

Ministerie van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid

> Retouradres Postbus 90801 2509 LV Den Haag

De voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Prinses Irenestraat 6
2595 BD Den Haag

Postbus 90801
2509 LV Den Haag
T 070 333 44 44

Onze referentie
2025-0000115087

Bijlage(n)
Advies Landsadvocaat

Datum 9 juli 2025
Betreft Schijnzelfstandigen en Pensioenopbouw

Tijdens het Commissiedebat Pensioenonderwerpen op 21 november 2024 heb ik aan uw Kamer toegezegd om met sociale partners in gesprek te gaan over het vraagstuk van schijnzelfstandigen in relatie tot pensioenopbouw en premie-inleg, en uw Kamer vervolgens te informeren over de uitkomsten en bevindingen van deze gesprekken. De gesprekken met sociale partners en de Pensioenfederatie hebben in de afgelopen maanden plaatsgevonden. Met deze brief informeer ik u over de uitkomsten.

Schijnzelfstandigheid en pensioenopbouw

Het principe «geen premie, wel recht» is één van de solidariteitskenmerken van ons pensioenstelsel en houdt kort gezegd in dat door een werknemer pensioenaanspraken worden opgebouwd, ook als de werkgever hiervoor geen premie heeft afgedragen aan het pensioenfonds.

Dit solidariteitsprincipe speelt ook bij schijnzelfstandigheid. Wanneer blijkt dat een zelfstandige in een arbeidsrelatie volgens het arbeidsrecht kwalificeert als werknemer, horen daar ook de rechten en plichten van een werknemer bij vanaf het moment dat hier sprake van is. Vanuit het principe «geen premie, wel recht» volgt daarom ook dat de werkende vanaf het moment van aanvang van de werkzaamheden als schijnzelfstandige (en dus werknemer) pensioenaanspraken heeft opgebouwd als de werkende aan de daarvoor geldende voorwaarden heeft voldaan, tenzij er sprake is van een uitzonderlijke omstandigheid. Dat het pensioenfonds in de periode van schijnzelfstandigheid nog niet bekend was met de werkende, is niet relevant voor de opbouw van pensioenaanspraken.¹

Het onjuist kwalificeren van de arbeidsrelatie kan aanzienlijke gevolgen hebben voor zowel de schijnzelfstandige als de opdrachtgever. Voor de opdrachtgever kan een onjuiste kwalificatie van de arbeidsrelatie leiden tot arbeidsrechtelijke vorderingen door de werkende (bijv. loondoorbetaling bij ziekte, vakantiegeld, vakantiedagen), naheffing van loonheffingen en nabetalingen van pensioenpremies. Voor het UWV kan schijnzelfstandigheid leiden tot de verplichting om een uitkering te verstrekken ondanks dat er geen premies voor de werknemersverzekeringen zijn betaald.

¹ Kamerstukken II 2024/25, 31 311, nr. 277

Een belangrijk gevolg voor de schijnzelfstandige is dat de (her)kwalificatie van de arbeidsrelatie kan leiden tot het terugvorderen door de Belastingdienst van de door deze schijnzelfstandige genoten fiscale voordelen, zoals de zelfstandigenaftrek of de MKB-winstvrijstelling.

Datum

9 juli 2025

Onze referentie

2025-0000115087

Het pensioenfonds zal zich indien sprake is van een claim van een schijnzelfstandige, moeten inspannen om de niet-betaalde pensioenpremie te verhalen op de werkgever. Deze werkgever kan vervolgens het werknemersdeel van de premie mogelijk weer op de schijnzelfstandige verhalen.² Het is echter denkbaar dat het pensioenfonds de verschuldigde pensioenpremie niet (meer) kan verhalen op de werkgever, bijvoorbeeld omdat de werkgever niet meer bestaat of vanwege verjaring van de premievordering.³ In dat geval komen de kosten van eventuele pensioenaanspraken van schijnzelfstandigen voor rekening van het fondscollectief. Pensioenaanspraken verjaren immers niet.

Voor het daadwerkelijk kunnen claimen van pensioen ligt er ook een bepaalde bewijslast bij de schijnzelfstandige. De schijnzelfstandige zal namelijk moeten aantonen dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst in plaats van werk als zelfstandige. In dat verband kan het pensioenfonds (aanvullend) bewijs van de schijnzelfstandige vragen, zoals gestuurde facturen, aangifte inkomstenbelasting, correspondentie, onderliggende overeenkomst, of andere documentatie en/of informatie die de aard van de arbeidsrelatie ondersteunt. Dit (aanvullende) bewijs is voor het pensioenfonds ook van belang om, indien geoordeeld wordt dat de schijnzelfstandige recht heeft op pensioen, de juiste aanspraak toe te kennen.

In de memorie van toelichting van het wetsvoorstel Verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden (Vbar) wordt ingeschat dat er grofweg 200.000 schijnzelfstandigen zijn.⁴ Het is aannemelijk dat schijnzelfstandigheid in bepaalde sectoren meer voorkomt dan in andere sectoren.

Op dit moment zijn er geen signalen dat er op grote schaal claims bij pensioenfondsen worden neergelegd. Het is echter niet uitgesloten dat veel schijnzelfstandigen zich pas (veel) later bij het pensioenfonds zullen melden, bijvoorbeeld bij pensioenleeftijd of andere life-events. Dit kan consequenties hebben voor het fondscollectief, omdat pensioenaanspraken niet verjaren, en het naarmate het dienstverband langer geleden plaats had – moeilijker zal zijn voor het pensioenfonds om premie nog te verhalen op de werkgever.

De groep schijnzelfstandigen is niet homogeen en bestaat zowel uit kwetsbare schijnzelfstandigen aan de basis van de arbeidsmarkt als schijnzelfstandigen die vanuit een financieel meer bewuste en stevige positie, in weerwil van het arbeidsrecht, ervoor hebben gekozen het werk als zelfstandige te verrichten. Uit de gesprekken met de sociale partners en de Pensioenfederatie blijkt dat alle partijen het er over eens zijn dat de beschermingsgedachte van het principe «geen premie, wel recht» een essentieel onderdeel is van ons pensioenstelsel. Het belang van de solidariteitsgedachte die aan dit principe ten grondslag ligt en dat deze ertoe leidt dat individuele werknemers zijn beschermd tegen de financiële gevolgen van een nalatige werkgever wordt door iedereen onderschreven. Alle partijen vinden het daarbij zonder enige twijfel belangrijk dat ook kwetsbare schijnzelfstandigen door het principe «geen premie, wel recht» worden beschermd.

² Kamerstukken II 2024/25, 31 311, nr. 277

³ ECLI:NL:HR:2025:423

⁴ Hoofdstuk 7.1 memorie van toelichting wetsvoorstel Vbar

Tegelijkertijd is hierbij ook het ongemak benoemd dat gevoeld wordt bij een scenario dat een potentieel grote groep schijnzelfstandigen een beroep kan doen op pensioenaanspraken die, als geen premieverhaal meer mogelijk is, door het fondscollectief (en dus de overige deelnemers van het fonds) moeten worden opgebracht. In dat verband ziet men ook dat de wetgever het vraagstuk rond pensioenopbouw van schijnzelfstandigen destijds bij de beschrijving van de kaders van «geen premie wel recht», niet op het netvlies lijkt te hebben gehad.

Het principe «geen premie, wel recht» is, zoals in de parlementaire geschiedenis is aangegeven, niet onbegrensd.⁵ In uitzonderlijke omstandigheden, waaronder in ieder geval (maar niet limitatief) boze opzet en vrijwillige voortzetting door de wetgever zijn genoemd, geldt het principe «geen premie, wel recht» niet. Het is denkbaar dat, in de context van pensioenopbouw door schijnzelfstandigen (kwalificerend als werknemer), waarvoor geen premieverhaal mogelijk is, onverkorte toepassing van het uitgangspunt «geen premie, wel recht» niet in de rede ligt omdat er sprake kan zijn van uitzonderlijke omstandigheden als bedoeld in de wetsgeschiedenis. Dit kan, naast het eerder genoemde boze opzet, bijvoorbeeld aan de orde zijn als een schijnzelfstandige de keuze heeft gemaakt om, in weerwil van het arbeidsrecht, als zelfstandige het werk te verrichten. In dat geval heeft de schijnzelfstandige net als bij de al eerder genoemde uitzonderlijke omstandigheden een duidelijke eigen rol in het niet betalen van de pensioenpremie. Dit geldt des te meer wanneer deze schijnzelfstandige zich pas kenbaar maakt bij het pensioenfonds op een moment dat alle premieverhaal op de werkgever door verjaring onmogelijk is geworden, zeker nu er brede maatschappelijke aandacht is geschonken aan dit onderwerp.⁶

Verkennde handelingsperspectieven

In de gesprekken is een aantal handelingsperspectieven verkend ten aanzien van dit vraagstuk. Met name is gesproken over de (on)mogelijkheden om voorwaarden aan pensioenopbouw te stellen in de reglementen van pensioenfonds, en het verduidelijken van de reikwijdte van «geen premie, wel recht» in relatie tot schijnzelfstandigheid. De Landsadvocaat heeft ter ondersteuning van de gesprekken geadviseerd. Dit advies is als bijlage bij deze brief gevoegd. Hieronder ga ik op de hierboven genoemde handelingsperspectieven nader in.

Aanpassing reglementen

In de gesprekken is verkend of en hoe pensioenfonds in hun reglementen eventuele uitzonderingsbedingen kunnen opnemen om zo in toekomstige gevallen de opbouw van pensioenaanspraken door schijnzelfstandigen op grond van «geen premie, wel recht» te beperken.

Uit het advies van de Landsadvocaat volgt dat een algemeen geformuleerde voorwaarde met de strekking «geen premie, geen recht» naar alle waarschijnlijkheid geen stand zal houden. Wil een dergelijke voorwaarde volgens de Landsadvocaat stand houden, schrijft hij in zijn advies dat deze ten minste zal moeten voldoen aan de volgende vereisten: *'(i) zich beperken tot schijnzelfstandigen die daar (wel) bewust en uit vrije wil voor hebben gekozen, (ii) voorzien in een voldoende bescherming voor kwetsbare schijnzelfstandigen, (iii) duidelijk en ondubbelzinnig zijn en (iv) in het geval van verplichtstelling, voorkomen dat het doel van de verplichtstelling (te veel) wordt ondergraven.*

⁵ Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 63

⁶ Hoofdstuk 7.1 memorie van toelichting wetsvoorstel Vbar

Wil een dergelijke bepaling in de ogen van de Landsadvocaat houdbaar zijn, zal hiervoor moeten gelden dat de schijnzelfstandige zich ervan bewust was, of in ieder geval had moeten zijn, dat hij of zij zelf voor het pensioen moest zorgdragen. Is hiervan geen sprake, bijvoorbeeld omdat de werkverschaffer eenzijdig heeft opgelegd dat iemand uitsluitend als zelfstandige aan de slag kon, dan zal volgens de Landsadvocaat het uitgangspunt «geen premie, wel recht» in beginsel onverkort moeten gelden. Meerdere pensioenfondsen hebben inmiddels voorwaarden opgenomen in hun reglementen. Het zal uiteindelijk aan de rechter zijn om de houdbaarheid van deze clausules te toetsen.

Datum
9 juli 2025
Onze referentie
2025-0000115087

Verduidelijken van de reikwijdte van «geen premie, wel recht» in relatie tot schijnzelfstandigheid.

Met de sociale partners en Pensioenfederatie heb ik besproken dat het wenselijk is dat in de toelichting bij wetgeving een verduidelijking van de reikwijdte van «geen premie, wel recht» in relatie tot schijnzelfstandigheid wordt opgenomen met als strekking dat het denkbaar is dat «geen premie, wel recht» niet van toepassing is als de schijnzelfstandige zelf de keuze heeft gemaakt om, in weerwil van het arbeidsrecht, als zelfstandige het werk te verrichten. Met een dergelijke passage wordt aan pensioenfondsen en rechters extra handvatten geboden om een aanvraag van een schijnzelfstandige voor pensioen met een beroep op «geen premie, wel recht» te beoordelen. Het gaat hier dus specifiek om een toets op het recht op pensioen wanneer géén premie is afgedragen en dit betreft dus nadrukkelijk geen nieuwe toets op de arbeidsrelatie.

Een passage met bovenstaande strekking is opgenomen in de memorie van toelichting van het wetsvoorstel Vbar en het nader rapport Vbar dat recentelijk aan uw Kamer is gestuurd. In de passage wordt ook toegelicht dat het, naarmate het overeengekomen uurtarief van de schijnzelfstandige hoger is (en zeker als dit hoger is in vergelijking met medewerkers in loondienst), eerder denkbaar zal zijn dat er sprake is van een (wel) bewuste keuze van de schijnzelfstandige. Naarmate het uurtarief hoger is kan eerder worden verwacht dat een schijnzelfstandige zelf heeft zorggedragen, of in elk geval heeft kunnen zorgdragen, voor een pensioenvoorziening. Ook andere factoren zoals het genieten van fiscale voordelen, waaronder het gebruik maken van de zelfstandigenaftrek of de MKB-winstvrijstelling kunnen een indicatie zijn van een (wel)bewuste keuze van de schijnzelfstandige. Ten overvloede wordt hierbij opgemerkt dat het hier gaat om de vraag of mogelijk sprake is van een uitzonderlijke omstandigheid die een uitzondering op het beginsel van «geen premie, wel recht» rechtvaardigt, en niet om de kwalificatie van de arbeidsrelatie zelf. Aan deze vraag wordt immers pas toegekomen als vast is komen te staan dat sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst. Ook wordt herhaald dat alleen onder uitzonderlijke omstandigheden van het principe «geen premie, wel recht» kan worden afgeweken. Het uitgangspunt blijft dat een werkende zich kan beroepen op het principe «geen premie, wel recht» wanneer dit van toepassing is.⁷ In de context van het bovenstaande is het aan pensioenfondsen om in geval van een claim waar geen premie tegenover staat te motiveren of er (een) voldoende reden en grondslag is om van het uitgangspunt 'geen premie, wel recht' af te wijken en zich in een voorkomend geval tegen een claim te verweren.⁸

⁷ Hoofdstuk 7.1 memorie van toelichting wetsvoorstel Vbar

⁸ Kamerstukken II 2005/06, 30413, 24, p. 25.

Overige advisering door de Landsadvocaat

De Landsadvocaat heeft in het advies ook een aantal andere vragen beantwoord die relevant zijn voor het vraagstuk omtrent pensioenopbouw door schijnzelfstandigen.

Datum

9 juli 2025

Onze referentie

2025-0000115087

De Landsadvocaat is in zijn advies met name ook ingegaan op de vraag hoe het beperken van pensioenaanspraken moet worden gezien in het licht van artikel 1 Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EP EVRM) en artikel 17 van het Handvest.⁹ In mijn brief van 8 november 2024 heb ik aangegeven dat als er reeds rechten bestaan, deze in het licht van de bescherming van het eigendomsrecht, niet zonder meer met terugwerkende kracht kunnen worden beperkt dan wel worden geclausuleerd door bijvoorbeeld een verjaringstermijn.¹⁰

De bescherming van het eigendomsrecht is echter niet absoluut. Inperking van die eigendomsrechten is echter wel aan hele strenge eisen gebonden. Beperking van het eigendomsrecht is alleen mogelijk als (i) de beperking voorzien is bij wet, (ii) de beperking het algemeen belang dient en (iii) sprake is van een *fair balance* tussen de eisen van het algemeen belang en de bescherming van de fundamentele rechten van het individu.

Uit het advies van de Landsadvocaat blijkt dat in het geval van een verplichtgesteld pensioenfonds het goed denkbaar is dat in ieder geval zal kunnen worden voldaan aan de eerste twee criteria. Voor een niet-verplichtgesteld pensioenfonds is de onderbouwing van deze twee criteria ingewikkelder, hierbij is namelijk sprake van een vrijwillige aansluiting door de betreffende werkgever(s) bij die fondsen. Het fonds heeft in dat geval in de regel meer mogelijkheden (ook niet-juridische) om de aangesloten werkgevers alsnog te bewegen tot premieafdracht.

De *fair balance* test is een zware toets. Of sprake is van een *fair balance* is in belangrijke mate afhankelijk van de mate waarin het eigendom wordt ingeperkt. Naarmate een meer ingrijpende maatregel wordt genomen zal het moeilijker zijn om aan de *fair balance* test te voldoen. Bij ontneming van eigendom zal daarbij doorgaans enkel sprake van zijn van een *fair balance* als compensatie wordt geboden door de Staat. Enkel onder uitzonderlijke omstandigheden kan compensatie achterwege worden gelaten. Wanneer van dergelijke uitzonderlijke omstandigheden precies sprake is, volgt niet uit de jurisprudentie. Voor een uitgebreide analyse verwijs ik naar het bijgevoegde advies van de Landsadvocaat.

Zoals gezegd hebben schijnzelfstandigen, tenzij er sprake is van een uitzonderlijke omstandigheid, pensioenaanspraken opgebouwd, zelfs als hier geen premies voor zijn betaald. Bij de afweging of deze rechten eventueel (deels) zouden moeten worden ingeperkt is van belang dat dit zeer ingrijpend is en aan hele strenge eisen is gebonden¹¹. Een dergelijke ingrijpende maatregel kan en moet alleen worden overwogen als er verder geen handelingsperspectief meer is en ingrijpen noodzakelijk is. Dat is nu niet aan de orde. Er zijn geen signalen dat op grote schaal claims worden ingediend bij pensioenfondsen en de gevolgen van schijnzelfstandigheid en pensioenopbouw zijn nog onvoldoende bekend. Het is belangrijk dat de geschetste kaders en effecten van de genomen maatregelen, bijvoorbeeld in jurisprudentie, uitkristalliseren en meer verankerd worden.

⁹ Kamerstukken II 2024/25, 31 311, nr. 277

¹⁰ Kamerstukken II 2024/25, 31 311, nr. 277

¹¹ Het gaat hierbij om *ontneming* van eigendom

Concluderend

Zoals eerder benoemd zijn er een tweetal handelingsperspectieven waar gevolg aan wordt gegeven, zo is er in de wetstoelichting van Vbar een verdere verduidelijking opgenomen van de reikwijdte van «geen premie, wel recht» in relatie tot schijnzelfstandigheid en worden er door pensioenfondsen voorwaarden in de reglementen opgenomen om zo in toekomstige gevallen de opbouw van pensioenaanspraken door schijnzelfstandigen op grond van «geen premie, wel recht» te beperken. Het is van belang om constructieve gesprekken te blijven voeren met sociale partners en de pensioensector en de ontwikkelingen ten aanzien van claims van schijnzelfstandigen op pensioenaanspraken en effecten van deze handelingsperspectieven nauwlettend te monitoren. Ik zal uw Kamer hierover op geëigende momenten informeren.

Datum

9 juli 2025

Onze referentie

2025-0000115087

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

Y.J. van Hijum