

# Schijnzelfstandigheid en de verplichtstelling

## Over de begrenzing van pensioen- en premievorderingen bij herkwalificatie van de arbeidsverhouding

TPV 2026/13

### 1. Inleiding

Schijnzelfstandigheid houdt de gemoederen al jaren bezig. Van de ongeveer 1,2 miljoen zelfstandigen in Nederland<sup>2</sup> is volgens een conservatieve schatting circa 15 à 20% werknemer.<sup>3</sup> In sectoren zoals de zorg wordt dit aandeel zelfs nog hoger ingeschat.<sup>4</sup> Over de vraag – is een “zzp’er” niet toch werknemer? – wordt vaak geprocedeerd. Geregeld leidt dit tot de uitkomst dat de “zzp’er” toch werknemer is.<sup>5</sup> Doordat een herkwalificatie terugwerkende kracht heeft, kan dit verstrekende financiële gevolgen hebben. Niet alleen voor de geherkwalificeerde werknemer en zijn werkgever, maar ook voor derden, zoals pensioenfondsen. Door de herkwalificatie kan namelijk – met terugwerkende kracht – een recht op pensioenopbouw bestaan.<sup>6</sup> Met name bij verplichtstellingen staat veel op het spel. Vanwege het beginsel ‘geen premie, wel recht’ kunnen pensioengerechtigden in beginsel voor hun pensioen bij het bedrijfstakpensioenfonds aankloppen ook als nooit premie voor hen is afgedragen. Die vordering verjaart niet bij het leven van de pensioengerechtigde. De Pensioenfederatie houdt er rekening mee dat dit een pensioentekort oplevert van naar schatting 1,3 miljard euro per jaar.<sup>7</sup> Verhaal op werkgevers, voor wie de achterstallige pensioenpremies voor schijnzelfstandigen ook een torenhoge kostenpost zullen kunnen zijn, zal niet altijd mogelijk zijn. De kosten komen dan ten laste van het collectief vermogen dat door andere werknemers moet worden opgebracht.<sup>8</sup> Die betalen dan voor het ‘gratis pensioen’ van

schijnzelfstandigen in dezelfde sector<sup>9</sup> terwijl zij hebben kunnen profiteren van regelingen die gunstiger uitpakken voor zelfstandigen.<sup>10</sup> Binnen de pensioendriehoek bestaat dan ook een spanningsveld bij schijnzelfstandigheid: voor wie is de spreekwoordelijke rekening bij herkwalificatie en kan die rekening wellicht worden *gesplit*?

In deze bijdrage wordt ingegaan op de gevolgen van een herkwalificatie van een “zzp’er” als werknemer waardoor een verplichtstelling in beeld komt. Onderzocht wordt in hoeverre pensioenvorderingen van de schijnzelfstandige jegens het bedrijfstakpensioenfonds en premievorderingen van dat fonds op de werkgever kunnen worden begrensd, en in hoeverre de verstrekende financiële gevolgen van herkwalificatie daarmee kunnen worden verdeeld. Daartoe ga ik allereerst in op de langlopende discussie die bestaat over schijnzelfstandigheid (**paragraaf 2**). Aansluitend komt aan de orde wat schijnzelfstandigheid betekent voor de rechtsverhoudingen in de pensioendriehoek (**paragraaf 3**). Vervolgens bespreek ik de mogelijkheden om pensioen- en premievorderingen over het verleden te begrenzen (**paragraaf 4**) en de mogelijkheid om daartoe een algemene regel te formuleren (**paragraaf 5**). Tot slot volgt een conclusie met enkele aanbevelingen (**paragraaf 6**).

### 2. Een langlopende discussie ...

Herkwalificatie van de arbeidsverhouding is al lange tijd onderwerp van discussie. Hierna wordt ingegaan op de civiele definitie van de arbeidsovereenkomst, die ook fiscaal van belang is en op relevante politieke ontwikkelingen op nationaal en Europees niveau.

#### 2.1 Civiel: de definitie van de arbeidsovereenkomst

Is een werkende een zzp’er die werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht als bedoeld in artikel 7:400 BW? Of is sprake van schijnzelfstandigheid en kwalificeert de rechtsverhouding – wanneer door de papieren constructie wordt heengeprikt – als een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW? Vanwege de arbeidsrechtelijke beschermingsgedachte die daarachter schuilgaat, heeft deze bepaling een dwingendrechtelijk karakter.<sup>11</sup> Daarvan kan niet worden afgeweken. Als de rechtsverhouding tussen partijen aan de drie daarin ver-

1 Mr. I. (Irina) L.N. Timp is advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek.  
 2 Bron: <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2026/07/aantal-zzp-ers-in-2025-gedaald-met-62-duizend>.  
 3 Brief van de Pensioenfederatie van 10 november 2023: ‘Reactie op consultatie Wet verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden’, B/2023/1326/GM/CdF (Brief Pensioenfederatie), p. 1 noemt 200.000 schijnzelfstandigen. ABN Amro noemt 250.000 schijnzelfstandigen een “conservatieve schatting”. Bron: <https://www.abnamro.nl/nl/zakelijk/insights/sectoren-en-trends/sectorprognoses/alle-sectoren/werkgevers-worstelen-met-handhaving-schijnzelfstandigheid.html>.  
 4 Het zou Verhulp niet verbazen als in de zorg de helft schijnzelfstandige blijkt te zijn. Zie L. van der Leij & M. Noordhuis, ‘Aanpakken van schijnzelfstandigheid: ‘Iedereen wil bij de 5% twijfelgevallen horen’, *Het Financieel Dagblad*, 24 mei 2024.  
 5 Vgl. <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2566919-schijnzelfstandigen-krijgen-na-rechtszaken-tienduizenden-euro-s>. Medio mei 2025 luidde de conclusie dat de rechter in 24 van de 47 zaken tot herkwalificatie was overgegaan.  
 6 Zie ook: E. Verhulp, ‘Werknemer met terugwerkende kracht. Over de vorderingen van de geherkwalificeerde zzp’er’, *TRA* 2023/51 (Verhulp, *TRA* 2023/51). Met ‘pensioen’ in deze bijdrage wordt bedoeld op tweedepijlerpensioen.  
 7 Brief Pensioenfederatie, p. 1. Uitgaande van 200.000 schijnzelfstandigen wordt 5% van de totale pensioenpremies door andere werknemers betaald. Zie ook: *Kamerstukken II* 2024/25, 36783, nr. 3 (*MvT*), p. 139.  
 8 Zie o.a.: *Kamerstukken II* 2024/25, 31311, nr. 277, p. 4.

9 J. van Ladesteijn, ‘Het uitsluiten van pensioenaanspraken van schijnzelfstandigen via reglementswijzigingen door verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen’, *PensioenMagazine* 2025/58.  
 10 Zie o.a.: B. Starink & E. Verhulp, ‘Schijnzelfstandigheid en pensioen’, *PensioenMagazine* 2025/4; p. 1-2 waarin het netto voordeel van de zzp’er aan bod komt; Rapport van de commissie Borstlap (2020), o.a. deel 2, p. 40, 50-51, waarin fiscale ondernemersfaciliteiten zoals de zelfstandigenaftrek en de MKB-winstvrijstelling worden besproken.  
 11 Zie o.a.: *Kamerstukken II* 1903/04, 137, nr. 3 (*MvT*), par. 2.

vatte kenmerken voldoet – namelijk: arbeid, loon en gezag –, dan is sprake van een arbeidsovereenkomst. De grens met de overeenkomst van opdracht kan echter dun, en soms zelfs flinterdun zijn. Ook daar zal immers arbeid worden verricht, zal loon worden verdiend en zullen instructies worden gegeven. Vaak wordt dat laatste element als bepalend gezien voor de kwalificatie.<sup>12</sup>

Over dit kwalificatievraagstuk bestaat sinds jaar en dag discussie. In het *Groen/Schoevers*-arrest uit 1997 oordeelde de Hoge Raad reeds dat de beoordeling of een rechtsverhouding als een arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt een holistische beoordeling vergt, waarbij acht moet worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband bezien.<sup>13</sup> Daarbij legde hij echter – onbedoeld – de nadruk op de bedoeling van partijen door onder meer te overwegen dat wat tussen hen heeft te gelden “wordt bepaald door hetgeen hun bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond”.<sup>14</sup> Dit en latere cassatierechtspraak waarin gesuggereerd leek te worden dat het etiket dat partijen op hun overeenkomst hadden geplakt voor de rechter van belang was bij de kwalificatie heeft misverstanden veroorzaakt.<sup>15</sup> Bij sommigen bestond de indruk dat partijen door van tevoren de bedoeling vast te leggen om géén arbeidsovereenkomst aan te gaan, zelf zouden kunnen beslissen of zij wel of niet een arbeidsovereenkomst zouden sluiten, ongeacht de daarna geldende verhoudingen.<sup>16</sup> In latere rechtspraak is dit rechtgezet: de partijbedoeling kan wel meewegen in het kader van de vraag welke rechten en verplichtingen zij zijn overeengekomen (de uitlegfase), maar niet bij de kwalificatie (de kwalificatiefase).<sup>17</sup>

In de *Deliveroo I*-zaak zijn allerlei gezichtspunten genoemd die bij de beoordeling van de vraag hoe een overeenkomst kwalificeert van belang kunnen zijn. Deze gezichtspunten zijn niet-limitatief en variëren van “de aard en de duur van de werkzaamheden” en “het al dan niet bestaan van een verplichting het werk persoonlijk uit te voeren” tot de vraag “of degene die de werkzaamheden verricht zich in het economisch verkeer als ondernemer

gedraagt of kan gedragen”.<sup>18</sup> In de prejudiciële *Uber*-beslissing heeft de Hoge Raad beslist dat tussen de gezichtspunten geen rangorde bestaat.<sup>19</sup> Het is dus aan de feitenrechter om de feiten en omstandigheden in onderling verband en samenhang te wegen. Denkbaar is dat het laatstbedoelde gezichtspunt, dat ook wel is aangeduid als ‘extern ondernemerschap’ ertoe kan leiden dat hetzelfde werk bij dezelfde werkverschaffer wordt verricht door werknemers en door zelfstandigen. Maatwerk is dus steeds het devies. Niet voor niets pakt de uitkomst van kwalificatiezaken vaak verschillend uit.<sup>20</sup> Zo werd een beveiliging uit Brabant door de rechter als zelfstandige aangemerkt en een beveiliging uit Noord-Holland als werknemer.<sup>21</sup>

Dit zal voor derden, zoals pensioenfondsen, op bezwaren kunnen stuiten: een zwart-wit alles-of-niets-benadering is immers praktisch beter uitvoerbaar. Duidelijk is dan dat een bepaalde werkverschaffer wel of niet voor pensioenpremies moet worden aangeschreven en of het pensioenfonds wel of niet geconfronteerd kan worden met vorderingen tot pensioenuitkeringen van werkenden. Die benadering past echter niet goed binnen het arbeidsrecht: arbeidsverhoudingen laten zich niet goed over één kam scheren, onder meer omdat de mate van ‘extern ondernemerschap’ kan verschillen. Hierin schuilt echter nog een praktisch probleem voor derden, zoals pensioenfondsen: want hoe krijgen zij voldoende zicht op de merites van een arbeidsverhouding tussen een individuele werkende en een werkverschaffer? Hierover kan vanzelfsprekend worden geprocedeerd – en dat gebeurt in de praktijk ook<sup>22</sup> – maar dit zal voor pensioenfondsen weinig aansprekend zijn. Procederen kan immers bewerkelijk en tijdrovend zijn. De kosten daarvan komen bovendien ten laste van het collectief en moeten dus verantwoord zijn.

Een herkwalificatie heeft terugwerkende kracht.<sup>23</sup> De rechtsverhouding is niet alleen een arbeidsovereenkomst,

12 Zie o.a.: A-G De Bock in haar conclusie voor HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443 (*Deliveroo I*), ECLI:NL:PHR:2022:578, nr. 4.27. Dit onder verwijzing naar: E. Verhulp, in *T&C Arbeidsrecht*, aant. 2.e bij art. 7:610 BW en A.R. Houweling c.s. (red.), *Arbeidsrechtelijke thema's*, Den Haag: Boom juridisch 2020, par. 4.4, p. 187.

13 HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, *NJ* 1998/149 (*Groen/Schoevers*).

14 HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, *NJ* 1998/149 (*Groen/Schoevers*), r.o. 3.4.

15 A.R. Houweling, ‘De Groene Amsterdammer in een November Rain. Over de bedoeling van partijen bij de kwalificatievraag in het arbeidsrecht’, *AR-Updates.nl* 2020-1345; B. Barentsen & S.F. Sagel, ‘Kroniek van het Sociaal Recht’, *NJB* 2021/2603, par. 3.1.

16 Zie o.a.: E. Verhulp, ‘Een arbeidsovereenkomst? Dat maak ik zelf wel uit!’, *SR* 2005-3, p. 91; J.J.M. de Laat, ‘Overeenkomst van opdracht of arbeidsovereenkomst? Over partijbedoeling, gezagsverhouding en maatschappelijke positie’, *ArA* 2007/1, p. 47; G.C. Boot, ‘Groen Schoevers op losse schroeven?’, *ArbeidsRecht* 2015/14, nr. 4.

17 HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746 (*X/Gemeente Amsterdam*), r.o. 3.2.2 en 3.2.3; HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443 (*Deliveroo I*), r.o. 3.2.4; HR 21 februari 2025, ECLI:NL:HR:2025:319 (*Uber*). De auteur was als cassatieadvocaat betrokken bij de laatste twee procedures en bij enkele andere in deze bijdrage genoemde procedures.

18 HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443 (*Deliveroo I*), r.o. 3.2.5.

19 HR 21 februari 2025, ECLI:NL:HR:2025:319 (*Uber*), r.o. 3.3. Volgens Hof Amsterdam 27 januari 2026, ECLI:NL:GHAMS:2026:163 (*Uber*) maakte het extern ondernemerschap van de gevoegde chauffeurs dat van een arbeidsovereenkomst geen sprake was. Ten aanzien van andere chauffeurs was het partijdebat ontoereikend.

20 Een greep uit recente lagere rechtspraak: geen arbeidsovereenkomst: Rb. Midden-Nederland 2 december 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:7512 (*dirigent amateurkoor*); Rb. Amsterdam 27 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5407 (*dirigent amateurkoor*); Rb. 15 januari 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:558 (*manager personeelszaken*); Rb. Rotterdam 20 december 2024, ECLI:NL:RBROT:13328 (*salesmanager*); Rb. Zeeland-West-Brabant 4 december 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:8316 (*vrachtwagenchauffeur*); Rb. Noord-Holland 29 oktober 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:12334 (*pakketbezorger*); wel een arbeidsovereenkomst: Rb. Zeeland-West Brabant 14 januari 2025, ECLI:NL:RBZWB:2025:155 (*steenbewerker*), Rb. Noord-Holland 21 oktober 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:10982 (*kapper*), Hof Den Haag 24 september 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:1710 (*coördinator*), Hof Amsterdam 20 augustus 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2471 (*entertainmentartieste*); Rb. Noord-Holland 7 mei 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:4468 (*portier bruin café*).

21 Ktr. Zaanstad 10 december 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:12435 (*werknemer*) en Ktr. Tilburg 26 april 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:3259; hersteluitspraak 9 oktober 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:7846 (*zelfstandige*).

22 Zie o.a.: Hof Arnhem-Leeuwarden 19 december 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:10775 (*appellant/PFZW*).

23 Verhulp, *TRA* 2023/51, nr. 8.

maar was dat ook. Zo had de *Deliveroo I*-zaak tot gevolg dat de maaltijdbezorgers niet pas vanaf de datum van de uitspraak van de Hoge Raad een arbeidsovereenkomst hadden, maar al vanaf de start van hun werk voor Deliveroo. Dat *triggerde* ook de toepasselijkheid van de cao en verplichtstelling per die datum.<sup>24</sup> Meer recent oordeelde het Gerechtshof Amsterdam dat de tussen partijen bestaande arbeidsrelatie al vanaf 1 april 2018 een arbeidsovereenkomst “blijkt te zijn”.<sup>25</sup> Met name door deze terugwerkende kracht kunnen de financiële gevolgen van een herkwalficatie verstrekend zijn. Een werkgever moet niet alleen de rechten en plichten die – gelet op de wet en/of een algemeen verbindend verklaarde cao – uit een arbeidsovereenkomst voortvloeien, respecteren, maar kan – bij een verplichtstelling – ook gehouden zijn tot premieafdracht voor de geherkwalficeerde werknemer over het verleden en naar de toekomst toe, zolang de werknemer in dienst is. Gaat het om een bredere populatie dan één individu, zoals bij Deliveroo het geval was, dan kan dit een grote kostenpost zijn. Arbeidsvoorwaardelijke aanspraken zoals vakantiedagen en pensioenpremies vertegenwoordigen immers een aanzienlijke financiële waarde.<sup>26</sup> Pensioenfondsen worden geconfronteerd met een aanzienlijk financieel risico ter zake van pensioenvorderingen waarvoor geen premie is betaald en die mogelijk niet of niet volledig op de werkgever kunnen worden verhaald.<sup>27</sup> Dit komt in **paragraaf 3** nader aan de orde.

## 2.2 Fiscaal: handhaving op schijnzelfstandigheid

Bij de beoordeling of sprake is van een dienstbetrekking c.q. arbeidsovereenkomst toetst ook de Belastingdienst aan artikel 7:610 BW.<sup>28</sup> Dat juridisch kader is dan ook van belang in fiscale zaken. In aanvulling daarop bestaan extra regels die samenhangen met de beoordeling van arbeidsverhoudingen door de Belastingdienst en de handhaving. Door de jaren heen is die regelgeving gewijzigd. In een poging om meer duidelijkheid te verschaffen over de kwalificatie van de arbeidsverhouding werd in 2005 de Verklaring Arbeidsrelatie (VAR) ingevoerd.<sup>29</sup> De VAR werd vanaf 1 mei 2016 vervangen door de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties (Wet DBA).<sup>30</sup> Vanwege onduidelijkheid werd de handhaving daarvan echter opgeschort via een tijdelijk handhavingsmoratorium.<sup>31</sup> Dit handhavingsmoratorium bleef bijna 10 jaar in stand. Als de Belastingdienst constateerde dat sprake was van schijnzelfstandig-

heid, werden tijdens dit handhavingsmoratorium in beginsel alleen aanwijzingen gegeven, tenzij sprake was van kwaadwillendheid. Sinds 1 januari 2025 is de Belastingdienst strenger gaan handhaven.<sup>32</sup> Dit heeft tot veel onrust geleid onder zzp'ers en opdrachtgevers die zzp'ers inschakelen. Daarom is besloten om een jaar een “zachte landing” toe te passen. Onder deze zachte landing werden geen verzuim- of vergrijpboetes opgelegd, tenzij sprake is van kwaadwillendheid of eerdere aanwijzingen.<sup>33</sup> Sinds 1 januari 2026 handhaaft de Belastingdienst weer een beetje strenger. Tot 1 januari 2027 is de zachte landing echter gedeeltelijk verlengd: naheffingen en vergrijpboetes kunnen worden opgelegd, verzuimboetes nog niet.<sup>34</sup>

Hoewel het juridisch kader – artikel 7:610 BW – vooralsnog niet is veranderd, heeft de stapsgewijs strengere handhaving wel effect gesorteerd, althans volgens het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS). Het CBS constateerde dat in 2025 voor het eerst in jaren een dalende trend zichtbaar was in het aantal zelfstandigen, dat eind 2024 nog bijna 1,3 miljoen bedroeg.<sup>35</sup> Volgens het CBS is het aantal zzp'ers in 2025 gedaald met 62.000: in het eerste halfjaar vooral doordat relatief veel zzp'ers verdergingen als werknemer. In het tweede half jaar doordat er minder mensen als zzp'er startten dan daarvoor. Daarbij legde het CBS een link met de aangescherpte handhaving op schijnzelfstandigheid door de Belastingdienst.

## 2.3 Politiek: (implementatie)wetgeving in aantocht

Politiek bestaat al lang discussie over het kwalificatievraagstuk. Ook de Hoge Raad heeft dat ingezien. In de *Deliveroo I*-zaak overwoog hij nog dat hij geen aanleiding zag voor (verdere) rechtsontwikkeling, nu de kwalificatievraag de aandacht van de Nederlandse en de Europese wetgever had.<sup>36</sup>

Op nationaal niveau is veel tijd en moeite gestoken in de voorbereiding van de Wet verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden (VBAR).<sup>37</sup> Anders dan het woord “verduidelijking” doet vermoeden, heeft dit wetsvoorstel echter voor de nodige verwarring gezorgd.<sup>38</sup> Zo leek een eerdere versie ervan uit te gaan dat er wél een rangorde bestond tussen de *Deliveroo*-gezichts punten in die zin dat het extern ondernemerschap bij die beoordeling slechts van secundair belang was. Naar aanleiding van de prejudiciële *Uber*-beslissing hebben Van Hijum, toenmalig Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW), en Van Oostenbruggen, toenmalig Staatssecretaris van Financiën, evenwel laten weten dat het wetsvoorstel

24 HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1610 (*Deliveroo II*); HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo III*).

25 Hof Amsterdam 9 september 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2339 (*Albron/AmstelVisie*), r.o. 5.6.4.

26 Verhulp, *TRA* 2023/51, nr. 4 voor andere arbeidsrechtelijke gevolgen van een herkwalficatie met terugwerkende kracht. Zie ook: G.C. Boot c.s., ‘Herkwalficatie en de gevolgen daarvan’, *ArbeidsRecht* 2023/40, par. 2 en par. 6.

27 Deze problematiek is ook tijdens de parlementaire behandeling van de Wet toekomst pensioenen (Wtp) besproken. Zie: *Kamerstukken II* 2022/23, 36067, 53, p. 74; *Kamerstukken II* 2022/23, 36067, 54, p. 4.

28 Zie onder andere: HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3887 (*Gouden Kooi*), r.o. 3.3.2 en 3.3.3 en HR 12 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2653 (*prostituees*), r.o. 3.3, onder verwijzing naar het *Gouden Kooi*-arrest.

29 *Kamerstukken II* 2003/04, 29677, nr. 4, p. 2.

30 De opdrachtgeversverklaring die onder kabinet-Rutte III werd voorgesteld, heeft het niet gehaald.

31 *Kamerstukken II* 2016/17, 34036, nr. 40, p. 1.

32 *Kamerstukken II* 2023/24, 31311, nr. 263.

33 *Kamerstukken II* 2024/25, 31311, nr. 264.

34 Brief van 19 december 2025 van E. Heijnen, (toenmalig) Staatssecretaris van Financiën; raadpleegbaar via: <https://open.overheid.nl/documenten/627bd15d-f6f0-4a43-93a2-39035bf3edef/file>.

35 Bron: <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2026/07/aantal-zzp-ers-in-2025-gedaald-met-62-duizend>.

36 HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443 (*Deliveroo I*), r.o. 3.2.6.

37 Het wetsvoorstel dat op 7 juli 2025 aan de Koning is gestuurd (wetsvoorstel VBAR) en de memorie van toelichting (MvT VBAR) zijn raadpleegbaar via: <https://open.overheid.nl/documenten/9ec65fe3-5416-465f-bf52-2eb4d7f27f52/file>.

38 Zie o.a.: B. Barentsen, S.F. Sagel & I.L.N. Timp, ‘Kroniek van het sociaal recht’, *NJB* 2024/2132, par. 2.1.

in lijn met de *Uber*-uitspraak zou worden aangepast.<sup>39</sup> Waar de Hoge Raad de bal eerder bij de wetgever had gelegd, heeft de wetgever te kennen gegeven de Hoge Raad te volgen.

Over de VBAR is nog veel meer te zeggen, maar of dat de moeite is, is de vraag. Op 6 maart jl. heeft Aartsen, de Minister van Werk en Participatie, namelijk laten weten dat het 'VBA'-deel dat de kwalificatie van de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW beoogt te verduidelijken, komt te vervallen.<sup>40</sup> Daarmee wordt uitvoering gegeven aan de afspraak uit het coalitieakkoord 'Aan de slag'<sup>41</sup> om de VBAR te splitsen en het 'VBA'-deel "zo snel mogelijk" te vervangen door de voorgestelde Zelfstandigenwet.<sup>42</sup> Die wet beoogt een einde te maken aan de onduidelijkheid en onrust rond de status van zzp'ers. De kern van de wet is dat er een duidelijk wettelijk toetsingskader komt voor de vraag wanneer een werkende nu kan werken als zelfstandige. Dat toetsingskader valt uiteen in een zelfstandigtoets, een werkrelatietoets en een sectorale toets. De zelfstandigtoets stelt onder meer als eis voor zelfstandig ondernemerschap dat de werkende heeft voorzien in een "proportionele bijdrage voor een voorziening bij pensionering".<sup>43</sup> De werkrelatietoets beoogt vast te stellen dat van een arbeidsovereenkomst géén sprake is en vergt een wijziging van artikel 7:610 BW. Eén van de criteria die volgens het voorstel aan artikel 7:610 BW zal worden toegevoegd is dat partijen "de bedoeling hebben om anders dan op grond van arbeidsovereenkomst arbeid te verrichten". Aldus lijkt de partijbedoeling een prominentere plaats te krijgen bij de beoordeling van de rechtsverhouding, waar het belang daarvan in eerdere rechtspraak – zoals hiervoor is toegelicht – nog was beperkt. Tegelijkertijd wordt de soep mogelijk niet zo heet gegeten als hij is opgediend: in de toelichting staat dat dit criterium veronderstelt dat "de wil overeenstemt met de concrete uitvoering van de arbeidsrelatie".<sup>44</sup> Is dat inderdaad de inzet, dan sluit dit aan bij de huidige rechtspraak, waaruit volgt dat de partijbedoeling wel in de uitlegfase kan meespelen, maar niet in de kwalificatiefase.

Volgens de sectorale toets worden bepaalde sectoren aangewezen waarvoor een rechtsvermoeden werknemerschap zou moeten gelden, dat zal moeten bestaan naast het rechtsvermoeden onder een bepaald tarief, zoals is voorgesteld met de 'R' van de VBAR. Dit sectorale rechtsvermoeden is geïnspireerd op het Belgisch model en is in-

gegeven door de gedachte dat bepaalde sectoren vatbaarder zijn voor het risico op schijnzelfstandigheid. In België geldt een 'extra' sectoraal rechtsvermoeden in de sectoren bouw, bewaking, vervoer van goederen en/of personen, schoonmaak, land- en tuinbouw en bij platformwerk.<sup>45</sup> Zou een dergelijk sectoraal rechtsvermoeden in Nederland worden aangenomen, dan zal dat ook impact kunnen hebben op het pensioen. In veel van de genoemde sectoren geldt in Nederland namelijk een verplichtstelling: verplichte pensioenregelingen worden uitgevoerd door Bpf Bouw, Bpf Particuliere Beveiliging, Bpf Vervoer en Bpf Schoonmaak.<sup>46</sup> Als de Zelfstandigenwet wordt ingevoerd, lijkt mij bepaald niet uit te sluiten dat (ook) voor andere sectoren een (extra) rechtsvermoeden wordt aangenomen, bijvoorbeeld in sectoren waarin het risico op schijnzelfstandigheid als hoog wordt getaxeerd. Te weten: in de zorg, het onderwijs, de kinderopvang en bij de overheid zelf.<sup>47</sup> Voor deze sectoren geldt momenteel in de zorg een verplichte bedrijfstakpensioenregeling die wordt uitgevoerd door PFZW. Een sectoraal rechtsvermoeden in die sector kan dus implicaties hebben voor de kwalificatievraag van werkenden in de zorg en, daarop voortbouwend, voor pensioenaanspraken van schijnzelfstandigen. Los van deze inhoudelijke veranderingen voor wat betreft het toetsingskader van artikel 7:610 BW, voorziet het voorstel in een aparte toetsingscommissie die werkrelaties op verzoek kan beoordelen. Daarbij is het plan dat dit oordeel voor het UWV en de Belastingdienst bindend is. Interessant is of zo een oordeel ook voor pensioenfondsen bindend zal worden. Daarover biedt het voorstel geen uitsluitel. Duidelijk is wel dat dit onderwerp in het vizier is. De toelichting op het voorstel vermeldt immers:

"Onderzocht moet worden of dit bredere werking kan hebben, ook bijvoorbeeld richting pensioenfondsen."<sup>48</sup>

Of de voorgestelde Zelfstandigenwet ervan komt – en zo ja, of dat in de voorgestelde vorm is –, valt nog te bezien. Het wetgevingstraject moet nog worden doorlopen en niet zelden leidt dat tot wijziging of zelfs intrekking van wetsvoorstellen. Zou die Zelfstandigenwet ervan komen, dan zou dat in ieder geval een fundamentele koerswijziging behelzen ten aanzien van het in **paragraaf 2.1** genoemde geldende juridisch kader. Gelet daarop is goed te begrijpen dat in het voorstel voor de Zelfstandigenwet overgangsrecht is opgenomen. Volgens dat overgangsrecht blijft het huidige artikel 7:610 BW – dat door de werkrelatietoets wordt gewijzigd – "gedurende zes maanden na dat tijdstip van toepassing op overeenkomsten die voor dat tijdstip zijn gesloten". Dat ziet ernaar uit dat de nieuwe wet ná die zes maanden zal gelden, ook voor rechtsverhoudingen die vóór dat tijdstip zijn gesloten.

39 Y.J. van Hijum c.s., 'Voortgangsbrieven werken met en als zelfstandige(n)', 27 maart 2025, 2025-0000040119, p. 3-4.

40 A.A. Aartsen, 'Aanbiedingsbrief Nota van Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het verduidelijken van wanneer sprake is van werken in dienst van een ander in de zin van artikel 610 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en het invoeren van een rechtsvermoeden', 6 maart 2026, 2026-0000067506.

41 Coalitieakkoord 2026-2030 D66, VVD en CDA: 'Aan de slag. Bouwen aan een beter Nederland' (Coalitieakkoord). Raadpleegbaar via: <https://www.kabinetsformatie2025.nl/documenten/2026/01/30/aan-de-slag---coalitieakkoord-2026-2030>.

42 Het voorstel van wet voor de Zelfstandigenwet (wetsvoorstel Zelfstandigenwet) en de memorie van toelichting (MvT Zelfstandigenwet) zijn raadpleegbaar via: <https://www.internetconsultatie.nl/zelfstandigenwet/b1>.

43 Voorstel van wet, artikel 2 lid 1 sub e. Volgens de MvT Zelfstandigenwet, p. 51 is de vormgeving aan de zelfstandige zelf.

44 MvT Zelfstandigenwet, p. 53, ad 4.

45 MvT Zelfstandigenwet, p. 54.

46 *Stcrt.* 2024, nr. 6823; *Stcrt.* 2024, nr. 27552; *Stcrt.* 2023, nr. 25767; *Stcrt.* 2025, nr. 34195.

47 Zie de inleiding en de in voetnoten 3 en 4 genoemde bronnen.

48 MvT Zelfstandigenwet, p. 55.

Op Europees niveau is, tot slot, de Richtlijn platformwerk<sup>49</sup> van belang. Een belangrijk onderwerp hiervan betreft een wettelijk vermoeden van werknemerschap, in het voordeel van platformwerkers. Opmerking verdient alvast – met het oog op **paragraaf 5** – dat dit wettelijk vermoeden géén terugwerkende kracht mag hebben en enkel van toepassing kan zijn vanaf 2 december 2026. Dat is de datum waarop de Richtlijn platformwerk door lidstaten moet zijn geïmplementeerd. De preambule bepaalt:

“(33) Ter wille van de rechtszekerheid mag het wettelijk vermoeden geen terugwerkende kracht hebben en mag het derhalve enkel van toepassing zijn vanaf 2 december 2026, ook wat betreft contractuele verhoudingen die vóór die datum zijn aangegaan en op die datum nog lopen. Vorderingen die verband houden met het mogelijke bestaan van een arbeidsverhouding vóór die datum en rechten en verplichtingen die daaruit voortvloeien tot die datum, mogen dan ook alleen worden beoordeeld op basis van het vóór die datum toepasselijke Unie- en het nationale recht, waaronder Richtlijn (EU) 2019/1152.”

Vanaf dat moment moet het rechtsvermoeden echter ook gelden voor rechtsverhoudingen die vóór 2 december 2026 zijn aangegaan. Nationale (concept)implementatiewetgeving is nog niet voorhanden, maar als het coalitieakkoord wordt uitgevoerd, dan zal kabinet-Jetten ernaar streven om richtlijnen zoveel mogelijk één-op-één te implementeren.<sup>50</sup> Het ligt dus voor de hand dat de nationale implementatiewetgeving niet (veel) verder zal gaan dan de Richtlijn platformwerk, die in minimumharmonisatie voorziet en dat dus wel mogelijk maakt.

**2.4 Het kwalificatievraagstuk in de schijnwerpers**  
Het voorgaande illustreert dat het kwalificatievraagstuk volop in de schijnwerpers staat. Hoewel artikel 7:610 BW sinds jaar en dag niet is gewijzigd, is die bepaling in recente rechtspraak nader ingekleurd en is er toenemende aandacht voor dit onderwerp, onder meer door de actievare opstelling van de Belastingdienst bij de handhaving. Gelet op de politieke ontwikkelingen – op nationaal en Europees niveau – valt verder bepaald niet uit te sluiten dat de regels omtrent het kwalificatievraagstuk zullen wijzigen. In ieder geval ligt de invoering van een of meer rechtsvermoedens in de rede. Al deze aandacht vergroot de kans op geschillen hierover. Die geschillen zullen ook de ‘pensioendriehoek’ aangaan.

### 3. Schijnzelfstandigheid en verplicht pensioen

Bij aanvullend pensioen, ook wel tweedepijlerpensioen genoemd, is sprake van een driepartijenverhouding. Vandaar dat in dat verband over de ‘pensioendriehoek’ wordt gesproken (zie figuur 1).<sup>51</sup> Hierna komt aan de orde wat de

gevolgen van zo een herkwalficatie zijn binnen de pensioendriehoek, waar de herkwalficatie mogelijk deelneming in een verplichtgestelde pensioenregeling bewerkstelligt.

**Figuur 1 - pensioendriehoek en (schijn)zelfstandigheid**



#### 3.1 Rechtsverhouding tussen de schijnzelfstandige en werkgever

Een herkwalficatie op basis van artikel 7:610 BW vindt plaats in de rechtsverhouding tussen de werkende en de werkverschaffer. Een dergelijke herkwalficatie kan rechtsgevolgen hebben in geval van een verplichtstelling. De uit een dienstbetrekking voortvloeiende rechtsbetrekking tussen een werkgever en een werknemer met betrekking tot pensioen wordt immers met een pensioenovereenkomst gelijkgesteld in geval van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds op basis van een verplichtstelling.<sup>52</sup> Daarmee wordt een uitzondering gemaakt op het uitgangspunt dat aanvullend pensioen berust op vrijwilligheid. Veel verplichtstellingsbesluiten zijn uitsluitend van toepassing op werknemers en niet op zelfstandigen.<sup>53</sup>

Op grond van de artikelen 3 en 4 van de Wet Bpf 2000 is een werkgever die onder een verplichtstelling valt, gehouden om de statuten, reglementen en besluiten van het bestuur van het verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds na te leven. Uit het *Carlande*-arrest<sup>54</sup> volgt dat die aansluitplicht van rechtswege geldt vanaf het moment dat de werkgever aan de voorwaarden voor verplichte deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds voldoet. Dat moment kan ook (ver) in het verleden liggen.<sup>55</sup> Een herkwalficatie – met terugwerkende kracht – kan dus tot gevolg hebben dat een verplichtgestelde pensioenregeling – met diezelfde terugwerkende kracht – op een geherkwalficeerde werknemer moet worden toegepast (zie ook **paragrafen 3.2 en 3.3**). Dat roept de vraag op welke rechten en verplichtingen in de rechtsverhouding tussen werkgever

49 Richtlijn (EU) 2024/2831 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2024 betreffende de verbetering van de arbeidsvoorwaarden bij platformwerk (Richtlijn platformwerk).

50 Coalitieakkoord, p. 29.

51 Asser/Lutjens 7-XI 2023/35.

52 Artikel 2 lid 2 PW. Artikel 1 PW omschrijft de pensioenovereenkomst als “hetgeen tussen een werkgever en een werknemer is overeengekomen betreffende pensioen”. Zelfstandigen vallen buiten de scope van deze bepaling. Onder de Wtp geldt wel een experimenteerruimte, die zelfstandigen meer ruimte biedt om fiscaal gunstig pensioen op te bouwen.

53 Dat is bijvoorbeeld anders voor de verplichte regeling die door Bpf Schilders wordt uitgevoerd, *Stcr*. 2015, nr. 31061.

54 HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588 (*Carlande*), r.o. 3.3.2.

55 Volgens Hof Den Haag 31 januari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:73 viel Booking.com B.V. vanaf 1 januari 1999 onder de verplichtstelling. Dat oordeel bleef in cassatie overeind: HR 21 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:423 (*Booking.com II*).

en de geherkwalificeerde werknemer uit hoofde van die verplichtstelling gelden.

Een eerste vraag die in dit verband rijst, is de vraag of de geherkwalificeerde werknemer de werkgever kan aanspreken tot betaling van pensioenpremie. Deze vraag is in de rechtspraak ontkennend beantwoord. Daarin werd aangenomen dat een discussie over de betaling van premie tussen de werkgever en het pensioenfonds moet worden gevoerd, en niet tussen de werkgever en werknemer. Daarbij is het GOM-arrest van belang, dat zag op de overgang van achterstallige pensioenpremies bij overgang van onderneming als bedoeld in de artikelen 7:663 en 7:664 BW. De Hoge Raad overwoog daarin dat de werknemer “in die zin geen belang heeft bij het instellen van een vordering tot premiebetaling tegen de overdragende werkgever of de verkrijger, dat de verplichting van het pensioenfonds om aangesloten werknemers – als zij aan de daartoe gestelde voorwaarden voldoen – pensioenuitkeringen te doen, bestaat onafhankelijk van het antwoord op de vraag in hoeverre door de werkgever de verschuldigde premie is voldaan”.<sup>56</sup> Anders gezegd: als aan de reglementaire voorwaarden is voldaan, kan de werknemer voor pensioenuitkeringen bij het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds aankloppen. Daarvoor hoeft hij niet bij de werkgever te zijn. Die opvatting komt ook terug in een zaak waarin de kantonrechter twee bouwlieden die bij een aannemingsbedrijf hadden gewerkt, als werknemers had geherkwalificeerd. Door die herkwalificatie vielen zij onder de verplichtgestelde pensioenregeling van Bpf Bouw. De kantonrechter wees de vorderingen die ertoe strekten dat de werkgever de bouwlieden zou aanmelden bij het pensioenfonds en pensioenpremie zou afdragen af. Nu het om verplichtgesteld pensioen gaat, bouwen de bouwlieden automatisch pensioen op, ook als hun werkgever geen premie betaalt. Of de werkgever premie betaalt “is dus iets wat speelt tussen haar en het pensioenfonds”, aldus nog steeds de kantonrechter.<sup>57</sup>

Een andere vraag betreft bij wie de financiële premielasten na een herkwalificatie liggen: uitsluitend bij de werkgever of kunnen die ook bij de werknemer worden gelegd? Het antwoord hierop luidt dat de werkgever een eventueel werknemersdeel van de pensioenpremie mogelijk kan verhalen op de schijnzelfstandige.<sup>58</sup> Artikel 7:631 lid 3 BW, waarin een uitzondering op het loonbestedingsbeding is vervat, staat dit toe. Daarbij zij opgemerkt dat het geen uitgemaakte zaak is of de werkgever in dit verhaal slaagt.<sup>59</sup> Nu van “zzp-schap” is uitgegaan – zij het ten onrechte –, zal de arbeidsovereenkomst doorgaans geen basis vormen voor het in rekening brengen van een werknemersbijdrage. Dat een verplichtgestelde pensioenregeling mogelijk wel de ruimte laat om een werknemersbijdrage toe te passen, laat onverlet dat daarvoor een

grondslag in de arbeidsovereenkomst zal moeten bestaan. De verplichtstelling zet arbeidsrechtelijke afspraken immers niet aan de kant. Indien een arbeidsrechtelijke basis ontbreekt, zal de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig moeten worden gewijzigd om die bijdrage in te voeren. De lat voor (eenzijdige) wijziging ligt hoog.<sup>60</sup>

Overigens geldt dat in deze rechtsverhouding tussen de werkgever en werknemer allerlei civiele leerstukken kunnen worden ingeroepen die de aanspraken over en weer kunnen begrenzen. Zo kunnen loonvorderingen worden begrensd door leerstukken als verjaring, de klachtplicht uit artikel 6:89 BW, rechtsverwerking en de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid uit artikel 6:248 lid 2 BW.<sup>61</sup> De *Fair Play III*-uitspraak laat zien dat van rechtsverwerking ook sprake kan zijn als werknemers te lang niet in actie komen tegen een eenzijdige wijziging van de premielastverdeling, terwijl dat in het licht van de verdere omstandigheden van het geval wel van hen kon worden verlangd.<sup>62</sup> Dergelijke verweren in de verhouding tussen de werkgever en werknemer blijven in deze bijdrage verder buiten beschouwing, maar het verdient vermelding dat dergelijke verweren ook in de onderste zijde van de pensioendriehoek worden ingeroepen. Daarmee strookt namelijk dat ook in de andere takken van de pensioendriehoek begrenzingen mogelijk zijn ten aanzien van pensioen- en premievorderingen.

### 3.2 *Rechtsverhouding tussen de schijnzelfstandige en het pensioenfonds*

Dat de werknemer niet voor de pensioenpremie bij de werkgever hoeft aan te kloppen, is onlosmakelijk verbonden met het adagium ‘geen premie, wel recht’ dat voor alle pensioenfonds geldt.<sup>63</sup> Dit beginsel houdt in dat een deelnemer bij een pensioenfonds op basis van het pensioenreglement pensioenaanspraken en pensioenrechten opbouwt en kan claimen, ook als daarvoor geen premie is afgedragen.<sup>64</sup> Het beoogt werknemers te beschermen tegen de nadelige gevolgen van het niet-betalen van de verschuldigde premies door de werkgever.<sup>65</sup> In de wetgeschiedenis is daarbij gedacht aan het geval waarin een werkgever zijn werknemers niet heeft aangemeld bij een pensioenfonds en het geval waarin een werkgever niet bekend is met het pensioenfonds en daarom geen premie heeft afgedragen.<sup>66</sup> Aan het geval van herkwalificatie bij

56 HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2375 (*GOM/Bpf Schoonmaak*), r.o. 3.11.

57 Ktr. Rotterdam 22 juli 2024, ECLI:NL:RBR0T:2024:6750, r.o. 2.34.

58 *Kamerstukken II 2024/25*, 36783, nr. 4; *Kamerstukken II 2024/25*, 31311, nr. 277, p. 4.

59 Zie ook: G.C. Boot, ‘De gevolgen van de kwalificatie van een arbeidsovereenkomst’, *NJB 2023/2044*, p. 2376.

60 Zie o.a. HR 21 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:661 (*AFM*), r.o. 3.2.4. Zie voorts onder andere: Rb. Midden-Nederland 1 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1118, Rb. Oost-Brabant 28 mei 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:3873.

61 Zie o.a.: HR 20 september 2024, ECLI:NL:HR:2024:1278 (*Bunny Bunny Bar*) over de klachtplicht artikel 6:89 BW. In nr. 2.8 e.v. van zijn conclusie, ECLI:NL:PHR:2024:381, bespreekt A-G Wissink de verhouding tot verjaring en rechtsverwerking. Zie ook G.C. Boot c.s. ‘Herkwalificatie en de gevolgen daarvan’, *ArbeidsRecht 2023/40*, par. 7.

62 HR 18 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1488, 1489 en 1490 (*Fair Play III*).

63 Dit geldt voor alle type pensioenfonds, ook al deelneming niet verplicht is gesteld; *Asser/Lutjens 7-XI 2023/561*.

64 Vgl. B. Starink & E. Verhulp, ‘Schijnzelfstandigheid en pensioen’, *PensioenMagazine 2025/4*, onder ‘De pensioenaspecten’.

65 *Kamerstukken I 2006/07*, 30413, C, p. 15.

66 *Kamerstukken II 2024/25*, 36783, nr. 4. In *Kamerstukken II 2024/25*, 31311, nr. 277, p. 2.

schijnzelfstandigheid lijkt destijds niet te zijn gedacht.<sup>67</sup> Echter is opgemerkt dat het solidariteitsprincipe dat hierachter schuilgaat ook speelt bij schijnzelfstandigheid.<sup>68</sup> Het beginsel ‘geen premie, wel recht’ kent geen expliciete wettelijke grondslag – noch in de PW, noch in de Wet Bpf 2000 – maar is met de invoering van de Wet toekomst pensioenen (Wtp) niet verlaten.<sup>69</sup> Het adagium is terug te vinden in het GOM-arrest, dat in **paragraaf 3.1** aan de orde kwam. De Hoge Raad overwoog daarin immers dat de verplichting van het verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds om aan aangesloten werknemers pensioenuitkeringen te doen “bestaat onafhankelijk van het antwoord op de vraag in hoeverre door de werkgever de verschuldigde premie is voldaan”.<sup>70</sup> Relevant in dit verband is voorts het *Labots*-arrest. Uit dat arrest volgt dat pensioenaanspraken zelfstandig en rechtstreeks uit het pensioenreglement voortvloeiden en dat daarvoor geen aanvullende rechtshandeling nodig was.<sup>71</sup> Daarbij verdient opmerking dat in die zaak aan de eisen van het pensioenreglement was voldaan. Niet uitgekristalliseerd is of het daarin bepaalde ook geldt als niet aan alle voorwaarden uit het pensioenreglement is voldaan. De Hoge Raad overwoog immers:

“Indien voldaan is aan de in het Pensioenreglement neergelegde voorwaarden, is het ontstaan van pensioenaanspraken niet (ook nog) afhankelijk van een daartoe strekkende handeling van (het bestuur van) BPF, zoals een toekenning of administratie van de pensioenaanspraken.”

Aansluitend overwoog hij:

“Of en in hoeverre die aanspraken zijn opgebouwd, wordt dus uitsluitend bepaald door het antwoord op de vraag of en in hoeverre aan de daartoe gestelde voorwaarden van het Pensioenreglement is voldaan.”<sup>72</sup>

Een vergelijkbaar voorbehoud lijkt te volgen uit het GOM-arrest, waarin de Hoge Raad overwoog dat de verplichting om aangesloten werknemers pensioenuitkeringen te voldoen bestaat “als zij aan de daartoe gestelde voorwaarden voldoen”.<sup>73</sup> De Hoge Raad heeft aan beide overwegingen aldus uitdrukkelijk een voorbehoud verbonden. Daaruit leid ik af dat het pensioenreglement wél voorwaarden kan bevatten waaraan moet zijn voldaan, alvorens een individu op grond van het adagium ‘geen premie, wel recht’ het pensioenfonds kan aanspreken. Anders waren deze toevoegingen betekenisloos. Voor schijnzelfstandigheid rijst daarmee de vraag of het mogelijk is een beding in het pensioenreglement op te nemen op grond waarvan in geval van schijnzelfstandigheid geen aan-

spraak op pensioen bestaat. Dit komt in **paragraaf 4.2** aan de orde.

Nu het deelnemerschap in pensioenreglementen doorgaans is gekoppeld aan een arbeidsovereenkomst, kan een herkwalificatie maken dat een schijnzelfstandige als deelnemer heeft te gelden. Het pensioenfonds zal deze schijnzelfstandige dan in beginsel alsnog moeten aansluiten als deelnemer en de pensioenaanspraken en pensioenrechten conform het pensioenreglement moeten registreren. Dit beginsel krijgt extra gewicht nu artikel 59 PW voorschrijft dat een rechtsvordering tegen een pensioenuitvoerder tot het doen van een uitkering bij leven van de pensioenge-rechtigde niet verjaart. Het gaat daarbij uitdrukkelijk om vorderingen tot een pensioenuitkering, niet om vorderingen tot pensioenverwerving.<sup>74</sup> Die vallen wel onder het “gewone” verjaringsregime. In deze systematiek schuilt een wezenlijk risico voor pensioenfonds: de werkgever kan het pensioenfonds immers wél tegenwerpen dat een premievordering is verjaard – voor zover hij al financieel verhaal kan bieden – waarbij strikte termijnen gelden (zie **paragraaf 4.1.1**), maar het pensioenfonds kan verjaring niet aan de pensioengerechtigde tegenwerpen. Opmerking verdient alvast dat dit beginsel ‘geen premie, wel recht’ niet absoluut is. Mogelijke uitzonderingen daarop in verband met schijnzelfstandigheid komen in **paragraaf 4.2** aan de orde.

### 3.3 *Rechtsverhouding tussen de werkgever en het pensioenfonds*

Een derde zijde van de pensioendriehoek betreft de rechtsverhouding tussen de werkverschaffer (na herkwalificatie: de werkgever) en het pensioenfonds; de linkerzijde van de driehoek in figuur 1. Zoals in **paragraaf 3.1** is gezegd, kan een herkwalificatie tot gevolg hebben dat de werkgever gehouden is om een verplichtgestelde pensioenregeling op de werknemer toe te passen. De *Deliveroo*-pensioenzaak illustreert dat.<sup>75</sup> Nu de Hoge Raad in de *Deliveroo*-kwalificatiezaak<sup>76</sup> had beslist dat de maaltijdbezorgers van Deliveroo als werknemers moesten worden aangemerkt, stelde Bpf Vervoer zich op het standpunt dat Deliveroo verplicht was om deel te nemen aan de verplichte bedrijfstakpensioenregeling voor het beroepsvervoer over de weg. Het hof stelde Bpf Vervoer in het gelijk en de Hoge Raad liet dat oordeel in stand. De consequentie hiervan was dat Deliveroo ruim € 600.000 aan onbetaalde pensioenpremies moest betalen aan Bpf Vervoer, voor de bezorgers die in de betreffende periode – tussen 2015 en 2018 – in dienst waren van Deliveroo, te vermeerderen met – onder meer – de wettelijke rente daarover.<sup>77</sup>

67 Zo constateerde de Raad van State in: *Kamerstukken II 2024/25*, 36783, nr. 4. Zie ook MvT Wet VBAR, p. 115.

68 *Kamerstukken II 2024/25*, 31311, nr. 277, p. 2.

69 *Kamerstukken II 2021/22*, 36067, nr. 3 (MvT), p. 311.

70 HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2375 (*GOM/BpfSchoonmaak*), r.o. 3.11.

71 HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462 (*Labots*).

72 HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462 (*Labots*), r.o. 3.5. Onderstrepingen in citaten in deze bijdrage zijn steeds toegevoegd, ILNT.

73 HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2375 (*GOM/BpfSchoonmaak*), r.o. 3.11.

74 Zie hierover: B. Degelink, ‘Verjaring van pensioen’, *ArbeidsRecht* 2013/3.

75 HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo/Bpf Vervoer*).

76 HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443 (*FNV/Deliveroo*). Overigens triggerde deze uitspraak ook de toepasselijkheid van algemeen verbindend verklaarde cao’s, zie: HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1610 (*Deliveroo/FNV*).

77 Rb. Amsterdam 26 augustus 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6292 (*Bpf Vervoer/Deliveroo*), bekrachtigd door Hof Amsterdam 21 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3979 en overeind gelaten in cassatie.

Nu een verplichtstelling een wet in materiële zin is, kan een werkgever die onder de verplichtstelling valt zich daaraan niet onttrekken, behoudens indien zij een vrijstelling kan verkrijgen als bedoeld in artikel 13 Wet Bpf 2000, het Vrijstellings- en boetesluit Wet Bpf 2000 en de daarop gebaseerde regelgeving. Heeft zij die niet, dan betekent dat echter niet steeds dat zij een premievordering van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds volledig moet voldoen. De werkgever beschikt namelijk over bepaalde verweermogelijkheden, waaronder verjaring, die in **paragraaf 4.1** verder aan bod komen.

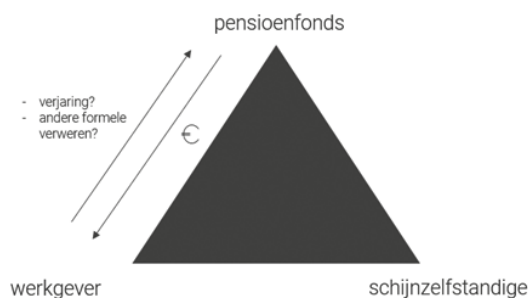
#### 4. Begrenzing van pensioenaanspraken en premievorderingen

Hiervoor is toegelicht dat een herkwalificatie naar huidig recht terugwerkende kracht heeft. De schijnzelfstandige die onder een verplichtstelling valt, zal aldus in beginsel het pensioenfonds kunnen aanspreken voor zijn pensioenaanspraken, ook over het verleden. Dat pensioenfonds zal op zijn beurt in beginsel de werkgever kunnen aanspreken voor pensioenpremies, ook over het verleden. De werkgever kan mogelijk werknemerspremies op de schijnzelfstandige verhalen, maar of dat lukt, is geen gegeven. Hierna wordt besproken welke verweren de werkgever heeft om premievorderingen van een pensioenfonds te begrenzen (**paragraaf 4.1**). Aansluitend komt aan bod welke mogelijkheden het pensioenfonds heeft om de pensioenaanspraken van schijnzelfstandigen te begrenzen (**paragraaf 4.2**).

##### 4.1 Verweren van de werkgever tegen het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds ...

De werkgever die geconfronteerd wordt met een premievordering van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds heeft verschillende mogelijkheden om zich daartegen te verweren. Zonder daarbij uitpuddend te willen zijn, gaat het daarbij om verjaring en andere formele verweren.

##### Figuur 2 - verweren werkgever?



##### 4.1.1 Verjaring

Een belangrijk verweer dat de werkgever in handen heeft en dat hem bij schijnzelfstandigheid uitkomst kan bieden om zich te verweren tegen premievorderingen – omdat soms pas na jaren zal blijken dat de “zpp’er” altijd al een werknemer was – is dat een premievordering is verjaard. In

het *Booking II*-arrest<sup>78</sup> bevestigde de Hoge Raad dat de verjaring van een premievordering van een bedrijfstakpensioenfonds op een werkgever wordt beheerst door artikel 3:308 BW. Daarin is een verjaringstermijn van vijf jaar voor de betaling van geldsommen vervat. Het aanvangsmoment van deze verjaringstermijn is niet subjectief, maar objectief bepaald aan de hand van de opeisbaarheid. Nu de Hoge Raad oordeelde dat een premievordering uiterlijk opeisbaar wordt op het uiterste betalingstijdstip uit artikel 26 PW – en dus niet afhankelijk was van de subjectieve bekendheid van een pensioenfonds – zette hij onder meer een streep door de praktijk waarbij een bedrijfstakpensioenfonds in een uitvoeringsreglement de opeisbaarheid van de premieverplichting afhankelijk maakte van de verzending van een premienota.<sup>79</sup> Aangezien de jaarpremie op grond van artikel 26 PW uiterlijk op 1 juli van het volgende kalenderjaar moet zijn voldaan, kan een pensioenfonds in beginsel hooguit over de laatste zes jaren aanspraak maken op niet betaalde premies, als hij tenminste vóór 1 juli bij de werkgever aanklopt.<sup>80</sup> Er bestaan twee uitzonderingen, namelijk als de werkgever “opzettelijk het bestaan van de premievordering of de opeisbaarheid voor het bedrijfstakpensioenfonds verborgen heeft gehouden” of als een beroep van de werkgever op de verjaringstermijn in het licht van de redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is als bedoeld in artikel 6:2 lid 2 BW. Nu de lat voor beide *escape*-mogelijkheden hoog ligt, zullen die uitzonderingen niet snel met succes kunnen worden ingeroepen. Eventuele premievorderingen die op een eerder tijdvak zien en niet op de werkgever zijn te verhalen, komen in dat geval ten laste van het collectief fondsvermogen.

Al vrij snel werd de vraag opgeworpen of verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds niet in plaats van een premievordering een schadevergoedingsvordering tegen de werkgever zouden kunnen indienen. Daarvoor geldt immers niet het verjaringsregime uit artikel 3:308 BW, maar artikel 3:310 BW, welke bepaling wel subjectieve bekendheid vereist. Huijg en Heemskerk hebben die vraag bevestigend beantwoord.<sup>81</sup> In de laatste NJB-Kroniek hebben Sagel en ik daar vraagtekens bijgezet.<sup>82</sup> De rechtspraak over de vraag of deze schadevergoedingsroute pensioenfonds uitkomst kan bieden, is evenmin eenduidig. Zo oordeelde het Hof Amsterdam recent dat de verjaringstermijn die ingevolge artikel 3:308 BW voor premievorderingen geldt, niet kan worden omzeild via een schadevergoedingsvordering.<sup>83</sup> Eerder oordeelde de kantonrechter te Den Haag in een zaak waarin een schadevergoedingsvordering was ingediend

78 HR 21 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:423 (*Booking.com II*).

79 Zie bijvoorbeeld: Hof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2016:3886, *PJ* 2017/130, m.nt. E. Lutjens; Hof Arnhem-Leeuwarden 18 september 2018, ECLI:GHARL:2018:8322.

80 Zie ook: F.M. Dekker, annotatie bij HR 21 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:423 (*Booking.com II*), in *TRA* 2025/61, nr. 3.

81 T. Huijg, annotatie in *JAR* 2025/109, nr. 7 sub a; en M. Heemskerk, annotatie in *NJ* 2025/147, nr. 9.

82 S.F. Sagel & I.L.N. Timp, ‘Kroniek van het sociaal recht’, *NJB* 2025/2683, par. 4.4, p. 2344.

83 Hof Amsterdam 20 januari 2026, ECLI:NL:GHAMS:2026:166, r.o. 6.10 t/m 6.14. Daarvoor onthield hetzelfde hof zich van een oordeel op dat punt en gaf het partijen de gelegenheid om zich uit te laten over verjaring met het oog op het *Booking II*-arrest: Hof Amsterdam 16 december 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:3646, r.o. 5.12.

“tot een bedrag gelijk aan onbetaald gelaten premies” daarentegen dat van verjaring geen sprake was. Volgens de kantonrechter kon uit het *Booking II*-arrest worden afgeleid dat alleen premievorderingen die niet als schade worden gevorderd worden beheerd door artikel 3:308 BW en geldt voor artikel 3:310 BW een eis van subjectieve bekendheid.<sup>84</sup> Het antwoord op deze vraag is van fundamenteel belang voor de rechtspraak. Voor werkgevers is van belang dat wordt voorkomen dat niet betaalde termijnen oplopen tot een te zware schuld. Pensioenfondsen zullen willen voorkomen dat de kosten van niet-verhaalbaarheid van premies op de werkgever ten laste van het collectief fondsvermogen komen. Gelet hierop zou het wenselijk zijn als de Hoge Raad hierover uitsluitsel geeft.

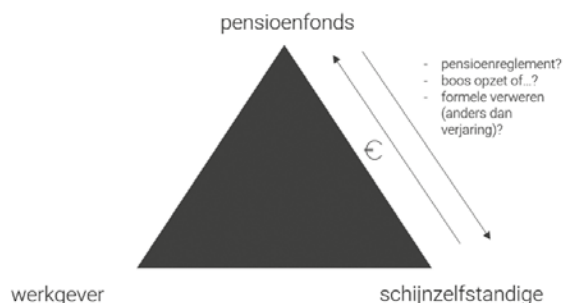
4.1.2 *Andere formele verwerpen dan verjaring?*

Naast verjaring kan de werkgever ook nog andere formele verwerpen aan het pensioenfonds tegenwerpen. Zo werd in de *ABP*-zaak beslist dat de pensioenuitvoerder – overigens buiten de context van een verplichtstelling en schijnzelfstandigheid – zijn recht ter zake van de naheffing van pensioenpremies op de werkgever had verwerkt.<sup>85</sup> In de context van schijnzelfstandigheid is een beroep van de werkgever op rechtsverwerking ook best denkbaar, bijvoorbeeld als hij door een onverkorte toewijzing van de premievordering voor een grotere populatie schijnzelfstandigen financieel zou omvallen en aldus onredelijk zou worden benadeeld, hetgeen één van de twee gronden voor rechtsverwerking is.<sup>86</sup> In lijn daarmee zou de werkgever ook een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid kunnen doen. Nu geen sprake is van een overeenkomst gaat het daarbij om artikel 6:2 lid 2 BW en niet om artikel 6:248 lid 2 BW (welke bepaling tussen de werkgever en schijnzelfstandige kan worden ingeroepen).

4.2 **Verwerpen van het pensioenfonds tegen een schijnzelfstandige**

Verweermogelijkheden van het pensioenfonds die zich geconfronteerd ziet met een pensioenclaim van een schijnzelfstandige komen hierna aan bod. Eerst wordt stilgestaan bij een mogelijke uitsluiting in een pensioenreglement. Vervolgens bij twee uitzonderingen die uit de wetsgeschiedenis kunnen worden afgeleid ter zake van het beginsel ‘geen premie, wel recht’ en tot slot bij enkele formele verwerpen.

Figuur 3 - verwerpen pensioenfonds?



4.2.1 *Uitsluiting in het pensioenreglement?*

De vraag is gerezen of pensioenfondsen in een pensioenreglement kunnen opnemen dat in geval van schijnzelfstandigheid géén aanspraak bestaat op pensioen. Van Ladesteijn heeft gesignaleerd dat verschillende verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen hun pensioenreglementen hebben gewijzigd in een poging om pensioenaanspraken van schijnzelfstandigen uit te sluiten, bijvoorbeeld door premiebetaling als constitutief vereiste voor pensioenopbouw te hanteren voorafgaand aan een melding.<sup>87</sup> Hij noemt daarbij als voorbeeld het pensioenreglement van Bpf Schilders, waarin is opgenomen dat een schijnzelfstandige bij invoering van de VBAR of een daarmee vergelijkbare wet enkel pensioen opbouwt over de periode vóór de melding, wanneer premie aan het fonds is betaald. Andere voorbeelden van gewijzigde pensioenreglementen betreffen die van PFZW en Bpf Detailhandel.<sup>88</sup>

Vooropgesteld lijkt de eerder genoemde rechtspraak van de Hoge Raad – het *Labots*-arrest en het *GOM*-arrest – de ruimte te laten om voorwaarden in het pensioenreglement te stellen aan de *verwerving* van pensioenaanspraken (zie **paragraaf 3.2**). Die rechtspraak lijkt dus ook de ruimte te laten om in geval van schijnzelfstandigheid op te nemen dat die aanspraak op pensioen pas ontstaat als premie is betaald.<sup>89</sup> Zou een dergelijke voorwaarde mogen worden gesteld, dan kan dat het pensioenfonds bovendien uitkomst bieden, omdat haar bij vorderingen die zien op de verwerving van pensioenaanspraken artikel 59 PW niet kan worden tegengeworpen. Die bepaling ziet als gezegd alleen op de *uitkering* van pensioen.

De vraag rijst echter of zo een voorwaarde rechtsgeldig kan worden opgenomen in het pensioenreglement of dat andere redenen daaraan in de weg staan. Zo heeft Van Ladesteijn vraagtekens gezet bij de houdbaarheid van dergelijke wijzigingen van het pensioenreglement in het licht van het eigendomsrecht. Volgens hem levert het ontnemen van pensioenaanspraken een ongeoorloofde inmen-

84 Rb. Den Haag 20 november 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:21966, r.o. 4.11 t/m 4.13.  
 85 HR 20 december 2024, ECLI:NL:HR:2024:1911 (*ABP*), *JIN* 2025/17, m.nt. I.L.N. Timp.  
 86 HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574 (*Bab/Intertrust*), r.o. 4.2.

87 J. van Ladesteijn, 'Het uitsluiten van pensioenaanspraken van schijnzelfstandigen via reglementswijzigingen door verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen', *PensioenMagazine* 2025/58 (Van Ladesteijn, *PensioenMagazine* 2025/58), p. 1.  
 88 Statuten en reglementen 2025 PFZW, p. 4; pensioenreglement 2025 Bpf Detailhandel, p. 26.  
 89 Zie ook: E. Lutjens, 'Het pensioen voor de werknemer met de schijn van zelfstandige', *TPV* 2025/1, p. 2.

ging in het eigendomsrecht op.<sup>90</sup> Hoewel ik hem kan volgen in de opvatting dat een pensioenaanspraak onder het eigendomsrecht valt – voor eigendom geldt immers een ruim begrip: “alle rechten met een vermogenswaarde”<sup>91</sup> –, vraag ik mij af of van ontneming van pensioenaanspraken sprake is als ervan wordt uitgegaan dat van *verwerving* van pensioenaanspraken nog geen sprake is indien niet is voldaan aan nadere eisen uit een pensioenreglement. Goed verdedigbaar lijkt mij dat van een pensioenaanspraak op dat moment nog geen sprake is. Ik verwijs opnieuw naar het *Labots*-arrest. Daarin overwoog de Hoge Raad immers dat “een pensioenaanspraak een zelfstandig (voorwaardelijk) vermogensrecht vormt” en dat dit vermogensrecht “ontstaat op grond van het vervuld zijn van de in het Pensioenreglement daartoe gestelde voorwaarden”.<sup>92</sup> Aldus ziet het ernaar uit dat een pensioenaanspraak pas ontstaat indien – en dus niet voordat – aan de reglementaire voorwaarden is voldaan. Dit lijkt in lijn met een opmerking van voormalig Minister van SZW Van Hijum:

“Wanneer deze rechten al blijken te bestaan, kunnen zij, in het licht van de bescherming van het eigendomsrecht, niet zonder meer met terugwerkende kracht worden beperkt dan wel worden geclausuleerd door bijvoorbeeld een verjaringstermijn.”<sup>93</sup>

Ook de voormalig minister lijkt dus te onderkennen dat er een scenario is waarbij deze pensioenaanspraken nog niet bestaan. Waar hij het over de verjaringstermijn heeft, neem ik aan dat hij doelt op het bepaalde in artikel 59 PW. Voor het overige zie ik niet zonder meer in waarom het eigendomsrecht niet door algemene civiele leerstukken zoals verjaring en rechtsverwerking zou kunnen worden begrensd. Het eigendomsrecht is immers niet absoluut.<sup>94</sup> Vermogensrechten, die onder de reikwijdte van het eigendomsrecht vallen, worden geregeld door dergelijke leerstukken begrensd (zie ook de rechtspraak in **paragraaf 3.1**). Het belang van de rechthebbende prevaleert niet altijd boven dat van de schuldenaar, die soms bescherming verdient.

Het voorgaande geldt mijns inziens naar de toekomst toe, dus vanaf de reglementswijziging. Voor zover een schijnzelfstandige jegens het pensioenfonds aanspraak maakt op pensioen over het verleden, wordt dat in beginsel beheerst door het pensioenreglement dat destijds gold. Indien en voor zover hij aan de voorwaarden voldeed, verwacht ik dat hij op die basis in beginsel aanspraak kan maken op pensioen, tenzij het pensioenfonds hem kan tegenwerpen dat het principe ‘geen premie, wel pensioen’ uitzondering lijdt.

Als de hobbel van het eigendomsrecht is genomen, is verder van belang of een reglementair beding niet als een “algemeen beding” zou moeten worden aangemerkt. In de wetsgeschiedenis is namelijk opgemerkt dat niet toelaatbaar werd geacht “dat een pensioenfonds uitgaat van het principe «geen premie – geen recht» door bijvoorbeeld een algemeen beding in statuten of reglementen op te nemen grond waarvan het recht op uitkering afhankelijk wordt gemaakt van de vraag of de premie is betaald”.<sup>95</sup> Dat werd aldus toegelicht dat zolang de financiële situatie van het pensioenfonds het toelaat, het pensioenfonds de plicht heeft om de pensioenopbouw te continueren en de reeds opgebouwde rechten ongewijzigd te laten. Een algemeen beding zou bovendien haaks staan op het systeem van de Wet Bpf 2000.

Deze passage uit de wetsgeschiedenis is voor meerderlei uitleg vatbaar. Aan de ene kant zou men kunnen zeggen dat een beding dat bepaalt dat een schijnzelfstandige enkel pensioen opbouwt vóór de melding, wanneer premie aan het fonds is betaald, een algemeen beding is dat de wetgever niet toelaatbaar heeft geacht. Immers komt zo een beding erop neer dat het recht op uitkering afhankelijk is van de vraag of premie is betaald. Aan de andere kant kan men zeggen dat deze passage enger moet worden uitgelegd en niet gevallen van schijnzelfstandigheid omvat, dan wel dat de wetgever die opvatting, daar waar het om schijnzelfstandigheid gaat, inmiddels heeft verlaten. In de memorie van toelichting bij de VBAR staat immers dat pensioenfondsen, die een uitzondering op het beginsel ‘geen premie, wel recht’ zouden willen maken bij schijnzelfstandigheid, dit “op juridisch houdbare wijze in hun pensioenreglement tot uitdrukking [kunnen] brengen”.<sup>96</sup> Dat strookt ook met de gedachte dat het aan pensioenfondsen zelf is om in geval van een claim waar geen premie tegenover staat af te wegen of er voldoende reden is om van het uitgangspunt om wel een uitkering te verstrekken af te wijken.<sup>97</sup> Naar mijn mening ligt gelet op een en ander het meest voor de hand dat reglementaire voorwaarden bij schijnzelfstandigheid houdbaar kunnen zijn.

Dat gezegd hebbende, zou het wenselijk zijn om te weten of het kabinet-Jetten deze opvatting onderschrijft. Nu kabinet-Jetten een groot deel van de VBAR wil vervangen, verdient aanbeveling dat het zijn standpunt op dit punt minst genomen kenbaar maakt, als het al niet tot regelgeving op dit punt zou overgaan. Met Van Ladesteijn meen ik dat dit laatste de voorkeur verdient, voor de rechtszekerheid maar ook om een wettelijke basis te hebben bij mogelijke discussies over het eigendomsrecht.

#### 4.2.2 Boos opzet?

De vraag die hiermee samenhangt is in welke gevallen een uitzondering op het beginsel ‘geen premie, wel recht’ zou moeten kunnen worden gemaakt. In de wetsgeschiedenis is, min of meer *en passant*, opgemerkt dat dit in “uitzon-

90 Van Ladesteijn, *PensioenMagazine* 2025/58, par. 3, 4 en 5.

91 Zie o.a.: HvJ EU 24 september 2020, C-223/19, ECLI:EU:C:2020:356 (YS), punt. 90.

92 HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462 (*Labots*), r.o. 3.6.

93 *Kamerstukken II* 2024/25, 31311, nr. 277. Zie ook: Wetsvoorstel Wet VBAR, p. 114.

94 Zie o.a.: HvJ EU 24 september 2020, C-223/19, ECLI:EU:C:2020:356 (YS), punt. 92.

95 *Kamerstukken II* 2005/06, 30413, nr. 3 (*MvT*), p. 63. Zie ook: *Kamerstukken II* 2005/06, 30413, nr. 24, p. 25.

96 *MvT* VBAR, p. 115.

97 Zie o.a. *Kamerstukken II* 2005/06, 30413, nr. 24, p. 25.

derlijke gevallen” denkbaar is, als een onverkorte toepassing van dat adagium tot onwenselijke uitkomsten zou leiden. Dat zou volgens de wetgever het geval kunnen zijn “bijvoorbeeld in evidente gevallen van boze opzet bij werkgever en werknemer (...)”.<sup>98</sup> Uit deze passages kan in mijn ogen het een en ander worden afgeleid dat van belang is voor de discussie over schijnzelfstandigheid.

In de eerste plaats dat de wetgever de deur voor een uitzondering op het adagium ‘geen premie, wel recht’ niet al te wijd heeft willen openzetten. De wetgever spreekt immers over uitzonderlijke gevallen. Daar waar een langlopende discussie zoveel rechtsverhoudingen aangaat – als gezegd komt een conservatieve schatting uit op 200.000-250.000 schijnzelfstandigen –, vraag ik mij af of van uitzonderlijke gevallen kan worden gesproken. Daar zou men wellicht tegenin kunnen brengen dat de passage over het ‘boos opzet’ dateert uit 2005-2006 en dat het aantal geschatte schijnzelfstandigen toen (waarschijnlijk) lager was (omdat het aantal zelfstandigen toen ook lager was). Of dat argument steekhoudend genoeg is, waag ik te betwijfelen, alleen al omdat de schijnzelfstandigenproblematiek al eerder op de radar stond.<sup>99</sup>

In de tweede plaats valt op dat gesproken wordt over “evidente gevallen” van “boze opzet” bij de werkgever “en” werknemer. Ook hieruit lijkt te volgen dat de uitzondering op het beginsel ‘geen premie, wel recht’ uiterst terughoudend moet worden toegepast. Van een evident geval is niet zomaar sprake. Van Dale omschrijft dit als “zeer duidelijk, in het oog springend, geen bewijs behoevend”. Bovendien moet – blijkens het woord “en” – zowel bij de werkgever als bij de werknemer sprake zijn van boos opzet. Elders is opgemerkt dat is beoogd “dat de werknemer niet de dupe wordt van «boze opzet» van de werkgever”.<sup>100</sup>

Maar wat is dat eigenlijk, boos opzet? Deze term is niet in de PW noch in het BW opgenomen. In het strafrecht is dit begrip wel bekend. Boos opzet wordt daar gezien als de zwaarste gradatie van opzet. Lichtere varianten zijn opzet als oogmerk, opzet als zekerheidsbewustzijn en voorwaardelijk opzet – de ondergrens van opzet. Daarvan is sprake als een verdachte zich willens en wetens heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat een bepaald gevolg zal intreden.<sup>101</sup> Bij boos opzet is er opzet op het overtreden van de wet. Voor het aannemen van boos opzet moet de dader niet alleen opzettelijk hebben gehandeld, maar ook opzettelijk de wet hebben overtreden. Is het opzet niet op het overtreden van de wet gericht, maar

wel op de bestanddelen van een strafrechtelijke delictsoomschrijving, dan wordt over kleurloos opzet gesproken.<sup>102</sup> In het *Kleurloos opzet*-arrest heeft de strafkamer van de Hoge Raad het onderscheid tussen boos en kleurloos opzet verduidelijkt en beslist dat kleurloos opzet het uitgangspunt is. Deze zaak betrof de onrechtmatige invoer van een partij technische artikelen. De Hoge Raad oordeelde dat voor het betreffende misdrijf “alleen opzet bij den dader t.a.v. zijn gedraging in haar verschillende bestanddelen vereist is, niet ook zijn opzet ten aanzien der onrechtmatigheid van die gedraging in haar geheel”.<sup>103</sup> Deze norm is nadien bevestigd.<sup>104</sup> Op dit uitgangspunt van kleurloos opzet bestaan in het strafrecht twee uitzonderingen: als een delictsoomschrijving niet opzettelijk “en” wederrechtelijk vermeldt (hetgeen op kleurloos opzet duidt) maar “opzettelijk wederrechtelijk” (hetgeen op boos opzet duidt), of als de wetgever op een andere manier duidelijk heeft gemaakt dat boos opzet is vereist.<sup>105</sup>

Ik verwacht niet dat de wetgever met de opmerking over het “boze opzet” als uitzondering op het beginsel ‘geen premie, wel recht’ het *Kleurloos opzet*-arrest op het netvlies heeft gehad. Desondanks is relevant of die uitzondering in lijn met de strafrechtelijke betekenis zou moeten worden uitgelegd. Hoewel het strafrecht niet zonder meer doorwerkt in het civiele recht, is daar in deze context best wat voor te zeggen. Zo is in het schadeverzekeringsrecht bij de uitleg van het begrip ‘opzet’ in een zogeheten ‘opzetclausule-’ aansluiting gezocht bij de strafrechtelijke betekenis van het begrip ‘opzet’.<sup>106</sup> Het schadeverzekeringsrecht vertoont een zekere verwantschap met pensioen, omdat een uitvoeringsovereenkomst ook een verzekeringsovereenkomst kan zijn.<sup>107</sup> Daarbij verdient wel opmerking dat dit geldt voor pensioenverzekeraars, niet voor pensioenfondsen. Zou het strafrechtelijke begrip ‘boos opzet’ (evenwel) van belang zijn, dan zou dat – enigszins vrij vertaald – betekenen dat de werkende en werkverschaffer niet alleen opzettelijk het etiket ‘overeenkomst van opdracht’ op hun arbeidsverhouding hebben geplakt (kleurloos opzet), maar dit ook opzettelijk in weerwil van artikel 7:610 BW hebben gedaan, aldus in de wetenschap dat hun rechtsverhouding aan de vereisten van een arbeidsovereenkomst voldoet. Wordt dat valselijk op schrift gesteld, dan heeft dat veel weg van valsheid in geschrifte. Is dat inderdaad de lat, dan verwacht ik niet dat dit boos opzet – bij beide partijen – snel zal kunnen worden aangetoond. Alleen al gelet op de holistische beoordeling die de kwalificatie van de rechtsverhouding vergt, zal

98 *Kamerstukken II* 2005/06, 30413, nr. 3 (MvT), p. 63. Daarnaast werd het voorbeeld genoemd dat sprake is van een vrijwillige voortzetting van de pensioenopbouw waarbij de werknemer de premie niet betaalt. Zie voorts: *Kamerstukken II* 2005/06, 30413, nr. 24, p. 25; *Kamerstukken I* 2006/07, 30413, C, p. 14 en *Kamerstukken I* 2006/07, 30413 en *Kamerstukken I* 2006/07, 30655, E, p. 5. In de MvT VBAR, p. 114 is dit herhaald. Als gezegd, zal de VBAR waarschijnlijk niet in de voorgestelde vorm worden ingevoerd.

99 Zie o.a.: *Kamerstukken II* 2003/04, 29677, nr. 4, p. 2.

100 *Kamerstukken I* 2006/07, 30413 en *Kamerstukken I* 2006/07, 30655, E, p. 5.

101 Zie o.a. HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049, NJ 2003/552, m.nt. Y. Buruma, r.o. 3.6.

102 J. de Hullu & P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, IV.2.3.2 Opzet op strafbaarheid (kleurloos of boos opzet)?.

103 HR 18 maart 1952, ECLI:NL:HR:1952:1, m.nt. B.V.A. Röling (*Kleurloos opzet*).

104 HR 24 april 2007, ECLI 2007:AZ8783 en HR 10 januari 2023, ECLI:NL:HR:2023:2.

105 De Hullu & Van Kempen a.w., 2024/IV.2.3.2.

106 HR 30 mei 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC5594, NJ 1976, 572 m.nt. B. Wachter (*Bierglas*) en HR 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:601, NJ 2018/463, m.nt. S.D. Lindenbergh (*Shaken baby*), onder verwijzing naar artikel 7:952 BW en de wetsgeschiedenis *Kamerstukken I* 2004/05, 19529, nr. B (MvA), p. 19.

107 Artikel 5 PW regelt de verhouding tussen het verzekeringsrecht uit titel 7.17 en 7.18 BW en de PW.

in de regel niet al te snel blijken dat beide partijen bewust in strijd met artikel 7:610 BW hebben gehandeld.

In de derde plaats valt op dat het woord “bijvoorbeeld” is gebruikt, hetgeen erop wijst dat de wetgever ruimte heeft willen laten om méér uitzonderingen aan te nemen. Dat lijkt weer ruimte te bieden voor maatwerk. Stel dat de ‘boos opzet’-lat in strafrechtelijke zin wordt uitgelegd, dan biedt de omstandigheid dat het om een niet-limitatieve opsomming gaat mogelijk uitkomst voor het aannemen van andere uitzonderingen. Of die lat dan aanzienlijk kan worden verlaagd, is de vraag, mede in het licht van de eerdere opmerking dat het om uitzonderlijke gevallen zal moeten gaan. Dat strookt met de constatering van Lutjens dat het adagium ‘geen premie, wel pensioen’ als vrij strak principe is beleefd.<sup>108</sup>

#### 4.2.3 Uitzondering bij schijnzelfstandigheid “naast” boos opzet?

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor de VBAR is genoemd dat “in de context van pensioenopbouw door schijnzelfstandigen (kwalificerend als werknemer) waarvoor geen premieverhaal mogelijk is” een aparte uitzondering op het uitgangspunt ‘geen premie, wel recht’ denkbaar is. Die uitzondering lijkt te worden gezien als een ‘aparte’ uitzondering, “naast” boos opzet. Volgens de toelichting kan dit “bijvoorbeeld aan de orde zijn als een schijnzelfstandige de keuze heeft gemaakt om, in weerwil van het arbeidsrecht, als zelfstandige het werk te verrichten”. Volgens de toelichting heeft de schijnzelfstandige in dat geval “een duidelijke eigen rol in het niet betalen van de pensioenpremie” en is het in die situatie “ook zeer de vraag in hoeverre het redelijk is dat, als premieverhaal niet meer mogelijk is, de kosten van een uitkering voor deze schijnzelfstandige ten laste komt van het pensioenfondscollectief”.<sup>109</sup> De toelichting vermeldt dat dit des te meer geldt wanneer de 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. Onder verwijzing naar het *Labots*-arrest is vermeld dat het voor de hand ligt dat pensioenfondsen “desgewenst” een dergelijke uitzonderingssituatie op juridisch houdbare wijze in hun pensioenreglement tot uitdrukking brengen en dat onder omstandigheden ook kan worden teruggegrepen op de redelijkheid en billijkheid.<sup>110</sup>

In deze toelichting is in schijnzelfstandigheid derhalve aanleiding gezien voor een aparte uitzondering op het beginsel ‘geen premie, wel recht’ die pensioenfondsen in hun pensioenreglement kunnen opnemen. Uit de genoemde passages lijkt te kunnen worden afgeleid dat een ‘algemene’ uitzondering bij schijnzelfstandigheid niet volstaat. Zo lijkt vereist dat het pensioenfonds eerst tracht om de premievordering bij de werkgever te verhalen en

dat pas als deze geen verhaal biedt, het pensioenfonds een beroep op de uitzondering kan doen. Verder lijken de opstellers het van belang te vinden of de schijnzelfstandige een ‘echte’ keuze heeft gemaakt om als zelfstandige te werken. Is met andere woorden sprake van een ‘tekenen bij het kruisje-situatie’ of heeft de werkende bewust voor het “zpp-schap” willen kiezen?<sup>111</sup> De toelichting biedt ook daar handvatten voor: naarmate het overeengekomen uurtarief hoger is (zeker als dit hoger is in vergelijking met medewerkers in loondienst) dan is eerder denkbaar dat van een bewuste keuze van de schijnzelfstandige sprake is. Dan kan immers ook worden verwacht dat de schijnzelfstandige voor een pensioenvoorziening heeft gezorgd of heeft kunnen zorgen. Ook andere factoren, zoals fiscale voordelen, kunnen een indicatie zijn dat de werkende welbewust heeft willen kiezen voor het “zpp-schap”.

Voor een dergelijke uitzondering is naar mijn mening vanuit pensioenfondsperspectief wat te zeggen. Voor werkgevers die verhaal bieden zal dit geen uitkomst bieden. Die zullen in beginsel gehouden zijn tot premieafdracht, ook in die gevallen waarin de werkende bewust voor het “zpp-schap” heeft gekozen (en in dat verband bepaalde voordelen heeft genoten). Temeer nu gebleken is dat de VBAR als geheel de politieke eindstreep niet zal halen, lijkt mij van belang dat kabinet-Jetten verduidelijkt hoe de ‘boos-opzet-uitzondering’ en/of een extra uitzondering voor schijnzelfstandigheid moeten worden uitgelegd.

#### 4.2.4 Andere formele verweren dan verjaring?

Voor het geval geen uitzondering op het beginsel ‘geen premie, wel recht’ geldt, en een pensioengerechtigde in beginsel een pensioenuitkering van het pensioenfonds kan vorderen, rijst de vraag of het pensioenfonds de pensioengerechtigde andere formele verweren kan tegenwerpen dan verjaring. Artikel 59 PW bepaalt immers weliswaar dat een rechtsvordering tegen een pensioenuitvoerder tot het doen van een uitkering niet bij het leven van de pensioengerechtigde “verjaart” maar sluit niet uit – in ieder geval niet naar de letter – dat het pensioenfonds een beroep op andere verweren doet. Naar mijn mening kan een pensioenfonds onder omstandigheden jegens de schijnzelfstandige best een geslaagd beroep doen op andere formele verweren. Een beroep op de klachtplicht uit artikel 6:89 BW ligt daarbij niet voor de hand, nu bij schijnzelfstandigheid sprake zal zijn van een niet presteren en dan mist de klachtplicht toepassing.<sup>112</sup> Dat het pensioenfonds jegens de schijnzelfstandige onder omstandigheden een geslaagd beroep op rechtsverwerking of op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid kan doen, sluit ik echter niet uit. Beide gronden die voor rechtsverwerking gelden – te weten: gerechtvaardigd vertrouwen en onredelijke benadeling<sup>113</sup> – zouden zich bij schijnzelfstandigheid kunnen voordoen. Zo zou best kunnen worden aangenomen dat een schijnzelfstandige het pensioenfonds op het verkeerde

108 E. Lutjens, ‘Het pensioen voor de werknemer met de schijn van zelfstandige’, *TPV* 2025/1, p. 2; *Asser/Lutjens 7-XI* 2023/561.

109 MvT VBAR, p. 115 en voetnoot 176.

110 MvT VBAR, p. 115.

111 Verhulp, *TRA* 2023/51 spreekt over een “door de werkgever afgedwongen constructie” respectievelijk “door beide partijen aanvaarde constructie” die in het licht van artikel 7:610 BW onjuist is.

112 HR 8 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:336 (*Central-Klima*), r.o. 4.1.3.

113 HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574 (*Bab/Intertrust*), r.o. 4.2.

been heeft gezet door jarenlang geen pensioen te claimen, terwijl al lang duidelijk zou moeten zijn dat hij evident een schijnzelfstandige is, zeker in het licht van alle maatschappelijke aandacht voor dit onderwerp (gerechtvaardigd vertrouwen). Evenmin acht ik uitgesloten dat een herkwalificatie op grote schaal, als een werkgever geen verhaal biedt, dusdanig grote financiële gevolgen voor een pensioenfonds heeft dat onaanvaardbaar wordt geacht dat die kosten op het collectief worden afgewenteld (onredelijke benadeling).

De memorie van toelichting bij de VBAR biedt steun aan het standpunt dat een verplichtgesteld pensioenfonds de schijnzelfstandige formele verweren kan tegenwerpen. Daarin staat immers “dat onder omstandigheden ook kan worden teruggesproken op de redelijkheid en billijkheid”.<sup>114</sup> Ook Lutjens lijkt ruimte te zien voor dergelijke formele verweren bij schijnzelfstandigheid:

“De werkende die zich als zelfstandige gedraagt, heeft waarschijnlijk niet de opzet gehad om het pensioenfonds te benadelen, maar indien de werknemer de financiële voordelen heeft genoten van het zijn van zelfstandige, ingeschreven is als zelfstandige bij de KvK, zich als zodanig heeft gepresenteerd, is het dan niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid, mogelijk misbruik van bevoegdheid (artikel 6:2 en 3:13 BW) om zonder premiebetaling pensioen op te eisen? Ik acht dit niet onmogelijk in een dergelijke situatie.”<sup>115</sup>

## 5. Algemene begrenzing van pensioen- en premievorderingen bij herkwalificatie?

Na een herkwalificatie van de arbeidsverhouding, die terugwerkende kracht heeft, zijn er dus verschillende mogelijkheden om pensioenvorderingen op het pensioenfonds en premievorderingen op de werkgever te begrenzen. Omdat daarvoor een beroep moet worden gedaan op uitzonderingen en algemene civiele leerstukken, is er echter in verregaande mate sprake van maatwerk. Gelet op de bijzondere aard van het kwalificatievraagstuk – waarbij de schijnzelfstandige en de werkgever er jarenlang, zij het ten onrechte, van uit kunnen zijn gegaan dat daadwerkelijk sprake was van een overeenkomst van opdracht, en de schijnzelfstandige al die tijd bepaalde voordelen kan hebben genoten, zoals een hogere netto beloning als gevolg van een gunstiger fiscaal regime –, alsmede de financiële gevolgen van herkwalificatie voor pensioenfonds en werkgevers en de omstandigheid dat de schijnwerpers al lange tijd op het kwalificatievraagstuk zijn gericht, rijst de vraag of het wenselijk is om een algemene regel te formuleren om pensioenclaims na herkwalificatie over het verleden te begrenzen.

Zo heeft de Pensioenfederatie bepleit om pensioenaanspraken over het verleden voor schijnzelfstandigen te al-

len tijde uit te sluiten.<sup>116</sup> Verhulp heeft meer algemeen geopperd dat wanneer vorderingen als gevolg van herkwalificatie van de arbeidsverhouding aanzienlijke bedragen betreffen – ook in verhouding tot de risico's die de zzp'er bij herkwalificatie loopt – dat redenen kan zijn om maatregelen voor te stellen ter voorkoming van vorderingen met een (aanzienlijke) terugwerkende kracht.<sup>117</sup> Daarbij heeft hij een overgangsregeling voorgesteld op grond waarvan vorderingen gebaseerd op herkwalificatie zich slechts beperkt over het verleden kunnen uitstrekken. Als ijkpunt stelde hij daarbij de datum van het *Deliveroo*-arrest voor – 24 maart 2023 – “omdat vanaf dat moment voldoende duidelijk zou moeten zijn hoe de overeenkomst had moeten worden gekwalificeerd”. Voor de periode vóór die datum zouden de rechten en verplichtingen tussen partijen geacht kunnen worden te volgen uit de door hen gekozen contractsvorm, behoudens in gevallen van echte misbruikconstructies die door de werkgever zijn opgezet. Daarnaast zou een uitzondering moeten gelden voor vorderingen die reeds eerder zijn ingediend.<sup>118</sup>

Een keuze voor een overgangsregeling met temporele begrenzingen komt in pensioenverband vaker voor. Zo besliste het Hof van Justitie in het *Defrenne*-arrest, nadat duidelijk werd dat de verdragsbepaling ter zake van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid zowel verticale als horizontale werking rechtstreekse werking heeft, dat “dwingende overwegingen van rechtszekerheid met betrekking tot alle, openbare zowel als particuliere, belangen zich er in beginsel tegen verzetten dat in het verleden betaalde lonen wederom in geding worden gebracht”.<sup>119</sup> Dat bracht mee dat op de rechtstreekse werking van die verdragsbepaling “geen beroep kan worden gedaan ter staving van loonaanspraken over tijdvakken voorafgaande aan de dag waarop dit arrest is uitgesproken, behoudens wanneer een werknemer reeds een beroep in rechte of een daarmee gelijk te stellen klacht heeft ingediend”.<sup>120</sup> Aldus werd de terugwerkende kracht beperkt, kort gezegd, omdat partijen erop mochten vertrouwen dat de bestaande rechtssituatie geldig was. In het *Barber*-arrest is een vergelijkbare begrenzing te ontwaren. Daarin werd overwogen dat “dwingende overwegingen van rechtszekerheid [zich] ertegen [verzetten], dat rechtssituaties waarin alle gevolgen in het verleden zijn uitgewerkt, weer in het geding worden gebracht” maar dat een “uitzondering (...) moet worden gemaakt ten behoeve van personen die tijdig het initiatief hebben genomen om hun rechten veilig te stellen”.<sup>121</sup>

Hoewel deze gelijkebehandelingszaken een geheel andere materie betreffen dan de problematiek van schijnzelfstandigheid, speelt ook bij schijnzelfstandigheid in zekere zin

114 MvT VBAR, p. 115.

115 E. Lutjens, ‘Het pensioen voor de werknemer met de schijn van zelfstandige’, *TPV* 2025/1.

116 Reactie Pensioenfederatie op de internetconsultatie Wet VBAR van 10 november 2023. Zie ook: ‘Pensioenfederatie: reglementen aanpassen vanwege schijnzelfstandigheid’, *PensioenMagazine* 2024/154.

117 Verhulp, *TRA* 2023/51, par. 1 en 7.

118 Verhulp, *TRA* 2023/51, par. 8 en par. 9.

119 HvJ EG 8 april 1976, C-43/75, ECLI:EU:C:1976:56, punt 74.

120 HvJ EG 8 april 1976, C-43/75, ECLI:EU:C:1976:56, punt 75.

121 HvJ EG 17 maart 1990, C-262/88, ECLI:EU:C:1990:209, *NJ* 1992/436 (*Barber*), punten 44 en 45.

rechtsonzekerheid. Die onzekerheid komt niet alleen door de holistische beoordeling die artikel 7:610 BW voorschrijft – en die de uitkomst van een procedure per definitie op voorhand onzeker maakt –, maar ook doordat het voornemen bestaat om het regelkader te wijzigen (zie **paragraaf 2**). Niet voor niets is zowel in de Richtlijn platformwerk een grens gesteld aan de terugwerkende kracht van het rechtsvermoeden en voorziet ook het voorstel voor de Zelfstandigenwet in overgangsrecht. Telt men bij die rechtsonzekerheid de grote financiële gevolgen voor pensioenfondsen en werkgevers op, alsmede de omstandigheid dat het een bewuste keuze van werkenden kan zijn geweest om voor de overeenkomst van opdracht te kiezen, dan valt er mijns inziens best wat voor zo een algemene temporele begrenzing te zeggen. Die begrenzing laat dan onverlet dat de arbeidsverhouding met terugwerkende kracht een arbeidsovereenkomst is, maar stelt paal en perk aan de toewijsbaarheid van vorderingen over het verleden. Het vorige kabinet heeft hier echter niet voor gevoeld:

“werk – ongeacht de contractvorm – moet plaatsvinden onder de wettelijke voorwaarden die daarbij horen. Daar hoort ook bij dat, als sprake is van een dienstbetrekking en een pensioenreglement op die betrekking van toepassing is, daarvoor de verschuldigde premies moeten worden afgedragen. Onderhavig wetsvoorstel beoogt echter niet de geldende pensioenwetgeving (waaronder ook begrepen de wet Bpf 2000) te wijzigen.”<sup>122</sup>

Of kabinet-Jetten diezelfde mening is toegedaan, zal de toekomst leren.

## 6. Conclusie en aanbevelingen

De langlopende discussie over de kwalificatie van de arbeidsverhouding zal nog lang niet definitief zijn beslecht, alleen al nu nieuwe wetgeving in aantocht is en de Belastingdienst stapje voor stapje strenger is gaan handhaven. Het kwalificatievraagstuk werkt ook door in de pensioendriehoek. De hamvraag daarbij is voor wie de rekening moet komen als een schijnzelfstandige toch werknemer blijkt te zijn en voor pensioenopbouw – over het verleden en heden – bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds aanklopt. In deze bijdrage heb ik uiteengezet welke rechten en verplichtingen over en weer in de pensioendriehoek gelden en meer specifiek in hoeverre claims van de schijnzelfstandige op het pensioenfonds en premievorderingen van het pensioenfonds op de werkgever kunnen worden begrensd. In elke tak van die driehoek is best wat mogelijk. Voor wat betreft de rechtsverhouding tussen het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds en een werkgever die onder de verplichtstelling valt, zal interessant zijn te volgen of schadevergoedingsvorderingen kunnen worden ingesteld om aan het strikte verjaringsregime van artikel 3:308 BW te ontkomen. Voor wat betreft de rechtsverhouding tussen de schijnzelfstandige en het pensioen-

fonds meen ik dat de rechtspraktijk gebaat zal zijn bij nadere richting van de wetgever. Naar mijn mening verdient aanbeveling dat de wetgever duidelijk maakt, bij voorkeur via regelgeving, in hoeverre bij schijnzelfstandigheid via een pensioenreglement een uitzondering kan worden gemaakt op het adagium ‘geen premie, wel recht’. Het zou voor de rechtspraktijk behulpzaam zijn als de wetgever zijn licht kan doen schijnen op de vraag hoe de ‘boos opzet’-uitsondering moet worden uitgelegd en of daarnaast voor schijnzelfstandigheid nog een aanvullende uitzondering kan worden gehanteerd en – zo ja – hoe die dan moet worden uitgelegd. Als de wetgever de invulling hiervan geheel aan pensioenfondsen wil laten, dan geeft ook dat gewenste richting. Mede nu met de Zelfstandigenwet en de implementatiewetgeving voor de Richtlijn platformwerk (mogelijk) een nieuw regelkader wordt geïntroduceerd, lijkt het mij daarbij zinvol te (her)overwegen of het niet toch de moeite waard is om vorderingen met terugwerkende kracht te begrenzen. Hiervoor bestaan in pensioenverband precedentes. De rechtszekerheid en het evenwicht in de pensioendriehoek kunnen daarmee gebaat zijn.

<sup>122</sup> Wetsvoorstel Wet VBAR, p. 114.