delijke of toevallige nadelen, welke op langere termijn gecompenseerd of door wijziging der exploitatiemethoden weggenomen kunnen worden, compensatie te weigeren.

3. Bij de vaststelling van de aan een vervoersonderneming in geval van gedeeltelijke handhaving harer openbare dienstverplichtingen verschuldigde compensatie dienen de totale kosten te worden verdeeld over de vervoeractiviteiten waarvoor die verplichtingen zijn gehandhaafd en die waarvoor zij zijn opgeheven, waarbij met de eigenaardigheden en de omvang van de betrokken activiteiten rekening dient te worden gehouden.
De enkele mogelijkheid dat de vervoersonderneming na opheffing van de betrokken openbare dienstverplichtingen bepaalde activiteiten beëindigt, is niet voldoende om alle totale kosten aan de verplicht voortgezette activiteiten te relateren; zulke toerekening is alleen aanvaardbaar in geval van daadwerkelijke beëindiging van de betrokken activiteiten.

In de zaak 36-73,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van de Nederlandse Raad van State, Afdeling voor de geschillen van bestuur, in het aldaar aanhangig geding tussen

NV NEDERLANDSE SPOORWEGEN, gevestigd te Utrecht,

en

NEDERLANDSE MINISTER VAN VERKEER EN WATERSTAAT,

om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van de artikelen 2, 4, 5 en 10 van 's Raads verordening nr. 1191/69 van 26 juni 1969, betreffende het optreden van de Lid-Staten ten aanzien van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: R. Lecourt, President, A. M. Donner en M. Sørensen, Kamerpresidenten, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore (rapporteur), H. Kutscher, C. Ó Dálaigh en A. J. Mackenzie Stuart, Rechters,

Advocaat-Generaal: H. Mayras
Griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

I — De feiten en het procesverloop

Overwegende dat de aan het geding ten grondslag liggende feiten en het procesverloop kunnen worden samengevat als volgt:

Bij beschikking van 13 mei 1965 met betrekking tot de harmonisatie van bepaalde voorschriften die van invloed zijn op de mededinging in het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB blz. 1500) heeft de Raad onder meer besloten dat, met betrekking tot het ingrijpen van de Staten, de aan de vervoersondernemingen opgelegde openbare dienstverplichtingen slechts in zoverre mogen worden gehandhaafd als onontbeerlijk is om een toereikende vervoervoorziening te waarborgen en op voorwaarde van een billijke compensatie van de lasten die daaruit voortvloeien.

Bij verordening nr. 1191/69 van 26 juni 1969 betreffende het optreden van de Lid-Staten ten aanzien van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB nr. L 156, blz. 1) bepaalde de Raad onder meer dat de bevoegde instanties van de Lid-Staten op aanvraag van de betrokken vervoersondernemingen bepaalde openbare dienstverplichtingen welke voor die ondernemingen economische nadelen medebrengen, kunnen opheffen; in geval van gehele of gedeeltelijke handhaving van een openbare dienstverplichting zijn de nationale instanties gehouden de betrokken onderneming een compensatie toe te kennen, te bepalen volgens in de verordening vastgelegde gemeenschappelijke methoden.

Op grond van artikel 2 van verordening nr. 1191/69, heeft de NV Nederlandse Spoorwegen bij brief van 16 juni 1970 aan de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat om opheffing verzocht van al haar openbare dienstverplichtingen, dat wil zeggen zowel haar exploitatie- als haar vervoerplicht en de tariefplicht, zulks ten aanzien van alle reizigersvervoer op de spoorlijnen waarvoor zij concessie heeft.

Na nadere briefwisseling heeft de minister van Verkeer en Waterstaat op 30 december 1971 bij met redenen omklede beschikking (no. V-1/071130) besloten, ter verzekering van een toereikende vervoervoorziening, de exploitatieplicht en de vervoerplicht van de NV Nederlandse Spoorwegen met betrekking tot het personenvervoer per spoor voor het gehele Nederlandse net te handhaven en de aan de NV toe te kennen vergoeding wegens handhaving van deze openbare dienstverplichtingen voor het jaar 1972 vastgesteld op fl. 230 760 931.

Bij brief van 29 juni 1970 heeft de NV Nederlandse Spoorwagen de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat verzocht om opheffing van al haar openbare dienstverplichtingen, dat wil zeggen zowel haar exploitatie- als haar vervoerplicht en de tariefplicht, zulks ten aanzien van alle goederenvervoer over de spoorlijnen waarvoor zij concessie heeft. Op 24 juni 1970 had zij met name reeds verzocht om opheffing van haar exploitatie- en vervoerplicht met betrekking tot het wagenladingvervoer per spoor.

Op 30 december 1971 heeft de minister van Verkeer en Waterstaat bij een met redenen omklede beschikking (nr. V- 1/071128) besloten de exploitatie- en

de vervoerplicht van de NV met betrekking tot het wagenladingvervoer per spoor voor het gehele net per 1 januari 1972 op te heffen.

Eveneens op 30 december 1971 heeft de minister van Verkeer en Waterstaat tot de NV Nederlandse Spoorwegen een schrijven (nr. V-1/071127) gericht, dat onder meer besluiten bevat aangaande het stukgoed- en expresgoedvervoer; in die brief wees de minister erop dat „van een tariefplicht in de zin van verordening nr. 1191/69 in het algemeen niet (kan) worden gesproken".

Op 28 januari 1972 heeft de NV Nederlandse Spoorwagen bij de Raad van State, Afdeling voor de geschillen van bestuur, bij drie afzonderlijke klaagschriften voorziening gevraagd tegen de besluiten, vervat in de beschikkingen en de brief van de minister van Verkeer en Waterstaat van 30 december 1971.

Daartoe gemachtigd bij Koninklijk Besluit van 26 januari 1973 heeft genoemde Afdeling op 28 februari 1973 besloten het Hof van Justitie overeenkomstig artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de volgende vragen:

1. Gaat het door de minister van Verkeer en Waterstaat in deze procedure ingenomen en aan de bestreden beschikkingen ten grondslag liggende standpunt, dat ten aanzien van de klaagster geen sprake is van een tariefplicht in de zin van verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 26 juni 1969 uit van een onjuiste uitleg van artikel 2, en met name het vijfde lid, van deze verordening?
2. Brengt een juiste uitleg van de artikelen 4 en 5 van de verordening mede, dat slechts van economisch nadeel in de zin van de verordening kan worden gesproken indien deze nadelen zich over lange termijn, althans over meer dan één jaar uitstrekken?
3. Verdraagt de beschikking van de minister van Verkeer en Waterstaat van 30 december 1971, nr. V-1/071130, voor zover bij de vaststelling van de compensatie wordt uitgegaan van de gelijkwaardigheid van personen- en goederenvervoer — met handhaving van de exploitatie- en vervoerplicht met betrekking tot het door de klaagster verrichte personenvervoer en gelijktijdige opheffing van deze verplichting voor het goederenvervoer — zich met een juiste uitleg van artikel 10 van de verordening?

Het verzoek van de Raad van State, Afdeling voor de geschillen van bestuur, is op 2 maart 1973 ingeschreven ter griffie van het Hof.

Overeenkomstig artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie der EEG zijn op 7 juni 1973 door de NV Nederlandse Spoorwegen, verzoekster in het hoofdgeding, en op 13 juni door de Commissie van de Europese Gemeenschappen en door de minister van Verkeer en Waterstaat, verweerder in het hoofdgeding, schriftelijke opmerkingen ingediend. De Commissie heeft op 8 oktober 1973, verzoekster in het hoofdgeding op 12 oktober en verweerder in het hoofdgeding op 22 oktober nadere opmerkingen ingediend.

Het Hof heeft, op rapport van de Rechter-Rapporteur en gehoord de Advocaat-Generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

Ter terechtzitting van 9 oktober 1973 hebben partijen in het hoofdgeding en de Commissie mondelinge opmerkingen gemaakt.

De Advocaat-Generaal heeft ter terechtzitting van 7 november 1973 conclusie genomen.

In de procedure voor het Hof was de NV Nederlandse Spoorwegen vertegenwoordigd door B. H. ter Kuile, advocaat te 's-Gravenhage, de minister van Verkeer en Waterstaat door E. Droogleever Fortuijn, advocaat te 's-Gravenhage, en de Commissie door haar juridisch adviseur R. Baeyens.

II — Aan het Hof voorgelegde opmerkingen

Overwegende dat de aan het Hof voorgelegde schriftelijke en mondelinge opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt:

A — Ten aanzien van de eerste vraag

De *NV Nederlandse Spoorwegen,* verzoekster in het hoofdgeding, merkt op dat het voor de beslissing in het hoofdgeding van belang is, of de verplichtingen, welke haar bij de artikelen 28 en volgende Spoorwegwet (wet van 9 april 1875) zijn opgelegd, zijn aan te merken als tariefplicht in de zin van artikel 2, lid 5, van verordening nr. 1191/69. In het bevestigende geval rijst de vraag, of krachtens artikel 6, lid 5, der verordening deze tariefplicht voor de NV Nederlandse Spoorwegen sedert 1 januari 1972 is vervallen, aangezien de minister van Verkeer en Waterstaat niet binnen de in artikel 6, lid 3, gestelde termijn heeft beslist.

Ten deze zij opgemerkt dat er in feite twee soorten tariefplicht in de zin van artikel 2, lid 5, van verordening nr. 1191/69 zijn. De eerste tariefplicht bestaat in de verplichting door de overheid vastgestelde of goedgekeurde prijzen toe te passen, welke in strijd zijn met het commerciële belang van de onderneming. De tweede tariefplicht heeft betrekking op door de overheid vastgestelde of goedgekeurde prijzen, die voortvloeien uit een verplichting tot toepassing dan wel een verbod tot wijziging van bijzondere tariefmaatregelen, met name voor bepaalde categorieën reizigers, bepaalde categorieën produkten of bepaalde verbindingen. Beide vormen van tariefplicht golden voor de NV Nederlandse Spoorwegen krachtens het bepaalde in de artikelen 28 en volgende Spoorwegwet.

Daar het personenvervoer per spoor plaatsvindt krachtens een bij beschikking van de minister van Verkeer en Waterstaat van 30 december 1971 voor het gehele Nederlandse net gehandhaafde exploitatie- en vervoerplicht, is het tariefbeleid, juist ten aanzien van het personenvervoer, grotendeels een zaak van de overheid. Bij haar zullen met betrekking tot het tariefbeleid naast bedrijfseconomische echter ook sociaaleconomische en politieke overwegingen een rol spelen. Wat het personenvervoer betreft, brengt dit voor de NV Nederlandse Spoorwegen dus stellig een tariefplicht in de zin van verordening nr. 1191/69 mede.

In ieder geval zijn de verplichtingen van de NV Nederlandse Spoorwegen krachtens de artikelen 28 en volgende Spoorwegwet reeds aan te merken als een tariefplicht in de zin van artikel 2, lid 5, der verordening, omdat de minister zijn goedkeuring kan onthouden aan een wijziging van de tarieven, welke de NV Nederlandse Spoorwegen in haar commerciële belang noodzakelijk acht. Dit geldt zowel voor het personen- als voor het goederenvervoer per spoor.

De *minister van Verkeer en Waterstaat,* verweerder in het hoofdgeding, is van mening dat volgens artikel 2, lid 5, eerste alinea, van verordening nr. 1191/69 er een tariefplicht is zodra aan de volgende voorwaarden is voldaan:

— de ondernemer moet verplicht zijn prijzen toe te passen,
— die door de overheid zijn vastgesteld of goedgekeurd, en
— die in strijd zijn met het commerciële belang van de ondernemer, en
— die voortvloeien uit een verplichting tot toepassing dan wel een verbod tot wijziging van bijzondere tariefmaatregelen.

Deze definitie — waaraan de tweede alinea van hetzelfde lid niets toe of af doet — omvat uiteraard niet alle soorten „tariefplicht" welke aan een vervoersonderneming kunnen worden opgelegd; de Raad heeft dit in een interpretatieve verklaring, opgenomen bij de notulen van zijn vergadering van 26 juni 1969, uitdrukkelijk geconstateerd.

Voor een tariefplicht in de zin van de verordening moet aan alle voorwaarden

van artikel 2, lid 5, eerste alinea, tegelijkertijd worden voldaan; de verordening definieert dus maar één tariefplicht.

Het voorschrift van artikel 28 Spoorwegwet, dat de tarieven voor het goederen- en personenvervoer de goedkeuring van de minister van Verkeer en Waterstaat behoeven, legt wel een vervoerplicht in de zin van artikel 2, lid 4, der verordening op, maar niet een tariefplicht. De opvatting dat van een tariefplicht sprake is zodra een onderneming door de overheid goedgekeurde tarieven moet toepassen, verdraagt zich niet met artikel 2, lid 5, der verordening; deze bepaling stelt met name de eis dat de prijzen in strijd moeten zijn met het commerciële belang van de onderneming en dat het om bijzondere tariefmaatregelen gaat.

Voor een vervoerplicht is voldoende dat de onderneming verplicht is vervoersopdrachten tegen bepaalde prijzen te aanvaarden en uit te voeren en dat deze verplichting in strijd is met haar commercieel belang. Wie de prijzen heeft vastgesteld, is van geen belang. Daarentegen gaat het bij de tariefplicht om de verplichting van de onderneming door de overheid vastgestelde of goedgekeurde prijzen toe te passen; terwijl het voor de vervoerplicht in de zin der verordening neutraal is of de prijzen worden vastgesteld door de ondernemer zelf, of de aldus vastgestelde prijzen de goedkeuring van de overheid behoeven, dan wel of de overheid, al dan niet op voorstel van de ondernemer, de prijzen zelf vaststelt, zijn de wijze waarop en de bevoegde autoriteit door wie de prijzen worden vastgesteld, wel relevant voor de vraag of er van een tariefplicht in de zin van de verordening sprake is.

Samenvattend kan worden geconstateerd dat in verordening nr. 1191/69 vervoerplicht en tariefplicht duidelijk tegenover elkaar zijn afgegrensd en dat van een tariefplicht in de zin der verordening sprake is, zodra aan de voorwaarden van artikel 2, lid 5, eerste alinea, is voldaan en indien de tweede alinea van deze bepaling niet van toepassing is.

De *Commissie van de Europese Gemeenschappen* betoogt dat het voorschrift van artikel 28 van de Nederlandse Spoorwegwet, dat de tarieven voor het personen- en goederenvervoer de goedkeuring van de minister van Verkeer en Waterstaat behoeven, niet een tariefplicht in de zin van artikel 2, lid 5, van verordening nr. 1191/69 oplevert. Krachtens de eerste alinea van artikel 2, lid 5, moet hiertoe gelijktijdig aan twee voorwaarden zijn voldaan: de door de overheid vastgestelde of goedgekeurde prijzen moeten enerzijds in strijd zijn met het commerciële belang van de onderneming en anderzijds „bijzondere tariefmaatregelen" zijn. Uit de tweede alinea blijkt nader dat er geen sprake is van een tariefplicht bij verplichtingen die voortvloeien „uit maatregelen inzake algemene prijzen en vervoervoorwaarden, welke zijn getroffen met het oog op de ordening van de vervoermarkt of van een gedeelte daarvan." De in artikel 28 van de Spoorwegwet bedoelde goedkeuring is in principe te beschouwen als een „maatregel tot ordening van de vervoermarkt".

B — Ten aanzien van de tweede vraag

De *NV Nederlandse Spoorwegen* betoogt dat het in het hoofdgeding van belang is te weten in hoeverre haar openbare dienstverplichtingen voor bepaalde onderdelen van het goederenvervoer (te weten het expresgoed- en stukgoedvervoer) zijn gehandhaafd, opgeheven of vervallen. De vraag is namelijk of verordening nr. 1191/69 uitsluitend betrekking heeft op openbare dienstverplichtingen die economische nadelen op lange termijn medebrengen, of dat zij ook geldt in geval van economische nadelen die zich over een periode van één jaar voordoen. Aangezien de minister niet vóór 1 januari 1972 op de aanvraag tot opheffing van alle openbare dienstverplichtingen heeft beslist, zouden in het tweede geval deze verplichtingen op die datum zijn vervallen en zou de NV Nederlandse Spoorwegen van alle verplichtingen tegenover derden belanghebbenden zijn ontslagen.

Wat de gestelde vraag betreft, dient men voor ogen te houden dat blijkens de considerans van verordening nr. 1191/69 het systeem van jaarlijkse begrotingen het recht van de vervoersondernemingen op compensatie van de lasten welke uit de handhaving van één of meer openbare dienstverplichtingen voortvloeien, beïnvloedt: het bedrag van de compensatie wordt voor een periode van tenminste één jaar vooraf vastgesteld (artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1191/69). Economische nadelen in de zin van artikel 5, lid 1, tweede alinea, der verordening kunnen zich over een termijn van meer dan één jaar voordoen en de compensatie daarvoor zou eventueel ook over een periode van meer dan één jaar kunnen worden bepaald (artikel 13, lid 1). Nu compensatie zowel over een termijn van één jaar als over een meerjarige periode kan worden vastgesteld, valt niet in te zien waarom een nadeel, dat zich slechts uitstrekt over een tijdsbestek van één jaar, geen economisch nadeel in de zin van de verordening zou zijn en niet in beginsel voor compensatie (voor één jaar) in aanmerking zou komen.

Artikel 5, lid 1, tweede alinea, zegt niet meer dan dat economische nadelen, die zich voordoen over een langere termijn dan één jaar, worden vastgesteld aan de hand van een overzicht van de nadelen over telkens één jaar. Deze bepaling en het gehele systeem van de verordening sluiten geenszins uit dat in voorkomende gevallen economische nadelen over een periode van slechts één jaar optreden en dan voor compensatie in aanmerking komen. De verordening beoogt geenszins een vervoersonderneming het recht op compensatie te ontzeggen, indien blijkt dat over een periode van slechts één jaar economische nadelen, als omschreven in artikel 5, lid 1, eerste alinea, en lid 2, wegens oplegging of handhaving van één of meer openbare dienstverplichtingen zijn of worden geleden. Als de compensatie wel per jaar kan, doch niet behoeft te worden vastgesteld, waarom zou dit dan niet evenzo gelden voor de daaraan ten grondslag liggende economische nadelen?

„Economische nadelen op lange termijn" is overigens een onbepaald begrip: is een periode van twee jaar wel voldoende om voor compensatie in aanmerking te komen, of moet de periode zich tenminste over drie dan wel vier jaar uitstrekken?

De *minister van Verkeer en Waterstaat* merkt op dat, ofschoon een door de overheid opgelegde openbare dienstverplichting voor een onderneming een belemmering kan vormen activiteiten welke met het commercieel belang van de onderneming in strijd zijn, te staken, niettemin een verlies dat gedurende één jaar wordt geconstateerd, nog niet behoeft te betekenen dat de activiteit ook terstond moet worden gestaakt. Indien, over meer jaren gerekend, uitzicht bestaat op een rendabele exploitatie, zou een staken van de activiteit zelfs in strijd zijn met het belang van de onderneming. Met name is handhaving van de activiteit gewenst als de contante waarde van de aanvankelijk te lijden verliezen overtroffen wordt door de contante waarde van de winsten in latere jaren. De bedoeling van verordening nr. 1191/69 is niet een vervoersonderneming compensatie toe te kennen voor economische nadelen van zuiver tijdelijke aard.

Toch kan handhaving van een openbare dienstverplichting voor één jaar wel degelijk aanleiding zijn tot het geven van een vergoeding. Dit is het geval als het in het commercieel belang van de onderneming is de activiteit terstond te staken, maar de overheid verlangt dat deze nog een jaar wordt voortgezet. Het is duidelijk dat in dat geval bij de berekening van het economisch nadeel niet alle kosten kunnen worden betrokken welke een rol spelen bij de vaststelling van het economisch nadeel over langere termijn; met name kunnen dan geen kosten voor rente en afschrijving — dat wil zeggen voor vervanging van duurzame produktiemiddelen — in aanmerking worden genomen, behoudens het uitzonderlijke geval dat de vervanging ook voor het ene jaar onvermijdelijk is.

De *Commissie* wijst erop dat volgens artikel 5, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 1191/69 de economische nadelen die een exploitatieplicht of vervoersplicht meebrengt, worden bepaald „aan de hand van een overzicht van de zo nodig contant gemaakte, jaarlijkse economische nadelen . . ." In de regel vermeldt het overzicht de ontvangsten en kosten van een dienst over verscheidene jaren en wordt daarbij rekening gehouden met de gebruiksduur van de voor de betrokken exploitatie benodigde installaties en materieel. Actualisering van het overzicht is noodzakelijk indien een meerjarige ontwikkeling buiten beschouwing kan worden gelaten, bijvoorbeeld als het voor de onderneming zeker is dat de openbare dienstverplichting niet langer dan één jaar zal blijven bestaan. Artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1191/69 sluit geenszins uit dat de vervoersonderneming het bestaan zal moeten aantonen van uit openbare dienstverplichtingen voortvloeiende economische nadelen over een periode van één jaar.

C — Ten aanzien van de derde vraag

De *NV Nederlandse Spoorwegen* merkt op dat handhaving van haar openbare dienstverplichtingen voor reizigersvervoer bij gelijktijdige opheffing dier verplichtingen voor goederenvervoer een beslissing van het Hof van Justitie noodzakelijk maakt over de vraag of de haar toe te kennen compensatie moet worden berekend op basis van het zogenaamde hoofdkostendragerschap van het reizigersvervoer (zogenaamde differentiële calculatiemethode) dan wel op basis van de gelijkwaardigheid van het reizigers- en het goederenvervoer.

Voor de berekening van het compensatiebedrag moet onderscheid worden gemaakt tussen de zogenaamde specifieke kosten voor het personen-, respectievelijk het goederenvervoer enerzijds, en de zogenaamde gemeenschappelijke kosten, welke zowel voor het personen- als voor het goederenvervoer moeten worden gemaakt, anderzijds. Indien op een net of een gedeelte daarvan zowel reizigers- als goederenvervoer per spoor plaatsvindt, zijn specifieke kosten die, welke alleen voor één van beide typen van vervoer worden gemaakt en die zouden wegvallen wanneer dat reizigers- dan wel goederenvervoer geheel zou worden gestaakt; deze specifieke kosten moeten worden toegerekend aan dat type van railvervoer ten behoeve waarvan zij worden gemaakt. De gemeenschappelijke kosten zijn dan de kosten welke, ongeacht de specifieke kosten, door de spoorwegonderneming hoe dan ook moeten worden gemaakt zolang niet elk type railvervoer wordt gestaakt.

Bij de berekening van de omvang van de compensatie op basis van afdeling IV van verordening nr. 1191/69 gaat het om de vraag of de gemeenschappelijke kosten moeten worden toegerekend aan de beide typen van spoorvervoer of slechts aan één ervan.

In dit verband dient men te bedenken dat de voornaamste activiteit van de NV Nederlandse Spoorwegen het personenvervoer is; het goederenvervoer is slechts een daarvan afgeleide nevenactiviteit. De Nederlandse overheid nu heeft voor de NV de openbare dienstverplichtingen ten aanzien van het personenvervoer voor het gehele net gehandhaafd, maar voor het goederenvervoer opgeheven. Wanneer, zoals in casu, het personenvervoer wegens handhaving van de openbare dienstverplichtingen wordt voortgezet, terwijl het goederenvervoer wegens opheffing van zodanige verplichtingen kan worden beëindigd, dient men bij de berekening van de kosten van het goederenvervoer de differentiële methode toe te passen; voor dit type van vervoer moeten dus alleen de specifieke kosten in aanmerking worden genomen. Het personenvervoer is te beschouwen als hoofdkostendrager; de zogenaamde gemeenschappelijke kosten moeten in de relevante periode noodzakelijkerwijze worden gemaakt ten behoeve van en derhalve toegerekend aan het personenvervoer. Een eventuele beëindiging van het goederenvervoer heeft geen invloed op de gemeenschappelijke kosten, die in

elk geval worden gemaakt zolang het reizigersvervoer dient te worden voortgezet.

Bij toepassing van de berekeningswijze van artikel 10, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 1191/69 betekent dit, dat de compensatie van economische nadelen wegens het handhaven van openbare dienstverplichtingen ten laste van de NV Nederlandse Spoorwegen voor het reizigersvoer overeen moet komen met het verschil tussen enerzijds de vermindering van de specifieke kosten voor het reizigersvervoer èn de gemeenschappelijke kosten en anderzijds de vermindering van de ontvangsten uit het reizigersvervoer als gevolg van de volledige of gedeeltelijke opheffing van de betrokken verplichting tijdens de in aanmerking genomen periode.

Dit wordt niet anders wanneer de berekening van de economische nadelen geschiedt op de wijze als aangegeven in artikel 10, lid 1, tweede alinea, van de verordening, omdat de specifieke kosten van het reizigersvervoer en de gemeenschappelijke kosten zijn aan te merken als kosten die verband houden met dat deel van de activiteit der onderneming waarop de openbare dienstverplichting betrekking heeft.

De integrale calculatiemethode, waarbij de gemeenschappelijke kosten over beide typen van railvervoer worden verdeeld, is alleen van toepassing indien openbare dienstverplichtingen zowel voor het reizigersvervoer als voor het goederenvervoer zouden zijn opgelegd of gehandhaafd. Doch bij handhaving van openbare dienstverplichtingen voor één type van vervoer en opheffing dier verplichtingen voor het andere moeten de gemeenschappelijke kosten geheel worden toegerekend aan dat type, dat wegens de opgelegde openbare dienstverplichtingen in de relevante periode in elk geval zal worden voortgezet. In casu is dat het reizigersvervoer, zodat dit als hoofdkostendrager dient te worden beschouwd.

De differentiële calculatiemethode wordt in het bedrijfsleven algemeen toegepast; dat zij tot een onvolledige kostenbepaling zou leiden, is onjuist, want de gemeenschappelijke kosten zijn verdisconteerd in de prijs van de hoofdactiviteit, ten behoeve waarvan de betrokken investeringen uitsluitend worden gedaan. Evenmin leidt deze methode tot concurrentievervalsing ten koste van andere wijzen van vervoer, omdat de specifieke kosten van het goederenvervoer, die in de prijzen hiervan worden doorberekend, ook de eigen specifieke infrastructuurkosten omvatten. Overigens is er wel concurrentievervalsing ten nadele van het vervoer per spoor, aangezien het weg- en watertransport geen of zeer geringe infrastructuurkosten te dragen heeft.

De derde vraag moet derhalve in die zin worden beantwoord, dat de beschikking van de minister van Verkeer en Waterstaat zich niet verdraagt met een juiste uitlegging van artikel 10 van verordening nr. 1191/69, voor zover bij de vaststelling van de compensatie wordt uitgegaan van de gelijkwaardigheid van personen- en goederenvervoer, met handhaving van de exploitatie- en vervoerplicht met betrekking tot het personenvervoer en gelijktijdige opheffing van deze verplichting voor het goederenvervoer.

De *minister van Verkeer en Waterstaat* is van oordeel dat de compensatie voor lasten welke uit een exploitatie- of vervoerplicht voortvloeien, op twee manieren kan worden vastgesteld. Bij een kostenverdeling volgens „gelijkwaardigheid" worden de gemengde kosten, dat wil zeggen de kosten die verband houden met verschillende produkten, zoveel mogelijk op basis van causale relaties over deze produkten verdeeld. Anderzijds gaat de differentiële methode ervan uit dat één van beide produkten (de „hoofdkostendrager") in ieder geval zal worden geproduceerd, en dat het andere slechts een bijprodukt is, dat alleen zijn specifieke kosten behoeft op te brengen. Deze calculatiemethode is alleen verantwoord indien het om een incidentele toevoeging aan een bestaande produktie gaat, waarmede bij de opzet van het pro-

duktieapparaat geen rekening is gehouden. Zij kan slechts worden toegepast wanneer de openbare dienstverplichting welker opheffing is geweigerd, betrekking heeft op een betrekkelijk klein deel van de totale exploitatie, met andere woorden als het om een bijprodukt gaat. Maar dit is kennelijk niet het geval met het goederenvervoer per spoor.

Afdeling IV van verordening n. 1191/69, betreffende de gemeenschappelijke compensatiemethoden, kan niet los worden gezien van afdeling II betreffende de gemeenschappelijke beginselen voor de opheffing of handhaving van de openbare dienstverplichtingen. Met name houden de beide in artikel 10, lid 1, beschreven compensatiemethoden rechtstreeks verband met de beide alternatieven in de eerste en derde alinea van artikel 5, lid 1.

Uit de formulering van artikel 5, lid 1, derde alinea, blijkt dat, zodra het om meer dan incidentele vervoeren gaat, de verordening voor de bepaling van het uit de handhaving der openbare dienstverplichting voortvloeiende economische nadeel en de compensatie ervan een verdeling op basis van de totale kosten voorschrijft. Op dit geval ziet artikel 10, lid 1, tweede alinea, volgens hetwelk het bedrag van de compensatie gelijk is aan het verschil tussen de kosten, verband houdend met dat deel van de activiteit der onderneming waarop de openbare dienstverplichting betrekking heeft, en de overeenkomstige ontvangsten. Juist is dat de verordening geen antwoord geeft op de vraag hoe de verdeling van de gemeenschappelijke kosten moet geschieden.

De stelling van de NV Nederlandse Spoorwegen berust op een fictie; het goederenvervoer wordt in werkelijkheid voortgezet en in deze omstandigheden zou het onjuist zijn alle kosten van de infrastructuur alleen aan het personenvervoer toe te rekenen. Op die manier immers kan het goederenvervoer tegen uitzonderlijk lage prijzen plaatsvinden en wordt de concurrentieverhouding ten opzichte van andere takken van vervoer verstoord.

Volgens de *Commissie* gaat het in het hoofdgeding om „exploitatie- of vervoerplichten die betrekking hebben op één of meer categorieën reizigers- of goederenvervoer op een net" in de zin van artikel 5, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 1191/69. De raming van de lasten geschiedt dus overeenkomstig artikel 5, lid 1, derde, vierde en vijfde alinea; het bedrag van de compensatie wordt vastgesteld overeenkomstig artikel 10, lid 1, tweede alinea.

Waar de exploitatie- en de vervoerplicht voor het goederenvervoer zijn opgeheven, mogen de nog bestaande lasten echter niet in hun geheel aan het personenvervoer alleen worden toegerekend; een dergelijke berekening van het compensatiebedrag is slechts geoorloofd indien het goederenvervoer metterdaad zou zijn beëindigd.

Om de economische nadelen in geval van voortzetting van het goederenvervoer vast te stellen, dienen de totale door de onderneming uit hoofde van haar vervoersactiviteiten gemaakte kosten over de verschillende soorten van vervoer te worden verdeeld. De compensatie moet derhalve worden bepaald door aan dat deel van de activiteit der onderneming waarvoor de openbare dienstverplichting wordt gehandhaafd, boven de rechtstreeks toerekenbare kosten een evenredig deel van de totale, aan beide typen van vervoer gemeenschappelijke, kosten toe te schrijven.

Het toerekenen van alle gemeenschappelijke kosten aan de categorie van vervoer waarop de openbare dienstverplichting betrekking heeft, is in strijd met de beschikking van de Raad van 13 mei 1965 met betrekking tot de harmonisatie van bepaalde voorschriften die van invloed zijn op de mededinging op vervoersgebied: in plaats van een bijdrage te leveren aan de, met de opheffing van openbare dienstverplichtingen of het neutraliseren van hun gevolgen beoogde, uitschakeling van de concurrentievervalsing, schept deze methode een nieuwe distorsie ten gunste van de vervoerswijze die van een onvolledige kostenbepaling profi-

teert, en ten nadele van andere takken van vervoer, welke bij hun prijsstelling wel met alle kostenfactoren rekening moeten houden.

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat de Nederlandse Raad van State, Afdeling voor de geschillen van bestuur, bij beschikking van 28 februari 1973, genomen na voorafgaand Koninkrijk Besluit van 26 januari 1973 en ingekomen ter griffie van het Hof op 2 maart 1973, krachtens artikel 177 EEG-Verdrag enkele vragen heeft gesteld inzake de uitlegging van 's Raads verordening (EEG) nr. 1191/69 van 26 juni 1969 betreffende het optreden van de Lid-Staten ten aanzien van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB 1969, nr. L 156, blz. 1);

2 Overwegende dat blijkens de verwijzingsbeschikking deze vragen zijn gerezen tijdens de behandeling van een beroep tegen de beschikkingen van de minister van Verkeer en Waterstaat op de verzoeken van de NV Nederlandse Spoorwegen — verzoekster in het hoofdgeding —, waarbij deze heeft gevraagd van al haar door genoemde verordening omschreven openbare dienstverplichtingen, zowel wat betreft het reizigersvervoer als de verschillende vormen van goederenvervoer, te worden ontslagen;

Ten aanzien van de eerste vraag

3 Overwegende dat in de eerste plaats wordt gevraagd of het standpunt van de minister van Verkeer en Waterstaat, dat ten aanzien van verzoekster van een tariefplicht in de zin van verordening nr. 1191/69 geen sprake is, op een onjuiste uitlegging van artikel 2 dezer verordening, met name van lid 5 van dat artikel, berust;

4 Overwegende dat de nationale rechter een antwoord op de aldus geformuleerde vraag noodzakelijk acht teneinde de onderlinge rechtsverhouding van partijen in de, ter toepassing van afdeling II en met name van de artikelen 4 en 6 van verordening nr. 1191/69 aangevangen, administratieve procedure te kunnen vaststellen;

5 dat verzoekster in het hoofdgeding te dien aanzien meent dat op haar een tariefplicht in de zin van verordening nr. 1191/69 rust uit hoofde van artikel 28

der Nederlandse Spoorwegwet, hetwelk in algemene bewoordingen bepaalt dat de tarieven van het personen- en goederenvervoer de goedkeuring van de minister van Verkeer en Waterstaat behoeven;

6 dat verzoekster in het hoofdgeding bij de verzoeken welke aan de bestreden beschikkingen ten grondslag liggen, heeft gevraagd van genoemde plicht te worden ontslagen;

7 dat zij, aangezien de minister van Verkeer en Waterstaat op dit verzoek niet heeft beslist, zich van bedoelde verplichting ontslagen acht, nu de bevoegde instanties niet overeenkomstig artikel 6, lid 5, der verordening binnen de gestelde termijn een besluit hebben genomen;

8 dat de minister van Verkeer en Waterstaat daarentegen, van oordeel dat de voorschriften van artikel 28 Spoorwegwet geen „tariefplicht" in de zin van verordening nr. 1191/69 opleveren, meent dat er voor hem geen grond was op het door verzoekster in het hoofdgeding gedane verzoek te beslissen, voor zover dit op een beweerde tariefplicht betrekking had;

9 dat blijkens het voorgaande het er bij de door de nationale rechter gestelde interpretatievraag om gaat, of een algemene, aan de vervoerders opgelegde wettelijke verplichting de vervoertarieven aan de goedkeuring van de overheid te onderwerpen, als een tariefplicht in de zin van artikel 2, lid 5, van verordening nr. 1191/69 kan worden gekwalificeerd;

10 Overwegende dat artikel 2, lid 5, der verordening de tariefplicht definieert als „de aan de vervoersondernemingen opgelegde verplichting om door de overheid vastgestelde of goedgekeurde prijzen toe te passen, welke in strijd zijn met het commerciële belang van de onderneming en die voortvloeien uit een verplichting tot toepassing dan wel een verbod tot wijziging van bijzondere tariefmaatregelen, met name voor bepaalde categorieën reizigers, bepaalde categorieën produkten of voor bepaalde verbindingen";

11 dat volgens deze bepaling de tariefplicht niet slechts door de vaststelling of de goedkeuring der vervoertarieven vanwege de overheid wordt gekenmerkt, maar ook door deze twee, cumulatieve omstandigheden, dat er sprake dient te zijn van „bijzondere" tariefmaatregelen met betrekking tot bepaalde categorieën reizigers of produkten of bepaalde verbindingen en, bovendien, dat zij in strijd zijn met het commerciële belang van de onderneming;

12 dat deze uitlegging haar bevestiging vindt in de zesde alinea van artikel 2, welke nader bepaalt dat „algemene maatregelen van prijsbeleid" en „maatre-

gelen inzake algemene prijzen en vervoervoorwaarden, welke zijn getroffen met het oog op de ordening van de vervoermarkt of van een gedeelte daarvan" geen tariefplicht opleveren;

13 dat derhalve een wettelijke verplichting van algemene strekking, welke goedkeuring van vervoertarieven door de overheid voorschrift, op zichzelf bezien niet kan worden geacht een „tariefplicht" in de zin van de aangehaalde bepaling op te leveren;

Ten aanzien van de tweede vraag

14 Overwegende dat in de tweede plaats wordt gevraagd of de artikelen 4 en 5 van verordening nr. 1191/69 aldus moeten worden uitgelegd, dat van „economische nadelen" in de zin der verordening slechts sprake kan zijn indien deze nadelen zich op lange termijn, of althans over een langere periode dan één jaar, voordoen;

15 Overwegende dat deze vraag is gerezen naar aanleiding van een verzoek van verzoekster in het hoofgeding om krachtens verordening nr. 1191/69 voor één jaar — 1972 — compensatie te verkrijgen voor de economische nadelen die zij stelt te hebben geleden als gevolg van haar openbare dienstverplichtingen inzake het stukgoedvervoer, terwijl vaststaat dat met ingang van het daarop volgend jaar dit type van vervoer door een andere onderneming wordt verzorgd;

16 dat het haars inziens niet met de verordening strijdt dat economische nadelen over een periode van één jaar tot compensatie overeenkomstig de verordening aanleiding kunnen geven;

17 dat anderzijds de minister van Verkeer en Waterstaat de mogelijkheid economische nadelen op basis van de resultaten van één boekjaar vast te stellen, weliswaar niet uitsluit, maar niettemin de eis stelt dat als regel het bestaan van die nadelen in het kader van een berekening over een langere periode wordt aangetoond;

18 dat compensatie van de over één jaar berekende economische nadelen in feite slechts zou kunnen plaatsvinden wanneer het gaat om nadelen van structurele aard en niet om zuiver tijdelijke verliezen, onverminderd de mogelijkheid voor het bevoegde gezag met verbeteringen in de exploitatiemethoden, waardoor de geleden verliezen zouden kunnen worden beperkt, rekening te houden;

19 Overwegende dat de artikelen 4 en 5 van verordening nr. 1191/69, welke beogen het begrip „economische nadelen" te omschrijven en de wijze waarop hun bestaan moet worden aangetoond, vast te stellen, de berekening van zodanige nadelen over een periode van één jaar in principe niet uitsluiten;

20 dat deze bepalingen echter evenmin aan de bevoegde autoriteiten der Lid-Staten het recht ontzeggen de algehele economische situatie van een vervoersonderneming en het door haar gevoerde bedrijfsbeleid in aanmerking te nemen;

21 dat derhalve aan die autoriteiten de bevoegdheid niet kan worden ontzegd om de oorzaken van de door de vervoersondernemingen gestelde economische nadelen te onderzoeken en om compensatie te weigeren in geval deze van zuiver tijdelijke of toevallige aard blijken, zodat zij dus op langere termijn gezien kunnen worden gecompenseerd of door wijziging van de exploitatiemethoden weggenomen;

22 dat het bestaan van zodanige bevoegdheid overigens uitdrukkelijk wordt erkend door bepaalde voorschriften van de verordening, met name artikel 5, lid 1, vijfde alinea, volgens hetwelk bij het bepalen van de economische nadelen wordt rekening gehouden met de weerslag van de verplichting „op de totale activiteit van de onderneming", en artikel 7, volgens hetwelk aan het besluit tot handhaving van een openbare dienstverplichting „voorwaarden (kunnen) worden verbonden om het rendement van de aan de betrokken verplichting onderworpen activiteiten te verbeteren";

Ten aanzien van de derde vraag

23 Overwegende dat in de derde plaats wordt gevraagd of met artikel 10 van verordening nr. 1191/69 verenigbaar is de beschikking van de minister van Verkeer en Waterstaat met betrekking tot de handhaving van de exploitatieen de vervoerplicht voor het personenvervoer, voor zover deze bij de vaststelling van de compensatie uitgaat van de gelijkwaardigheid van personen- of goederenvervoer, voor welke laatste immers de openbare dienstverplichtingen zijn opgeheven;

24 Overwegende dat blijkens de stukken het hoofdgeding betrekking heeft op de toerekening van de, in een door handhaving der openbare dienstverplichtingen voor het reizigersvervoer en opheffing ervan voor het goederenvervoer gekenmerkte situatie, door de onderneming gedragen „totale kosten" in de zin der verordening, zulks met het oog op de berekening der compensatie, welke als gevolg van de handhaving van bepaalde openbare dienstverplichtingen is verschuldigd;

25 dat verzoekster in het hoofdgeding te dien aanzien van mening is dat in zodanige situatie deze kosten in hoofdzaak moeten worden toegerekend aan die tak van activiteit waarvoor de openbare dienstverplichtingen worden gehandhaafd;

26 dat daarentegen de minister van Verkeer en Waterstaat meent dat de betrokken kosten over de verschillende categorieën van vervoer moeten worden verdeeld en verhoudingsgewijs aan elk ervan toegerekend;

27 Overwegende dat volgens artikel 5, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 1191/69, in geval van gedeeltelijke opheffing van de exploitatieplicht of de vervoerplicht, de raming van de lasten die bij het opheffen van de plicht kunnen wegvallen, geschiedt „aan de hand van een verdeling van de totale door de onderneming uit hoofde van haar vervoersactiviteit gedragen kosten over de verschillende categorieën vervoer";

28 dat ook artikel 10, lid 1, tweede alinea, voor de berekening van de kosten welke verband houden met dat deel van de activiteit der onderneming, waarop de openbare dienstverplichting betrekking heeft, in een verdeling van de totale door de onderneming gedragen kosten over de verschillende onderdelen van haar vervoersactiviteit voorziet;

29 dat uit deze bepalingen blijkt dat, in geval van handhaving van de openbare dienstverplichtingen voor een deel van de exploitatie, de verordening in een verdeling van de „totale kosten" der onderneming over de verschillende vervoersactiviteiten voorziet;

30 dat de enkele mogelijkheid dat de vervoersondernemingen na opheffing van de betrokken openbare dienstverplichtingen bepaalde activiteiten beëindigt, niet voldoende is om alle „totale kosten" aan de verplicht voortgezette activiteiten te relateren en dat zulke toerekening alleen in geval van daadwerkelijke beëindiging van de betrokken activiteiten aanvaardbaar is;

31 dat de verordening wel van het beginsel van zodanige verdeling der totale kosten uitgaat, doch niets bepaalt omtrent de wijze van verdeling dier algemene kosten over de verschillende vervoersactiviteiten;

32 dat derhalve alle wijzen van verdeling welke met de eigenaardigheden en de omvang van de betrokken vervoersactiviteit overeenkomen — forfaitaire verdelingsmethoden niet uitgezonderd —, met de verordening verenigbaar moeten worden geacht;

Ten aanzien van de kosten

33 Overwegende dat de kosten, door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening harer opmerkingen bij het Hof gemaakt, niet voor vergoeding in aanmerking kunnen komen;

34 dat de procedure ten aanzien van partijen in het hoofdgeding is te beschouwen als een incident gerezen tijdens de procedure voor de Nederlandse Raad van State, Afdeling voor de geschillen van bestuur, zodat deze over de kosten heeft te beslissen;

Gezien de processtukken;

Gehoord het rapport van de Rechter-Rapporteur;
Gehoord de mondelinge opmerkingen van partijen in het hoofdgeding en van de Commissie van de Europese Gemeenschappen;
Gehoord de conclusie van de Advocaat-Generaal;
Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, met name artikel 177;
Gelet op verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad van 26 juni 1969, betreffende het optreden van de Lid-Staten ten aanzien van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren;
Gelet op het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Economische Gemeenschap, met name artikel 20;
Gelet op het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen;

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door de Nederlandse Raad van State, Afdeling voor de geschillen van bestuur, bij zijn beschikking van 28 februari 1973 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1. **Artikel 2, lid 5, van verordening nr. 1191/69 moet aldus worden uitgelegd, dat een wettelijke verplichting van algemene strekking, welke goedkeuring van vervoertarieven door de overheid voorschrijft, op zichzelf bezien niet kan worden geacht een „tariefplicht" in de zin der verordening op te leveren.**

2. **Ofschoon de artikelen 4 en 5 van verordening nr. 1191/69 de mogelijkheid „economische nadelen" in de zin der verordening over een periode van één jaar te berekenen, niet uitsluiten, ontzeggen zij even-**

min de Lid-Staten het recht bij de waardering van die nadelen de algehele economische situatie van een vervoersonderneming op langere termijn in aanmerking te nemen en voor nadelen welke zuiver tijdelijk of toevallig zouden kunnen blijken, compensatie te weigeren.

3. Artikel 10 van verordening nr. 1191/69 moet aldus worden uitgelegd, dat in geval van gedeeltelijke opheffing der openbare dienstverplichtingen de „totale kosten" in de zin der verordening over de vervoersactiviteiten waarvoor die verplichtingen zijn gehandhaafd, en die waarvoor zij zijn opgeheven, worden verdeeld, waarbij met de eigenaardigheden en de omvang van de betrokken activiteiten rekening dient te worden gehouden. Hierbij zondert de verordening de toepassing van forfaitaire verdelingsmethoden niet uit.

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars
Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op zevenentwintig november negentienhonderddrieënzeventig.

De Griffier
A. Van Houtte

De President
R. Lecourt

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL H. MAYRAS VAN 7 NOVEMBER 1973[1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Inleiding

Artikel 74 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap stelt het beginsel van een gemeenschappelijk vervoersbeleid. De verwezenlijking van dit beleid overeenkomstig de in artikel 75 omschreven procedure is de taak van de Raad, die de regels voor internationaal vervoer van of naar het grondgebied van een Lid-Staat of over het grondgebied van één of meer Lid-Staten moet vaststellen.

Evenzo regelt de Raad de voorwaarden waaronder vervoerondernemers kunnen

1 — Vertaald uit het Frans.