

II

(Niet-wetgevingshandelingen)

BESLUITEN

BESLUIT VAN DE COMMISSIE

van 25 april 2012

betreffende steunmaatregel SA.25051 (C 19/10) (ex NN 23/10) die Duitsland ten gunste van Zweckverband Tierkörperbeseitigung in Rijnland-Palts, Saarland, Rheingau-Taunus-Kreis en Landkreis Limburg-Weilburg heeft verleend

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2012) 2557)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2012/485/EU)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea ⁽¹⁾,

Na de belanghebbenden overeenkomstig voornoemd artikel ⁽²⁾ in de gelegenheid te hebben gesteld hun opmerkingen kenbaar te maken en rekening houdend met deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

(1) In een klacht die op 23 februari 2008 door Saria Bio-Industries AG & Co KG („de klager”) heeft ingediend, werd de Commissie ervan in kennis gesteld dat Duitsland jaarbijdragen betaalt ten behoeve van het Zweckverband Tierkörperbeseitigung (samenwerkingsverband voor de verwijdering van kadavers (hierna: „ZT”) in Rijnland-Palts, Saarland, Rheingau-Taunus-Kreis en Landkreis Limburg-Weilburg.

(2) De Commissie heeft Duitsland bij brief van 20 juli 2010 haar besluit tot inleiding van de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU (hierna: „besluit tot inleiding van

de procedure”) meegedeeld. Door de bekendmaking van het besluit tot inleiding van de procedure in het *Publicatieblad van de Europese Unie* op 26 oktober 2010 heeft de Commissie belanghebbenden verzocht hun opmerkingen kenbaar te maken ⁽³⁾.

(3) De Commissie heeft op 25 november 2010 de opmerkingen van de klager ontvangen. Overeenkomstig de goedgekeurde verzoeken om verlenging van de termijnen 20 augustus 2010 en 18 november 2010 heeft Duitsland zijn opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure en over de opmerkingen van de klager in verscheidene delen op 3 maart 2011, 1 april 2011, 4 april 2011, 16 mei 2011, 15 juli 2011 en 9 november 2011 bekendgemaakt.

(4) De ZT heeft op 4 april 2011 schriftelijke opmerkingen aan de Commissie gezonden. Hoewel de belanghebbenden overeenkomstig artikel 20, lid 1 juncto artikel 6 van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag ⁽⁴⁾ in beginsel worden uitgenodigd hun opmerkingen uiterlijk een maand na de datum van de bekendmaking in het Publicatieblad mede te delen, heeft de ZT zijn opmerkingen pas na vier maanden toegezonden. Het is de Commissie slechts in naar behoren gerechtvaardigde gevallen mogelijk rekening te houden met opmerkingen die te laat door belanghebbenden worden ingediend ⁽⁵⁾. De Commissie kan een dergelijke rechtvaardiging in de brief van ZT noch in andere omstandigheden zien. De Commissie heeft daarom ZT bij brief van 18 april 2011 meegedeeld dat het in strijd met de procedureregels zou zijn

⁽¹⁾ Vanaf 1 december 2009 zijn de artikelen 86, 87 en 88 VEG respectievelijk de artikelen 106, 107 en 108 VWEU geworden. De bepalingen in beide Verdragen zijn inhoudelijk identiek. In het kader van dit besluit moeten verwijzingen naar de artikelen 106, 107 en 108 VWEU waar nodig worden begrepen als verwijzingen naar, respectievelijk, de artikelen 86, 87 en 88 VEG. Bij het VWEU zijn ook enkele wijzigingen in de terminologie aangebracht, zoals de vervanging van „Gemeenschap” door „Unie” en de vervanging van „gemeenschappelijke markt” door „interne markt”. In dit besluit wordt de terminologie van het VWEU gebruikt.

⁽²⁾ PB C 289 van 26.10.2010, blz. 8.

⁽³⁾ Zie voetnoot 2.

⁽⁴⁾ PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.

⁽⁵⁾ Arrest van 29 maart 2007 in zaak T-366/00, Scott/Commissie, Jurispr. 2007, blz. II-797).

indien zij de opmerkingen van ZT in de formele onderzoeksprocedure in aanmerking zou nemen, wat daarnaast tot en een niet te rechtvaardigen ongelijke behandeling van de bij de procedure betrokken partijen zou leiden. Zij heeft evenwel alle in de opmerkingen vervatte informatie als basis voor dit besluit genomen.

- (5) Parallel met de formele onderzoeksprocedure van de Commissie had de klager voor een nationale rechtbank in Duitsland een gerechtelijke procedure aangespannen en had bij het Verwaltungsgericht Trier (administratieve rechtbank van Trier) een beroep tegen ZT ingesteld. Op 2 december 2008 oordeelde die rechtbank dat de jaarbijdragen staatssteun waren in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Wat de terugvordering van de onrechtmatige steun betreft, besloot de rechtbank dat ZT het tussen 2005 en 2008 ontvangen bedrag niet hoefde terug te betalen aangezien er sprake was van bijzondere omstandigheden waardoor terugbetaling disproportioneel leek.
- (6) Zowel de klager als ZT gingen bij het Oberverwaltungsgericht Koblenz (hogere administratieve rechtbank van Koblenz) in beroep tegen de uitspraak van het Verwaltungsgericht Trier. Op 24 november 2009 bevestigde het Oberverwaltungsgericht de uitspraak van het Verwaltungsgericht Trier.
- (7) De klager en ZT gingen vervolgens bij het Bundesverwaltungsgericht (administratieve rechtbank op het niveau van de bondsstaat) in beroep tegen de uitspraak van het Oberverwaltungsgericht Koblenz. De klager en ZT tekenden bij het Bundesverwaltungsgericht beroep aan tegen de beslissing van het Oberverwaltungsgericht Koblenz. Bij uitspraak van 16 december 2010 ⁽⁶⁾ heeft het Bundesverwaltungsgericht het beroep van de klager verworpen, de beslissing van het Oberverwaltungsgericht Koblenz gewijzigd en de klachten als geheel verworpen, aangezien deze rechtbank van mening is dat de klacht voor de jaren 2005 tot en met 2009 niet-ontvankelijk was en dat de jaarbijdrage voor 2010 geen steun was in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

2. GEDETAILEERDE BESCHRIJVING VAN DE MAATREGEEL

2.1. Juridische achtergrond

2.1.1. Rechtsregels van de Unie

- (8) Verordening (EG) nr. 1069/2009 van het Europees parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gezondheidsvoorschriften inzake niet voor menselijke consumptie bestemde dierlijke bijproducten en afgeleide producten en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1774/2002 (verordening dierlijke bijproducten) ⁽⁷⁾ regelt het verzamelen, vervoeren, opslaan, hanteren, bewerken en gebruiken of verwijderen van dierlijke bijproducten om te voorkomen dat deze producten een risico voor

de gezondheid van mens en dier vormen. Met deze wetgeving wordt beoogd onder meer uitbraken van overdraagbare spongiforme encefalopathiën (TSE's) en andere overdraagbare dierziekten zoals de klassieke varkenspest (KVP) of mond- en klauwzeer (MKZ) te voorkomen.

- (9) In afdeling 4 van Verordening (EG) nr. 1069/2009 worden dierlijke bijproducten naargelang van de specifieke risico's voor de volksgezondheid en de diergezondheid in drie verschillende categorieën onderverdeeld:
 - a) categorie 1-materiaal brengt aanzienlijke risico's met zich mee die met name verband houden met TSE en met de aanwezigheid van bepaalde verboden stoffen en milieucontaminanten. Categorie 1-materiaal bestaat onder andere uit delen van kadavers van dieren die vermoedelijk met een TSE zijn besmet of waarbij de aanwezigheid van een TSE officieel is bevestigd, alsook mengsels van categorie 1-materiaal met categorie 2-materiaal of met categorie 3-materiaal. Dit soort materiaal moet door verbranding of verwerking worden verwijderd en mag niet in voer voor landbouwhuisdieren of in technische producten worden verwerkt.
 - b) categorie 2-materiaal houdt eveneens aanzienlijke risico's in aangezien het uit gestorven dieren en andere materialen bestaat die bepaalde verboden stoffen of contaminanten bevatten. Categorie 2-materiaal moet door verbranding of verwerking worden verwijderd en mag niet in voer voor landbouwhuisdieren worden verwerkt. In sommige gevallen kan het echter als meststof of voor technische doeleinden worden gebruikt.
 - c) categorie 3-materiaal omvat, onder andere, delen van dieren die, hoewel zij voor menselijke consumptie ongeschikt zijn verklaard, geen symptomen van op mens of dier overdraagbare ziekten vertonen, alsook materiaal van dieren dat voor menselijke consumptie geschikt is, maar om economische redenen voor andere doeleinden, zoals voer voor landbouwhuisdieren, wordt gebruikt.
- (10) Verordening (EG) nr. 1069/2009, die in grote lijnen overeenkomt met zijn voorganger, Verordening (EG) nr. 1774/2002 van het Europees parlement en de Raad ⁽⁸⁾ bepaalt onder andere dat de invoer en uitvoer van categorie 1- en categorie 2-materiaal is verboden en dat inrichtingen voor de verwijdering voorafgaande goedkeuring moeten verkrijgen van de bevoegde instantie die de bepalingen van de verordening moet toepassen. Verordening (EG) nr. 1069/2009 bevat dus specifieke bepalingen inzake de controle op de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal. Bovendien vloeien uit de verordening evenwel geen bepalingen voort betreffende de wijze waarop de verwijdering van categorie 1- en

⁽⁶⁾ Bundesverwaltungsgericht, 3 C 44.09 van 16.12.2010, <http://www.bundesverwaltungsgericht.de>.

⁽⁷⁾ PB L 300 van 14.11.2009, blz. 1.

⁽⁸⁾ PB L 273 van 10.10.2002, blz. 1.

categorie 2-materiaal in economische zin moet worden georganiseerd. Verordening (EG) nr. 1069/2009 schrijft derhalve niet voor dat de verwijdering in een bepaald gebied slechts door één enkele onderneming mag worden uitgevoerd, zoals in Duitsland het geval is.

2.1.2. Nationale wetgeving

- (11) Overeenkomstig paragraaf 3 van de Duitse wetgeving tot uitvoering van communautaire bepalingen inzake de verwerking en verwijdering van niet voor menselijke consumptie bestemde dierlijke bijproducten ⁽⁹⁾ (hierna: „TierNebG”) zijn plattelandsdistricten (Landkreise) en steden die niet onder een Landkreis vallen (kreisfreie Städte) verplicht de verwijdering en verwerking van categorie 1- en categorie 2-materiaal — zogenoemde „gecontroleerde goederen” — uit te voeren. Zij kunnen deze taak zelf uitvoeren of deze aan een derde uitbesteden.
- (12) De verwijdering van categorie 3-materiaal — ook wel „niet-gecontroleerde goederen” genoemd — kan door ieder verwerkingsbedrijf worden uitgevoerd, mits aan de bepalingen van Verordening (EG) nr. 1069/2009 wordt voldaan.

2.2. Zweckverband Tierkörperbeseitigung

- (13) De ZT is een publiekrechtelijke instelling die in 1979 is opgericht overeenkomstig de paragrafen 1 en 2 van het Landesgesetz van Rijnland-Palts zur Ausführung des TierNebG ⁽¹⁰⁾ („TierNebGAG RP” — deelstaatwet van Rijnland-Palts houdende uitvoering van de wet inzake dierlijke bijproducten. Intussen hebben alle plattelandsdistricten en grotere steden in Rijnland-Palts en Saarland en twee plattelandsdistricten in Hessen — Rheingau-Taunus-Kreis en Landkreis Limburg-Weilburg — zich bij ZT aangesloten (zie artikel 1 van het reglement van ZT).

- (14) Overeenkomstig artikel 2 van zijn statuten heeft ZT van zijn leden de opdracht gekregen alle rechten en plichten op zich te nemen die op de plattelandsdistricten en de niet onder een Landkreis vallende steden rusten in hun hoedanigheid van rechtspersonen die verantwoordelijkheid dragen voor de verwijdering overeenkomstig artikel 3 van de TierNebG in samenhang met de wetten van de afzonderlijke Duitse deelstaten.

- (15) Uit hoofde van het Duitse recht kan een „Zweckverband” niet aan een insolventieprocedure worden onderworpen wegens zijn juridische status als publiekrechtelijke rechtspersoon. Zijn leden kunnen echter tot ontbinding ervan besluiten.

2.3. Verwijdering van gestorven dieren en slachtafval

2.3.1. Activiteiten van ZT

- (16) Niet alleen verricht ZT de op grond van zijn statuten aan haar toevertrouwde taak, te weten de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal uit het gebied dat de organisatie bestrijkt („intern materiaal”), zij verwijdert ook categorie 1- en categorie 2-materiaal uit de aangrenzende Duitse deelstaten Baden-Württemberg en Hessen (zie de gedetailleerde beschrijving in de overwegingen 20 e.v.) alsook categorie 3-materiaal (hieronder „extern materiaal” genoemd).
- (17) Zoals in onderstaande tabel is te zien, heeft ZT in het verleden grote hoeveelheden extern materiaal verwerkt. Gemiddeld bestond de verwerkte hoeveelheid de afgelopen jaren bijna voor de helft uit extern materiaal.

Tabel 1

Door de ZT in de jaren 1998-2009 verwerkte hoeveelheden

		Intern materiaal	Extern materiaal			Totaal
				Baden-Württemberg	Noord- en Midden-Hessen	
		Gecontroleerde producten van categorie 1 en categorie 2	Niet-gecontroleerde producten van categorie 3	Gecontroleerde producten van categorie 1 en categorie 2	Gecontroleerde producten van categorie 1 en categorie 2	
1998	Ton	38 055	[...] (*)	0	0	[...]
	%	[...]	[...]	0 %	0 %	100 %
1999	Ton	41 081	[...]	0	0	[...]
	%	[...]	[...]	0 %	0 %	100 %
2000	Ton	44 929	[...]	1 114	0	[...]
	%	[...]	[...]	[...]	0 %	100 %
2001	Ton	57 110	[...]	14 079	0	[...]
	%	[...]	[...]	[...]	0 %	100 %

⁽⁹⁾ Bekendgemaakt op 25 januari 2004 (BGBl. I blz. 82), laatstelijk gewijzigd op 9 december 2010 (BGBl. I blz. 1934).

⁽¹⁰⁾ GVBl. Rijnland-Palts 2010, blz. 367.

		Intern materiaal	Extern materiaal			Totaal
				Baden-Württemberg	Noord- en Midden-Hessen	
		Gecontroleerde producten van categorie 1 en categorie 2	Niet-gecontroleerde producten van categorie 3	Gecontroleerde producten van categorie 1 en categorie 2	Gecontroleerde producten van categorie 1 en categorie 2	
2002	Ton	58 316	[...]	14 803	0	[...]
	%	[...]	[...]	[...]	0 %	100 %
2003	Ton	54 325	[...]	16 067	0	[...]
	%	[...]	[...]	[...]	0 %	100 %
2004	Ton	52 562	[...]	13 228	0	[...]
	%	[...]	[...]	[...]	0 %	100 %
2005	Ton	48 944	[...]	11 658	0	[...]
	%	[...]	[...]	[...]	0 %	100 %
2006	Ton	45 988	[...]	11 389	0	[...]
	%	[...]	[...]	[...]	0 %	100 %
2007	Ton	44 544	[...]	6 797	0	[...]
	%	[...]	[...]	[...]	0 %	100 %
2008	Ton	41 838	[...]	7 046	0	[...]
	%	[...]	[...]	[...]	0 %	100 %
2009	Ton	36 863	[...]	8 569	23 312	[...]
	%	[...]	[...]	[...]	[...]	100 %
Gemiddeld van 1998 tot 2009	Ton	47 046	[...]	8 729	1 943	[...]
	%	[...]	[...]	[...]	[...]	100 %

(*) Bedrijfsgeheim.

(18) Intern materiaal bestaat uit gestorven dieren en slachtafval. ZT voert hier zowel de inzameling als de verwerking uit (hierna tezamen met „verwijdering” aangeduid). Om de hieruit voortvloeiende kosten te dekken rekent ZT een tarief aan. Op gestorven dieren en slachtafval worden verschillende tarieven toegepast.

(19) Aangezien categorie 3-materiaal vrij op de markt wordt verhandeld, sluit ZT in dit kader privaatrechtelijke overeenkomsten voor de verwijdering ervan. Hoewel de meeste particuliere verwijderingsbedrijven categorie 3-materiaal afzonderlijk verwijderen om door de verwerking ervan — bijvoorbeeld tot voer voor huisdieren — een hogere opbrengst te bereiken, verwerkt ZT categorie 3-materiaal samen met gecontroleerde goederen, omdat de organisatie niet over gescheiden installaties beschikt. De verwerking van gecontroleerde goederen kan derhalve slechts eindproducten van geringe waarde opleveren — zoals oliën en vetten — die minder inkomsten genereren.

(20) Sedert 2000 verwerkt de ZT ook categorie 1- en categorie 2-slachtafval uit Baden-Württemberg. Hiertoe werd een publiekrechtelijke overeenkomst gesloten tussen de

ZT en de Zweckverband Neckar-Franken. Op grond van de overeenkomst werd ophaling plaatselijk uitgevoerd door de Zweckverband Neckar-Franken en het materiaal werd vervolgens ter verwerking aan ZT geleverd.

(21) In 2007 heeft de ZT zich in het kader van een openbare aanbesteding ook aangemeld voor de verwijdering van gecontroleerde goederen in de plattelandsdistricten van Noord- en Midden-Hessen; de opdracht werd aan ZT gegund. Voordat ZT op 1 april 2009 de opdracht van verwijdering kreeg, werd deze uitgevoerd door een van de ondernemingen uit de groep van de klager.

(22) ZT streefde niet alleen maximale benutting van de capaciteit van zijn installatie na door de verwerking van extern materiaal, maar ook door zich, buiten zijn statutaire opdracht, in aanzienlijke mate toe te leggen op de verwerking van categorie 3-materiaal, dat vrij verhandelbaar is, en categorie 1- en categorie 2-materiaal van buiten het door de vereniging bestreken gebied op zich te nemen. Tussen 2002 en 2008 was slechts 54 % tot 58 % van de door ZT verwerkte hoeveelheden intern materiaal. In 2009 — ten dele als gevolg van het feit dat tevens

materiaal uit Noord- en Midden-Hessen werd verwerkt — daalde dit aandeel aanmerkelijk en bedroeg dit met een aandeel van 39 % niet eens meer de helft van de door ZT verwerkte hoeveelheid.

2.3.2. Capaciteit van de installatie van de ZT

- (23) ZT heeft twee verwijderingsinstallaties, in Rivenich en in Sandersmühle. Bij normaal bedrijf zijn beide installaties gemiddeld tijdens twee ploegendiensten op vijf weekdagen (5-dagen/2-ploegendienst) in bedrijf. Binnen deze tijd kan maximaal 2 160 ton per week worden verwerkt. Deze bij normaal functioneren beschikbare capaciteit was gemiddeld voldoende om de hoeveelheid te verwerken die de afgelopen jaren 88 000 ton per jaar bedroegen, wat neerkomt op 1 700 ton per week.
- (24) Net als andere verwijderingsbedrijven heeft ZT operationele reservecapaciteit die ontstaat doordat shifts tijdens normaal bedrijf gedurende de week en tijdens de week-ends onbenut blijven. Deze onbenutte capaciteit die om operationele redenen ontstaat kan in geval van een epidemie worden gebruikt om extra hoeveelheden gestorven dieren te verwerken.

2.3.2.1. Operationele reservecapaciteit op korte termijn

- (25) Volgens de door de ZT verstrekte gegevens kunnen de installaties gedurende een korte periode van 6 tot twaalf weken in drie ploegen zeven dagen per week operationeel zijn (7-dagen/3-ploegendienst). Zodoende is gedurende korte perioden een wekelijkse capaciteit van tot 4 536 ton beschikbaar. Een continubedrijf met drie ploegen en zeven dagen/week valt echter wegens slijtage en vermoeidheid bij het personeel niet te handhaven.
- (26) De ZT beschikt dus op korte termijn — gedurende een periode van ten hoogste twaalf weken — bovenop de normale capaciteit over een operationele reservecapaciteit van 2 376 ton per week die in geval van een epidemie naast de normale hoeveelheid verwerkt kan worden.

2.3.2.2. Operationele reservecapaciteit op lange termijn

- (27) Op langere termijn zouden de installaties evenwel voor maximaal drie ploegen op vijf weekdays kunnen worden gebruikt (5-dagen/3-ploegendienst) om bij een epidemie extra materiaal te verwerken, aangezien bij intensievere benutting gedurende een langere periode het weekend voor onderhoudswerkzaamheden nodig zouden zijn. In dit geval zou tot 3 240 ton per week verwerkt kunnen worden.
- (28) ZT beschikt dus op langere termijn — gedurende een periode van meer dan twaalf weken — bovenop de normale capaciteit over een operationele reservecapaciteit

van 1 080 ton per week die in geval van een epidemie naast de normale hoeveelheid verwerkt kan worden.

2.4. Jaarbijdrage en openbare opdracht

- (29) De jaarbijdragen die de ZT van zijn leden (plattelandsdistricten en steden) ontvangt heeft zijn rechtsgrondslag in het reglement van de ZT. Met de jaarbijdrage wordt beoogd de kosten te compenseren die niet door ontvangsten worden gedekt (zie artikel 9, onder 1), van het reglement).
- (30) De hoogte van de jaarbijdrage wordt vastgesteld op basis van het jaarlijkse begrotingsreglement, dat eerst door de algemene ledenvergadering moet worden goedgekeurd. Zodra het begrotingsreglement is goedgekeurd, is de ZT gerechtigd om betaling van de jaarbijdrage door middel van een administratief besluit in te vorderen.
- (31) In februari 2010 werd het reglement van de ZT met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2009 gewijzigd. Tot dat tijdstip bevatte het reglement geen regels betreffende het gebruik en de berekening van jaarbijdragen die verder gingen dan de bepalingen van artikel 9, onder 1), maar in februari 2010 werden de volgende nieuwe bepalingen in het reglement opgenomen:
- (32) Overeenkomstig artikel 9, onder 2), van het reglement moet de jaarbijdrage nu van te voren worden vastgesteld. Voorts is vastgelegd dat de jaarbijdrage alleen mag worden opgelegd als compensatie voor kosten die voortvloeien uit de verplichting categorie 1- en categorie 2-materiaal te verwijderen en in reservecapaciteit te voorzien om in geval van een epidemie te gebruiken.
- (33) In artikel 10, onder 2), van het reglement wordt bepaald dat de aan te houden reservecapaciteit voor epidemieën vanaf 2009 7 110 ton per jaar bedraagt, die binnen een periode van zes weken moet worden verwerkt (omgerekend zes maal 1 185 ton per week). Bij de vaststelling van de reservecapaciteit werd er rekening mee gehouden dat naast de eigen capaciteit van ZT nog eens 5 000 ton per jaar aan alternatieve verwijderingscapaciteit beschikbaar was die in geval van een epidemie kan worden benut. De kosten van de reservecapaciteit moeten van te voren in het betreffende bedrijfsplan worden vastgelegd, en de enige kosten die in aanmerking kunnen worden genomen zijn het op passende wijze berekende aandeel van de vaste kosten (afschrijving, belastingen, verzekering, rente over vreemd vermogen), de kosten van externe onderhoudscontracten en het aandeel van de personeelskosten dat nodig is om ervoor de zorgen dat de installatie steeds operationeel is. De kosten van de reservecapaciteit moeten in aparte rekeningen worden bijgehouden, gescheiden zijn van de andere kosten van het bedrijf; de indeling van de kosten vindt in verhouding tot het betreffende capaciteitsaandeel plaats.

- (34) Vanaf zijn oprichting in 1979 tot 2011 heeft ZT jaarbijdragen ontvangen van in totaal 66 493 680 EUR. Voor de jaren vanaf 1998 waren de jaarlijkse cijfers als volgt:

1998:	2 114 192 EUR (4 135 000 DM)
1999:	2 432 216 EUR (4 575 000 DM)
2000 en 2001:	2 249 684 EUR (4 400 000 DM) per jaar
2002 t/m 2008:	2 250 000 EUR per jaar
2009:	1 961 515 EUR
2010:	2 212 392 EUR
2011:	1 962 515 EUR

- (35) De jaarbijdragen van 1998 tot en met 2011 beliepen in totaal 30 932 198 EUR.

- (36) Volgens de ingediende winst-en-verliesrekeningen heeft ZT tussen 1998 en 2009 inclusief de jaarbijdragen een totaal verlies van 4 562 795 EUR geleden. Zonder de jaarbijdragen, die in totaal 26 757 292 EUR beliepen, mee te rekenen komt het totale verlies voor de jaren 1998 tot en met 2009 op 31 320 678 EUR. De jaarbijdragen waren derhalve niet voldoende om de gecumuleerde verliezen volledig te compenseren.

2.5. Goedgekeurde staatssteun in verband met TSE-tests, gestorven dieren en slachtafval

- (37) Het beginsel dat de vervuiler betaalt overeenkomstig artikel 191, lid 2, VWEU geldt in het algemeen voor de verwijdering van dierlijke bijproducten. Het is dus in eerste instantie de verantwoordelijkheid van veehouders en slachthuizen om naar behoren zorg te dragen voor het vernietigen van gestorven dieren en slachtafval en de daarmee verbonden kosten te dragen ⁽¹¹⁾.

- (38) Wegens de TSE-crisis was het evenwel noodzakelijk ervoor te zorgen dat gestorven dieren en slachtafval, dat uit categorie 1- en categorie 2-materiaal bestaat, op de juiste wijze werden verwerkt en veehouders door middel van staatssteun te ondersteunen. De Europese Commissie heeft daarvoor in de communautaire richtsnoeren inzake staatssteun betreffende TSE-tests, gestorven dieren en slachthuisafval van 24 december 2002 ⁽¹²⁾ (hierna: „communautaire TSE-richtsnoeren”) een regeling opgesteld. Deze werd in afdeling V.B.4 van de communautaire richtsnoeren voor staatssteun in de landbouw- en de bosbouwsector 2007-2013 (hierna: „richtsnoeren landbouwsteun 2007-2013”) ⁽¹³⁾ opgenomen en aangescherpt.

- (39) Overeenkomstig de communautaire TSE-richtsnoeren en de richtsnoeren landbouwsteun 2007-2013 moet de vervuiler in beginsel de kosten dragen van het afvoeren en

vernietigen van dierlijke bijproducten ⁽¹⁴⁾, maar onder bepaalde strikte voorwaarden is steun voor TSE-tests en het verwijderen van gestorven dieren toegestaan ⁽¹⁵⁾. Voor de vernietiging van slachtafval mag in principe geen steun worden verleend ⁽¹⁶⁾. Bovendien is steun alleen met de interne markt verenigbaar wanneer kan worden aangetoond dat deze alleen aan veehouders en niet aan zich verder stroomafwaarts bevindende productiebedrijven (zoals slachthuizen of vernietigingsinstallaties) ⁽¹⁷⁾ ten goede komt.

2.5.1. Besluit van de Commissie van 29 januari 2004 in steunzaak NN 33/03

- (40) In 2004 hechtte de Commissie haar goedkeuring aan een steunmaatregel om de dreiging tegen te gaan van TSE in Rijnland-Palts, die door Duitsland overeenkomstig artikel 107, lid 3, onder c), VWEU, de communautaire TSE-richtsnoeren en de communautaire richtsnoeren voor staatssteun in de landbouwsector van 12 augustus 2000 ⁽¹⁸⁾ was aangemeld. Met de maatregel werd beoogd de verspreiding van TSE te voorkomen, onder andere door veehouders de extra kosten voor de vernietiging van risicomateriaal terug te betalen die zij na de invoering van het verbod op het voeren van vee met vleesbeendermeel hadden gemaakt.

- (41) Naast andere maatregelen keurde de Commissie een eenmalige steun van 100 % goed voor de kosten van de vernietiging van gespecificeerd riskant slachtafval die door het verbod op het vervoeren van vleesbeendermeel van oktober 2000 tot september 2001 waren ontstaan. Daarbij werd er evenwel van uitgegaan dat de slachthuizen en niet ZT de begunstigden van de steun waren.

2.5.2. Besluit van de Commissie van 6 juli 2004 betreffende steunzaak nummer N 15004.

- (42) Met de tweede steunmaatregel die eveneens in 2004 werd goedgekeurd, zouden veehouders in Rijnland-Palts compensatie ontvangen voor de kosten van het ophalen en bewerken van gestorven dieren waarvoor zij bijdragen aan de Tierseuchenkasse (fonds voor diergezondheid) hadden betaald ⁽¹⁹⁾. De tarieven die door ZT worden aangerekend voor de ophaling en verwerking van gestorven dieren worden in gelijke delen door de Duitse deelstaten (Rijnland-Palts, Hessen, Saarland), de leden van de vereniging en de Tierseuchenkasse van de respectieve deelstaten voldaan. Bij de kosten voor verwerking moesten de veehouders evenwel een eigen bijdrage van 25 procent betalen.

⁽¹⁴⁾ Communautaire TSE-richtsnoeren, punten 27 en 37; richtsnoeren landbouwsteun 2007-2013, punt 132, onder g) en h).

⁽¹⁵⁾ Communautaire TSE-richtsnoeren, afdelingen III.C en IV.C; richtsnoeren landbouwsteun 2007-2013, punt 134.

⁽¹⁶⁾ Communautaire TSE-richtsnoeren, afdeling V.C; richtsnoeren landbouwsteun 2007-2013, punt 135, onder b).

⁽¹⁷⁾ Communautaire TSE-richtsnoeren, punten 32 en 33; richtsnoeren landbouwsteun 2007-2013, punt 135, onder a).

⁽¹⁸⁾ PB C 232 van 12.8.2000, blz. 17.

⁽¹⁹⁾ De Tierseuchenkassen, die in alle deelstaten bestaan, zijn publiekrechtelijke instellingen die tot taak hebben degenen die dieren houden schadeloosstelling te betalen voor dieren die aan aangifteplichtige ziekten doodgaan of op bevel van een officiële dierenarts worden afgemaakt. De Tierseuchenkasse wordt door bijdragen van veehouders en subsidies van de deelstaten gefinancierd.

⁽¹¹⁾ Arrest van 20 november 2003, GEMO (C-126/01, Jurispr. blz. I-13769, punten 31 en 32).

⁽¹²⁾ PB C 324 van 24.12.2002, blz. 2.

⁽¹³⁾ PB C 319 van 27.12.2006, blz. 1.

(43) De steun, die rechtstreeks aan de ZT wordt betaald, werd voor de periode van 1 januari 1999 tot en met 31 december 2013 goedgekeurd. Hierbij geldt wel de voorwaarde dat deze uitsluitend aan de veehouders ten goede komt en niet met andere steun wordt gecumuleerd.

(44) Aangezien de steun een proportioneel gedeelte van de vooraf vastgestelde vergoeding (100 % voor de ophaling en 75 % voor de verwerking) compenseert, concludeerde de Commissie dat deze steunmaatregel uitsluitend ten goede komt aan veehouders en niet tot een economisch voordeel voor ZT leidt.

2.5.3. *Verhouding tussen de goedgekeurde steunmaatregelen NN 33/03 en N 15/04 en de jaarbijdragen*

(45) Beide steunmaatregelen (hierna: „de landbouwsteun”) worden als inkomsten in de boekhouding van ZT opgenomen. In de in overweging opgevoerde verliezen is derhalve al rekening gehouden met het feit dat ZT de landbouwsteun als inkomsten heeft ontvangen.

(46) Kortom: ZT ontvangt de jaarbijdragen én de landbouwsteun om zijn nog openstaande verliezen te financieren.

3. REDENEN VOOR HET INLEIDEN VAN DE PROCEDURE

(47) De klager houdt staande dat ZT economisch niet kon overleven indien de aangesloten bedrijven de jaarlijkse verliezen die resulteerden uit de verwijdering van intern en extern materiaal niet door de betaling van jaarbijdragen dekten. Klager beweert dat ZT, dat voor de verwijdering van intern materiaal het alleenrecht heeft en dus niet aan concurrentie is blootgesteld, op de open markten voor extern materiaal prijzen biedt die beneden de marktprijzen liggen. Het prijsbeleid van ZT is er alleen op gericht om zijn installaties, die reservecapaciteit hebben, maximaal te benutten.

(48) De klager ziet vele soorten concurrentievervalsing die door de jaarbijdragen zouden zijn ontstaan. Hij uit met name kritiek op de prijsstelling van ZT in het geval van categorie 3-materiaal en in het geval van de offerte voor de openbare inschrijving voor het contract voor verwijdering in Noord- en Midden-Hessen:

a) ZT biedt de verwijdering van slachtafval niet aan tegen tarieven die afhankelijk waren van de verwerkte hoeveelheid maar tegen een vaste prijs per dier. Hierdoor zou het voor kleinere slachthuizen, waar het scheiden van categorie 3-materiaal van categorie 1- en categorie 2-materiaal tot hogere kosten leidt dan bij grotere en beter uitgeruste slachthuizen het geval is, aantrekkelijk zijn om van scheiding af te zien en categorie 3-materiaal samen met categorie 1- en categorie 2-slachtafval aan ZT af te geven. ZT biedt de verwijdering van slachtafval derhalve aan tegen prijzen die niet kostendekkend zijn, omdat de extrakosten die

het terzelfder tijd verwerken van categorie 3-materiaal met zich meebrengt, niet door de organisatie worden aangerekend.

b) ZT kon in het kader van de aanbestedingsprocedure voor de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal in Noord- en Midden-Hessen alleen de opdracht krijgen omdat zijn vaste kosten voor het beschikbaar houden van reservecapaciteit al door de jaarbijdrage waren gedekt en de organisatie zodoende lagere tarieven kon bieden.

(49) Duitsland, daarentegen, is van mening dat de jaarbijdrage noodzakelijk was om de kosten te dekken die voortvloeien uit de verplichting van ZT om reservecapaciteit beschikbaar te houden. Ter staving hiervan heeft Duitsland een studie van het Fraunhofer Instituut van maart 2007 ⁽²⁰⁾ (hierna: „Fraunhofer-studie”) ingediend om aan te tonen dat de kosten van de reservecapaciteit 50 % van de totale capaciteitskosten bedragen. Daarenboven werd betoogd dat de jaarbijdrage nodig zou zijn om de kosten van sanering van verlaten bedrijventerreinen te dekken.

(50) In haar voorlopige onderzoek stelde de Commissie aanvankelijk vast dat de jaarbijdragen die ZT in principe een economisch voordeel verschaffen, aangezien zij de lopende uitgaven van de organisatie verminderen, en dat ook aan de andere criteria voor het bestaan van steun was voldaan.

(51) De Commissie wees erop dat dit soort bedrijfssteun over het algemeen is verboden. Zij uitte tevens haar twijfels over de vraag of de jaarbijdrage als compensatie voor het aanhouden van reservecapaciteit kan worden gerechtvaardigd. De Commissie baseerde zich daarbij op de vier criteria van het Altmark-arrest ⁽²¹⁾:

a) de begunstigde onderneming moet daadwerkelijk belast zijn met de vervulling van openbare dienstverplichtingen en deze verplichtingen moeten duidelijk omschreven zijn.

b) De parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend moeten vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld.

c) de compensatie mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de nakoming van de openbare dienstverplichtingen, rekening houdend met de ontvangsten en met een redelijke winst uit de nakoming van deze verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken.

⁽²⁰⁾ Fraunhofer Institut, Untersuchung von Verarbeitungskapazität und Seuchenreserve der Tierkörperbeseitigung in Rheinland-Pfalz (Studie van verwerkingscapaciteit en reservecapaciteit voor de destructie van dierkadavers in geval van epidemieën in Rijnland-Palts), maart 2007.

⁽²¹⁾ Arrest van 24 juli 2003 in zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Jurispr. 2003, blz. I-7747.

- d) Wanneer de met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen te belasten onderneming niet is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren.
- (52) Ten aanzien van de vraag of er sprake is van een dienst van algemeen economisch belang uitte de Commissie twijfels over de vraag of het aanhouden van reservecapaciteit voor epidemieën in het algemeen belang is, aangezien veehouders, volgens het beginsel „de vervuiler betaalt”, verplicht zijn gestorven dieren en slachtafval te verwijderen en door bovengenoemde door de Commissie goedgekeurde steun worden gestimuleerd. Ook is het de vraag of de jaarbijdrage wel nodig is, aangezien uit de praktijk van andere Duitse deelstaten blijkt dat de installaties van particuliere actoren voldoende reservecapaciteit hebben voor het geval een besmettelijke veeziekte uitbreekt, zonder dat zij daarvoor een aanvullende compensatiebetaling ontvangen.
- (53) Verder betwijfelt de Commissie of het reglement van ZT voldoet aan de vereisten van een transparant toewijzingsbesluit, aangezien het aanhouden van reservecapaciteit voor 2010 niet als een door ZT uit te voeren openbaredienstverplichting was gedefinieerd en omdat daarin evenmin de nodige parameters voor de berekening van de kosten waren aangegeven.
- (54) Wat de noodzaak van een compensatiebetaling betreft, bracht de Commissie de vraag ter sprake of de jaarbijdragen niet in feite de verliezen uit de niet-rendabele reservecapaciteit financieren. Het is twijfelachtig of een extra jaarbijdrage nodig is wanneer in andere deelstaten alle kosten worden gedekt door de vergoedingen die door de vervuilers worden betaald.
- (55) Aangezien ZT niet via een open tenderprocedure is geselecteerd, valt het te betwijfelen of ZT een gemiddelde, goed beheerde onderneming is.
- (56) De Commissie komt dan ook tot de voorlopige conclusie dat in detail moet worden nagegaan of de jaarbijdrage aan ZT voor het beschikbaar stellen van reservecapaciteit daadwerkelijk noodzakelijk is dan wel of de markt in geval van een epidemie zelf niet genoeg beschikbare capaciteit levert.
- (57) Tot slot waren er twijfels over het argument van Duitsland dat de jaarbijdragen als compensatie voor de kosten van de sanering van verlaten bedrijventerreinen konden worden gerechtvaardigd. Overeenkomstig punt 132 van de communautaire richtsnoeren inzake staatssteun voor

milieubescherming van 1 april 2008 (hierna: „de milieurichtsnoeren”) ⁽²²⁾ kan dit soort steun in principe alleen dan met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard wanneer de begunstigde niet krachtens het in de lidstaten toepasselijke recht aansprakelijk kan worden gesteld, wat in dit geval naar het schijnt niet geldt.

4. PROCEDURES VOOR DE NATIONALE RECHTER

- (58) In zijn uitspraak van 16 december 2010 oordeelde het hoogste Duitse rechtscollege, het Bundesverwaltungsgericht, dat de bijdragen van 2010 geen staatssteun overeenkomstig artikel 107, lid 1, VWEU zijn, aangezien aan de Altmark-criteria is voldaan. Het Bundesverwaltungsgericht sprak zich niet uit over eerdere bijdragen omdat het van mening was dat het beroep ten aanzien van de vóór 2010 betaalde bijdragen niet ontvankelijk was.

4.1. Eerste Altmark-criterium

- (59) Het Bundesverwaltungsgericht oordeelde dat de verwijdering van dierlijke bijproducten op grond van de verordening dierlijke bijproducten en paragraaf 3, onder 1), van de TierNebG een dienst van algemeen economisch belang is en ook het beschikbaar houden van reservecapaciteit voor epidemieën omvat.
- (60) Het Bundesverwaltungsgericht maakt een onderscheid tussen de capaciteit die voor het normale gebruik wordt benut, operationele reservecapaciteit daaronder begrepen, en capaciteit die normaal gesproken onbenut blijft. Indien de jaarbijdrage de kosten van de normale capaciteit, met inbegrip van om operationele redenen onbenutte capaciteit dekken, zou het Bundesverwaltungsgericht het standpunt dat de jaarbijdrage op grond van het principe „de vervuiler betaalt” staatssteun is, onderschrijven.
- (61) Indien de jaarbijdrage echter alleen de kosten dekte van de reservecapaciteit die alleen wordt aangehouden voor het geval een epidemie uitbreekt, zou zij geen staatssteun zijn. Daarbij is niet van belang dat de reservecapaciteit groter kan zijn dan om operationele redenen noodzakelijk is omdat deze uit de aard der zaak normaal gesproken niet wordt gebruikt. Alleen wanneer er aanwijzingen voor zijn dat de reservecapaciteit ook bij het normale gebruik is benut (bijvoorbeeld voor de verwijdering van categorie 3-materiaal), zou een andere conclusie moeten worden getrokken. Aangezien dit evenwel kennelijk niet het geval is, compenseerden de jaarlijkse bijdragen alleen de kosten die zijn verbonden aan de openbaredienstverplichting reservecapaciteit beschikbaar te houden.

4.2. Tweede Altmark-criterium

- (62) Wat het transparantievereiste betreft, merkt het Bundesverwaltungsgericht op dat het reglement is gewijzigd op 2 februari 2010, onmiddellijk nadat de bijdrage voor 2010 was vastgesteld. Het Bundesverwaltungsgericht oordeelde daarom dat artikel 9 van het reglement van 2010 duidelijk maakt dat de jaarbijdrage alleen de kosten van het aanhouden van reservecapaciteit voor epidemieën compenseert.

⁽²²⁾ PB C 82 van 1.4.2008, blz. 1.

4.3. Derde Altmark-criterium

- (63) Het gewijzigde artikel 9 van het reglement zorgt ervoor dat de jaarbijdrage alleen de kosten van het aanhouden van reservecapaciteit compenseert.
- (64) Daarnaast merkte het Bundesverwaltungsgericht op dat het besluit over de omvang van de reserve geen zakelijk besluit zou zijn dat op basis van zijn economische kosteneffectiviteit moet worden genomen. Het aanhouden van reservecapaciteit is oneconomisch omdat de kosten van deze reservecapaciteit niet in verhouding staan tot het op grote schaal uitbreken van een besmettelijke dierziekte.

4.4. Vierde Altmark-criterium

- (65) Naar de mening van het Bundesverwaltungsgericht kan het vierde Altmark-criterium niet op dit geval worden toegepast omdat de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal afzonderlijk van de verwijdering van categorie 3-materiaal plaatsvindt. Er is geen overlapping tussen de openbare en de commerciële diensten die door de ZT worden geleverd, terwijl in de zaak-Altmark aan een particuliere busonderneming en groot aantal openbare dienstverplichtingen was opgelegd (bijvoorbeeld ten aanzien van het aantal haltes en de dienstregeling) die de wijze waarop de onderliggende vervoerdienst werd uitgevoerd aanzienlijk veranderden. De jaarbijdrage aan ZT diende er derhalve toe de organisatie te vergoeden voor de kosten voor het verrichten van een openbare dienst buiten de markt om.
- (66) Voorts is het Bundesverwaltungsgericht van oordeel dat een overheidsinstelling het recht heeft haar opdracht van algemeen belang zelf te vervullen zonder verplicht te worden zich tot particuliere dienstenleveranciers te wenden. Wat de jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake overheidsopdrachten betreft, oordeelde het Bundesverwaltungsgericht dat het een overheidsinstantie vrij staat te beslissen een opdracht met haar eigen middelen uit te voeren dan wel de uitvoering daarvan uit te besteden ⁽²³⁾.

5. OPMERKINGEN VAN DE KLAGER

5.1. Eerste Altmark-criterium

- (67) De klager betoogt dat het voorhanden houden van reservecapaciteit voor epidemieën gelet op het beginsel dat de vervuiler betaalt niet een dienst van algemeen economisch belang (DAEB) in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU is.
- (68) Veehouders en slachthuizen kunnen gemakkelijk als de vervuilers worden geïdentificeerd. Veehouders profiteren van de efficiënte bestrijding van dierziekten, aangezien deze een gevaar voor hun kuddes en derhalve voor hun activa kunnen vormen. Slachthuizen kunnen door de snelle en efficiënte bestrijding van dierziekten hun bedrijfsactiviteiten op het normale niveau voortzetten.

- (69) Het beginsel dat de vervuiler betaalt wordt ook in de betreffende Duitse wetgeving erkend, waarin regelmatig naar veehouders en slachthuizen wordt verwezen als vervuilers die de kosten van de verwijdering moeten dragen ⁽²⁴⁾.

5.2. Tweede Altmark-criterium

- (70) De klager houdt staande dat ZT pas beweerde dat het altijd al belast was met de taak reservecapaciteit aan te houden toen het onderzoek op landelijk niveau en het onderzoek van de Commissie waren ingeleid. Voor de wijziging van het reglement in 2010 was er geen expliciete dienstopdracht betreffende het voorhanden hebben van reservecapaciteit door ZT en evenmin waren de parameters voor de berekening van de compensatie vooraf vastgesteld.

5.3. Derde Altmark-criterium

- (71) De klager betoogt dat het vereiste om in reservecapaciteit voor epidemieën te voorzien geen nettokosten voor de structtiebedrijven met zich meebrengt.

5.3.1. Reservecapaciteit wordt door de om operationele redenen onbenutte capaciteit gedekt

- (72) In Duitsland worden installaties voor het ruimen van dieren over het algemeen met twee ploegen op vijf of zes wekdagen gerund, met schommelingen van $\pm 5\%$ in de bedrijfsuren. Naar gelang van seizoenschommelingen wordt bij sterke vraag met drie ploegen gewerkt of wordt bij zwakke vraag teruggegaan naar de 5-dagen/2-ploegendienst. De Böckenhoff-studie ⁽²⁵⁾ bevestigde dat met de derde ploegendienst op wekdagen en nog verdere ploegendiensten op weekends een voldoende reservecapaciteit beschikbaar kan worden gehouden om in geval van een epidemie het hoofd te kunnen bieden aan de grotere hoeveelheid materiaal die wordt aangeboden.
- (73) Zodoende zou de noodzakelijke reservecapaciteit kunnen worden gedekt door de operationele reservecapaciteit die bij de normale exploitatie van de verwijderingsinstallaties beschikbaar is. De klager betoogt dat hij nooit extra investeringen heeft hoeven doen om een voldoende niveau van reservecapaciteit voor epidemieën voorhanden te hebben.
- (74) Voorts houdt de klager staande dat de capaciteit van de aangrenzende deelstaten bij de planning van de capaciteit van een verwijderingsinstallatie in aanmerking moet worden genomen. In het geval van een massale uitbraak van een veeziekte kunnen de capaciteiten van andere deelstaten worden gebruikt om een toename op korte termijn in de vraag om capaciteit op te vangen. Er zijn geen

⁽²³⁾ Arrest van 9 juni 2009 in zaak C-480/06, Stadtreinigung Hamburg, Jurispr. 2009 blz. I-4747, punt 45.

⁽²⁴⁾ Artikel 4, lid 1, TierNebGAG RP.

⁽²⁵⁾ E. Böckenhoff, Voruntersuchung über die Verwertung von ungenießbaren Schlachtabfällen im Gebiet der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (Voorstudie van de verwerking van niet voor consumptie geschikt slachtafval op het grondgebied van de voormalige DDR), augustus 1991.

wetsbepalingen die het vervoer van categorie 1- en categorie 2-materiaal verbieden. In tegendeel: de desbetreffende Duitse wetgeving ⁽²⁶⁾ beschouwt gebruikmaking van de capaciteiten van aangrenzende gebieden als een voor de hand liggende manier om bij een epidemie knelpunten bij de verwerkingscapaciteit weg te werken.

5.3.2. *Totale kosten moeten uit de gewone inkomsten uit vergoedingen worden gefinancierd*

- (75) Volgens de klager zouden de kosten voor alle capaciteiten normaal gesproken worden gefinancierd uit de inkomsten die het bedrijf waaraan de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal was toevertrouwd, uit zijn normale bedrijfsactiviteiten ontving. Aangezien de kosten van operationele reservecapaciteit een vast deel van de vaste kosten van de installatie uitmaken, kunnen zij in de berekening van de aan de gebruikers aangerekende vergoeding worden meegerekend. De klager verwijst daarbij onder andere naar een arrest van het Bundesverwaltungsgericht ⁽²⁷⁾ dat duidelijk maakte dat de kosten van objectief gerechtvaardigde capaciteitsreserves in de vergoeding konden worden meegerekend.
- (76) In 10 van de 16 deelstaten worden alleen particuliere ondernemingen met de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal belast (Berlijn, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nedersaksen, Noordrijn-Westfalen, Saksen-Anhalt, Sleeswijk-Holstein en Thüringen). In een aantal van die deelstaten bevinden zich regio's met een bijzonder groot veebestand, zoals Nedersaksen, Noordrijn-Westfalen en Sleeswijk-Holstein. In Beieren en Hessen wordt de verwijdering van kadavers ten dele door particuliere bedrijven uitgevoerd.
- (77) In de deelstaten waar de klager of verbonden ondernemingen met de verwijdering van dierlijke bijproducten worden belast, dat wil zeggen Mecklenburg-Vorpommern, Saksen-Anhalt en Thüringen, hebben de autoriteiten en de met verwijdering belaste onderneming gezamenlijk de maximum jaarlijkse capaciteit vastgelegd die het verwijderingsbedrijf voorhanden moet hebben. Die capaciteit wordt als voldoende beschouwd om in geval van een epidemie de grotere vraag te kunnen opvangen. De klager weet dat in sommige aanbestedingsprocedures in Noordrijn-Westfalen de omvang van de reservecapaciteit al is vastgesteld. Als voorbeeld wordt de aanbesteding in Kreis-Steinfurt genoemd, waar de omvang van de reservecapaciteit op 5 % van het veebestand van het voorgaande jaar is vastgesteld. Dat tarief voor de verwijdering wordt zodanig berekend dat de totale vaste kosten van de verwijderingsinstallatie volledig geherfinancierd worden uit de vergoedingen die aan veehouders worden aangerekend.
- (78) De praktijk in de overige deelstaten laat dan ook zien dat de totale kosten van een verwijderingsinstallatie — de kosten van een reservecapaciteit daarbij inbegrepen — volledig gefinancierd zouden kunnen worden met de inkomsten uit de vergoedingen en dat aanvullende compensatie met overheidsmiddelen niet nodig is.

5.3.3. *Feitelijk gebruik door ZT van de jaarbijdrage*

- (79) De klager betoogt dat ZT de jaarbijdrage niet alleen gebruikt ter financiering van de uit de normale exploitatie voortvloeiende verliezen maar ook ter financiering van verliezen die voortvloeien uit het beschikbaar houden van overcapaciteit die later voor externe doeleinden gebruikt wordt.

5.3.3.1. *Gebruik van de vermeende reservecapaciteit voor het vervullen van de openbaredienstopdracht in Noord- en Midden-Hessen*

- (80) Een vergelijking tussen de in de Fraunhofer-studie ⁽²⁸⁾ aangetoonde reservecapaciteit en de reservecapaciteit die ZT in zijn inschrijving op de aanbesteding in Noord-Hessen 2009 aangeeft, wijst erop dat de reservecapaciteit van ZT in de loop der tijd aanzienlijk is afgenomen: Terwijl de reservecapaciteit, en derhalve de reservecapaciteit die naar verluidt noodzakelijk is, volgens de Fraunhofer-studie in 2005 nog circa 50 % van de totale capaciteit beliep, was deze tegen 2009 teruggelopen tot slechts 35 %, zoals uit de inschrijving van ZT op de aanbesteding in Noord-Hessen blijkt.
- (81) Ervan uitgaande dat ZT daadwerkelijk is belast met de taak reservecapaciteit aan te houden en dat 50 % van de gemiddelde capaciteit van ZT een adequate reserve was (zoals in de Fraunhofer-studie wordt vastgesteld), was ZT niet in staat geweest aan de aanbesteding in Noord-Hessen deel te nemen en evenmin had de organisatie verdere verplichtingen inzake verwijdering in Baden-Württemberg op zich kunnen nemen.
- (82) Aangezien bij de openbare aanbesteding in Noord-Hessen de opdracht in feite aan ZT is gegund en de organisatie de levering van extra diensten op het gebied van verwijdering op zich heeft genomen, heeft ZT noodzakelijkerwijs een deel van de beweerdelijk vereiste reserve voor de normale werking gebruikt. Het is dan ook duidelijk dat de jaarbijdragen de kosten hebben gefinancierd van onbenutte capaciteit die niet als reservecapaciteit voor epidemieën nodig zou zijn.
- 5.3.3.2. *Financiering van onnodige onbenutte capaciteit*
- (83) De klager vergelijkt de omvang van de reservecapaciteit van ZT met de beschikbare reservecapaciteit in andere deelstaten en komt tot de conclusie dat — rekening houdend met de verschillen in veebestand — de reserve van ZT vier tot vijf keer groter is dan de in de overige deelstaten voor de reserve bij epidemieën beschikbare onbenutte capaciteit. Zodoende wordt met de jaarbijdrage overcapaciteit gefinancierd die, in vergelijking met de praktijk in andere deelstaten, duidelijk de nodige reservecapaciteit overschrijdt. Deze overcapaciteit zou dus beschikbaar zijn om later voor commerciële doeleinden te worden gebruikt — zoals de deelname aan de aanbestedingsprocedure in Noord- en Midden-Hessen.

⁽²⁶⁾ Zie artikel 3, lid 3, van de TierNebG en artikel 3, lid 2, TierNeb-GAG RP.

⁽²⁷⁾ Bundesverwaltungsgericht, 9 BN 3.03 van 27.5.2003, <http://www.bundesverwaltungsgericht.de>.

⁽²⁸⁾ Zie overweging 49.

5.4. Vierde Altmark-criterium

- (84) De klager wijst erop dat de opdracht niet aan ZT is gegund in het kader van een openbare aanbesteding, terwijl in de meeste andere deelstaten een aanbestedingsprocedure wordt gebruikt om de meest efficiënte aanbieder te selecteren. Bovendien is er geen kostenanalyse verricht waarin de kosten van ZT worden vergeleken met die van een gemiddelde, goed beheerde onderneming.
- (85) Volgens de klager zouden er geen juridische belemmeringen zijn voor een openbare aanbestedingsprocedure in Rijnland-Palts.

5.5. Concurrentievervalsing op markten buiten het Zweckverband

5.5.1. Niet-kostendekkende offerte van ZT bij openbare aanbesteding voor Noord- en Midden-Hessen

- (86) Volgens de klager kan het concurrentievervalsende effect van de jaarbijdrage worden geïllustreerd door de wijze waarop de openbare aanbesteding in Noord-Hessen is verlopen:
- (87) Vóór de aanbestedingsprocedure was de Tierbeseitigungsanlage Schäfer GmbH (hierna: „TBA Schäfer”), een met de klager verbonden onderneming, belast met de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal. Het lukte TBA Schäfer bij de aanbestedingsprocedure van 2009 evenwel niet met succes met ZT te concurreren. Terwijl de offerte van TBA Schäfer op de volledige kosten gebaseerd moest zijn, kon ZT tarieven aanbieden die onder de kosten lagen, omdat een deel van zijn vaste kosten al door de jaarbijdragen was gefinancierd.
- (88) Verder bewijs voor het feit dat de offerte van ZT in de aanbesteding voor Noord-Hessen onder de kosten lag, wordt geleverd door een vergelijking met de tarieven die ZT in zijn eigen district toepast. Daar bedraagt het tarief 328 EUR per ton, terwijl ZT in haar offerte bij de aanbesteding voor Noord-Hessen slechts 208 EUR per ton aanrekent. Aangezien er tussen de twee regio's geen significante verschillen in de inzamelingskosten zijn, is het niet begrijpelijk hoe ZT voor precies dezelfde dienst een tarief kon aanbieden dat in Noord-Hessen ongeveer een derde lager ligt dan in zijn eigen district.
- (89) Aangezien de kostenbasis van TBA Schäfer al uit vroegere aanbestedingen bekend was, was het voor ZT gemakkelijk een tarief van 208 EUR per ton te bieden, dat dus slechts 4 EUR onder de offerte van TBA van 212 EUR per ton lag, en aldus de opdracht binnen te halen.
- 5.5.2. Niet-kostendekkend tarief van ZT voor de verwijdering van categorie 3-materiaal
- (90) De klager wijst er nadrukkelijk op dat de stimulans voor slachthuizen om categorie 3-materiaal te scheiden van categorie 1- en categorie 2-materiaal in Rijnland-Palts

door het beleid van vaste prijzen van ZT wordt vervalst. Als gevolg daarvan wordt een aanzienlijke hoeveelheid categorie 3-materiaal dat anders verder zou kunnen worden verwerkt tot voer voor huisdieren, samen met het minderwaardige categorie 1- en categorie 2-materiaal verwijderd ⁽²⁹⁾.

- (91) Bovendien was de hoeveelheid categorie 3-materiaal die wegens het prijsbeleid van ZT van de markt werd gehaald groter dan door de Commissie in haar voorlopige beoordeling van de markt is aangegeven. In overweging 33 van het besluit tot inleiding van de procedure wordt vermeld dat in 72 % van alle in Rijnland-Palts categorie 3-materiaal wordt gescheiden. Dit cijfer is echter gebaseerd op het aantal geslachte dieren. Indien men er rekening mee houdt dat bij het slachten van runderen een veel grotere hoeveelheid categorie 3-materiaal ontstaat dan bij het slachten van varkens, zou het resultaat zijn dat slechts 45 % van het categorie 3-materiaal wordt gescheiden. De marktvervalsing als gevolg van het prijsbeleid van ZT is derhalve veel groter dan tot nu toe werd aangenomen.

6. OPMERKINGEN VAN ZT

- (92) Het standpunt van ZT valt op de belangrijke punten samen met het standpunt van Duitsland, dat in onderstaande afdeling wordt uiteengezet. De opmerkingen van ZT worden daarom niet afzonderlijk genoemd om onnodige herhalingen te voorkomen.

7. OPMERKINGEN VAN DUITSLAND

- (93) Duitsland betwist dat de jaarbijdrage die op grond van het reglement van ZT wordt gegeven, onrechtmatige steun is aangezien aan de Altmark-criteria is voldaan. Daarnaast betoogt Duitsland dat de steun verenigbaar is met de interne markt omdat de jaarbijdrage niet hoger ligt dan de kosten van het aanhouden van de reservecapaciteit en de kosten van de sanering van de verlaten bedrijventerreinen.

7.1. Eerste Altmark-criterium

- (94) Ten eerste houdt Duitsland staande dat het beschikbaar hebben van een reservecapaciteit een dienst van algemeen economisch belang is en voert het ten bewijze daarvan aan dat de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal een verplichting van de gemeente is.
- (95) De regionale en lokale overheden hadden ZT, als publiekrechtelijke instelling met wettelijke bevoegdheid, met het vervullen van deze wettelijke verplichting belast. Het algemene economische belang bestaat in het feit dat de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal voor de bescherming van de volksgezondheid dient. Dit geldt vooral in geval van een epidemie.

⁽²⁹⁾ Zie ook overweging 48.

- (96) Daarbij moet er rekening mee worden gehouden dat ZT niet kan worden aangerekend dat financiering ook op grond van de communautaire TSE-richtsnoeren en van de richtsnoeren landbouwsteun 2007-2013 mogelijk is. De richtsnoeren regelen immers alleen de financiering van de kosten van de verwijdering van kadavers (gestorven dieren) maar niet specifiek de kosten van het aanhouden van reservecapaciteit. De jaarbijdrage zou derhalve niet met de goedgekeurde TSE-steun worden gecumuleerd.
- (97) Bovendien kunnen bij de verwijdering van gestorven dieren de veehouders als de vervuilers worden geïdentificeerd, terwijl de vervuilers in het geval van de kosten van de reservecapaciteit niet gemakkelijk kunnen worden achterhaald.

7.2. Tweede Altmark-criterium

- (98) ZT is sinds 1979 door de TierNebGAG RP belast met de verwijdering van dierlijke bijproducten.
- (99) De omvang van de vereiste reservecapaciteit en de parameters voor de berekening van de nettokosten zijn in het gewijzigde reglement van ZT van 1 februari 2010 vastgelegd. Deze waren op de Fraunhofer-studie gebaseerd.
- (100) Duitsland verklaart nadrukkelijk dat ook voordat het reglement in 2010 werden gewijzigd, de jaarbijdrage die door ZT bij zijn leden werd geheven objectief en transparant was vastgesteld. Met name is het bedrijfsplan voor ieder jaar in een openbare procedure door de algemene vergadering van ZT aangenomen, door de toezichthoudende autoriteit goedgekeurd en in de publicatiebladen van Rijnland-Palts, Hessen, en Saarland bekendgemaakt.

7.3. Derde Altmark-criterium

- (101) Naar de mening van Duitsland is de reserve die wordt aangehouden noodzakelijk om bij een epidemie de volksgezondheid te beschermen.

7.3.1. Studie over de omvang van de reservecapaciteit

- (102) Volgens Duitsland was de omvang van de reservecapaciteit die in het op 2 februari 2010 gewijzigde reglement was vastgelegd, op de Fraunhofer-studie gebaseerd. Na de inleiding van de procedure heeft Duitsland een verdere studie⁽³⁰⁾ laten uitvoeren door het Institut für Struktur-forschung und Planung in agrarischen Intensivgebieten (hierna: „de ISPA-RP-studie”).

⁽³⁰⁾ Institut für Struktur-forschung und Planung in agrarischen Intensivgebieten (ISPA), Gutachten zur Kapazitätsermittlung der Verarbeitungsbetriebe Tierische Nebenprodukte (VTN) im Verbandsgebiet des Zweckverbands TKB unter Berücksichtigung von Tierbestand und Schlachtzahlen vor dem Hintergrund des Ausbruchs hochkontagioser Tierseuchen, April 2011 (Instituut voor structureel onderzoek en planning in gebieden van intensieve landbouw, studie om de capaciteit te bepalen van instellingen voor de verwerking van dierlijke bijproducten in het door het Zweckverband TKB bestreken gebied, rekening houdend met het veebestand en de aantallen geslachte dieren tegen de achtergrond van de uitbraak van uiterst besmettelijke dierziekten).

- (103) In de Fraunhofer-studie werd de verwachte hoeveelheid materiaal in verscheidene scenario's geraamd, waarbij met hun waarschijnlijkheid rekening werd gehouden. De ISPA-RP-studie volgt een methodisch gedetailleerde aanpak voor de modellering van de verscheidene scenario's in geval van het uitbreken van mond- en klauwzeer (MKZ) of de klassieke varkenspest (KVP).
- (104) In beide studies werd geconcludeerd dat de totale beschikbare capaciteit van ZT voldoende was om, naast de normale hoeveelheden intern en extern materiaal van circa 1 700 ton per week ook nog de hoeveelheden afkomstig van kortdurende en ook langer durende epidemieën te verwerken.

7.3.1.1. Kortdurende epidemieën

- (105) Uit de ISPA-RP-studie blijkt dat bij kortdurende epidemieën, waarbij van extra materiaal in de orde van grootte van tot 200 ton per dag binnen 2 tot vijf dagen moet worden uitgegaan, dit extra materiaal gemakkelijk samen met de normale hoeveelheid met de beschikbare wekelijkse reservecapaciteit van tot 1 523 ton bij een 3-ploegendienst op vijf dagen zou kunnen worden verwerkt zonder dat met extra ploegen in het weekeinde gebruik moet worden gemaakt.
- (106) Zelfs in het geval van epidemieën die vrij grote delen van het door het bestreken gebied treffen, zouden de extra wekelijkse hoeveelheden van 1 tot 1 800 ton die in een periode van acht weken ontstaan kunnen worden verwerkt indien weekendploegen werden ingezet zodat reservecapaciteit op korte termijn van tot 2 819 ton per week beschikbaar zou zijn (zie ook tabel 3 in punt 9.3.1).

7.3.1.2. Langdurende epidemieën

- (107) Bij dit scenario wordt uitgegaan van een uitbraak van MKZ in het gehele door het Zweckverband bestreken gebied met een destructiepercentage van 10 procent, zoals in 2001 in Groot-Brittannië is gebeurd. In dat geval zou de geraamde verwerkte hoeveelheid circa 1 300 ton per week gedurende een periode van 18 weken bedragen. De ISPA-RP-studie toonde aan dat de installaties van ZT met een 3-ploegendienst op vijf dagen deze hoeveelheden zelfs naast de normale hoeveelheid zouden kunnen verwerken (zie ook tabel 3 in punt 9.3.1).

7.3.1.3. Conclusies uit de bij de Commissie ingediende studies

- (108) De ingediende studies tonen volgens Duitsland aan dat de totale beschikbare capaciteit met een 3-ploegen/5-dagendienst voldoende is om de extra hoeveelheden die bij kortdurende en ook bij langer durende epidemieën ontstaan naast de normale hoeveelheden te verwerken. Bij de meeste scenario's zou het zelfs niet nodig zijn om een beroep te doen op de extra ploegen die tijdens de week-ends bij continu bedrijf gedurende 6 tot twaalf weken ter beschikking staan.

- (109) In de studies wordt de conclusie getrokken dat ZT met een 3-ploegen/5-dagendienst over voldoende totale capaciteit beschikt om de normale hoeveelheden en het uit langer durende epidemieën verwachte materiaal te verwerken. De thans beschikbare totale capaciteit moet daarom niet als te groot maar als op de behoeften toegesneden worden beschouwd.

7.3.2. Kosten van de reservecapaciteit

- (110) De door Duitsland overgelegde berekeningen voor de kosten die worden gemaakt om in de nodige reservecapaciteit te voorzien volgen de aanpak van de Fraunhoferstudie. De verdeling van de capaciteitskosten tussen normaalbedrijf en reservecapaciteit vindt plaats op basis van de gemiddelde benutting van de totale capaciteit die bij een 5-dagen/2-ploegendienst beschikbaar is. Gemiddeld blijkt dat ZT bij normaal bedrijf met een 5-dagen/3-ploegendienst circa 50 % van de totale capaciteit benut.
- (111) Op basis van deze bezettingsgraad werd circa 50 % van de capaciteitskosten aan enerzijds normaal bedrijf en anderzijds de reservecapaciteit bij inzameling en verwerking toegewezen ⁽³¹⁾. De resulterende kosten voor het aanhouden van reservecapaciteit zijn als volgt:

Tabel 2

Kosten van de reservecapaciteit volgens Duitsland voor de periode 2000-2009

(in EUR)

	Kosten van de reservecapaciteit
2000	2 250 106
2001	2 608 383
2002	3 163 429
2003	3 121 934
2004	3 133 539
2005	2 986 695
2006	2 793 466
2007	2 606 508
2008	2 507 167
2009	1 961 515
Gemiddelde	2 784 282

- (112) Er zij op gewezen dat de reservecapaciteit in 2000 en 2001 slechts 45 % van de capaciteitskosten vertegenwoordigden en dat in 2009 dat aandeel door de gunning van de opdracht uit Noord- en Midden-Hessen circa een vijfde verminderd. Voor 1998 en 1999 is geen berekening van de kosten van de reservecapaciteit beschikbaar.

⁽³¹⁾ Zodoende worden niet alleen de afschrijvingskosten van de verwerkingsinstallatie maar ook de afschrijving voor het vrachtwagenpark tussen normaal bedrijf en reservecapaciteit verdeeld.

7.3.3. Financiering van de kosten van de reservecapaciteit via de jaarlijkse bijdragen

- (113) De door haar leden aan ZT betaalde jaarlijkse bijdrage lag in de getoonde jaren, behalve 2009, onder de in tabel 2 opgevoerde kosten van de reservecapaciteit. In 2009 lag de definitieve jaarlijkse bijdrage even hoog als de kosten.
- (114) Duitsland verklaart dat de kosten van het aanhouden van reservecapaciteit niet in de gebruiksvergoeding waren meegerekend omdat dit wettelijk niet mogelijk was. Hoewel de plaatselijke autoriteiten overeenkomstig artikel 7 van de Kommunalabgabengesetz Rijnland-Palts (KAG RP: wet gemeentebelasting Rijnland-Palts) gebruiksvergoedingen in ruil voor het gebruik van openbare inrichtingen en installaties kan heffen ter dekking van de kosten, mag het niet zo zijn dat de vergoeding niet in verhouding staat tot de output van de inrichting of installatie. Uit hoofde van artikel 8 van KAG RP moeten de kosten waarop de tarieven voor het gebruik van de installaties zijn gebaseerd volgens de bedrijfseconomische grondslagen van cost allocation worden vastgesteld. Volgens Duitsland vormt evenwel alleen de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal de basis voor een vergoeding, en het aanhouden van reservecapaciteit niet. Laatstgenoemde wordt niet als een dienst voor afzonderlijke belastingplichtigen verschaft maar wordt ten gunste van de gemeenschap beschikbaar gehouden om het hoofd te bieden aan toekomstige gevaren.

7.3.4. Financiering in andere deelstaten

- (115) Op verzoek van de Commissie heeft Duitsland een landelijke enquête uitgevoerd over de praktijken die bij de vaststelling en financiering van reservecapaciteit worden toegepast.
- (116) In alle Duitse deelstaten — behalve in het door ZT bestreken gebied — wordt de reservecapaciteit gedekt door de om operationele redenen onbenutte capaciteit die tijdens de week en in de weekends voorhanden is. Van oudsher wordt er op basis van de Böckenhoff-studie over de bestrijding van epidemieën niet extra in capaciteit geïnvesteerd. De onbenutte capaciteit die in de vorm van de derde ploeg tijdens de week en de weekendploegen voorhanden is, is voldoende voor de reserve voor epidemieën. Intussen worden alternatieve berekeningsmethodes door deskundigenstudies, zoals de ISPA-studie voor Nedersaksen ⁽³²⁾ (hierna: „de ISPA-NS-studie”) of in overleg met de belangengroepen toegepast. De fundamentele

⁽³²⁾ Institut für Strukturforchung und Planung in agrarischen Intensivgebieten (ISPA), Gutachten zur Kapazitätsermittlung der Verarbeitungsbetriebe Tierische Nebenprodukte (VTN) in Niedersachsen unter Berücksichtigung von Tierbestand und Schlachtzahlen vor dem Hintergrund des Ausbruchs hochkontagiöser Tierseuchen, April 2011 (Instituut voor structureel onderzoek en planning in gebieden van intensieve landbouw, studie om de capaciteit te bepalen van instellingen voor de verwerking van dierlijke bijproducten in Nedersaksen, rekening houdend met het veebestand en de aantallen geslachte dieren tegen de achtergrond van de uitbraak van uiterst besmettelijke dierziekten).

conclusie van de Böckenhoff-studie houdt evenwel stand, namelijk dat extra investeringen in reservecapaciteit onnodig zijn.

- (117) De kosten van om operationele redenen onbenutte capaciteit worden met de rechten of vergoedingen (afhankelijk van de rechtsvorm van de exploitant) gefinancierd. Er zijn daarbij verschillende regelingen, afhankelijk waarvan de kosten van om operationele onbenutte capaciteit worden verdeeld tussen de verwijdering van gestorven dieren en de verwijdering van slachtafval.
- (118) Wat de steun aan veehouders voor de verwijdering van gestorven dieren overeenkomstig de communautaire TSE-richtsnoeren en de richtsnoeren landbouwsteun 2007-2013 betreft, belooft de overheidssteun in de meeste lidstaten tussen 67 % en 75 % van de vergoeding voor de verwijdering van gestorven dieren:
- a) Baden-Württemberg en Noordrijn-Westfalen: de eigenaren van dieren betalen 25 % van de verwerkingskosten, terwijl 100 % van de inzamelingskosten en de resterende verwerkingskosten 75 % door de overheid (plattelandsdistricten en deelstaten) wordt gefinancierd.
 - b) Saksen-Anhalt, Thüringen en Brandenburg: eigenaren van dieren betalen 25 % van de inzamelingskosten en 33 % van de verwerkingskosten. Het overige deel van de inzamelings- en verwerkingskosten (75 % of 67 %) komt uit de staatskas.
 - c) Beieren, Rijnlands-Palts en Saarland: Een derde van de inzamelingskosten wordt door het district (Landkreis), de Tierseuchenkasse en de deelstaat betaald, terwijl van de inzamelingskosten 66 % door de overheid wordt gefinancierd, 25 % door de diereneigenaren en 8 % door de Tierseuchenkasse.
 - d) In Saksen wordt 25 % van de inzamelings- en verwerkingskosten door de diereneigenaren, 8 % door de Tierseuchenkasse en 66 % door de overheid gefinancierd.
 - e) In Nedersaksen wordt 60 % van de inzamelings- en verwerkingskosten door de Tierseuchenkasse en 40 % door de overheid gefinancierd. De Tierseuchenkasse brengt 25 % van de verwerkingskosten aan de diereneigenaren in rekening.
 - f) In Sleeswijk-Holstein worden de inzamelings- en verwerkingskosten voor 100 % door de Tierseuchenkasse gedragen.
 - g) In Sleeswijk-Holstein worden de inzamelings- en verwerkingskosten voor 100 % door de diereneigenaren gedragen.

- (119) Dit overzicht laat volgens Duitsland zien dat het van ondergeschikt belang is of de kosten van de reservecapaciteit in de rechten en vergoedingen zijn opgenomen dan wel of zij door een jaarlijkse bijdrage worden gefinancierd, zoals in Rijnlands-Palts het geval is. Wat wel van belang is, is door wie de kosten daadwerkelijk worden gedragen. Uiteindelijk wordt de reservecapaciteit, overeenkomstig de communautaire TSE-richtsnoeren of de richtsnoeren landbouwsteun 2007-2013, voor een groot deel ook uit de staatskas gefinancierd.

7.4. Vierde Altmark-criterium

- (120) Duitsland is van mening dat er geen uit EU-regelgeving voortvloeiende verplichting bestaat de markt voor de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal door middel van aanbestedingsprocedures te openen. Dit is ook door het Hof van Justitie bevestigd ⁽³³⁾.

7.5. Geen concurrentievervalsing op markten buiten het Zweckverband

- (121) Duitsland is van mening dat er in casu evenmin concurrentievervalsing op externe markten is.

7.5.1. Verwijdering van „niet-gecontroleerde goederen” door ZT zonder kruissubsidie

- (122) Duitsland is van mening dat in het geval van categorie 3-materiaal de door ZT geheven jaarlijkse bijdrage niet tot concurrentievervalsing heeft geleid aangezien er geen kruissubsidiëring plaatsvindt:
- a) Uit de jaarrekeningen van ZT blijkt duidelijk dat ZT met de verwerking van gescheiden categorie 3-materiaal al jaren aanzienlijke marges behaalt, hetgeen kruissubsidiëring uitsluit.
 - b) Indien categorie 3-materiaal tezamen met categorie 1- en categorie 2-materiaal wordt geleverd, zijn de mengsels (naar gewicht) al vooraf in het tarief voor de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal doorberekend. Dat betekent dat de vooraf berekende hoeveelheden gemengd materiaal van die categorie reeds in de hoogte van het tarief in de tarieflijst zijn begrepen.
- (123) De bewering van de klager, dat wegens het prijsbeleid van ZT slechts 45 % van het categorie 3-materiaal wordt gescheiden, is ongefundeerd. Er zijn door ZT nooit zulke grote hoeveelheden categorie 3-materiaal verwerkt, zoals een blik op de relevante statistieken zou bevestigen. Voor 2009 kan het door de Commissie in haar besluit tot inleiding van de procedure genoemde scheidingspercentage van 72 % worden bevestigd.

⁽³³⁾ Zaak C-480/06 Stadtreinigung Hamburg, Jurispr. 2009, blz. I-4747.

- (124) Daarnaast moet erop worden gewezen dat in het door ZT bestreken gebied 85 % van de slachtingen worden uitgevoerd in 6 installaties die in zeer ruime mate scheiding verrichten. De klager zou in deze bedrijven actief zijn en zou daaruit gescheiden categorie 3-materiaal betrekken. De klager zou dus toegang hebben tot de markten van categorie 3 en zou ook een zeer aanzienlijk aandeel van deze markten hebben.

7.5.2. Aanbesteding in Noord- en Midden-Hessen

- (125) Het feit dat ZT in Noord- en Midden-Hessen andere vergoedingen vraagt dan in het door ZT bestreken gebied zou niet het bestaan van concurrentievervalsing bewijzen. De financieringsverschillen zouden door verschillende verplichtingen inzake de berekening ervan te verklaren zijn. In Duitsland valt, overeenkomstig artikel 3, lid 1, TierNebG, de verwijdering van dierlijke bijproducten van categorie 1 en categorie 2 onder de verantwoordelijkheid van de volgens de wetgeving van de deelstaten bevoegde regionale en lokale overheden. In de relevante voorschriften op deelstaatniveau en lokaal niveau zou de financiering dus anders geregeld kunnen zijn.
- (126) Indien het contract voor de verwijdering van dierlijke bijproducten niet door degenen die met de verwijdering zijn belast zelf wordt uitgevoerd, maar — zoals in Noord- en Midden-Hessen — aan derden wordt toevertrouwd, dan zijn op de berekeningsregels niet de Kommunalabgabengesetz (wet gemeentebelasting) van de regio in kwestie, maar de „Leitsätze für die Preisermittlung aufgrund von Selbstkosten” (richtsnoeren voor de vaststelling van de kostprijzen), hierna „LSP”, van toepassing⁽³⁴⁾.
- (127) Met name wat de hoogte betreft van de rentekosten die in de rechten of vergoedingen kunnen worden meegerekend zijn er grote verschillen tussen de KAG RP en de LSP, die van belang zijn voor ZT omdat ZT haar investeringen voor een aanzienlijk deel met kredieten heeft gefinancierd en daarover ieder jaar een groot bedrag aan rente betaalt.
- (128) Terwijl ZT deze daadwerkelijk gemaakte rentekosten op grond van artikel 8 KAG RP bij de berekening van de vergoedingen kan meetellen, was het volgens de LSP voor de vergoedingen in Noord- en Midden-Hessen alleen mogelijk de rente over de gemiddelde waarde van de voor het bedrijf noodzakelijke activa, en dus niet de totale betaalde rente, verder te verrekenen.
- (129) Het argument van de klager dat TBA Schäfer bij de selectieprocedure in Noord- en Midden-Hessen wegens een kruissubsidiëring door de jaarlijkse bijdrage in een lagere rang was ingedeeld was eveneens ongefundeerd. De hogere offerte van TBA Schäfer valt te verklaren uit het feit dat TBA Schäfer was uitgegaan van lagere inkomsten uit

productie en dat de onderneming daarnaast hogere administratiekosten en groepsbijdragen moest betalen. ZT, daarentegen, had de inkomsten uit productie op het juiste niveau geraamd en hoefde, aangezien de organisatie geen deel uitmaakt van een groep, geen groepsbijdrage te betalen.

7.6. Sanering van verlaten bedrijventerreinen

- (130) Duitsland betoogd dat een deel van de bijlage die door ZT wordt geheven dient ter financiering van de kosten van de sanering van twee verlaten bedrijventerreinen, Spremlingen-Gensing en Sohrschied.
- (131) Het gebruik van koolwaterstoffen door de eerdere eigenaren of exploitanten van deze twee verlaten terreinen zou vervuiling van de grond en van het grondwater hebben veroorzaakt. Beide terreinen zijn eigendom van ZT geworden toen het in 1979 werd opgericht.
- (132) Op grond van de bevelen tot sanering van de regering van het district Koblenz van 21 april 1997 en 31 maart 1998 was ZT verplicht de verontreiniging te verwijderen. Daarnaast zijn ten aanzien van de saneringsplicht voor het bedrijventerrein Spremlingen-Gensing middels een aanvullende aanmaning van 13 juli 2001 aanvullende maatregelen aan ZT opgelegd. De saneringskosten voor de periode in kwestie, van 1998 tot en met 2010, beliepen voor beide terreinen in totaal 2 413 049 EUR.

7.6.1. Verlaten bedrijventerrein Spremling-Gensing

- (133) Duitsland erkent dat ZT, in overeenstemming met het bevel tot sanering van 31 maart 1998, in wezen aansprakelijk is voor de kosten van sanering van het verlaten bedrijventerrein Spremlingen-Gensing. Uit het oogpunt van het recht inzake staatssteun is het evenwel niet gerechtvaardigd dat ZT de saneringskosten volledig zelf draagt, aangezien, op grond van de recente Duitse rechtspraak, onbeperkte aansprakelijkheid tot discriminatie ten opzichte van particuliere ondernemingen zou leiden.
- (134) Sinds het arrest van het Bundesverfassungsgericht van 16 februari 2000⁽³⁵⁾ kan een particuliere onderneming volgens het nationale recht slechts tot de grens van wat redelijk is aansprakelijk kunnen worden gehouden. Volgens het Bundesverfassungsgericht kan deze grens worden bereikt wanneer de aansprakelijkheid de waarde van het terrein overschrijdt. Boven die grens kan aansprakelijkheid niet meer worden beschouwd als een bepaling waarin een recht en de beperkingen daarvan zijn vastgelegd overeenkomstig de in artikel 14, lid 2, tweede zin, van de Duitse Grundgesetz (basiswet) gewaarborgde bescherming van eigendom. Aangezien ZT zich, als publiekrechtelijke rechtspersoon, niet kan beroepen op de rechten die de Duitse Grundgesetz aan natuurlijke personen verleent, is deze beperking van de aansprakelijkheid niet van toepassing op ZT.

⁽³⁴⁾ Bijlage bij [de Duitse] Verordening PR No 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen (inzake prijzen voor overheidsopdrachten) van 21 november 1953 (BANz. 1953 No 244), laatstelijk gewijzigd bij artikel 289 van de Verordening van 25 november 2003 (BGBl. I blz. 2304).

⁽³⁵⁾ Arrest van het Bundesverfassungsgericht van 16 februari 2000 — 1 BvR 242-91.

- (135) Volgens Duitsland heeft het bedrijventerrein Spremlingen-Gensingen een negatieve marktwaarde omdat de balans van 31 december 2009 op een geraamde boekhoudwaarde van 128 500 EUR is gebaseerd, terwijl de saneringskosten, die inmiddels in totaal 1 542 316 EUR belopen, deze waarde overschrijden. Daarmee is de hogervermelde aansprakelijkheidsgrens overschreden.

- (136) De financiering van de saneringskosten tot boven de aansprakelijkheidsgrens met de jaarbijdrage moet dan ook als verenigbare staatssteun in de zin van punt 132 van de milieurielingsnoeren worden beschouwd omdat particulieren de saneringskosten slechts tot de marktwaarde van het terrein zouden hoeven te dragen.

7.6.2. Verlaten bedrijventerrein Sohrschied

- (137) Hoewel het bevel tot sanering van 21 april 1997 ZT als vervuiler aansprakelijk heeft gemaakt, betwijfelt Duitsland of ZT daadwerkelijk volgens het Duitse recht verplicht zou zijn geweest de saneringskosten voor de schade die door de eerdere eigenaar of exploitant is veroorzaakt, voor zijn rekening te nemen. Aangezien de feiten echter van meer dan 30 jaar geleden dateren, kan de vraag wie aansprakelijk is niet meer duidelijk worden beantwoord.
- (138) Duitsland is van mening dat de bijdrage, voor zover hiermee de saneringskosten voor het verlaten bedrijventerrein Sohrschied kunnen worden gedekt, verenigbare staatssteun is volgens de richtsnoeren milieusteun, aangezien ZT niet verplicht zou zijn geweest de sanering uit te voeren.
- (139) Daarnaast betoogt Duitsland dat ook het verlaten bedrijventerrein Sohrschied een negatieve marktwaarde heeft en dat derhalve ook in dit geval de hogervermelde aansprakelijkheidsgrens is overschreden.

8. BEOORDELING VAN DE ALGEMENE VOORWAARDEN VOOR DE AANWEZIGHEID VAN STAATSSTEUN OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 107, LID 1, VWEU (MET UITZONDERING VAN DE ALTMARK-VOORWAARDEN)

- (140) Krachtens artikel 107, lid 1, VWEU zijn „steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt of dreigt te beïnvloeden.”.

8.1. Met overheidsmiddelen gefinancierde bijdrage

- (141) Het wordt door Duitsland niet betwist dat de door de leden van ZT betaalde bijdragen staatssteun zijn. Leden

van ZT zijn plattelandsdistricten en steden die niet onder een Landkreis vallen van Rijnland-Palts, Saarland en Hessen. Aangezien ZT sedert 1979 via administratieve besluiten bij zijn leden een bijdrage heft, omvat de maatregel een rechtstreekse overdracht van overheidsmiddelen. Aangezien het administratieve besluiten betreft, zijn de betalingen van bijdragen aan de staat toe te rekenen.

8.2. Economisch voordeel voor ZT

- (142) Ten eerste moet de begunstigde een onderneming zijn. Het begrip onderneming omvat elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. Dit geldt niet alleen voor particuliere, maar ook voor openbare ondernemingen ⁽³⁶⁾. Iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt, doorgaans tegen een vergoeding, is een economische activiteit ⁽³⁷⁾. Aangezien ZT diensten betreffende de verwijdering van dierlijke bijproducten tegen een vergoeding aanbiedt, is ZT een onderneming.
- (143) In essentie verschaffen de jaarlijkse bijdragen ZT een economisch voordeel omdat zij de lopende uitgaven verlagen en er geen passende tegenprestatie tegenoverstaat. Duitsland betoogt niettemin dat de jaarlijkse bijdragen alleen de kosten hebben gecompenseerd die ZT moest dragen wegens de verplichting reservecapaciteit beschikbaar te houden, en dat ZT dus geen economisch voordeel heeft genoten.
- (144) Het Hof van Justitie heeft in het Altmark-arrest verklaard dat compensatie voor het nakomen van een openbare dienstverplichting geen staatssteun is, dat wil zeggen geen voordeel aan de begunstigde verschaft, voor zover aan alle criteria is voldaan ⁽³⁸⁾.
- (145) Gelet op het belang van het Altmark-arrest in de onderhavige zaak wordt de bewering van Duitsland dat aan de Altmark-criteria is voldaan afzonderlijk en uitvoerig in punt 9 onderzocht.

8.3. Vervalsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten

- (146) Duitsland is van mening dat de markt voor de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal in het gebied van het Zweckverband niet voor concurrentie openstaat en dat derhalve concurrentievervalsing alsook ongunstige beïnvloeding van handel tussen lidstaten kan worden uitgesloten.

⁽³⁶⁾ Arrest van 16 juni 1987, Commissie/Italië (118/85, Jurispr. 1987, blz. 2599).

⁽³⁷⁾ Arrest van 18 juni 1998, Commissie/Italië (zaak C-35/96, Jurispr. 1998, blz. -3851). Arrest van 12 september 2000, Pavel Pavlov e.a. (C-180/98-C-184/98, Jurispr. 2000, blz. I-6451).

⁽³⁸⁾ Altmark-arrest, reeds vermeld.

(147) Allereerst stelt de Commissie vast dat er voor de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal weliswaar regionale monopolies bestaan, maar dat de meeste bevoegde regionale en lokale overheden deze monopolies in het kader van aanbestedingen gunnen. Er bestaat dus concurrentie op de markt. In het onderhavige geval wordt dit door de aanbesteding voor Noord- en Midden-Hessen bevestigd.

(148) In overeenstemming met haar besluit van 23 februari 2011 betreffende de door Duitsland toegekende staatssteun in zaak C 58/06 (ex NN 98/05) ten gunste van Bahnen der Stadt Monheim (BSM) en Rheinische Bahngesellschaft (RBG) in het Verkehrsverbund Rhein-Ruhr ⁽³⁹⁾ is de Commissie daarom van oordeel dat de markt voor de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal openstaat voor concurrentie. Het recht van de Unie laat, evenals het nationale recht, aan de met de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal belaste regionale en lokale overheden de keuze om hetzij een aanbieder op de markt te vinden en deze via een aanbestedingsprocedure de taak toe te vertrouwen hetzij de verwijdering zelf via een „in house” oplossing uit te voeren ⁽⁴⁰⁾. Ongeacht de argumenten van Duitsland, dat ZT aan de criteria voor het „in house” plaatsen van een opdracht voldoet ⁽⁴¹⁾ versterken de jaarlijkse bijdragen de financiële positie van ZT ten opzichte van andere potentiële aanbieders. Aangezien aanbieders uit alle lidstaten aan de aanbestedingsprocedures kunnen deelnemen, kan de bijdrage de handel tussen de lidstaten belemmeren.

(149) Ook kunnen de uit de jaarlijkse bijdragen voortvloeiende economische voordelen de positie van ZT versterken op de markten waar de organisatie rechtstreeks met andere aanbieders concurreert (verwijdering van categorie 3-materiaal, aanbesteding voor de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal in Noord- en Midden-Hessen).

8.4. Voorlopige conclusie over het bestaan van staatssteun

(150) De jaarlijkse bijdragen voldoen aan de voorwaarden voor de aanwezigheid van steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. In het volgende gedeelte worden de argumenten van Duitsland, volgens welke aan de vier criteria van het Altmark-arrest is voldaan, in detail onderzocht.

⁽³⁹⁾ PB L 210 van 17.8.2011, blz. 1, overweging 208.

⁽⁴⁰⁾ Een openbare instantie kan haar taken met haar eigen middelen vervullen zonder verplicht te zijn zich tot externe instellingen te wenden die geen deel van haar diensten uitmaken. Bij het zogenoemde „in house” plaatsen van overheidsopdrachten verschaft de overheid de dienst zelf, maar gebruikt hiertoe een andere juridisch zelfstandige dienst. In zijn arrest van 18 november 1999 in de zaak-Teckal (C-107/98, Jurispr. 1999, blz. I-8121) heeft het Hof van Justitie de volgende voorwaarden voor de toepassing van het „in house” plaatsen vastgelegd: ten eerste moet de controle die de aanbestedende dienst, alleen of met andere instanties, uitoefent op de juridisch autonome entiteit overeenkomen met de controle die de aanbestedende dienst op zijn eigen diensten uitoefent. Ten tweede moet de juridisch van de aanbestedende dienst verschillende persoon zijn activiteit hoofdzakelijk uitoefenen voor het overheidsorgaan of -organen die de aandelen ervan bezitten.

⁽⁴¹⁾ De Commissie behoudt zich het recht voor de aanbestedingsrechtelijke aspecten van dit geval op een later tijdstip te onderzoeken.

9. BOORDELING VAN DE ALTMARK-CRITERIA IN HET KADER VAN ARTIKEL 107, LID 1, VWEU

9.1. Eerste Altmark-criterium

(151) Volgens het eerste Altmark-criterium moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk omschreven zijn.

(152) Eerst moet erop worden gewezen dat met het oog op deze beoordeling een onderscheid moet worden gemaakt tussen de periode van 1979 tot 2008 en de periode van 2009 tot 2011.

(153) Vóór de wijziging van het reglement van ZT op 2 februari 2010 met terugwerkende kracht op 1 januari 2009 was ZT alleen algemeen met de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal belast. In het oude reglement was geen enkele bijzondere verplichting tot het beschikbaar houden van reservecapaciteit voor epidemieën vastgelegd. Er bestond derhalve geen duidelijk gedefinieerde verplichting tot het aanhouden van reservecapaciteit in de zin van het eerste Altmark-criterium.

(154) Met de wijziging van het reglement van ZT heeft ZT nu, naast de verplichting tot verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal, een uitdrukkelijke verplichting om reservecapaciteit aan te houden.

(155) De Commissie zal hieronder aantonen dat noch de verplichting van ZT tot verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal noch de verplichting om reservecapaciteit aan te houden de jaarlijkse bijdragen als overheidscompensatie in de zin van het eerste Altmark-criterium kunnen rechtvaardigen.

9.1.1. Verplichting tot verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal

9.1.1.1. Geen dienst van algemeen economisch belang

(156) Naar de mening van het Bundesverwaltungsgericht is de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal overeenkomstig Verordening (EG) nr. 1069/2009 en artikel 3, lid 1, TierNebG een openbaredienstverplichting en dus een dienst van algemeen economisch belang. Het Bundesverwaltungsgericht kent daarbij een bijzonder belang toe aan het feit dat, volgens het Duitse recht, de verwijdering van dit materiaal een openbare opdracht is en gaat er dus van uit dat ZT aldus als autoriteit handelt. Het Bundesverwaltungsgericht is van mening dat openbaredienstverplichting ook het beschikbaar houden van reservecapaciteit inhoudt ⁽⁴²⁾.

⁽⁴²⁾ Bundesverwaltungsgericht 3 C 44.09, reeds vermeld, punten 26 tot en met 31.

- (157) Duitsland deelt deze mening en wijst er daarnaast op dat de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal en het beschikbaar houden van reservcapaciteit ter bescherming van de volksgezondheid dienen.
- (158) Aangezien de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal een openbaredienstverplichting is, zijn, naar de mening van het Bundesverwaltungsgericht en van Duitsland, de jaarlijkse bijdragen als overheidscompensatie voor de kosten die voor ZT uit deze verplichtingen voortvloeien.
- (159) Zoals ook in punt 13 van de EU-kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (hierna „de DAEB-kaderregeling”) ⁽⁴³⁾ wordt uiteengezet, beschikken de lidstaten volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie ten aanzien van de vraag welk soort diensten als diensten van algemeen economisch belang moeten worden aangemerkt, over een aanzienlijke beoordelingsruimte, mits het sectoren betreft waarvoor dienaangaande specifieke regels van het recht van de Unie bestaan.
- (160) Het Hof heeft in zijn jurisprudentie onderstreept dat een activiteit slechts dan van algemeen economisch belang is wanneer deze zich van andere economische activiteiten onderscheidt ⁽⁴⁴⁾.
- (161) In het arrest in de GEMO-zaak heeft het Hof van Justitie de vraag onderzocht of veehouders en slachthuizen de totale kosten van de verwijdering van dierlijke kadavers en slachtafval moesten dragen dan wel of de staat een deel van deze kosten voor zijn rekening kan nemen omdat het een dienst van algemeen economisch belang betreft. Het Hof oordeelde in dit arrest dat de totale kosten door de veehouders en slachthuizen moesten worden gedragen ⁽⁴⁵⁾.
- (162) Het Hof was van oordeel dat de financiële kosten van de verwijdering van dierlijke kadavers en slachtafval moeten worden beschouwd als kosten die inherent zijn aan de economische activiteit van veehouders en slachthuizen. De economische activiteit van deze ondernemingen brengt onbruikbare en vooral voor het milieu schadelijke producten en resten mee, die door deze vervuilers moeten worden verwijderd.
- (163) Bijgevolg vormt een overheidsinterventie die de veehouders en slachthuizen deze financiële last ontnemt, een economisch voordeel dat de mededinging kan vervalsen. Ook wanneer met de overname door de staat van de verwijderingskosten een doel inzake de volksgezondheid wordt nagestreefd, verandert dat niets aan het feit dat er sprake is van een economisch voordeel voor veehouders en slachthuizen omdat volgens vaste rechtspraak artikel 107, lid 1, VWEU namelijk „geen onderscheid maakt naar de redenen of doeleinden van de maatregelen van de staten, doch het naar hun gevolgen ziet” ⁽⁴⁶⁾.
- (164) De communautaire richtsnoeren inzake staatssteun betreffende TSE-tests, gecrepeerde dieren en slachtafval (2002/C324/02) (geldig tot 2006), punten 27 en 35, en de communautaire richtsnoeren voor staatssteun in de landbouw- en de bosbouwsector 2007-2013 (2006/C319/01), afdeling V.B.4, bevestigen eveneens dat de eigenaren of producenten van dierlijke bijproducten zorg moeten dragen voor de correcte verwijdering van afval en dat zij daarvan volgens het beginsel „de vervuiler betaalt” de kosten moeten dragen. De uitzonderingen op deze regel zijn volgens deze teksten staatssteun die slechts in bijzondere situaties (met name voor gecrepeerde dieren) is toegestaan.
- (165) De principiële toepasselijkheid van het beginsel „de vervuiler betaalt” wordt ook door het recht van de deelstaat Rijnland-Palts bevestigd. In artikel 4, lid 1, TierNebGAG wordt namelijk bepaald dat de kosten van de verwijdering en andere daarmee samenhangende procedés ten laste van de eigenaren zijn.
- (166) In concreto leiden in het onderhavige geval de jurisprudentie van het Hof van Justitie, Verordening (EG) nr. 1069/2009, de richtsnoeren betreffende TSE en de richtsnoeren landbouwsteun 2007-2013 tot de volgende conclusies:
- (167) Allereerst is voor de vaststelling van het bestaan van een dienst van algemeen economisch belang het feit dat de lidstaat de dienst in kwestie als een dienstverplichting van de gemeenten definieert niet van doorslaggevend belang. De definitie van een dienst als gemeentelijke dienstverplichting komt overeen met het verlenen van een exclusief recht. Indien de juridische opvatting van het Bundesverwaltungsgericht juist was, zou de lidstaat eender welke dienst als dienstverplichting van de gemeenten kunnen declareren en er aldus een dienst van algemeen economisch belang van maken. Een dergelijke interpretatie zou ieder „effet utile” van artikel 106 VWEU wegnemen: het doel van deze bepaling is immers juist dat compensatiebetalingen alleen daar mogen worden toegekend waar een dienst van algemeen economisch belang dit rechtvaardigt.
- (168) De Commissie is van oordeel dat er onderscheid moet worden gemaakt tussen de toekenning van een exclusief recht enerzijds en de kwalificatie van een dienst als dienst van algemeen economisch belang anderzijds.

⁽⁴³⁾ PB C 8 van 11.1.2012, blz. 15.

⁽⁴⁴⁾ Arrest van 10 december 1991, *Merci convenzionali porto di Genova* (C-179/90, Jurispr. blz. I-5889, punt 27); Arrest van 17 juli 1997, *GT-Link* (C-242/95, Jurispr. blz. I-4449), punt 53.

⁽⁴⁵⁾ Arrest-GEMO, reeds vermeld, punten 30 tot en met 34.

⁽⁴⁶⁾ Arrest van 26 september 1996, *Frankrijk/Commissie*, zaak C-241/94, Jurispr. 1996, blz. I-4551, punt 20; Arrest van 13 juni 2002, *Nederland/Commissie*, zaak C-382/99, Jurispr. 2002, blz. I-5163, punt 61.

- (169) De toekenning van een exclusief recht voor de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal kan een beperking inhouden op het vrij verrichten van diensten als bedoeld in artikel 56 VWEU. Overeenkomstig artikel 52, juncto artikel 62, VWEU kan de bescherming van de volksgezondheid een dergelijke beperking rechtvaardigen. Doordat Duitsland en Rijnland-Palts vaststellen dat voor een bepaalde regio een enkele onderneming verantwoordelijk is voor de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal, willen zij de garantie hebben dat deze onderneming aan een zeer intensief toezicht is onderworpen en op deze wijze de bescherming van de volksgezondheid waarborgen.
- (170) Een maatregel die de bescherming van de volksgezondheid bevordert is evenwel — in tegenstelling met het standpunt van Duitsland en het Bundesverwaltungsgericht — niet automatisch een dienst van algemeen economisch belang.
- (171) De Commissie betwijfelt dus niet dat de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal de verwijdering van afval is dat, wegens zijn aard, een bijzonder gevaar voor de gezondheid vormt. Daarom voorziet Verordening (EG) nr. 1069/2009 in een streng controlesysteem voor inrichtingen die dit afval verwijderen. Deze regels brengen voor de verwijderingsbedrijven zeker ook extrakosten met zich mee, die evenwel in de rechten en vergoedingen moeten worden doorberekend.
- (172) In dit opzicht onderscheidt de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal zich niet van de verwijdering van ander afval dat door zijn aard een bijzonder gevaar voor de gezondheid vormt. De kosten van de verwijdering van dit soort afval komen doorgaans voor rekening van de veroorzakers ervan en niet voor rekening van de gemeenschap.
- (173) De inhoud van de dienst is, in het onderhavige geval, de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal. De Commissie moet daarom nagaan of deze dienst zich fundamenteel van andere economische activiteiten onderscheidt, zodat deze in het algemeen belang is, en niet alleen in het belang van de economische actoren die ervan profiteren.
- (174) Volgens de Commissie onderscheidt de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal zich naar zijn inhoud niet fundamenteel van andere economische activiteiten. Daarom kan deze activiteit niet als dienst in het algemeen economisch belang worden aangemerkt.
- (175) In tegenstelling tot de mening van het Bundesverwaltungsgericht leidt de strenge controle die Verordening (EG) nr. 1069/2009 voorschrijft er niet toe dat de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal als dienst van algemeen economisch belang moet worden beschouwd.
- (176) Daarbij komt dat de betrokken sector door bepalingen van het recht van de Unie wordt geregeld. Deze schrijven met name voor dat de vervuilers de kosten van de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal moeten dragen. Hieruit volgt dat er in de overheidskas in beginsel geen ruimte is voor dekking van een deel van de kosten door de gemeenschap, zoals het Hof van Justitie in het GEMO-arrest heeft geoordeeld ⁽⁴⁷⁾. Gelet op deze specifieke bepalingen in het recht van de Unie is er evenmin ruimte voor nationale bepalingen waarmee wordt beoogd, in afwijking van het EU-recht, de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal als een dienst van algemeen economisch belang aan te merken. Daarom is uitgesloten dat deze activiteit als dienst van algemeen economisch belang wordt aangemerkt.
- (177) Wat tot slot het argument van Duitsland betreft, dat de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal tot bescherming van de volksgezondheid dient, wordt wederom naar het GEMO-arrest verwezen, waarin het Hof van Justitie vaststelt dat artikel 107, lid 1, VWEU geen onderscheid naar de redenen of doeleinden van de overheidsinterventie maakt, doch naar de gevolgen ervan ziet.
- (178) Hieruit volgt dat een marktdeelnemer in beginsel altijd de kosten moet dragen die uit bepalingen inzake de uitoefening van zijn activiteit voortvloeien, zoals bijvoorbeeld in het onderhavige geval de strenge regels inzake de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal. Het doel van de bescherming van de volksgezondheid wordt in acht genomen door de wetgeving van de verlening van een exclusief recht met betrekking tot het vrij verrichten van diensten en op het niveau van de verenigbaarheid met de interne markt van steun aan veehouders.
- (179) Om deze redenen is de Commissie van oordeel dat de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal niet door Duitsland als dienst van algemeen economisch belang kan worden aangemerkt.
- 9.1.1.2. Subsidiair: compensatiebetalingen zijn in geen geval noodzakelijk
- (180) Subsidiair wijst de Commissie erop dat het eerste Altmark-criterium ook de beoordeling van de noodzaak van de compensatie voor een dienst van algemeen economisch belang omvat. Zelfs wanneer de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal dus een dienst van algemeen economisch belang zou zijn, moet de noodzaak van de compensatiebetalingen worden onderzocht.
- (181) Duitsland en het Bundesverwaltungsgericht laten in hun argumentering na te vermelden dat het Hof van Justitie in het GEMO-arrest heeft verduidelijkt dat de verplichtingen die ondernemingen die met de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal zijn belast op zich hebben genomen, overheidscompensatie voor de kosten die uit deze verplichtingen voortvloeien niet rechtvaardigen. Alle kosten van de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal moeten worden gedragen door degenen die voor het ontstaan van dit materiaal verantwoordelijk zijn, aangezien het kosten betreft die inherent zijn aan de economische activiteit van veehouders en slachthuizen.

⁽⁴⁷⁾ Dit sluit niet uit dat in uitzonderlijke gevallen veehouders staatssteun voor de verwijdering van gecrepeerde dieren kunnen ontvangen.

- (182) Het Hof van Justitie heeft besloten dat de betaling door de overheid van compensatie voor de kosten die uit deze verplichting voortvloeien niet is gerechtvaardigd omdat deze kosten door de vervuilers moeten worden gedragen.
- (183) In tegenstelling tot de mening van het Bundesverwaltungsgericht kan uit de in Verordening (EG) nr. 1069/2009 voorgeschreven strenge controle niet worden afgeleid dat de kosten van de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal door overheidscompensatie kunnen worden gedekt.
- (184) Dit betekent dat uit het bestaan van openbardienstverplichtingen alleen niet valt af te leiden dat overheidscompensatie voor de uit deze verplichting voortvloeiende kosten gerechtvaardigd is.
- (185) De Commissie is van oordeel dat Duitsland de jaarlijkse bijdragen niet als overheidscompensatie kan rechtvaardigen voor de kosten die voor ZT voortvloeien uit de verplichting tot de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal aangezien, volgens het beginsel „de vervuiler betaalt”, alle kosten moeten worden gedekt door de vergoeding die ZT heft bij degenen die voor het ontstaan van dit materiaal verantwoordelijk zijn.

9.1.2. *Aanhouden van reservecapaciteit voor epidemieën*

- (186) Wat de kwestie aangaat of het beschikbaar houden van reservecapaciteit afzonderlijk beschouwd als dienst van algemeen economisch belang kan worden aangemerkt, moet het volgende worden opgemerkt. Volgens het Duitse recht moet een onderneming die een territoriaal monopolie heeft voor de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal ervoor zorgen dat zij in het geval van een epidemie ook het hoofd kan bieden aan de aanvoer van een grotere hoeveelheid materiaal. Zoals de door Duitsland voorgelegde vergelijking tussen de 16 deelstaten laat zien, gebeurt dit in alle gebieden behalve dat van ZT door het feit dat de ondernemingen hun installaties met een 3-ploegendienst laten draaien en dat zij deze ook tijdens het weekend laten draaien en dat zij in voorkomend geval materiaal naar andere deelstaten vervoeren. Dit betekent dat de verplichting om reservecapaciteit aan te houden geen extrakosten met zich meebrengt omdat de reservecapaciteit kan worden gedekt door bestaande capaciteit die om operationele redenen onbenut blijft.
- (187) Zelfs indien dat extrakosten met zich zou meebrengen, zouden deze door de veehouders en de slachthuizen moeten worden gedragen. De afhandeling van een grotere hoeveelheid materiaal in perioden van epidemieën maakt immers deel uit van de kosten die gewoonlijk inherent zijn aan de exploitatie van een inrichting voor de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal.
- (188) Het feit dat de eigenaren, dat wil zeggen de regionale en lokale overheden, de ondernemingen die in hun bezit zijn door een overheidsbesluit verplichten reservecapaciteit voorhanden te hebben speelt daarbij geen enkele rol. Het voorhanden hebben van reservecapaciteit kan namelijk om twee redenen niet als een dienst van algemeen economisch belang worden aangemerkt.
- (189) Voor het geval dat de om operationele redenen — en zonder extrakosten — onbenutte capaciteit niet volstaat om de voorgeschreven reservecapaciteit beschikbaar te houden, en daardoor aanvullende investeringskosten uit de verplichting tot het aanhouden van die capaciteit voortvloeien, moeten die kosten overeenkomstig het beginsel „de vervuiler betaalt”, in beginsel uit de rechten of vergoedingen worden gedekt. Hierbij bestaat er geen verschil ten aanzien van de argumenten betreffende de verwijdering van ander afval (zie in dit verband in detail de punten 156 tot en met 185).
- (190) Ingeval meer onbenutte capaciteit wordt aangehouden dan daadwerkelijk voor een epidemie vereist is, is er geen enkel openbaar belang om een dergelijke overcapaciteit aan te houden.
- (191) Het Bundesverwaltungsgericht is in dit verband van mening dat het voor het kwalificeren van het aanhouden van reservecapaciteit niet relevant is of ZT teveel capaciteit aanhoudt, die inderdaad geheel niet noodzakelijk is. Volgens dit rechtscollege is het alleen aan de regionale en lokale overheden te besluiten of zij overcapaciteit hebben gefinancierd dan wel aan het afbouwen daarvan hebben bijgedragen. Het zou een kwestie van politieke verantwoordelijkheid van de regionale en lokale overheden zijn, niet een kwestie in verband met de staatssteunregels⁽⁴⁸⁾. Men kan niet instemmen met de conclusie van het Bundesverwaltungsgericht omdat de daadwerkelijk niet vereiste capaciteit niet van dien aard is dat deze het algemeen belang dient.
- (192) Zoals in punt 9.3 preciezer wordt uiteen gezet, blijkt in het geval van ZT dat de voorgeschreven reservecapaciteit door de om operationele redenen onbenutte capaciteit kan worden gedekt en dat een compensatie derhalve geenszins kan worden gerechtvaardigd.
- (193) Om deze redenen is de Commissie van mening dat ook de verplichting tot het beschikbaar houden van reservecapaciteit niet als dienst van algemeen economisch belang kan worden aangemerkt. Subsidiair is de Commissie van mening dat de betaling van bijdragen als overheidscompensatie in geen geval te rechtvaardigen is.

9.1.3. *Verwijdering van categorie 3-materiaal*

- (194) Aangezien ZT niet met de verwijdering van categorie 3-materiaal is belast, is om deze reden alleen al uitgesloten dat dit als een dienst van algemeen economisch belang kan worden aangemerkt. Daarnaast kan een dergelijke kwalificatie om de in punt 9.1.1. genoemde redenen evenmin worden overwogen.

9.1.4. *Samenvatting*

- (195) In het onderhavige geval is bijgevolg niet aan het eerste Altmark-criterium voldaan.

⁽⁴⁸⁾ Bundesverwaltungsgericht 3 C 44.09, punten 37 tot en met 39.

- (196) De onderstaande uitleg betreffende het tweede tot en met het vierde Altmark-criterium wordt dus slechts subsidiair gegeven.

9.2. Tweede Altmark-criterium

- (197) Het tweede Altmark-criterium vereist dat de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld. Daarom is, wanneer een lidstaat, zonder dat tevoren de parameters daarvoor zijn opgesteld, de verliezen van een onderneming compenseert, dit een voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.
- (198) In het onderhavige geval moet een onderscheid worden gemaakt tussen de periode van 1979 tot 2008 en van 2009 tot 2012.

9.2.1. Periode van 1979 tot 2008

- (199) Het reglement dat op 28 oktober 1994 is goedgekeurd, maakte het ZT mogelijk alle na afloop van het boekjaar geboekte verliezen door de bijdrage te dekken. Zoals Duitsland evenwel aangeeft was de jaarlijkse bijdrage bedoeld om de kosten te dekken die het beschikbaar houden van reservecapaciteit voor ZT met zich meebracht.
- (200) Het reglement van 1994 bevat echter noch de gegevens over de omvang van de reservecapaciteit die ZT had moeten aanhouden, noch de voor de berekening van kosten van deze reservecapaciteit benodigde parameters. Het geleden verlies is geen objectieve maatstaf voor de kosten van de reservecapaciteit, aangezien de hoogte van het verlies wordt beïnvloed door talrijke factoren die niet in verband staan met de kosten zelf van de reservecapaciteit.
- (201) Er is dus geen enkele objectieve en transparante methode vooraf vastgelegd, die de berekening van de kosten van de reservecapaciteit mogelijk had gemaakt. Daarom is voor de periode van 1979 tot 2008 niet aan het tweede Altmark-criterium voldaan.

9.2.2. Periode van 2009 tot 2012

- (202) Het reglement van ZT is op 2 februari 2010 met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2009 gewijzigd. In artikel 10, lid 2, wordt de omvang van de aan te houden reservecapaciteit nu uitdrukkelijk vastgelegd. Overeenkomstig artikel 9, lid 2, en artikel 10, lid 4, moeten de kosten van de reservecapaciteit en dus de hoogte van de bijdrage vóór het begin van het boekjaar door het budgettaire statuut worden vastgesteld.
- (203) Bij artikel 10, lid 5, van het nieuwe reglement zijn de bepalingen voor de berekening van de reservecapaciteit ingevoerd. Daarbij wordt volgens de Fraunhofer-studie aan de voorgeschreven reservecapaciteit een evenredig

aandeel van alle capaciteitskosten toegewezen. In het reglement van ZT en de jaarlijkse budgettaire statuten worden de voor de berekening van de kosten noodzakelijke parameters vastgelegd. De Commissie heeft vastgesteld dat het bij de parameters om objectief begrijpelijke gegevens gaat en dat de berekeningsmethode derhalve op duidelijke en transparante wijze wordt uiteengezet. De betalingen van de bijdrage zijn daarom, voor de jaren vanaf 2010, van te voren en op basis van objectieve en transparante parameters vastgelegd.

- (204) Derhalve is aan de transparantievoorschriften van het tweede Altmark-criterium voor de jaren 2010 tot 2012 voldaan. Tegelijkertijd zij erop gewezen dat de Commissie, ook al erkent zij dat de berekeningen vooraf en in het kader van een adequaat niveau van transparantie zijn gemaakt, van oordeel is dat de berekeningsformule er niet op is toegesneden overcompensatie in de zin van het derde Altmark-criterium te vermijden.

- (205) Voor het jaar 2009, daarentegen, zijn de bepalingen inzake de kosten, het budgettaire statuut en de hoogte van de bijdrage met terugwerkende kracht en niet vooraf vastgesteld. Aan het tweede Altmark-criterium is voor 2009 dus in geen geval voldaan.

9.3. Derde Altmark-criterium

- (206) Het derde Altmark-criterium schrijft voor dat de compensatie niet hoger mag zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen;
- (207) Voor de berekening van de kosten van de vervulling van de openbaredienstverplichting past de Commissie de Net Avoided COST-methode⁽⁴⁹⁾ toe. Daarbij worden de nettokosten die nodig zijn, of die naar verwachting nodig zijn, om de openbaredienstverplichtingen uit te voeren, berekend als het verschil tussen de nettokosten voor de dienstverrichter die onder de openbaredienstverplichting opereert, en de nettokosten of -winst indien diezelfde dienstverrichter niet met die verplichting had moeten opereren. De nodige aandacht gaat naar een correcte beoordeling van de kosten die de dienstverrichter naar verwachting had kunnen vermijden, en de inkomsten die hij naar verwachting niet had ontvangen indien de openbaredienstverplichting er niet was geweest. Bij de berekening van de nettokosten dienen de voordelen, daaronder, zoveel als mogelijk, begrepen immateriële voordelen, voor de verrichter van de dienst van algemeen economisch belang te worden beoordeeld⁽⁵⁰⁾.
- (208) In artikel 10, lid 2, van het reglement van 2 februari 2010 is ten aanzien van de omvang van de reservecapaciteit vastgelegd dat deze vanaf 2009 7 110 ton bedraagt, welke hoeveelheid binnen een termijn van zes weken

⁽⁴⁹⁾ EU-kaderregeling inzake DAEB, punt 27.

⁽⁵⁰⁾ EU-kaderregeling inzake DAEB, punt 25.

moet worden verwerkt. Omgerekend in aantal tonnen per week moet ZT dus maatregelen treffen om ervoor te zorgen dat, in geval van een epidemie, naast de normale hoeveelheid nog eens 1 185 ton per week kan worden verwerkt ⁽⁵¹⁾.

- (209) Duitsland betoogt dat de bijdragen de nettokosten die voor ZT uit het aanhouden van reservecapaciteit voortvloeien, compenseren. Hoewel het reglement pas sinds de wijziging ervan op 2 februari 2010 een uitdrukkelijke verplichting tot het aanhouden van reservecapaciteit bevat, heeft ZT, zo wordt betoogd, ook tevoren een dergelijke reservecapaciteit aangehouden en de daarmee verbonden kosten moeten dragen. Met name was het, gelet op de in Rijnlants-Palts geldende voorschriften inzake vergoedingen, ZT niet mogelijk geweest deze kosten in de tarieven voor de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal te op te nemen.
- (210) Zich op het Fraunhofer-rapport baserend raamt Duitsland de nettokosten van de reservecapaciteit op circa de helft van de totale kosten van de installaties voor de periode van 2002 tot 2009, aangezien de technisch mogelijke capaciteit van de installaties tijdens de week — dat wil zeggen met een 5-dagen/3-ploegensysteem — voor minder dan 50 procent werd benut.
- (211) De Commissie zal hieronder aantonen dat, in tegenstelling met hetgeen de berekeningen van Duitsland laten zien, het beschikbaar houden van reservecapaciteit in de voorgeschreven omvang geen nettokosten voor ZT met zich heeft meegebracht. De door Duitsland opgegeven kosten omvatten enerzijds de kosten voor de om operationele redenen onbenutte capaciteit, die door de rechten en vergoedingen moeten worden gedekt, en anderzijds de kosten van onbenutte capaciteit die uit de onderbenutting van de installaties resulteren.

9.3.1. Dekking van de reservecapaciteit uit de om operationele redenen onbenutte capaciteit van ZT

- (212) De Böckenhoff-studie uit 1991 heeft voor de eerste maal onderzocht of het noodzakelijk is een grotere verwijderingsinstallatie te bouwen dan voor normaal functioneren noodzakelijk is om bij een epidemie over voldoende reservecapaciteit te beschikken. In het verslag wordt het tegenovergestelde geconcludeerd omdat de verwijderingsinstallatie bij normaal functioneren slechts met een 5-dagen/2-ploegendienst werkt en de om operationele redenen onbenutte capaciteit van de derde ploeg als voldoende beschikbare reservecapaciteit wordt beschouwd.
- (213) In de loop van de tijd is een groot aantal destructiebedrijven ertoe overgegaan om de derde ploeg ook bij normaal functioneren ten dele te benutten of bij piekbelasting ook

op zaterdag een of twee ploegen te laten draaien. Dat betekent dat er bij normaal bedrijf een betere capaciteitsbenutting is en dat in geval van een epidemie meer gebruik moet worden gemaakt van de onbenutte capaciteit die tijdens het weekend beschikbaar is.

- (214) Recente vakliteratuur ⁽⁵²⁾ bevestigt echter in gedetailleerde scenarioberekeningen de kerngedachte van de Böckenhoff-studie, namelijk dat extra-investeringen in reservecapaciteit niet nodig zijn voor de bestrijding van epidemieën, maar dat beschikbare reservecapaciteit uit de derde ploeg tijdens de week en de ploegen tijdens het weekend volstaat om in geval van een epidemie de extra hoeveelheden kadavers te verwijderen. Daarbij wordt met de intensievere benutting bij normaal functioneren rekening gehouden. De epidemieën die onderzocht werden, zijn voor het merendeel plaatselijk beperkte en kortdurende uitbraken van de klassieke varkenspest en van mond- en klauwzeer.
- (215) Ook de in het reglement van 2 februari 2010 voorgeschreven reservecapaciteit van de 1 185 ton per week die ZT bij een epidemie gedurende een periode van zes weken beschikbaar moet stellen, is op plaatselijk beperkte uitbraken van de klassieke varkenspest en van mond- en klauwzeer gebaseerd. De omvang van de reservecapaciteit steunt op de ISPA-RP-studie, die aantoonde dat in het door ZT bestreken gebied bij kortdurende epidemieën op extra hoeveelheden kadavers van deze orde van grootte rekening moet worden gehouden.
- (216) Zoals uit onderstaande tabel blijkt, kan ook bij ZT — zoals in de overige deelstaten — de voorgeschreven reservecapaciteit 's nachts en in het weekend door de op korte termijn beschikbare operationele reservecapaciteit worden gedekt. De om operationele redenen onbenutte capaciteit van 2 376 ton per week, die bij een 7-dagen/3-ploegendienst gedurende een periode van zes weken beschikbaar is, bedraagt ongeveer het dubbele van de voorgeschreven reservecapaciteit van 1 185 ton per week.
- (217) Zelfs wanneer men ervan uitgaat dat de installaties met een 7-dagen/3-ploegendienst niet maximaal worden benut of niet permanent gedurende de zeven weekdays worden gebruikt, is er nog altijd voldoende om operationele redenen onbenutte capaciteit beschikbaar om de voorgeschreven reservecapaciteit te dekken. Zoals blijkt uit de vergelijking tussen de voorgeschreven reservecapaciteit van 1 185 ton per week en de volgens de ISPA-RP-studie in de installaties van ZT beschikbare reservecapaciteit ⁽⁵³⁾ beschikt ZT 's nachts en in de weekends over voldoende capaciteit die om operationele redenen onbenut blijft:

⁽⁵²⁾ Zie deskundigenrapporten ISPA-NS en ISPA-RP.

⁽⁵³⁾ De ISPA-NS-studie gaat er voor Nedersaksen van uit dat gemiddeld 86 % van de technische maximale capaciteit bij normaal bedrijf kan worden benut. Bij een epidemie kan, volgens de ISPA-NS-studie en de Fraunhofer-studie, de technische capaciteit op korte termijn volledig worden benut. De ISPA-RP-studie gaat er, onder verwijzing naar de gegevens van ZT, van uit dat zelfs op korte termijn alleen dezelfde capaciteitsbenutting per uur als bij normaal bedrijf mogelijk is.

⁽⁵¹⁾ Hierna zal steeds worden verwezen naar de vanaf 2010 vastgelegde reservecapaciteit, aangezien ZT in de voorgaande jaren niet verplicht was om reservecapaciteit beschikbaar te houden.

Tabel 3

Bestaande onbenutte capaciteit van ZT in vergelijking met de voorgeschreven reservecapaciteit (cijfers gebaseerd op gemiddelde capaciteitsbenutting in de periode 1998-2009)

Wijze van exploitatie	Totale capaciteit	Beschikbare onbenutte capaciteit			In het reglement vastgelegde reservecapaciteit	Onbenutte capaciteit na aftrek van de reservecapaciteit
		Wegens niveau van benutting	Om operationele redenen	Totaal		Totaal
5 dagen/2 ploegen maximumcapaciteit	2 160	443		443	1 185	
5 dagen/3 ploegen maximumcapaciteit	3 240	443	1 080	1 523		338
7 dagen/3 ploegen normale capaciteit	3 864	443	1 704	2 147		962
7 dagen/3 ploegen maximumcapaciteit	4 536	443	2 376	2 819		1 634

- (218) Hiermee wordt dus bevestigd dat ZT — zoals de bedrijven in de andere deelstaten — over voldoende om operationele redenen onbenutte capaciteit beschikt om de reservecapaciteit te dekken. Het is dus voor ZT nooit noodzakelijk geweest om extra capaciteit op te bouwen om bij een epidemie in de nodige reservecapaciteit te kunnen voorzien. Uit deze verplichting zijn dus voor ZT geen nettokosten voortgevloeid.
- (219) Duitsland betoogt niettemin dat het ZT juridisch niet mogelijk zou zijn geweest de kosten van onbenutte capaciteit die slechts in geval van epidemieën wordt gebruikt in de vergoedingen voor verwijdering in te calculeren, omdat deze reservecapaciteit aan de gemeenschap ten goede zou komen.
- (220) De resultaten van de enquête die in de deelstaten is gehouden en de contracten die de klager heeft overgelegd laten evenwel zien dat, ongeacht de rechtsvorm van het verwijderingsbedrijf of de toe te passen berekeningsregels, alle capaciteitskosten zonder uitzondering door de inkomsten van de onderneming worden gefinancierd. Dit blijkt ook duidelijk uit artikel 8 van de KAG RP, volgens welk artikel „de kosten die ten grondslag liggen aan de gebruiksvergoedingen en de steeds terugkerende bijdragen volgens de ondernemingsprincipes voor kostentoe-rekening moeten worden berekend”. Dat betekent dat de kosten van de om operationele redenen niet-benutte capaciteit in de vergoedingen moeten worden doorberekend omdat zij in oorzaak en gevolg met de verwijdering bij normaal bedrijf van intern en extern materiaal samenhangen.
- (221) Ook het Bundesverwaltungsgericht oordeelt in zijn arrest wat de wezenlijke aspecten betreft terecht dat de kosten van de om operationele redenen onbenutte capaciteit door de inkomsten uit de verwijdering van intern en extern materiaal moeten worden gefinancierd ⁽⁵⁴⁾. Daarom is, wanneer — zoals in het geval van ZT — de voorgeschreven reservecapaciteit door de om operationele redenen niet-benutte capaciteit kan worden gedekt, betaling van bijdragen niet nodig.
- (222) Tot slot voert Duitsland nog ter rechtvaardiging van de betaling van bijdragen aan dat alle om operationele redenen onbenutte capaciteit van de derde productieploeg op weekdays zou voortvloeien uit de verplichting reservecapaciteit voorhanden te hebben. Zonder deze verplichting zou ZT zijn technische maximumcapaciteit met een 5-dagen/3-ploegendienst voor 100 procent kunnen benutten.
- (223) Duitsland heeft er evenwel geen bewijs voor geleverd dat, zonder de verplichting om in reservecapaciteit te voorzien, er tijdens de week geen om operationele redenen onbenutte capaciteit meer zou zijn. Integendeel, veeleer lijkt het geval te zijn — bijvoorbeeld aan de hand van de ISPA-NS-studie — dat bedrijven die alleen categorie 3-materiaal verwijderen en derhalve geen enkele verplichting hebben om in reservecapaciteit voorhanden te voorzien over een aanzienlijke hoeveelheid onbenutte capaciteit beschikken en al hun kosten via hun vergoedingen financieren.
- 9.3.2. Aanwezige onbenutte capaciteit overschrijdt voorgeschreven reservecapaciteit*
- (224) Zoals uit tabel 3 blijkt, beschikt ZT over veel meer capaciteit dan voor het beschikbaar houden van de vereiste reservecapaciteit nodig zou zijn. De onbenutte capaciteit bedraagt op korte termijn meer dan tweemaal zoveel als wat in geval van een epidemie nodig zou zijn. Figuur 2 laat zien dat alleen in bepaalde jaren de normale capaciteit bij een 5-dagen/2-ploegendienst tot 25 % onbenut is gebleven. De kosten van de onbenutte capaciteit die geheel niet voor de reservecapaciteit voor epidemieën benodigd is, kunnen niet in de nettokosten worden doorberekend. De door Duitsland gepresenteerde berekeningen van de nettokosten moeten derhalve ook om deze reden worden verworpen omdat zij ten onrechte de kosten van alle onbenutte capaciteit aan de reservecapaciteit toerekenen.
- (225) De ISPA-RP-studie en de Fraunhofer-studie tonen aan dat de onbenutte capaciteit van ZT zelfs ontoereikend zou zijn om een uitbraak van mond-en-klauwzeer in de gehele deelstaat binnen drie maanden meester te worden.

⁽⁵⁴⁾ Bundesverwaltungsgericht 3 C 44.09, punt 31.

ZT is er echter nooit mee belast de reservecapaciteit voor een periode van meer dan zes weken beschikbaar te houden. Met andere woorden: de leden van ZT hebben de vereniging er nooit toe verplicht reservecapaciteit op langere termijn dan zes weken beschikbaar te houden om ervoor te zorgen dat een langer aanhoudende epidemie in de gehele deelstaat door ZT alleen kan worden aangepakt. De vergelijking met de benodigde capaciteit bij uitbraak van mond-en-klauwzeer in de gehele deelstaat is dus niet relevant ⁽⁵⁵⁾.

- (226) Het feit dat ZT over aanzienlijk meer installatiecapaciteit beschikt dan in het reglement wordt vereist, kan ook aan de hand van de volgende overwegingen worden aangetoond: ZT wordt namelijk door het reglement verplicht intern categorie 1- en categorie 2-materiaal te verwerken, dat gemiddeld circa 900 ton per week bedraagt ⁽⁵⁶⁾. Voegt men daar nog de voorgeschreven reservecapaciteit van 1 185 ton per week aan toe, dan zou ZT dus een installatie met een capaciteit van 2 085 ton per week en een 7-dagen/3-ploegendienst nodig hebben om aan haar uit het reglement voortvloeiende verplichtingen te voldoen.
- (227) In feite hebben de installaties van ZT echter een maximumcapaciteit van 4 536 ton per week. ZT exploiteert dus installaties met tweemaal zoveel capaciteit als nodig is om de in het reglement vastgelegde taken te vervullen. Aangezien ZT over capaciteit beschikt die duidelijk hoger ligt dan voor de vervulling van zijn openbare opdracht vereist is, kan de verplichting om in reservecapaciteit te voorzien voor de organisatie niet tot nettokosten hebben geleid.

9.3.3. Samenvatting

- (228) Concluderend moet daarom worden vastgesteld dat Duitsland niet heeft kunnen aantonen dat de verplichting tot het beschikbaar houden van reservecapaciteit voor ZT nettokosten met zich heeft meegebracht. Het onderhavige onderzoek heeft aangetoond dat de jaarlijkse bijdragen de kosten financieren van onbenutte capaciteit die enerzijds om operationele redenen bij normaal bedrijf voorhanden is (en dus uit de rechten en vergoedingen voor deze verrichtingen moeten worden gefinancierd) of anderzijds zijn toe te schrijven aan het feit dat de installaties van ZT niet voldoende worden benut.

9.4. Vierde Altmark-criterium

- (229) Volgens het vierde Altmark-criterium moet, wanneer de met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen te belasten onderneming niet is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming

zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen.

- (230) De vier Altmark-criteria zijn de voorwaarden voor een uitzondering op het beginsel dat compensatiebetalingen een voordeel vormen. Het is derhalve aan de lidstaat te bewijzen dat aan deze criteria is voldaan.
- (231) ZT is niet in het kader van een aanbestedingsprocedure geselecteerd, en evenmin heeft Duitsland het bewijs geleverd dat ZT een gemiddelde, goed beheerde onderneming is. Duitsland heeft dus niet bewezen dat aan het vierde Altmark-criterium is voldaan. De hoge tarieven voor de verwijdering van kadavers in Rijnland-Palts en de noodzaak van een financiering door een jaarlijkse bijdrage die in geen enkele andere deelstaat bestaat, wijzen er eveneens op dat ZT geen gemiddelde, goed beheerde onderneming is.
- (232) Derhalve is niet aan het vierde Altmark-criterium voldaan.
- (233) Het Bundesverwaltungsgericht is van mening dat het vierde Altmark-criterium niet op ZT van toepassing is omdat de jaarlijkse bijdrage niet dient ter compensatie van de extra kosten die voortvloeien uit de uitvoering van een openbare dienstverplichting in het kader van een overigens aan de regels van de markteconomie onderworpen activiteit, maar ter financiering van de vervulling van overheidswege van een openbare opdracht buiten de markt. De publieke aard van de vervulling van de opdracht vloeit volgens het Bundesverwaltungsgericht voort uit het politieke besluit van de regionale en lokale overheden die bij het Zweckverband zijn aangesloten, om de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal „in house” te gunnen. Het Bundesverwaltungsgericht baseert zijn uitleg op het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Stadtreinigung Hamburg* ⁽⁵⁷⁾.
- (234) Volgens het Bundesverwaltungsgericht vereist het vierde Altmark-criterium dat de openbare dienstverplichting door een particuliere onderneming wordt vervuld. Aangezien dit bij de „in house”-gunning van een opdracht niet het geval is, zou het vierde Altmark-criterium niet gelden voor ondernemingen die via een „in house”-gunning een opdracht hebben verkregen ⁽⁵⁸⁾.
- (235) De Commissie is het niet met het standpunt van het Bundesverwaltungsgericht eens. Ten eerste bevat het vierde Altmark-criterium geen element aan de hand waarvan men kan concluderen dat het niet in het geval van „in house”-gunning van toepassing is. Integendeel: door twee alternatieven te bieden (hetzij een aanbestedingsprocedure, hetzij een kostenanalyse van een gemiddelde, goed beheerde onderneming), toont het Hof van Justie aan dat het vierde Altmark-criterium ook van toepassing is wanneer er geen aanbestedingsprocedure heeft plaatsgevonden, en dus vooral in het geval van een „in house”-gunning.

⁽⁵⁵⁾ De ISPA-NS-studie wijst erop dat het beschikbaar houden van reservecapaciteit om een uitbraak van mond-en-klauwzeer binnen drie maanden weg te werken tot nu toe nog nooit in de planning van de bevoegde instanties was opgenomen en trouwens ook uit economisch oogpunt niet uitvoerbaar geacht wordt (ISPA-NA-studie, blz. 109 en 129).

⁽⁵⁶⁾ Dat komt overeen met tussen 39 % en 58 % van de gemiddelde hoeveelheden die ZT in de periode 1998-2009 heeft verwerkt. (zie tabel 1).

⁽⁵⁷⁾ Arrest *Stadtreinigung Hamburg*, reeds vermeld, punten 44 e.v.

⁽⁵⁸⁾ Bundesverwaltungsgericht 3 C 44.09, reeds vermeld, punten 38 tot en met 39.

- (236) Het arrest in de zaak *Stadtreinigung Hamburg* betreft zodoende alleen de vraag wanneer er een verplichting tot gunning bestaat, en wanneer niet. Uit het arrest kan echter geen enkele conclusie over de staatssteunregels worden getrokken. Integendeel: het tweede alternatief van het vierde Altmark-criterium heeft juist betrekking op het geval waarin er geen verplichting bestaat om een aanbestedingsprocedure te organiseren.
- (237) Voorts gaat het Bundesverwaltungsgericht ervan uit dat het territoriaal monopolie voor ZT tot gevolg heeft dat de organisatie niet met andere ondernemingen concurreert en dat er dus mogelijk er geen sprake van concurrentievervalsing is. Concurrentievervalsing is evenwel een afzonderlijk bestanddeel van het begrip staatssteun, dat verschilt van het element economisch voordeel, in het kader waarvan de vier Altmark-criteria zijn opgesteld. Aan het bestanddeel concurrentievervalsing is in het onderhavige geval voldaan (zie punt 8.3). De Commissie heeft er in punt 37 van haar mededeling betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie (hierna: „de DAEB mededeling”) ⁽⁵⁹⁾ uitdrukkelijk op gewezen dat de „in house”-gunning van een opdracht concurrentievervalsing niet uitsluit.
- (238) Tot slot doet de nadruk die door het Bundesverwaltungsgericht op de publieke aard van de activiteit van ZT wordt gelegd de vraag rijzen of dit rechtscollege de toepasselijkheid van het vierde Altmark-criterium verwerpt omdat het college ervan uitgaat dat ZT geen economische activiteit uitoefent. Ook dit argument is onjuist: ZT biedt een dienst aan tegen vergoeding en oefent derhalve een economische activiteit uit (zie punt 8.2). De Commissie heeft ook dit in punt 13 van de DAEB-mededeling uitdrukkelijk bevestigd.
- 9.5. Conclusies betreffende het bestaan van economische voordelen voor ZT**
- (239) In tegenstelling tot de conclusies van het arrest van het Bundesverwaltungsgericht en de argumenten van Duitsland zijn de criteria van het Altmark-arrest niet vervuld. Ten eerste kunnen de jaarlijkse bijdragen in wezen niet worden gerechtvaardigd als compensatiebetalingen van de staat voor de verplichtingen die ZT op zich heeft genomen, omdat alle aan deze verplichtingen verbonden kosten door de inkomsten uit de vergoedingen moeten worden gedekt. Ten tweede blijkt dat, in tegenstelling tot hetgeen Duitsland beweert, de verplichting reservecapaciteit aan te houden geen nettokosten voor ZT met zich heeft meegebracht. De door Duitsland opgegeven kosten hebben hetzij betrekking op om operationele redenen onbenutte capaciteit, die uit de inkomsten uit de rechten en vergoedingen moeten worden gedekt, hetzij op onbenutte capaciteit die de voorgeschreven reservecapaciteit overschrijdt. Ten derde zijn de parameters voor de berekening van de jaarlijkse bijdrage tot 2010 niet met de nodige transparantie vooraf vastgelegd. Ten vierde kon Duitsland niet bewijzen dat ZT een gemiddelde, goed beheerde onderneming is.
- (240) De jaarlijkse bijdragen hebben ZT derhalve een economisch voordeel verleend.
- (241) Indien de, door Duitsland verkeerd berekende, kosten van de reservecapaciteit worden uitgesplitst volgens de verschillende geleverde diensten — verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal, verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal uit Baden-Württemberg en Hessen, verwijdering van categorie 3-materiaal -, dan valt duidelijk te zien welke economische voordelen de jaarlijkse bijdragen op de verschillende markten ZT hebben opgeleverd.
- (242) De punten 9.5.1 tot en met 9.5.3 zullen aantonen dat de jaarlijkse bijdragen verliezen hebben gecompenseerd die te wijten waren aan de volgende factoren:
- a) minder rendabele verwerking van categorie 3-materiaal;
 - b) onbenutte capaciteit;
 - c) niet-kostendekkende vergoedingen voor de verwijdering in Noord- en Midden-Hessen;
 - d) niet-kostendekkende tarieven voor de verwijdering van intern materiaal.
- 9.5.1. *Verliezen uit de verwijdering van intern en extern materiaal bij de gedifferentieerde uitsplitsing van de verkeerd berekende kosten van de reservecapaciteit*
- (243) Op basis van de winst-en-verliesrekening van ZT voor de jaren 2002 tot en met 2009 worden alle vermeende kosten van de reservecapaciteit uitgesplitst volgens het deel dat zij uitmaken bij exploitatie van de installatie op basis van een 5-dagen/2-ploegensysteem.
- (244) In de eerste plaats zij opgemerkt dat een belangrijke reden van de hoge kosten van onbenutte capaciteit ligt in de onderbenutting van de installaties van ZT. Om te beginnen moeten deze kosten van de onderbenutting bij normaal bedrijf dus buiten beschouwing worden gelaten:
- (245) Zoals de benuttingsstatistieken in tabel 3 aangeven (zie kolom „wegens niveau van benutting onbenutte capaciteit”), heeft ZT zijn beschikbare technische capaciteit bij een 5-dagen/2-ploegendienst nooit volledig benut. Met name vanaf 2002 is de benutting door de sterke vermindering van intern materiaal aanzienlijk afgenomen. Om de onderbenutting te meten wordt hieronder de onbenutte capaciteit bij een 5-dagen/2-ploegendienst als criterium gebruikt. Als vergelijkingspunt voor de berekening van de onderbenutting wordt de hoogste benutting bij de 5-dagen/2-ploegendienst, te weten 101 855 ton per jaar in 2002, genomen. Hieruit blijkt een gemiddelde onderbenutting van 13 procent.

⁽⁵⁹⁾ PB C 8 van 11.1.2012, blz. 4.

- (246) Zoals uit de kolom „wegens benuttingsgraad onbenutte capaciteit” van tabel 4 blijkt, belopen de gemiddelde kosten van de onderbenutting bij normaal bedrijf 434 304 EUR. ZT moet voor deze kosten zijn commerciële verantwoordelijkheid nemen omdat zij voortvloeien uit de exploitatie van een installatie die bij normaal bedrijf niet volledig wordt benut.
- (247) De om operationele redenen onbenutte capaciteit wordt proportioneel met de benutting bij een 5-dagen/2-ploegendienst uitgesplitst. Zowel de intern als de extern geleverde diensten vormen derhalve een evenredig aandeel van de kosten van de om operationele redenen onbenutte capaciteit. Daarbij wordt in tabel 4 een onderscheid gemaakt tussen de kosten van wegens de benuttingsgraad onbenutte capaciteit in verband met de inzameling en in verband met de verwerking.
- (248) Gemiddeld blijkt voor de periode 2002 tot 2009 dat ZT bij intern noch bij extern geleverde diensten de om operationele redenen onbenutte capaciteit uit de omzet kon dekken. De overeenkomstige „Dekkingsbijdrage II” laat, wat de externe dienstverlening betreft, een gemiddeld jaarlijks verlies zien van 1 198 257 EUR en voor de interne diensten een gemiddeld jaarlijks verlies van 1 140 898 EUR:

Tabel 4

Winst-en-verliesrekening

(in EUR)

			Gestorven dieren	Slachtafval	Intern materiaal Rijen 1 + 2	Categorie 3-materiaal	Baden-Württem- berg en Hessen	Onderbenutting	Extern materiaal Rijen 4 + 5 + 6	Totaal Rijen 3 + 7
(1)		Omzet	3 624 234	5 130 693	8 754 926		[...]		[...]	[...]
(2)		Kosten volgens ZT	3 624 234	3 877 155	7 501 388	[...]	[...]		[...]	[...]
(3)		Omzet	3 624 234	5 130 693	8 754 926	[...]	[...]		[...]	[...]
(4)	–	Gecorrigeerde kosten	3 624 234	5 077 019	8 701 252	[...]	[...]		[...]	[...]
(5)		Dekkingsbijdrage I		53 674	53 674	[...]	[...]		[...]	[...]
(6)	–	Wegens benuttingsgraad onbenutte capaciteit						[...]	[...]	[...]
(7)	–	Wegens benuttingsgraad onbenutte capaciteit — inzameling	70 077	236 780	306 857	[...]		[...]	[...]	[...]
(8)	–	Wegens benuttingsgraad onbenutte capaciteit — verwerking	201 993	685 722	887 715	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
(9)		Dekkingsbijdrage II	– 272 071	– 868 828	– 1 140 898	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
(10)	–	niet-verdeelde vaste kosten								[...]
(11)		Dekkingsbijdrage III								[...]
(12)	+	Jaarlijkse bijdrage								[...]
(13)		Resultaat								[...]

Rijen 1 en 2: Door ZT verstrekte gegevens

ZT voert in zijn kostentoerekening de ontvangsten voor categorie 3-materiaal niet afzonderlijk op, maar trekt deze, zoals de andere inkomsten uit productie (bv. voor vetten en oliën) af van de totale kosten die vervolgens worden uitgesplitst naar intern slachtafval, categorie 3-materiaal en materiaal uit Baden-Württemberg en Hessen. Aangezien hieronder echter een gescheiden berekening wordt opgesteld voor categorie 3-materiaal, moeten de vergoedingen voor de verwijdering van materiaal van deze categorie in de berekening van de totale kosten buiten beschouwing worden gelaten.

Rijen 3 tot en met 5: Berekening van dekkingsbijdrage I

Om de gecorrigeerde kosten te verkrijgen worden de van de kosten afgetrokken vergoedingen voor de verwerking van categorie 3-materiaal proportioneel aan de kosten van intern slachtafval, categorie 3-materiaal en materiaal uit Baden-Württemberg en Hessen toegevoegd. Het verschil in de totale kosten tussen rij (2) en rij (4) komt derhalve overeen met de inkomsten uit de verwijdering van categorie 3-materiaal in rij (3).

Wegens het gebrek aan gegevens kon de Commissie niet verifiëren of ZT de totale kosten in rij (2) of (3) correct naar de verschillende diensten heeft uitgesplitst. Met name zij erop gewezen dat de verwijdering van dierkadavers een excessief groot gedeelte van de capaciteitskosten uitmaakt. De dekkingsbijdrage I voor intern slachtafval, categorie 3-materiaal en materiaal uit Baden-Württemberg en Hessen zou dus te hoog kunnen zijn.

Rijen 6 tot en met 9: Berekening van dekkingsbijdrage II

Allereerst wordt bij de kosten van de reservecapaciteit geen rekening gehouden met de onderbenutting bij een 5-dagen/2-ploegen systeem (= reservecapaciteit ten gevolge van lage benuttingsgraad). Vervolgens worden de overige kosten van de reservecapaciteit proportioneel tussen de daadwerkelijk behandelde hoeveelheden en de berekende onderbenutting verdeeld. Aangezien er in Baden-Württemberg geen inzameling plaatsvindt, worden de kosten van inzameling en verwerking afzonderlijk behandeld. Aangezien in 2009 voor de opdracht in Noord- en Midden-Hessen rechtstreeks reservecapaciteitskosten zijn toegevoegd, worden er geen verdere kosten toegevoegd.

9.5.2. Jaarlijkse bijdragen financieren uit de verwijdering van extern materiaal voortvloeiende verliezen

- (249) ZT heeft op de externe markten te maken met concurrenten die alle kosten van hun installatie uit hun eigen omzet moeten financieren. Noch een onderneming die voor categorie 3-materiaal met ZT concurreert, noch de vorige exploitant in Noord- en Midden-Hessen kan een beroep doen op een aanvullende herfinanciering door de staat van om operationele redenen onbenutte capaciteit of door de vraag bepaalde onderbenutting.

9.5.2.1. Uit de verwijdering van materiaal van categorie 3 voortvloeiende verliezen

- (250) Zoals alle andere bedrijven die zonder openbare opdracht categorie 3-materiaal verwijderen, moet ZT zelf alle met die activiteit verbonden kosten en risico's dragen.
- (251) ZT verwijdert categorie 3-materiaal samen met categorie 1- en categorie 2-materiaal en kan derhalve niet dezelfde inkomsten uit productie behalen als wanneer de verwijdering van categorie 3-materiaal gescheiden van categorie 1- en categorie 2-materiaal plaatsvindt. Door de toegenomen vraag naar zuiver categorie 3-materiaal zijn de prijzen die ZT van de slachthuizen kan krijgen evenwel sterk gedaald. Zoals de klager betoogt, betalen verwijderingsbedrijven voor bepaald categorie 3-materiaal zelfs een vergoeding aan de slachthuizen.
- (252) Deze trend is duidelijk te zien in de ontwikkeling van de opbrengst per verwerkte ton aan categorie 3-materiaal: terwijl ZT in 2002 nog een opbrengst van [...] EUR per ton bereikte, beliep deze na een voortdurende daling in 2009 nog slechts [...] EUR. Dit komt overeen met een daling van de opbrengst per ton van bijna 70 % in zeven jaar.

Figuur 1

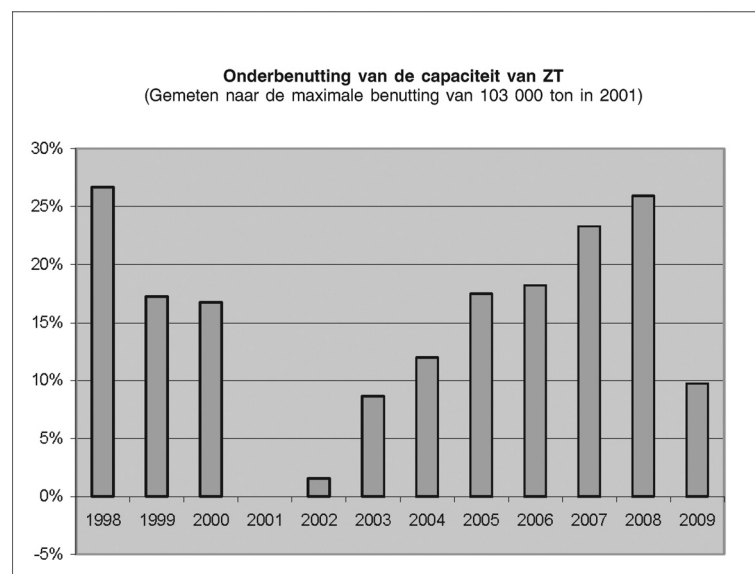
Ontwikkeling van de dekkingsbijdragen voor categorie 3-materiaal van 2000 tot en met 2009 (in EUR)

[...]

- (253) De verwerking van categorie 3-materiaal is derhalve de afgelopen jaren voor ZT een steeds minder winstgevende activiteit geworden. Terwijl ZT tot 2004 nog zijn directe kosten kon dekken, heeft de verwijdering van categorie 3-materiaal in de daaropvolgende jaren geen positieve bijdrage meer geleverd aan de dekking van de kosten van onbenutte capaciteit.
- (254) De door Duitsland gemaakte berekening, volgens welke de inkomsten die ZT uit de verwijdering van categorie 3-materiaal kan verkrijgen hoger liggen dan de directe kosten is niet juist. Duitsland neemt als hypothese voor zijn berekening de kosten waarvan de inkomsten al zijn afgetrokken (zie rij (2) van tabel 4), in plaats van zich — zoals juist was geweest — op de daadwerkelijk gemaakte kosten te baseren (zie gecorrigeerde kosten in rij (4) van tabel 4).
- (255) ZT aanvaardt de voortdurende verliezen die uit de minder rendabele verwijdering van categorie 3-materiaal voortvloeien kennelijk om de exploitatie van zijn installaties in stand te houden.
- #### 9.5.2.2. Uit onderbenutting voortvloeiende verliezen
- (256) Een andere belangrijke oorzaak van de verliezen van ZT ligt in het feit dat de installaties in de meeste jaren slecht zijn geëxploiteerd. Deze onderbenutting, bij een 5-dagen/2-ploegendienst, nam in sommige jaren toe tot meer dan 25 % ten opzichte van het beste benuttingspercentage in 2001. Alleen in 2001 en 2002 kon dankzij de TSE-crisis een beter benuttingsgraad worden bereikt, ook al behoeft ZT zelfs in die jaren 's nachts en tijdens weekends geen gebruik te maken van de om operationele redenen onbenutte capaciteit.

Figuur 2

Onderbenutting van de normale capaciteit van ZT bij een 5-dagen/2-ploegendienst van 1998 tot 2009



(257) De reden voor de duidelijke onderbenutting na 2002 ligt in de inkrimping van de veebestanden en derhalve van de hoeveelheid intern materiaal dat tussen 2002 en 2009 met meer dan 35 percent is afgenomen. ZT heeft getracht de aldus vrijgemaakte capaciteit door een verhoogde verwerking van extern materiaal te benutten. Pas door de gunning van de opdracht voor Noord- en Midden-Hessen echter kon de capaciteitsbenutting weer min of meer op het niveau van 2002/2003 worden gebracht.

9.5.2.3. Uit de aanbesteding in Noord- en Midden-Hessen voortvloeiende verliezen

(258) Aangezien ZT de verwijdering van materiaal in Noord- en Midden-Hessen pas sinds 2009 uitvoert, zijn er nog weinig gegevens over de resultaten van deze opdracht. Uit de voorgelegde kostentoerekening over 2009 zou blijken dat de nieuwe opdracht, na aftrek van de kosten van de om operationele redenen onbenutte capaciteit, in een positieve dekkingsbijdrage van circa 200 000 EUR resulteert.

(259) Uit de aanbestedingsdocumenten kan echter worden geconcludeerd dat ZT een offerte heeft ingediend die onder zijn werkelijke kosten ligt. Zoals Duitsland zelf heeft verklaard, ligt de rente die ZT voor zijn bankkredieten betaalt hoger dan de rente waarop ZT zich overeenkomstig de berekeningsregels bij de aanbestedingsprocedure heeft gebaseerd. Dit betekent dat ZT niet verwacht dat het de volledige rentekosten over de opgenomen leningen kan dekken noch een redelijk rendement op zijn eigen kapitaal kan bereiken.

(260) De totale rente over de opgenomen leningen voor ZT bedraagt 1,07 miljoen EUR per jaar. Indien men overeenkomstig het uit Noord- en Midden-Hessen afkomstige aandeel van de hoeveelheid verwijderd materiaal in de totale capaciteit ervan uitgaat dat ongeveer een kwart van de kosten van het geleende kapitaal toe te schrijven zijn aan de opdracht in Noord- en Midden-Hessen, levert dit een kostenaandeel van 0,26 miljoen EUR op, vergeleken met de 0,16 miljoen EUR die ZT als basis heeft gebruikt voor de berekening van de tarieven in Noord- en Midden-Hessen. Bij de jaarlijks niet-gedekte rente over vreemd vermogen van 0,10 miljoen EUR komt nog de niet-gedekte rente over eigen vermogen.

(261) Een ondernemer die handelt volgens de marktomstandigheden zou derhalve geen offerte hebben gedaan die niet bij voorbaat de verwachte kapitaalkosten dekt. Ook de herhaalde verwijzing door Duitsland naar vermeende regels inzake de tariefberekening volgens welke de volledige kosten niet mogen worden doorberekend doet hieraan niets af. Geen enkele particuliere ondernemer kan ertoe worden verplicht of zou bereid zijn om diensten aan te bieden tegen prijzen die het hem niet mogelijk zouden maken zijn kosten te dekken en een redelijke winst te behalen.

(262) Ook wanneer men van de voor 2009 voorgelegde kostentoerekening uitgaat, waaruit een positieve dekkingsbijdrage van circa 200 000 EUR blijkt, kunnen de verwachte dekkingsbijdragen voor de duur van de opdracht — 10 jaar — niet de uit de onderbenutting voortvloeiende verliezen compenseren, die in de jaren vanaf 2002 jaarlijks gemiddeld ongeveer 700 000 EUR bedroegen.

Een ondernemer die handelt volgens de marktomstandigheden zou onderbenutte capaciteit niet gedurende een zo lange periode hebben gehandhaafd.

(263) Bij extern materiaal blijkt dus dat ZT dankzij de bijdragen enerzijds capaciteit op de markt brengt tegen prijzen die onder zijn kosten liggen en anderzijds jarenlang onbenutte capaciteit in stand houdt waarvan de toekomstige opbrengst de uit de onderbenutting in de voorgaande jaren voortvloeiende verliezen niet kan compenseren. Het blijkt dus dat ZT capaciteit op de markt heeft gehandhaafd die een verwijderingsbedrijf in een marktconomie zich niet had kunnen veroorloven.

9.5.3. Jaarlijkse bijdragen financieren uit de verwijdering van intern materiaal voortvloeiende verliezen

(264) De kosten van om operationele redenen onbenutte capaciteit, die uit de verwijdering van intern materiaal voortvloeien, moeten door de inkomsten uit vergoedingen worden gedekt. Daarbij moet ZT, zoals alle andere bedrijven die met de verwijdering van verplicht materiaal belast zijn, onder eigen verantwoordelijkheid ervoor zorgen dat deze opdracht dankzij een adequaat bedrijfsbeheer volgens de economische criteria wordt vervuld. Een aanvullende compenserende betaling zou de organisatie van deze economische verantwoordelijkheid onthef-fen.

(265) De kosten van de om operationele redenen onbenutte capaciteit moeten dan ook worden verdeeld tussen de verwijdering van gestorven dieren en slachtafval. Er zijn in de deelstaten verschillende benaderingen over de wijze waarop de kosten van de om operationele redenen onbenutte capaciteit tussen de verwijdering van slachtafval en de destructie van kadavers moeten worden verdeeld. In een aantal deelstaten wordt aan de verwijdering van gestorven dieren een hoger aandeel van de kosten van de onbenutte capaciteit toegerekend dan aan de verwijdering van slachtafval. Aangezien noch in het reglement inzake de vergoedingen noch in het reglement van ZT een toe te passen verdeelsleutel is vastgelegd, worden de kosten van de onbenutte capaciteit proportioneel verdeeld.

9.5.3.1. De prijzen van de verwijdering van slachtafval zijn niet kosten-dekkend

(266) Zoals Duitsland zelf uitlegt, concurreert ZT voor de verwijdering van slachtafval met andere verwijderingsbedrijven. Het bedrag van de vergoedingen voor de verwijdering van slachtafval beïnvloedt het scheidingspercentage bij de slachthuizen en derhalve hoeveel gescheiden categorie 3-materiaal voor andere verwijderingsbedrijven beschikbaar is.

(267) Terwijl de ontvangsten gemiddeld nauwelijks de directe kosten dekken, valt in de loop van de tijd een soortgelijk beeld waar te nemen als bij de dekkingsbijdragen voor categorie 3-materiaal: tot 2004 lagen de ontvangsten hoger dan de directe kosten. Vanaf 2005 met het nieuwe reglement, dat tot een daling van de gemiddelde opbrengst per ton van 160 EUR tot 116 EUR — dat wil

zeggen met 27,5 procent — heeft geleid, konden de directe kosten in de volgende jaren niet meer worden gedekt en werd dus geen enkele bijdrage ter dekking van de kosten van de om operationele redenen onbenutte capaciteit bereikt. Pas in 2009 was weer een positieve dekkingsbijdrage I te zien (zie tabel 4).

- (268) Zonder de jaarlijkse bijdrage had ZT dit prijsbeleid duidelijk niet kunnen handhaven. Zoals bij het slachtafval van categorie 3 heeft ZT vanaf 2005 prijzen aanvaard die niet eens zijn directe kosten dekten om zijn installaties verder te kunnen exploiteren. Alles tezamen resulteert er voor intern materiaal — na aftrek van de kosten van de om operationele redenen onbenutte capaciteit — een duidelijk negatieve dekkingsbijdrage II ten belope van circa 13 procent van de omzet (zie tabel 4).

9.5.3.2. Versterking van de monopoliesituatie in het door ZT bestreken gebied dankzij de rechtstreekse betaling van de bijdragen

- (269) Duitsland is van mening dat de jaarlijkse bijdrage geen economisch voordeel voor ZT heeft opgeleverd omdat het geen rol speelt of de staat een schadeloosstelling voor het beschikbaar houden van reservecapaciteit rechtstreeks aan het verwijderingsbedrijf uitkeert dan wel deze onrechtstreeks via TSE-steun aan de vervuilers financiert. In dit laatste geval zouden de kosten van de reservecapaciteit weliswaar in de tarieven zijn inbegrepen, maar zouden de vervuilers er tegelijkertijd door dienovereenkomstig hogere steun van zijn vrijgesteld. In beide gevallen dragen de overheidsfinanciën een belangrijk deel van de last, wat uiteindelijk de beoordeling uit mededingingsoogpunt doorslaggevend maakt.
- (270) Ten eerste moet er andermaal op worden gewezen (zie punt 2.5.3) dat ZT de jaarlijkse bijdragen ontvangt bovenop de TSE-steun die aan de veehouders wordt verleend. Bovendien ontvangt ZT, via de TSE-steun in Rijnland-Palts, al meer steun dan, ter vergelijking, in Noord- en Midden-Hessen, omdat de prijs per ton — en daarmee de basis voor de TSE-steun — met 212 EUR duidelijk onder de prijs per ton van 390 EUR in Rijnland-Palts ligt. Het is duidelijk niet zo dat de veehouders in het door ZT bestreken gebied dankzij de jaarlijkse bijdrage van minder hoge vergoedingen profiteren.
- (271) Ten tweede wordt in de communautaire TSE-richtsnoeren uitdrukkelijk het bewijs verlangd dat steun niet aan zich verder stroomafwaarts bevindende productiebedrijven ten goede komt⁽⁶⁰⁾. Zoals evenwel uit het onderzoek in de punten 9.5.2 en 9.5.3 blijkt, gebruikt ZT de jaarlijkse bijdrage feitelijk om de uit zijn prijsbeleid, zijn onbenutte capaciteit en overige gebreken van het bedrijfsbeheer resulterende verliezen te financieren.

- (272) Duitsland kan dus duidelijk niet aantonen dat de jaarlijkse bijdragen aan de veehouders als schadeloosstelling van de kosten van de verwijdering van gestorven dieren ten goede komen. Integendeel: de vraag rijst of de veehouders zonder de jaarlijkse bijdrage niet minder hoge vergoedingen zouden genieten aangezien ZT dan al op een eerder tijdstip aan een grotere economische druk zou blootstaan om zijn bedrijfsvoering aan de markvoorwaarden aan te passen.

9.5.4. Samenvatting

- (273) Duitsland kan niet aantonen dat de jaarlijkse bijdrage aan ZT is gerechtvaardigd als compensatie met overheidsmiddelen voor de uit het reglement van ZT voortvloeiende verplichtingen. Aan de criteria van het Altmark-arrest is niet voldaan.
- (274) Een diepgaand onderzoek van de berekening van de ontvangsten en kosten van ZT laat juist zien dat de jaarlijkse bijdrage ZT economische voordelen verschaft bij de verwijdering van intern en extern materiaal.
- (275) De jaarlijkse bijdrage is derhalve staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

10. BEOORDELING VAN DE INBREUK OP ARTIKEL 108, LID 3, VWEU

- (276) De jaarlijkse bijdragen die ZT sinds 1979 ontvangt zijn niet bij de Commissie aangemeld overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU. Zij vormen dus, overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU onrechtmatige staatssteun.
- (277) Vrijstelling van de aanmeldingsverplichting overeenkomstig Beschikking 2005/842/EG van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend⁽⁶¹⁾ (hierna: „DAEB-beschikking 2005”) of Besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen⁽⁶²⁾ (hierna: „DAEB-besluit 2011”) is hier niet van toepassing omdat, zoals in punt 9 is uiteengezet, ZT niet is belast met het verrichten van een dienst van algemeen economisch belang. De verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal, het voorzien in reservecapaciteit en de verwijdering van categorie 3-materiaal zijn namelijk geen diensten van algemeen economisch belang.

⁽⁶⁰⁾ Zie overweging 39.

⁽⁶¹⁾ PB L 312 van 29.11.2005, blz. 67.

⁽⁶²⁾ PB L 7 van 11.1.2012, blz. 3.

Bovendien is in de periode van 1979 tot 2010 niet aan het tweede Altmark-criterium voldaan en is voor de gehele periode vanaf 1979 niet aan het derde Altmark-criterium voldaan. Zodoende zijn de noodzakelijke voorwaarden van de artikelen 4 en 5 van de DAEB-beschikking 2005 en de artikelen 4 en 5 van het DAEB-besluit 2011 niet vervuld om de toekenning van de jaarlijkse bijdrage van de aanmeldingsverplichting vrij te stellen.

11. BEOORDELING VAN DE VERENIGBAARHEID MET ARTIKEL 106, LID 2, VWEU

- (278) Overeenkomstig artikel 106, lid 2, VWEU vallen de ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, onder de regels van het VWEU. Artikel 106, lid 2, VWEU voorziet evenwel in een uitzondering op de regels van het VWEU ingeval de toepassing van de mededingingsregels de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde taak verhindert. Deze uitzonderingsbepaling is slechts van toepassing wanneer de ontwikkeling van het handelsverkeer niet wordt beïnvloed in een mate die tegen de belangen van de Unie indruist.
- (279) Volgens punt 69 van de DAEB-kaderregeling past de Commissie de in deze kaderregeling genoemde beginselen toe op onrechtmatige steun waarover zij een besluit neemt na 31 januari 2012, zelfs indien de steun vóór die datum werd toegekend. Aangezien de jaarlijkse bijdragen onrechtmatige steun zijn, moet de DAEB-kaderregeling worden toegepast.
- (280) Zoals in punt 8.1 werd uiteengezet, is ZT niet belast met het verrichten van een dienst van algemeen economisch belang, omdat de verwijdering van categorie 1- en categorie 2-materiaal, het voorzien in reservecapaciteit en de verwijdering van categorie 3-materiaal geen diensten van algemeen economisch belang zijn. Alleen al om deze reden zijn de jaarlijkse bijdragen niet verenigbaar uit hoofde van artikel 106, lid 2, VWEU en van de DAEB-kaderregeling.
- (281) Overeenkomstig het tweede en derde Altmark-criterium kan staatssteun slechts dan overeenkomstig de DAEB-kaderregeling verenigbaar met artikel 106, lid 2, VWEU worden beschouwd wanneer er een toewijzingsbesluit bestaat waarin de methoden voor de berekening van de compensatie zijn vastgelegd (punt 2.3) en het steunbedrag de nettokosten van de openbardienstverplichting niet overschrijdt (punt 2.8).
- (282) Zoals in punt 9.2 is uiteengezet, is in de periode van 1979 tot 2009 niet aan het tweede Altmark-criterium voldaan en is voor de gehele periode niet aan het derde Altmark-criterium voldaan. Derhalve zijn ook de punten 2.3 (voor de periode van 1979 tot 2009) en 2.8 (voor de gehele periode) van de DAEB-kaderregeling niet in acht genomen.
- (283) De jaarlijkse bijdrage kan daarom niet worden gerechtvaardigd als steun voor het beschikbaar houden van reservecapaciteit in het door ZT bestreken gebied overeenkomstig artikel 106, lid 2, VWEU en de DAEB-kaderregeling.

12. BEOORDELING VAN DE VERENIGBAARHEID MET ARTIKEL 107, LID 3, ONDER c), VWEU ALS STEUN TER FINANCIERING VAN DE KOSTEN VAN VERWIJDERING VAN GESTORVEN DIEREN EN SLACHTAFVAL

- (284) De financiële bijdrage is bedrijfssteun die over het algemeen is verboden⁽⁶³⁾. De bewijslast voor de verenigbaarheid van deze steun ligt daarom bij de lidstaat.
- (285) De communautaire TSE-richtsnoeren en de richtsnoeren landbouwsteun 2007-2013 verbieden principieel steun voor de kosten van verwijdering van slachtafval en staan steun voor de kosten van verwijdering van gestorven dieren toe, op voorwaarde dat deze steun uitsluitend aan veehouders ten goede komt. Zich stroomafwaarts bevindende bedrijven — zoals slachthuizen of verwijderingsbedrijven — mogen in geen geval begunstigde van de steun zijn⁽⁶⁴⁾.
- (286) Steun met betrekking tot de kosten van verwijdering van gestorven dieren mag weliswaar, om redenen van administratieve vereenvoudiging, rechtstreeks aan de verwijderingsbedrijven worden uitbetaald, doch daarbij moet worden aangetoond dat de totale steun aan de veehouders ten goede komt⁽⁶⁵⁾.
- (287) Zoals het onderzoek onder punt 9 evenwel heeft aangetoond, verschaffen de jaarlijkse bijdragen ZT economische voordelen en begunstigen zij juist niet de veehouders in het door ZT bestreken gebied, die voor de verwijdering van gestorven dieren zelfs hogere tarieven moeten betalen dan, bijvoorbeeld, in Noord- en Midden-Hessen. Duitsland kan dus niet bewijzen dat de jaarlijkse bijdragen in hun geheel aan de veehouders zijn overgedragen.
- (288) Bovendien bepaalt Besluit nr. 15/2004 van de Commissie van 6 juli 2004, waarbij de steunregeling wordt goedgekeurd die is bedoeld om de veehouders in het door ZT bestreken gebied te compenseren voor de kosten van verwijdering van de in de periode van 1998 tot 2013 gestorven dieren, dat de goedgekeurde steunregeling niet met andere steun mag worden gecumuleerd.
- (289) Voor steun die onrechtmatig vóór 1 januari 2003 is verleend, zijn in afdeling VI van de communautaire TSE-richtsnoeren uitzonderingen voorzien:
 - a) Steun die is toegekend ter dekking van de kosten van de verwijdering van gestorven dieren kan tot 100 % worden toegestaan, zelfs indien deze op het niveau van de productie, verwerking en afzet is verleend.
 - b) Daarnaast is steun voor de verwijdering van slachtafval bij uitzondering verenigbaar met de interne markt wanneer rekening wordt gehouden met het kortetermijnkarakter van de steun en met de noodzaak om op de langere termijn het beginsel „de vervuiler betaalt” in acht te nemen.

⁽⁶³⁾ Arrest van 19 september 2000 in zaak C-156/98, Commissie/Duitsland, Jurispr. 2000, blz. I-6857.

⁽⁶⁴⁾ Zie overweging 39.

⁽⁶⁵⁾ Zie voetnoot 16.

(290) Deze uitzonderingsbepalingen zijn in het onderhavige geval niet van toepassing: de jaarlijkse bijdragen zijn niet beperkt tot de kosten van verwijdering van gestorven dieren, die in ieder geval al grotendeels via de communautaire richtsnoeren voor staatssteun in de landbouwsector 2007-2013 zijn gefinancierd, en evenmin zijn de bijdragen, wat slachtafval betreft, een op korte termijn en in de tijd beperkte maatregel.

(291) Tot slot zij erop gewezen dat Duitsland zelf geen redenen heeft aangevoerd voor de verenigbaarheid van de jaarlijkse bijdragen overeenkomstig de communautaire TSE-richtsnoeren en de richtsnoeren landbouwsteun 2007-2013.

(292) Aangezien de jaarlijkse bijdrage ZT begunstigde, kan deze niet worden beschouwd als met de interne markt verenigbare steun in de zin van de communautaire TSE-richtsnoeren en de richtsnoeren landbouwsteun 2007-2013 overeenkomstig artikel 107, lid 3, onder c), VWEU.

13. BEOORDELING VAN DE VERENIGBAARHEID VAN DE JAARLIJKE BIJDRAGE MET ARTIKEL 107, LID 3, ONDER c), VWEU ALS MILIEUSTEUN

(293) De financiële bijdrage is bedrijfssteun die over het algemeen is verboden ⁽⁶⁶⁾. De bewijslast voor de verenigbaarheid van deze steun ligt daarom bij de lidstaat. Duitsland heeft betoogd dat de bijdrage milieusteun is.

(294) Overeenkomstig punt 132 van de richtsnoeren milieusteun is investeringssteun ten behoeve van ondernemingen die aantastingen van het milieu herstellen door de sanering van verontreinigde terreinen, verenigbaar met de interne markt in de zin van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU op voorwaarde dat dit leidt tot een betere milieubescherming. Daarbij moet echter ook met het in artikel 191, lid 2, VWEU en in de richtsnoeren milieusteun verankerde beginsel „de vervuiler betaalt” rekening worden gehouden. Volgens punt 132 van de richtsnoeren milieusteun moet de vervuiler de sanering financieren zonder dat staatssteun kan worden verleend. Onder „vervuiler” wordt verstaan de persoon die krachtens het in de lidstaten toepasselijke recht aansprakelijk is.

(295) Het relevante tijdstip voor de beoordeling van de aansprakelijkheid overeenkomstig het nationale recht wordt bepaald volgens het op het tijdstip van de vaststelling van het besluit van de autoriteiten geldende recht.

(296) Duitsland betwist niet dat de besluiten inzake sanering van 21 april 1997 voor het oude bedrijventerrein Soherschied en van 31 maart 1998 voor het verlaten bedrijventerrein Sprendlingen-Gensing, ZT, dat overeenkomstig het op dat tijdstip geldende nationale recht als vervuiler was aangeduid, hebben verplicht tot volledige sanering van de in onbruik geraakte bedrijventerreinen. Volgens het Duitse recht is ZT derhalve als vervuiler aansprakelijk voor de kosten van de verwijdering van

de bodemverontreiniging van beide bedrijventerreinen. Duitsland betoogt dat, op grond van het arrest van het Bundesverwaltungsgericht van 16 februari 2000 ⁽⁶⁷⁾, de financiering van de kosten van sanering door de jaarlijkse bijdrage, waarbij de aansprakelijkheidsgrens wordt overschreden, als verenigbare staatssteun moet worden beschouwd omdat de aansprakelijkheid van particulieren door dit arrest tot de marktwaarde van het terrein wordt beperkt.

(297) De argumentatie van Duitsland is echter onjuist. In de eerste plaats heeft het arrest van het Bundesverfassungsgericht alleen een effect „inter partes”, dat wil zeggen tussen de bij een procedure betrokken partijen. Vooral echter leidt een verandering in de jurisprudentie van het hoogste rechtscollege niet tot een wijziging van de juridische situatie en dus evenmin tot een grond voor herziening, in de zin van artikel 51, lid 1, van de wet op administratieve procedures, van administratieve besluiten die al definitief zijn.

(298) Volgens de Duitse praktijk inzake jurisprudentie wijzigt het arrest van het Bundesverfassungsgericht niets aan het feit dat op het tijdstip waarop het bevel tot sanering werd gegeven, alle vervuilers voor de volledige saneringskosten aansprakelijk waren. Geen van de vervuilers had zich dus na het arrest van het Bundesverfassungsgericht van 16 februari 2000 ten aanzien van een op een eerder tijdstip genomen en definitief geworden besluit aan zijn volledige aansprakelijkheid als vervuiler kunnen onttrekken.

(299) Gezien het door Duitsland aangevoerde arrest van het Bundesverfassungsgericht van 16 februari 2000 is ZT derhalve aansprakelijk in het geval van de verlaten bedrijventerreinen Sprendlingen-Gensing en Soherschied.

(300) Aangezien ZT niet tegen de bevelen tot sanering in beroep is gegaan, zijn deze definitief geworden en onaanvechtbaar. Indien Duitsland naderhand de aansprakelijkheid van ZT in het geval van het bedrijventerrein Soherschied principieel betwist, kan deze argumentatie niet worden gevolgd. Het was immers aan ZT om een beroep in te stellen tegen het bevel tot sanering van 21 april 1997 en dit besluit niet definitief te laten worden. Het is ook niet de taak van de Commissie om, met het oog op het beginsel „de vervuiler betaalt” een definitief besluit van een nationale autoriteit ten aanzien van de aansprakelijkheid opnieuw te onderzoeken.

(301) Bovendien erkent Duitsland zelf dat het arrest van het Bundesverfassungsgericht van 16 februari 2000 alleen voor particulieren, en niet voor publiekrechtelijke rechtspersonen geldt. Deze situatie vloeit voort uit het feit dat de rechtsgrondslag van de beperking van de aansprakelijkheid het eigendomsrecht is. Publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen zich echter niet op dit recht beroepen. Het valt dus niet te betwisten dat ZT volgens het nationale recht volledig voor de lasten uit het verleden aansprakelijk is.

⁽⁶⁶⁾ Arrest van 19 september 2000, Commissie/Duitsland, reeds vermeld.

⁽⁶⁷⁾ Zie overweging 134.

(302) Een eventuele ongelijke behandeling tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen in de rechtsorde van de lidstaat kan niet in het kader van de richtsnoeren inzake staatssteun voor milieubescherming worden aangevoerd. Deze verwijzen immers wat de aansprakelijkheid voor de lasten uit het verleden betreft uitsluitend naar het nationale recht.

(303) Aangezien ZT krachtens het Duitse recht volledig aansprakelijk is voor de kosten van de sanering van de beide oude bedrijventerreinen, kan de bijdrage niet in de zin van de richtsnoeren milieusteun overeenkomstig artikel 107, lid 3, onder c), VWEU als met de interne markt verenigbare steun worden beschouwd.

14. CONCLUSIES

(304) De jaarlijkse bijdrage die sinds 1979 aan ZT wordt betaald is staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Duitsland heeft de betalingen van de bijdrage in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU toegekend.

(305) De betalingen kunnen noch op basis van artikel 106, lid 2, VWEU, noch op basis van artikel 107, lid 2 en lid 3, VWEU met de interne markt verenigbaar worden verklaard.

(306) Overeenkomstig artikel 1, onder b), vierde alinea van Verordening (EG) nr. 659/1999, juncto artikel 15, lid 3, van dezelfde verordening geldt steun ten aanzien waarvan de terugvorderingstermijn is verstreken als bestaande steun. Volgens artikel 15 van genoemde verordening verjaren de bevoegdheden van de Commissie om steun terug te vorderen na een termijn van tien jaar. De terugvorderingstermijn gaat in op de dag waarop de onrechtmatige steun aan de begunstigde is verleend en wordt door elke maatregel van de Commissie ten aanzien van de onrechtmatige steun gestuit. Na elke stuiting begint de termijn van voren af aan te lopen.

(307) De rechtscolleges van de Unie hebben geoordeeld dat de terugvorderingstermijn niet alleen door een formele procedure kan worden onderbroken maar dat ook een verzoek om inlichtingen een maatregel is die tot onderbreking van de terugvorderingstermijn leidt ⁽⁶⁸⁾.

(308) De klager heeft de jaarlijkse bijdrage aan ZT in januari 2008 aangevochten en op 26 mei 2008 is een verzoek om inlichtingen aan Duitsland gezonden. Dit verzoek om inlichtingen heeft de terugvorderingstermijn onderbroken. Daarom worden alle bijdragen die ZT vóór 26 mei 1998 heeft ontvangen als bestaande steun beschouwd. Alle betalingen die ZT na 26 mei 1998 heeft ontvangen zijn daarentegen nieuwe steun.

(309) Volgens artikel 14, lid 1, van Verordening (EG) nr. 659/1999 mag de Commissie geen terugvordering van de steun verlangen, indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van recht van de Unie. In het onderhavige geval rijst de vraag of het arrest van het Bundesverwaltungsgericht van 16 december 2010 bij ZT gegronde verwachtingen heeft gewekt dat de jaarlijkse bijdrage geen staatssteun is.

(310) De Commissie stelt in de eerste plaats vast dat het arrest van het Bundesverwaltungsgericht alleen op de bijdragebetalingen van 2010 betrekking had. Hoogstens zouden de gegronde verwachtingen alleen op de bijdrage van 2010 (en de daaropvolgende jaren, indien het reglement van ZT ongewijzigd zou blijven) betrekking hebben.

(311) Maar zelfs voor het jaar 2010 (en, eventueel, voor de volgende jaren) kan het arrest van het Bundesverwaltungsgericht geen aanleiding geven tot gegronde verwachtingen bij ZT. Volgens vaste rechtspraak kan iedere justitiabele bij wie een instelling van de Unie, door hem nauwkeurige toezeggingen te doen, bij hem gegronde verwachtingen heeft gewekt, zich op het vertrouwensbeginsel beroepen ⁽⁶⁹⁾. Duidelijke, onvoorwaardelijke, onderling overeenstemmende inlichtingen zijn aan te merken als dergelijke toezeggingen, ongeacht de vorm waarin zij worden meegedeeld ⁽⁷⁰⁾.

(312) In het onderhavige geval heeft de Commissie evenwel niet dergelijke toezeggingen aan ZT gedaan, maar, integendeel, op 20 juli 2010 de formele onderzoeksprocedure ingeleid.

(313) Het Bundesverwaltungsgericht is geen instelling van de Unie. Volgens vaste rechtspraak vervullen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties in het kader van het toezicht op de naleving door de lidstaten van de krachtens de artikelen 107 en 108 VWEU op hen rustende verplichtingen, aanvullende en onderscheiden taken ⁽⁷¹⁾. Terwijl de beoordeling van de verenigbaarheid van steunmaatregelen met de interne markt onder de exclusieve bevoegdheid valt van de Commissie, die daarbij onder toezicht van het Hof staat, zien de nationale rechterlijke instanties toe op de vrijwaring van de rechten van de justitiabelen in geval van schending van de bij artikel 108, lid 3, VWEU opgelegde verplichting om de steunmaatregelen vooraf bij de Commissie aan te melden ⁽⁷²⁾.

⁽⁶⁸⁾ Arrest van 10 april 2003 in zaak T-366/00, Scott/Commissie, Jurispr. 2003, blz. II-1763; arrest van 6 oktober 2005 in zaak C-276/03 P, Scott SA/Commissie, Jurispr. 2005, blz. II-8437.

⁽⁶⁹⁾ Arrest van 16 december 2010 in zaak C-537/08 P, Kahla Thüringen Porzellan/Commissie, nog niet gepubliceerd, punt 63; arrest van 24 november 2005 in zaak C-506/03, Duitsland/Commissie (niet gepubliceerd) punt 58; arrest van 18 juli 2007 in zaak C-213/06 P, AER/Karatzoglou, Jurispr. 2007, blz. I-6733, punt 33.

⁽⁷⁰⁾ Arrest van 16 december 2010 in zaak C-537/08 P, Kahla Thüringen Porzellan/Commissie, nog niet gepubliceerd, punt 63; arrest van 16 december 2008 in zaak C-47/07 P, Masdar/Commissie, Jurispr. 2008, blz. I-9761, punten 34 en 81.

⁽⁷¹⁾ Arrest van 11 juli 1996 in zaak C-39/94, SFEI, Jurispr. 1996, blz. I-3547, punt 41; arrest van 11 oktober 2003 in gevoegde zaken C-261/01 en C-262/01, van Calster en Cleeren, Jurispr. 2003, blz. I-12249, punt 74.

⁽⁷²⁾ Arrest van 11 oktober 2003 in gevoegde zaken C-261/01 en C-262/01, van Calster en Cleeren, Jurispr. 2003, blz. I-12249, punt 75.

(314) In het onderhavige geval heeft het Bundesverwaltungsgericht een arrest vastgesteld over de maatregel ten aanzien waarvan de Commissie al een formele onderzoeksprocedure had ingeleid. Volgens vaste rechtspraak moet het besluit tot inleiding van de onderzoeksprocedure voor de lidstaat aanleiding zijn om de betaling van steun op te schorten ⁽⁷³⁾. Bovendien heeft het Bundesverwaltungsgericht zijn arrest gewezen, dat het onder andere heeft gemotiveerd met de vermeende niet-toepasselijkheid van het vierde Altmark-criterium, zonder de zaak in het kader van een verzoek om prejudiciële beslissing aan het Hof van Justitie van de Unie voor te leggen.

(315) In het licht van bovenstaande overwegingen is de Commissie van mening dat het arrest van het Bundesverwaltungsgericht niet aan de definitie „duidelijke, onvoorwaardelijke, onderling overeenstemmende inlichtingen” beantwoordt.

(316) De terugvordering van de bijdragen is derhalve niet in strijd met de algemene beginselen van het recht van de Unie inzake het gewettigd vertrouwen,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De jaarlijkse bijdragen die Duitsland ten gunste van Zweckverband Tierkörperbeseitigung in Rijnland-Palts, Saarland, Rheingau-Taunus-Kreis en Landkreis Limburg-Weilburg Weilburg — hierna: de begunstigde — in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU heeft verleend sinds 1 januari 1979, is staatssteun en is onverenigbaar met de interne markt.

Artikel 2

1. Duitsland vordert de in artikel 1 bedoelde steun, die sinds 26 mei 1998 is betaald, onverwijld van de begunstigde terug.

2. Het terug te vorderen bedrag omvat rente vanaf het tijdstip waarop de in artikel 1 bedoelde steun de begunstigde ter beschikking is gesteld tot het tijdstip van de daadwerkelijke terugbetaling ervan.

3. De rente wordt op samengestelde grondslag berekend overeenkomstig hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie ⁽⁷⁴⁾.

4. Duitsland staakt met ingang van de datum van kennisgeving van dit besluit alle uitstaande betalingen in het kader van de in artikel 1 bedoelde steun.

Artikel 3

Duitsland ziet erop toe dat de in artikel 2, lid 1, genoemde steun binnen vier maanden vanaf de datum van dit besluit wordt terugbetaald.

Artikel 4

1. Duitsland deelt de Commissie binnen een termijn van twee maanden na de datum van kennisgeving van dit besluit het volgende mede:

- a) informatie betreffende het totale bedrag (hoofdsom en terugvorderingsrente) dat van de begunstigde zal worden teruggevorderd;
- b) een nadere beschrijving van de reeds genomen en de voorgenomen maatregelen om aan dit besluit te voldoen;
- c) documenten waaruit blijkt dat de begunstigde werd gelast de steun terug te betalen.

2. Duitsland houdt de Commissie op de hoogte van de voortgang van de nationale maatregelen om dit besluit ten uitvoer te leggen, totdat de in de artikel 2, lid 1, bedoelde steun volledig is terugbetaald. Het verstrekt, op eenvoudig verzoek van de Commissie, onverwijld alle inlichtingen over de reeds genomen en de voorgenomen maatregelen om aan dit besluit te voldoen. Het verstrekt tevens nadere inlichtingen over de reeds door de begunstigde terugbetaalde steunbedragen en rente.

Artikel 5

Dit besluit is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland.

Gedaan te Brussel, 25 april 2012.

Voor de Commissie
Joaquín ALMUNIA
Vicevoorzitter

⁽⁷³⁾ Arrest van 9 oktober 2001 in zaak C-400/99, Italië/Commissie, Jurispr. 2001, blz. I-7303, punt 59.

⁽⁷⁴⁾ PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1.