

VU Research Portal

Tekortschietend pensioen: over zelfstandigen en witte en grijze vlekken

Lutjens, Erik

published in

Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken
2022

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Lutjens, E. (2022). Tekortschietend pensioen: over zelfstandigen en witte en grijze vlekken. *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken*, 2022(6), 6-12. Article 2022/43.

https://new.navigator.nl/document/idpass606aab56febe4dcc9e63c7d44cf24fcb?ctx=WKNL_CSL_167

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Tekortschietend pensioen: over zelfstandigen en witte en grijze vlekken

TPV 2022/43

Het ontbreken of tekortschieten van pensioen voor zelfstandigen is al langere tijd een punt van aandacht en ook zorg. Aandacht voor het onderwerp 'de zelfstandigen en pensioen' heeft bij de behandeling in de Tweede Kamer van het voorstel voor de Wet toekomst pensioenen een impuls gekregen door de druk op maatregelen om deelname van zelfstandigen aan het tweedepijlerpensioen te vergroten. Het onderwerp van een tekortschietend pensioen is toen ook breder getrokken en wel door de witte en grijze pensioenvlekken bij werknemers hierbij te betrekken. Dit artikel geeft een overzicht van de actuele situatie, de voorgestelde maatregelen en doet voorstellen voor verdere oplossingsrichtingen voor het wegwerken van de witte en grijze vlekken.

Dit onderwerp is ook uitgediept in het recente rapport van Netspar met de titel 'Werkende met tekortschietend pensioen'.² Onderdelen van dit rapport zijn in het onderhavige artikel verwerkt.

1. De zelfstandige en pensioen

1.1 Beperkte toegang tot tweede pijler

De aandacht voor de zelfstandige en het pensioen is er al langere tijd.³ Zelfstandigen hebben in zeer beperkte mate toegang tot een aanvullend pensioen in de tweede pijler. De Pensioenwet geldt alleen voor de pensioenovereenkomst⁴, derhalve is werknemerschap vereist. Pensioenfondsen mogen gelet op de regels van taakafbakening geen pensioenregelingen voor de zelfstandigen uitvoeren (art. 116 Pensioenwet). Een premiepensioeninstelling mag alleen arbeidsgerelateerde pensioenregelingen uitvoeren (art. 1:1 Wft), waaronder alleen pensioenregelingen in de zin van de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling vallen. Een verzekeraar mag wel pensioenregelingen voor zelfstandigen uitvoeren, maar dan betreft het regelingen in de derde pijler.

Toegang van zelfstandigen tot een tweedepijlerpensioen is in het bedrijfsleven eigenlijk alleen mogelijk in geval van verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds, omdat zo'n verplichte deelneming kan gelden voor "personen" die in de bedrijfstak "werkzaam zijn". Op welke

basis de personen werkzaam zijn, als werknemer op een arbeidsovereenkomst of als zelfstandige op een overeenkomst van opdracht, maakt niet uit. Van de mogelijkheid om zelfstandigen onder een verplichtstelling te brengen is maar op zeer beperkte schaal gebruikgemaakt. De bekendste voorbeelden van verplichtstellingen die ook voor zelfstandigen gelden zijn die van het bedrijfstakpensioenfonds schildersbedrijf en voor sommige sectoren van het bedrijfstakpensioenfonds bouwnijverheid. Hiernaast is het mogelijk dat een zelfstandige beroepsbeoefenaar onder een verplichte beroepspensioenregeling of het pensioenfonds voor het Notariaat valt. De beperkte mogelijkheden die er met name voor zelfstandigen in het bedrijfsleven zijn om aan een tweedepijlerpensioenregeling deel te nemen, is de belangrijke oorzaak voor de witte vlek bij zelfstandigen in de tweede pijler.⁵

1.2 Mogelijkheid tot vrijwillige voortzetting

Het is wel mogelijk dat een zelfstandige op basis van een vrijwillige voortzetting deelneemt aan een pensioenregeling. Dit is mogelijk voor degene die aansluitend aan deelneming aan een pensioenregeling op basis van werknemerschap als zelfstandige werkzaam wordt en winst uit onderneming geniet. Deze deelneming voor de gewezen werknemer die als zelfstandige werkzaam is, kan voor een periode van ten hoogste tien jaar na het einde van de dienstbetrekking; het verzoek tot vrijwillige voortzetting dient binnen negen maanden na het einde van de dienstbetrekking ingediend te zijn en vangt uiterlijk vijftien maanden na het einde van de dienstbetrekking aan (art. 54 Pensioenwet). Van deze mogelijkheid tot vrijwillige voortzetting wordt maar weinig gebruikgemaakt.⁶ Opvallend is dat de vrijwillige voortzetting niet mogelijk is voor de zelfstandige die gewezen deelnemer wordt. Bijvoorbeeld voor een schilder die deelneemt in het bedrijfstakpensioenfonds schilders en aansluitend aan het einde van de deelneming – nog steeds – als zelfstandige in een andere sector gaat werken waar geen verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds voor zelfstandigen geldt, is de vrijwillige voortzetting niet mogelijk.

1.3 Pensioenakkoord

In de brief van 6 juli 2015 over de toekomst van het pensioenstelsel werd het belang van toegang tot pensioen voor zelfstandigen al prominent geadresseerd, maar tegelijk werd onderkend dat juist voor de zelfstandige maatwerk vereist is.⁷ In het principeakkoord vernieuwing pen-

1 Prof. dr. Erik Lutjens is Hoogleraar Pensioenrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam, advocaat pensioenrecht bij DLA Piper.

2 Tot stand gekomen door samenwerking van Cindy Biesenbeek, Klaartje de Boer, Nienke Cornelissen, Casper van Ewijk, Jan van Ewijk, Marcel van Gooswilligen, Bas Heerma van Voss, Herman Kappelle, Monique van der Ligt, Erik Lutjens, Mariëlle Mertens, Sander Muns, Henk van der Schaft, Arthur van Soest, Stefan van der Veen, Vivian van Wingerden.

3 Zie ook de bespreking in Boumans, M. E. C., *Pensioen van zelfstandigen: Een juridische analyse van de regulering van de toegang van zelfstandigen tot pensioen*, diss., Vrije Universiteit Amsterdam, 2020.

4 En natuurlijk ook voor een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds, inclusief Pensioenfonds ABP.

5 Volgens onderzoek bouwen zelfstandigen minder vaak pensioen op in de tweede pijler in vergelijking tot werknemers en wanneer ze pensioen opbouwen is dat overwegend lager dan voor werknemers. Zie Netspar Design Paper 91, W. Zwinkels, M. Knoef, J. Been, K. Caminada, K. Goudswaard, *Zicht op zpp-pensioen*, november 2017.

6 Volgens onderzoek uit 2016 door 650 zelfstandigen, Bureau Bartels, *Onderzoek vrijwillige voortzetting pensioenfonds voor zelfstandigen*, Amersfoort, 27 januari 2016.

7 *Kamerstukken II 2014/15, 32043, 263.*

sioenstelsel is opgenomen dat onderzocht zal worden of zelfstandigen zich vrijwillig kunnen aansluiten bij de pensioenregeling van de bedrijfstak of onderneming waar zij werkzaam zijn, ook indien zij niet daaraan voorafgaand als werknemer in die pensioenregeling deelnamen. Daarnaast is afgesproken dat er een verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen moet komen, waartoe voorstellen begin 2020 uitgewerkt zouden moeten zijn.⁸

1.4 **Het voorstel Wet toekomst pensioenen – experimenten**

In het voorstel voor de Wet toekomst pensioenen is een experimenteerbepaling zelfstandigen opgenomen.⁹ Deze bepaling houdt in dat bij AMvB regels kunnen worden gesteld opdat bij wijze van experiment een pensioenregeling aan zelfstandigen kan worden aangeboden. Het experiment kan volgens de tekst van het voorstel ten hoogste vijf jaar duren, maar het is mogelijk dat de experimenteerbepaling voor het verstrijken van die vijf jaar in een structurele regeling wordt omgezet. Het ontwerpbesluit experimenten pensioenregeling zelfstandigen¹⁰ geeft de nadere regels voor de experimenten. Een experiment is volgens dit ontwerpbesluit de tijdelijke mogelijkheid een pensioenregeling aan zelfstandigen aan te bieden. Zelfstandigenorganisaties moeten bij de vormgeving van het experiment en van de pensioenregeling welke door een pensioenfonds wordt uitgevoerd, betrokken worden. Bij een ondernemingspensioenfonds is een experiment alleen mogelijk voor zelfstandigen die werkzaamheden verrichten voor de onderneming en bij een bedrijfstakpensioenfonds moet de zelfstandige werkzaam zijn in de bedrijfstak waarvoor het fonds een pensioenregeling uitvoert. Bij een algemeen pensioenfonds kan de experimentele pensioenregeling voor zelfstandigen in een aparte collectiviteitskring zijn ondergebracht.

Het is op zich een goede gedachte om pensioenfonds en premiepensioeninstellingen de bevoegdheid te geven om een pensioenregeling voor zelfstandigen uit te voeren. De vraag is of deze experimenten een succes worden. Om een experiment op te zetten is uitwerking van een gerichte pensioenregeling nodig en het ontwerpbesluit vereist tal van informatieverplichtingen richting de zelfstandigen zelf, maar ook de toezichthouder en het Ministerie van SZW. Pensioenfonds lijken geen heil te zien in een experiment uit kosten oogpunt.¹¹ Omdat onduidelijk is of het experiment kan worden voortgezet na vijf jaar, is een investering in ontwikkeling in een zelfstandigen-pensioenregeling voor in beginsel een korte periode niet aantrekkelijk. Daarnaast is twijfel mogelijk of er wel voldoende potentieel zal zijn. De deelname van zelfstandigen in een derdepiljerpensioenregeling is al minimaal. Waarom zou-

den zelfstandigen dan wel in een tweedepiljerpensioenproduct gaan deelnemen?

1.5 **Het voorstel Wet toekomst pensioenen – vrijwillige voortzetting**

Het wetsvoorstel strekt ertoe de mogelijkheden voor vrijwillige voortzetting van de pensioenregeling door zelfstandigen te verruimen. Bij derde nota van wijziging¹² is hiertoe voorgesteld dat de aanvraag voor vrijwillige voortzetting niet binnen negen maanden, maar nog binnen drie jaar na beëindiging van de dienstbetrekking kan worden ingediend, mits de pensioenregeling daarin voorziet (nieuw art. 54 lid 5 Pensioenwet). In dat geval moet de vrijwillige voortzetting uiterlijk zes maanden na het verzoek aanvragen. Dit geeft de werknemer die zelfstandige is geworden meer bedenktijd waarbinnen de persoon kan beoordelen of vrijwillige voortzetting zinvol en financieel haalbaar is. De toelichting op de derde nota van wijziging formuleert het zo: “Door het verlengen van de aanvraagperiode krijgt een zelfstandige de tijd om de onderneming op te starten om daarna de pensioenregeling voort te zetten.” De verlengde aanvraagperiode is geen wettelijk recht; de partijen die de pensioenregeling zijn overeengekomen moeten deze mogelijkheid in de pensioenregeling hebben opgenomen.

Hiernaast wordt voorgesteld dat de termijn van vrijwillige voortzetting niet tien, maar vijftien jaar zal zijn voor de deelnemer die gewezen werknemer is geworden vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet toekomst pensioenen en gedurende die termijn winst uit onderneming geniet (art. 220hb Pensioenwet). Dit is een verruiming alleen gedurende de transitie naar het nieuwe pensioenstelsel. In de loop naar de volledige inwerkingtreding van de Wet toekomst pensioenen zal worden beoordeeld hoe de pensioenpositie van zelfstandigen structureel verbeterd kan worden.

Het is een goed plan de vrijwillige voortzetting ruimer mogelijk te maken. Bij een uniforme premie in een premieovereenkomst doet zich ook niet – zoals bij de doorsneemethodiek bij een uitkeringsregeling – het punt voor dat het (bedrijfstak)pensioenfonds als gevolg van vrijwillige voortzetting met een te groot potentieel van oudere premiebetalers te maken krijgt. Dat kan in de doorsneemethodiek een te zware last op de solidariteit leggen. Het is wel aan te raden dat voor zelfstandigen de pensioenregeling ook in geval van vrijwillige voortzetting voldoende flexibiliteit kent wat betreft de (keuze voor de) pensioengrondslag en de mogelijkheid van een premieniveau dat van jaar tot jaar kan wisselen, aansluitend bij de omstandigheden van de zelfstandige in zijn onderneming.

1.6 **Verbeteringsopties**

Wat zijn mogelijke opties voor structurele verbetering van de pensioenpositie van zelfstandigen? De volgende maatregelen zijn denkbaar:

1) **Een wettelijke pensioenplicht** voor zelfstandigen of breder voor alle werkenden. Een wettelijke pensioen-

⁸ Kamerstukken II 2018/19, 32043, 457.

⁹ Kamerstukken II 2021/22, 36067, 2, art. 150a van de te wijzigen Pensioenwet.

¹⁰ Bijlage bij brief van 6 oktober 2022, Kamerstukken II 2021/22, 36067, 28.

¹¹ Om die reden zijn PGB, PNO afgehaakt, zie *PensioenPro* 15 juli 2021 en hebben ABP, Bpf Bouwnijverheid en PFZW de voorbereiding van een experiment on hold gezet, zie *PensioenPro* 13 december 2021.

¹² Kamerstukken II 2022/23, 36067, 43.

plicht voor zelfstandigen is tot nu toe geen haalbare beleids optie geweest. Een punt van afweging hierbij is dat er grote diversiteit is tussen soorten van zelfstandigen, zodat de vraag is of een uniforme pensioenplicht hierbij wel past. Er is ook wel geopperd de AOW uit te breiden met een aanhangsel voor zelfstandigen gericht op extra pensioenopbouw. Indien een generieke wettelijke maatregel wordt overwogen zou dat een mogelijke invulling kunnen zijn, maar pensioenuitvoerders in de tweede pijler hebben wellicht het voordeel van meer ervaring met pensioenbeleggingen. Een ander punt van aandacht is dat een wettelijke verplichting mogelijk botst met de in het Handvest van de grondrechten van de EU erkende vrijheid van ondernemerschap (art. 16). In het arrest van 24 september 2020, C-223/19, ECLI:EU:C:2020:753 (YS) overwoog het HvJ EU (rov. 88): “De vrijheid van ondernemerschap heeft echter geen absolute gelding, maar moet in relatie tot haar maatschappelijke functie worden beschouwd en kan worden onderworpen aan overheidsmaatregelen waarmee in het algemeen belang beperkingen kunnen worden gesteld aan de uitoefening van de economische activiteit.” Daarbij overwoog het HvJ eveneens dat beperkingen bij wet moeten zijn gesteld en tevens: “de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen, en moet zij met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Europese Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”. Het bewerkstelligen dat alle werkenden een pensioen naast de AOW opbouwen, zou als een doelstelling van algemeen belang verdedigd kunnen worden en passen in de rechtvaardiging van een beperking van de vrijheid van ondernemerschap, mits de invulling in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel is. Daarbij zal een van de gezichtspunten zijn of de premieafdrachtplicht in redelijke verhouding staat tot de inkomsten uit het ondernemerschap. Een ander punt, dat voor alle vormen van een verplichte deelneming geldt, is dat zelfstandigen veel behoefte hebben aan flexibiliteit wat betreft het kunnen beschikken over gelden in samenhang met ontwikkelingen in de onderneming. Dat is een reden waarom zelfstandigen mogelijk de voorkeur zullen geven aan vormen van het opzij zetten van gelden, zonder dat dit tot de pensioendatum vaststaat. Dat betekent dat men terechtkomt bij sparen of beleggen, dan wel moeten mogelijkheden voor het opnemen van delen van het pensioenkapitaal tussentijds verruimd worden.

2) *Een wettelijke pensioenplicht met opting-out.* In het Netspar-rapport staat hierover hetgeen in het kader hieronder is opgenomen.

Een vaak effectieve vorm van sturing biedt auto-enrollment waarbij deelnemers bijvoorbeeld automatisch worden ingeschreven in een pensioenregeling, maar met de mogelijkheid om daarvan actief af te zien (opting-out). Dit speelt in op het uitstelgedrag van consumenten waarbij men lastige beslissingen voor zich uitschuift. Keuze-architectuur kan in vele vormen worden uitgewerkt en toegepast, zowel voor collectieve regelingen als voor individu-

eel pensioensparen. Een interessant voorbeeld van auto-enrollment biedt het VK waar werknemers via hun werkgever automatisch worden ingeschreven in de pensioenregeling maar met de mogelijkheid om van deelname af te zien. De tekstbox “Pensioenplicht in het VK: auto-enrollment en Nest” geeft een overzicht van het Britse systeem van tweedepijlerpensioenen (‘workplace pensions’). Om dit te faciliteren heeft de overheid een nationale regeling Nest geïntroduceerd waarbij werkgevers maar ook individuele werkenden (zelfstandigen) zich voor hun pensioenregeling kunnen aansluiten. Ook in de markt worden vergelijkbare regelingen aangeboden voor werkgevers en individuele zelfstandigen. Voor zelfstandigen biedt dit systeem nog niet echt uitkomst anders dan dat een fonds als Nest de drempels voor toegang tot een pensioenregeling kan verlagen.

Auto-enrollment in het VK en Nest

VK

In het VK zijn alle werkgevers sinds 2008 verplicht om een pensioenregeling aan hun werknemers aan te bieden. Voor dit pensioen geldt een minimum-inleg van 8% van het brutosalaris (tussen £ 6,240 en £ 50,270), betaald door werkgever en werknemer gezamenlijk. Er is geen maximum voor de mogelijke inleg. Bij de inleg ontvangen deelnemers ook een belastingvrijstelling afhankelijk van de hoogte van hun inkomsten.

Werknemers vanaf een leeftijd van 22 jaar met een inkomen boven een bepaalde grens (thans £ 10.000) worden automatisch ingeschreven voor deze regeling (‘automatic enrollement’), maar hebben de optie om van deelname af te zien (‘opting out’). Wanneer een werknemer afziet van deelname wordt eventueel reeds betaalde premie teruggestort, mits de opzegging binnen een maand plaatsvindt. De betreffende werknemer kan op ieder gewenst moment weer terugkeren in de regeling (‘opting in’).

Werkgevers zijn verplicht om binnen drie jaar alle werknemers die afgezien hebben van deelname opnieuw automatisch in te schrijven (‘re-enrollment’), waarna de werknemer opnieuw de vrijheid heeft om af te zien van deelname.

Werkgevers hebben vrije keuze bij welk fonds ze zich aansluiten; vervolgens hebben werkenden ook de mogelijkheid om hun pensioenvermogen elders onder te brengen.

Nest

Om deze nationale regeling te faciliteren heeft de overheid een nationaal fonds ‘Nest’ (National Employment Savings Trust) geïntroduceerd. Dit biedt een premieregeling aan alle werkgevers zonder dat selectie plaatsvindt. Ook zelfstandigen kunnen zich – op vrijwillige basis – aansluiten bij Nest. Voor werknemers die via auto-enrollment aan Nest deelnemen wordt de inleg in het ‘Nest retirement Date Fund’ gestort dat de middelen belegt volgens het life-cycle beginsel.

3) *Verplichtstelling zelfstandigen.* Zelfstandigen kunnen verplicht deelnemen in een bedrijfstakpensioenfonds (of beroepspensioenregeling). Sociale partners zouden samen met verenigingen voor zelfstandigen de verplichtstelling meer voor zelfstandigen kunnen openzetten. Hierbij is rekening te houden met het mededingingsrecht. Een overeenkomst tussen sociale partners over pensioen voor zelfstandigen wordt beschouwd als afspraak voor ondernemers, want als zodanig worden zelfstandigen mededingingsrechtelijk gekwalificeerd. Dit geldt ook als die overeenkomst voor zelfstandigen door werknemersorganisaties wordt getroffen. Die organisaties treden dan in zoverre op als ondernemingsverenigingen. Toch zijn bindende overeenkomsten over pensioen voor zelfstandigen niet geheel verboden. Indien er namelijk geen “merkbare” beperking is van de mededinging, is er geen schending van het mededingingsrecht. Er is blijkens de rechtspraak geen “merkbare” beperking indien het aandeel van de verplicht te betalen pensioenpremie in het geheel van het aanbieden van de diensten door een zelfstandige en de hiermee gemoede kosten gering is.¹³ Bindende afspraken voor zelfstandigen kunnen dus wel, maar de toelaatbaarheid vergt telkens een weging van de merkbare effecten. Er is naar mijn visie een aantal andere maatregelen te overwegen om de verplichtstelling voor zelfstandigen meer binnen bereik te brengen. Ik noem:¹⁴

- i. de ondernemingsverenigingen voor zelfstandigen of geledingen voor zelfstandigen binnen werkgeversorganisaties of werknemersverenigingen een rol geven bij de aanvraag voor een verplichtstelling zodat de vertegenwoordigingsbevoegdheid explicieter is, gepaard met op zelfstandigen toegesneden representativiteitscriteria;
- ii. zelfstandigenorganisaties recht geven een zetel in het bestuur en/of andere organen van een pensioenfonds te bezetten;
- iii. herijking representativiteitsbeoordeling (zelfstandigen worden hier thans niet in meegenomen);
- iv. heroverweging ‘geen premie, wel pensioen’ voor zelfstandigen, waarbij in het Ontwerpbesluit experimenten pensioenregeling voor zelfstandigen hierin in zoverre is voorzien dat de regel ook bij uitvoering van de pensioenregeling door een pensioenfonds voor een zelfstandige zal gelden. Dit art. 29 geeft een uitwerking aan de gedachte van ‘geen premie, geen pensioen’ doordat onder voorwaarden bij het niet-betalen van de premie de opbouw van pensioen beëindigd mag worden en risicodekkingen mogen vervallen;
- v. onderzoeken of de professionele opdrachtgever van zelfstandigen (niet de particulier die bijvoorbeeld een tuinman inhuurt) aansprakelijk is te houden voor afdracht van de premie door dit ook in art. 4 Wet Bpf 2000 te verankeren;
- vi. breder gebruikmaken van de mogelijkheid die er is om flexibiliteit aan te bieden wat betreft pensioengrondslag en hoogte van de premie;

vii. gerichte vrijstellingsmogelijkheden voor zelfstandigen ontwerpen ook indien zij niet een gelijkwaardige pensioenregeling hebben, maar wel andere effectieve inkomensbescherming hebben geregeld, onder het thans voor vrijstellingen gestelde voorschrift dat de andere regeling te allen tijde aanwezig is met mogelijkheid de vrijstelling in te trekken als dat niet meer het geval is.

4) *Vrijwillige aansluiting.* Vrijwillige aansluiting bij pensioenuitvoerders zou structureel mogelijk kunnen worden gemaakt. Dan zullen bijvoorbeeld pensioenfonds eerder geneigd zijn producten voor zelfstandigen aan te bieden. Of dat effectief zal zijn om de witte zelfstandigenvlek weg te werken, valt nog te bezien. Het eerdergenoemde beperkte gebruik van de derde pijler door zelfstandigen maakt het onzeker of zij wel in de tweede pijler gaan deelnemen. Maar mogelijk zal een pensioenfonds zodanig vertrouwenwekkend overkomen en een goed product aanbieden dat de deelneming van zelfstandigen groeit. Dan blijft echter bestaan het obstakel van de gewenste flexibiliteit bij zelfstandigen wat betreft het beschikken over het wegzette geld.

1.7 *Samenvattend*

Een met zekerheid effectieve maatregel om het aantal zelfstandigen zonder pensioen te verkleinen ligt in dwinde wettelijke maatregelen. Er zijn echter argumenten om dat te zwaar geschat te vinden, zoals de vrijheid van ondernemerschap. Dat geldt ook voor andere maatregelen met een (vorm van) verplichte deelneming. Vrijwillige aansluiting kent dat bezwaar niet maar de effectiviteit daarvan zal door stimuleringsmaatregelen – bijvoorbeeld fiscaal – en voorlichting bereikt moeten worden. Het resultaat op de deelneming van zelfstandigen in een pensioenregeling – de tweede pijler – blijft ingeval van vrijwilligheid op voorhand echter ongewis.

1.8 *Tweede pijler of andere oplossing?*

Bij het nadenken over oplossingsrichtingen is ook nog na te gaan of de focus wel zo sterk op de tweedepijlerpensioenregelingen moet zijn gericht. Voor vrijwillige voortzetting is dat wellicht doelmatig en voor verplichtstelling van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds is er geen andere optie. Voor vrijwillige instap in een pensioenregeling zijn derdepijlerproducten, met inbegrip van een PEPP,¹⁵ een lijfrenterekening en lijfrentebeleggingsrecht, misschien wel meer geschikt voor de flexibiliteit die een zelfstandige veelal wenst. Die producten zijn individueler en daarom kunnen ze meer afgestemd zijn op persoonlijke wensen en flexibeler zijn ingericht, waarbij ook meer eigen regie over beleggingen mogelijk is. Eenzijdige pogingen om de zelfstandige tweede pijler in te trekken houden geen rekening met de verschillen tussen tweede- en derdepijlerproducten. Er mag niet aan voorbij worden gegaan dat de derdepijlerproducten vanwege zojuist genoemde aspecten voor de zelfstandige meer passend kunnen zijn.

13 Zie het arrest van HvJ EU 12 september 2000, C-108/98, ECLI:EU:C:2000:428 (Pavlov) en Hof Den Haag 22 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2384, PJ 2021/15.

14 Dit is ontleend aan het rapport van Netspar.

15 Het pan-Europees persoonlijk pensioenproduct als bedoeld in Verordening (EU) 2019/1238.

Waar ook de derdepijlerproducten geen oplossing voor geven is de genoemde behoefte om over opzij gezette gelden te kunnen beschikken indien de liquiditeitsbehoefte van de onderneming daarom vraagt. Hiernaast kan het bezit van vermogen, waaronder de eigen onderneming van een zelfstandige, ook dienen als bron van pensioeninkomen. Of deze aspecten reden zijn om te accepteren dat de zelfstandige geen pensioen verwerft, is uiteindelijk een politiek-maatschappelijke afweging.

1.9 **Benadering via arbeidsmarktregulering**

Een geheel andere aanpak gericht op het verminderen van het aantal zelfstandigen zonder pensioen ligt in het terugdringen van het aantal zelfstandigen. Er is een grote toename (geweest de afgelopen jaren) van het aantal zelfstandigen. Dit zijn niet allemaal “echte” zelfstandigen. Er is een grote groep personen die als zelfstandige, in de zin van: op een overeenkomst van opdracht, werkzaam is, maar bij wie gezien hun economische machtspositie alleen maar de schijn van zelfstandigheid aanwezig is, terwijl zij in werkelijkheid werkzaam is in een mate van ondergeschiktheid die voor werknemers kenmerkend is. Het gaat om onder meer een groep van werkenden die onvrijwillig van werknemerschap naar de positie van zelfstandige zijn overgegaan en de groep aan wie een opdrachtgever vanwege de grotere flexibiliteit – vooral op het punt van beëindiging van de werkrelatie – geen arbeidsovereenkomst maar een overeenkomst van opdracht aanbiedt. De platformarbeid speelt daarin ook een rol, voortkomend uit het verdienmodel van platformondernemingen, al is er in de rechtspraak een tendens waarneembaar om de werkrelatie in een platform als een arbeidsovereenkomst te kwalificeren, zoals bijvoorbeeld blijkt uit recente rechtszaken rond Uber en Deliveroo.¹⁶ Overigens zijn bij de werkende de fiscale voordelen een reden om als zelfstandige werkzaam te willen zijn.¹⁷ De hervorming van de arbeidsmarkt met als doel het terugdringen van het aantal schijnzelfstandigen waardoor een betere balans in de arbeidsmarkt komt, is een politieke wens. De commissie Regulering van Werk (commissie Borstlap) heeft in haar rapport ‘*In wat voor land willen wij werken?*’, *Naar een nieuw ontwerp voor de regulering van werk.*’ (2020) hier aanzetten voor gegeven. In de Hoofdlijnenbrief regulering arbeidsmarkt heeft de minister denklijnen gegeven om daar uitwerking aan te geven. Daar gaat het om het reguleren van (te) flexibele contracten, het aanpakken van schijnzelfstandigheid, mogelijk minimumbedragen voor beloningen voor zelfstandigen en het wettelijke verankeren van het vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst, dat alles met bewustheid dat er ook zelfstandigen zijn die als “echte” ondernemers zijn aan te merken voor wie maatregelen op pensioenterrein minder opportuun zijn te beschouwen.¹⁸ De uitwerking van deze denklijnen gaat dit artikel te buiten.

16 Rb. Amsterdam 13 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5029 (*Uber*) en Hof Amsterdam 16 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:392 (*Deliveroo*).

17 Brief van de Minister van SZW en Staatssecretaris van Financiën van 20 september 2021, *Kamerstukken II* 2020/21, 31311, 240.

18 Zie in vorige voetnoot genoemde brief en de brief van de Minister van SZW van 5 juli 2022, *Kamerstukken II* 2021/22, 29544, 1112.

2. **Werknemers: witte en grijze vlekken**

2.1 **Witte vlekken**

De werknemers zonder pensioen hebben ook al jarenlang de politieke aandacht. Uit data van het CBS blijkt dat de omvang van de witte vlek in 2019 ongeveer 13% (van het totaal aantal werknemers) omvat ofwel zo'n 900.000 werknemers.^{19, 20} De witte vlek komt vooral voor in de dienstverlening, bij buitenlandse werknemers en bij kleine werkgevers voor wie geen cao-binding geldt. Sociale partners en politiek willen inspanningen leveren om de witte vlek terug te dringen.

2.2 **Aanvalsplan witte vlek Stichting van de Arbeid**

De Stichting van de Arbeid (“StvdA”) publiceerde in juni 2020 haar “Aanvalsplan witte vlek”.²¹ Bij brief van 17 oktober 2022 heeft de StvdA dit plan geactualiseerd.²² Het plan met inbegrip van de actualisering wil in een termijn van vijf jaar een halvering van de witte vlek bereiken. Hiertoe voorziet het plan in een aanval op de witte vlek met de volgende methoden:

- *Bewustwording en voorlichting* gericht op werkgevers met een publiekscampagne, maar ook via de KvK aan (startende) ondernemingen, door signalering in mijnpensioenoverzicht.nl en door werkgevers aan individuele werknemers bijvoorbeeld via de loonstrook, dit laatste voor gericht op bewustwording van werknemers zonder pensioen.
- *Handhaving van de verplichtstelling van bedrijfstakpensioenfondsen*. Dit strekt ertoe een tool te ontwikkelen waarmee eenvoudig zou zijn vast te stellen welke werkgevers bij welk verplicht bedrijfstakpensioenfonds aangesloten moeten zijn en vooralsnog de SBI-codes als middel van opsporing te handhaven. Dit kan behulpzaam zijn om werkgevers in het vizier te krijgen, maar een sluitende beantwoording van de vraag of die werkgevers ook onder een bepaald verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds vallen, zal hiermee niet zijn in te vullen. Het antwoord op die vraag hangt immers af van zowel de uitleg van werkingsfeerbepalingen in verplichtstellingsbesluiten als de vaststelling van de (hoofdzaak van) feitelijke activiteiten van een onderneming.
- *Werkingsfeer verplichtstellingen*. De ontwikkeling van ondernemingen, productieprocessen, output van soorten producten, werkwijzen en technieken verandert voortdurend. Het is van belang dat werkingsfeerbepalingen aangepast worden aan die ontwikkelingen, voor zover ondernemingen niet door uitleg van bestaande

19 CBS (2022), *Witte vlek op pensioengebied* 2019.

20 Volgens het “Aanvalsplan witte vlek” van de Stichting van de Arbeid zou de omvang van de witte vlek kleiner zijn geworden – en zo'n 9 tot 10% bedragen – als gevolg van onder meer de in de Waadi opgenomen verplichting voor payrollwerkgevers om een adequate pensioenregeling te treffen. Dat kan de verkleining naar mijn inzicht niet verklaren want voor de introductie van deze verplichting namen payrollwerknemers verplicht deel in pensioenfonds StiPP.

21 <https://www.stvda.nl/-/media/stvda/downloads/publicaties/2020/aanvalsplan-witte-vlek-pensioenen-2020.pdf>.

22 <https://www.stvda.nl/-/media/stvda/downloads/publicaties/2022/witte-vlek-pensioenen.pdf>.

teksten onder de geldende werkingssfeer gebracht kunnen worden. Illustratief voor dit laatste is de uitspraak van de Hoge Raad van 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *PJ 2021/65* in het *Booking.com*-arrest waar de algemene term bemiddelen ook toepasbaar werd geacht op een na de totstandkoming van de verplichtstelling ontwikkelde nieuwe online techniek om te bemiddelen met de volgende overweging: “In de omschrijving van de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit wordt niet gerefereerd aan bepaalde werkwijzen of technieken waarmee of met behulp waarvan de bedrijfsactiviteiten worden verricht. Dat brengt voor een geval als het onderhavige mee dat, ook als de in het verplichtstellingsbesluit omschreven werkzaamheden worden verricht door middel van een technologie die ten tijde van de totstandkoming van het besluit nog niet kenbaar of gangbaar was, toch voldaan kan zijn aan die omschrijving.” Behalve actualisering van verplichtstellingsbesluiten aan deze ontwikkelingen is ook beoordeling of een uitbreiding van werkingssfeerbepalingen naar nog niet onder de verplichtstelling vallende (deel)sectoren mogelijk is. Ook kan het schrappen van een hoofdzaakcriterium een bijdrage leveren aan het verkleinen van de witte vlek, waarbij wel de mogelijkheid van overlap met andere bestaande verplichtstellingen dan een goede afbakening of anti-samenloopbepaling vereist.

- *Intrekken verplichtstelling.* Indien de representativiteit komt te ontbreken en niet wordt hersteld (conform art. 12 Wet Bpf 2000) kan de minister de verplichtstelling intrekken. Dat kan direct de witte vlek vergroten. De StvdA wil verkennen hoe het intrekken van de verplichtstelling kan worden voorkomen.
- *Onderwerp in aanbestedingsprocedures.* In aanbestedingsprocedures zou als gunningseis opgenomen kunnen worden dat een onderneming een pensioenregeling heeft.
- *Basis-instapregeling.* De StvdA wil een eenvoudige instapregeling voor kleine en startende werkgevers ontwikkelen. Een eenvoudige pensioenregeling waar een werkgever zich zonder Wft-advies bij zou kunnen aansluiten. Het zou een regeling met een ingroeipad moeten zijn, waarbij de pensioenregeling in een nader vast te stellen aantal jaren groeit naar een volwaardige pensioenregeling.²³ De omschrijvingen van eenvoudig en volwaardig zijn lastig te geven. Het gaat hierbij tenslotte ook om een arbeidsvoorwaarde waarbij de werkgever contractsvrijheid heeft om een pensioenregeling al dan niet te treffen en om het niveau van de pensioenregeling te bepalen. De term volwaardig leunt aan tegen het onderwerp grijze vlek, dat hierna nog wordt besproken.

2.3 *Het voorstel Wet toekomst pensioenen*

De verkleining van de witte vlek is ook een politiek hangijzer bij de behandeling van het voorstel voor de Wet toekomst pensioenen. De fracties van GroenLinks en PvdA

hinten erop dat hun politieke steun voor het wetsvoorstel afhangt van de maatregelen die worden genomen om de witte vlek te verkleinen. Zij sturen erop aan om de doelstelling van verkleining van de witte vlek in het wetsvoorstel op te nemen. Bij amendement stellen zij voor in de Wet toekomst pensioenen de volgende bepaling op te nemen: “Onze Minister voor Armoedebeleid, Participatie en Pensioenen draagt er zorg voor dat per 1 januari 2028 het aantal werknemers dat geen deelnemer als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet of artikel 1, eerste lid, van de Wet verplichte beroepspensioenregeling is, met 50% is gereduceerd ten opzichte van het aantal in 2019.”²⁴ Mocht de doelstelling blijkens vereiste tussentijdse rapportages niet gehaald blijken te worden, dan neemt de minister aanvullende maatregelen, volgens de toelichting op het amendement bijvoorbeeld door de werkgever te verplichten een pensioenregeling te treffen. Naast dit voorstel – waarvan overigens bij het schrijven van dit artikel onzeker is of het zal worden aangenomen – is er een aantal concrete maatregelen in het wetsvoorstel opgenomen om de witte vlek aan te pakken en hiernaast zijn er daarop gericht amendementen. Het gaat om het volgende:

- *Wachttijd.* De in art. 14 lid 2 Pensioenwet opgenomen wachttijd van 26 weken voor uitzendkrachten voordat pensioenverwerving moet beginnen wordt verminderd naar 8 weken. StiPP zelf heeft de wachttijd in de pensioenregeling per 1 januari 2022 overigens al van 26 weken teruggebracht naar 8 weken.²⁵ Bij amendement wordt voorgesteld wachttijden voor pensioenverwerving helemaal te verbieden.²⁶ Een drempelperiode van 8 weken zou wel mogelijk blijven, waarbij een werknemer na het verstrijken van die 8 weken vanaf aanvang van de arbeidsovereenkomst pensioen verwerft. Dit vermindert administratieve lasten voor pensioenuitvoerders in sectoren met veel kortdurende dienstverbanden van minder dan 8 weken, zoals vaak worden genoemd de horeca en uitzendbranche.
- *Startleeftijd pensioenopbouw.* Bij amendement wordt voorgesteld de startleeftijd van 21 jaar voor het aangaan van een pensioenovereenkomst (art. 8 lid 5 Pensioenwet) en de verwerving van ouderdomspensioen (art. 14 lid 1 Pensioenwet) te verlagen naar 18 jaar.²⁷
- *Voorlichting.* Bij derde nota van wijziging is voorgesteld in art. 7:626 BW – dat de werkgever verplicht een schriftelijke of elektronische loonopgave te verstrekken bij elke loonbetaling – op te nemen dat niet alleen over het loon een opgave verstrekt moet worden, maar ook of er binnen de termijn waarover het

²³ De minister noemt dit in haar brief van 17 oktober 2022 een goed idee: *Kamerstukken II 2022/23, 32043, 594.*

²⁴ *Kamerstukken II 2022/23, 36067, 56.*

²⁵ https://www.stippensioen.nl/werknemer/nieuws/definitieve-cijfers-en-bedragen-voor-2022-zijn-bekend/utm_campaign=dn&utm_medium=email&utm_source=2201-enb&utm_content=Cijfersenbedragen2022.

²⁶ *Kamerstukken II 2022/23, 36067, 61.*

²⁷ *Kamerstukken II 2022/23, 36067, 59.*

loon is berekend “wel of geen ouderdomspensioen in de zin van de Pensioenwet is opgebouwd”.²⁸

Het zijn maatregelen die een bijdrage kunnen leveren aan het verkleinen van de witte vlek. De jaren na inwerkingtreding van de Wet toekomst pensioenen zullen moeten bewijzen of dit, tezamen met het aanvalsplan van de StvdA, daadwerkelijk tot een verkleining van de witte vlek heeft geleid.

2.4 De grijze vlek²⁹

Over werknemers die wel deelnemen in een pensioenregeling maar een (te?) laag pensioen opbouwen is weinig bekend. In een recent ESB-artikel is als grens van ontoereikend pensioen te spreken een opgebouwd pensioen van minder dan € 1000 per jaar genoemd.³⁰ Zo'n bedrag op zich zegt niet zoveel, omdat beoordeling of het ontoereikend is mede afhangt van het inkomen van betrokkene tijdens werken, zijn leeftijd op het meetpunt en zijn eventuele andere pensioenvoorzieningen, bijvoorbeeld in de derde pijler, alsmede de arbeidsmarktpositie.

Over de vraag wat een toereikend pensioen is, bestaat geen eenduidige norm. Het Netspar-rapport houdt hierover het volgende in.

Internationaal wordt vaak de armoedegrens als absolute ondergrens gezien;³¹ dit is het inkomen dat nodig is om in de basisbehoeften te voorzien.³² In Nederland kennen we in dit verband het sociaal minimum zoals dat wordt gehanteerd in bijvoorbeeld het toeslagenbeleid; in juli 2022 is dit sociaal minimum vastgesteld op een bedrag van € 1266,29 bruto per maand voor een alleenstaande volwassene. De AOW ligt daar iets boven en bedraagt € 1334,94 bruto per maand.

Het sociaal minimum biedt een richtsnoer voor het basispensioen, de AOW, maar is niet maatgevend voor de aanvullend pensioenen, die gericht zijn op het behoud van levensstandaard. De Europese Commissie (2015) meet een adequaat pensioen af aan drie criteria:

- *ability to prevent poverty;*
- *to replace the earnings people had before retiring; and*
- *to ensure a living standard on par with younger age groups.”*

Naast het voorkomen van armoede is het pensioen dus ook gericht op behoud van de bestedingsmogelijkheden die mensen hadden vóór pensionering. Dit wordt meestal afgemeten aan de vervangingsratio. Ook de Wereldbank benoemt het voorkomen van armoede onder ouderen en het behoud van levensstandaard als de twee aspecten van een adequaat pensioen.

28 Kamerstukken II 2022/23, 36067, 43.

29 Dit onderdeel is gebaseerd op het rapport van Netspar.

30 Woestenburg, D. (2022). Half miljoen 55-plussers met lage opbouw tweedepijlerpensioen, *Economisch Statistische Berichten*, 4-3-2022.

31 Zie voor een internationaal overzicht van de toereikendheid van pensioenen Knoef, M., Goudswaard, K., Been, J. & Caminada, K., (2015a). *Veel variatie in de pensioenopbouw van Nederlandse huishoudens*, Netspar Brief 2.

32 Zie bijvoorbeeld, Inequality - Poverty rate - OECD Data.

Aan deze algemene omschrijvingen worden per land verschillende invullingen gegeven, afhankelijk van de specifieke instituties zoals bijvoorbeeld de financiering van de zorg. In Nederland zorgt de AOW voor bescherming tegen armoede; de aanvullende pensioenen in de tweede pijler zijn gericht op behoud van de levensstandaard na pensionering. In Nederland is geen eenduidig criterium bekend voor de hoogte van de vervangingsratio. Wel bestaan er verschillende aanknopingspunten. Een vingerwijzing voor (een bovengrens van) een normpensioen kan worden gevonden in de fiscale regels voor een pensioenregeling zoals voorgesteld in het voorstel voor de Wet toekomst pensioenen met als uitgangspunt dat maximaal een opbouw wordt gefaciliteerd die leidt tot een pensioen van 75% van het gemiddelde salaris in 40 jaar of 80% in 42 jaar,³³ rekening houdend met de aftopping vanaf 2015 in de pensioenopbouw bij circa € 115.000 per jaar (bedrag 2022 voor aftrek AOW-franchise).

Deze pensioenambitie vormt ook de achtergrond voor de huidige fiscale regelgeving die de ruimte voor de jaarlijkse opbouw in een middelloonstelsel limiteert op 1,875% van de pensioengrondslag bij een middelloonregeling. Deze norm is nu nog geformuleerd in termen van jaarlijks maximaal op te bouwen aanspraken. Met de overgang naar premie-overeenkomsten in het kader van de Wet toekomst pensioenen zal de fiscale grens voortaan worden geformuleerd in termen van de maximaal in te leggen premie. Dat geeft nog geen duiding van hetgeen minimaal als adequaat pensioen zou moeten gelden.

Een andere norm voor het aanvullend pensioen wordt geboden door de minimum ‘normpremie voor payrollbedrijven’ die als invulling geldt voor de “adequate pensioenregeling” voor payrollwerknemers.³⁴ In 2022 bedraagt deze normpremie 15,8% van pensioengrondslag voor het werkgeversdeel.³⁵

Een meer analytische benadering van wat als adequate pensioenregeling geldt, is om de norm te verbinden aan wat mensen minimaal nodig hebben om niet te veel in inkomen terug te vallen na pensionering. Daarbij neemt het welvaartsverlies voor een individu meer dan evenredig toe met de omvang van het pensioentekort. Daarom moet vooral een te grote terugval worden voorkomen. Een absolute norm is opnieuw niet eenvoudig te formuleren. Een relatieve indicatie kan een vergelijking met het buitenland bieden. Ten opzichte van andere landen zit Nederland met

33 De Memorie van Toelichting vermeldt: “Uitgangspunt bij het vaststellen van de fiscale premiegrens is dat de (maximale) pensioenambitie van 75% middelloon in 40 opbouwjaren op prudente wijze fiscaal wordt gefaciliteerd”, *Kamerstukken II 2021/22, 36067, 3, p. 35.*

34 Op grond van art. 8a lid 4 Waadi. Deze normpremie is vastgelegd in art. 1a:1 Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs. Dit is de premie die minimaal ingelegd moet worden voor werknemers in payrollbedrijven, indien de payrollwerknemers niet deelnemen in de pensioenregeling van de onderneming in welke de payrollwerknemers ter beschikking zijn gesteld. Is dit laatste wel het geval, dan is dat de in art. 8a Waadi bedoelde adequate pensioenregeling.

35 Het betreft de totale werkgeverspremie op de som van de pensioengrondslag van de arbeidskrachten die door de onderneming in het kader van payrollrolling ter beschikking worden gesteld en die op grond van art. 8a Waadi recht hebben op een pensioenregeling. Dit percentage wordt jaarlijks per 1 januari bij ministeriële regeling aangepast aan de hand van de ontwikkeling van de gemiddelde werkgeverspremie die wordt afgedragen voor Nederlandse basispensioenregelingen.

een gemiddelde netto vervangingsratio van 89% bij de landen met de hoogste pensioenen. Het gemiddelde voor EU-landen ligt op 68% in 2020.

2.5 **Beoordeling grijze vlek**

Waar leidt dit toe? Ten eerste dat een algemene norm van wat onder een toereikend pensioen moet worden verstaan niet voor het oprapen ligt. Ten tweede dat het hier toch gaat om de verantwoordelijkheid van de werkgever of sociale partners om als onderdeel van de arbeidsvoorwaarden het niveau van de pensioenregeling in te vullen. Indien de wetgever met dwingende maatregelen komt, kan dit niet om een al te hoge norm gaan, want de vrees zou kunnen ontstaan dat dit als de juiste norm voor een adequaat pensioen wordt aangemerkt met het risico van leveling-down van bestaande regelingen naar die norm. Daarom en vanwege het vertrekpunt dat het pensioen een arbeidsvoorwaarde is, is voorlichting een wellicht betere optie. Waar sociale partners aan het stuur zitten is het aan hen om af te spreken wat zij als een adequaat pensioen voor werkenden aanmerken.