

Stichtingsvereiste bij verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen: einde in zicht, maar niet van de verplichtstelling

TPV 2026/27

1. Inleiding

Eind mei werd bekend dat een wetsvoorstel wordt voorbereid waarbij in essentie het stichtingsvereiste in relatie tot de verplichte deelneming in bedrijfstakpensioenfondsen wordt verwijderd voor pensioenuitvoerders afkomstig uit andere lidstaten.² In dat verband zijn inmiddels onder meer op Pensioen Pro een nieuwsbericht verschenen en een opinie van Erik Lutjens.³ Tweede Kamerlid Van Brenk diende Kamervragen in, die begin juli door minister Vijlbrief zijn beantwoord.⁴ In het licht van deze recente ontwikkelingen wil ik op hoofdlijnen enkele gedachten delen, vanuit Europeesrechtelijk perspectief, om het academisch debat verder te helpen. Dat het stichtingsvereiste wordt aangepast verbaast mij niet.⁵

In mijn promotieonderzoek kijk ik naar de juridische toelaatbaarheid van de genoemde verplichtstelling in het licht van bepaalde Europeesrechtelijke regels. Daarbij passeert ook de vrijheid van dienstverrichting de revue. Met deze term doel ik op de EU-regels betreffende het vrij verkeer van diensten en de vrijheid van vestiging.⁶ Eén van de aspecten die ik in het licht van die regels ook onderzoek is de juridische toelaatbaarheid van het stichtingsvereiste.

Wat betreft de juridische houdbaarheid van dat stichtingsvereiste in het licht van de vrijheid van dienstverrichting wil ik twee punten benadrukken, die ik hierna nader zal uitwerken:

- i De Europeesrechtelijke houdbaarheid van de verplichtstelling als zodanig is een andere kwestie dan de Europeesrechtelijke houdbaarheid van het stichtingsvereiste.
- ii Een inbreuk door het stichtingsvereiste is bij toepassing van de vrijheid van dienstverrichting zeer aannemelijk en een rechtvaardiging daarvoor is in principe onaannemelijk.

1 Mr. D.P.M. (Daniek) Straten is promovenda bij het Onderzoekcentrum Onderneming en Recht aan de Radboud Universiteit. Zij schrijft een proefschrift over de juridische toelaatbaarheid van verplichte deelneming in bedrijfstakpensioenfondsen in het licht van bepaalde regels van Europees (economisch) recht. Het onderzoek wordt gefinancierd door Instituut Gak. De bijdrage is gebaseerd op een onderdeel van één van de hoofdstukken van het proefschrift.

2 Zie o.a. Brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 26 mei 2026 (*Kamerstukken II 2025/26*, 32043, nr. 711), p. 18-19; zie art. 1 sub f en art. 2 lid 1 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (*Stb.* 2000, 628); art. 1 Pensioenwet (*Stb.* 2006, 705).

3 O. Boschman, 'Ook buitenlands fonds mag verplichte regeling uitvoeren', pensioenpro.nl, 27 mei 2026; E. Lutjens, 'Openstellen verplichtstelling voor buitenlands fonds is schijnvertoning', pensioenpro.nl, 1 juni 2026.

4 *Aanhangsel Handelingen II 2025/26*, nr. 2495.

5 Anders E. Lutjens, 'Openstellen verplichtstelling voor buitenlands fonds is schijnvertoning', pensioenpro.nl, 1 juni 2026.

6 Relevante bepalingen in dit verband zijn art. 49 en 56 Geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU* 2016, C 202/47).

2. Europeesrechtelijke houdbaarheid verplichtstelling als zodanig andere kwestie dan Europeesrechtelijke houdbaarheid stichtingsvereiste

Het stichtingsvereiste is slechts een aan de uitvoering van de verplichtstelling verbonden vereiste maar betreft niet de verplichtstelling zelf. Is het stichtingsvereiste niet juridisch houdbaar, dan betekent dat niet dat de verplichtstelling als zodanig óók niet is toegestaan. Minister Vijlbrief lijkt daar in de Kamerbrief ook op te wijzen.⁷ Het stichtingsvereiste verdwijnt maar de verplichte deelneming blijft overeind.

3. Inbreuk door stichtingsvereiste bij toepasselijkheid van de vrijheid van dienstverrichting zeer aannemelijk, rechtvaardiging in principe onaannemelijk

Om de juridische houdbaarheid van het stichtingsvereiste te beoordelen in het licht van de vrijheid van dienstverrichting dient in wezen te worden beoordeeld (1) of deze EU-regels van toepassing zijn, (2) daarop een inbreuk wordt gemaakt en (3) of daarvoor een rechtvaardiging bestaat.

Op de toepasselijkheid van de vrijheid van dienstverrichting ga ik gelet op de omvang van deze bijdrage niet in. Dit vormt niettemin een essentieel onderdeel van de toetsing aan deze regels. In mijn ogen is er een redelijke kans dat deze EU-regels van toepassing zijn.⁸

Voor zover de EU-regels inzake de vrijheid van dienstverrichting van toepassing zijn is het zeer aannemelijk dat het stichtingsvereiste daar een inbreuk op maakt. Direct discriminerend op basis van nationaliteit lijkt me dat vereiste niet, nu het stichtingsvereiste ook voor Nederlandse marktdeelnemers geldt. Belemmerend is het stichtingsvereiste echter in elk geval wel voor marktdeelnemers die in een verplichtstelling geïnteresseerd zijn, omdat een bepaalde rechtsvorm verplicht wordt gesteld.⁹ Ook niet-discriminerende belemmeringen zijn in beginsel niet toegestaan. Een maatregel hoeft niet direct of indirect discriminerend te zijn om inbreuk te maken op het vrij verkeer.

Soms heeft een lidstaat een hele legitieme reden om het vrij verkeer te beperken. De vraag resteert dan of er een rechtvaardigingsgrond voor het stichtingsvereiste te vinden is. In mijn optiek is dat in beginsel niet aannemelijk.

7 Brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 26 mei 2026 (*Kamerstukken II 2025/26*, 32043, nr. 711), p. 18.

8 In mijn proefschrift onderzoek ik in relatie tot de Nederlandse verplichtstelling uitgebreid de toepasselijkheid van de vrijheid van dienstverrichting.

9 Zie bijv. ook HvJ EG 15 januari 2002, C-439/99, ECLI:EU:C:2002:14 (*Commissie/Italiaanse Republiek*), punt 32.

Ik licht dat kort toe. Ik ga daarbij in op (1) artikel 106, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) dat betrekking heeft op diensten van algemeen economisch belang en (2) de *rule of reason* die rechtvaardiging mogelijk maakt om dwingende vereisten van algemeen belang. Naar verwachting kan in de eerste plaats artikel 106, tweede lid, VWEU geen toepassing vinden. Het lijkt immers onaannemelijk dat het stichtingsvereiste noodzakelijk is voor de uitvoering van de dienst van algemeen economisch belang door het verplichte bedrijfstakpensioenfonds “(...) onder economisch aanvaardbare omstandigheden (...)”.¹⁰ Het ligt naar mijn mening niet voor de hand dat de taakvervulling van het bedrijfstakpensioenfonds onder dergelijke omstandigheden zonder stichtingsvereiste in het gedrang komt. Wat in de tweede plaats de *rule of reason* betreft kan wellicht onder andere een goede reden worden gevonden voor het stichtingsvereiste (een dwingend vereiste van algemeen belang). Volgens mij bestaat evenwel een gereede kans dat de minst belemmerende maatregel-toets, die onderdeel uitmaakt van één van de voorwaarden voor toepassing van deze rechtvaardigingsgrond, aan een succesvol beroep in de weg staat. Immers, er lijken voor de vrijheid van dienstverrichting minder belemmerende maatregelen denkbaar. De door de minister in de Kamerbrief gesuggererde alternatieve vereisten voor pensioenuitvoerders die uit andere lidstaten afkomstig zijn van een ontbrekend winstoogmerk en een uitkeringsverbod in relatie tot de oprichters lijken daar een voorbeeld van te zijn ter bescherming van de belangen van onder meer deelnemers.¹¹

4. Afsluiting

Kortom, dat het stichtingsvereiste op Unierechtelijke problemen kan stuiten gelet op de vrijheid van dienstverrichting komt mij niet vreemd voor. Aanpassing van de wet is daarom verstandig. Dat staat echter los van de verplichtstelling als zodanig. Daarvoor is een zelfstandige Unierechtelijke toetsing de aangewezen weg.

¹⁰ Zie voor deze terminologie bijv. o.a. HvJ EG 23 oktober 1997, C-157/94, ECLI:EU:C:1997:499 (*Commissie/Koninkrijk der Nederlanden*), punt 53.

¹¹ Brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 26 mei 2026 (*Kamerstukken II* 2025/26, 32043, nr. 711), p. 18-19.