsverlof al dan niet ongewijzigd doorloopt af van de interpretatie van het begrip diensttijd. Wordt daar de overeengekomen diensttijd onder verstaan, dan loopt de pensioenopbouw ongewijzigd door. Wordt onder diensttijd daarentegen de feitelijke arbeidsduur verstaan, dan zou de pensioenopbouw tijdens een periode van ouderschapsverlof naar evenredigheid van de resterende arbeidsduur worden aangepast.

2.3. De invloed van het nemen van ouderschapsverlof op de verplichting pensioenpremie te betalen

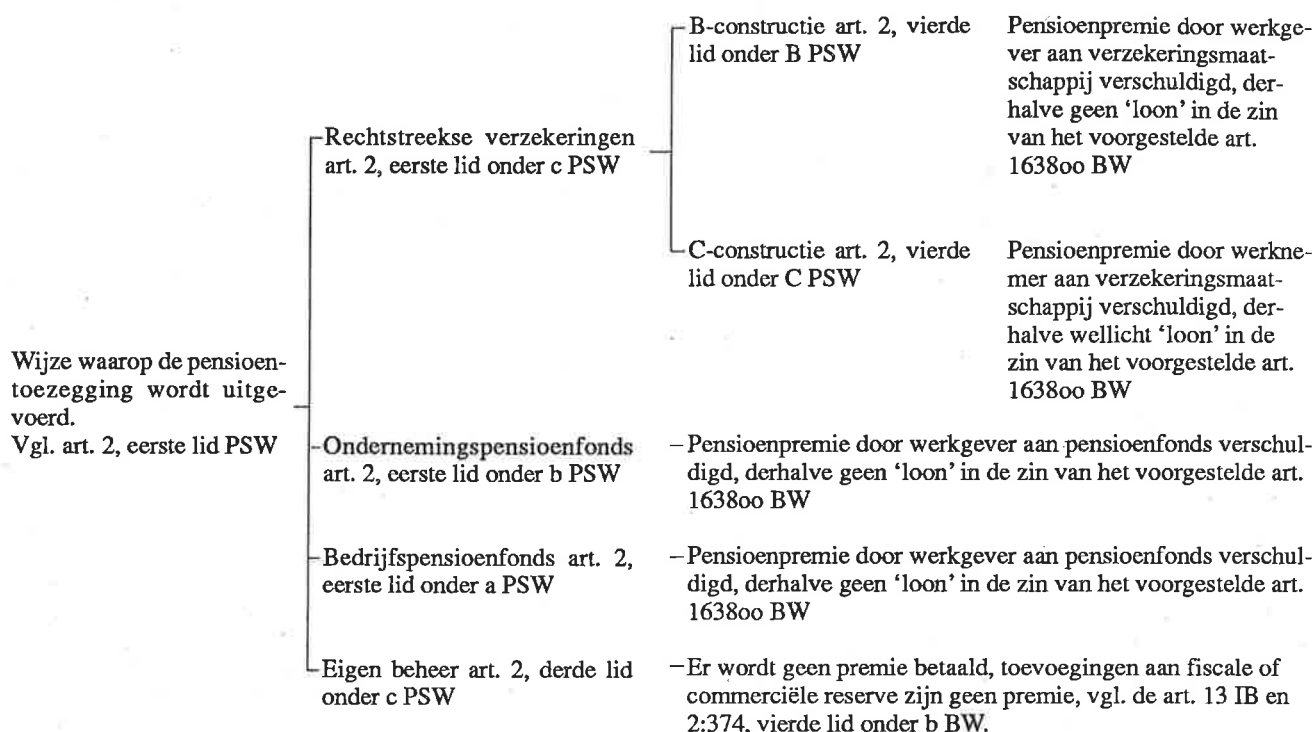
In 2.1 bleek dat de voorgestelde regeling voor ouderschapsverlof zo is opgezet dat de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer gedurende een periode van ouderschapsverlof ongewijzigd in stand blijft, maar dat de verplichting de bedongen arbeid te verrichten en de verplichting het overeengekomen loon te betalen gedeeltelijk worden opgeschort. De vraag rijst wat met de woorden 'zonder behoud van loon' in het voorgestelde artikel 1638oo BW zou kunnen zijn bedoeld. Met het begrip loon zoals dat in art. 1637a BW voorkomt, wordt bedoeld de door de werknemer van de werkgever bedongen tegenprestatie voor het verrichten van de arbeid²⁷. De vraag rijst of, en zo ja, in welke gevallen pensioenpremie als loon in de zin van het voorgestelde artikel moet worden aangemerkt. Hierna wordt onder pensioenpremie steeds de werkgemersbijdrage in de kosten voor de pensioenregeling verstaan. Voor het beantwoorden van de gestelde vraag wordt in dit onderdeel onderscheid gemaakt tussen de in de PSW aangegeven mogelijkheden een pensioenregeling uit te voeren. De PSW verplicht werkgevers in beginsel zo'n regeling door een verzekeringsmaatschappij, een ondernemingspensioenfonds of een bedrijfspensioenfonds te doen uitvoeren²⁸. In enkele bijzondere gevallen is toegestaan de regeling in eigen beheer uit te voeren²⁹. Het verband tussen de wijze van uitvoering van een pensioentoezegging en de verschuldigheid van de pensioenpremie tijdens een periode van ouderschapsverlof is aangegeven in schema 2

2.3.1. DE PENSIOENREGELING IS VERZEKERD BIJ EEN VERZEKERINGSMAATSCHAPPIJ

De pensioenregeling die bij een verzekeringsmaatschappij wordt ondergebracht berust op een tussen werkgever en werknemer gesloten pensioenovereenkomst. In dit geval doen zich twee mogelijkheden voor: de werkgever treedt als verzekeringnemer op en is als zodanig de pensioenpremie aan de verzekeringsmaatschappij verschuldigd³⁰ of de werkgever stelt de werknemer in staat zelf pensioenverzekeringen te sluiten zodat de werknemer als verzekeringnemer optreedt³¹. Onder het begrip 'in staat stellen' wordt verstaan dat de werkgever de werknemer de mogelijkheid biedt de aan de verzekeringsmaatschappij verschuldigde premie te voldoen³². Op grond van de voorgestelde wettelijke regeling voor het nemen van ouderschapsverlof zal gedurende een periode van ouderschapsverlof de verplichting het loon te betalen worden opgeschort voor zover het loon betrekking heeft op het gedeelte van de arbeidsduur waarvoor de werknemer verlof neemt. Wordt in dat geval ook de verplichting voor de werkgever de pensioenpremie aan de verzekeringsmaatschappij te voldoen of aan de werknemer te vergoeden opgeschort?

Wanneer de werkgever als verzekeringnemer optreedt moet worden aangenomen dat dit niet het geval is. De premie is in dat geval immers niet aan de werknemer verschuldigd³³. Dit betekent dat wanneer de pensioenovereenkomst zou meebrengen dat de pensioenopbouw tijdens een periode van ouderschapsverlof slecht naar evenredigheid van de resterende arbeidsduur wordt voortgezet ook met de verzekeringsmaat-

Schema 2. Verband tussen de wijze van uitvoering van een pensioentoezegging en de verschuldigheid van pensioenpremie tijdens een periode van ouderschapsverlof.



schappij moet worden overeengekomen dat de pensioenverzekering alsdan wordt aangepast, indien de bestaande verzekeringsovereenkomst daarin niet voorziet.

Wanneer de werknemer zelf als verzekeringnemer optreedt vormt de pensioenpremie wel onderdeel van zijn loon³⁴. De vraag rijst dan of tijdens een periode van ouderschapsverlof de premie naar evenredigheid van het resterende loon wordt gekort of volledig verschuldigd blijft. Indien dat laatste het geval is rijst de vraag of de werknemer zelf kan beslissen of hij tijdens de verlofperiode zijn pensioenopbouw ongewijzigd of naar evenredigheid van de resterende arbeidsduur wil voortzetten³⁵.

In de pensioenovereenkomst tussen werkgever en de werknemer zouden de gevolgen van het nemen van ouderschapsverlof moeten worden geregeld. De verzekeringsovereenkomst zou moeten aansluiten bij de regeling in de pensioenovereenkomst. Voorkomen moet worden dat (bijvoorbeeld) op grond van de pensioenovereenkomst de pensioenopbouw zou moeten worden aangepast naar evenredigheid van de resterende arbeidsduur, maar dat op grond van de verzekeringsovereenkomst de premie verschuldigd over de periode waarin ouderschapsverlof wordt genoten niet vermindert, zodat de opbouw ongewijzigd doorloopt. Dit probleem hangt nauw samen met het in 2.2 besproken interpretatieprobleem dat zich voordoet bij pensioenregelingen die geen uitdrukkelijke regeling met het oog op ouderschapsverlof bevatten.

Zowel in geval de pensioenregeling wordt uitgevoerd op basis van een B-constructie als in het geval waarin uitvoering op basis van een C-constructie plaatsheeft moet worden nagegaan of de bestaande pensioenverhouding aanpassing behoeft wanneer het voorstel van Wet op het ouderschapsverlof kracht van wet krijgt.

2.3.2. DE PENSIOENREGELING IS ONDERGEBRACHT BIJ EEN ONDERNEMINGSPENSIOENFONDS

Wanneer een pensioenregeling wordt ondergebracht bij een ondernemingspensioenfonds is de pensioenregeling vastge-

legd in het pensioenreglement van dat fonds. De werkgever verplicht zich jegens de werknemer de aan het fonds verschuldigde premie te voldoen. In dit geval vormt de pensioenpremie geen loon omdat die premie niet aan de werknemer verschuldigd is³⁶. In deze situatie geldt dat moet worden nagegaan of de bestaande overeenkomst tussen werkgever en pensioenfonds het mogelijk maakt de premie die de werkgever aan het fonds dient te betalen aan te passen indien het reglement van het fonds impliceert dat de pensioenopbouw wordt aangepast in verband met het nemen van ouderschapsverlof.

2.3.3. DE WERKGEVER IS VERPLICHT ZICH AAN TE SLUITEN BIJ EEN BEDRIJFSPENSIOENFONDS

De wijze van uitvoering van een pensioenregeling die inhoudt dat de werkgever toetreedt tot een bedrijfspensioenfonds wordt niet uitsluitend door de PSW geregeld, maar mede door de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds (Wet bpf). Op grond van deze wet is een werkgever in beginsel verplicht zich aan te sluiten bij een bedrijfspensioenfonds wanneer zijn bedrijf, gezien de aard daarvan, onder de werkingssfeer van het betreffende bedrijfspensioenfonds valt³⁷. In deze gevallen is de werkgever de pensioenpremie op grond van wettelijke bepalingen verschuldigd aan het pensioenfonds, zodat deze premie geen onderdeel van het loon van de werknemer is³⁸. De voorgestelde regeling met betrekking tot ouderschapsverlof bevrijdt de werkgever in dit geval dus niet van de verplichting de premie te voldoen voor zover die premie betrekking heeft op het gedeelte van de arbeidsduur die vervalt gedurende de verlofperiode. Bedrijfspensioenfonds zullen moeten nagaan of het nemen van ouderschapsverlof door werknemers van een aangesloten werkgever invloed heeft op de aan die werkgever in rekening te brengen premie.

2.3.4. DE PENSIOENREGELING WORDT IN EIGEN BEHEER UITGEVOERD

Een pensioenregeling mag onder bepaalde voorwaarden in

eigen beheer worden uitgevoerd, onder andere wanneer het een toezegging aan een werknemer betreft die tevens grootaandeelhouder van de toezeggende onderneming is³⁹. In dit geval wordt geen pensioenpremie betaald⁴⁰ tenzij zonder dat daartoe een wettelijke verplichting bestaat pensioenverzekeringen worden gesloten bij een verzekeringsmaatschappij of dotaties aan een pensioenvennootschap of pensioenstichting worden verricht. In dat geval geldt dat de aan de verzekeringsmaatschappij, de pensioenvennootschap of de pensioenstichting betaalde bedragen niet aan de werknemer verschuldigd waren en dus niet als loon in de zin van de voorgestelde regeling voor ouderschapsverlof kunnen worden aangemerkt⁴¹. Dit is niet anders wanneer de werkgever zich jegens de werknemer tot het betalen van pensioenpremie of het verrichten van dotaties heeft verplicht.

2.3.5. AANPASSING VAN BESTAANDE PENSIOENVERHOUDINGEN

Uit het voorafgaande blijkt dat de pensioenpremie slechts onderdeel van het met de werknemer overeengekomen loon uitmaakt in het geval waarin de pensioenregeling bij een verzekeringsmaatschappij is ondergebracht op basis van een C-constructie. In andere gevallen waarin eigen beheer niet is toegestaan is de pensioenpremie door de werkgever aan de verzekeringsmaatschappij of het pensioenfonds waar de regeling is verzekerd verschuldigd zodat die premie geen loonbestanddeel is. In de eigen beheer situatie kunnen zich, afhankelijk van de inhoud van de pensioenovereenkomst, beide situaties voordoen. Hiervoor bleek dat het in het kader van de invoering van het ouderschapsverlof kan voorkomen dat de overeenkomst tussen werkgever of werknemer en verzekeringsmaatschappij, pensioenfonds of pensioenlichaam niet voorziet in aangepaste premiebetaling wanneer tijdens ouderschapsverlof de pensioenopbouw zou worden aangepast aan de resterende arbeidsduur. In dergelijke gevallen rijst de vraag of de invoering van het voorstel van Wet op het ouderschapsverlof als een ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst onvoorziene omstandigheid van zodanige aard kan worden aangemerkt dat de verzekeringsmaatschappij of het pensioenfonds ongewijzigde premiebetaling niet kan afdwingen van de verzekeringnemer.

In de jurisprudentie zijn voorbeelden te vinden van uitspraken waarbij op grond van op het moment van het sluiten van een overeenkomst onvoorziene omstandigheden de verplichtingen die uit de overeenkomst voortvloeiden werden aangepast aan die omstandigheden⁴². In een recente uitspraak is de vraag aan de orde geweest wat de invloed van een ten tijde van het sluiten van een overeenkomst onvoorziene wetswijziging op de uit die overeenkomst voortvloeiende verplichtingen was. Het vonnis geeft echter geen duidelijkheid met betrekking tot deze algemene vraag⁴³.

In de juridische literatuur worden de problemen besproken die zich zouden kunnen gaan voordoen wanneer met ingang van 1 januari 1990 tussen werkgever en werknemer overeengekomen onkostenvergoedingen niet meer geheel kunnen worden uitgekeerd zonder het verrichten van de wettelijk voorgeschreven inhoudingen⁴⁴. Duidelijkheid over deze kwestie bestaat echter geenszins⁴⁵.

In het Nieuwe Burgerlijk Wetboek (NBW) is een algemene regeling voor de gevolgen van onvoorziene omstandigheden voor verplichtingen uit hoofde van een overeenkomst opgenomen⁴⁶. Die regeling houdt in dat de rechter op vordering van een der partijen een overeenkomst kan wijzigen of geheel of gedeeltelijk kan ontbinden 'op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten'⁴⁷.

Een verzekeringnemer zou zich op deze regeling kunnen beroepen wanneer de invoering van het voorstel van Wet op het ouderschapsverlof ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst niet is of niet had kunnen worden voorzien⁴⁸. In een concreet geval zal aan de hand van de eisen van redelijkheid en billijkheid moeten worden beoordeeld of de verplichting de ingevolge de verzekeringsovereenkomst verschuldigde premie te betalen wordt opgeschort voor zover door het nemen van ouderschapsverlof de pensioenaanspraken verminderen. Wanneer het invaliditeitsrisico of het sterfterisico ongewijzigd verzekerd blijft tijdens een periode van ouderschapsverlof blijft de premie voor die verzekering uiteraard volledig verschuldigd⁴⁹. Ook is denkbaar dat aan het voorstel van Wet op het ouderschapsverlof een zogenaamde openbreekclausule⁵⁰ wordt toegevoegd die inhoudt dat in situaties waarin verzekeringsovereenkomsten niet voorzien in aanpassing van de premiebetaling in gevallen waarin de pensioenopbouw niet ongewijzigd doorloopt tijdens ouderschapsverlof, de verzekeringnemer niet aan ongewijzigde premiebetaling kan worden gehouden⁵¹.

2.4. Vergelijking tussen ouderschapsverlof en deeltijdwerk

In de praktijk komen in pensioenregelingen bepalingen voor die inhouden dat voor deeltijdwerkers of in het geheel geen pensioenopbouw plaatsheeft, of dat voor hen pensioenopbouw plaatsheeft naar verhouding van de overeengekomen arbeidsduur en de bij de werkgever gebruikelijke arbeidsduur. Indien de pensioenopbouw van een verlofganger wordt aangepast naar evenredigheid van het tijdens de verlofperiode resterende feitelijke loon⁵², worden deeltijdwerkers en verlofgangers in zoverre gelijk behandeld dat bij gelijke arbeidsduur en gelijk salaris in principe dezelfde pensioenaanspraken worden verworven. Toch kan niet worden gezegd dat de situaties geheel gelijk zijn⁵³. De arbeidsovereenkomst tussen werkgever en verlofganger wijzigt immers niet tijdens de verlofperiode. De vraag rijst of dit verschil rechtvaardigt dat voor verlofgangers de pensioenopbouw tijdens de verlofperiode geheel of gedeeltelijk wordt voortgezet voor het gedeelte van de arbeidsduur waarvoor ouderschapsverlof wordt genomen. In dat geval zijn de pensioenaanspraken van de verlofganger over de periode van ouderschapsverlof immers hoger dan die van een deeltijdwerker die feitelijk een gelijke arbeidsduur heeft. Uit de jurisprudentie volgt dat het verbod van discriminatie neergelegd in art. 26 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) niet meebrengt 'dat gevallen, die als wezenlijk verschillend zijn te beschouwen, niet verschillend zouden kunnen en mogen worden behandeld'⁵⁴. Het hiervoor genoemde verschil in juridische positie tussen deeltijdwerker en verlofganger brengt waarschijnlijk mee dat voortzetting van pensioenopbouw over het gedeelte van de arbeidsduur waarvoor ouderschapsverlof wordt genoten niet in strijd is met het discriminatieverbod van art. 26 IVBPR. Een andere opvatting zou overigens impliceren dat de pensioenopbouw voor verlofgangers geheel moet worden gestaakt indien voor deeltijdwerkers in het geheel geen pensioenopbouw plaatsheeft. Overigens brengt het beginsel van gelijke beloning van art. 119 Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap waarschijnlijk niet mee dat het voortzetten van de pensioenopbouw tijdens een periode van ouderschapsverlof over het gedeelte van de arbeidsduur waarvoor verlof wordt genoten niet toegestaan zou zijn⁵⁵.

3. De Pensioen- en spaarfondswet

Het doel van de PSW is dat een werkgever die een pensioentoezegging doet aan personen, verbonden aan zijn onderneming, de toegezegde pensioenen waarborgt⁵⁶. Deze waarborg-

verplichting houdt in dat financiering van de toegezegde pensioenen volgens een kapitaaldeckingsstelsel moet plaatshebben, en dat de voor de uitkering van de pensioenen bestemde gelden buiten de onderneming moeten worden gebracht⁵⁷.

In het kader van het voorstel van Wet op het ouderschapsverlof rijst de vraag of de verlofganger nog wel kan worden aangemerkt als persoon, verbonden aan de onderneming van de werkgever. Gezien het voorafgaande is dat inderdaad het geval. De werknemer blijft, zoals blijkt uit de voorgestelde wettekst, voor ten minste 20 uur per week werkzaam. Vervolgens rijst de vraag of, indien de pensioenopbouw voor een verlofganger ongewijzigd wordt voortgezet, op het gedeelte van de pensioenaanspraken ontleend aan de periode van het ouderschapsverlof de PSW van toepassing is. Aangenomen moet worden dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. Het criterium voor het van toepassing zijn van de PSW is dat de persoon aan wie pensioen wordt toegezegd verbonden is aan de onderneming van de werkgever die de pensioentoezegging doet. Het vereiste van de verbondenheid houdt niet in dat verband moet bestaan tussen de hoogte van het loon of de arbeidsduur en de hoogte van de toegezegde pensioenen⁵⁸.

In veel regelingen voor vervroegd uitreden (VUT) wordt overeengekomen dat de pensioenopbouw tijdens de VUT-periode geheel of gedeeltelijk wordt voortgezet⁵⁹. Een van de belangrijkste voorwaarden waaraan veelal moet zijn voldaan om recht te verkrijgen op de VUT-uitkeringen is dat de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer wordt beëindigd⁶⁰. Indien de pensioenopbouw (geheel of gedeeltelijk) wordt voortgezet tijdens de VUT-periode heeft die opbouw in het algemeen plaats terwijl er geen arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer bestaat. Toch wordt aangenomen dat de PSW op pensioenaanspraken opgebouwd tijdens de VUT-periode van toepassing is. Een VUT-gerechtigde geldt als 'verbonden' aan de onderneming van de werkgever die de VUT-regeling aan de werknemer heeft toegezegd⁶¹.

Hieruit kan worden afgeleid dat deze verbondenheid voor een verlofganger, die voor ten minste 20 uur in de onderneming van de werkgever werkzaam blijft, eveneens mag worden aangenomen voor pensioenrechten ontleend aan het gedeelte van de arbeidsduur waarover hij ouderschapsverlof heeft genomen. Gedurende een periode van ouderschapsverlof blijft de arbeidsovereenkomst immers ongewijzigd in stand⁶².

4. Verplichte verzekering in het kader van de Ziekendwetswet

In dit onderdeel wordt, gezien het belang van de materie, ingegaan op de problemen die zich in verband met de verplichte ziekendwetsverzekering kunnen voordoen indien een werknemer gebruik maakt van de mogelijkheid ouderschapsverlof te nemen.

Op grond van art. 3, eerste lid ZFW zijn alle werknemers, die een inkomen hebben dat een bepaalde grens, de ziekendwetsgrens, niet overschrijdt, verplicht verzekerd ingevolge die wet⁶³. Jaarlijks per 1 januari wordt bepaald aan de hand van het inkomen dat per 1 november (de peildatum) direct voorafgaande aan die eerste januari genoten werd, of de werknemer verplicht verzekerd is per 1 januari, zie art. 3, vierde lid, ZFW. Het feitelijk genoten inkomen van een verlofganger daalt tijdens de periode van het ouderschapsverlof. Indien de peildatum toevalligerwijze binnen de verlofperiode valt kan een werknemer, die aan zijn arbeidsovereenkomst een inkomen ontleent dat meer bedraagt dan de ziekendwetsgrens, gedurende het jaar volgend op de peildatum onder de verplichte verzekering vallen omdat zijn feitelijke inkomen gedurende de periode van het ouderschapsverlof, herrekend op jaarbasis, beneden de ziekendwetsgrens ligt. Een werknemer, die over-

weegt gebruik te maken van de mogelijkheid ouderschapsverlof te nemen, zou in verband hiermee de periode van het verlof zo moeten kiezen dat de peildatum daarbuiten valt. Deze consequentie lijkt gezien de passage in de MvT met betrekking tot de sociale zekerheid onbedoeld te zijn. Inmiddels is overigens aan de Ziekendwetsraad om advies gevraagd met het oog op deze problematiek⁶⁴.

Het geschetste probleem zou kunnen worden ondervangen door het treffen van een regeling op grond van het bepaalde in art. 3, negende lid ZFW. Aan dat artikel ontleent de minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur de bevoegdheid bepaalde groepen van personen uit te sluiten van de verplichte verzekering⁶⁵. Gewijzigde regelgeving in het kader van de toepassing van de ZFW zou uiterlijk op dezelfde datum als het voorstel van Wet op het ouderschapsverlof in werking moeten treden⁶⁶.

5. Conclusie

Uit het voorafgaande volgt dat aan het hier besproken wetsvoorstel toch wel enkele problemen kleven.

Per pensioenregeling zal moeten worden nagegaan wat de invloed van het nemen van ouderschapsverlof op de verleende pensioenaanspraken is. Hierbij kan de interpretatie van de begrippen salaris en diensttijd, die in pensioenregelingen plegen te worden gebruikt, een belangrijke rol spelen. Ook dient te worden nagegaan of een eventuele met een uitvoerende instantie gesloten overeenkomst aanpassing van de pensioenopbouw tijdens een periode van ouderschapsverlof toestaat. Waarschijnlijk kan worden aangenomen dat die uitvoerende instantie een werkgever of werknemer niet kan houden aan ongewijzigde premiebetaling indien de pensioenregeling tot aanpassing van de pensioenopbouw tijdens een periode van ouderschapsverlof noopt.

Voor zover pensioenaanspraken worden ontleend aan het gedeelte van de arbeidsduur waarover ouderschapsverlof wordt genoten, is de PSW daarop van toepassing zodat ook dit gedeelte van de pensioenaanspraken in beginsel dient te worden verzekerd.

Ten slotte is, indien het wetsvoorstel kracht van wet krijgt, een beschikking van de minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur ingevolge het bepaalde in art. 3, negende lid ZFW wenselijk om te voorkomen dat een verlofganger verplicht verzekerd wordt ingevolge de ZFW, indien de peildatum toevalligerwijze binnen de verlofperiode valt, terwijl zijn gebruikelijke salaris, berekend op jaarbasis, de loongrens overtreft.

* W.P.M. Thijssen is als fellow-onderzoeker verbonden aan de Onderzoeksgroep Particulier Pensioen in Nederland van de Vrije Universiteit van Amsterdam. Met dank aan prof. mr. B. Wessels voor het lezen van het concept voor dit artikel.

1. Het wetsvoorstel is vastgelegd in TK 1987-1988, 20 528, nrs. 1 en 2, de MvT in TK 1987-1988, 20 528, nr. 3, het VV in TK 1988-189, 20 528, nr. 4, de MvA in TK 1988-1989, 20 528, nr. 5, het eindverslag in TK 1988-1989, 20 528, nr. 6 en de nota naar aanleiding van het eindverslag in TK 1988-1989, 20 528, nr. 7. Op 24 april 1989 is door de TK een nota van wijziging ontvangen, TK 1988-1989, 20 528, nr. 8.
2. Aldus de MvT, blz. 1. Uitgebreid: R.J. van Amstel, 'De regelgeving rond zwangerschap, jong moederschap en arbeid: de lengte van het zwangerschaps- en bevallingsverlof en het geven van borstvoeding in combinatie met betaalde arbeid', SMA 1988, blz. 390 en 391 e.v. In het bedrijfsleven komen nu al maatregelen voor die het combineren van ouderschap met het verrichten van betaalde arbeid beter mogelijk maken, bijvoorbeeld in de Metaalindustrie, zie PS 1988, blz. 1354-1355. Bij Besluit van 15 september 1989, Stb. 1989, 422, is vooruitlopend op een wettelijke regeling een regeling voor ouderschapsverlof getroffen voor overheids personeel. 1354-1355. Bij Besluit van 15 september 1989, Stb. 1989, 422, is vooruitlopend op een wettelijke regeling een regeling voor ouderschapsverlof getroffen voor over-

- heidspersoneel.
3. De voorwaarden zijn vastgelegd in het voorgestelde art. 1638oo BW, *TK* 1987-1988, 20 528, nr. 2.
 4. Aldus het voorgestelde art. 1638oo BW, *TK* 1987-1988, 20 528, nr. 2; vgl. de *MvT*, blz. 5v.
 5. Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende het ouderverlof en het verlof om gezinsredenen, *PB* 1983, nr. C333, blz. 6 tot en met 8 en het gewijzigd voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende het ouderschapsverlof en het verlof om gezinsredenen, *PB* 1984, nr. C316, blz. 7 tot en met 9.
 6. Voor een korte uiteenzetting van de inhoud van de voorgestelde regeling: *NJB* 1988, blz. 584-585 en *PS* 1988, blz. 379.
 7. De volledige tekst is opgenomen in art. I van het wetsvoorstel, *TK* 1987-1988, 20 528, nr. 2, blz. 1 e.v.
 8. Vgl. ter zake van de *MvT*, blz. 7 en de *MvA*, blz. 16.
 9. Aldus *De Arbeidsovereenkomst*, (losbladige editie) Kluwer, Deventer, aant. 5 bij art. 1637a BW.
 10. Anders: Asser, *Bijzondere Overeenkomsten III*, blz. 12 e.v., waar de opvatting wordt verdedigd die inhoudt dat de essentie van de arbeidsovereenkomst is dat de werknemer zijn werkkracht gedurende zekere tijd ter beschikking stelt van de werkgever.
 11. Art. 1638c, eerste lid BW.
 12. Art. 1638c, derde lid BW. De bijzondere omstandigheden zijn de bevalling van de echtgenote van de werknemer, het overlijden en de begrafenis van een huisgenoot of van bepaalde verwanten van de werknemer of het uitoefenen van de kiesbevoegdheid, art. 1638c, vierde lid BW.
 13. Zie art. 1638d BW. In het kader van art. 1638z BW is in de jurisprudentie de vraag beantwoord of de werkgever gedwongen kan worden de werknemer in staat te stellen de bedongen arbeid te doen verrichten. In bevestigende zin: Rb. Amsterdam 12 mei 1953, *NJ* 1954, 168 en Hof Amsterdam 8 maart 1974, *NJ* 1974, 487. Zie voorts HR 26 maart 1965, *NJ* 1965, 163 en Hof 's-Gravenhage 6 maart 1981, *NJ* 1982, 447. Meer recent: Rb. Haarlem 18 augustus 1989, *KG* 1989, 346.
 14. De wettelijke regeling met betrekking tot vakantie is opgenomen in art. 1638bb tot en met 1638ii BW.
 15. Art. 1638nn BW.
 16. Zie art. 1638c, eerste lid BW, waarin tevens is bepaald dat gedurende een periode van arbeidsongeschiktheid ten minste voor een periode van 6 weken het voor de betreffende werknemer geldende wettelijke minimumloon verschuldigd blijft, hetgeen in de praktijk zou kunnen spelen wanneer geen recht zou bestaan op een uitkering krachtens de Ziektewet, zie het tweede lid van art. 1638c BW.
 17. Hiervoor is door de regering gekozen om lastenverzwaring voor het bedrijfsleven te voorkomen, zie *MvT*, blz. 1, 3 en 4. Zie ook het *SER-advies* 83/20 (Advies combinatie ouderschaps- en beroepstaken), blz. 34 en 35. De Emancipatieraad (ER) heeft een financiële gewenningsbijdrage voorgesteld, zie het Advies zorg en beroepsarbeid, Advies ER 83/19.
 18. Zo blijkt uit de *MvT*, blz. 7. Dit verklaart de plaats van de voorgestelde regeling als art. 1638oo BW na de bepalingen met betrekking tot het recht op vakantie voor de werknemer. Voor andere juridische modaliteiten voor ouderschapsverlof zij verwezen naar het *SER-advies* 83/20, blz. 30. Vgl. *PS* 1989/432.
 19. Voor een uiteenzetting van de diverse typen aanvullende pensioenregelingen: E. Lutjens, *Pensioenvoorzieningen voor werknemers*, VU Amsterdam 1989, blz. 68 e.v.
 20. *MvT*, *TK* 1987-1988, 20 528, nr. 3, blz. 7. Zie verder 2.3.
 21. Adviesaanvraag van 20 februari 1981, afgedrukt als bijlage 1 bij *SER-advies* 83/20, blz. 76. Onderscheid wordt gemaakt tussen onbetaald verlof voor een korte of meerdere korte periodes en onbetaald verlof over een langere periode. In het eerste geval zou de pensioenopbouw veelal ongewijzigd doorlopen, in het laatste niet. Het gemaakte onderscheid is niet relevant voor regelingen waarin de pensioenaanspraken afhankelijk zijn van het salaris, zonder nadere omschrijving van dat begrip.
 22. *SER-advies* 83/20, blz. 45.
 23. De Adviescommissie voor Pensioenen heeft er op gewezen dat de kosten die ongewijzigde voortzetting van pensioenopbouw tijdens een periode van ouderschapsverlof met zich brengt voor een pensioenregeling die wordt uitgevoerd door een pensioenfonds niet ten laste van dat fonds kunnen komen, *MvT*, blz. 7. Ook wanneer de pensioenregeling wordt uitgevoerd door een verzekeringsmaatschappij geldt dat de kosten niet ten laste van die maatschappij kunnen komen, vgl. art. 4 Regelen verzekeringsovereenkomsten Pensioen- en spaarfondsenwet.
 24. In die zin Lutjens, *a.w.*, blz. 430.
 25. *MvT*, blz. 7.
 26. Met anciënniteitsrechten worden bedoeld rechten van de werknemer die op enigerlei wijze in verband met de duur van de arbeidsovereenkomst staan, zoals bijvoorbeeld de door de werkgever in acht te nemen ontslagtermijn, zie art. 1639i en 1639j BW. Vgl. art. 1639s, tweede lid, onder 4 BW.
 27. Zie *De Arbeidsovereenkomst* (losbladig), aantekening 4 bij art. 1637a BW en Asser, *Bijzondere overeenkomsten III*, blz. 213, vgl. art. 1637o tot en met 1637s BW. In dezelfde zin: Rb. Rotterdam 27 januari 1943, *NJ* 1943, 775.
 28. Een werkgever die een toezegging omtrent pensioen doet is op grond van art. 13 PSW verplicht voor de financiële dekking van de pensioenverplichtingen een kapitaaldekkingstelsel te volgen en op grond van art. 2, eerste lid, PSW gehouden hetzij de voor de uit te keren pensioenen bestemde gelden bij een verzekeringsmaatschappij aan te wenden voor het sluiten van pensioenverzekeringen, hetzij aan zijn onderneming een ondernemingspensioenfonds te verbinden hetzij toe te treden tot een bedrijfspensioenfonds, *MvT* op de PSW 1952, *TK* 1949-1950, 1730, nr. 3, blz. 13-14 en blz. 17. Toetreding tot een bedrijfspensioenfonds wordt dwingend voorgeschreven door de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds, Wet van 17 maart 1949, *Stb.* 1949, 121, als gewijzigd bij Wet van 11 juni 1987, *Stb.* 1987, 340.
 29. Deze gevallen worden genoemd in art. 2, derde lid PSW.
 30. In dat geval is sprake van een zogenaamde B-constructie, zie art. 2, eerste lid jo. art. 2, vierde lid, onder B PSW.
 31. In dat geval wordt van een C-constructie gesproken, zie art. 2, eerste lid jo. 2, vierde lid, onder C PSW; vgl. Lutjens/Roche, *Pensioen en overgang van ondernemingen*, blz. 46 e.v.
 32. Zie Tulfer, *Pensioenen*, blz. 69.
 33. Hof Amsterdam 19 april 1956, *NJ* 1956, 603. In dezelfde zin Lutjens, *a.w.*, blz. 426.
 34. Lutjens, *a.w.*, blz. 426.
 35. Een andere mogelijkheid is dat de werknemer de risicodekking voor het nabestaandenpensioen, indien dit onderdeel uitmaakt van de pensioenregeling, in stand wil houden op basis van het volledige salaris maar wil afzien van ongewijzigde voortzetting van de verzekering van oudedagspensioen, vgl. de nota naar aanleiding van het eindverslag, *TK* 1988-1989, 20 528, nr. 7, blz. 11.
 36. Hof Amsterdam, 19 april 1956, *NJ* 1956, 603. Aldus ook Lutjens, *a.w.* blz. 426.
 37. Art. 3 Wet bpf. Hier is dan ook sprake van een pensioenplicht, in tegenstelling tot het bepaalde in art. 2, eerste lid, PSW, zie Lutjens/Roche, *a.w.*, blz. 29 en C.J. Bijl, *Vrij beroep en verplichte pensioenregelingen*, blz. 6.
 38. Hof Amsterdam 19 april 1956, *NJ* 1956, 603.
 39. Zie art. 2, derde lid, onder c PSW waar ook de voorwaarden zijn gegeven waaraan moet zijn voldaan. De toezegging terstond na beëindiging van de dienstbetrekking is in dit kader niet relevant omdat na einde dienstbetrekking geen ouderschapsverlof meer kan worden genomen, zie art. 2, derde lid, onder a PSW. De toezegging aan in het buitenland wonende en werkende werknemers wordt buiten beschouwing gelaten, zie art. 2, derde lid, onder b PSW.
 40. De toevoegingen aan een eventueel op grond van art. 13 Wet op de inkomstenbelasting 1964 gevormde fiscale pensioenreserve zijn niet als loon aan te merken omdat het daarbij niet om een prestatie aan de werknemer gaat, ook niet wanneer het vormen van zo'n reserve aan de werknemer is toegezegd. Hetzelfde geldt voor toevoegingen aan een voorziening pensioenverplichtingen als bedoeld in art. 2:374, vierde lid onder b BW.
 41. Hof Amsterdam 19 april 1956, *NJ* 1956, 603.
 42. Dergelijke voorbeelden zijn te vinden bij Asser-Hartkamp II, blz. 304 e.v.
 43. Pres. Rb. Rotterdam 30 maart 1984, *KG* 1984, 117, kort besproken door B. Wessels, 'Hoe verwerkt het burgerlijk recht wetswijzigingen?', *Bb* 1989, blz. 227-228 en door P.C. Vas Nunes, 'Imprevison in het arbeidsrecht', *NJB* 1989, blz. 1268.
 44. De wijziging is het gevolg van de zogenaamde Oort-wetgeving, *TK* 20 873.
 45. Vas Nunes, t.a.p. voorspelt een groot aantal arbeidsrechtelijke geschillen met betrekking tot deze materie en Wessels, t.a.p. stelt dat 'noch de aard van de overeenkomst, noch de in het verkeer geldende opvattingen ... meebrengen' dat 'de implicaties van de wetswijziging voor risico van de werkgever ... komen'.
 46. Art. 6.5.3.11 van het NBW, in de nummering zoals die na invoering van het NBW zal gelden art. 258, zie de transponeringstabel als opgenomen in Kwartaalbericht NBW 1989, nr. 4.
 47. Aldus letterlijk art. 6.5.3.11, eerste lid NBW. Een en ander geldt niet

- wanneer de onvoorziene omstandigheid krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening van een der partijen komen, aldus art. 6.5.3.11, tweede lid NBW. Het begrip onvoorziene omstandigheden komt overigens ook in het voorgestelde art. 1638oo BW voor, zie voor een toelichting de MvA, blz. 15.
48. Uitgebreid over de vraag wat onder onvoorziene omstandigheden moet worden verstaan: MvA NBW Boek 6, blz. 973v. en *Asser-Hartkamp II*, blz. 301 e.v.
 49. Zie de MvA, *TK* 1988-1989, 20 258, nr. 5, blz. 18 en het EV, *TK* 1988-1989, 20 528, nr. 7, blz. 12.
 50. Term ontleend aan Vas Nunes, t.a.p. blz. 1265.
 51. Een dergelijke clause is opgenomen in de Wet van 28 maart 1985, *Stb.* 1985, 180, waarbij de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de Algemene Ouderdomswet werd geïmplementeerd; vgl. Lutjens, *a.w.*, blz. 13-14.
 52. Of dit het geval is kan afhangen, zoals in 2.1 en 2.3 bleek, van de inhoud van de pensioenregeling en/of de overeenkomst tussen werknemer of werkgever met de instantie die de pensioenregeling uitvoert. Te stellig in deze Lutjens, *a.w.*, blz. 430, waar van de regel 'geen loon, geen pensioen' wordt uitgegaan.
 53. Vgl. het VV, blz. 18.
 54. Hof 's-Gravenhage 16 oktober 1986, *KG* 1987, 15.
 55. Lutjens, *a.w.*, blz. 431. Hetzelfde geldt waarschijnlijk voor de omgekeerde situatie omdat zowel mannelijke als vrouwelijke werknemers de mogelijkheid hebben ouderschapsverlof te nemen, zie het voorgestelde art. 1638oo BW.
 56. MvT PSW 1952, *TK* 1949-1950, 1730, nr. 3, blz. 4.
 57. Zie art. 2, eerste lid en 13 PSW. Voor een juridisch-technische beschouwing over die artikelen zij verwezen naar Lutjens, *a.w.*, blz. 29 e.v. en 64 e.v.
 58. Lutjens, *a.w.*, geeft als criterium voor de verbondenheid de rechtsplicht arbeid te verrichten (blz. 102) maar stelt op blz. 103 dat tijdens werkloosheid of VUT de verbondenheid aan de onderneming van de werkgever in de zin van art. 2, eerste lid PSW niet noodzakelijkerwijs ophoudt te bestaan. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat de verbondenheid voortduurt wanneer de verplichting de bedongen arbeid te verrichten tijdelijk is opgeschort. Vgl. Tulfer, *Pensioenen*, blz. 34.
 59. Zie bijvoorbeeld art. 3.4 van de Voorwaarden vervroegde uittreding bouwbedrijf die als bijlage 7 bij de Collectieve arbeidsovereenkomst voor het bouwbedrijf (1 januari 1989-31 december 1989) zijn opgenomen; art. 7, onder b van het Reglement Stichting Uittreden Metaalindustrie en art. 6, aanhef en onder b van het Reglement voor de Stichting Vrijwillig Uittreden Vleeswarenindustrie en Snackindustrie; risicogroep Vleeswarenindustrie.
 60. Zie bijvoorbeeld art. 37, eerste lid Collectieve arbeidsovereenkomst voor het bouwbedrijf (1 januari 1989-31 december 1989); art. 2 eerste lid, onder e van het Reglement Stichting Uittreden Metaalindustrie en art. 2, aanhef en onder g van het Reglement voor de Stichting Vrijwillig Uittreden Vleeswarenindustrie en Snackindustrie; risicogroep Vleeswarenindustrie.
 61. Zo ook Lutjens, *a.w.*, blz. 103. Dezelfde problematiek speelt in geval van pensioenopbouw tijdens een periode waarin recht bestaat op een wettelijke werkloosheidsuitkering ten laste van het Fonds Voorheffing Pensioenverzekering (FVP). Voor een korte uiteenzetting van deze regeling zij verwezen naar *PS* 1988, blz. 1737-1741. De regeling is tot stand gekomen door toevoeging van art. 4a tot en met 4f bij Wet van 1 december 1988, *Stb.* 1988, nr. 557, aan de Wet oprichting FVP (Wet van 13 december 1972, *Stb.* 1972, nr. 702). In art. 7 van de krachtens art. 4b van die wet vastgestelde Bijdrageregelen FVP is impliciet bepaald dat de PSW voor zover mogelijk van toepassing blijft op pensioenrechten opgebouwd gedurende de periode van werkloosheid.
 62. De hier toegepaste methode van rechtsvinding (de vergelijkingsmethode) is beschreven door G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, tweede druk, blz. 97 e.v.
 63. Ook VUT-gerechtigden en pensioengerechtigden met een inkomen beneden de ziekenfondsgrens kunnen verplicht verzekerd zijn, vgl. art. 1, aanhef en onder g, Aanwijzingsbesluit verplicht verzekerden Ziekenfondswet (voor VUT-gerechtigden), en de op art. 14 van dat besluit gebaseerde Regeling aanwijzing van uitkeringen waarover ziekenfondspremie voor personen van 65 jaar en ouder aan de bron wordt ingehouden.
 64. Blijkt de MvA, *TK* 1988-1989, 20 528, nr. 5, blz. 23.
 65. Art. 3, negende lid ZFW is het enige artikel in die wet dat het mogelijk maakt aan te geven wie niet verplicht verzekerd zijn ingevolge de ZFW. Overigens zou het ook mogelijk zijn in de ZFW zelf vast te leggen dat voor het bepalen van de loongrens van een werknemer die ouderschapsverlof genomen heeft wordt uitgegaan van het loon bij de voor die werknemer gebruikelijke arbeidsduur.
 66. Dat is ook het beleidsvoornemen, aldus de MvA, *TK* 1988-1989, 20 528, nr. 5, blz. 23.