

ARREST VAN HET HOF

14 december 1995 *

In de gevoegde zaken C-430/93 en C-431/93,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van de Hoge Raad der Nederlanden, in de aldaar aanhangige gedingen tussen

J. van Schijndel

en

Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten,

en tussen

J. N. C. van Veen

en

Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten,

* Procestaal: Nederlands.

om een prejudiciële beslissing in de eerste plaats over de uitlegging van het gemeenschapsrecht ten aanzien van de bevoegdheid van de nationale rechter om ambtshalve de verenigbaarheid van een bepaling van nationaal recht met de artikelen 3, sub f, 5, 85, 86 en/of 90 EEG-Verdrag te beoordelen, en in de tweede plaats over de uitlegging van deze bepalingen,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, C. N. Kakouris, D. A. O. Edward, J.-P. Puissechet en G. Hirsch, kamerpresidenten, G. F. Mancini, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida (rapporteur), P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, J. L. Murray, P. Jann en H. Ragnemalm, rechters,

advocaat-generaal: F. G. Jacobs

griffiers: R. Grass, griffier, en H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- verzoekers in de hoofdgedingen, vertegenwoordigd door I. G. F. Cath, advocaat te 's-Gravenhage,
- verweerster in de hoofdgedingen, vertegenwoordigd door P. A. Wackie Eysten, advocaat te 's-Gravenhage, en E. H. Pijnacker Hordijk, advocaat te Amsterdam,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door J. G. Lammers, waarnemend juridisch adviseur bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door E. Röder, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Economische zaken, en B. Kloke, Regierungsrat bij dat Ministerie, als gemachtigden,

- de Franse regering, vertegenwoordigd door C. Chavance, secretaris buitenlandse zaken bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en C. de Salins, onderdirecteur bij die directie, als gemachtigden,

- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door J. D. Colahan van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, en P. Duffy, Barrister,

- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door C. Timmermans, adjunct-directeur generaal, alsmede door B. J. Drijber en B. Smulders, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van verzoekers in de hoofdgedingen, vertegenwoordigd door I. G. F. Cath; verweerster in de hoofdgedingen, vertegenwoordigd door P. A. Wackie Eysten en E. H. Pijnacker Hordijk; de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door J. W. de Zwaan, adjunct juridisch adviseur bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde; de Duitse regering, vertegenwoordigd door G. Thiele, Assessor bij het Bondsministerie van Economische zaken, als gemachtigde; de Griekse regering, vertegenwoordigd door V. Kontolaimos, adjunct juridisch adviseur bij de Raad van State, als gemachtigde; A. Navarro González, directeur-generaal Coördinatie communautaire juridische en institutionele aangelegenheden, en R. Silva de Lapuerta en G. Calvo Díaz, abogados del Estado van de juridische dienst van de staat, als gemachtigden; de Franse regering, vertegenwoordigd door C. Chavance en H. Renié, secretaris buitenlandse zaken bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigden; de Ierse regering, vertegenwoordigd door J. O'Reilly, SC, en J. Payne, Barrister-at-Law; de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door J. D. Colahan en P. Duffy, en de Commissie, vertegenwoordigd door C. Timmermans en B. J. Drijber, ter terechtzitting van 4 april 1995,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 juni 1995,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij arresten van 22 oktober 1993, ingekomen bij het Hof op 28 oktober daaraanvolgend, heeft de Hoge Raad der Nederlanden krachtens artikel 177 EEG-Verdrag zes prejudiciële vragen gesteld, in de eerste plaats over de uitlegging van het gemeenschapsrecht ten aanzien van de bevoegdheid van de nationale rechter om ambtshalve de verenigbaarheid van een bepaling van nationaal recht met de artikelen 3, sub f, 5, 85, 86 en/of 90 EEG-Verdrag te beoordelen, en in de tweede plaats over de uitlegging van deze bepalingen.
- 2 Die vragen zijn gerezen in twee gedingen tussen Van Schijndel (C-430/93) en Van Veen (C-431/93) en de Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten (hierna: „Pensioenfonds”).
- 3 Bij beschikking van 2 december 1993 zijn de twee zaken gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en het arrest.
- 4 Volgens artikel 2, lid 1, van de Wet verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling (hierna: „WVD”) is de minister van Sociale zaken bevoegd, op verzoek van een of meer volgens hem voldoende representatieve organisaties van beroepsgenoten, het deelnemen in een door beroepsgenoten vastgestelde beroepspensioenregeling voor alle of een of meer bepaalde groepen van beroepsgenoten verplicht te

stellen. Volgens artikel 2, lid 4, van de wet betekent deze verplichtstelling voor de betrokkenen, dat zij verplicht zijn tot naleving van het bij of krachtens de statuten en reglementen van het pensioenfonds te hunnen aanzien bepaalde.

- 5 In 1978 hebben de fysiotherapeuten het Pensioenfonds opgericht. Volgens artikel 2, lid 1, van het door dit fonds vastgestelde pensioenreglement is deelnemer „iedere fysiotherapeut die in Nederland als zodanig werkzaam is en de pensioendatum nog niet heeft bereikt”. Bepaalde categorieën fysiotherapeuten zijn uitgezonderd. Dit zijn met name degenen die „uitsluitend werkzaam zijn in dienstverband, uit hoofde waarvan de in de Algemene Burgerlijke Pensioenwet vervatte regeling dan wel een andere pensioenvoorziening, welke ten minste gelijkwaardig is aan de regeling van dit reglement, van toepassing is, mits betrokkenen daartoe — met inachtneming van terzake in artikel 25, lid 3, gestelde voorschriften van administratieve aard — schriftelijk aan [het Pensioenfonds] de wens te kennen geven” (artikel 2, lid 1, sub a).
- 6 Bij beschikking van 31 maart 1978 heeft de staatssecretaris van Sociale zaken krachtens artikel 2, lid 1, WVD de deelneming in het beroepspensioenfonds voor fysiotherapeuten in Nederland verplicht gesteld. Evenals het reglement van het Pensioenfonds sluit de beschikking van 31 maart 1978 van deze verplichting uit de fysiotherapeuten die „uitsluitend werkzaam zijn in dienstverband, uit hoofde waarvan de in de Algemene Burgerlijke Pensioenwet vervatte regeling dan wel een andere pensioenvoorziening, welke ten minste gelijkwaardig is aan voormelde beroepspensioenregeling, van toepassing is, mits betrokkenen daartoe — met inachtneming van terzake in genoemd pensioenreglement gestelde voorschriften van administratieve aard — schriftelijk aan genoemd [Pensioenfonds] de wens te kennen geven”.
- 7 Ingevolge de door het Pensioenfonds vastgestelde „normen conform artikel 2, lid 1, sub a, van het pensioenreglement” is de deelneming alleen niet verplicht,

indien de door een in dienstverband werkzame fysiotherapeut afgesloten pensioenverzekering geldt voor „alle in dienst van de besloten vennootschap werkzame beroepsgenoten”.

- 8 Overeenkomstig de zojuist beschreven bepalingen verzochten verzoekers in de hoofdgedingen, die in Nederland het beroep van fysiotherapeut in dienstbetrekking uitoefenen, om van de verplichte deelneming in het beroepspensioenfonds voor fysiotherapeuten te worden vrijgesteld. Het Pensioenfonds wees hun verzoek af op grond dat de door verzoekers met de verzekeringsmaatschappij Delta Lloyd getroffen pensioenregeling, niet gold voor alle in dienst van de betrokken werkgever werkzame beroepsgenoten (hierna: „collectiviteitseis”). Het vaardigde daarop tegen beide verzoekers een dwangbevel uit tot doorbetaling van de ingevolge het pensioenreglement verschuldigde koopsommen. Daartegen kwamen zij in verzet bij de kantonrechter te Breda respectievelijk de kantonrechter te Tilburg, met het argument dat de „collectiviteitseis” elke grond ontbeert, zij het in het pensioenreglement of in de WVD.

- 9 Van Veen werd door de kantonrechter te Breda in het ongelijk gesteld, terwijl Van Schijndels vordering door de kantonrechter te Tilburg werd toegewezen. De rechtbank te Breda onderschreef in hoger beroep het standpunt van het Pensioenfonds en wees de vordering van beide verzoekers af.

- 10 Van Veen en Van Schijndel zijn van deze vonnissen in cassatie gegaan en hebben voor het eerst in die procedure betoogd, dat de rechtbank te Breda „ambtshalve” had moeten beoordelen, of de verplichte deelneming in de pensioenregeling van het Pensioenfonds verenigbaar was met hogere regels van het gemeenschapsrecht, met name de artikelen 3, sub f, 5, tweede alinea, 85, 86 en 90, alsook 52 tot en met 58 en 59 tot en met 66 EEG-Verdrag. Zo kan volgens verzoekers de verplichte

deelneming het nuttig effect van de op pensioenverzekeraars en individuele beroepsgenoten toepasselijke mededingingsregels ongedaan maken, voor zover zij de totstandkoming van met de communautaire mededingingsregels strijdige afspraken oplegt of begunstigt dan wel de werking ervan versterkt. Voorts zou het Pensioenfonds niet aan de vraag van de markt kunnen voldoen, althans niet aan de vraag naar gelijkwaardige pensioenverzekeringen met aantrekkelijker voorwaarden.

- 11 De Hoge Raad constateert dienaangaande, dat eisers tot staving van hun cassatiemiddel een beroep doen op tal van feiten en omstandigheden welke door de rechtbank te Breda niet zijn vastgesteld en die evenmin in eerdere instantie aan hun vorderingen ten grondslag zijn gelegd. Volgens de verwijzende rechter brengt naar Nederlands recht de aard van het rechtsmiddel van cassatie mee, dat nieuwe stellingen alleen dan mogen worden aangevoerd, indien zij van zuiver juridische aard zijn, zodat zij geen onderzoek naar de feiten vereisen. Voorts gebiedt weliswaar artikel 48 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de rechter de rechtsgronden voor zover nodig ambtshalve aan te vullen, maar het beginsel van lijdelijkheid van de burgerlijke rechter in gedingen die betrekking hebben op ter vrije beschikking van partijen staande burgerlijke rechten en verplichtingen, brengt mee, dat de rechter niet mag treden buiten de grenzen van de rechtsstrijd van partijen en zich evenmin mag baseren op andere feiten en omstandigheden dan die welke aan de vordering ten grondslag liggen.
- 12 Gezien het voorafgaande heeft de Hoge Raad de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Behoort de nationale burgerlijke rechter in een geding dat betrekking heeft op ter vrije beschikking van partijen staande burgerlijke rechten en verplichtingen, de artikelen 3, sub f, 5, 85-86 en/of 90 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap ook dan toe te passen wanneer daarop door de procespartij die bij de toepassing belang heeft, geen beroep is gedaan?

- 2) Als vraag 1 in beginsel bevestigend moet worden beantwoord, geldt dat antwoord dan ook indien die rechter dusdoende de hem in beginsel passende lijdelijkheid zou moeten verzaken doordien hij dusdoende a) zou moeten treden buiten de rechtsstrijd van partijen en/of b) zich zou hebben te baseren op andere feiten en omstandigheden dan die welke de procespartij die bij de toepassing belang heeft, aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd?

- 3) Als ook vraag 2 bevestigend moet worden beantwoord, kan dan op de in vraag 1 genoemde verdragsbepalingen voor het eerst een beroep worden gedaan voor een nationale cassatierechter indien a) naar het voor deze geldende procesrecht, in cassatie nieuwe stellingen alleen dan mogen worden aangevoerd indien zij van zuiver juridische aard zijn — dat wil zeggen niet een onderzoek van feitelijke aard vergen en onder alle omstandigheden opgaan — en b) dat beroep mede een onderzoek vergt van feitelijke aard?

- 4) Moet, tegen de achtergrond van de hiervoor in 3.1 onder A v) geschetste strekking van de WVD, een beroepspensioenfonds waarin krachtens en overeenkomstig de WVD het deelnemen voor alle of een of meer bepaalde groepen van beroepsgenoten verplicht is gesteld met de daaraan door deze wet verbonden, hiervoor in 3.1 onder A kort aangeduide rechtsgevolgen, worden aangemerkt als een onderneming in de zin van de artikelen 85, 86 of 90 van het Verdrag?

- 5) Zo ja, is dan het verplicht stellen van deelneming in de in 3.1 onder B bedoelde beroepspensioenregeling voor fysiotherapeuten een door een Lid-Staat genomen maatregel die het nuttig effect van de op ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan maakt, of is zulks slechts onder bepaalde omstandigheden het geval en, indien dit laatste, onder welke?

- 6) Zo de laatste vraag ontkennend moet worden beantwoord, kunnen dan andere omstandigheden ertoe leiden dat het verplicht stellen onverenigbaar is met het bepaalde in artikel 90 van het Verdrag en zo ja, welke?"

De eerste vraag

- 13 Opgemerkt zij, dat de door de nationale rechter genoemde mededingingsregels dwingende regels zijn en rechtstreeks toepasselijk in de nationale rechtsorde. Indien de rechter ingevolge het nationale recht verplicht is, ambtshalve de aan een interne regel van dwingende aard ontleende rechtsgronden in het geding te brengen, die niet door partijen zijn aangevoerd, geldt diezelfde verplichting wanneer het dwingende regels van gemeenschapsrecht betreft (zie met name arrest van 16 december 1976, zaak 33/76, Rewe, Jurispr. 1976, blz. 1989, r. o. 5).
- 14 Hetzelfde geldt indien het nationale recht de rechter de mogelijkheid geeft, de dwingende rechtsregel ambtshalve toe te passen. Het staat immers aan de nationale rechter om ingevolge het in artikel 5 van het Verdrag neergelegde samenwerkingsbeginsel de rechtsbescherming te verzekeren welke voor de justitiabelen voortvloeit uit de rechtstreekse werking van gemeenschapsrechtelijke bepalingen (zie met name arrest van 19 juni 1990, zaak C-213/89, Factortame e. a., Jurispr. 1990, blz. I-2433, r. o. 19).
- 15 Mitsdien moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat in een geding dat betrekking heeft op ter vrije beschikking van partijen staande burgerlijke rechten en verplichtingen, de nationale rechter de artikelen 3, sub f, 85, 86 en 90 van het Verdrag dient toe te passen zelfs wanneer daarop door de procespartij die bij de toepassing belang heeft, geen beroep is gedaan, indien het nationale recht deze toepassing toelaat.

De tweede vraag

- 16 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of een dergelijke verplichting tevens bestaat, indien de rechter voor de ambtshalve toepassing van eerdergenoemde gemeenschapsrechtelijke bepalingen, de hem passende lijdelijkheid zou moeten verzaken door te treden buiten de rechtsstrijd van partijen en/of zich te baseren op andere feiten en omstandigheden dan die welke de procespartij die bij de toepassing belang heeft, aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd.
- 17 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat bij ontbreken van een desbetreffende gemeenschapsregeling het een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke Lid-Staat is om de bevoegde rechter aan te wijzen en de procesregels te geven voor rechtsvorderingen die ertoe strekken, de rechten te beschermen die de justitiabelen aan de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht ontnemen. Deze regels mogen echter niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke nationale vorderingen gelden, en de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten niet nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk maken (zie onder meer arrest Rewe, reeds aangehaald, r. o. 5; arresten van 16 december 1976, zaak 45/76, Comet, Jurispr. 1976, blz. 2043, r. o. 12-16; 27 februari 1980, zaak 68/79, Just, Jurispr. 1980, blz. 501, r. o. 25; 9 november 1983, zaak 199/82, San Giorgio, Jurispr. 1983, blz. 3595, r. o. 14; 25 februari 1988, gevoegde zaken 331/85, 376/85 en 378/85, Bianco en Girard, Jurispr. 1988, blz. 1099, r. o. 12; 24 maart 1988, zaak 104/86, Commissie/Italië, Jurispr. 1988, blz. 1799, r. o. 7; 14 juli 1988, gevoegde zaken 123/87 en 330/87, Jeunehomme en EGI, Jurispr. 1988, blz. 4517, r. o. 17; 9 juni 1992, zaak C-96/91, Commissie/Spanje, Jurispr. 1992, blz. I-3789, r. o. 12, en 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, Francovich e. a., Jurispr. 1991, blz. I-5357, r. o. 43).
- 18 Ook moet eraan worden herinnerd, dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat een regel van nationaal recht die de inleiding van de in artikel 177 van het Verdrag voorziene procedure verhindert, buiten toepassing moet worden gelaten (zie arrest van 16 januari 1974, zaak 166/73, Rheinmühlen, Jurispr. 1974, blz. 33, r. o. 2 en 3).

- 19 Voor de toepassing van die beginselen moet ieder geval waarin de vraag rijst of een nationale procesregel de toepassing van het gemeenschapsrecht onmogelijk of uiterst moeilijk maakt, worden onderzocht met inaanmerkingneming van de plaats van die bepaling in de gehele procedure, en van het verloop en de bijzondere kenmerken ervan, voor de verschillende nationale instanties. In voorkomend geval moet rekening worden gehouden met de beginselen die aan het nationale stelsel van rechtspraak ten grondslag liggen, zoals de bescherming van de rechten van de verdediging, het rechtszekerheidsbeginsel en het goede verloop van de procedure.
- 20 In casu moet erop worden gewezen, dat het beginsel van nationaal recht, dat de rechter in een civiele procedure ambtshalve gronden in het geding moet of kan brengen, wordt beperkt door de verplichting van deze rechter, zich te houden aan het voorwerp van het geschil en zijn beslissing te baseren op de hem voorgelegde feiten.
- 21 Deze beperking vindt haar rechtvaardiging in het beginsel, dat het initiatief voor een procedure bij de partijen ligt en de rechter alleen ambtshalve kan optreden in uitzonderingsgevallen, waarin het openbaar belang zijn ingrijpen vereist. Dit beginsel geeft uitdrukking aan de in de meeste Lid-Staten bestaande opvattingen over de verhouding tussen de staat en de particulier, het beschermt de rechten van de verdediging en verzekert een goed verloop van de procedure, met name doordat de vertraging waartoe de beoordeling van nieuwe rechtsgronden leidt, wordt voorkomen.
- 22 In die omstandigheden moet op de tweede vraag worden geantwoord, dat het gemeenschapsrecht de nationale rechter er niet toe verplicht, ambtshalve een rechtsgrond in het geding te brengen ontleend aan schending van gemeenschapsbepalingen, wanneer hij voor het onderzoek van dat middel de hem passende lijdelijkheid zou moeten verzaken door buiten de rechtsstrijd van partijen te treden en zich te baseren op andere feiten en omstandigheden dan die welke de partij die bij de toepassing belang heeft, aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd.

De overige vragen

- 23 Gezien het antwoord op de eerste twee vragen behoeft de derde vraag geen beantwoording. Dit geldt ook voor de overige vragen, die enkel zijn gesteld voor het geval dat zou worden beslist, dat de Hoge Raad zich moet uitspreken over een middel als door partijen in het hoofdgeding opgeworpen.

Kosten

- 24 De kosten door de Nederlandse, de Duitse, de Griekse, de Spaanse, de Franse en de Ierse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door de Hoge Raad der Nederlanden bij arresten van 22 oktober 1993 gestelde vragen, verklaart voor recht:

- 1) In een geding dat betrekking heeft op ter vrije beschikking van partijen staande burgerlijke rechten en verplichtingen dient de nationale rechter de

artikelen 3, sub f, 85, 86 en 90 EEG-Verdrag toe te passen zelfs wanneer daarop door de procespartij die bij de toepassing belang heeft, geen beroep is gedaan, indien het nationale recht deze toepassing toelaat.

- 2) Het gemeenschapsrecht verplicht de nationale rechter er niet toe, ambts-halve een rechtsgrond in het geding te brengen ontleend aan schending van gemeenschapsbepalingen, wanneer hij voor het onderzoek van dat middel de hem passende lijdelijkheid zou moeten verzaken door buiten de rechtsstrijd van partijen te treden en zich te baseren op andere feiten en omstandigheden dan die welke de partij die bij de toepassing belang heeft, aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd.

Rodríguez Iglesias

Kakouris

Edward

Puissochet

Hirsch

Mancini

Schockweiler

Moitinho de Almeida

Kapteyn

Gulmann

Murray

Jann

Ragnemalm

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 december 1995.

De griffier

De president

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias