



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
H. SAUGMANDSGAARD ØE
van 18 juni 2020¹

Zaak C-321/19

**BY,
CZ
tegen
Bundesrepublik Deutschland**

[verzoek van het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (hoogste bestuursrechter van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – In rekening brengen van het gebruik van bepaalde infrastructuurvoorzieningen aan zware vrachtoertuigen – Richtlijn 1999/62/EG – Richtlijn 2006/38/EG – Berekening van toltarieven – Artikel 7, lid 9 – Beginsel van het terugverdienen van de infrastructuurkosten – Kosten van de verkeerspolitie – Exploitatiekosten – Externe kosten – Kosten die verband houden met het rendement op kapitaal – Artikel 7 bis, leden 1 tot en met 3 – Rechtstreekse werking – Geringe kostenoverschrijding – Achteraf opgestelde berekening – Beperking van de werking van het arrest in de tijd”

I. Inleiding

1. De onderhavige zaak heeft betrekking op de vaststelling van toltarieven die op zware vrachtoertuigen worden geheven voor het gebruik van de Duitse autosnelwegen.
2. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend door het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (hoogste bestuursrechter van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Duitsland) en vloeit voort uit een geding tussen de exploitanten van een transportbedrijf, BY en CZ (hierna: „verzoekers in het hoofdgeding”), en de Bundesrepublik Deutschland (Bondsrepubliek Duitsland; hierna: „verweerster in het hoofdgeding”) over de terugbetaling van tolgelden.
3. Het verzoek heeft voornamelijk betrekking op de uitlegging van artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62/EG², zoals gewijzigd bij richtlijn 2006/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006³ (hierna: „gewijzigde richtlijn 1999/62”). Die bepaling preciseert dat toltarieven *uitsluitend* gebaseerd zijn op het beginsel van het terugverdienen van de infrastructuurkosten en somt de elementen op voor de berekening van die tarieven.

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

² Richtlijn 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). Die richtlijn is in de plaats gekomen van 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).

³ (PB 2006, L 157, blz. 8).

4. Het Hof wordt verzocht duidelijkheid te verschaffen over de vraag of artikel 7, lid 9, van die richtlijn rechtstreekse werking heeft en of de berekening van toltarieven elementen mag omvatten zoals kosten van de verkeerspolitie. Daarnaast wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de vraag of een geringe kostenoverschrijding een schending van dat artikel vormt en, zo ja, of die bepaling toelaat dat achteraf een berekening wordt opgesteld, in het kader van een gerechtelijke procedure.

5. Na afloop van mijn analyse zal ik het Hof in overweging geven om artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 - waarvan de rechtstreekse werking door een particulier kan worden ingeroepen - aldus uit te leggen dat het zich niet uitstrekt tot kosten van de verkeerspolitie. Voorts zal ik het Hof voorstellen te oordelen dat zelfs een geringe overschrijding van de infrastructuurkosten moet worden aangemerkt als een schending van die bepaling, en dat die bepaling, evenals artikel 7 bis, leden 1 en 2, van die richtlijn, zich ertegen verzet dat achteraf een berekening wordt opgesteld die strekt tot bewijs van het feit dat het vastgestelde toltarief de in aanmerking komende kosten uiteindelijk in werkelijkheid niet overschrijdt.

II. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

6. Artikel 2 van de gewijzigde richtlijn 1999/62 bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) ‚trans-Europees wegennet’: het wegennet als beschreven en met kaarten geïllustreerd in afdeling 2 van bijlage I bij besluit nr. 1692/96/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 1996 betreffende richtsnoeren van de Unie voor de ontwikkeling van een trans-Europees vervoersnet [(PB 1996, L 228, blz. 1) laatstelijk gewijzigd bij verordening nr. 1791/2006 van de Raad van 20 november 2006 (PB 2006, L 363, blz. 1)]. De kaarten hebben betrekking op de in het dispositief en/of in bijlage II van voornoemd besluit genoemde afdelingen;

a bis) ‚aanklegkosten’: de kosten in verband met de aanleg, inclusief, in voorkomend geval, de financieringskosten, van:

- nieuwe infrastructuur of nieuwe infrastructuurverbeteringen (inclusief significante structurele reparaties); of
- infrastructuur of infrastructuurverbeteringen (inclusief significante structurele reparaties) die voltooid waren uiterlijk 30 jaar vóór 10 juni 2008, indien de tolregelingen reeds zijn ingesteld op 10 juni 2008, of die voltooid waren uiterlijk 30 jaar vóór de vaststelling van nieuwe tolregelingen die na 10 juni 2008 worden ingevoerd; [...]^[4]

[...]

ii) [...]

4 Volgens dat artikel 2, onder a bis) kunnen de kosten in verband met infrastructuur of infrastructuurverbeteringen die vóór die termijnen waren voltooid onder bepaalde voorwaarden ook als aanklegkosten worden beschouwd.

Kosten betreffende infrastructuur of infrastructuurverbeteringen kunnen ook de specifieke uitgaven voor infrastructuurvoorzieningen ter beperking van de geluidshinder of ter verbetering van de veiligheid op de weg omvatten, en de daadwerkelijk door de exploitant van de infrastructuur gemaakte kosten, op basis van objectieve milieuaspecten zoals bescherming tegen bodemverontreiniging;

a ter) „financieringskosten”: rente over leningen en/of rendement op eventueel door aandeelhouders beschikbaar gesteld aandelenkapitaal;

[...]

b) „tolgeld”: een bedrag dat wordt betaald voor een bepaalde afstand afgelegd met een voertuig op een van de in artikel 7, lid 1, bedoelde infrastructuurvoorzieningen; het bedrag is gebaseerd op de afgelegde afstand en op het type voertuig;

b bis) „gewogen gemiddelde toltarief”: de totale opbrengsten uit tolgelden over een bepaalde periode gedeeld door het aantal voertuigkilometers die tijdens die periode zijn afgelegd op een bepaald netwerk waarop tolgeld wordt geheven, waarbij de opbrengsten en de voertuigkilometers telkens worden berekend voor de voertuigen waarvoor tolgeld moet worden betaald;

[...]”

7. Artikel 7, leden 1, 9 en 10, van die richtlijn luidt:

„1. De lidstaten mogen tolgelden en/of gebruiksrechten op het trans-Europese weggennet of op een gedeelte daarvan handhaven of invoeren, mits aan de in de leden 2 tot en met 12 gestelde voorwaarden is voldaan. [...]

[...]

9. Toltarieven zijn uitsluitend gebaseerd op het beginsel van het terugverdienen van de infrastructuurkosten. Meer bepaald moeten de gewogen gemiddelde toltarieven gerelateerd zijn aan de kosten van de aanleg, de exploitatie, het onderhoud en de uitbreiding van het betrokken infrastructuurnet. De gewogen gemiddelde toltarieven mogen eveneens rendement op kapitaal of een winstmarge op basis van de marktvoorwaarden omvatten.^[5]

10. a) Onverminderd de gewogen gemiddelde toltarieven, bedoeld in lid 9, kunnen de lidstaten variaties in de toltarieven aanbrengen, bijvoorbeeld om milieuschade te bestrijden, congestie aan te pakken, schade aan de infrastructuur te beperken, het gebruik van de infrastructuur te optimaliseren of de veiligheid op de weg te bevorderen, mits deze variatie:

[...]

– niet bedoeld is om extra opbrengsten uit tolgeld te genereren; iedere onverwachte toename van de opbrengsten (die leidt tot gewogen gemiddelde toltarieven die niet in overeenstemming zijn met lid 9) moet worden gecompenseerd via wijzigingen van de structuur van de variatie die moeten worden toegepast binnen twee jaar na afloop van het boekjaar waarin de extra opbrengsten werden gegenereerd;

5 Artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62 was als volgt verwoord: „De gewogen gemiddelde toltarieven moeten gerelateerd zijn aan de kosten voor de aanleg, de exploitatie en de uitbreiding van het betrokken infrastructuurnet.” Die bepaling was op haar beurt in de plaats gekomen van artikel 7, onder h), van 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), op grond waarvan „de toltarieven [...] gerelateerd [moesten] zijn aan de kosten voor de aanleg, de exploitatie en de uitbreiding van het betrokken infrastructuurnet”.

[...]"

8. Artikel 7, lid 11, van die richtlijn bepaalt dat in uitzonderlijke gevallen betreffende infrastructuurvoorzieningen in bergachtige gebieden, nadat de Commissie is ingelicht, een verhoging kan worden toegepast op de tolgelden voor specifieke trajecten waar acute congestie voorkomt die het vrije verkeer van de voertuigen hindert, of waarvan het gebruik door voertuigen aanzienlijke milieuschade veroorzaakt, mits bepaalde voorwaarden in acht worden genomen, waaronder het niet overschrijden van bepaalde maximumpercentages van de gewogen gemiddelde toltarieven.

9. Artikel 7 bis van die richtlijn is als volgt geformuleerd:

„1. De lidstaten stellen de gewogen gemiddelde toltarieven vast voor het betrokken infrastructuurnetwerk of een duidelijk omschreven gedeelte van een dergelijk netwerk en nemen daarbij de verschillende kosten als bepaald in artikel 7, lid 9, in aanmerking. De in aanmerking genomen kosten houden verband met het netwerk of het gedeelte van het netwerk waarop tolgeld wordt geheven en met de voertuigen die tolplichtig zijn. De lidstaten kunnen ervoor kiezen die kosten niet terug te verdienen via inkomsten uit tolgeld, of slechts een percentage van de kosten terug te verdienen.

2. Toltarieven worden bepaald overeenkomstig artikel 7 en lid 1 van dit artikel.

3. De lidstaten berekenen de kosten voor nieuwe tolregelingen anders dan regelingen met betrekking tot concessietolgelden, die door de lidstaten na 10 juni 2008 worden ingesteld, aan de hand van methoden die zijn gebaseerd op de in bijlage III opgenomen kernbeginselen voor kostenberekening.

[...]

De bij dit lid opgelegde verplichtingen gelden niet voor tolregelingen die reeds zijn ingesteld op 10 juni 2008 of waarvoor, in het kader van een procedure voor overheidsopdrachten, inschrijvingen of antwoorden op uitnodigingen om te onderhandelen in het kader van een procedure van gunning door onderhandelingen zijn ontvangen voor 10 juni 2008, zolang deze regelingen van kracht blijven en mits zij niet ingrijpend worden gewijzigd.

[...]"

10. Bijlage III, „Kernbeginselen voor de toedeling van kosten en de berekening van tolgelden”, punten 2.1, 3 en 4, bij diezelfde richtlijn preciseert:

„2.1. Investeringskosten

- De investeringskosten omvatten de kosten voor aanleg (waaronder de financieringskosten) en de kosten voor ontwikkeling van de infrastructuur, evenals, in voorkomend geval, een rendement op de kapitaalinvestering of een winstmarge. De kosten voor de aankoop van terreinen, planning, ontwerp, toezicht op constructiecontracten en projectbeheer, en van archeologisch onderzoek en bodemonderzoek, alsmede andere relevante incidentele kosten, zijn eveneens inbegrepen.

[...]

- Alle historische kosten zijn gebaseerd op de betaalde bedragen. Kosten die nog zullen ontstaan, zijn gebaseerd op redelijke kostenramingen.
- Overheidsinvesteringen kunnen als gefinancierde leningen worden beschouwd. De rente op historische kosten is de rente op overheidsleningen welke voor die periode gold.

[...]

- Voorzieningen voor geraamd kapitaalrendement of winstmarge zijn in het licht van de marktsituatie redelijk en kunnen, om voor een overeenkomstsluitende derde partij prestatieprikkels in te bouwen met betrekking tot eisen aan kwaliteit van de dienstverlening, gevarieerd worden. Het rendement op kapitaal mag worden geraamd met behulp van economische indicatoren zoals de IRR (interne rentabiliteit) of de WACC (gewogen gemiddelde kapitaalskosten).

[...]

3. Exploitatiekosten, beheerskosten en kosten voor tolheffing

Deze kosten omvatten alle kosten van de exploitant van de infrastructuur die niet onder deel 2 vallen en die verband houden met de aanleg, de exploitatie en het beheer van de infrastructuur en van de tolregeling. [...]

4. Aandeel van het vrachtverkeer, equivalentiecoëfficiënten en correctiemechanisme

- De berekening van het tolgeld is gebaseerd op het feitelijke of voorspelde aandeel van zware vrachtwagens in de voertuigkilometers, die, indien gewenst, worden gecorrigeerd aan de hand van equivalentiecoëfficiënten om rekening te houden met de hogere kosten voor aanleg en reparatie van infrastructuur voor gebruik door vrachtwagens.
- In onderstaande tabel is een aantal indicatieve equivalentiecoëfficiënten weergegeven. Wanneer een lidstaat gebruik maakt van equivalentiecoëfficiënten met een andere waarde dan in de tabel, moeten deze gebaseerd zijn op objectief gerechtvaardigde criteria en openbaar worden gemaakt.

[...]

- Tolregelingen die op verwachte verkeersniveaus zijn gebaseerd, voorzien in een correctiemechanisme waarbij de tolgelden periodiek worden bijgesteld ter correctie van het te veel of te weinig terugverdienen van kosten als gevolg van fouten in de voorspelling.”

B. Duits recht

11. Volgens de verwijzende rechter zijn de toltarieven voor het gebruik van de Duitse autosnelwegen voor het tijdvak van 1 januari 2009 tot en met 31 december 2014, overeenkomstig § 14, lid 3, van het Bundesfernstraßenmautgesetz van 12 juli 2011 (wet inzake tolgelden voor de federale autosnelwegen; BGBl. 2011 I, blz. 1378) vastgesteld in bijlage 4 bij die wet. Deze wet bevat de toltarieven per kilometer voor voertuigen of voertuigcombinaties met maximaal drie wielassen, respectievelijk vier wielassen of meer. De tarieven zijn gebaseerd op vier categorieën die overeenkomen met de mate van vervuilende emissies en variëren van 0,141 tot 0,288 EUR.

12. De verwijzende rechter preciseert dat het toltarief dat van toepassing is op het tijdvak waarop de vordering tot terugbetaling betrekking heeft - dat liep van 1 januari 2010 tot en met 18 juli 2011 - is berekend op basis van de „Aktualisierung der Wegekostenrechnung für die Bundesfernstraßen in Deutschland” van 30 november 2007, ook wel „Wegekostengutachten” genoemd (deskundigenrapport van 2007 betreffende de kosten van weginfrastructuur in Duitsland; hierna: „WKG 2007”), dat betrekking heeft op het berekeningstijdvak 2007-2012. Voor wat betreft de raming van de terreinen die voor de aanleg van de autosnelwegen zijn gebruikt, merkt de verwijzende rechter op dat die raming volgens aanvullende informatie die op 22 september 2008 aan het WKG 2007 is toegevoegd, is

gebaseerd op de resultaten van de „Wegekostenrechnung für das Bundesfernstraßennetz unter Berücksichtigung der Vorbereitung einer streckenbezogenen Autobahnbenutzungsgebühr” van maart 2002 (deskundigenrapport van 2002 betreffende de kosten van weginfrastructuur), dat betrekking heeft op het berekeningstijdvak 2003-2010.

III. Hoofdgeding, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

13. Verzoekers in het hoofdgeding hebben tot en met 31 augustus 2015 een transportonderneming gerund onder de rechtsvorm van een maatschap naar Pools recht („Spółka Cywilna”), die haar hoofdkantoor had in Polen en ook in Duitsland ritten uitvoerde. In dat kader hebben zij voor het tijdvak dat liep van 1 januari 2010 tot en met 18 juli 2011 aan verweerster in het hoofdgeding een bedrag aan tolgeld betaald voor het gebruik van de Duitse autosnelwegen.

14. Verzoekers in het hoofdgeding meenden dat dat bedrag te hoog was en hebben namens de maatschap de terugbetaling van het betaalde bedrag⁶ gevorderd bij het Verwaltungsgericht Köln (bestuursrechter in eerste aanleg Keulen, Duitsland). Nadat die rechter hun vordering had afgewezen, hebben zij bij de verwijzende rechter hoger beroep ingesteld, waarbij zij in wezen aanvoeren dat de berekende kosten van de in casu geheven toltarieven te hoog zijn en in strijd zijn met het Unierecht.

15. Teneinde deze kwestie te kunnen beslechten, acht de verwijzende rechter het nodig om vooraf na te gaan of artikel 7, lid 9, en artikel 7 bis, leden 1 en 2, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 rechtstreekse werking hebben en of die bepalingen op juiste wijze zijn omgezet in het Duitse recht.

16. In dat verband brengt die rechter *in de eerste plaats* in herinnering dat het Hof in de zaak die heeft geleid tot het arrest Rieser Internationale Transporte⁷ heeft geoordeeld dat de oorspronkelijke versie van artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62⁸ niet door particulieren tegen een overheidsinstantie kon worden ingeroepen wanneer die richtlijn niet of niet volledig was uitgevoerd. Volgens het Hof kon die bepaling niet worden aangemerkt als onvoorwaardelijk en als voldoende nauwkeurig om door particulieren tegen een overheidsinstantie te kunnen worden ingeroepen.

17. De verwijzende rechter is echter van oordeel dat artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62, vanwege door de Uniewetgever aangebrachte wijzigingen, rechtstreekse werking heeft. Die rechter benadrukt dat bij de gewijzigde richtlijn normatieve preciseringen zijn aangebracht die als „onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig” kunnen worden aangemerkt. Bovendien bevat artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 volgens de verwijzende rechter een verbod op kostenoverschrijding op grond waarvan te hoge toltarieven die niet worden gerechtvaardigd door infrastructuurkosten, zijn verboden.

18. *In de tweede plaats* wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de kosten van de verkeerspolitie die in aanmerking zijn genomen voor de vaststelling van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde toltarieven onder het begrip exploitatiekosten in de zin van artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 vallen. Volgens die rechter is de taak van de politie niet om de werking van de infrastructuurvoorzieningen te waarborgen, maar veeleer om erop toe te zien dat weggebruikers zich aan de verkeersregels houden en om eventuele overtredingen daarvan aan te pakken. Wijzend op het feit dat de in het Duitse recht vastgestelde toltarieven op foutieve berekeningen berusten – met name voor wat betreft het berekende rendement op het kapitaal dat is

⁶ Verzoekers in het hoofdgeding hebben ter terechtzitting aangegeven dat zij, om redenen die verband houden met nationale procedurele aspecten, vrijwel het gehele betaalde bedrag aan tolgelden terugvorderen.

⁷ Arrest van 5 februari 2004 (C-157/02, EU:C:2004:76, punten 41 en 42; hierna: „arrest Rieser Internationale Transporte”).

⁸ Zie voetnoot 5 van deze conclusie.

geïnvesteed in de aankoop van de terreinen waarop de autosnelwegen zijn aangelegd - vraagt de verwijzende rechter zich bovendien af of een schending van artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 kan worden vastgesteld indien sprake is van een geringe overschrijding van de infrastructuurkosten.

19. *In de derde en laatste plaats* merkt de verwijzende rechter op dat het nationale recht in de mogelijkheid voorziet om een te hoog toltarief achteraf, in het kader van een gerechtelijke procedure, te corrigeren. Onder verwijzing naar punt 138 van het arrest Commissie/Oostenrijk⁹ vraagt die rechter zich evenwel af of een dergelijke nationale regeling verenigbaar is met het Unierecht. In dat verband wenst de verwijzende rechter tevens te vernemen of een berekening die achteraf, na afloop van de berekeningsperiode, wordt opgesteld, volledig gebaseerd moet zijn op de werkelijke kosten en de werkelijke tolinkomsten.

20. In die omstandigheden heeft het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (hoogste bestuursrechter van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Duitsland) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende 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 de [gewijzigde richtlijn 1999/62] (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 de [gewijzigde richtlijn 1999/62]?

b) Is een overschrijding van de in verband met de gewogen gemiddelde toltarieven in aanmerking genomen infrastructuurkosten met een percentage

i) tot 3,8 %, in het bijzonder wanneer kosten in aanmerking worden genomen die reeds in beginsel niet in aanmerking kunnen worden genomen, dan wel

ii) tot 6 %

aan te merken als een schending van het verbod op kostenoverschrijding dat voortvloeit uit artikel 7, lid 9, van de [gewijzigde richtlijn 1999/62] met als gevolg dat het nationale recht in zoverre niet van toepassing is?

3) Indien de tweede vraag, onder b), bevestigend wordt beantwoord:

a) Moet [het arrest Commissie/Oostenrijk (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?

⁹ Arrest van 26 september 2000, Commissie/Oostenrijk (C-205/98, EU:C:2000:493; hierna: „arrest Commissie/Oostenrijk”).

b) Indien de derde vraag, onder 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 tolinkomsten, en dus niet op de aannamen ter zake in de oorspronkelijke raming?”

21. Verzoekers in het hoofdgeding, verweerster in het hoofdgeding, de Duitse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Dezelfde partijen en belanghebbenden waren vertegenwoordigd ter terechtzitting van 4 maart 2020.

IV. Analyse

22. Ik stel voor om de analyse van de vragen van de verwijzende rechter te beginnen met de tweede prejudiciële vraag, waarmee die rechter in wezen wenst te vernemen of kosten van de verkeerspolitie kunnen worden aangemerkt als kosten van de exploitatie van het infrastructuurnet in de zin van artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62, en of een geringe overschrijding van de infrastructuurkosten een schending van die bepaling meebrengt (deel A). Die benadering maakt het mogelijk om vast te stellen in hoeverre een berekening van toltarieven als die in casu problematisch is voor wat betreft de verenigbaarheid ervan met de gewijzigde richtlijn 1999/62. Die analyse-elementen zullen als referentiepunt dienen voor het onderzoek van de eerste prejudiciële vraag, die betrekking heeft op de rechtstreekse werking van de bepalingen van die richtlijn (deel B). Vervolgens zal ik de derde en laatste prejudiciële vraag onderzoeken, die de achteraf opgestelde berekening aan de orde stelt (deel C). Tot slot zal ik mij buigen over de beperking van de werking van het arrest van het Hof in de tijd (deel D).

A. Kosten van de verkeerspolitie en geringe overschrijding van de infrastructuurkosten (tweede prejudiciële vraag)

23. In de eerste plaats zal ik onderzoeken of infrastructuurkosten kosten van de verkeerspolitie omvatten. Vervolgens zal ik in de tweede plaats nagaan of een geringe overschrijding van de infrastructuurkosten verenigbaar kan zijn met de gewijzigde richtlijn 1999/62.

1. Kosten van de verkeerspolitie [tweede vraag, onder a)]

24. Mijns inziens zijn kosten van de verkeerspolitie geen infrastructuurkosten en met name geen exploitatiekosten in de zin van artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62.

25. Overeenkomstig een klassieke uitleggingsmethode¹⁰ baseer ik mijn analyse op de bewoordingen van die bepaling, de ontstaansgeschiedenis van de gewijzigde richtlijn 1999/62 en de doelstelling van die richtlijn.

¹⁰ Zie in die zin, voor wat betreft de inaanmerkingneming van de bewoordingen van de bepaling en de doelstelling van de betrokken richtlijn, met name arrest van 11 maart 2020, X (Inning van aanvullende invoerrechten) (C-160/18, EU:C:2020:190, punt 34), en, voor wat betreft de inaanmerkingneming van de ontstaansgeschiedenis, arrest van 1 oktober 2019, Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:801, punt 48).

a) *Letterlijke uitlegging*

26. Het is van belang om de volledige tekst van artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 in beschouwing te nemen. Allereerst merk ik op dat nergens in die bepaling kosten van de verkeerspolitie worden genoemd in verband met de berekening van „tolgeld”.¹¹ Bovendien blijkt uit de letterlijke lezing van de bewoordingen van die bepaling dat zij een uitputtende opsomming geeft van de elementen die voor die berekening in aanmerking mogen worden genomen.

27. Zo bepaalt de eerste zin van dat artikel 7, lid 9, dat toltarieven - die zijn gedefinieerd als een bedrag dat wordt betaald voor een bepaalde afstand afgelegd met een voertuig op infrastructuurvoorzieningen - *uitsluitend* gebaseerd zijn op het beginsel van het terugverdienen van de infrastructuurkosten. Dat beginsel wordt toegelicht in de daaropvolgende zinnen, die betrekking hebben op de „gewogen gemiddelde toltarieven”, zoals die eerder zijn omschreven als de totale opbrengsten uit tolgelden over een bepaalde periode gedeeld door het aantal afgelegde voertuigkilometers.¹² Volgens de tweede zin moeten de gewogen gemiddelde toltarieven gerelateerd zijn aan de kosten van de aanleg, de exploitatie, het onderhoud en de uitbreiding van het betrokken infrastructuurnet. De derde zin preciseert dat de gewogen gemiddelde toltarieven eveneens rendement op kapitaal of een winstmarge op basis van de marktvoorwaarden mogen omvatten.

28. Het verband tussen de eerste zin - die betrekking heeft op toltarieven - en de kosten die in aanmerking mogen worden genomen voor de berekening ervan, blijkt uit het gebruik in de tweede zin van de bewoordingen „meer bepaald” of van soortgelijke termen in de verschillende taalversies.¹³ Dat verband vloeit tevens voort uit de derde zin, die preciseert welke andere elementen de gewogen gemiddelde toltarieven „[eveneens mogen] omvatten”.

29. Artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 bepaalt dus welke elementen als enige in aanmerking mogen worden genomen bij de berekening van de gewogen gemiddelde toltarieven.

30. In dat verband beperken de relevante kosten zich tot de kosten van de aanleg, de exploitatie, het onderhoud en de uitbreiding van het betrokken infrastructuurnet. De aanlegkosten zijn in detail omschreven in artikel 2, onder a bis), van de gewijzigde richtlijn 1999/62 en strekken zich niet uit tot kosten van de verkeerspolitie. Voor wat de overige kosten betreft, kunnen die van het onderhoud en de uitbreiding van het infrastructuurnet vrijwel onmogelijk kosten van de verkeerspolitie omvatten. Bovendien heeft de verwijzende rechter aan het Hof specifiek betrekking op enkel de *exploitatiekosten*.

31. Evenals de verwijzende rechter, verzoekers in het hoofdgeding en de Commissie ben ik van mening dat kosten van de verkeerspolitie geen exploitatiekosten zijn. Het begrip exploitatiekosten heeft immers betrekking op de kosten die voortvloeien uit de exploitatie van de betrokken voorziening. De exploitatie van een autosnelweg omvat evenwel niet de activiteiten van de politie.

32. Zoals de Commissie heeft benadrukt, vallen die activiteiten immers onder de verantwoordelijkheid die de staat heeft wanneer hij handelt in zijn hoedanigheid van overheidsinstantie die bevoegdheden van openbaar gezag uitoefent en niet onder zijn verantwoordelijkheid als exploitant van snelweginfrastructuur.

¹¹ Zie artikel 2, onder b), van de gewijzigde richtlijn 1999/62.

¹² Zie artikel 2, onder b bis), van de gewijzigde richtlijn 1999/62.

¹³ De volgende taalversies gebruiken soortgelijke termen: Spaans („en particular”), Tsjechisch („konkrétně”), Deens („specielt”), Engels („specifically”), Frans („plus précisément”), Kroatisch („to znači”), Italiaans („in particolare”), Pools („w szczególności”), Portugees („especificamente”), Roemeens („mai precis”), Slowaaks („konkrétne”), Sloveens („to pomeni”), Zweeds („särskilt”). De term „ausdrücklich” in de Duitse taalversie betekent „uitdrukkelijk”. De Hongaarse taalversie gebruikt op dezelfde wijze de term „kifejezetten”.

33. Die uitlegging van het begrip „exploitatiekosten” wordt bevestigd door de bepalingen van bijlage III, punt 3, bij de gewijzigde richtlijn 1999/62, die preciseert dat het om kosten van de exploitant gaat. Die bijlage III is weliswaar *ratione temporis* niet van toepassing op de in casu aan de orde zijnde berekening van toltarieven, aangezien zij overeenkomstig artikel 7 bis, lid 3, van die richtlijn niet geldt voor tolregelingen die, zoals de regeling in casu, reeds waren ingesteld op 10 juni 2008, maar kan in ieder geval als bron dienen voor de uitlegging van de terminologie die in de rest van die richtlijn wordt gebruikt. Dienaangaande merk ik op dat het verband tussen de aldus bedoelde kosten en de exploitant met name duidelijk blijkt uit de Duitse taalversie van de gewijzigde richtlijn 1999/62, waarvan artikel 7, lid 9, verwijst naar „Kosten für Betrieb” (exploitatiekosten) en waarbij bijlage III, punt 3 gewaagt van „Kosten des Infrastrukturbetreibers” (kosten voor rekening van de exploitant van de infrastructuurvoorziening).¹⁴ Ik voeg hieraan toe dat nergens in die bijlage III kosten van de verkeerspolitie worden genoemd.

34. Ter ondersteuning van die uitlegging merk ik tevens op dat in andere bepalingen van die gewijzigde richtlijn beperkingen worden gesteld aan de kosten die in aanmerking mogen worden genomen voor de berekening van toltarieven.

35. Zo bepaalt artikel 7, lid 1, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 dat de lidstaten tolgelden op het wegennet mogen handhaven of invoeren, *mits* aan de in artikel 7, leden 2 tot en met 12, van die richtlijn gestelde voorwaarden is voldaan. Volgens artikel 7 bis, lid 1, van die richtlijn nemen de lidstaten de verschillende kosten als bepaald in artikel 7, lid 9, van die richtlijn in aanmerking bij het vaststellen van de gewogen gemiddelde toltarieven. En artikel 7, lid 10, onder a), - en met name het derde streepje van die bepaling¹⁵ - alsook artikel 7, lid 11, onder b), tweede streepje¹⁶, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 beperken de verhoging van de gewogen gemiddelde toltarieven onder verwijzing naar artikel 7, lid 9, van die richtlijn.

36. Bijgevolg blijkt mijns inziens noch uitdrukkelijk, noch impliciet uit de bewoordingen van artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 dat die bepaling, en met name het begrip exploitatiekosten in de zin van die bepaling, zich uitstrekt tot kosten van de verkeerspolitie.

b) Ontstaansgeschiedenis

37. Bovenstaande uitlegging wordt bevestigd door de ontstaansgeschiedenis, die alle twijfels wegneemt over de vraag of de wetgever heeft gewild dat kosten van de verkeerspolitie in aanmerking mogen worden genomen als infrastructuurkosten.

¹⁴ Zie in die zin ook de Engelse taalversie van de gewijzigde richtlijn 1999/62, waarvan artikel 7, lid 9, verwijst naar „costs of operating” (exploitatiekosten) en waarbij in bijlage III, punt 3, de woorden „costs incurred by the infrastructure operator” (kosten voor rekening van de exploitant van de infrastructuurvoorziening) worden gebruikt.

¹⁵ Op grond van artikel 7, lid 10, onder a), van de gewijzigde richtlijn 1999/62 is variatie van de toltarieven mogelijk, maar „onverminderd de gewogen gemiddelde toltarieven”. Het derde streepje van die bepaling preciseert dat de variatie „niet bedoeld is om extra opbrengsten uit tolgeld te genereren”.

¹⁶ Volgens artikel 7, lid 11, onder b), tweede streepje, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 kan in uitzonderlijke gevallen betreffende infrastructuurvoorzieningen in bergachtige gebieden een verhoging worden toegepast op de tolgelden, mits die verhoging ten hoogste 15 % - en in bijzondere gevallen 25 % - van het overeenkomstig lid 9 berekende gewogen gemiddelde toltarief bedraagt. Die bepaling voorziet niet in een andere verhoging van de gewogen gemiddelde toltarieven en benadrukt dat die verhoging wordt berekend overeenkomstig artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62.

38. Ik wijs er dienaangaande op dat de Commissie reeds in haar groenboek „Naar een eerlijke en doelmatige prijsstelling in het vervoer”¹⁷, dat de mogelijkheden onderzoekt om externe kosten te internaliseren¹⁸, te kennen had gegeven dat zij kosten van de verkeerspolitie - die net als kosten ten gevolge van vervuiling als externe kosten werden beschouwd - wilde toevoegen aan infrastructuurkosten. De Uniewetgever heeft die benadering echter afgewezen voor zowel de vaststelling van richtlijn 1999/62 als richtlijn 2006/38 die tot de gewijzigde richtlijn 1999/62 heeft geleid.

39. Wat in de eerste plaats de ontstaansgeschiedenis van richtlijn 1999/62 betreft, had de Commissie in de toelichting bij haar voorstel voor een richtlijn¹⁹ uiteengezet dat zij *de kosten voor politietoezicht en ongevallen*²⁰ als externe kosten beschouwde, maar wilde zij die kosten vooralsnog nog niet opnemen in de tekst zelf van de richtlijn. Die tekst voorzag enkel in de mogelijkheid om aan toltarieven een component toe te voegen voor de dekking van externe kosten die waren omschreven als „de kosten van verkeersopstoppen, luchtverontreiniging en geluidshinder”.²¹

40. In het Europees Parlement heeft de Commissie milieubeheer, volksgezondheid en voedselveiligheid vervolgens een advies²² uitgebracht waarin werd aangegeven dat de richtlijn moest verwijzen naar de vier in het groenboek vermelde hoofdbronnen van door het vervoer veroorzaakte externe kosten, te weten verkeer, luchtverontreiniging, geluidshinder en ongevallen. Het Parlement heeft dat advies evenwel niet opgevolgd en heeft zelfs voorgesteld om alle bepalingen die voorzagen in de toevoeging van externe kosten te verwijderen in afwachting van meer kennis over dat onderwerp.²³

41. De Raad, die de zienswijze van de Commissie²⁴ niet deelde, heeft een gemeenschappelijk standpunt vastgesteld waarin hij de benadering van het Parlement heeft gevolgd en het begrip „externe kosten” dus niet heeft overgenomen. De Raad heeft in dat verband opgemerkt dat er nog geen diepgaande studie over die kosten bestond.²⁵ Daarnaast heeft de Raad benadrukt dat de lidstaten die een systeem van tolgelden hanteren, niet het basisprincipe - namelijk het verband tussen het tolbedrag en de kosten van infrastructuur - uit het oog mochten verliezen.²⁶

42. Richtlijn 1999/62 zoals die uiteindelijk door het Parlement en de Raad is vastgesteld, bevatte geen bepaling over externe kosten.²⁷

17 COM(95) 691 def.

18 Zie de ondertitel van het groenboek „Mogelijke beleidskeuzen voor het internaliseren van de externe kosten van vervoer in de Europese Unie”.

19 Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende het in rekening brengen van het gebruik van bepaalde infrastructuurvoorzieningen aan zware vrachtoertuigen, door de Commissie ingediend op 10 juli 1996 [COM(96)331 def.] (hierna: „voorstel voor richtlijn 1999/62”).

20 Zie bladzijde 12 van het voorstel voor richtlijn 1999/62.

21 Zie bladzijden 45 (definitie) en 48 (artikel 7, leden 8 en 9) van het voorstel voor richtlijn 1999/62.

22 Advies van de Commissie milieubeheer, volksgezondheid en voedselveiligheid van 23 mei 1997, opgenomen in het verslag van het Europees Parlement van 4 juli 1997 over het voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende het in rekening brengen van het gebruik van bepaalde infrastructuurvoorzieningen aan zware vrachtoertuigen (A4-0243/97), bladzijden 21, 23 en 33 (hierna „verslag van het Parlement”).

23 Zie bladzijde 20 van het verslag van het Parlement.

24 Gewijzigd voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende het in rekening brengen van het gebruik van bepaalde infrastructuurvoorzieningen aan zware vrachtoertuigen van 13 juli 1998, door de Commissie ingediend overeenkomstig artikel 189 A, lid 2, van het EG-Verdrag [COM(1998) 427 def.], bladzijde 2.

25 Gemeenschappelijk standpunt (EG) nr.14/1999 door de Raad vastgesteld op 18 januari 1999 (PB 1999, C 58, blz. 1; zie met name blz. 12) (hierna: „gemeenschappelijk standpunt”).

26 Zie bladzijde 14 van het gemeenschappelijk standpunt.

27 Dit is de reden waarom ik mij niet achter het standpunt van de Duitse regering schaar dat de weigering van het Parlement en de Raad om externe kosten toe te voegen enkel de externe kosten betrof waarover nog onvoldoende kennis bestond om die kosten te kunnen kwantificeren, maar geen betrekking had op kosten van de verkeerspolitie. De weigering van het Parlement en de Raad betrof alle bepalingen over externe kosten.

43. Wat *in de tweede plaats* de ontstaansgeschiedenis van richtlijn 2006/38 betreft, blijkt uit het voorstel voor een richtlijn²⁸ dat de Commissie dit maal kosten van de verkeerspolitie in aanmerking wilde nemen, namelijk door aan artikel 7, lid 9, de kosten van ongevallen toe te voegen voor zover die kosten niet werden gedekt door een verzekeringsstelsel.²⁹

44. Ook het Parlement wilde de kosten van ongevallen in aanmerking nemen, maar wilde de reikwijdte ervan beperken tot de kosten die exploitanten van infrastructuurvoorzieningen daadwerkelijk investeren in de preventie en de beperking van ongevallen.³⁰

45. De Raad verwijst in zijn gemeenschappelijke standpunt evenwel nergens naar ongevallen. Hoewel het voorstel van het Parlement dienaangaande niet zo ver ging als dat van de Commissie, heeft de Raad dat voorstel dus niet overgenomen.³¹ De uiteindelijk vastgestelde tekst van de gewijzigde richtlijn 1999/62 bevat geen bepaling over externe kosten.

46. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de ontstaansgeschiedenis steun biedt voor de uitlegging dat artikel 7, lid 9, tweede zin, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 zich geenszins uitstrekt tot kosten van de verkeerspolitie.

c) Teleologische uitlegging

47. De doelstelling van de gewijzigde richtlijn 1999/62 leidt niet tot een andere slotsom. Uit de eerste en de tweede overweging van die richtlijn blijkt dat de wetgever heeft besloten om in fasen de heffingsstelsels te harmoniseren en rechtvaardige mechanismen voor de toerekening van de infrastructuurkosten aan vervoerondernemers in te voeren, teneinde de concurrentievervalsingen tussen de vervoerondernemingen in de Unie op te heffen.³²

48. De gewijzigde richtlijn 1999/62 bevat dus regels die gelden voor alle lidstaten en preciseert tegelijkertijd dat het voornemen bestaat om die regels in de toekomst te wijzigen.

49. Die wijzigingen betreffen in het bijzonder de doorberekening van externe kosten en, derhalve, de toepassing van het beginsel dat de vervuiler betaalt. Zoals blijkt uit de overwegingen 18 en 19 van richtlijn 2006/38³³, gaat het hier om wijzigingen die pas *voor de toekomst* zijn gepland. Het *toekomstige* karakter van dit project wordt bevestigd door artikel 11, derde alinea, van de gewijzigde richtlijn 1999/62, op grond waarvan de Commissie een algemeen toepasbaar, doorzichtig en begrijpelijk model indient voor de beoordeling van alle externe kosten, alsook een analyse van de gevolgen van de doorberekening van externe kosten.

28 Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 1999/62/EG betreffende het in rekening brengen van het gebruik van bepaalde infrastructuurvoorzieningen aan zware vrachtoertuigen, door de Commissie ingediend op 23 juli 2003 [COM(2003)448 definitief] (hierna: „voorstel voor richtlijn 2006/38”).

29 Zie de bladzijden 4 e.v. en 22 e.v. van het voorstel voor richtlijn 2006/38. De door de Commissie voorgestelde bijlage III bevatte een alinea over kosten van ongevallen, die volgens de Commissie tevens de administratieve kosten omvatten van de bij ongevallen ingeschakelde overheidsdiensten (zie de bladzijden 33 e.v. van het voorstel voor richtlijn 2006/38).

30 Verslag van 23 maart 2004 over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 1999/62/EG betreffende het in rekening brengen van het gebruik van bepaalde infrastructuurvoorzieningen aan zware vrachtoertuigen (A5-0220/2004), bladzijden 19-20 (amendement 28) en 32.

31 Gemeenschappelijk standpunt (EG) nr. 33/2005 door de Raad vastgesteld op 6 september 2005 met het oog op de aanneming van richtlijn 2005/.../EG van het Europees Parlement en de Raad van... en tot wijziging van richtlijn 1999/62/EG betreffende het in rekening brengen van het gebruik van bepaalde infrastructuurvoorzieningen aan zware vrachtoertuigen (PB 2005, C 275 E, blz. 1, zie met name blz. 17).

32 Zie in die zin het arrest Commissie/Oostenrijk, punten 91 en 92.

33 Overweging 18 van richtlijn 2006/38 luidt: „Om ervoor te zorgen dat in de toekomst een doordachte en objectieve beslissing wordt genomen over de eventuele toepassing van het beginsel dat de vervuiler betaalt op alle soorten vervoer via doorberekening van externe kosten, moeten op basis van wetenschappelijk erkende gegevens gelijklopende beginselen voor de berekening worden opgesteld. Bij de toekomstige tenuitvoerlegging moet volledig rekening worden gehouden met de belasting die thans reeds drukt op bedrijven in de sector wegvervoer, zoals voertuigbelastingen en brandstofaccijnzen.” Volgens overweging 19 van die richtlijn „[moet de Commissie] beginnen met de ontwikkeling van een algemeen toepasbaar, doorzichtig en begrijpelijk model voor de beoordeling van externe kosten voor alle soorten vervoer dat kan dienen als grondslag voor de berekening van infrastructuurheffingen in de toekomst. [...]”

50. Bijgevolg is de doorberekening van externe kosten en met name van kosten van de verkeerspolitie tot op heden door de Uniewetgever bewust buiten de werkingssfeer van de gewijzigde richtlijn 1999/62 gehouden, en mochten die kosten, gelet op de door artikel 7, lid 9, opgelegde beperkingen, niet door de lidstaten in aanmerking worden genomen bij de berekening van de infrastructuurkosten.

51. Ik deel dan ook niet het standpunt van de Duitse regering dat de verkeersveiligheid of een veilig gebruik van de infrastructuur, waarop de verkeerspolitie toeziet, een kenmerk is van het wegennet, en dat daarom de niet-inaanmerkingneming ervan als infrastructuurkosten in strijd is met het beginsel dat de gebruiker en de vervuiler betalen. Evenmin schaar ik mij achter de zienswijze van verweerster in het hoofdgeding dat, aangezien de kosten die door weginspecteurs, Franse concessiehouders of de verkeerspolitie worden gemaakt voor het waarborgen van de veiligheid van de infrastructuurvoorzieningen, kosten voor rekening van de particuliere infrastructuurexploitant zijn en, bijgevolg, exploitatiekosten zijn in het kader van concessieovereenkomsten³⁴, de niet-inaanmerkingneming van kosten van de verkeerspolitie in het geval van een publieke exploitant tot een verschil in behandeling leidt tussen publieke en particuliere exploitanten.³⁵

52. In de eerste plaats benadruk ik in dat verband dat de *specifieke* uitgaven voor infrastructuurvoorzieningen ter verbetering van de veiligheid op de weg deel uitmaken van de financieringskosten van infrastructuur in de zin van artikel 2, onder a bis), tweede streepje, onder ii), derde alinea, van de gewijzigde richtlijn 1999/62. Bovendien deel ik het door de Commissie ter terechtzitting van het Hof verdedigde standpunt dat kosten van de verkeerspolitie, in tegenstelling tot kosten van particuliere missies zoals die van wegwerkers in Duitsland en weginspecteurs in Frankrijk, geen kosten van de exploitant zijn.

53. In de tweede plaats omschrijft zelfs richtlijn 1999/62 zoals laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2013/22/EU³⁶ een „externekostenheffing” in artikel 2, onder b ter), als een heffing die wordt toegepast met het oog op het terugverdienen van de in een lidstaat opgetreden kosten in verband met de door het verkeer veroorzaakte luchtverontreiniging en/of door het verkeer veroorzaakte geluidshinder. Noch die definitie, noch de andere bepalingen van die richtlijn verwijzen naar de kosten van ongevallen die onder kosten van de verkeerspolitie vallen.

54. In de derde plaats voeg ik hieraan toe dat zowel in het advies van de Commissie van 10 december 2014³⁷ - dat door verweerster in het hoofdgeding is aangevoerd als bewijs dat de Commissie kosten van de verkeerspolitie aanmerkte als infrastructuurkosten en meer in het bijzonder als exploitatiekosten - als in het advies van de Commissie van 16 januari 2019³⁸ wordt verwezen naar de deskundigenrapporten betreffende de weginfrastructuurkosten in Duitsland voor 2013-2017 en 2018-2022. Die adviezen hebben dus geen betrekking op het tijdvak dat in casu aan de orde is. Aangezien een advies van de Commissie bovendien geen bindende rechtsgevolgen in het leven roept³⁹, kan het niet de juridische strekking wijzigen van een richtlijn die is vastgesteld door het Parlement en de Raad.

34 Wanneer een particuliere infrastructuurexploitant in het kader van een concessieovereenkomst gebruikmaakt van de openbare handhavingsautoriteiten om de veiligheid van infrastructuurvoorzieningen te waarborgen.

35 Zie bijlage III, punt 3, bij de gewijzigde richtlijn 1999/62.

36 Richtlijn van de Raad van 13 mei 2013 tot aanpassing van een aantal richtlijnen op het gebied van het vervoersbeleid in verband met de toetreding van de Republiek Kroatië (PB 2013, L 158, blz. 356).

37 Advies van de Commissie van 10 december 2014 overeenkomstig artikel 7 nonies, lid 2, van richtlijn 1999/62/EG met betrekking tot de invoering van een nieuwe tolheffingsregeling in Duitsland [C(2014)9313 final].

38 Advies van de Commissie van 16 januari 2019 overeenkomstig artikel 7 nonies, lid 2, van richtlijn 1999/62/EG met betrekking tot de invoering van een nieuwe tolheffingsregeling in Duitsland [C(2019)60] – niet gepubliceerd.

39 Zie arrest van 12 september 2006, Reynolds Tobacco e.a./Commissie (C-131/03 P, EU:C:2006:541, punt 55), en beschikking van 14 mei 2012, Sepracor Pharmaceuticals (Ireland)/Commissie (C-477/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:292, punt 52).

55. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging op de tweede prejudiciële vraag, onder a), te antwoorden dat artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 aldus moet worden uitgelegd dat infrastructuurkosten en met name exploitatiekosten als bedoeld in die bepaling zich niet uitstrekken tot kosten van de verkeerspolitie.

2. Geringe overschrijding van de infrastructuurkosten [tweede vraag, onder b)]

56. De verwijzende rechter merkt op dat volgens het arrest Commissie/Oostenrijk⁴⁰ bij een overschrijding van meer dan 150 % van de kosten van aanleg, exploitatie en uitbreiding van een autosnelweg sprake is van niet-nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 7, onder h), van richtlijn 93/89. Die rechter wenst van het Hof te vernemen of dit ook geldt voor een geringe overschrijding van die kosten.

a) Overschrijding van de infrastructuurkosten die voortvloeit uit de inaanmerkingneming van kosten die niet onder de gewijzigde richtlijn 1999/62 vallen

57. Zoals ik hiervoor heb uiteengezet⁴¹, sluit artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 uit dat toltarieven andere elementen omvatten dan de in die bepaling genoemde elementen. Bijgevolg is de overschrijding van de infrastructuurkosten die voortvloeit uit een inaanmerkingneming van die andere elementen een schending van die bepaling, en moet de verplichting om een toltarief te betalen dat op die elementen is gebaseerd dus als een verplichting zonder rechtsgrondslag worden beschouwd.

58. Voor wat kosten van de verkeerspolitie betreft, verzet artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 zich tegen een overschrijding van 3,8 % of – voor op dit gebied gemaakte kosten – tegen welke overschrijding dan ook, aangezien deze noch onder het begrip exploitatiekosten, noch onder infrastructuurkosten in het algemeen vallen. Bijgevolg hoeft niet te worden nagegaan of bij de berekening van die kosten mogelijk een fout is gemaakt doordat niet alleen de kosten van de verkeerspolitie in eigenlijke zin maar ook de kosten die verband houden met de bestrijding van criminaliteit in het algemeen in aanmerking zijn genomen.⁴² Aangezien geen van die kosten onder de kosten als bedoeld in artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 vallen, moeten zij in hun geheel worden uitgesloten. Het is dus niet nodig om te verduidelijken of, zoals de verwijzende rechter en verzoekers in het hoofdgeding zich afvroegen, de voor 2010 gemaakte kosten ter hoogte van circa 730 miljoen EUR uitsluitend bestaan uit kosten die verband houden met uitgaven van de verkeerspolitie.

59. Thans zal ik mij buigen over de geringe overschrijding van kosten die niet buiten, maar binnen de gewijzigde richtlijn 1999/62 vallen, in casu de kosten die verband houden met het rendement op kapitaal als bedoeld in artikel 7, lid 9, derde zin, van die richtlijn.

b) Geringe overschrijding van de infrastructuurkosten die verband houden met het rendement op kapitaal

60. Ik geef het Hof in overweging te oordelen dat zelfs een geringe overschrijding van de infrastructuurkosten die verband houden met het rendement op kapitaal als bedoeld in artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 een schending van die bepaling oplevert.

⁴⁰ Punten 135 en 140 van dat arrest.

⁴¹ Zie de punten 24-55 van deze conclusie.

⁴² Verweerster in het hoofdgeding stelt dat er een verschil is tussen kosten die verband houden met de bestrijding van criminaliteit in het algemeen en kosten van de verkeerspolitie, en verklaart dat zij die beide kosten voor de boekhouding altijd zorgvuldig gescheiden heeft gehouden.

61. In casu bedraagt de overschrijding die is veroorzaakt door een foutieve berekening van het rendement op kapitaal 2,2 % (6 % – 3,8 %).

62. Uiteraard is een dergelijke overschrijding niet te vergelijken met die van meer dan 150 % die aan de orde was in het arrest Commissie/Oostenrijk.

63. Ik wijs er echter op dat artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62, en overigens ook de andere bepalingen ervan, geen *de-minimisregel* bevatten. Bovendien vermeldt artikel 7, lid 9, eerste zin, van die richtlijn dat toltarieven *uitsluitend* zijn gebaseerd op het beginsel van het terugverdienen van de infrastructuurkosten, hetgeen aan iedere overschrijding, hoe gering ook, in de weg staat.

64. Bijgevolg moet zelfs een geringe overschrijding van de infrastructuurkosten die verband houden met het rendement op kapitaal worden aangemerkt als een schending van artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62.

65. Ik benadruk dat de vraag of sprake is geweest van een overschrijding van de infrastructuurkosten die verband houden met het rendement op kapitaal, niet uitdrukkelijk aan het Hof is gesteld. Niettemin zal ik subsidiair en teneinde de verwijzende rechter een bruikbaar antwoord te geven, de volgende preciseringen verstrekken.

66. Ik merk op dat er naar het oordeel van de verwijzende rechter fouten zijn gemaakt, voor zover de voor de renteberekening gebruikte waarde van het basisvermogen - dat wil zeggen de terreinen waarop de betrokken autosnelwegen zijn aangelegd - ten onrechte is berekend op basis van de vervangingswaarde van dat vermogen. Aldus is abusievelijk de fictie van een deels particuliere, deels publieke onderneming als uitgangspunt genomen voor de berekening, aangezien er geen serieuze plannen waren om het snelwegennet in het betrokken tijdvak te privatiseren.⁴³

67. Volgens die rechter zou, indien een andere „fictie” zou worden gebruikt - te weten die van een „overheidsonderneming”, om de woorden van die rechter aan te halen - enkel de *aankoopprijs* van de terreinen in aanmerking mogen worden genomen als grondslag voor de renteberekening. Die waarden mogen niet naderhand worden aangepast, zoals in casu is gebeurd, omdat in dat geval niet alleen het geïnvesteerde kapitaal, met inbegrip van inflatie, wordt vergoed, maar aanvullende opbrengsten worden gegenereerd die rekening houden met de kosten voor vervanging van de terreinen, terwijl zij niet hoefden te worden vervangen.

68. In dat verband merk ik op dat de mogelijkheid om kapitaal te vergoeden is neergelegd in artikel 7, lid 9, derde zin, van de gewijzigde richtlijn 1999/62. Die bepaling vermeldt uitdrukkelijk dat de gewogen gemiddelde toltarieven rendement op kapitaal op basis van de marktvoorwaarden mogen omvatten. Bovendien bepaalt artikel 2, onder a bis), van die richtlijn dat de aanlegkosten in voorkomend geval de financieringskosten omvatten, die in artikel 2, onder a ter), van die richtlijn zijn gedefinieerd als de rente over leningen en/of rendement op eventueel door aandeelhouders beschikbaar gesteld aandelenkapitaal.

69. Hoewel aan de lidstaten een beoordelingsmarge is gelaten bij de berekening van toltarieven - met name voor wat betreft de keuze voor een bepaalde berekeningsmethode en het vaststellen van de hoogte van het rendement op infrastructuurvoorzieningen - is het niettemin van belang dat de gemaakte keuzen realistisch zijn en dat de kosten overeenkomen met de bestaande of voorziene economische werkelijkheid. Zo niet wordt aan artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 iedere nuttige werking ontnomen.

⁴³ Volgens de verwijzende rechter vloeit dit voort uit de Duitse grondwet en meer bepaald uit artikel 90, lid 1, tweede zin, van het Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland van 23 mei 1949 (BGBl. 1949 I, blz. 1)].

70. Indien er geen enkel voornemen bestond om de snelwegen en de terreinen waarop zij zijn aangelegd te privatiseren dan wel te vervangen, en er geen andere relevante economische argumenten waren, hetgeen door de verwijzende rechter moet worden geverifieerd, kan die rechter op goede gronden overwegen dat het niet realistisch was om voor de berekening van de toltarieven de vervangingswaarde van die terreinen in aanmerking te nemen.

71. Bijgevolg deel ik het standpunt van de verwijzende rechter dat voor de toetsing van de naleving van artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 moet worden nagegaan of de raming van het rendement op kapitaal niet op onjuiste aannames berust die de bestaande of voorziene economische werkelijkheid verdraaien.

72. Gelet op al het voorgaande moet mijns inziens op de tweede prejudiciële vraag, onder b), worden geantwoord dat zelfs een geringe overschrijding van de infrastructuurkosten als bedoeld in dat artikel 7, lid 9, een schending van die bepaling vormt.

73. Subsidiair merk ik op dat artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een berekening van het rendement op kapitaal die berust op waarden die geen rekening houden met de economische werkelijkheid.

B. Rechtstreekse werking (eerste prejudiciële vraag)

74. De eerste prejudiciële vraag van de verwijzende rechter aan het Hof heeft betrekking op de rechtstreekse werking van artikel 7, lid 9, en artikel 7 bis, leden 1 en 2, van de gewijzigde richtlijn 1999/62.

75. Ik herinner eraan dat particulieren zich volgens vaste rechtspraak van het Hof, wanneer de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn en niet tijdig uitvoeringsmaatregelen zijn getroffen, op die bepalingen kunnen beroepen tegenover elk nationaal voorschrift dat niet met de richtlijn in overeenstemming is, en zich ook op die bepalingen kunnen beroepen voor zover zij rechten vastleggen die particulieren tegenover de staat kunnen doen gelden.⁴⁴

76. Aangezien de omzettingstermijn op 10 juni 2008 is verstreken⁴⁵, rest enkel de vraag of de genoemde bepalingen als voldoende nauwkeurig kunnen worden beschouwd.

77. Zoals ik in punt 69 van deze conclusie heb uiteengezet, laat artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 de lidstaten een beoordelingsmarge voor wat betreft de berekening van de gewogen gemiddelde toltarieven. Volgens vaste rechtspraak van het Hof doet dit evenwel niet af aan de nauwkeurigheid en onvoorwaardelijkheid van een bepaling, zolang het mogelijk is om de minimale bescherming vast te stellen waarin de lidstaten moeten voorzien en de naleving van die minimuminhoud door de rechter kan worden getoetst.⁴⁶

⁴⁴ Zie arresten van 19 november 1991, Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90, EU:C:1991:428, punt 11); 11 juli 2002, Marks & Spencer (C-62/00, EU:C:2002:435, punt 25); 4 oktober 2018, Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:810, punt 47), en 13 februari 2019, Human Operator (C-434/17, EU:C:2019:112, punt 38).

⁴⁵ Zie artikel 2, lid 2, eerste zin, van richtlijn 2006/38.

⁴⁶ Zie arresten van 14 juli 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, punt 17); 1 juli 2010, Gassmayr (C-194/08, EU:C:2010:386, punt 51); 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punt 35); en in die zin 6 september 2018, Hampshire (C-17/17, EU:C:2018:674, punten 43-46 en 58-60).

78. Bovendien sluit een beoordelingsmarge voor de rechter niet de mogelijkheid uit om te toetsen of de nationale instanties de grenzen van die beoordelingsmarge niet hebben overschreden⁴⁷ en, bijgevolg, of de nationale wetgeving en de toepassing ervan binnen de grenzen van de betrokken Europese bepaling zijn gebleven⁴⁸.

79. Voor wat betreft richtlijn 1999/62 heeft het Hof in het arrest Rieser Internationale Transporte geoordeeld dat artikel 7, lid 9, van die richtlijn niet kon worden aangemerkt als onvoorwaardelijk en als voldoende nauwkeurig om door particulieren tegen een overheidsinstantie te kunnen worden ingeroepen, omdat die bepaling nog onnauwkeuriger was dan artikel 7, onder h), van richtlijn 93/89. Uit dat arrest blijkt dat artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62 de lidstaten een algemene richtsnoer oplegde voor de berekening van toltarieven, maar geen enkele concrete berekeningsmethode bevatte en de lidstaten in dit opzicht een *zeer ruime* beoordelingsmarge liet.⁴⁹ Meer bepaald was artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62 in dezelfde bewoordingen geformuleerd als artikel 7, onder h), van richtlijn 93/89, met uitzondering van het feit dat het eerstgenoemde artikel niet naar „toltarieven” maar naar „gewogen gemiddelde toltarieven” verwees, zonder dat begrip evenwel te omschrijven.⁵⁰

80. Artikel 7, onder h), van richtlijn 93/89 bepaalde dat de toltarieven moesten zijn gerelateerd aan de kosten voor de aanleg, de exploitatie en de uitbreiding van het betrokken infrastructuurnet. Volgens het Hof preciseerde dat artikel niet de aard van dat verband en definieerde het noch de drie betrokken kostenposten - te weten aanleg, exploitatie en uitbreiding - noch het begrip „betrokken infrastructuurnet”.⁵¹

81. Ik merk op dat ook artikel 7, lid 9, tweede zin, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 bepaalt dat de gewogen gemiddelde toltarieven *gerelateerd zijn* aan de kosten van de aanleg, de exploitatie, het onderhoud en de uitbreiding van het betrokken infrastructuurnet. Maar zoals ik hiervoor heb uiteengezet⁵², bepaalt dat artikel 7, lid 9, thans duidelijk dat toltarieven *uitsluitend* zijn gebaseerd op het beginsel van het terugverdienen van de infrastructuurkosten die uitputtend in die bepaling zijn opgesomd, wat de beoordelingsmarge van de lidstaten navenant beperkt.

82. Bovendien bevat artikel 2 van de gewijzigde richtlijn 1999/62, in tegenstelling tot de eerdere versies, een definitie van het betrokken infrastructuurnet, namelijk het „trans-Europese weggennet”, alsook van de begrippen „gewogen gemiddelde toltarief” en „aanlegkosten” en van het begrip „financieringskosten”, die in voorkomend geval in de aanlegkosten kunnen zijn inbegrepen.

83. Hieruit volgt mijns inziens dat de belangrijkste door het Hof in het arrest Rieser Internationale Transporte uitgelichte gebreken die de rechtstreekse werking van artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62 verhinderden, door de Uniewetgever zijn verholpen in de gewijzigde richtlijn 1999/62. Ik ben van oordeel dat artikel 7, lid 9, van die richtlijn voorziet in een duidelijke verplichting voor de lidstaten om zich bij de vaststelling van de toltarieven uitsluitend op de in die bepaling genoemde kosten te baseren. Het bestaan van een beoordelingsmarge en het feit dat bijlage III bij de gewijzigde richtlijn

47 Zie arresten van 1 februari 1977, Verbond van Nederlandse Ondernemingen (51/76, EU:C:1977:12, punt 24), en 24 oktober 1996, Kraaijeveld e.a. (C-72/95, EU:C:1996:404, punt 59); zie ook arrest van 26 juni 2019, Craeynest e.a. (C-723/17, EU:C:2019:533, punt 45).

48 Zie arrest van 5 september 2012, Rahman e.a. (C-83/11, EU:C:2012:519, punt 25); zie ook arrest van 26 juni 2019, Craeynest e.a. (C-723/17, EU:C:2019:533, punt 45).

49 Zie het arrest Rieser Internationale Transporte, punten 40 e.v.

50 Zie het arrest Rieser Internationale Transporte, punt 41.

51 Zie het arrest Rieser Internationale Transporte, punt 40.

52 Zie punt 27 van deze conclusie.

1999/62⁵³ in casu niet van toepassing is, laten onverlet dat de nationale rechter op verzoek van een particulier de nakoming van die verplichting kan toetsen door in ieder geval na te gaan of bij de berekening van de toltarieven andere kosten dan de kosten die binnen die richtlijn vallen in aanmerking zijn genomen, zoals kosten van de verkeerspolitie.⁵⁴

84. Derhalve dient mijns inziens op de eerste prejudiciële vraag te worden geantwoord dat een particulier bij een nationale rechter de rechtstreekse werking van artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 kan inroepen teneinde te doen nagaan of de nationale wettelijke regeling en de toepassing van die regeling, die erin voorziet dat bij de vaststelling van toltarieven kosten van de verkeerspolitie in aanmerking mogen worden genomen, binnen de grenzen zijn gebleven van de door artikel 7, lid 9, van die richtlijn gelaten beoordelingsmarge.

C. Achteraf opgestelde berekening (derde prejudiciële vraag)

85. De derde prejudiciële vraag van de verwijzende rechter heeft betrekking op de gevolgen van een door het Hof aan artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 gegeven uitlegging waaruit zou blijken dat, zoals ik voorstel, de in casu onderzochte berekening van toltarieven gebrekkig is. Die rechter wenst te vernemen of achteraf een berekening van de infrastructuurkosten mag worden verricht op basis van de werkelijke kosten en de werkelijke tolinkomsten. Volgens de verwijzende rechter staat het Duitse recht een dergelijke berekening in bepaalde omstandigheden toe, maar zou deze ertoe kunnen leiden dat de door verzoekers gevorderde bedragen niet worden terugbetaald.

86. Indien die kosten hoger uitvallen dan de ontvangen heffingen⁵⁵, zouden zij namelijk de toltarieven die in het licht van de gewijzigde richtlijn 1999/62 als te hoog worden aangemerkt, kunnen compenseren. De verwijzende rechter preciseert dat het Duitse recht een dergelijke na een achteraf opgestelde berekening verrichte compensatie toestaat, mits geen sprake is van een ernstige en kennelijke fout. Die rechter vraagt zich evenwel af of die compensatie verenigbaar zou zijn met de gewijzigde richtlijn 1999/62, gelezen in samenhang met het arrest Commissie/Oostenrijk en met name met punt 138 ervan.

87. Ik herinner eraan dat het Hof in dat verband de rechtvaardiging van de verhoging van de Brennerautobahn-toltarieven heeft afgewezen, die was gebaseerd op een *nieuwe kostenberekeningsmethode* die door de Republiek Oostenrijk was verstrekt tijdens de gerechtelijke procedure. Het Hof heeft geoordeeld dat die lidstaat niet had uitgelegd in hoeverre die nieuwe berekeningsmethode geschikter was om de kosten van de betrokken autosnelweg te berekenen.

88. Het Hof heeft hieraan toegevoegd dat artikel 7, onder h), van richtlijn 93/89 vooropstelt dat de aanpassing van de toltarieven plaatsvindt *na de berekening* die ter rechtvaardiging daarvan dient, en dat volgens die bepaling een verhoging van deze tarieven dus niet kan worden gerechtvaardigd door een achteraf opgestelde berekening.

89. Aldus moet worden nagegaan of de gewijzigde richtlijn 1999/62, en met name artikel 7, lid 9, en artikel 7 bis, leden 1 en 2, gelezen in samenhang met dat arrest, aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een berekening die achteraf, in het kader van een gerechtelijke procedure, wordt opgesteld en die strekt tot bewijs van het feit dat het vastgestelde toltarief de in aanmerking komende kosten uiteindelijk in werkelijkheid niet overschrijdt.

⁵³ Zoals blijkt uit punt 33 van deze conclusie is die bijlage *ratione temporis* niet van toepassing.

⁵⁴ Zie, voor wat betreft het rechtstreeks inroepen van een bepaling van Unierecht in het geval van overschrijding van de beoordelingsmarge, arrest van 28 juni 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust en The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, punt 61).

⁵⁵ Verweerder in het hoofdgeding stelt in haar schriftelijke opmerkingen dat dat in het hoofdgeding het geval is en dat de daadwerkelijk terugverdiende kosten voor het tijdvak 2009-2014 circa 11 % lager waren dan de door de deskundigen geraamde kosten.

90. In dat verband breng ik *in de eerste plaats* in herinnering dat een rechterlijke instantie overeenkomstig artikel 260, lid 1, VWEU is gehouden de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van een arrest van het Hof. Derhalve dient de nationale rechter die uitspraak moet doen in het hoofdgeding, indien uit het arrest van het Hof blijkt dat de kostenberekening voor de vaststelling van de toltarieven gebrekkig is in het licht van de gewijzigde richtlijn 1999/62, te gelasten dat de te veel ontvangen bedragen worden terugbetaald indien daartoe een verzoek wordt ingediend.

91. Die rechter kan niet, zonder tegen dat artikel 260, lid 1, VWEU in te druisen en zonder de nuttige werking van de gewijzigde richtlijn 1999/62 zoals uitgelegd door het Hof geweld aan te doen, op basis van achteraf opgestelde berekeningen oordelen dat het te veel ontvangen bedrag, dat is gebaseerd op foutieve berekeningen, niet hoeft te worden terugbetaald.

92. *In de tweede plaats* voeg ik hieraan toe dat nergens in artikel 7, lid 9, en in artikel 7 bis, leden 1 en 2, van de gewijzigde richtlijn 1999/62 de mogelijkheid van een achteraf opgestelde berekening wordt genoemd. Bovendien herinner ik eraan dat artikel 7, lid 9, van die richtlijn de elementen die bij de berekening van toltarieven in aanmerking mogen worden genomen, uitputtend opsomt.

93. *In de derde plaats* en tot slot benadruk ik dat de gewijzigde richtlijn 1999/62 een aanpassing van de toltarieven op basis van de werkelijke kosten niet uitsluit, mits de berekeningsmethode *vóór* die aanpassing wordt vastgesteld en openbaar wordt gemaakt. Ik wijs erop dat die uitlegging steun vindt in bijlage III, punt 4, eerste en derde streepje, van die richtlijn, waarin is bepaald dat tolgelden periodiek kunnen worden bijgesteld ter correctie van het te veel of te weinig terugverdienen van kosten als gevolg van fouten in de voorspelling. Die uitlegging komt overeen met de analyse van het Hof in punt 138 van het arrest Commissie/Oostenrijk op grond waarvan de aanpassing van de toltarieven moet plaatsvinden *na* de berekening die ter rechtvaardiging daarvan dient.

94. Bijgevolg stel ik voor om op de derde prejudiciële vraag te antwoorden dat de gewijzigde richtlijn 1999/62, en met name artikel 7, lid 9, en artikel 7 bis, leden 1 en 2, aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een berekening die achteraf, in het kader van een gerechtelijke procedure, wordt opgesteld en die strekt tot bewijs van het feit dat het vastgestelde toltarief de in aanmerking komende kosten uiteindelijk in werkelijkheid niet overschrijdt.

D. Beperking van de werking van het arrest in de tijd

95. Voor het geval dat het Hof op de derde prejudiciële vraag het door mij voorgestelde antwoord geeft, verzoekt verweerster in het hoofdgeding de werking van het arrest in de tijd te beperken. Ik benadruk dat dat verzoek pas ter terechtzitting van het Hof en dus te laat is ingediend.

96. Volgens vaste rechtspraak van het Hof vormt de beperking in de tijd van de werking van een arrest waarin het Hof een prejudiciële uitlegging van een bepaling van Unierecht geeft, een uitzonderlijke maatregel waarvoor aan twee essentiële criteria moet zijn voldaan, te weten *de goede trouw* van de belanghebbende kringen en het *gevaar voor ernstige verstoringen*.⁵⁶

97. Het Hof heeft slechts in zeer specifieke omstandigheden van deze mogelijkheid gebruikgemaakt, te weten wanneer er – met name wegens het grote aantal rechtsbetrekkingen dat te goeder trouw tot stand was gekomen op basis van de geldig geachte wettelijke regeling – gevaar bestond voor ernstige economische gevolgen en tevens bleek dat zowel particulieren als de nationale autoriteiten tot met het Unierecht strijdig gedrag waren *gebracht* op grond van een objectieve, grote onzekerheid over de strekking van bepalingen van Unierecht, aan welke onzekerheid het gedrag zelf van andere lidstaten of van de Commissie eventueel had bijgedragen.⁵⁷

⁵⁶ Zie arrest van 3 oktober 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, punten 61 en 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁵⁷ Zie arrest van 3 oktober 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

98. In casu heeft verweerster in het hoofdgeding geen elementen aangevoerd waarmee aan die twee cumulatieve criteria wordt voldaan.

99. *Ten eerste* heeft zij niet het bewijs geleverd van de goede trouw van de belanghebbende kringen. Meer in het bijzonder heeft zij niet uiteengezet in welk opzicht de adviezen van de Commissie van 2014 en 2019⁵⁸ - waarin de Commissie een positief advies heeft uitgebracht over nieuwe tolregelingen die aan de verkeerspolitie gerelateerde infrastructuurkosten omvatten - zouden hebben bijgedragen aan een objectieve, grote onzekerheid over de strekking van artikel 7, lid 9, van de gewijzigde richtlijn 1999/62. Het in het hoofdgeding aan de orde zijnde toltarief, dat betrekking heeft op het tijdvak tussen 1 januari 2010 en 18 juli 2011, is immers berekend op basis van het WKG 2007, dat betrekking heeft op de berekeningsperiode 2007-2012.⁵⁹

100. Derhalve moet worden vastgesteld dat die adviezen ná de betrokken periode zijn uitgebracht en dus niet in aanmerking kunnen zijn genomen bij de vaststelling van de toltarieven die in het hoofdgeding aan de orde zijn.

101. *Ten tweede* heeft verweerster in het hoofdgeding, die pas ter terechtzitting heeft verzocht om de werking van het arrest in de tijd te beperken, geen preciseringen verstrekt over het bestaan van een gevaar voor ernstige economische verstoringen. Ik ben mij bewust van het *potentiële* economische belang van deze zaak. Het in de verwijzingsbeslissing genoemde bedrag van 200 miljoen EUR per jaar uit hoofde van aan zware vrachtvoertuigen in rekening gebrachte verkeerspolitie-uitgaven waarnaar verweerster in het hoofdgeding opnieuw heeft verwezen ter terechtzitting, volstaat als zodanig evenwel niet, tevens rekening houdend met de toepassing van de verjaringsregels waarin het nationale recht voorziet, om een gevaar voor ernstige economische gevolgen op te leveren.

102. Ik stel dan ook voor om het verzoek tot beperking van de werking van het arrest in de tijd te verwerpen.

V. Conclusie

103. Gelet op al het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalente beantwoorden als volgt:

- „1) Een particulier kan bij een nationale rechter de rechtstreekse werking inroepen van artikel 7, lid 9, en artikel 7 bis, leden 1 en 2, van 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 vrachtvoertuigen, zoals gewijzigd bij richtlijn 2006/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006, teneinde te doen nagaan of de nationale wettelijke regeling en de toepassing van die regeling, die erin voorziet dat bij de vaststelling van toltarieven kosten van de verkeerspolitie in aanmerking mogen worden genomen, binnen de grenzen zijn gebleven van de door artikel 7, lid 9, van die richtlijn gelaten beoordelingsmarge.
- 2) Artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62, zoals gewijzigd bij richtlijn 2006/38, moet aldus worden uitgelegd dat infrastructuurkosten en met name exploitatiekosten als bedoeld in die bepaling zich niet uitstrekken tot kosten van de verkeerspolitie.

Zelfs een geringe overschrijding van de infrastructuurkosten als bedoeld in artikel 7, lid 9, van deze richtlijn vormt een schending van die bepaling.

⁵⁸ Zie punt 54 van deze conclusie.

⁵⁹ Zie punt 12 van deze conclusie.

- 3) Richtlijn 1999/62, zoals gewijzigd bij richtlijn 2006/38, en met name artikel 7, lid 9, en artikel 7 bis, leden 1 en 2, moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een berekening die achteraf, in het kader van een gerechtelijke procedure, wordt opgesteld en die strekt tot bewijs van het feit dat het vastgestelde toltarief de in aanmerking komende kosten uiteindelijk in werkelijkheid niet overschrijdt.”