CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. SZPUNAR
van 27 oktober 2016[1]

Zaken C-414/15 P en C-415/15 P

Stichting Woonlinie,
Woningstichting Volksbelang,
Stichting Woonstede (C-414/15 P)
Stichting Woonpunt,
Woningstichting Haag Wonen,
Stichting Woonbedrijf (C-415/15 P)
tegen

Europese Commissie

„Hogere voorziening — Staatssteun — Artikel 108 VWEU — Onderzoek van bestaande steunregelingen — Nederlandse steunregeling ten gunste van woningcorporaties — Verordening (EG) nr. 659/1999 — Artikel 19, lid 1 — Besluit van de Commissie waarbij de door de lidstaat aangegane verbintenissen verbindend karakter verkrijgen — Omvang van de rechterlijke toetsing”

Inleiding

1. Met onderhavige hogere voorzieningen verzoeken zes corporaties[2] als rekwirantes om vernietiging van twee beschikkingen van het Gerecht van de Europese Unie van 12 mei 2015, Stichting Woonlinie e.a./Commissie[3], en van 12 mei 2015, Stichting Woonpunt e.a./Commissie[4] (hierna: „bestreden beschikkingen”), waarbij het hun beroepen tot nietigverklaring van besluit C(2009) 9963 definitief van de Commissie van 15 december 2009 met betrekking tot staatssteun in de zaken E 2/2005 en N 642/2009 – Nederland – Bestaande steun en bijzondere projectsteun voor woningcorporaties (hierna: „litigieus besluit”) heeft verworpen.

2. Deze hogere voorzieningen, die in identieke bewoordingen zijn geformuleerd, hetgeen hun gezamenlijke behandeling rechtvaardigt, geven het Hof de gelegenheid om de contouren te schetsen van de rechterlijke toetsing van de besluiten van de Europese Commissie waarbij de door een lidstaat aangegane verbintenissen in verband met een bestaande steunregeling worden goedgekeurd.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Drie rekwirantes, Stichting Allee Wonen, Stichting WoonInvest (zaak C-414/15 P) en Stichting Havensteder (zaak C-415/15 P), hebben afstand gedaan van hun hogere voorziening.

3 — T-202/10 RENV, niet gepubliceerd, EU:T:2015:287.

4 — T-203/10 RENV, niet gepubliceerd, EU:T:2015:286.

Toepasselijke bepalingen

3. De procedure voor de beoordeling van bestaande steunregelingen is geregeld in de artikelen 17 tot en met 19 van verordening (EG) nr. 659/1999 [5].

4. Artikel 17 van verordening nr. 659/1999 bepaalt het volgende:

„1. De Commissie ontvangt van de betrokken lidstaat alle nodige informatie om in samenspraak met deze lidstaat krachtens artikel [108], lid 1, [VWEU] de bestaande steunregelingen te kunnen onderzoeken.

2. Indien de Commissie van mening is dat een steunregeling niet of niet langer verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, stelt zij de betrokken lidstaat van haar eerste oordeel in kennis en geeft zij de betrokken lidstaat de gelegenheid om binnen een termijn van één maand zijn opmerkingen in te dienen. In naar behoren gerechtvaardigde gevallen kan de Commissie deze termijn verlengen."

5. Artikel 18 van deze verordening bepaalt het volgende:

„Indien de Commissie, in het licht van de door een lidstaat overeenkomstig artikel 17 verstrekte informatie, tot de gevolgtrekking komt dat de bestaande steunregeling niet of niet langer verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, geeft zij een aanbeveling waarbij de betrokken lidstaat dienstige maatregelen worden voorgesteld. Die aanbeveling kan met name voorstellen inhouden om:

a) de betrokken steunregeling inhoudelijk te wijzigen, of

b) procedurele vereisten in te voeren, of

c) de steunregeling af te schaffen."

6. Artikel 19 van verordening nr. 659/1999 luidt als volgt:

„1. Indien de betrokken lidstaat de voorgestelde maatregelen aanvaardt en de Commissie daarvan in kennis stelt, legt de Commissie dit vast en deelt zij dit aan de lidstaat mede. Door zijn aanvaarding verbindt de lidstaat zich ertoe de dienstige maatregelen ten uitvoer te leggen.

2. Indien de betrokken lidstaat de voorgestelde maatregelen niet aanvaardt en de Commissie, gelet op de argumenten van de betrokken lidstaat, bij haar zienswijze blijft dat die maatregelen noodzakelijk zijn, leidt zij de procedure van artikel 4, lid 4, in. De artikelen 6, 7 en 9 zijn mutatis mutandis van toepassing."

Voorgeschiedenis van de gedingen

Het litigieuze besluit

7. De omstandigheden waaronder het litigieuze besluit is vastgesteld – zoals deze blijken uit de punten 1 tot en met 12 en 39 en 40 van de bestreden beschikkingen – kunnen als volgt worden samengevat.

5 — Verordening van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [87 EG] (PB 1999, L 83, blz. 1). De nieuwe verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 [VWEU] (PB 2015, L 248, blz. 9), die in onderhavige zaak temporeel niet van toepassing is, bevat analoge bepalingen (artikelen 21-23).

8. Rekwirantes zijn in Nederland gevestigde woningcorporaties. Woningcorporaties zijn instellingen zonder winstoogmerk met als taak het verwerven, bouwen en verhuren van woningen die bestemd zijn voor achterstandsgroepen en sociaal kansarme groepen. Woningcorporaties verrichten eveneens andere commerciële activiteiten.

9. Het Koninkrijk der Nederlanden kent een stelsel van financiering van de sociale huisvesting, dat voorziet in steun aan woningcorporaties.

10. Op 14 juli 2005 heeft de Commissie de Nederlandse autoriteiten een brief gestuurd uit hoofde van artikel 17 van verordening nr. 659/1999, waarin zij dit stelsel als bestaande steun kwalificeerde en aangaf dat zij twijfels had over de verenigbaarheid ervan met de interne markt.

11. Nadat deze brief was verstuurd, hebben de Commissie en de Nederlandse autoriteiten de samenwerkingsprocedure ingeleid, teneinde de betrokken steunregeling in overeenstemming te brengen met artikel 106, lid 2, VWEU.

12. Na beraadslagingen heeft de Commissie uit hoofde van artikel 18 van verordening nr. 659/1999 de volgende dienstige maatregelen voorgesteld om de overeenstemming van de steunregeling te waarborgen: i) de toewijzing van sociale woningen wordt beperkt tot een duidelijk omschreven doelgroep van achterstandsgroepen of sociaal kansarme groepen; ii) commerciële activiteiten dienen onder marktvoorwaarden plaats te vinden; voor openbaredienstactiviteiten en commerciële activiteiten moet een gescheiden boekhouding worden gevoerd en moet worden voorzien in toereikende controles; iii) het aanbod van sociale woningen moet worden afgestemd op de vraag van achterstandsgroepen of sociaal kansarme groepen.

13. Bij brief van 3 december 2009 hebben de Nederlandse autoriteiten de door de Commissie voorgestelde dienstige maatregelen aanvaard, hebben zij zich ertoe verbonden het systeem van financiering van de woningcorporaties te hervormen en hebben zij de Commissie de voorgestelde betrokken nationale bepalingen doen toekomen.

14. Op 15 december 2009 heeft de Commissie op grond van artikel 19 van verordening nr. 659/1999 het litigieuze besluit vastgesteld.

15. De in dat besluit aan de orde zijnde maatregelen zijn de volgende: a) overheidsgaranties voor leningen voor de bouw van sociale huisvesting; b) door het Centraal Fonds Volkshuisvesting verleende steun, projectsteun of rationalisatiesteun in de vorm van leningen tegen preferentiële tarieven of rechtstreekse subsidies; c) de verkoop, door de gemeenten, van grond beneden de marktwaarde; d) het recht om geld te lenen bij de Bank Nederlandse Gemeenten.

16. In het litigieuze besluit heeft de Commissie elk van die maatregelen als staatssteun aangemerkt [6] en zich op het standpunt gesteld dat het stelsel van financiering van de woningcorporaties bestaande staatssteun vormde. Zij heeft aangegeven dat de Nederlandse autoriteiten onder indiening van een voorstel voor nieuwe regels hadden toegezegd dit systeem te wijzigen. Na dit voorstel te hebben onderzocht, heeft de Commissie vastgesteld dat dit verenigbaar was met artikel 106, lid 2, VWEU en heeft zij de door de Nederlandse autoriteiten aanvaarde verbintenissen vastgelegd overeenkomstig artikel 19, lid 1, van verordening nr. 659/1999.

6 — Op 30 augustus 2010 heeft de Commissie besluit C(2010) 5841 definitief vastgesteld, met betrekking tot staatssteun E 2/2005, waarbij de punten 22-24 van het bestreden besluit in dier voege werden gewijzigd dat zij niet tot de slotsom kon komen dat de maatregel aangaande het recht om bij de Bank Nederlandse Gemeenten te lenen aan alle criteria voor staatssteun voldeed.

Procedures bij het Gerecht en bij het Hof

17. Op 29 en 30 april 2010 hebben rekwirantes beroep ingesteld tot nietigverklaring van het litigieuze besluit.

18. Bij twee beschikkingen van 16 december 2011, in de zaken Stichting Woonlinie e.a./Commissie [7] en Stichting Woonpunt e.a./Commissie [8], heeft het Gerecht deze beroepen niet-ontvankelijk verklaard vanwege het ontbreken van individuele geraaktheid van rekwirantes.

19. Rekwirantes hebben tegen deze beschikkingen hogere voorziening ingesteld.

20. Bij twee arresten van 27 februari 2014, in de zaken Stichting Woonpunt e.a./Commissie [9] en Stichting Woonlinie e.a./Commissie [10], heeft het Hof deze beschikkingen vernietigd.

21. Het Hof heeft vastgesteld dat het Gerecht blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat rekwirantes door het litigieuze besluit niet individueel werden geraakt (punten 44-51 van die arresten).

22. In zijn onherroepelijke beslissing over de ontvankelijkheid van het beroep heeft het Hof geoordeeld dat rekwirantes een procesbelang hadden, daar de wijziging van de steunregeling de voorwaarden waaronder zij hun activiteiten uitoefenden minder gunstig maakte, en dat met de nietigverklaring van het litigieuze besluit de voorheen geldende voorwaarden in stand zouden blijven (punten 56 en 57 van die arresten). Het Hof heeft vervolgens geoordeeld dat het litigieuze besluit rechtstreeks gevolgen had voor de rechtspositie van rekwirantes, aangezien de voorstellen van het Koninkrijk der Nederlanden daarbij overeenkomstig artikel 19, lid 1, van verordening nr. 659/1999 verbindend karakter verkregen (punten 59-61 van die arresten).

23. Na aldus te hebben vastgesteld dat rekwirantes met betrekking tot het litigieuze besluit over een procesbelang beschikten en voorts door dat besluit individueel en rechtstreeks werden geraakt, heeft het Hof de beroepen ontvankelijk verklaard en de zaken terugverwezen naar het Gerecht voor een uitspraak ten gronde.

24. Het Gerecht heeft na terugverwijzing beslist bij de bestreden beschikkingen.

25. Ter ondersteuning van hun beroepen hadden rekwirantes acht, in beide beroepen identieke, middelen aangevoerd.

26. In de punten 43 tot en met 53 van de bestreden beschikkingen heeft het Gerecht het eerste middel afgewezen, dat in wezen was ontleend aan de onjuiste kwalificering als staatsteun van de in punt 15 van deze conclusie bedoelde maatregel c) met betrekking tot de verkoop van grond, en dat niet is overgenomen in de hogere voorzieningen.

27. In de punten 55 tot en met 88 van de bestreden beschikkingen heeft het Gerecht het tweede tot en met het zevende middel, die waren ontleend aan vermeende beoordelingsfouten van de Commissie in verband met de toetsing van de betrokken steunregeling, kennelijk ongegrond verklaard.

7 — T-202/10, niet gepubliceerd, EU:T:2011:765.

8 — T-203/10, niet gepubliceerd, EU:T:2011:766.

9 — C-132/12 P, EU:C:2014:100.

10 — C-133/12 P, EU:C:2014:105.

28. Het Gerecht heeft allereerst herinnerd aan zijn rechtspraak [11] op grond waarvan de Commissie op dit gebied een ruime beoordelingsvrijheid heeft, zodat het in het kader van zijn toezicht slechts mag nagaan of de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door vast te stellen dat de door de betrokken lidstaat aangegane verbintenissen de door de betrokken steunregeling veroorzaakte mededingingsproblemen kunnen oplossen.

29. In dit verband heeft het Gerecht ten eerste rekwirantes' argumenten niet ter zake dienend verklaard die verband hielden met de onvolledige beoordeling door de Commissie van de steunregeling die gold voordat de Nederlandse autoriteiten de verbintenissen waren aangegaan. Het Gerecht heeft geoordeeld dat deze argumenten niet op het litigieuze besluit betrekking hadden, maar dat daarmee in werkelijkheid werd opgekomen tegen het onderzoek van die eerder geldende regeling, dat de Commissie in de brief van 14 juli 2005 heeft uitgevoerd en dat dus niet zou voorkomen in het bestreden besluit, zodat het niet zou vallen onder de door het Gerecht in casu verrichte toetsing.

30. Ten tweede heeft het Gerecht rekwirantes' argumenten dat de Commissie haar bevoegdheid zou hebben overschreden door bepaalde dienstige maatregelen te eisen, kennelijk ongegrond verklaard. Het Gerecht heeft geoordeeld dat de door de Commissie in het kader van het toezicht op bestaande steunregelingen voorgestelde dienstige maatregelen slechts voorstellen waren, die een verbindend karakter hebben verkregen op grond van het feit dat de Nederlandse autoriteiten deze hebben aanvaard.

31. In de punten 89 tot en met 97 van de bestreden beschikkingen heeft het Gerecht ten slotte het achtste middel, dat was ontleend aan misbruik van procedure, kennelijk ongegrond verklaard en heeft het bijgevolg de beroepen kennelijk ongegrond verklaard.

Conclusies van partijen

32. Met hun in beide hogere voorzieningen identieke conclusies verzoeken rekwirantes het Hof de bestreden beschikkingen te vernietigen, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht en de Commissie te verwijzen in de kosten.

33. De Commissie concludeert primair tot afwijzing van de hogere voorzieningen en tot verwijzing van rekwirantes in de kosten.

34. Subsidiair, ingeval het Hof de hogere voorzieningen zou toewijzen, is de Commissie van mening dat de bestreden beschikkingen niet dienen te worden vernietigd voor wat betreft de afwijzing, in beide zaken, van het eerste middel in eerste aanleg, dat niet is overgenomen in het stadium van de hogere voorziening, en voorts dat het gepast zou zijn de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht.

Analyse van de hogere voorzieningen

35. Ter ondersteuning van hun hogere voorzieningen voeren rekwirantes twee, in beide zaken identieke, middelen aan tegen, ten eerste, de overwegingen in de bestreden beschikkingen volgens welke de door het Gerecht in casu uitgeoefende toetsing zich niet uitstrekt tot de beoordelingen van de Commissie aangaande de onverenigbaarheid van de steunregeling vóór de wijziging ervan (punten 56-60, 69-74, 81 en 82, en 86 en 87 van de bestreden beschikkingen) en, ten tweede, de overwegingen volgens welke de toetsing zich niet uitstrekt tot beoordelingen over de dienstige

11 — Arrest van 11 maart 2009, TF1/Commissie (T-354/05, EU:T:2009:66, punten 188 en189).

maatregelen die door het litigieuze besluit bindend karakter hebben verkregen (punten 61-66, 78-80 en 90-95 van de bestreden beschikkingen). Volgens rekwirantes zou in die overwegingen blijk zijn gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, een „onjuiste beoordeling van de feiten" en van een gebrekkige motivering.

36. Met de twee middelen van de hogere voorzieningen wordt kritiek geleverd op de door het Gerecht gevolgde benadering met betrekking tot de toetsing van een besluit van de Commissie dat is genomen op grond van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 659/1999. Dit biedt het Hof de mogelijkheid deze problematiek omvattend te onderzoeken.

Rechterlijke toetsing van besluiten die zijn genomen op grond van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 659/1999

Inleidende opmerkingen

37. Wat betreft het toezicht op staatsteun verschillen de procedureregels naargelang het bij de maatregelen gaat om bestaande of nieuwe steun. Artikel 108, lid 1, VWEU geeft de Commissie de bevoegdheid om de bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek te onderwerpen. In tegenstelling tot het toezicht op nieuwe steun, heeft dit toezicht uitsluitend betrekking op de steunregelingen en is het gericht op de toekomst, aangezien het in voorkomend geval daartoe strekt, de betrokken regeling in de toekomst te wijzigen of op te heffen.

38. Overeenkomstig de artikelen 17 tot en met 19 van verordening nr. 659/1999 verloopt dit onderzoek in meerdere fasen. Ten eerste stelt de Commissie, indien zij van mening is dat een bestaande steunregeling niet of niet langer verenigbaar is met de interne markt, de lidstaat in de gelegenheid om zijn opmerkingen in te dienen (artikel 17, lid 2, van deze verordening). Ten tweede kan de Commissie, in het licht van die opmerkingen, de lidstaat dienstige maatregelen voorstellen (artikel 18 van die verordening).[12] Indien de lidstaat de voorgestelde maatregelen aanvaardt, legt de Commissie dit vast en sluit zij de in de artikelen 17 tot en met 19 van verordening nr. 659/1999 bedoelde procedure af (artikel 19, lid 1, van die verordening). Bij gebreke van een dergelijke aanvaarding leidt de Commissie de formele onderzoeksprocedure in (artikel 19, lid 2, van die verordening).

39. In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot de zaak TF1/Commissie[13] heeft het Gerecht – onder afwijzing van het door de Commissie verdedigde tegenovergestelde standpunt – geoordeeld dat de handeling waarbij de Commissie op grond van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 659/1999 de door de lidstaat aangegane verbintenissen vastlegt, een voor beroep vatbaar besluit is. Het Gerecht heeft geoordeeld dat de Commissie en de lidstaat de voorgestelde dienstige maatregelen inderdaad kunnen bespreken. Maar uiteindelijk verkrijgen de verbintenissen van de lidstaat slechts verbindend karakter en komt aan de procedure slechts een einde, wanneer de Commissie besluit die verbintenissen te aanvaarden als tegemoetkomend aan haar bezwaren.

40. Deze uitlegging is bevestigd in de arresten Stichting Woonpunt e.a./Commissie[14] en Stichting Woonlinie e.a./Commissie[15]. Het Hof heeft namelijk geoordeeld dat het litigieuze besluit, dat is gegrond op artikel 19, lid 1, van verordening nr. 659/1999, rechtstreeks gevolgen heeft voor de rechtspositie van rekwirantes, aangezien de door de Nederlandse autoriteiten aangegane verbintenissen hierbij verbindend karakter verkrijgen.

12 — Het Gerecht heeft vastgesteld dat een dergelijk voorstel niet voor beroep vatbaar is. Zie arrest van 22 oktober 1996, Salt Union/Commissie (T-330/94, EU:T:1996:154, punt 35), en beschikking van 14 mei 2009, US Steel Košice/Commissie (T-22/07, niet gepubliceerd, punt 55).

13 — Arrest van 11 maart 2009 (T-354/05, EU:T:2009:66, punten 60-81, en in het bijzonder punten 69 en 70).

14 — Arrest van 27 februari 2014 (C-132/12 P, EU:C:2014:100, punten 72-74).

15 — Arrest van 27 februari 2014 (C-133/12 P, EU:C:2014:105, punten 59-61).

41. In de na terugverwijzing gegeven bestreden beschikkingen heeft het Gerecht zich gevoegd naar de analyse van het Hof met betrekking tot de ontvankelijkheid van de beroepen. Vervolgens heeft het Gerecht ten gronde geoordeeld dat de meeste middelen en argumenten die rekwirantes hadden aangevoerd, ofwel niet ter zake dienend waren ofwel van meet af aan konden worden afgewezen, omdat daarmee beoordelingen werden betwist die niet voorkwamen in het litigieuze besluit.[16] Het Gerecht heeft aldus geoordeeld dat de gestelde beoordelingen van de Commissie met betrekking tot de verenigbaarheid met de interne markt van de steunregeling vóór de wijziging ervan alsmede met betrekking tot de omvang van de dienstige maatregelen niet onder de in casu uitgeoefende rechterlijke toetsing vallen.

42. In hun hogere voorzieningen betwisten rekwirantes de in de bestreden beschikkingen nader bepaalde grenzen aan de rechterlijke toetsing door aan te voeren dat de vaststelling van een besluit krachtens artikel 19, lid 1, van verordening nr. 659/1999 inhoudt dat de eerdere situatie niet verenigbaar was met het Verdrag. Volgens rekwirantes omvat een dergelijk besluit dus noodzakelijkerwijs een beoordeling van de steunregeling vóór de wijziging ervan, teneinde te weten of maatregelen nodig zijn om die steunregeling verenigbaar te maken met de interne markt en, indien dit het geval is, de aard van die wijzigingsmaatregelen te bepalen.

43. Ondanks haar standpunt in de eerdere procedures[17] beroept de Commissie zich niet langer op het ontbreken van een voor beroep vatbare handeling. Zij voert niettemin aan dat, gelet op de bijzondere aard van het litigieuze besluit, de rechterlijke toetsing van de inhoud ervan zich moet beperken tot de kwalificatie van de betrokken maatregelen als deel van een bestaande steunregeling, alsmede tot de vraag of de door de betrokken lidstaat aangegane verbintenissen toereikend zijn om die regeling verenigbaar te maken met de interne markt.

44. Daarentegen zijn volgens de Commissie de geuite zorgen met betrekking tot de onverenigbaarheid van die regeling vóór de wijziging ervan alsook de vraag of er andere geschikte maatregelen bestaan die voor de begunstigden van de steunregeling minder belastend zijn, van deze toetsing uitgesloten. De Commissie betoogt dat zij geen uitspraak doet over deze twee aspecten, maar slechts de door de lidstaat aangegane verbintenissen aanvaardt na te hebben nagegaan of deze volstaan om de betrokken regeling verenigbaar te maken met de interne markt.

45. De argumentatie van partijen brengt aldus een meningsverschil aan het licht met betrekking tot de vraag of de rechterlijke toetsing zich uitstrekt tot de beoordelingen van de Commissie over, ten eerste, de verenigbaarheid met de interne markt van de steunregeling vóór de wijziging ervan en, ten tweede, de dienstige maatregelen die bij het litigieuze besluit verbindend karakter hebben gekregen.

Toetsing van de beoordelingen van de Commissie met betrekking tot de verenigbaarheid van de steunregeling

46. Ik merk op dat de procedure van de artikelen 17 tot en met 19 van verordening nr. 659/1999 in voorkomend geval strekt tot wijziging of afschaffing van een bestaande steunregeling. Het initiatief tot deze procedure ligt bij de Commissie, die in dat verband over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid beschikt.[18] De inleiding van de procedure betekent niettemin overeenkomstig artikel 17, lid 2, van verordening nr. 659/1999 dat wordt aangenomen dat de betrokken regeling niet – of niet langer – verenigbaar is met de interne markt.

16 — Zie de punten 28-30 van deze conclusie.

17 — In het kader van de zaken C-132/12 P en C-133/12 P.

18 — Volgens de rechtspraak van het Gerecht van vóór de vaststelling van verordening nr. 659/1999 ligt het initiatief in dat verband bij de Commissie, zodat een concurrent van de begunstigde van een bestaande steunregeling de weigering van de Commissie om de procedure in te leiden, niet kan betwisten. Zie arrest van 22 oktober 1996, Salt Union/Commissie (T-330/94, EU:T:1996:154, punten 35 en 37).

47. Volgens mij wordt deze beoordeling, die weliswaar voorlopig is op het tijdstip dat de betrokken procedure wordt ingeleid, bevestigd wanneer de Commissie de procedure afsluit met een besluit dat wordt genomen op grond van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 659/1999. Door een dergelijk besluit vast te stellen, spreekt de Commissie zich namelijk uit over de vraag of de door de lidstaat aangegane verbintenissen tegemoetkomen aan haar zorgen omtrent de onverenigbaarheid van de steunregeling met de interne markt. Om zich over die vraag te kunnen uitspreken, moet de Commissie eerst bepalen wat haar zorgen in dat verband zijn. Een op grond van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 659/1999 genomen besluit, waarbij de door de lidstaat aanvaarde wijzigingen van de steunregeling verbindend karakter verkrijgen, berust derhalve noodzakelijkerwijs op de beoordeling door de Commissie met betrekking tot de onverenigbaarheid van de bestaande regeling.

48. Hoewel deze beoordeling vanwege het voorlopige karakter ervan niet onderworpen kan worden aan rechterlijke toetsing in het stadium van de inleiding van de procedure, moet deze daaraan worden onderworpen in het kader van een beroep tegen de handeling waarmee die procedure werd afgesloten.

49. De rechtspraak van het Hof die de mogelijkheid beperkt om een tussentijdse handeling te betwisten, berust namelijk op het uitgangspunt dat de onrechtmatigheid van een dergelijke handeling zal kunnen worden aangevoerd tot staving van een beroep tegen het eindbesluit ter voorbereiding waarvan deze handeling is verricht en dat, onder dergelijke omstandigheden, het beroep tegen het besluit waarmee de procedure wordt beëindigd, voldoende rechtsbescherming waarborgt. [19]

50. Evenzo zou in casu de definitieve uitsluiting van de rechterlijke toetsing van de beoordeling die is vervat in een tussentijdse handeling, waarbij de Commissie overeenkomstig artikel 17, lid 2, van verordening nr. 659/1999 vaststelt dat de steunregeling niet of niet langer verenigbaar is met de interne markt, een leemte creëren in de effectieve rechtsbescherming van belanghebbende derden, namelijk de begunstigden van deze regeling.

51. Voorts is het van weinig belang dat de betrokken beoordeling is gegeven in een handeling die losstaat van het besluit waarmee de procedure is afgesloten, namelijk in een brief die overeenkomstig artikel 17, lid 2, van verordening nr. 659/1999 aan de lidstaat is toegezonden. Voor zover een eindbesluit van de Commissie het eerder ingenomen standpunt zonder meer bevestigt, kan met dat standpunt namelijk rekening worden gehouden bij de rechterlijke toetsing van dat eindbesluit. [20]

52. De door de Commissie aangevoerde omstandigheid dat de betrokken beoordeling niet in definitieve bewoordingen is opgesteld, sluit evenmin toetsing door de rechter uit. [21]

53. Die beoordeling heeft daarentegen invloed op de reikwijdte van de motiveringsplicht van de Commissie en op de intensiteit van de rechterlijke toetsing.

19 — Zie arresten van 11 november 1981, IBM/Commissie (60/81, EU:C:1981:264, punt 12), en van 13 oktober 2011, Deutsche Post en Duitsland/Commissie (C-463/10 P en C-475/10 P, EU:C:2011:656), alsmede conclusie van advocaat-generaal Bot in die gevoegde zaken (C-463/10 P en C-475/10 P, EU:C:2011:445, punt 76).

20 — Zie in die zin arresten van 6 november 2014, Italië/Commissie (C-385/13 P, niet gepubliceerd, EU:C:2014:2350, punt 116), en van 11 juni 2015, Laboratoires CTRS/Commissie (T-452/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:373, punt 60). Zie tevens mijn conclusie in zaak Evonik Degussa/Commissie (C-162/15 P, EU:C:2016:587, punt 79).

21 — Ik merk op dat het besluit om de formele onderzoeksprocedure in te leiden een handeling vatbaar voor beroep op grond van artikel 263 VWEU kan vormen, voor zover het autonome rechtsgevolgen teweegbrengt, zelfs als de beoordelingen erin niet definitief zijn. Zie arresten van 9 oktober 2001, Italië/Commissie (C-400/99, EU:C:2001:528, punten 62 en 69), en van 23 oktober 2002, Diputación Foral de Guipúzcoa e.a./Commissie (T-269/99, T-271/99 en T-272/99, EU:T:2002:258, punten 38-40).

54. Wat de motiveringsplicht betreft, behoeft de Commissie, wanneer de lidstaat de in het stadium van de inleiding van de procedure uitgedrukte vaststelling dat een bestaande steunregeling onverenigbaar is, niet heeft betwist, de redenen van die onverenigbaarheid niet nader te omschrijven in het besluit dat zij neemt op grond van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 659/1999, en kan zij die voorlopige beoordeling simpelweg bevestigen. Het is namelijk voldoende dat de betrokken redenen het mogelijk maken om de door de Commissie geuite zorgen en de voorgestelde wijzigingsmaatregelen te begrijpen.

55. Wat de intensiteit van de rechterlijke toetsing betreft, merk ik op dat de vaststelling dat de steunregeling onverenigbaar is, niet definitief van aard is op het tijdstip dat de procedure wordt ingeleid. In dat stadium is het voldoende dat de Commissie aantoont dat er zorgen bestaan omtrent de onverenigbaarheid van de steunregeling, die de voorstellen tot wijziging of afschaffing van die steunregeling rechtvaardigen. Gelet op deze omstandigheid dient de rechterlijke toetsing van die beoordelingen in het kader van een beroep tegen een besluit dat is genomen op grond van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 659/1999 naar mijn gevoel beperkt te zijn.[22]

56. Ik ben derhalve van mening dat de beoordelingen van de Commissie met betrekking tot de verenigbaarheid van een bestaande steunregeling zijn onderworpen aan de rechterlijke toetsing in het kader van een beroep tegen een besluit dat is genomen op grond van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 659/1999. Gelet op de aard van de betrokken procedure is deze procedure evenwel beperkt tot het nagaan of de Commissie zonder een kennelijke fout te maken, heeft kunnen vaststellen dat er zorgen bestaan met betrekking tot de onverenigbaarheid van de steunregeling met de interne markt, waardoor de voorgestelde dienstige maatregelen zijn gerechtvaardigd.

Toetsing van de beoordelingen met betrekking tot de dienstige maatregelen

57. Met het tweede middel dat ter ondersteuning van de hogere voorziening is aangevoerd, betogen rekwirantes dat het aan de Commissie staat om te bepalen of dienstige maatregelen moeten worden voorgesteld om de verenigbaarheid van de steunregeling met de interne markt te waarborgen en, in voorkomend geval, waaruit die dienstige maatregelen moeten bestaan. Zij zijn dus van mening dat de beoordeling van de Commissie met betrekking tot de noodzaak en de omvang van de dienstige maatregelen deel uitmaakt van het litigieuze besluit en aan rechterlijke toetsing moet worden onderworpen.

58. De Commissie voert in wezen aan dat zij zich ervan dient te vergewissen dat de door de lidstaat aangegane verbintenissen toereikend zijn om de steunregeling verenigbaar te maken en dat, wanneer die lidstaat de dienstige maatregelen aanvaardt, het niet aan haar is om uit te zoeken of er andere geschikte maatregelen bestaan die minder belastend zijn voor de begunstigden van de steunregeling.

59. Ik merk op dat de discussie tussen partijen voornamelijk de vraag betreft of de Commissie, alvorens de door de lidstaat aanvaarde verbintenissen vast te leggen, niet alleen moet bepalen of die verbintenissen toereikend zijn om de verenigbaarheid van de steunregeling met de interne markt te waarborgen, maar zich ook ervan moet vergewissen dat die verbintenissen onontbeerlijk zijn en niet verder gaan dan noodzakelijk is. In andere woorden, partijen twisten over de vraag of de Commissie moet nagaan of de dienstige maatregelen evenredig zijn ten opzichte van, in het bijzonder, de situatie van de begunstigden van de steunregeling.

22 — Ik merk op dat als hij volledig zou toetsen, de Unierechter uitspraak zou doen over vragen die uitsluitend het voorwerp zijn geweest van een voorlopige beoordeling door de Commissie en waarover de Commissie, gelet op de het feit dat deze niet werd betwist, zich niet definitief behoefde uit te spreken. Zie in verband met een beroep dat was ingesteld tegen een besluit tot inleiding van het formele onderzoek, arrest van 23 oktober 2002, Diputación Foral de Guipúzcoa e.a./Commissie (T-269/99, T-271/99 en T-272/99, EU:T:2002:258, punten 48 en 49). Zie in dezelfde zin arrest van 9 oktober 2001, Italië/Commissie (C-400/99, EU:C:2001:528, punten 48 en 54).

60. Als algemeen beginsel van Unierecht is het evenredigheidsbeginsel een maatstaf voor de rechtmatigheid van alle handelingen van de instellingen van de Unie.[23] De Commissie dient zich er derhalve van te vergewissen dat de rechtsgevolgen van het besluit dat zij op grond van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 659/1999 heeft genomen, niet in strijd zijn met dat beginsel.

61. Om vast te stellen wat de verplichting die in dat opzicht op de Commissie rust, precies behelst, dient evenwel rekening te worden gehouden met de aard van de betrokken procedure.

62. In verband met de toepassing van de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU heeft het Hof reeds geoordeeld dat de verplichtingen die uit hoofde van het evenredigheidsbeginsel op de Commissie rusten een verschillende draagwijdte en inhoud hebben in het kader van besluiten waarbij een inbreuk wordt vastgesteld en van besluiten waarbij een toezegging wordt gedaan, die zijn genomen op grond van respectievelijk de artikelen 7 en 9 van verordening (EG) nr. 1/2003[24].

63. Wat betreft de toezeggingsbesluiten beperkt de rol van de Commissie zich ertoe na te gaan of de voorgestelde toezeggingen van de betrokken ondernemingen tegemoet komen aan haar zorgen omtrent de mededinging en of die ondernemingen geen toezeggingen hebben gedaan die minder belastend, maar eveneens adequaat zijn. Ofschoon de Commissie rekening moet houden met de belangen van derden, gaat het er bij de rechterlijke toetsing uitsluitend om, te weten of de beoordeling van de Commissie kennelijk onjuist is.[25]

64. Evenzo moet in casu de omvang van de verplichting om de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel te verzekeren, worden vastgesteld naargelang van de aan de Commissie toebedeelde rol.

65. Ik ben van mening dat de voornaamste rol van de Commissie wanneer zij een besluit vaststelt op grond van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 659/1999, erin bestaat na te gaan of met de door de lidstaat aangegane verbintenissen de verenigbaarheid van de steunregeling met de interne markt wordt gewaarborgd. In dat verband dient de Commissie zich er eveneens van te vergewissen dat de beperkingen van de mededinging die uit de gewijzigde steunregeling voortvloeien evenredig zijn aan de nagestreefde doelstellingen. Zij behoeft daarentegen niet na te gaan of er andere dienstige maatregelen bestaan die minder belastend zouden zijn voor de betrokken lidstaat en voor de begunstigden van de steunregeling.

66. Deze rolverdeling komt voort uit de bijzondere aard van de procedure van de artikelen 17 tot en met 19 van verordening nr. 659/1999, die berust op een consultatie tussen de Commissie en de betrokken lidstaat en die uitmondt in de aanvaarding van de verbintenissen door laatstbedoelde.

67. In tegenstelling tot een besluit dat de Commissie heeft vastgesteld na een formele onderzoeksprocedure van staatssteun, is de inhoud van de specifieke maatregelen die worden vastgelegd bij het besluit dat wordt genomen op grond van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 659/1999 het resultaat van een consensus tussen de Commissie en de betrokken lidstaat.

23 — Zie met name arrest van 24 mei 2007, Maatschap Schonewille-Prins (C-45/05, EU:C:2007:296, punt 45).

24 — Verordening van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2003, L 1, blz. 1).

25 — Arrest van 29 juni 2010, Commissie/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, punten 38-42). In dezelfde trant redenerend heeft het Gerecht geoordeeld dat de toepassing van het evenredigheidsbeginsel in verband met besluiten waarbij steun onder voorwaarden verenigbaar werd verklaard, verschilt naargelang de voorwaarden door de Commissie zijn opgelegd of voortkomen uit door de lidstaat vrijwillig aangegane verbintenissen. Zie arresten van 8 april 2014, ABN Amro Group/Commissie (T-319/11, EU:T:2014:186, punten 72-82); van 17 juli 2014, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband/Commissie (T-457/09, EU:T:2014:683, punten 347-351), en van 12 november 2015, HSH Investment Holdings Coinvest-C en HSH Investment Holdings FSO/Commissie (T-499/12, EU:T:2015:840, punten 108-113).

68. In het kader van de beraadslagingen om die consensus te bereiken, dient de Commissie erop toe te zien dat er een antwoord wordt gegeven dat haar zorgen met betrekking tot de mededinging wegneemt. Het staat aan de betrokken lidstaat om zich ervan te vergewissen dat de aangegane verbintenissen niet verder gaan dan wat nodig is, zowel wat betreft zijn eigen belangen als de eventuele legitieme belangen van begunstigden van de steunregeling.

69. Zou de Commissie, in het kader van de beraadslagingen met de lidstaat, zich ervan dienen te vergewissen dat de aangegane verbintenissen toereikend zijn om tegemoet te komen aan haar zorgen met betrekking tot de mededinging, én dat zij niet verder gaan dan wat nodig is om daaraan tegemoet te komen, dan zou haar rol tijdens die beraadslagingen vergelijkbaar zijn met die welke zij heeft in een gewone besluitprocedure, en zou aldus afbreuk worden gedaan aan de consensuele aard van de betrokken procedure in casu.

70. Ik ben bijgevolg van mening dat de Commissie, alvorens de door de lidstaat aangegane verbintenissen verbindend karakter te verlenen door de vaststelling van een besluit op grond van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 659/1999, niet dient na te gaan of de in die verbintenissen bedoelde maatregelen noodzakelijk zijn door te onderzoeken of er andere dienstige maatregelen bestaan die minder belastend zouden zijn voor de betrokken lidstaat en voor de begunstigden van de steunregeling. De rechterlijke toetsing van dat besluit heeft op dit aspect dus geen betrekking.

Beoordeling van de middelen van de hogere voorziening in het licht van de voorgaande overwegingen

Eerste middel

71. Met hun, in beide hogere voorzieningen identieke, eerste middel leveren rekwirantes kritiek op de punten 56 tot en met 60, 69 tot en met 74, 81 en 82 en 86 en 87 van de bestreden beschikkingen door met name een onjuiste rechtsopvatting aan te voeren.

72. Met de bekritiseerde overwegingen heeft het Gerecht de argumenten als niet ter zake dienend afgewezen die rekwirantes in het kader van het tweede tot en met het zevende middel van het verzoekschrift in eerste aanleg hadden aangevoerd, volgens welke de Commissie een onvolledige en onjuiste beoordeling zou hebben verricht met betrekking tot de onverenigbaarheid van de betrokken steunregeling vóór de wijziging ervan. Het Gerecht heeft geoordeeld dat de in casu verrichte rechterlijke toetsing zich niet uitstrekt tot het onderzoek dat de Commissie heeft uitgevoerd naar de steunregeling die gold voordat de verbintenissen waren aangegaan (punten 59, 73, 82 en 87 van de bestreden beschikkingen).

73. Zoals blijkt uit punt 56 van deze conclusie geeft die redenering echter blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het Gerecht diende namelijk de gegrondheid van rekwirantes' argumenten te onderzoeken en na te gaan of de Commissie zonder een kennelijke fout te begaan heeft kunnen vaststellen dat er zorgen bestaan omtrent de verenigbaarheid van de steunregeling met de interne markt, die de voorgestelde dienstige maatregelen zouden rechtvaardigen.

74. Bijgevolg is het eerste middel van de hogere voorziening gegrond.

Tweede middel

75. Met het tweede middel leveren rekwirantes kritiek op de overwegingen in de punten 61 tot en met 66, 78 tot en met 80 en 90 tot en met 95 van de bestreden beschikkingen door zich met name te beroepen op een onjuiste rechtsopvatting en een motiveringsgebrek.

76. Met die overwegingen heeft het Gerecht in verband met het onderzoek van het tweede, het vierde, het zesde en het achtste middel van het verzoekschrift in eerste aanleg de argumenten van rekwirantes tegen de beoordelingen van de Commissie met betrekking tot de maatregelen die door het litigieuze besluit verbindend karakter hebben gekregen, als kennelijk ongegrond afgewezen.

77. Het Gerecht heeft in dat verband opgemerkt dat de lidstaat de door de Commissie voorgestelde dienstige maatregelen kon aanvaarden of weigeren en dat dus de aanvaarding door de Nederlandse autoriteiten die maatregelen hun verbindend karakter heeft gegeven (punten 65 en 79 van de bestreden beschikkingen). Het Gerecht heeft bovendien in het kader van het onderzoek van het achtste middel van het verzoekschrift in eerste aanleg geoordeeld dat de omvang van de betrokken maatregelen niet door de Commissie was bepaald, maar door de Nederlandse autoriteiten in hun verbintenissen (punt 95 van de bestreden beschikkingen).

78. Die overwegingen komen mij discutabel voor, aangezien zij suggereren dat de Commissie geen enkele rol speelt bij de vaststelling van de maatregelen die met de door de lidstaat aangegane verbintenissen worden beoogd en dat die maatregelen door de aanvaarding door die lidstaat hun verbindend karakter krijgen. Ik merk op dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat het besluit waarbij de Commissie de verbintenissen van de lidstaat vastlegt, de in dat verband bindende rechtsgevolgen teweegbrengt. [26]

79. Zelfs als zou worden geoordeeld dat in de overwegingen in de punten 65, 79 en 95 van de bestreden beschikkingen sprake was van een onjuiste rechtsopvatting, zou evenwel in ieder geval de vaststelling van het Gerecht moeten worden bevestigd dat rekwirantes' argumenten moesten worden afgewezen, voor zover daarmee de noodzaak en geschiktheid werd bestreden van de maatregelen waarop het litigieuze besluit betrekking had.

80. Zoals namelijk blijkt uit de punten 65 tot en met 70 van deze conclusie bestond de rol van de Commissie in casu erin na te gaan of de door het Koninkrijk der Nederlanden aangegane verbintenissen de verenigbaarheid van de steunregeling met de interne markt waarborgden; daarentegen behoefde zij niet te onderzoeken of er andere nuttige maatregelen bestonden die minder belastend voor die lidstaat en voor de begunstigden van de steunregeling zouden zijn.

81. Bijgevolg moet het tweede middel van de hogere voorziening worden afgewezen.

82. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de bestreden beschikkingen te vernietigen aangezien het Gerecht de in het tweede tot en met het zevende middel van de verzoekschriften in eerste aanleg geformuleerde argumenten – die betrekking hebben op de beoordelingen van de Commissie aangaande de onverenigbaarheid van de bestaande steunregeling vóór de wijziging ervan – als niet ter zake dienende heeft afgewezen.

Gevolgen van de vernietiging van de bestreden beschikkingen

83. Overeenkomstig artikel 61 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie vernietigt het Hof, in geval van gegrondheid van de hogere voorziening, de beslissing van het Gerecht. Wanneer de zaak in staat van wijzen is, kan het deze zelf afdoen, of haar voor afdoening terugverwijzen naar het Gerecht.

26 — Arresten van 27 februari 2014, Stichting Woonpunt e.a./Commissie (C-132/12 P, EU:C:2014:100, punt 72), en van 27 februari 2014, Stichting Woonlinie e.a./Commissie (C-133/12 P, EU:C:2014:105, punt 59).

84. Ik ben van mening dat de zaak niet in staat van wijzen is. Het onderzoek van de gegrondheid van rekwirantes' argumenten zou ertoe leiden dat het Hof uitspraak doet over feitelijke vragen, op grond van elementen waarover het Gerecht niet heeft geoordeeld in de bestreden beschikkingen, omdat het die argumenten als niet ter zake dienend heeft afgewezen. Bovendien zijn de feitelijke beweringen met betrekking tot de grond van de zaak niet voor het Hof bepleit.

Conclusie

85. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de bestreden beschikkingen te vernietigen en de zaken terug te verwijzen naar het Gerecht, en de beslissing omtrent de kosten aan te houden.