



Datum van inontvangstneming : 19/10/2015

**Zaak C-489/15**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

17 september 2015

**Verwijzende rechter:**

Landgericht Berlin (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

3 september 2015

**Verzoekende partij:**

CTL Logistics GmbH

**Verwerende partij:**

DB Netz AG

---

**Landgericht Berlin**

**Beslissing**

[OMISSIS] 3.9.2015

In het geding tussen

CTL Logistics GmbH, [OMISSIS] Berlijn,

verzoekster,

[OMISSIS]

en

DB Netz AG, [OMISSIS] Frankfurt,

verweerster,

[OMISSIS]

heeft de Twintigste civiele kamer van het Landgericht [OMISSIS] besloten:

- I. De behandeling van de zaak wordt geschorst.
- II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen, die betrekking hebben op de uitlegging van richtlijn **[Or. 2]** 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheidscertificering (PB L 75, blz. 29):
  - „1. Moeten de Unierechtelijke bepalingen, met name artikel 30, lid 1, eerste volzin, lid 2, lid 3, lid 5, eerste alinea, en lid 6, van richtlijn 2001/14/EG, aldus worden uitgelegd dat rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur die in een kaderovereenkomst tussen een infrastructuurbeheerder en een aanvrager overeengekomen of vastgesteld zijn, uitsluitend kunnen worden teruggevorderd via de procedures die bij de nationale toezichthoudende instantie kunnen worden ingesteld en van de overeenkomstige gerechtelijke procedures waarin de betreffende besluiten van die instantie zijn gecontroleerd?
  2. Moeten de Unierechtelijke bepalingen, met name artikel 30, lid 1, eerste volzin, lid 2, lid 3, lid 5, eerste alinea, en lid 6, van richtlijn 2001/14/EG, aldus worden uitgelegd dat rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur die in een kaderovereenkomst tussen een infrastructuurbeheerder en een aanvrager overeengekomen of vastgesteld zijn, uitsluitend kunnen worden teruggevorderd indien het geschil over die rechten voorafgaandelijk is voorgelegd aan de nationale toezichthoudende instantie?
  3. Is een civielrechtelijke toetsing van de billijkheid van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur op grond van een nationale civielrechtelijke norm die rechterlijke instanties de bevoegdheid verleent om te toetsen of de eenzijdig door een partij vastgestelde prestatie billijk is, en om in voorkomend geval zelf de prestatie naar billijkheid vast te stellen, verenigbaar met de voorschriften van het Unierecht die de infrastructuurbeheerder ertoe verplichten te voldoen aan algemene vereisten voor de vaststelling van die rechten, zoals het vereiste van kostendekking (artikel 6, lid 1, van richtlijn 2001/14/EG) en criteria inzake de draagkracht van de markt (artikel 8, lid 1, van richtlijn 2001/14/EG)?
  4. Indien de derde vraag bevestigend wordt beantwoord, moet de civiele rechter bij de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid criteria van richtlijn 2001/14/EG over de vaststelling van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur in acht nemen, en, zo ja, welke?

5. Is de civielrechtelijke toetsing van de billijkheid van rechten op grond van de in de derde vraag vermelde norm verenigbaar met het Unierecht voor zover de civiele rechterlijke instanties bij de vaststelling van het bedrag van deze rechten afwijken van de algemene beginselen die de beheerder van de spoorweginfrastructuur **[Or. 3]** ten aanzien van die rechten toepast, en van de bedragen die hij ter zake hanteert, hoewel die beheerder krachtens het Unierecht verplicht is om alle toegangsgerechtigden zonder enige vorm van discriminatie gelijk te behandelen (artikel 4, lid 5, van richtlijn 2001/14/EG)?
6. Is de civielrechtelijke toetsing van de billijkheid van rechten die een infrastructuurbeheerder in rekening brengt, verenigbaar met het Unierecht, voor zover dit recht ervan uitgaat dat de toezichthoudende instantie bevoegd is voor de beslechting van geschillen tussen die beheerder en de toegangsgerechtigden over de rechten voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur of over de hoogte of de structuur van de gebruiksrechten die de toegangsgerechtigde moet of zou moeten betalen (artikel 30, lid 5, derde alinea, van richtlijn 2001/14/EG), en voor zover die instantie de uniforme toepassing van het spoorwegrecht niet meer zou kunnen waarborgen doordat het aantal geschillen dat bij verschillende civiele rechterlijke instanties aanhangig wordt gemaakt, hoog zou kunnen oplopen (artikel 30, lid 3, van richtlijn 2001/14/EG)?
7. Is het met het Unierecht, met name met artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/14/EG, verenigbaar dat alle rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur die de beheerders van die infrastructuur in rekening brengen, krachtens nationale bepalingen uitsluitend mogen worden berekend op basis van de directe kosten?"

### **Motivering**

#### I.

Verzoekster is CTL Logistics GmbH. Zij exploiteert een private spoorwegvervoersonderneming en maakt tegen betaling gebruik van verweersters infrastructuur. Verweester is DB Netz AG, een openbare spoorweginfrastructuuronderneming met een vergunning. Zij stelt haar klanten tegen betaling het gebruik van haar eigen spoorweginfrastructuur toe op grond van zogenaamde overeenkomsten over het infrastructuurgebruik. De gestandaardiseerde overeenkomst over het infrastructuurgebruik bevat de grondregels die de contractuele verhouding tussen verweester en de individuele spoorwegvervoersondernemingen beheersen. Zij vormt de basis van de overeenkomsten die over het specifieke gebruik van het tracé in kwestie moeten worden gesloten. De bepalingen ervan worden in de afzonderlijke overeenkomsten over het specifieke gebruik van een tracé opgenomen.

Volgens de overeenkomsten over het infrastructuurgebruik was [verzoekster] verweerster voor het gebruik van verweersters spoorwegnet tracétarieven verschuldigd. Die tarieven worden op basis van de actuele lijst van tracétarieven berekend. De lijst van tracétarieven, ook stelsel van tracétarieven (STT) genoemd, **[Or. 4]** wordt zonder medewerking van de spoorwegvervoersondernemingen voor bepaalde perioden op voorhand door verweerster vastgesteld.

Tussen partijen zijn bepaalde vergoedingen voor annulering en wijziging in geschil, die door verweerster eenzijdig als post in het STT werden vastgesteld en die betaald moesten worden wanneer verzoekster wenste dat de eerdere boeking van een tracé zou worden gewijzigd of geannuleerd. Tussen 2004 en 2011 betaalde [verzoekster] die vergoedingen in overeenstemming met het STT. Thans vordert zij die vergoedingen echter terug. Dienaangaande betoogt zij dat deze vergoedingen op onbillijke wijze eenzijdig zijn vastgesteld, zodat naar Duits civiel recht de vaststelling ervan door verweerster nietig is en de rechter in plaats daarvan een billijke vergoeding moet vaststellen. Het gedeelte van het betaalde bedrag dat deze vergoeding te boven gaat, is onverschuldigd betaald en kan worden teruggevorderd.

## II.

1. a) Krachtens het Duitse civiele recht, namelijk § 315 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch, burgerlijk wetboek), kan bij overeenkomst of bij de wet aan een partij het recht worden toegekend om eenzijdig de verschuldigde contractuele prestatie te bepalen. In geval van twijfel moet dat echter naar billijkheid geschieden. De (civiele) rechterlijke instanties kunnen toetsen of aan het vereiste van billijkheid is voldaan. Indien de rechter oordeelt dat de prestatie niet naar billijkheid is bepaald, stelt hij daarvoor een billijke rechterlijke beslissing in de plaats.

§ 315 BGB strekt er in het algemeen toe om in het individuele geval uit te sluiten dat privaatrechtelijke autonomie wordt misbruikt [OMISSIS].

b) Toepasselijke civielrechtelijke bepalingen

§ 315 BGB (Bepaling van de prestatie door een partij) luidt:

„(1) Indien de prestatie door een van de partijen bij de overeenkomst moet worden bepaald, dient in geval van twijfel te worden aangenomen dat zij naar billijkheid behoort te worden bepaald.

(3) Indien de prestatie naar billijkheid moet worden bepaald, is de betrokken bepaling voor de wederpartij slechts bindend wanneer zij billijk is. Indien dat niet het geval is, wordt de prestatie bepaald bij rechterlijke uitspraak; [...].”

**[Or. 5]**

2. a) Volgens rechtspraak van de hogere en hoogste Duitse rechterlijke instanties kunnen civiele rechterlijke instanties in gevallen als het onderhavige de billijkheid van het door verweerster gehanteerde STT toetsen en in voorkomend geval een eigen, billijke beslissing geven [OMISSIS].

Essentieel is daarbij het oordeel dat het Duitse publiekrechtelijke spoorwegrecht (Allgemeines Eisenbahngesetz [AEG, algemene spoorwegwet] en Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung [EIBV, besluit betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur]) er niet aan in de weg staat dat een civielrechtelijke toetsing op grond van § 315 BGB plaatsvindt. De billijkheidstoetsing als bedoeld in § 315, lid 3, BGB is niet uitgesloten wanneer ondanks de controle door de toezichthoudende instantie nog een privaatrechtelijke autonome speelruimte overblijft bij de vaststelling van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur. Daarbij zijn de volgende overwegingen van belang:

aa) De criteria van het spoorwegrecht komen niet volledig overeen met het begrip „billijkheid” in § 315 BGB. De regels van het spoorwegrecht hebben tot doel een marge vast te stellen waarbinnen vergoedingen in het algemeen toelaatbaar zijn en waarvan niet mag worden afgeweken, noch naar boven noch naar beneden. Krachtens § 14, lid 4, AEG moeten rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur aldus worden berekend dat de spoorweginfrastructuuronderneming een vergoeding ontvangt voor alle kosten die zij moet maken voor het verrichten van de verplichte diensten als bedoeld in lid 1 van die bepaling, te vermeerderen met een marktconforme winst. Daarbij moet rekening worden gehouden met de criteria van de Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung. Volgens § 21, lid 1, EIBV moeten de rechten zodanig worden berekend dat zij een stimulans vormen om storingen te beperken en het prestatievermogen van het spoorwegnet te vergroten. Op grond van § 21, leden 2 en 3, EIBV kan de infrastructuurgebruiksvergoeding een component bevatten die rekening houdt met de kosten van milieueffecten van het treinverkeer en met de beperkte omvang van de spoorwegcapaciteit. Krachtens § 21, lid 6, EIBV moeten de vergoedingen niet-discriminatoir zijn. Deze regeling strekt er volgens § 1, lid 1, eerste volzin, en § 14, lid 1, eerste volzin, AEG toe spoorwegvervoersondernemingen zonder enige vorm van discriminatie toegang te verlenen tot de spoorweginfrastructuur en zo een bedrijfszeker, aantrekkelijk en competitief spoorwegvervoersaanbod te waarborgen.

**[Or. 6]**

Het billijkheids criterium van § 315 BGB heeft daarentegen betrekking op de belangen van partijen over en weer, waarbij rekening dient te worden gehouden met het doel van de overeenkomst en de betekenis van de prestatie, waarvan de passende tegenwaarde moet worden bepaald. Hoewel dit criterium nader wordt ingevuld door de beginselen van het spoorwegrecht voor de berekening van vergoedingen, behoudt § 315 BGB een eigen werkingssfeer, zodat het geboden lijkt die norm naast het publiekrechtelijke spoorwegrecht toe te passen. Op grond

van § 315 BGB dient te worden onderzocht of verweerster in het kader van de discretionaire bevoegdheid waarover zij krachtens het spoorwegrecht beschikt om de tarieven vast te stellen, ook terdege rekening heeft gehouden met andere belangen van verzoekster dan de niet-discriminatoire toegang tot het spoorweganet.

bb) Ook om procedurele redenen moet het mogelijk zijn § 315 BGB naast het spoorwegrecht toe te passen. De spoorwegvervoersonderneming kan zonder nadere voorwaarden een vordering krachtens § 315, lid 3, BGB instellen die ertoe strekt dat de rechter een billijke vergoeding vaststelt. De vordering heeft noodzakelijkerwijs tot gevolg dat de door de spoorweginfrastructuuronderneming vastgestelde vergoeding wordt getoetst en in voorkomend geval met terugwerkende kracht wordt verlaagd tot een bedrag dat wel billijk is.

Het Allgemeine Eisenbahngesetz biedt de spoorwegvervoersonderneming daarentegen duidelijk minder uitgebreide mogelijkheden om op te komen tegen een in rekening gebracht tarief dat als te hoog wordt ervaren. De onderneming heeft rechtens geen mogelijkheid om de toezichthoudende instantie te nopen tot een voorafgaande toetsing van de hoogte van vergoedingen op grond van § 14e, lid 1, punt 4, en lid 3, punt 2, AEG. Zij kan volgens de bewoordingen van § 14f, lid 2, eerste en tweede volzin, AEG enkel om toetsing van vergoedingen verzoeken als wegens het geschil over het passende tarief geen overeenkomst over het specifieke gebruik van een tracé tot stand is gekomen. De toezichthoudende instantie behoudt dus een discretionaire bevoegdheid om de gewraakte vergoedingen al dan niet te toetsen.

Onduidelijk is voorts welk rechtsgevolg een gegrond verzoek sorteert. § 14f, lid 3, AEG luidt weliswaar dat de toezichthoudende instantie de spoorweginfrastructuuronderneming kan verplichten haar beslissing te wijzigen of zelf de contractuele voorwaarden kan vaststellen en daarmee strijdige overeenkomsten nietig kan verklaren, maar het is onduidelijk of dit enkel mogelijk is voor de toekomst dan wel ook met terugwerkende kracht.

cc) Dat de vergoedingen krachtens § 21, lid 6, EIBV voor alle spoorwegvervoersondernemingen op dezelfde wijze moeten worden berekend, staat er niet aan in de weg dat § 315 BGB wordt toegepast ten voordele van de onderneming die bij de civiele rechter een vordering krachtens laatstbedoelde bepaling heeft ingesteld.

**[Or. 7]**

§ 315 BGB kan ook van toepassing zijn wanneer vergoedingen in de vorm van een algemeen tarief worden vastgesteld. Dat geldt eveneens wanneer, zoals in het onderhavige geval, de rechtsverhouding tussen de spoorweginfrastructuuronderneming en de spoorwegvervoersonderneming op grond van § 14, lid 6, AEG van civielrechtelijke aard is. Aldus is ook § 315 BGB toepasselijk. Daaraan staat niet in de weg dat spoorwegvervoersondernemingen

die geen vordering krachtens § 315 BGB hebben ingesteld, eventueel een hogere vergoeding moeten betalen dan de ondernemingen die wel een dergelijke vordering hebben ingesteld. De toepassing van de criteria van § 315 BGB kan immers hoe dan ook in individuele gevallen tot verschillende resultaten leiden. Bovendien moet de spoorweginfrastructuuronderneming de eventuele objectief niet gerechtvaardigde benadeling van de andere ondernemingen ongedaan maken door haar tariefstelsel te wijzigen bij de vaststelling van vergoedingen voor de dienstregelingsperiode die volgt op de uitspraak van de civiele rechter.

b) Toepasselijk publiekrechtelijk regelgevingskader

Zoals reeds vermeld, bestaat het Duitse publiekrechtelijke spoorwegrecht uit het Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG) en de Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV). Richtlijn 2001/14/EG is in Duitsland omgezet door het Dritte Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften (derde wet tot wijziging van voorschriften voor het spoorwegverkeer) van 27 april 2005 [OMISSIS], waarbij onder meer het AEG is gewijzigd, en door de Verordnung zum Erlass und zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften (besluit tot vaststelling en wijziging van voorschriften voor het spoorwegverkeer) van 3 juni 2005 [OMISSIS].

aa) § 1 AEG (Werkings sfeer, mededingingsvoorwaarden) luidt:

„(1) Deze wet strekt ertoe een veilige exploitatie van de spoorwegen en een aantrekkelijk aanbod aan spoorwegvervoer te waarborgen, alsook een effectieve en onvervalste mededinging op het spoor bij de verrichting van spoorwegvervoersdiensten en de exploitatie van spoorweginfrastructuur te verzekeren. Deze wet strekt er voorts toe rechtshandelingen van de Europese Gemeenschappen of van de Europese Unie op het gebied van het spoorwegrecht om te zetten of uit te voeren.”

bb) § 14 AEG (Toegang tot spoorweginfrastructuur) luidt:

„(1) Spoorweginfrastructuurondernemingen zijn verplicht om zonder enige vorm van discriminatie de door hen geëxploiteerde spoorweginfrastructuur ter beschikking te stellen en de door hen aangeboden diensten te verrichten, in de mate als bepaald door een krachtens § 26, lid 1, punten 6 en 7, en lid 4, punt 1, uitgevaardigd besluit. [OMISSIS] **[Or. 8]** [OMISSIS]

(4) Spoorwegbeheerders stellen de door hen in rekening gebrachte vergoedingen overeenkomstig een krachtens § 26, lid 1, punten 6 en 7, uitgevaardigd besluit [EIBV] vast op een zodanig niveau dat zij een vergoeding ontvangen voor alle kosten die zij moeten maken voor het verrichten van de verplichte diensten als bedoeld in lid 1, eerste volzin, te vermeerderen met een marktconforme winst. [OMISSIS]

**[Or. 9]**



(6) De nadere voorwaarden voor de toegang tot spoorweginfrastructuur, met name wat het tijdstip en de duur van het gebruik ervan betreft, alsook de te betalen vergoeding en de overige gebruiksvoorwaarden, daaronder begrepen de voorschriften ter bevordering van de bedrijfszekerheid, worden overeengekomen tussen de toegangsgerechtigden en de spoorweginfrastructuurondernemingen met inachtneming van het in lid 1 genoemde besluit.”

cc) § 14e AEG (Voorafgaande toetsing door de toezichthoudende instantie) luidt:

„(1) De toezichthoudende instantie kan, na ontvangst van een kennisgeving als bedoeld in § 14d, binnen de [...]

4. vier weken tegen de voorgenomen herziening of wijziging als bedoeld in § 14d, eerste volzin, punt 6,

bezwaar maken, voor zover de voorgenomen beslissing niet voldoet aan de bepalingen van het spoorwegrecht over de toegang tot spoorweginfrastructuur.

(3) Indien de toezichthoudende instantie gebruikmaakt van haar bezwaarrecht,

[...]

2. treden in het in lid 1, punt 4, bedoelde geval, de voorwaarden voor het gebruik van het spoorwernet en voor het gebruik van faciliteiten, met inbegrip van de regels inzake de heffing van de vergoedingen en de vergoedingsbedragen, in zoverre niet in werking.”

dd) § 14f AEG (Toetsing achteraf door de toezichthoudende instantie) luidt:

„(2) Indien geen overeenkomst over de toegang tot spoorweginfrastructuur als bedoeld in § 14, lid 6, of geen kaderovereenkomst als bedoeld in § 14a tot stand komt, kunnen de beslissingen van de spoorweginfrastructuuronderneming door de toezichthoudende instantie op verzoek of ambtshalve worden getoetst. Een verzoek kan worden ingediend door toegangsgerechtigden wier recht op toegang tot spoorweginfrastructuur aangetast kan zijn.

(3) Indien in het in lid 2 bedoelde geval de beslissing van een spoorweginfrastructuuronderneming het recht van de verzoeker op toegang tot spoorweginfrastructuur aantast,

1. verplicht de toezichthoudende instantie de spoorweginfrastructuuronderneming om de beslissing te wijzigen, of

2. stelt de toezichthoudende instantie de contractuele voorwaarden vast, neemt zij een beslissing over de geldigheid van de overeenkomst en verklaart zij daarmee strijdige overeenkomsten nietig.”

**[Or. 10]**

bb) § 21 EIBV (Beginselen betreffende vergoedingen voor het gebruik van spoorwegen) luidt:

„(1) De spoorwegbeheerder stelt de vergoedingen die hij voor de verplichte diensten in rekening brengt, vast op zodanige wijze dat zij de spoorwegvervoersondernemingen en de spoorwegbeheerders er via een prestatieregeling toe aanzetten om storingen te beperken en het prestatievermogen van het spoorwegan te vergroten. [OMISSIS]

(2) De vergoedingen voor het gebruik van spoorweginfrastructuur kunnen een vergoeding voor de kosten van milieueffecten van het treinverkeer omvatten [OMISSIS]

(3) De vergoedingen voor het gebruik van spoorweginfrastructuur kunnen een vergoeding voor het capaciteitsgebrek in een gespecificeerd segment van het spoorwegan tijdens perioden van overbelasting omvatten.

(6) Behoudens andersluidende bepalingen in dit besluit worden de vergoedingen voor iedere toegangsgerechtigde op dezelfde wijze berekend. [...]”

II. Relevantie van de prejudiciële vragen voor de beslissing en juridische beoordeling

Of de vordering wordt toegewezen, hangt minstens gedeeltelijk af van de uitlegging van richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheids certificering (PB L 75, blz. 29; hierna: „richtlijn 2001/14/EG”) (cf. infra, punt 1). Volgens de verwijzende rechter dient de richtlijn aldus te worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staat dat de controlemechanismen waarin het spoorwegrecht voorziet, worden aangevuld door een civielrechtelijke toetsing van de billijkheid van vergoedingen voor het gebruik van spoorweginfrastructuur (cf. infra, punt 2).

1. Voor dit geding is van doorslaggevend belang of het in overeenstemming met het Unierecht is dat § 315 BGB naast de controlevoorschriften van het spoorwegrecht wordt toegepast. In het recente verleden moesten tal van Duitse rechterlijke instanties een beslissing nemen over verschillende gevallen die met het onderhavige geding vergelijkbaar waren. Die rechterlijke instanties steunden hun beslissing hoofdzakelijk op het feit dat de bepaling van de prestatie door de verweerder onbillijk **[Or. 11]** werd geacht en dat (in beginsel) de weg voor de rechter openstond om deze prestatie te bepalen. Indien § 315 BGB op grond van het Unierecht buiten toepassing dient te blijven, bestaat er voor de rechter geen rechtsgrondslag om de door verweerder bepaalde prestatie te controleren en in voorkomend geval te vervangen.

2. Derhalve rijst de vraag of het mogelijk is een civielrechtelijke billijkheidstoetsing te verrichten wanneer tegelijkertijd de voorschriften van richtlijn 2001/14/EG van toepassing zijn. Volgens de verwijzende rechter dient deze vraag ontkennend te worden beantwoord.

Tot nog toe was voor het Hof van Justitie van de Europese Unie geen zaak aanhangig waarin het zich moest uitspreken over de vraag of de regulerende functie van richtlijn 2001/14/EG in gevaar wordt gebracht door rechtsinstituten van niet-regulerende aard. De verwijzende rechter is van oordeel dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord op grond van de principiële overweging dat de toepassing van § 315 BGB de facto een regulerende functie vervult, die niet verenigbaar is met de toebedeling van deze functie aan slechts *een* toezichthoudende instantie (artikel 30, lid 1, eerste volzin) en evenmin voldoende rekening houdt met de in de richtlijn neergelegde beginselen voor de berekening van vergoedingen.

a) De vraag of nationale civielrechtelijke billijkheidsregels over de vaststelling van vergoedingen kunnen worden toegepast, dient niet formeel te worden beantwoord, maar uit het oogpunt van het effect ervan op het spoorwegrecht. Voor zover dergelijke civielrechtelijke regelingen de nuttige werking van richtlijn 2001/14/EG in gevaar kunnen brengen, moeten zij dus buiten toepassing blijven.

De toepasselijkheid van § 315 BGB stuit om te beginnen op bezwaren in verband met het institutionele effect ervan. Op grond van § 315 BGB dienen rechters als leken naar billijkheid een vergoeding vast te stellen, terwijl artikel 30 van de richtlijn voorziet in een onafhankelijke toezichthoudende instantie die over heuse deskundigheid beschikt.

Voorts brengen de billijkheidscriteria de nuttige werking van richtlijn 2001/14/EG in gevaar. In de eerste plaats wordt er bij § 315 BGB op toegezien dat in het individuele geval een (privaatrechtelijke) gelijkwaardigheidsverhouding tot stand komt. De focus op het individuele geval is in strijd met de niet-discriminatoire toegang tot spoorweginfrastructuur, die een essentieel kenmerk van richtlijn 2001/14/EG is (zie onder meer overweging 11). Bovendien ontbreken richtsnoeren voor de vaststelling van vergoedingen. Met name is er geen sprake van enige afstemming op de fijnmazige afwegingselementen die in de artikelen 4 e.v. van de richtlijn zijn geformuleerd. Meer bepaald wordt in het kader van § 315 BGB geen rekening gehouden met maatschappelijke, sturende doelstellingen van de richtlijn.

In de tweede plaats is de afstemming op het individuele geval, die § 315 BGB kenmerkt, in strijd met de algemene, niet-discriminatoire doelstelling van de richtlijn. Aan die vaststelling wordt niet afgedaan door het feit dat de verschillende gerechtelijke procedures en de integratie van de rechtspraak in een gewijzigde algemene [Or. 12] vergoedingsregeling uiteindelijk toch leiden tot een uniforme (dus niet-discriminatoire) vaststelling van de vergoeding [OMISSIS].

Ten eerste doet zich aldus gedurende meerdere jaren een discriminatie voor totdat de hogere en hoogste rechterlijke instanties de zaak hebben beslecht. Ten tweede bestaat er geen garantie dat de toezichthoudende instanties de vergoeding aanpassen. Ten derde wordt aldus juist inbreuk gemaakt op de (op eigen deskundigheid berustende) onafhankelijkheid van de instanties die bevoegd zijn om de vergoeding vast te stellen, doordat zij genoodzaakt om te reageren en zich te buigen over forfaitaire „billijke” vergoedingen die gebaseerd zijn op individuele gevallen. Daartegen kan niet worden ingebracht dat deze situatie niet verschilt van die waarin de vaststelling van vergoedingen wordt getoetst door de bestuursrechter, waartoe deze krachtens de richtlijn bevoegd is [OMISSIS], aangezien deze procedure in het regelgevingskader is ingebed.

b) Evenmin kan worden ingestemd met het betoog van de Duitse rechterlijke instanties dat § 315 BGB en het spoorwegrecht elkaars toepassing onverlet laten omdat aan beide een andere ratio ten grondslag ligt (economische gelijkwaardigheid/niet-discriminatoire toegang) en § 315 BGB hoe dan ook alleen toepassing vindt voor zover de toepasselijke regelgeving een zekere speelruimte laat bestaan. Dat betoog miskent dat juist de uniforme regeling van vergoedingen – en alleen een dergelijke regeling – waarborgt dat het beleid op het gebied van vergoedingen ten aanzien van eenieder op dezelfde manier wordt toegepast.

c) Evenmin kan worden volstaan met de vaststelling dat de procedure bij de toetsing van vergoedingen krachtens het spoorwegrecht verschilt van de procedure bij de civielrechtelijke billijkheidstoetsing. De vraag is veeleer of de procedure van de billijkheidstoetsing aanzet tot het omzeilen van het spoorwegrecht.

d) Ten slotte kunnen bezwaren worden opgeworpen tegen het feit dat de vaststelling van vergoedingen naar billijkheid slechts gevolgen heeft voor de partijen. Er kan niet worden ingestemd met het argument van sommige rechterlijke instanties dat het in het spoorwegrecht neergelegde discriminatieverbod geen verplichting tot een gelijke onrechtmatige behandeling impliceert [OMISSIS]. Daarmee wordt bedoeld dat een vaststelling die volgens § 315 BGB onrechtmatig is, niet voor eenieder behoort te gelden op grond van richtlijn 2001/14/EG. Dit argument berust op een redeneerfout. De vraag is immers juist welke vergoeding „rechtvaardig” is. Dit argument vooronderstelt dus datgene wat men ermee bewijzen wil, namelijk dat de vergoeding moet worden beoordeeld op basis van het criterium van § 315 BGB.

e) Samenvattend kan worden gezegd dat de verwijzende rechter ervan uitgaat dat de fijnmazige vaststelling van vergoedingen, die wordt gekenmerkt door een samenspel van instellingen en criteria voor die vaststelling, dreigt te worden omzeild [Or. 13] door een civielrechtelijke regeling waarvoor die criteria juist niet gelden. De beslissingen van Duitse rechterlijke instanties tot heden, waarin wordt verwezen naar de formele scheiding tussen § 315 BGB en het spoorwegrecht, en waarin – gelet op de verschillende strekking van beide regelingen – § 315 BGB wordt toegepast, hebben onvoldoende aandacht besteed aan de feitelijke gevolgen

van het rechterlijke toezicht krachtens § 315 BGB voor de nuttige werking van richtlijn 2001/14/EG.

Gelet op de problemen die de omzetting van richtlijn 2001/14/EG tot nog toe in veel lidstaten heeft opgeleverd, met name wat de onafhankelijkheid van de toezichthoudende instantie en de vaststelling van vergoedingen betreft (zie onder meer de volgende niet-nakomingsarresten van het Hof: arrest van 28 februari 2013, Commissie/Duitsland, C-556/10; arrest van 28 februari 2013, Commissie/Hongarije, C-473/10, punten 42 e.v.; arrest van 28 februari 2013, Commissie/Spanje, C-483/10, punten 37 e.v.; arrest van 30 mei 2013, Commissie/Polen, C-512/10, punten 55 e.v.; arrest van 8 november 2012, Commissie/Griekenland, C-528/10; arrest van 11 juni 2013, Commissie/Tsjechië, C-545/10), ontstaat het risico dat de nuttige werking van richtlijn 2001/14/EG wordt aangetast door een (civielrechtelijke) parallelle regeling.

[OMISSIS]