

Is beëindiging van de verplichtstelling afdwingbaar?

TPV 2025/15

1. Inleiding

In deze bijdrage analyseer ik of beëindiging van de verplichtstelling afgedwongen kan worden. Eerst bespreek ik welke partijen belang kunnen hebben bij beëindiging van de verplichtstelling. Vervolgens ga ik in op de juridische grondslagen voor beëindiging van de verplichtstelling. Daarna bespreek ik de bevoegdheid om beëindiging van de verplichtstelling in rechte af te dwingen, de rechtsgang en de toetsingsnormen. Tot slot presenteer ik mijn bevindingen en doe ik enkele aanbevelingen.

2. Wie heeft belang bij een beëindiging van de verplichtstelling?

2.1 Ongebonden werkgevers

Een ongebonden werkgever heeft een belang bij een beëindiging van de verplichtstelling. Dit belang is vaak financieel van aard. De verplichtgestelde regeling is duurder voor een werkgever zonder eigen pensioenregeling en mogelijk ook duurder dan een eigen pensioenregeling.² De verplichtstelling in de bedrijfstak voorkomt concurrentie op de arbeidsvoorwaarde pensioen en beoogt een adequate eenzelfde pensioenvoorziening voor de werknemers in de bedrijfstak te waarborgen.³ Een van de belangrijkste rechtsgevolgen van de verplichtstelling is dat iedere werkgever en werknemer die onder de werkingssfeerbepaling valt verplicht deelneemt.⁴ Hieronder vallen ook ongeorganiseerde werkgevers.⁵

2.2 Andere pensioenuitvoerders

Ruim 75% van de werknemers met een pensioenovereenkomst neemt deel in een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds.⁶ Hiermee wordt de vrije markt beperkt. Uit Europese rechtspraak blijkt dat het exclusieve recht van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen om pensioenafspraken in de bedrijfstak uit te voeren niet in strijd is met het mededingingsrecht.⁷ Ter discussie staat of er onder de Wet Toekomst Pensioenen nog voldoende solidariteit resteert om de verplichtstelling te rechtvaardigen.⁸

Niet zelden wordt in een gerechtelijke procedure door een werkgever gevorderd dat de verplichtstelling in strijd is met het vrij verkeer van diensten.⁹ Andere pensioenuitvoerders kunnen eveneens een beroep op strijd met Europees recht doen. Het beëindigen van de verplichtte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds ontsluit immers een groot deel van de pensioenmarkt voor andere aanbieders. Andere pensioenuitvoerders, zoals verzekeraars en algemene pensioenfondsen, hebben derhalve belang bij een beëindiging van de verplichtstelling.

2.3 Sociale partners of een deel daarvan

Sociale partners zijn primair verantwoordelijk voor de arbeidsvoorwaarde pensioen, waaronder de verplichtstelling.¹⁰ Toch kan een subsector belang hebben bij (gedeeltelijke) intrekking van de verplichtstelling. Bijvoorbeeld omdat de betreffende subsector zelf de arbeidsvoorwaarde pensioen wil reguleren voor haar achterban middels een cao.¹¹ Ook bij overlappende werkingssferen kunnen sociale partners een belang hebben bij beëindiging van de verplichtstelling. De sociale partners die in de ene bedrijfstak representatief zijn, kunnen belang hebben bij intrekking van de verplichtstelling in de andere bedrijfstak wanneer sociale partners niet langer representatief zijn. De intrekking van de verplichtstelling heft tegelijkertijd de overlap in werkingssferen op.

2.4 Ongebonden werknemers

Het belang van een ongebonden werknemer is niet evident. De verplichtstelling biedt verschillende voordelen voor de werknemer. Werknemers die onder de werkingssfeer van een verplichtgesteld bedrijfstak vallen, kunnen bijvoorbeeld rechtstreeks pensioen claimen bij het verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds.¹² Dat kan ook indien de werkgever geen premies heeft afgedragen.¹³ Het belang van de werknemer bij intrekking van de verplichtstelling is mogelijk gelegen in de keuzevrijheid van de werknemer. Het is mogelijk dat de eigen pensioenregeling van de werkgever voor de werknemer goedkoper is vanwege een lagere of ontbreken van een werknemersbijdrage.

1 Mr. R. van Lieshout is promovendus aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Hij bereidt een proefschrift voor over beëindiging van de verplichtstelling. Het onderzoek is mogelijk gemaakt door Instituut Gak.

2 Bijvoorbeeld doordat de ongebonden werkgever een jong en gezond werknemersbestand heeft.

3 *Asser-Lutjens 7-XI 2023/337*; *Asser-Lutjens 7-XI 2023/338*; M. Heemskerk, 'Op zoek naar de grenzen van de solidariteit in het aanvullend pensioen', *WNPR* 2013/6968.

4 *Kamerstukken II 1999/2000, 27073*, 3, p. 16; art. 4 Wet Bpf 2000.

5 Ook wel ongebonden werkgevers en werknemers genoemd.

6 CBS, 'Arbeidsgerelateerd ouderdomspensioen; aanspraken, uitvoerders, regelingen', 31 december 2022, cbs.nl.

7 HvJ EG 21 september 1999, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430 (*Albany*); HvJ EG 21 september 1999, ECLI:EU:C:1999:434 (*Brentjens*); HR 16 februari 2001, NJ 2001, 202, PJ 2001/17; HvJ EG 21 september 1999, C 219/97, NJ 2000, 233 (*Drijvende Bokken*).

8 E. Lutjens, Position paper t.b.v. rondetafelgesprek Wet toekomst pensioenen – deel III 31 mei 2022; H. van Meerten, Position paper t.b.v. rondetafelgesprek Wet toekomst pensioenen – deel III 31 mei 2022; H. van Meerten & S.L. Vlastuin, 'Is de verplichtstelling nog houdbaar?', *PensioenActualiteiten* 2021 (Pensioenakkoord 2020 – feiten en meningen), p. 71–78.

9 HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622. PJ 2024/9, m.nt. V. Gerlach, r.o. 3.2.5 (*Deliveroo*).

10 Par. 1 Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000.

11 Zie bijv. Cao Mortelbedrijven 2023.

12 *Kamerstukken II 2005/06, 30413*, 3, p. 63 en *Kamerstukken II 2005/06, 30413*, 17, p. 44; Rb. Leeuwarden 6 maart 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ3313, PJ 2013/86 (*Bpf Meubel*); HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462, NJ 2012/93 (*Bpf Vervoer/Labots*).

13 Zie ook: *Asser-Lutjens 7-XI 2023/281*; Heemskerk, *Pensioenrecht*, 2020, p. 206.

3. Juridische grondslagen voor beëindiging van de verplichtstelling

3.1 Intrekking wegens strijd met wet

Bedrijfstakpensioenfondsen moeten zich houden aan de wet- en regelgeving. Statuten en reglementen van bedrijfstakpensioenfondsen mogen niet in strijd zijn met enig wettelijk voorschrift.¹⁴ Uitgangspunt is dat eenieder zich uit eigen beweging normconform gedraagt.¹⁵ Dat geen enkel statuut of reglement van een bedrijfstakpensioenfonds in strijd is met een wet is een utopie. De wetgever is zich hiervan bewust. Uit de wetgeschiedenis blijkt dat de mogelijkheid tot ambtshalve intrekking onder meer is gecreëerd voor het geval het bedrijfstakpensioenfonds in strijd handelt met de wet.¹⁶ Wat in het kader van de ambtshalve intrekking kwalificeert als 'wet' moet ruim worden uitgelegd. Het kan gaan om strijd met de Pw of de Wet Bpf 2000, maar ook om strijd met andere wetten zoals de Wet op de medische keuringen en de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen.¹⁷ De afdeling bestuursrechtspraak Raad van State heeft geoordeeld dat alleen de minister de publiekrechtelijke bevoegdheid heeft om algemeen verbindende voorschriften buiten toepassing te laten als zij in strijd zijn met Unierecht, hoger nationaal recht of algemene rechtsbeginselen.¹⁸ Het is daarom zuiverder om te spreken van strijd met enig wettelijk voorschrift in plaats van strijd met wet.¹⁹ Er is door de wetgever niet ingevuld hoe het oordeel van de afdeling bestuursrechtspraak Raad van State doorwerkt in de Wet Bpf 2000. Intrekking wegens strijd met wet kan in belang toenemen indien het HvJ EU in de toekomst oordeelt dat de verplichtstelling in strijd is met bijvoorbeeld het vrij verkeer van diensten.

3.2 Intrekking op verzoek bij onvoldoende representativiteit

Ambtshalve intrekking is ook in de wet opgenomen voor het geval niet langer wordt voldaan aan de representativiteitscriteria.²⁰ Wanneer er voldoende representativiteit is aan de zijde van werkgeversorganisaties, blijkt uit tabel 1.

Tabel 1. Representativiteitseis verplichtstellingsaanvraag²¹

Vertegenwoordigingsgraad	Belangrijke meerderheid
> 60% werknemers	Ja
55-60% werknemers	Ja, tenzij
50-55% werknemers	Nee, tenzij
< 50% werknemers	Nee

De toetsing van de representativiteit van werknemersorganisaties strekt zich in beginsel niet verder uit dan de vraag of de betrokken werknemersorganisaties op grond van hun statuten bevoegd zijn tot het maken van afspraken over de arbeidsvoorwaarden in de bedrijfstak die het betreft.²²

De regel is dat de representativiteit naar het oordeel van de minister aanwezig moet zijn.²³ De minister komt een ruime mate van beoordelingsvrijheid toe bij de beantwoording van de vraag welke bronnen aan de gegevensverstrekking voor de vaststelling van de representativiteit ten grondslag gelegd mogen worden.²⁴

Wordt niet langer aan de representativiteitscriteria voldaan, dan is er onvoldoende draagvlak om de verplichtstelling te continueren. Ondanks onvoldoende representativiteit trekt de minister de verplichtstelling niet altijd in. De minister kijkt eerst of er sprake is van overwegende bezwaren tegen de intrekking van de verplichtstelling. De wetgeschiedenis laat de discretionaire bevoegdheid aan de minister om te oordelen of er sprake is van overwegende bezwaren.²⁵ Uit de wetgeschiedenis blijkt echter geen limitatieve opsomming in welke situaties er sprake kan zijn van overwegende bezwaren.²⁶ De Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000 maken niet duidelijk wat als overwegende bezwaren kwalificeert. Dat lijkt een leemte in de Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000. De minister kan de verplichtstelling op deze wijze immers ondanks onvoldoende representativiteit voor onbepaalde duur in stand laten. Dat staat op gespannen voet met het wettelijk uitgangspunt van ambtshalve intrekking bij onvoldoende representativiteit.

4. Bevoegdheid om beëindiging van de verplichtstelling in rechte af te dwingen

4.1 Het belanghebbende-begrip

Wanneer de minister niet uit eigen beweging overgaat tot ambtshalve intrekking wegens onvoldoende representativiteit kunnen belanghebbenden de minister hierom ver-

¹⁴ Kamerstukken II 1999/2000, 27073, 3, p. 11.

¹⁵ Handhavingsbeleid van de AFM en DNB, par. 1 en Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank, par. 3.a. In 2003 is reeds een handhavingsbeleid bekendgemaakt onder de titel 'Nota inzake het handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële markten, De Nederlandsche Bank en de Pensioen- & Verzekeringskamer'. Deze beleidsregels zijn in 2008 en in 2020 herzien en geactualiseerd.

¹⁶ Kamerstukken II 1999/2000, 27073, 6, p. 19-20.

¹⁷ Kamerstukken II 1999/2000, 27073, 6, p. 20.

¹⁸ ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:501, r.o. 2, *Pf* 2022/23, m.nt. E. Lutjens.

¹⁹ Kamerstukken II 1999/2000, 27073, 3, p. 11.

²⁰ Par. 4.e. Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000; Kamerstukken II 1999/2000, 27073, 3, p. 10.

²¹ M. Heemskerk, *Pensioenrecht*, 2020, p. 310.

²² Kamerstukken II 1999/2000, 27073, 3, p. 6.

²³ Asser-Lutjens 7-XI 2023/366.

²⁴ RvS 7 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6877; HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:537, *NJ* 2022/116, m.nt. B. Barentsen (*Infracontracting*).

²⁵ Kamerstukken II 2000/01, 27073, 24a, p. 4.

²⁶ Kamerstukken II 1999/2000, 27073, 3, p. 7.

zoeken.²⁷ Bij het begrip “belanghebbende” denkt menig jurist aan het bestuursrecht. Volgens de rechtspraak²⁸ over het belanghebbende-begrip wordt een persoon of entiteit in het bestuursrecht alleen als belanghebbende gekwalificeerd als hij de geadresseerde van het besluit is of cumulatief voldoet aan alle vijf de zogeheten OPERA-criteria.²⁹ Het belanghebbende-begrip uit de Algemene wet bestuursrecht is echter niet van toepassing. Het verzoek tot ambtshalve intrekking door een belanghebbende is geen aanvraag als bedoeld in art. 1:3 lid 3 Awb. Een wettelijke basis om de minister te verzoeken tot ambtshalve intrekking over te gaan ontbreekt namelijk in de Wet Bpf 2000.

Het belanghebbende-begrip is ook niet gecodificeerd in de Pw, de Wet Bpf 2000, de Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000 of de Wet Toekomst Pensioenen. De Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000 noemen als voorbeeld van een belanghebbende: de niet-representatieve partijen in de bedrijfstak of het bestuur van het bedrijfstakpensioenfonds dat verplicht gesteld is.³⁰ De minister gaat terughoudend om met de mogelijkheid tot ambtshalve intrekking van de verplichtstelling op verzoek van belanghebbenden. Ik heb twee intrekkingbesluiten³¹ achterhaald waarbij de minister van de mogelijkheid tot ambtshalve intrekking gebruik heeft gemaakt op verzoek van een belanghebbende.³² Er is bij SZW geen beleid aanwezig wie kwalificeert als belanghebbende.³³

Nu het bestuursrecht niet van toepassing is moet voor de invulling van het belanghebbende-begrip gekeken worden naar het privaatrecht. Wanneer het ondernemingsrecht³⁴ en het burgerlijk procesrecht onderzocht worden dan lijkt er binnen het privaatrecht sprake te zijn van een “uniform” belanghebbende-begrip,³⁵ te weten:

- a) de (rechts)persoon die in een eigen belang wordt getroffen; of

- b) die zo nauw betrokken is of is geweest bij het onderwerp dat in de procedure wordt behandeld, dat daarin een belang is gelegen om in de procedure te verschijnen.³⁶

Dat er sprake moet zijn van een zeker belang bij het onderwerp in de procedure is niet verwonderlijk. Het vereiste van een zeker belang is in lijn met onze Nederlandse (bestuursrechtelijke) rechtstraditie dat rechtsmiddelen slechts mogen worden ingesteld door hen die daarbij een reëel en te respecteren belang hebben.³⁷ Een zekere overlap tussen de bestuursrechtelijke OPERA-criteria en het “uniforme” belanghebbende-begrip in het privaatrecht is waarneembaar. Het lijkt erop dat deze van origine bestuursrechtelijke rechtstraditie haar invloed heeft gehad op de ontwikkeling van het privaatrechtelijk belanghebbende-begrip. Daarnaast vraagt een belanghebbende aan de minister om gebruik te maken van zijn bestuursrechtelijk verkregen bevoegdheid tot ambtshalve intrekking van de verplichtstelling. Niet ondenkbaar is dat het bestuursrechtelijke belanghebbende-begrip, hoewel formeel niet van toepassing, een rol speelt bij wie een verzoek tot ambtshalve intrekking aan de minister kan doen. Om in het bestuursrecht aangemerkt te worden als belanghebbende moet een (rechts)persoon als onderdeel van de OPERA-criteria een persoonlijk belang hebben. Vereist is dat de (rechts)persoon die door het besluit wordt geraakt, zich in voldoende mate onderscheidt van andere personen die ook gevolgen van het besluit zullen ondervinden.³⁸ Om een persoonlijk belang te hebben moet iemand zich kunnen onderscheiden van de ‘amorfe massa’.³⁹ Indien zowel de bestuursrechtelijke OPERA-criteria als het “uniforme” belanghebbende-begrip in het privaatrecht worden gecombineerd dan valt mijns inziens voorzichtig te concluderen dat een partij alleen als belanghebbende kwalificeert om de minister om ambtshalve intrekking te verzoeken indien deze:

- a) een eigen belang heeft bij intrekking van de verplichtstelling;
- b) een belang heeft dat zich in voldoende mate onderscheidt van het belang van anderen; én
- c) geen zuiver afgeleid belang heeft.

4.2 Collectieve belangenorganisaties als belanghebbende

Individuele werkgevers lijken niet snel een eigen belang te hebben bij een verzoek tot ambtshalve intrekking. Het gaat zelden om een belang dat zich in voldoende mate onderscheidt van anderen en waarbij geen sprake is van een zuiver afgeleid belang.⁴⁰ Het persoonlijk belang van de individuele werkgever wordt bij besluiten van algemene

27 *Kamerstukken II* 1999/2000, 27073, 3, p. 10; par. 4.e. Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000; M. Heemskerk & R. van Lieshout, ‘Intrekking van de verplichtstelling: wanneer mag of moet het?’, *TPV* 2023/12; W.P.M. Thijssen, ‘Bestuursrechtelijke toetsing van verplichtstellingsbesluiten’, *TPV* 2021/44.
28 Zie bijv. CBb 22 december 2017, ECLI:NL:CBb:2017:508 en CBb 30 maart 2021, ECLI:NL:CBb:2021:349, r.o. 6.3.
29 Elk bestuursrechtelijk handboek bevat een uitwerking van deze vereisten (die onder andere in Groningen ook wel EOPAD-criteria worden genoemd). Zie o.a. H.E. Bröring, K.J. de Graaf e.a., *Bestuursrecht* 1, par. 2.4.
30 Par. 4.e. Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000.
31 *Stcrt.* 2007, 249, p. 31. *Stcrt.* 2008, 50, p. 22. De minister baseerde de intrekking op art. 11 lid 2 Wet Bpf 2000. Ambtshalve intrekking zou gebaseerd dienen te zijn op art. 11 lid 1 Wet Bpf 2000; *Stcrt.* 2013, 24005; *Stcrt.* 2013, 30471. De minister merkte het bestuur van het bedrijfstakpensioenfonds Zorg en Welzijn niet met zoveel woorden aan als belanghebbende. Uit het “Voorstellen tot ambtshalve intrekking” volgt dat het verzoek om intrekking afkomstig is van het pensioenfondsbestuur.
32 Anders dan ambtshalve intrekking van de verplichtstelling tot deelneming in vroegpensioenfonds. Er is een WOO-verzoek ingediend bij het Ministerie van SZW om te achterhalen of er beleid binnen het ministerie bestaat over wie SZW kwalificeert als belanghebbende. Deze is bekend onder kenmerk: 4.2023.1356.001.
33 Zo blijkt uit het WOO-verzoek met kenmerk: 4.2023.1356.001.
34 Onder meer is gekeken naar het jaarrekeningenrecht.
35 Er is gekeken naar verzoekschriftprocedures.

36 Mijn onderzoek heeft geen aanknopingspunten opgeleverd van private rechtsgebieden die een duidelijk ander belanghebbende-begrip hanteren.
37 R.J.B. Schutgens, ‘Rechtsbescherming tegen algemene regels: tijd om de Awb te voltooien’, in: *Algemene regels in het bestuursrecht* (VAR-reeks 158), Den Haag: Boom Juridisch 2017, p. 119.
38 Zie bijv. H.E. Bröring e.a. (red.), *Bestuursrecht: deel 1: systeem - bevoegdheid - bevoegdheidsuitoefening - handhaving*, Den Haag: Boom Juridisch 2022, p. 108.
39 Zie onder meer M.E. Adriaanse, ‘Het persoonlijk belang bij besluiten van algemene strekking: up to date?’, *NTB* 2022/348 en J.C.A. de Poorter, *De belanghebbende* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridisch 2003, p. 146.
40 Zie Concl. A-G R.J.G.M. Widdershoven 7 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3474.

strekking afgezet tegen de belangen van anderen.⁴¹ Schlössels en Zijlstra zijn stilliger. Zij stellen dat een persoonlijk belang ontbreekt bij besluiten van algemene strekking wanneer er een belang aan de orde is dat met veel anderen wordt of kan worden gedeeld.⁴² Niet valt in te zien hoe het belang van individuele werkgevers verschilt bij de beëindiging van een besluit van algemene strekking, zoals het verplichtstellingsbesluit. Verandert de rechtspositie van deze individuele werkgevers wanneer zij zich verenigen? Het antwoord op deze vraag is in beginsel ontkennend. De Hoge Raad koppelt de ontvankelijkheid van de belangenorganisatie namelijk aan de ontvankelijkheid van haar leden.⁴³ Zijn de leden afzonderlijk niet ontvankelijk, dan is de belangenorganisatie evenmin ontvankelijk. De maatstaf die de Hoge Raad hanteert, betekent dat een individuele werkgevers- of werknemersorganisatie niet kwalificeert als belanghebbende.

Onduidelijk is of een individuele werkgevers- of werknemersorganisatie op grond van de Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000 toch kwalificeert als belanghebbende. Volgens de tekst van de Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000 staat de mogelijkheid om de minister te verzoeken open voor iederewerkgevers- of werknemersorganisatie.⁴⁴ Gelet op het wettelijk systeem rondom ambtshalve intrekking is het verdedigbaar dat een individuele werknemersorganisatie, zoals de vereniging 'Alternatief voor Vakbond', als belanghebbende kwalificeert. Een andere uitleg betekent dat alleen de niet langer representatieve sociale partners gezamenlijk om intrekking kunnen verzoeken. Wanneer één enkele werkgevers- of werknemersorganisatie zijn medewerking zou onthouden, kan geen aanvraag tot ambtshalve intrekking worden gedaan. Het gevolg is dat ongebonden werkgevers (waarschijnlijk tegen hun zin in) langer aan de verplichtstelling gebonden blijven zonder dat hiervoor nog draagvlak bestaat in de bedrijfstak. Een quorum voordat werkgevers- of werknemersorganisaties kwalificeren als belanghebbende laat zich lastig verhouden tot het wettelijk systeem waarbij derden, waaronder de overige niet-representatieve partijen, zienswijzen kunnen indienen tegen een voorgenomen intrekking van de verplichtstelling door de minister.⁴⁵ Om als belanghebbende te worden aangemerkt bij een verzoek tot ambtshalve intrekking van de verplichtstelling kan het dus raadzaam zijn om als werkgever en/of werknemers in de bedrijfstak een werkgevers- of werknemersorganisatie op te richten.

5. Gerechtelijke afdwingbaarheid beëindiging van de verplichtstelling

De minister gaat ondanks onvoldoende representativiteit niet altijd over tot ambtshalve intrekking van de verplicht-

stelling. Dit staat op gespannen voet met het wettelijk uitgangspunt van ambtshalve intrekking bij onvoldoende representativiteit. Tegen het oordeel van de minister om de verplichtstelling niet in te trekken staat geen mogelijkheid open om bezwaar of zienswijzen⁴⁶ in te dienen. Om de rechtmatigheid van het in stand laten van de verplichtstelling te laten toetsen zal een belanghebbende zich tot de rechter moeten wenden.

5.1 Bevoegdheid bestuursrechter

Op grond van art. 8:1 Awb kan een belanghebbende procederen bij de bestuursrechter tegen een besluit van een bestuursorgaan.⁴⁷ De bevoegdheid van de bestuursrechter is dus afhankelijk van de vraag of er een "besluit" in de zin van de Awb is genomen. Een verzoek tot ambtshalve intrekking door een belanghebbende is geen aanvraag als bedoeld in art. 1:3 lid 3 Awb. Een wettelijke grondslag voor het indienen van zo'n verzoek ontbreekt.⁴⁸ Er is geen sprake van een besluit in de zin van de Awb. Wanneer de minister geen gehoor geeft aan een verzoek tot ambtshalve intrekking door een belanghebbende is er geen sprake van een appellabel besluit als bedoeld in art. 7:1 jo. 8:1 Awb. Ook wanneer de minister het verzoek tot ambtshalve intrekking (schriftelijk) afwijst is er geen sprake van een appellabel besluit wegens het ontbreken van een wettelijke grondslag.⁴⁹ De bestuursrechter zal zich onbevoegd verklaren indien een belanghebbende zich tot hem wendt. Dit terwijl hij als gespecialiseerde rechter beter in staat is om wetgeving te beoordelen dan de civiele rechter.

5.2 Bevoegdheid civiele rechter

De bevoegdheid van de civiele rechter is breder dan de bevoegdheid van de bestuursrechter. De civiele rechter fungeert als "restrechter".⁵⁰ Zijn bevoegdheid wordt bepaald door de rechtsgrond waarop iemand zich beroept.⁵¹ Bij het ontbreken van een contractuele relatie tussen de belanghebbende en de minister, kan een belanghebbende alleen een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad instellen.⁵² Een dergelijke vordering zal normaliter niet tot problemen leiden rondom de ontvankelijkheid.

46 Art. 16 lid 1 en 2 Wet Bpf 2000.

47 Op grond van art. 8:3 Awb kan de bestuursrechter niet oordelen over algemeen verbindende voorschriften. In de wetenschap wordt kritiek geuit op art. 8:3 Awb. Voermans betoogt dat art. 8:3 Awb niet binnen de beleids-theorie van het Awb-bestuursprocesrecht past (W.J.M. Voermans, 'Besturen met regels, volgens de regels', in: W.J.M. Voermans e.a., *Algemene regels in het bestuursrecht* (VAR-reeks 158), Den Haag: Bju 2017, p. 23-24). Ook Schutgens betoogt dat het rechtstreeks beroep tegen algemene regels opengesteld zou moeten worden (R.J.B. Schutgens, 'Besturen met regels, volgens de regels', in: W.J.M. Voermans e.a., *Algemene regels in het bestuursrecht* (VAR-reeks 158), Den Haag: Bju 2017, p. 111-114).

48 Een aanvraag is een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen.

49 Zoals door de ABRvS is overwogen (onder meer in een uitspraak van 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1061, r.o. 4.2) wordt met een rechtshandeling in de zin van art. 1:3, eerste lid, Awb een handeling gericht op rechtsgevolg bedoeld. Rechtsgevolg is het vaststellen, wijzigen of opheffen van een rechtsverhouding.

50 Zie onder meer HR 28 februari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0527, m.nt. M. Schelte (Changoe/Staat, Ambtenarenwet II).

51 HR 31 december 1915, ECLI:NL:HR:1915:AG1773, NJ 1916, p. 407 (*Guldemond/Noordwijkerhout*).

52 HR 31 december 1915, ECLI:NL:HR:1915:AG1773, NJ 1916, p. 407 (*Guldemond/Noordwijkerhout*).

41 M.E. Adriaanse, 'Het persoonlijk belang bij besluiten van algemene strekking: up to date?', *NTB* 2022/348.

42 R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat* (Handboeken staats- en bestuursrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 131 en 134.

43 HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049, m.nt. F.J. van Ommeren en C.N.J. Kortmann (SCAU/Universiteiten).

44 Par. 4.e. Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000.

45 Art. 16 lid 2 Wet Bpf 2000, par. 4.e. Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000.

6. Toetsingsnormen

6.1 *Toetsingsnormen van de minister om de verplichtstelling in te trekken*

De wetgever acht het niet wenselijk om een ingrijpend besluit als een verplichtstelling voort te laten bestaan wanneer voldoende draagvlak binnen de bedrijfstak ontbreekt.⁵³ De Wet Bpf 2000 verplicht echter niet tot intrekking van de verplichtstelling. De minister “kan” gebruikmaken van de bevoegdheid van ambtshalve intrekking.⁵⁴ Gelet op de formulering van art. 11 lid 1 Wet Bpf 2000 gaat het om een discretionaire bevoegdheid van de minister. Toezicht door de minister op de verplichtstelling is in beginsel repressief en bestaat in belangrijke mate uit controle achteraf op de naleving van wettelijke normen.⁵⁵ In het bijzonder toetst de minister de representativiteit van sociale partners.⁵⁶ Sociale partners dienen periodiek aan te tonen dat zij een belangrijke meerderheid vertegenwoordigen van de in de bedrijfstak werkzame personen.⁵⁷ De minister komt volgens vaste rechtspraak een ruime mate van beleids- en beoordelingsruimte toe bij de beantwoording van de vraag welke bronnen aan de gegevensverstrekking voor de vaststelling van de representativiteit ten grondslag gelegd mogen worden.⁵⁸ Diezelfde ruimte komt de minister toe bij de beantwoording van de vraag of een meerderheid belangrijk genoemd kan worden.⁵⁹ Zelfs indien vaststaat dat er sprake is van onvoldoende representativiteit heeft de minister de mogelijkheid om de verplichtstelling te verlengen.⁶⁰ Het huidige wettelijk kader bevat geen begrenzing aan de duur dat een verplichtstelling voort kan blijven bestaan bij het ontbreken van voldoende draagvlak. De verlenging inclusief de duur van deze verlenging is een discretionaire bevoegdheid van de minister. Om de mogelijke spanning tussen algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het evenredigheidsbeginsel en het gelijkheids- en rechtszekerheidsbeginsel, te voorkomen, vullen bestuursorganen hun discretionaire ruimte vaak op met beleidsregels, waarbij zij de vereiste belangenafweging in algemene zin voor bepaalde categorieën maken.⁶¹ In de Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000 is door de minister deze discretionaire ruimte niet opgevuld. In het kader van rechtszekerheid en evenredigheid acht ik het aanbevelenswaardig om de discretionaire bevoegdheid van de minister nader te concretiseren in de Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000. In de Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000 kan worden bepaald dat

intrekking twee jaar na de herhalingstoets verplicht is. Het moet op voorhand “voorspelbaar” zijn in welke gevallen de minister tot ambtshalve intrekking van de verplichtstelling overgaat. Ook moet uit de Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000 volgen in welke gevallen er sprake is van overwegende bezwaren tegen de intrekking van de verplichtstelling. Continueren van de verplichtstelling heeft gevolgen voor ongebonden werkgevers en werknemers.

6.2 *Toetsingsnormen van de rechter bij een onrechtmatige overheidsdaad*

Uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat de (civiele) rechter terughoudendheid moet betrachten bij het toetsen van materiële wetgeving.⁶² De rechter mag materiële wetgeving niet naar eigen inzicht toetsen aan algemene rechtsbeginselen of het maatschappelijk belang.⁶³ De mate van terughoudendheid hangt af van de beslissingsruimte die de minister heeft, de aard en inhoud van de vaststellingsbevoegdheid en de daarbij te betrekken belangen.⁶⁴ De terughoudendheid in toetsing door de civiele rechter in combinatie met de ruime beoordelingsvrijheid van de minister, brengt mee dat het oordeel van de minister om niet tot ambtshalve intrekking van de verplichtstelling over te gaan niet snel als onrechtmatig zal worden beoordeeld.⁶⁵ Toch is de beoordelingsvrijheid van de minister niet onbeperkt. Er moet naar het oordeel van de minister sprake zijn van overwegende bezwaren in verband met de bescherming van de rechten van deelnemers en gewezen deelnemers (art. 12 lid 6 Wet BPF 2000). De wetsgeschiedenis noemt als voorbeeld van overwegende bezwaren wanneer door verdwijning van de verplichtstelling de financiële positie van het bedrijfstakpensioenfonds ernstig onder druk zou komen te staan en daardoor de rechten van de deelnemers en gewezen deelnemers rechtstreeks worden bedreigd.⁶⁶ Gelet op de ruime discretionaire bevoegdheid van de minister zal het weigeren om tot ambtshalve intrekking over te gaan niet snel kwalificeren als onrechtmatig.⁶⁷ Vereist is dat de minister onmiskenbaar onrechtmatig heeft gehandeld.⁶⁸ Denkbaar is dat de mate van representativiteit een rol speelt bij de beoordeling of er onmiskenbaar onrechtmatig is gehandeld. Is er een situatie waarbij de representativiteit onder de 50% uitkomt, dan is er geen sprake van een (belangrijke) meerderheid. De discretionaire bevoegdheid van de minister is beperkt. Een indringende exceptieve toetsing ligt gelet op

53 *Kamerstukken II 1999/2000, 27073, 3, p. 7-8 en Kamerstukken II 1999/2000, 27073, 6, p. 14*; Zie ook art. 12 lid 6 Wet Bpf 2000 en Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000, par. 3.1.b.

54 *Kamerstukken II 1999/2000, 27073, 6, p. 19.*

55 Art. 11 lid 1 Wet Bpf 2000.

56 Het representativiteitsvereiste is nader uitgewerkt in de Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000, in het bijzonder onder 3.1. Daarnaast is het Besluit beleidsregels representativiteit van de SER nog van belang.

57 Art. 12 lid 1 Wet Bpf 2000; zie verder *Asser-Lutjens 7-XI 2023/365* en M. Heemskerk & R. van Lieshout, ‘Intrekking van de verplichtstelling: wanneer mag of moet het?’, *TPV 2023/12*.

58 HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:537.

59 Rb. Den Haag 24 juli 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:11549.

60 Art. 12 lid 6 Wet Bpf 2000.

61 Schuurmans e.a., *Bestuursrecht op Maat* (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2020, p. 44.

62 HR 16 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9354, *NJ 1987, 251*, m.nt. M. Scheltema (*Landbouwvlieters*); HR 4 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK0146; HR 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:729, *NJ 2018/376*, m.nt. K.F. Haak (*Binnevvaart*); HR 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1360, *NJ 2022/7*, m.nt. L.A.D. Keus (*Reclamedrukwerk*).

63 HR 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1360, *NJ 2022/7*, m.nt. L.A.D. Keus (*Reclamedrukwerk*).

64 CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2016, r.o. 7.5.1-7.5.2; CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2017; CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2018 en CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2019.

65 Zie voor gelijke conclusie *Asser-Lutjens 7-XI 2023/366*.

66 *Kamerstukken II 1999/2000, 27073, 3, p. 7.*

67 Concl. A-G R.H. de Bock, ECLI:NL:PHR:2023:224, par. 4.70 (*Deliveroo*).

68 Hof Den Haag 13 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2457, r.o. 6.6-6.7 (*Uber/Staat e.a.*).

de vaste rechtspraak van de Hoge Raad bij een representativiteitscijfer onder de 50% voor de hand.⁶⁹

7. Alternatieve vorderingen

Beëindiging van de verplichtstelling is niet de enige grondslag die in een gerechtelijke procedure gekozen kan worden om niet langer deel te nemen aan de verplichtgestelde regeling. In een gerechtelijke procedure wordt niet zelden een beroep gedaan op de onverbindendverklaring van het verplichtstellingsbesluit. Ook een verklaring voor recht om niet verplicht deel te nemen wegens strijd met redelijkheid en billijkheid behoort tot de mogelijkheden.

7.1 Onverbindendverklaring verplichtstelling

Een verplichtstellingsbesluit is een besluit van algemene strekking. Meer specifiek: een algemeen verbindend voorschrift en een daad van wetgeving.⁷⁰ Op grond van de Awb staat tegen een algemeen verbindend voorschrift geen bezwaar of beroep open.⁷¹ Bij het onverbindend verklaren van de verplichtstelling is de bestuursrechter daarom niet ontvankelijk. De civiele rechter moet zich daarom uitlaten of een algemeen verbindend voorschrift (on)verbindend is. Is het verplichtstellingsbesluit onverbindend dan kan de rechter het verplichtstellingsbesluit niet vernietigen. De rechter kan in de overwegingen van een vonnis alleen de onverbindendheid van het betreffende voorschrift constateren.⁷² Formeel heeft een “onverbindendverklaring” geen derdenwerking.⁷³ Het materiële effect van rechterlijke toetsing is dat een onverbindend verklaard voorschrift zijn rechtskracht verliest.⁷⁴ Hiermee is er wel sprake van een zekere vorm van derdenwerking.⁷⁵

7.1.1 Wie zijn bevoegd in rechte om een onverbindendverklaring te verzoeken?

Het korte antwoord is: eenieder die voldoende belang heeft om een rechtsvordering in te stellen.⁷⁶ Immers, wie

het niet eens is met bepaalde regels die de overheid stelt (waaronder een verplichtstellingsbesluit) kan de rechter vragen deze regels onverbindend te verklaren.⁷⁷ Dit betekent dat ook individuele ongebonden werkgevers en werknemers, belangenorganisaties en andere aanbieders van pensioenproducten de civiele rechter kunnen verzoeken om de verplichtstelling onverbindend te laten verklaren wegens onvoldoende representativiteit.

7.1.2 Toetsingsnormen van de rechter bij een onverbindendverklaring

Onvoldoende representativiteit wordt door werkgevers niet zelden ingezet als argument om het verplichtstellingsbesluit onverbindend te laten verklaren. Tot op heden met weinig succes.⁷⁸ Afhankelijk van de omstandigheden van het geval, kan de rechter meer of minder indringend toetsen.⁷⁹ De intensiteit van de toetsing kan afhangen van onder meer de beslissingsruimte die het vaststellend orgaan heeft, de aard en inhoud van de vaststellingsbevoegdheid en de daarbij te betrekken belangen.⁸⁰ Hiermee verschilt de maatstaf van de Hoge Raad bij het onverbindend verklaren niet van de maatstaf die de Hoge Raad hanteert bij de beoordeling van rechtmatigheid van een overheidsdaad. De minister heeft een ruime mate van beleids- en beoordelingsvrijheid bij de beantwoording van de vraag welke bronnen aan de gegevensverstrekking voor de vaststelling van de representativiteit ten grondslag gelegd mogen worden.⁸¹ Diezelfde ruimte komt de minister toe bij de beantwoording van de vraag of een meerderheid belangrijk genoemd kan worden.⁸² In het kader van de verplichtstelling zal de rechter niet snel tot een onverbindendverklaring overgaan.

Toch is een verzoek om het verplichtstellingsbesluit onverbindend te laten verklaren niet op voorhand kansloos. Wel moet *vaststaan* dat de representativiteit onjuist is vastgesteld.⁸³ Indien vaststaat dat de representativiteit bij een juiste vaststelling onder de 50% uitkomt, had de verplichtstelling niet plaats kunnen vinden.⁸⁴ Heeft de minister op basis van onjuiste gegevens toch de verplichtstelling vastgesteld terwijl de juiste vertegenwoordigingsgraad lager dan 50% is, dan is de verplichtstelling op oneigenlijke gronden tot stand gekomen. Er is dan immers geen

69 HR 16 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9354, NJ 1987, 251, m.nt. M. Scheltema (*Landbouwwvliegers*); HR 4 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK0146; HR 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:729, NJ 2018/376, m.nt. K.F. Haak (*Binnenvaart*); HR 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1360, NJ 2022/7, m.nt. L.A.D. Keus (*Reclamedrukwerk*).

70 E. Lutjens, *De Wet Bpf 50 jaar verplichte bedrijfspensioenfondsen*, p. 82; *Kamerstukken II* 1991/92, 22495, 3, p. 18-19.

71 Art. 8:3 lid 1 onder a jo. art. 7:1 lid 1 Awb.

72 Deze toetsing is voorbehouden aan de private rechter. Art. 8:1 Awb bepaalt immers dat tegen besluiten beroep openstaat bij de bestuursrechter, maar art. 8:3 lid 1 onder a Awb sluit algemeen verbindende voorschriften daarvan uit. Een verplichtstellingsbesluit is een besluit van algemene strekking, zijnde een algemeen verbindend voorschrift.

73 Zie bijv. HR 16 oktober 1992, AB 1993, 40, r.o. 3.4 (*Vulhop/Amsterdam*).

74 Schutgens, ‘Rechtsgevolg onverbindendverklaring: naar stelsel materiële vernietiging’, *RMThesis* 2006-3, p. 105.

75 HR 16 mei 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4641, NJ 1984, 361, m.nt. M. Scheltema (*Bullenbaai*); Van Maanen betoogt dat een dergelijke wijze van onverbindendverklaring in strijd is met de scheiding der machten. Zie G.E. van Maanen, ‘De onrechtmatige overheidsdaad bij de burgerlijke rechter: zoektocht naar de kwadratuur van de cirkel’, in: J.E. Hoitink e.a., *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad* (VAR-reeks 128), Den Haag: Bju 2002, p. 11-89.

76 Art. 3:303 BW. Het belang dat met de vordering is gemoeid is rechtens relevant. Een zuiver emotioneel belang is niet rechtens relevant. Zie HR 9 oktober 1998, ECLI:NL:PHR:1998:ZC2735, NJ 1998, 853 (*Van Aalten/ VU, Jef-frey*).

77 Denk aan de diverse procedures tijdens covid: Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285; Rb. Den Haag 19 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2552 en Rb. Den Haag 7 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3352.

78 Concl. A-G R.H. de Bock, ECLI:NL:PHR:2023:225, par. 5.66-5.68 (*Deliveroo*); RvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:501; CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2016, r.o. 7.5.1-7.5.2; CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2017; CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2018 en CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2019.

79 Zie ook: L.A.D. Keus onder nr. 15 van zijn annotatie onder het *Reclamedrukwerk*-arrest in NJ 2022/7.

80 HR 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1360, NJ 2022/7, m.nt. L.A.D. Keus, rov. 3.2.4 (*Reclamedrukwerk*); HR 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:729, NJ 2018/376, m.nt. K.F. Haak (*Binnenvaart*); HR 16 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9354, NJ 1987, 251, m.nt. M. Scheltema (*Landbouwwvliegers*).

81 HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:537.

82 Rb. Den Haag 24 juli 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:11549.

83 Concl. A-G R.H. de Bock, ECLI:NL:PHR:2023:224, par. 4.70 (*Deliveroo*).

84 Par. 3.1 Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000.

sprake van een (belangrijke) meerderheid. De minister heeft hierbij geen beleidsvrijheid. Legt de minister toch een verplichtstelling op dan wendt hij zijn bevoegdheid aan zonder dat daarvoor een wettelijke grondslag bestaat. Het verplichtstellingsbesluit zal gelet op de door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf tijdens een rechtelijke toets onverbindend verklaard moeten worden wegens strijd met het recht.⁸⁵

7.2 **Verklaring voor recht niet verplicht deelnemen wegens strijd met redelijkheid en billijkheid**

Ook indien een onderneming slechts voor een klein deel van haar activiteiten werkzaamheden verricht die onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit vallen, kan dit ertoe leiden dat de onderneming door het betreffende bedrijfstakpensioenfonds aangeschreven wordt om deel te nemen. Deze aanschrijving doet zich bijvoorbeeld voor wanneer de werkingssfeerbepaling van het verplichtstellingsbesluit geen ‘hoofdzakcriterium’ kent.⁸⁶ Hoewel een onderneming formeel onder werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt, kan het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn dat het bedrijfstakpensioenfonds zich op het verplichtstellingsbesluit beroept.⁸⁷ Wanneer een beroep op het verplichtstellingsbesluit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval in hun onderlinge samenhang gewogen.⁸⁸ Deze holistische benadering sluit aan bij de benadering die de Hoge Raad al geruime tijd hanteert.⁸⁹ De mate van representativiteit kan een rol spelen als onderdeel van deze holistische toets. Immers, de aanwezigheid van voldoende draagvlak binnen de bedrijfstak is de rechtvaardiging voor het bestaan van de verplichtstelling.⁹⁰ Onvoldoende representativiteit leidt op zichzelf niet tot onaanvaardbaarheid van een beroep op het verplichtstellingsbesluit. Het is immers vaste rechtspraak dat het ontbreken van de wettelijk vereiste representativiteit van het verplichtstellingsbesluit in het stelsel van de Wet Bpf 2000 niet betekent dat het verplichtstellingsbesluit ook buiten toepassing moet blijven.⁹¹ De ongebonden werkgever zal ook andere feiten en omstandigheden moeten aanvoeren waarom een beroep op het verplichtstellingsbesluit onaanvaardbaar is, wil dit enige kans van slagen hebben. Of de werkgever een eigen pensioenregeling heeft en of deze actuariael gelijkwaardig is, kan een rol spelen bij het inkleuren van de overige feiten en omstan-

digheden. Ook de omvang van de werkzaamheden die onder de werkingssfeer vallen kunnen een rol spelen in de belangenafweging. Een werkgever die in hoofdzak werkzaamheden verricht die onder de werkingssfeerbepaling van de verplichtstelling vallen en zijn werknemers bewust niet aanmeldt, zal niet snel een geslaagd beroep kunnen doen op strijd met redelijkheid en billijkheid.

8. **Conclusies en aanbevelingen**

In deze bijdrage heb ik geanalyseerd of beëindiging van de verplichtstelling afdwingbaar is. Met name werkgevers die niet onder de werkingssfeer willen vallen en verzekeraars die tegen de verplichtstelling zijn, hebben daar belang bij. Argumenten die partijen hierbij aan kunnen voeren zijn onvoldoende representativiteit en strijd met Europees recht, zoals het mededingingsrecht en het vrij verkeer van diensten. Om beëindiging van de verplichtstelling in rechte af te dwingen moeten partijen ontvankelijk zijn. Op basis van het geschetste toetsingskader lijkt het erop dat individuele werkgevers en werknemers niet kwalificeren als belanghebbende om beëindiging van de verplichtstelling af te dwingen wegens onvoldoende representativiteit. Werkgevers- en werknemersorganisaties kunnen wel als belanghebbende kwalificeren. Hiervoor moeten zij bij de civiele rechter een vordering instellen. Hierbij valt te denken aan een onrechtmatige (overheids)daad of een onverbindend verklaring van het verplichtstellingsbesluit. Op het eerste gezicht zijn er diverse manieren om op te komen tegen de verplichtstelling bij onvoldoende representativiteit. Toch biedt de praktijk een beperkte rechterlijke toetsing voor degenen die tegen de verplichtstelling op willen komen. Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van de minister is, hoe terughoudender de civiele rechter moet toetsen.

Bij strijd met een wettelijke regeling of bij onvoldoende representativiteit kan de minister ambtshalve intrekken. Een gebrek aan representativiteit betekent niet automatisch een intrekking van de verplichtstelling. De minister heeft een grote discretionaire bevoegdheid om daarvan af te zien. Het toetsingskader van de minister is onduidelijk geformuleerd. In theorie kan de verplichtstelling voor onbepaalde duur verlengd worden wegens “overwegende bezwaren.” Afgaand op de ratio dat de verplichtstelling uitgesproken wordt op basis van het verzoek van een belangrijke meerderheid binnen de bedrijfstak, valt te betogen dat een discretionaire bevoegdheid ontbreekt wanneer een belangrijke meerderheid ontbreekt. Een verduidelijking van de discretionaire bevoegdheid van de minister in de Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000 is wenselijk. Met het oog op de rechtszekerheid en de legitimatie van verplichtstelling kan uitgangspunt zijn dat intrekking twee jaar na de herhalingsstoets verplicht is. De civiele rechter kan het besluit van de minister om na twee jaar niet tot intrekking over te gaan dan in volle omvang toetsen. Een inhoudelijke en slagvaardige procedure lijkt mij in het belang van degene die wil opkomen tegen het besluit van de minister om verplichtstelling niet in te trekken.

85 Zoals art. 2 lid 1 Wet Bpf 2000 en par. 3.1 Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000.

86 Zie bijv. het verplichtstellingsbesluit van Bpf MITT van 1 februari 2018 (Stcrt. 2018, 6910, 6 februari 2018).

87 Hof 's-Hertogenbosch 26 juli 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:2339, r.o. 3.5.1.

88 Omstandigheden als omzet, vloeroppervlak, aantal werknemers, een eigen pensioenregeling, kosten van de eigen versus de verplichtgestelde pensioenregeling, als het belang van het bedrijfstakpensioenfonds bij naleving van de verplichtstelling zijn onder meer van belang (Hof 's-Hertogenbosch 26 juli 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:2339, r.o. 3.5.2-3.5.5).

89 Zie o.m.: HR 19 mei 1967, ECLI:NL:HR:1967:AC4745, NJ 1967, 261, m.nt. G.J. Scholten (Saladin/HBU); HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443, NJ 2024/35, m.nt. E. Verhulp, r.o. 3.2.5 (Deliveroo).

90 Kamerstukken II 1999/2000, 27073, 3, p. 1.

91 HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622, r.o. 3.2.2 (Deliveroo); Hof 's-Hertogenbosch 26 juli 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:2339, r.o. 3.4.10.