

Zaak C-321/19

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

18 april 2019

Verwijzende rechter:

Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (hoogste bestuursrechter van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

28 maart 2019

Verzoekende partijen:

BY

CZ

Verwerende partij:

Bundesrepublik Deutschland (Bondsrepubliek Duitsland)

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Richtlijn 1999/62 – Artikel 7, lid 9 – Rechtstreekse werking – In rekening brengen van het gebruik van bepaalde infrastructuurvoorzieningen aan zware vrachtvoertuigen – Gewogen gemiddelde toltarieven – Regel dat toltarieven uitsluitend zijn gebaseerd op het beginsel van het terugverdienen van de infrastructuurkosten – Verbod op kostenoverschrijding – Kosten van de exploitatie, het onderhoud en de uitbreiding van het betrokken infrastructuurnet – Kosten van de verkeerspolitie – Rente over grondverwerving – Kostenoverschrijding tot 3,8 % – Kostenoverschrijding tot 6 % – Gevolgen – Achteraf opgestelde berekening – Berekeningsgrondslag na afloop van de berekeningsperiode

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Kan een individuele tolplichtige zich tegenover nationale rechterlijke instanties beroepen op de naleving van de regels voor de berekening van toltarieven volgens artikel 7, lid 9, en artikel 7 bis, leden 1 en 2, van richtlijn 1999/62/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn 2006/38/EG (ongeacht de daarin vervatte regelingen volgens artikel 7 bis, lid 3, gelezen in samenhang met bijlage III), wanneer de lidstaat bij de wettelijke vaststelling van de toltarieven die regels niet ten volle heeft nageleefd of ze gebrekkig heeft omgezet ten koste van de tolplichtige?
- 2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:
 - a) Mogen ook kosten van de verkeerspolitie in aanmerking worden genomen als kosten van de exploitatie van het infrastructuurnet in de zin van artikel 7, lid 9, tweede volzin, van richtlijn 1999/62/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn 2006/38/EG?
 - b) Is een overschrijding van de in verband met de gemiddelde gewogen toltarieven in aanmerking genomen infrastructuurkosten met een percentage
 - aa) tot 3,8 %, in het bijzonder wanneer kosten in aanmerking worden genomen die reeds in beginsel niet in aanmerking kunnen worden genomen,
 - bb) tot 6 %aan te merken als een schending van het verbod op kostenoverschrijding dat voortvloeit uit artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn 2006/38/EG, met als gevolg dat het nationale recht in zoverre niet van toepassing is?
- 3) Indien vraag 2) b) bevestigend wordt beantwoord:
 - a) Moet het arrest van het Hof van 26 september 2000 (C-205/98, punt 138) aldus worden uitgelegd dat een aanmerkelijke kostenoverschrijding uiteindelijk niet meer kan worden goedge maakt door een in de gerechtelijke procedure overgelegde berekening die achteraf is opgesteld en die strekt tot bewijs van het feit dat het vastgestelde toltarief de in aanmerking komende kosten uiteindelijk in werkelijkheid niet overschrijdt?
 - b) Indien vraag 3) a) ontkennend wordt beantwoord:

Moet een achteraf opgestelde berekening na afloop van de berekeningsperiode ten volle worden gebaseerd op de werkelijke kosten en de werkelijke toelinkkomsten, en dus niet op de aannamen ter zake in de oorspronkelijke raming?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 1999/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 1999 betreffende het in rekening brengen van het gebruik van bepaalde infrastructuurvoorzieningen aan zware vrachtoertuigen (PB 1999, L 187, blz. 42)

Richtlijn 2006/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006 tot wijziging van richtlijn 1999/62/EG betreffende het in rekening brengen van het gebruik van bepaalde infrastructuurvoorzieningen aan zware vrachtoertuigen (PB 2006, L 157, blz. 8)

Richtlijn 93/89/EEG van de Raad van 25 oktober 1993 betreffende de toepassing door de lidstaten van de belastingen op sommige voor het goederenvervoer over de weg gebruikte voertuigen en van de voor het gebruik van sommige infrastructuurvoorzieningen geheven tolgelden en gebruiksrechten (PB 1993, L 279, blz. 32)

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Bundesfernstraßenmautgesetz (federale wet op de autowegentol; hierna: „BFStrMG”) van 12 juli 2011 (BGBl. I, blz. 1378), laatstelijk gewijzigd bij artikel 1 van de wet van 4 december 2018 (BGBl. I, blz. 2251), in het bijzonder § 4, lid 2, eerste volzin, § 14, lid 3, en bijlage 4

Bundesgebührengesetz (federale wet inzake tarieven; hierna: „BGebG”) van 7 augustus 2013 (BGBl. I, blz. 3154), laatstelijk gewijzigd bij artikel 1 van de wet van 10 maart 2017 (BGBl. I, blz. 417), in het bijzonder § 21, lid 1, tweede alternatief

Mauthöheverordnung (besluit betreffende toltarieven; hierna: „MautHV”) van 24 juni 2003 (BGBl. I, blz. 1001), laatstelijk gewijzigd bij het besluit van 8 december 2010 (BGBl. I, blz. 1848), in het bijzonder § 1

Autobahnmautgesetz (wet op de autosnelwegentol; hierna: „ABMG”) van 5 april 2002 in de op 2 december 2004 gepubliceerde versie (BGBl. I, blz. 3122), laatstelijk gewijzigd bij de wet van 29 mei 2009 (BGBl. I, blz. 1170)

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoekers, die vroeger een transportbedrijf met zetel in Polen hebben geëxploiteerd, vorderen de terugbetaling van tolgelden die zij in het tijdvak van 1 januari 2010 tot en met 18 juli 2011 hebben betaald voor het gebruik van Duitse autosnelwegen.
- 2 Het Verwaltungsgericht Köln (bestuursrechter in eerste aanleg Keulen, Duitsland) heeft hun vordering afgewezen. De verwijzende rechter dient nu op het daartegen ingestelde hoger beroep te beslissen.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 3 Verzoekers voeren aan dat bij de berekening van het gehanteerde toltarief te hoge kosten in aanmerking zijn genomen, hetgeen in strijd is met het Unierecht.
- 4 De Bondrepubliek Duitsland betwist deze argumenten. Zij is met name van mening dat de activiteiten van de verkeerspolitie bijdragen aan de verkeersveiligheid, zodat de daartoe verrichte uitgaven in aanmerking mogen worden genomen als kosten van de exploitatie van het infrastructuurnet.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

Eerste prejudiciële vraag

- 5 Naar de opvatting van de verwijzende rechter kunnen verzoekers zich beroepen op het verbod op kostenoverschrijding dat neergelegd is in artikel 7, lid 9, en artikel 7 bis, leden 1 en 2, van richtlijn 1999/62/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn 2006/38/EG (hierna: „richtlijn 1999/62”). Richtlijn 1999/62 heeft in zoverre rechtstreekse werking.
- 6 Momenteel bevat zij immers uitvoerige bepalingen over de voor de tolheffing relevante kosten (artikel 7 bis, lid 1, eerste volzin, gelezen in samenhang met artikel 7, lid 9, definities in artikel 2 en in bijlage III) en over het wegennet waarop tolgelden mogen worden geheven (artikel 7, lid 1, definities in artikel 2). Bijlage III bij richtlijn 1999/62 heeft in het onderhavige geval weliswaar geen rechtstreekse werking, maar er kan begripsmatig in zoverre naar die bijlage worden verwezen dat de kosten die daarin worden toegestaan, a fortiori als kosten in de zin van artikel 7, lid 9, van die richtlijn aan te merken zijn.
- 7 Deze uitvoerige bepalingen hebben enkel een nuttig effect wanneer zij – niettegenstaande de resterende beoordelingsruimte met betrekking tot de berekeningsmethode – rechtstreekse werking hebben en de justitiabelen zich er voor de rechter op kunnen beroepen.

- 8 De verwijzende rechter gaat er derhalve van uit dat de bestaande rechtspraak van het Hof over artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62 in de oude versie [arrest van 5 februari 2004, *Rieser Internationale Transporte* (C-157/02, EU:C:2004:76, punten 40 e.v.)] achterhaald is.

Tweede prejudiciële vraag

- 9 Bij de berekening van het gehanteerde toltarief zijn als kosten van de exploitatie van het infrastructuurnet in de zin van artikel 7, lid 9, tweede volzin, van richtlijn 1999/62 onder meer kosten van de verkeerspolitie in aanmerking genomen. Naar de opvatting van de verwijzende rechter hadden dergelijke kosten helemaal niet in aanmerking mogen worden genomen, althans niet volledig.
- 10 De kosten van de exploitatie van het infrastructuurnet in de zin van artikel 7, lid 9, tweede volzin, van richtlijn 1999/62 behoren immers tot de „infrastructuurkosten” (artikel 7, lid 9, eerste volzin, van de richtlijn). De activiteiten van de verkeerspolitie hebben echter doorgaans niet tot doel om de goede werking van de infrastructuur te waarborgen. De verkeerspolitie ziet veeleer toe op de naleving van de verkeersregels en houdt zich bezig met de gevolgen van eventuele verkeersovertredingen. Dit heeft niets uit te staan met de infrastructuur zelf en haar goede werking.
- 11 Dat kosten van de verkeerspolitie geen infrastructuurkosten vormen, wordt tevens bevestigd door de totstandkomingsgeschiedenis van de richtlijn. In het regelgevingsproces werden uitgaven voor „politie en ongevallen” immers afzonderlijk ingedeeld als respectievelijk „externe kosten” en „kosten van ongevallen”. Dat die uitgaven in aanmerking zouden worden genomen, werd uitdrukkelijk afgewezen.
- 12 Bij de berekening van het gehanteerde toltarief zijn de kosten van de verkeerspolitie in ieder geval duidelijk te hoog geschat. Naast de uitgaven voor verkeerscontroles zijn namelijk kennelijk ook uitgaven voor misdaadbestrijding in aanmerking genomen. Aangezien niet duidelijk is hoe de in aanmerking genomen kosten precies zijn samengesteld, is er sprake van ernstige en kennelijke schattingsfouten.
- 13 Aan de berekening van het gehanteerde toltarief kleeft nog een ander gebrek. De rente over de grondverwerving had tegen historische kostprijs (ondernemingsfictie: openbaar bestuur) moeten zijn gewaardeerd en niet op basis van de in 2002 vastgestelde vervangingswaarde (ondernemingsfictie: deels particuliere onderneming of overheidsbedrijf waarvan de planning en boekhouding op commerciële leest moeten zijn geschoeid). Aangezien met de tariefberekening alleen de instandhouding van activa wordt beoogd, mag de waarde van de gronden niet tegen vervangingswaarde worden gewaardeerd. Anders zou uiteindelijk een bijdrage voor een vervanging worden geïnd, hoewel de gronden niet opnieuw moeten worden aangeschaft.

- 14 Wegens deze berekeningsfouten ligt het gehanteerde toltarief ongeveer 6 % te hoog. Alleen al doordat de kosten van de verkeerspolitie in aanmerking worden genomen, ligt het toltarief ongeveer 3,8 % te hoog.
- 15 De vraag rijst of een dergelijke overschrijding in strijd is met het verbod op kostenoverschrijding dat voortvloeit uit artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62.
- 16 Volgens de rechtspraak van het Hof over artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62 in de oude versie is in ieder geval sprake van een schending van het verbod op kostenoverschrijding wanneer de geheven tolgelden de kosten met meer dan 150 % te boven gaan (arrest van 26 september 2000, Commissie/Oostenrijk, C-205/98, EU:C:2000:493, punt 135). Naar de opvatting van de verwijzende rechter geldt dit ook voor de nieuwe versie van die bepaling.
- 17 Of ook bij een kleinere kostenoverschrijding kan worden uitgegaan van een relevante schending van het verbod op kostenoverschrijding, heeft het Hof tot dusver niet uitgemaakt.
- 18 Voor de zienswijze dat reeds een lichte overschrijding volstaat, pleiten de bewoordingen van artikel 7, lid 9, eerste volzin, volgens welke toltarieven „uitsluitend” gebaseerd zijn op het beginsel van het terugverdienen van de infrastructuurkosten. Aan het „exclusieve karakter” van het verband tussen infrastructuurkosten en tolgelden wordt immers al afbreuk gedaan wanneer ook slechts in geringe mate kosten in aanmerking worden genomen die in beginsel niet in aanmerking kunnen worden genomen of die niet correct zijn geraamd.
- 19 Bovendien kunnen de doeltreffendheid van het verbod op kostenoverschrijding en het beginsel dat de gebruiker voor de infrastructuurkosten betaalt (zie overweging 2 van richtlijn 2006/38/EG), in het gedrang komen.
- 20 Voorts moet er rekening mee worden gehouden dat de lidstaten bij de keuze van de kostenberekeningsmethode een zeer ruime beoordelingsmarge wordt gelaten (zie arrest van 5 februari 2004, Rieser Internationale Transporte, C-157/02, EU:C:2004:76, punt 40). Alleen al daardoor zijn evenwel, naargelang van de gekozen berekeningsmethode, verschillende toltarieven voor dezelfde infrastructuur toelaatbaar. Wordt daarbovenop ook nog een relevante beoordelingsmarge gelaten om de aldus vastgestelde tarieven te overschrijden, kunnen de harmoniserende werking van de richtlijn en de met haar beoogde bescherming van tolplichtige vervoersondernemingen (zie overweging 1 van richtlijn 2006/38/EG) in het gedrang komen.
- 21 Los van de omvang van de overschrijding is daarom volgens de verwijzende rechter hoe dan ook sprake van een relevante schending van het verbod op kostenoverschrijding wanneer kosten in aanmerking worden genomen die geen infrastructuurkosten zijn, wanneer de kostenberekening feitelijk op onjuiste aannamen berust, wanneer de berekening innerlijk tegenstrijdig is of wanneer dezelfde kosten tweemaal in aanmerking worden genomen. In het onderhavige

geval geldt dit voor de kosten van de verkeerspolitie en de rente over grondverwerving.

- 22 Tegen de aanname dat bij een lichte overschrijding het verbod op kostenoverschrijding wordt geschonden, zouden de bewoordingen van artikel 7, lid 9, tweede volzin kunnen pleiten. Volgens deze bewoordingen moeten de gewogen gemiddelde toltarieven aan bepaalde kosten „gerelateerd” zijn. Zo heeft de advocaat-generaal in zijn conclusie in de zaak Rieser Internationale Transporte (C-157/02, EU:C:2003:438) aangenomen dat dit „gerelateerd zijn” geen nauwgezette naleving vereist.
- 23 Anders dan in het Unierecht het geval is, leidt een berekeningsfout naar Duits recht in beginsel tot algehele nietigheid van het betreffende tarief. Waar een verbod op kostenoverschrijding geldt, duldt het Duitse recht, naargelang van het rechtsgebied, overschrijdingen tussen 3 % en 12 %. Aldus wordt rekening gehouden met de omstandigheid dat bij de berekening van tarieven beslissingen worden genomen op basis van prognoses, die een zeker risico op fouten in zich dragen. Een dergelijke foutmarge wordt dan ook niet toegestaan in het geval van ernstige en kennelijke fouten in de kostenraming.

Derde prejudiciële vraag

- 24 Ten aanzien van het nationale recht gaat de Duitse rechtspraak er in beginsel van uit dat een tarief alleen uiteindelijk niet te hoog mag zijn bepaald. Een kostenoverschrijding kan ook in een gerechtelijke procedure nog worden goedge maakt door een achteraf opgestelde berekening, op voorwaarde dat er geen sprake is van ernstige en kennelijke fouten in de kostenraming. Indien een berekeningsperiode – zoals in casu – reeds is verstreken, moet echter volgens dezelfde berekeningsmethode een afrekening worden opgesteld op basis van de werkelijke kosten en de werkelijke tolinkomsten. In dat geval blijven de correctiemogelijkheden beperkt tot fouten die voortvloeien uit ramingen waarvan de bedragen aan het einde van het respectieve berekeningsjaar kunnen worden vastgesteld.
- 25 De Bondsrepubliek Duitsland heeft tot op heden nog geen dergelijke berekening achteraf opgesteld. De verwijzende rechter kan echter niet uitsluiten dat tijdens het verdere verloop van de procedure alsnog een berekening a posteriori wordt opgesteld. Uit het arrest van het Hof van 26 september 2000, Commissie/Oostenrijk (C-205/98, EU:C:2000:493, punt 138) kan hij echter niet duidelijk opmaken of een dergelijke achteraf opgestelde berekening Unierechtelijk relevant is en hoe zij in voorkomend geval moet worden opgesteld. Het Hof heeft weliswaar uiteengezet dat een verhoging van de tarieven in beginsel niet kan worden gerechtvaardigd door een achteraf opgestelde berekening, maar het is niet duidelijk of dit een dragende overweging van haar beslissing is.