

- Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
T.a.v. de minister mevrouw C.E.G. van Gennip
Parnassusplein 5
2511 VX Den Haag
Nederland

KENMERK: B/2023/1326/GM/CdF

DATUM: 10 november 2023

ONDERWERP: Reactie op consultatie Wet verduidelijking beoordeling
arbeidsrelaties en rechtsvermoeden

Geachte mevrouw Van Gennip,

De Pensioenfederatie heeft met belangstelling kennisgenomen van het conceptwetsvoorstel om schijnzelfstandigheid tegen te gaan. Aangezien het voorstel werkenden betreft die als werknemer mogelijk aangesloten moeten worden bij een pensioenregeling en dat gevolgen heeft voor de verplicht gestelde pensioenuitvoering, zien wij aanleiding om op deze consultatie te reageren.

Onze waardering even groot als onze zorgen

Wij waarderen de intentie van het voorstel om de positie van met name kwetsbare werkenden te versterken. Wij onderschrijven het belang om schijnzelfstandigheid tegen te willen gaan. Wij menen dat, ook voor pensioenopbouw, een gelijk spelveld tussen werkenden, duidelijke wettelijke normen voor een arbeidsovereenkomst en goede handhaving, essentieel zijn. Het is goed te lezen dat zowel de aanstaande Europese richtlijn over platformeconomie als ook de rechtspraak die voor onze sector belangrijk is, in het conceptwetsvoorstel zijn meegenomen.

Niettemin roept het conceptwetsvoorstel bij pensioenfondsen grote zorgen op over de aansluiting van schijnzelfstandigen in pensioenregelingen. Wij voorzien risico's voor pensioenuitvoering als het voorliggende voorstel ongewijzigd van kracht zou worden.

Wij lichten dat hieronder nader toe.

Terugwerkende kracht dient bij wet uitgesloten te worden

De Pensioenfederatie constateert dat het conceptwetsvoorstel onvoldoende rekening houdt met de gevolgen van de vaststelling van een arbeidsovereenkomst. Gevolgen die neerslaan bij pensioenfondsen en waarvoor *geen oplossing* wordt geboden. In het bijzonder gaat het ons om *het moment waarop en de mate* waarin door schijnzelfstandigen een *beroep* zal worden gedaan op een arbeidsovereenkomst.

Het conceptwetsvoorstel legt de regie in handen van de individuele (schijn)zelfstandige om zich te beroepen op een arbeidsovereenkomst. Dat kan leiden tot onvoorziene aantallen en hoogoplopende pensioenclaims *over het verleden*. Een onwenselijk risico. Aansluiting van schijnzelfstandigen in een pensioenregeling dient alleen naar de toekomst toe te kunnen plaatsvinden, vanaf het moment dat zij als werknemer in de hele loonheffingsketen worden meegenomen.

Het is een algemene rechtsregel dat wetgeving werking heeft vanaf een moment in de toekomst en over het algemeen geen terugwerkende kracht heeft. Door in de Memorie van Toelichting bij dit wetsvoorstel te spreken over *'aansluiting bij huidige jurisprudentie'* en *'orde te scheppen en systematisering aan te brengen in de huidige set aan indicaties uit bestaande jurisprudentie. [...]*', ontbreekt die gewenste duidelijkheid vooralsnog. Dat geeft *onzekerheid en brengt risico's* zich mee.

Een zelfstandige kan al langere tijd werkzaam zijn als schijnzelfstandige. Indien (met een bewijsvermoeden) wordt vastgesteld dat al die tijd feitelijk sprake was van een arbeidsverhouding, dan creëert dat, op basis van dit conceptwetsvoorstel, *met terugwerkende kracht* premieverplichtingen en aanspraken op onder meer pensioen. Voor werkgevers kan dat leiden tot flinke navorderingen op pensioenpremies. Indien een werkgever niet kan betalen of niet meer bestaat, dan kan dat *negatieve financiële gevolgen* hebben voor het collectief aan werknemers dat bij het pensioenfonds is aangesloten. Het zou betekenen dat het hele collectief van werknemers de risico's en gevolgen draagt van de keuze van de overheid om de Wet

deregulering beoordeling arbeidsrelaties niet te handhaven en schijnzelfstandigheid niet te voorkomen.

Ook zijn de aantallen schijnzelfstandigen die een beroep gaan doen op een arbeidsovereenkomst, niet in te schatten. Pensioenfondsen kunnen geen gebruik maken van het rechtsvermoeden waardoor zij afhankelijk zijn van acties en besluiten van de werkende en de werkverschaffer en, als zij er niet uitkomen, van de rechter. Het conceptwetsvoorstel noemt ruim 200.000 situaties van werkenden waarbij sprake kan zijn van schijnzelfstandigheid. Het is daarbij niet uitgesloten dat het om een aanzienlijk grotere groep gaat. Uitgaande van de genoemde 200.000 werkenden en afgezet tegen ongeveer 5,7 miljoen actieve deelnemers bij bedrijfstakpensioenfondsen, dan gaat het om 5% van de deelnemers. Het kan niet zo zijn dat aan 5% van de werkenden 'gratis' pensioen wordt toegekend. Uitgaande van € 35 miljard premie in 2022 zou dit een bedrag van € 1,3 miljard per jaar zijn dat als gevolg van deze plannen door de andere werkenden moet worden opgebracht.

Dat negatieve effect vinden wij onacceptabel en dient in het wetsvoorstel te worden voorkomen. Wij stellen voor om pensioenaanspraken over het verleden voor schijnzelfstandigen te allen tijde uit te sluiten.

Dat betekent vastlegging in het wetsvoorstel van de volgende uitgangspunten:

- geen terugwerkende kracht *voorafgaand* aan de inwerkingtreding van het wetsvoorstel omdat de last niet is te dragen; en
- altijd een *aansluiting* van deelnemers op een *moment in de toekomst* omdat pensioenfondsen geen handhavingsmechanismen worden aangereikt.

'Geen premie, wel pensioen' ziet op debiteurenrisico van opgelegde premie, terugwerkende kracht van onderhavig wetsvoorstel is buiten proportie.

Wij zijn van mening dat het uitsluiten van terugwerkende kracht niet in strijd is met het adagium van 'geen premie, wel pensioen' zoals dat in beginsel voor werknemers geldt. Dit adagium dient, zo is ook onze overtuiging, ter bescherming van werknemers. Het is oorspronkelijk bedoeld voor werknemers waarbij premie op het salaris werd ingehouden maar niet werd afgedragen

aan het pensioenfonds. Wij menen zodoende dat het adagium van toepassing is in die gevallen waarin sprake is van een *gekende* arbeidsverhouding en handhaving van de werkingssfeer met premievorderingen en incasso hebben *kunnen* plaatsvinden. Dat is bij schijnzelfstandigen niet het geval. Een schijnzelfstandige heeft in eerste instantie *zelf*weloverwogen ingestemd met het uitvoeren van een opdracht als zelfstandig ondernemer. Daarmee was de zelfstandige in beginsel niet als werknemer gekend bij een pensioenfonds en ook geen onderdeel van de loonheffingsketen.

Op pagina 65 van de toelichting bij het conceptvoorstel staat dat de “[...] *werkende of zijn vertegenwoordiger [...] met een civielrechtelijk rechtsvermoeden een eenvoudig instrument [heeft] om een arbeidsovereenkomst op te eisen.* [en dat] *Als een pensioenregeling onderdeel is van deze arbeidsovereenkomst [...] de pensioenuitvoerder vervolgens de mogelijkheid [heeft] om de premieafdracht bij de werkgever op te eisen.*” De aannahme dat deze premies met terugwerkende kracht over het verleden van de schijnzelfstandige alsnog geïnd kunnen worden door pensioenfondsen, is onhoudbaar. Op grond van onderhavig voorstel kan de schijnzelfstandige zich immers na enige of zelfs langere tijd van zelfstandig ondernemerschap, alsnog beroepen op een vermoeden van een arbeidsovereenkomst. Indien dat gepaard zou gaan met aanspraken over het verleden zonder dat correctie plaatsvindt in de gehele loonheffingsketen over dat verleden, dan is navordering ook voor pensioenfondsen niet haalbaar.

Daarnaast lezen we in een voetnoot: “*Daarbij geldt dat ook als een werkende geen premie heeft betaald, wanneer hij werknemer is of blijkt te zijn (ook achteraf) wel recht bestaat op pensioenaanspraken.*” Ook dat is niet houdbaar. Principieel omdat hier terugwerkende kracht aan een wet wordt toegekend. Feitelijk omdat de lasten daarvan niet te dragen zijn. De passage in de voetnoot op pagina 65 is daarmee onjuist, niet passend en zal moeten worden verwijderd.

Handhaving door Belastingdienst is noodzakelijk voor de ketenaanpak

Het conceptwetsvoorstel heft het moratorium voor handhaving door de Belastingdienst op vanaf 2025, maar voorziet geen intensievere handhaving.

Wij wijzen erop dat de Belastingdienst in de handhavingsketen *noodzakelijk* is voor pensioenuitvoering: pas als de werkende wordt meegenomen in de *loonheffingsketen*, gaan pensioenfondsen over tot premie-inning voor pensioenopbouw. Voor *toekomstige* pensioenaansluitingen van deze categorie nieuwe werknemers, is een goede gegevensvoorziening in de keten essentieel. Daarom bepleiten wij dat naast het wettelijk uitsluiten van terugwerkende kracht ook een goede handhaving door de Belastingdienst wordt voorzien.

Voor de afnemers in de keten, waaronder pensioenfondsen, is ten minste een goede handhaving door de Belastingdienst nodig op:

- het minimumtarief en het rechtsvermoeden;
- de juiste opgave van Codes Arbeidsverhouding (CAV-codes); en
- de juiste opgave van Burgerservicenummers.¹

Tot slot

De pensioensector heet nieuwe werknemers uiteraard welkom in pensioenregelingen. Die sociale taak is pensioenfondsen toebedeeld en voeren zij met toewijding voor (gewezen) deelnemers, werkgevers en gepensioneerden uit. Maar zoals hierboven uiteengezet, kan dat voor schijnzelfstandigen niet met terugwerkende kracht over het verleden. De Pensioenfederatie vindt een aanpassing van het wetsvoorstel dan ook noodzakelijk.

Uiteraard zijn wij bereid om deze consultatiereactie nader toe te lichten.

Met vriendelijke groet,

Edith Maat
Algemeen Directeur

¹ De praktijk wijst uit dat nog veel 11-proof, maar tegelijk fictieve Burgerservicenummers via de Belastingdienst in de Loonaangifteketen terecht komen. Ons inziens vraagt dat inspanningen van verschillende overheidsorganisaties en andere ketenpartijen om te streven naar een absoluut minimum van fictieve Burgerservicenummers.