



Taal van het document : Nederlands ECLI:EU:T:2018:680

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)
15 oktober 2018 (*)

„Staatssteun – Steunregeling in verband met de gesubsidieerde verwerving of het gratis ter beschikking stellen van natuurterreinen – Besluit waarbij steun aan het einde van de inleidende onderzoeksfase verenigbaar met de interne markt wordt verklaard – Geen formele onderzoeksprocedure – Procesbevoegdheid – Begrip belanghebbende partij – Ontvankelijkheid – Schending van procedurele rechten – Ernstige moeilijkheden – Aanzienlijke aantasting van de concurrentiepositie van concurrerende ondernemingen”

In zaak T-79/16,

Vereniging Gelijkberechtiging Grondbezitters, gevestigd te Hoenderloo (Nederland), en overige verzoekers waarvan de namen in bijlage I zijn vermeld(1), vertegenwoordigd door H. Viaene, D. Gillet en T. Ruys, advocaten,

verzoekers,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door P.-J. Loewenthal en S. Noë als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland, gevestigd te 's-Graveland (Nederland), en overige interveniënten waarvan de namen in bijlage II zijn vermeld(2), vertegenwoordigd door P. Kuypers en M. de Wit, advocaten,

interveniënten,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU tot nietigverklaring van besluit C(2015) 5929 final van de Commissie van 2 september 2015, ten aanzien van steunmaatregel SA.27301 (2015/NN) – Nederland – Vermeende onrechtmatige staatssteun in verband met de gesubsidieerde verwerving of het gratis ter beschikking stellen van natuurterreinen, waarvan een samenvatting is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2016, C 9, blz. 1),
wijst

HET GERECHT (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: M. Prek, president, E. Buttigieg en B. Berke (rapporteur), rechters,
griffier: E. Coulon,
het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

Bij brief van 23 december 2008 heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen een klacht ontvangen van twee particuliere stichtingen zonder winstoogmerk naar Nederlands recht, te weten de Stichting het Nationale Park De Hoge Veluwe, die een van de verzoekers is in het onderhavige beroep, en de Stichting Linschoten, die terreinen beheren en activiteiten verrichten op het gebied van natuurbehoud en het beheer van cultureel erfgoed alsmede economische activiteiten, zoals het verpachten van gronden, landbouw, bosbouw en toerisme. In 2009 zijn de klagers in het kader van de betrokken administratieve procedure opgevolgd door de Vereniging Gelijkberechtiging Grondbezitters (hierna: „VGG”), die is opgericht op 27 april 2009 en volgens artikel 2 van haar statuten de gelijkberechtiging van alle particuliere grondbezitters bij de subsidiëring van de aankoop van grond en het voeren van de klachtprocedure bij de Commissie over de door de Nederlandse Staat aan

„terreinbeherende organisaties“ (hierna: „TBO's“) verleende subsidies als doel heeft.

Bij brief van 4 maart 2009 heeft de Commissie een verzoek om inlichtingen aan het Koninkrijk der Nederlanden gezonden, dat daarop bij brief van 26 juni 2009 heeft geantwoord.

Bij brief van 16 maart 2010 heeft de VGG de Commissie nadere inlichtingen verstrekt, waarbij zij de Commissie heeft verzocht om te handelen in overeenstemming met artikel 265 VWEU. Bij brief van 26 maart 2010 heeft zij dit verzoek ingetrokken en ermee ingestemd om het besluit van de Commissie af te wachten inzake een gewijzigde subsidieregeling voor het verwerven van natuurterreinen, die het Koninkrijk der Nederlanden bij die instelling had aangemeld.

Op 9 juli 2010 werd de nieuwe steunregeling bij de Commissie aangemeld, zoals blijkt uit lid 1 van besluit C(2011) 4945 definitief van de Commissie van 13 juli 2011 betreffende de staatssteun die door het Koninkrijk der Nederlanden is verleend in de vorm van subsidies voor de verwerving van terreinen ten behoeve van natuurbehoud (N 308/2010 – Nederland; hierna: „besluit van 13 juli 2011“).

Bij het besluit van 13 juli 2011 heeft de Commissie de nieuwe steunregeling goedgekeurd.

Bij brief van 27 juli 2011, die vergezeld ging van een afschrift van het besluit van 13 juli 2011, heeft de Commissie de VGG laten weten dat de in de betrokken klacht geuite bezwaren in dat besluit afdoende waren behandeld.

Bij brieven van 26 augustus en 14 en 28 september 2011 heeft de VGG erop aangedrongen dat de Commissie een standpunt zou innemen over de betrokken klacht en zou verzoeken om terugvordering van de illegale steun.

Bij brief van 30 september 2011 heeft de Commissie de Nederlandse autoriteiten om nadere inlichtingen verzocht. Deze hebben hierop bij brief van 17 januari 2012 geantwoord. Na een periode zonder briefwisseling heeft de VGG de Commissie bij brief van 28 april 2014 meegedeeld dat haar schikkingsgesprekken met die autoriteiten waren vastgelopen.

Na verschillende briefwisselingen en bijeenkomsten tussen de Commissie, de VGG en de Nederlandse autoriteiten heeft de Commissie besluit C(2015) 5929 final van 2 september 2015, inzake Steunmaatregel SA.27301 (2015/NN) – Nederland – Vermeende onrechtmatige staatssteun in verband met de gesubsidieerde verwerving of het gratis ter beschikking stellen van natuurterreinen vastgesteld, waarvan een samenvatting is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2016, C 9, blz. 1) (hierna: „bestreden besluit“).

Bestreden besluit

In de eerste plaats heeft de Commissie in de punten 9 tot en met 26 van het bestreden besluit de betrokken steunmaatregel beschreven. Deze maatregel betreft subsidies die het Koninkrijk der Nederlanden heeft verleend aan de TBO's – dertien natuurbeschermingsorganisaties, te weten de Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland, die op nationaal niveau actief is, en twaalf provinciale stichtingen die zijn gericht op de bescherming en het beheer van de natuur in hun provincie – voor de verwerving van natuurterreinen, en vormt de grondslag van het natuurbeschermingsbeleid van de Nederlandse Staat (hierna: „PNB-regeling“). Door deze regeling konden gronden van ecologische waarde worden verworven, pachtovereenkomsten worden beëindigd en gronden worden aangekocht of geruild die nodig waren voor de vorming van een ecologische hoofdstructuur en een „Natura-2000“-netwerk voor de bescherming van de biodiversiteit door middel van het financieren van de verwerving van natuurterreinen.

Van 1993 tot 2007 werd de PNB-regeling zowel door de Nederlandse Staat als door de provincies uitgevoerd. De Nederlandse Staat handelde op basis van de Regeling bijdragen particuliere terreinbeherende natuurbeschermingsorganisaties van 16 juli 1993 (Stcrt. 1993, 137). De provincies handelden op ad-hocbasis of op basis van provinciale verordeningen. Vanaf 2008 werd de uitvoering van de regeling volledig toevertrouwd aan de provincies, op grond van verordeningen op basis van de Wet Inrichting Landelijk Gebied. Deze verordeningen kwamen grotendeels overeen met de Regeling bijdragen particuliere terreinbeherende natuurbeschermingsorganisaties. Die regeling omvatte aankoopsubsidies die maximaal 100 % van de aankoopkosten bedroegen, alsmede – af en toe – gratis overdrachten van natuurterreinen. Bovendien kenden de Nederlandse autoriteiten aan de TBO's subsidies toe voor het beheer van de terreinen. De regeling, die van kracht werd op 1 januari 1993, werd in 2012 beëindigd en vervangen door de nieuwe steunregeling, die door het Koninkrijk der Nederlanden naar behoren was aangemeld en door de Commissie bij besluit van 13 juli 2011 was goedgekeurd.

De begunstigden van de PNB-regeling waren de dertien TBO's, niet-gouvernementele verenigingen en stichtingen zonder winstoogmerk wier belangrijkste statutaire doelstelling bestaat in het in stand houden

en beheren van de natuur. Naast hun (niet-economische) hoofdactiviteit van natuurbeheer verrichten zij secundaire economische activiteiten, zoals de verwerving van terreinen, bosbouwactiviteiten, de verkoop van hout en vlees, de verhuur van jacht- en visrechten, en toeristische activiteiten, die opbrengsten opleverden voor die TBO's die volgens de Nederlandse autoriteiten, net als de ontvangen subsidies en andere contributies en donaties van hun leden en de inkomsten uit de eventuele doorverkoop van terreinen, een inkomstenbron vormden voor de bekostiging van hun hoofdactiviteit en moesten worden gebruikt om de beheerkosten te dekken. De kosten die in aanmerking kwamen voor subsidies in het kader van de BNP-regeling omvatten de aankooprijks van de terreinen, de andere verwervingskosten en de kosten voor het afkopen van pachtovereenkomsten die op die terreinen rustten. Wanneer de inkomsten hoger waren dan de beheerkosten, moesten deze worden geherinvesteerd in natuurbehoud of worden afgedragen aan de Nederlandse Staat. Een dergelijke verplichting was weliswaar niet expliciet door die regeling voorzien, maar volgde wel impliciet uit de statuten van de TBO's, die zij aan de Nederlandse autoriteiten moesten overleggen om de subsidies te ontvangen. Voorts mochten de TBO's zonder uitdrukkelijke toestemming van de betrokken subsidieverstrekende autoriteiten de bestemming van de onder die regeling verworven terreinen niet wijzigen en die terreinen niet gebruiken op een wijze die in strijd was met het doel van natuurbehoud. De terreinen mochten ook niet worden verpacht of doorverkocht zonder uitdrukkelijke toestemming van die autoriteiten. De Commissie heeft vastgesteld dat de TBO's incidenteel een dergelijke toestemming hadden verkregen. Bovendien was op rijksniveau en op provinciaal niveau voorzien in mechanismen voor de terugvordering van inkomsten die de werkelijke kosten overschreden, of van de opbrengsten van terreinen die met toestemming van de autoriteiten waren doorverkocht of commercieel geëxploiteerd, waarbij de subsidies ofwel moesten worden terugbetaald, ofwel van de beheersubsidies moesten worden afgetrokken.

In de tweede plaats heeft de Commissie in de punten 46 tot en met 52 van het bestreden besluit in het kader van haar beoordeling van de betrokken steunmaatregel vastgesteld dat de TBO's, ondanks hun status als stichtingen of verenigingen zonder winstoogmerk, economische activiteiten konden verrichten, zoals de secundaire activiteiten genoemd in punt 12 supra, en derhalve konden worden beschouwd als ondernemingen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. In dit verband verwijst zij naar het arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie (T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418), waarin het Gerecht heeft vastgesteld dat dergelijke secundaire activiteiten economische activiteiten zijn.

In de derde plaats heeft de Commissie in de punten 53 tot en met 64 van het bestreden besluit uiteengezet waarom de betrokken steunmaatregel volgens haar staatssteun vormde. Ten eerste stelde zij zich in punt 55 van dat besluit op het standpunt dat de gratis overdracht van terreinen en de subsidies voor de verwerving en het beheer daarvan door middel van staatsmiddelen een eerste economisch voordeel vormden voor de begunstigden van de PNB-regeling, ongeacht de vraag of de door de activiteiten van laatstgenoemden gegenereerde inkomsten die uit die activiteiten voortvloeiende kosten overschreden. Bovendien merkte zij in punt 56 van dat besluit op dat niet kon worden uitgesloten dat de TBO's een tweede voordeel ontvangen, en wel in de vorm van eventuele vermogenswinsten uit de doorverkoop van de verworven terreinen. Ten tweede was de BNP-regeling selectief omdat in artikel 3 van de Regeling bijdragen particuliere terreinbeherende natuurbeschermingsorganisaties als begunstigden van de regeling alleen de dertien TBO's waren vermeld. Ten derde voldeed die regeling niet aan de voorwaarden die het Hof in zijn arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415), heeft vastgesteld voor de diensten van algemeen economisch belang (hierna: „DAEB”). Volgens punt 59 van het bestreden besluit voldeed die regeling met name niet aan de vierde voorwaarde van bovengenoemd arrest, aangezien de compensatie van de begunstigden van de BNP-regeling niet volgens een passende procedure was vastgesteld.

In de vierde plaats heeft de Commissie, na te hebben vastgesteld dat de steun onrechtmatig was, in de punten 69 tot en met 98 van het bestreden besluit de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de interne markt onderzocht. Ten eerste heeft zij zich op het standpunt gesteld dat de regeling weliswaar als staatssteun kon worden aangemerkt, maar een compensatie vormde voor een DAEB en dat derhalve de verenigbaarheid ervan met de interne markt moest worden onderzocht volgens de regels inzake de DAEB. In punt 73 van dat besluit stelde zij dat zij de maatregel, aangezien de communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (PB 2005, C 297, blz. 4) niet met terugwerkende kracht kon worden toegepast, moest toetsen aan de EU-kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (2011) (PB 2012, C 8, blz. 15; hierna: „kaderregeling 2012”), die volgens punt 69 van het bestreden besluit met terugwerkende kracht

kon worden toegepast. Bovendien heeft zij verklaard dat natuurbehoud kan worden beschouwd als een dienst van algemeen belang, zoals is bevestigd door het arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie (T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418). Ten tweede heeft zij enkel de verenigbaarheid beoordeeld van de subsidies voor de verwerving van terreinen ten behoeve van natuurbehoud, en heeft zij de classificatie van de verwerving van terreinen voor datzelfde doel als onderdeel van een ruimere DAEB op het gebied van natuurbehoud niet in twijfel getrokken. Ten derde heeft zij opgemerkt dat besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, [VWEU] op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van DAEB belaste ondernemingen (PB 2012, L 7, blz. 3), niet van toepassing was, aangezien in casu niet aan de toepassingsvoorwaarden daarvan was voldaan.

In de vijfde plaats heeft de Commissie in het kader van het onderzoek van de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregel in het licht van kaderregeling 2012, ten eerste, in de punten 88 tot en met 90 van het bestreden besluit het standpunt ingenomen dat de PNB-regeling een echte DAEB vormde en dat het mandaat dat aan de TBO's de verantwoordelijkheid voor het beheer van de DAEB toevertrouwde, niet kon uitsluiten dat de regeling verenigbaar was met de interne markt, ook al was hierin geen duur van de openbaredienstverplichtingen vastgesteld, aangezien het met dat vereiste beoogde doel niet kon worden nagestreefd in een geval waarin de steun had opgehouden te bestaan en de oude regeling was vervangen door een nieuwe steunregeling, in het kader waarvan het Koninkrijk van Nederland wél een duur had vastgelegd. Daar komt bij dat de niet-vaststelling van de duur kon worden verklaard door het feit dat de overdracht van terreinen onder de PNB-regeling gepaard ging met de verplichting voor de TBO's om de DAEB op het gebied van natuurbehoud te verrichten. Ten tweede heeft de Commissie in punt 90 van het bestreden besluit verklaard dat de regeling een atypische en ruimere DAEB vormde, bestaande uit een dienst van algemeen belang van natuurbescherming en bepaalde, daarmee verbonden secundaire economische activiteiten, die, zoals was bevestigd in het arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie (T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418), als DAEB-compensaties konden worden beschouwd. Ten derde was zij van mening dat het bedrag van de toegekende compensatie niet buitensporig was, aangezien de inkomsten uit de secundaire economische activiteiten en de eventuele inkomsten uit de toegestane doorverkoop van terreinen altijd werden geherinvesteerd of in mindering gebracht op de beheersubsidies en er dus geen risico van overcompensatie bestond.

De Commissie is tot de conclusie gekomen dat de betrokken steunmaatregel, die door het Koninkrijk der Nederlanden in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU, ten uitvoer is gelegd, staatssteun inhield, maar dat deze uit hoofde van artikel 106, lid 2, VWEU verenigbaar was met de interne markt.

Procedure en conclusies van partijen

Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 februari 2016, hebben de VGG en de andere verzoekers waarvan de namen in bijlage I zijn vermeld, het onderhavige beroep ingesteld.

Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 17 mei 2016, hebben de Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland en de andere interveniënten waarvan de namen in bijlage II zijn vermeld, verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige zaak ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

Op 11 respectievelijk 13 juli 2016 hebben verzoekers en de Commissie hun opmerkingen over het verzoek tot interventie ingediend.

De Commissie heeft op 21 juni 2016 haar verweerschrift neergelegd. Verzoekers hebben op 22 augustus 2016 hun repliek neergelegd en de Commissie heeft op 21 oktober 2016 haar dupliek neergelegd.

De zaak werd aanvankelijk toegewezen aan de Negende kamer van het Gerecht. Aangezien de samenstelling van de kamers van het Gerecht nadien is gewijzigd, is de onderhavige zaak toegewezen aan de Tweede kamer.

Bij beschikking van de president van de Tweede kamer van het Gerecht van 6 april 2017 is het verzoek om toelating tot interventie toegewezen.

Op 20 juni 2017 hebben interveniënten de memorie in interventie ingediend.

Bij akten, neergelegd ter griffie van het Gerecht op respectievelijk 5 en 31 juli 2017, hebben de Commissie en verzoekers hun opmerkingen over de memorie in interventie ingediend.

Het Gerecht (Tweede kamer) heeft krachtens artikel 106, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht beslist om zonder mondelinge behandeling uitspraak te doen.

Op 13 juli 2017 heeft het Gerecht in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang

als voorzien in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering vragen gesteld aan de partijen en de Commissie verzocht stukken over te leggen.

Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 24 juli 2017, heeft de Commissie op de vraag van het Gerecht geantwoord, maar geweigerd de gevraagde documenten in te dienen, omdat die naar haar mening vertrouwelijke gegevens bevatten.

Bij beschikking van 20 september 2017 heeft het Gerecht de Commissie gelast de gevraagde documenten over te leggen en heeft het krachtens artikel 103, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering de beslissing over de mededeling van deze documenten aan verzoekers aangehouden.

Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 26 september 2017, heeft de Commissie de gevraagde documenten overgelegd.

Op 13 december 2017 heeft het Gerecht een nieuwe vraag gesteld aan de partijen, waarop deze binnen de gestelde termijn hebben geantwoord.

Verzoekers verzoeken het Gerecht formeel:

het beroep ontvankelijk te verklaren;
het bestreden besluit nietig te verklaren;
de Commissie te verwijzen in de kosten.

De Commissie verzoekt het Gerecht:

primair, het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;
subsidiar, het beroep ongegrond te verklaren;
verzoekers te verwijzen in de kosten;

Interveniënten verzoeken het Gerecht:

het beroep niet-ontvankelijk dan wel ongegrond te verklaren;
verzoekers te verwijzen in de kosten.

In rechte

Verzoekers voeren vier middelen aan, ontleend aan, respectievelijk, (i) schending van hun procedurele rechten zoals neergelegd in artikel 108, lid 2, VWEU, (ii) schending van de beginselen van niet-terugwerkende kracht en rechtszekerheid, (iii) subsidiar, onjuiste rechtsopvatting en niet-motivering van de toepassing van kaderregeling 2012, en (iv) schending van artikel 106, lid 2, VWEU.

Ontvankelijkheid van het beroep

In haar verweerschrift betwist de Commissie de ontvankelijkheid van het beroep zonder formeel een exceptie van niet-ontvankelijkheid op te werpen, ten eerste omdat het eerste middel, ontleend aan schending van procedurele rechten, niet-ontvankelijk is daar verzoekers niet hebben aangetoond dat zij belanghebbenden zijn en ten tweede omdat het tweede tot en met vierde middel in wezen niet-ontvankelijk zijn daar verzoekers niet hebben aangetoond dat hun concurrentiepositie substantieel is aangetast. De interveniënten ondersteunen de conclusies van de Commissie betreffende de niet-ontvankelijkheid van het beroep.

Wat in het bijzonder de ontvankelijkheid van het eerste middel betreft, zijn de Commissie en interveniënten van mening dat verzoekers niet hebben aangetoond dat zij „procesbelang” hebben. Volgens hen hebben verzoekers niet aangetoond dat zij belanghebbenden zijn in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU en artikel 1, onder h), van verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 [VWEU] (codificatie) (PB 2015, L 248, blz. 9). Zij betogen in de eerste plaats dat de oorspronkelijke klacht is ingediend door een van de verzoekers en door een andere stichting, die in de onderhavige zaak geen verzoekende partij is, en dat de VGG zich pas in een later stadium van de administratieve procedure heeft gemeld en derhalve niet als klagster kan worden beschouwd.

In de tweede plaats zijn de Commissie en interveniënten van mening dat het indienen van een klacht op zichzelf niet volstaat om aan te nemen dat de VGG een belanghebbende is in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU. Volgens hen volgt uit de rechtspraak dat een indirecte concurrent van de begunstigde van de steun als belanghebbende kan worden aangemerkt, voor zover hij aanvoert dat zijn belangen door de steunverlening nadelig kunnen worden beïnvloed en rechtens genoegzaam aantoonde dat de steun zijn situatie concreet dreigt te beïnvloeden, hetgeen verzoekers in casu niet hebben bewezen. Dienaangaande betogen zij dat de begunstigten van de betrokken steunmaatregel hun secundaire activiteiten slechts op kleine schaal verrichtten en voor geen van de betrokken producten een significant marktaandeel hadden. Voor zover verzoekers stellen dat zij, om hun activiteiten te verrichten, als grondstof terreinen nodig hebben, betoogt de Commissie bovendien dat de – door verzoekers als

voorbeeld aangevoerde – verwerving van terreinen voor de instandhouding van de natuur niet vergelijkbaar is met de verwerving van industrieel hout door ondernemingen die papierpulp dan wel vezelplaten produceren.

Interveniënten voegen hieraan toe dat verzoekers niet met hen concurreren met betrekking tot de verwerving van terreinen met het oog op natuurbehoud, aangezien laatstgenoemde activiteit geen economische activiteit is, en dat er daarom geen markt is waarop concurrentie zou kunnen spelen.

Verzoekers stellen belanghebbenden te zijn in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU, in hun hoedanigheid van klagers of leden van de vereniging die de klacht heeft ingediend. Zij zijn van mening dat zij op grond van dat feit door het bestreden besluit rechtstreeks en individueel worden geraakt en dat hun middel inzake schending van hun procedurele rechten derhalve ontvankelijk is. Dat de VGG de hoedanigheid van klaagster heeft – hetgeen door de Commissie wordt betwist – blijkt ook uit lid 1 van dat besluit en wordt bevestigd door de actieve rol van laatstgenoemde tijdens de betrokken administratieve procedure alsmede door het feit dat zij dit besluit in haar hoedanigheid van klaagster heeft ontvangen. Bovendien is een van de twee stichtingen die de oorspronkelijke klacht hebben ingediend en die in de genoemde administratieve procedure door de VGG zijn vervangen, een van de leden van de VGG, die een verzoeker is in de onderhavige zaak.

Aangezien de Commissie van mening is dat de hoedanigheid van klager niet toereikend kan zijn om aan verzoekers de hoedanigheid van belanghebbende in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU toe te kennen, daar verzoekers niet bewijzen dat hun belangen door de toekenning van de steun zouden kunnen worden aangetast en deze steun een concreet effect op hun situatie kan hebben, beroepen verzoekers zich op hun concurrentieverhouding met de TBO's, de begunstigen van de steun, op de markten van de door de TBO's verrichte secundaire activiteiten, te weten toerisme, houtindustrie en detailhandel in producten zoals dranken, waarvan de economische aard in het bestreden besluit is erkend. Bovendien voeren zij aan dat hun situatie onvermijdelijk door de toekenning van de steun wordt aangetast en dat zij op zijn minst indirecte of potentiële concurrenten van genoemde begunstigen zijn, aangezien zij terreinen in Nederland moeten verwerven om hun exploitatieactiviteiten winstgevend uit te voeren. Volgens hen vormen terreinen immers de grondstof die ze nodig hebben om deze activiteiten uit te voeren.

Overeenkomstig artikel 263, vierde alinea, VWEU kan een natuurlijke of rechtspersoon slechts tegen een tot een andere persoon gericht besluit beroep instellen indien dit besluit hem rechtstreeks en individueel raakt.

Artikel 108, lid 2, VWEU luidt als volgt:

„Indien de Commissie, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat een steunmaatregel door een staat of met staatsmiddelen bekostigd, volgens artikel 107 niet verenigbaar is met de interne markt of dat van deze steunmaatregel misbruik wordt gemaakt, bepaalt zij dat de betrokken staat die steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn.”

Overeenkomstig artikel 1, onder h), van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB 1999, L 83, blz. 1) worden als „belanghebbende” aangemerkt: een lidstaat en een persoon, onderneming of ondernemersvereniging waarvan de belangen door de toekenning van steun kunnen worden getroffen, in het bijzonder de begunstigde van de steun, concurrerende ondernemingen en beroepsverenigingen.

Volgens vaste rechtspraak kunnen degenen die niet de adressaat van een besluit zijn, slechts stellen individueel te worden geraakt indien dit besluit hen betreft uit hoofde van bepaalde bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie die hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en daardoor individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat (arresten van 15 juli 1963, Plaumann/Commissie, 25/62, EU:C:1963:17, blz. 232, en 19 mei 1993, Cook/Commissie, C-198/91, EU:C:1993:197, punt 20).

Wat, in de eerste plaats, een besluit van de Commissie inzake staatssteun betreft, zij eraan herinnerd dat in het kader van de procedure van toezicht op staatssteun in de zin van artikel 108 VWEU onderscheid moet worden gemaakt tussen, enerzijds, de in lid 3 van dat artikel bedoelde inleidende fase van onderzoek van steunmaatregelen, die er slechts toe dient de Commissie in staat te stellen zich een eerste oordeel te vormen over de gedeeltelijke of volledige verenigbaarheid van de betrokken steun, en, anderzijds, de onderzoeksfase van lid 2 van datzelfde artikel. Alleen voor deze laatste fase, die ertoe dient de Commissie in staat te stellen volledige informatie te verkrijgen over alle gegevens van de zaak,

voorziet het VWEU in de verplichting, voor de Commissie, om de belanghebbenden aan te manen hun opmerkingen te maken (zie naar analogie arresten van 19 mei 1993, *Cook/Commissie*, C-198/91, EU:C:1993:197, punt 22; 15 juni 1993, *Matra/Commissie*, C-225/91, EU:C:1993:239, punt 16, en 2 april 1998, *Commissie/Sytraval en Brink's France*, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 38).

Indien de Commissie na het inleidend onderzoek tot de bevinding komt dat er geen twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de interne markt, stelt zij krachtens artikel 4, lid 3, van verordening nr. 659/1999 een besluit om geen bezwaar te maken vast (zie in die zin en naar analogie arrest van 24 mei 2011, *Commissie/Kronoply en Kronotex*, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punt 44). Wanneer zij dit doet, verklaart zij de maatregel niet enkel verenigbaar met de interne markt, maar weigert zij ook impliciet om de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU en artikel 6, lid 1, van die verordening in te leiden (zie in die zin en naar analogie arresten van 24 mei 2011, *Commissie/Kronoply en Kronotex*, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punt 45, en 27 oktober 2011, *Oostenrijk/Scheucher-Fleisch e.a.*, C-47/10 P, EU:C:2011:698, punt 42).

Indien de Commissie daarentegen na het inleidend onderzoek tot de bevinding komt dat er twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de interne markt, is zij op basis van artikel 4, lid 4, van verordening nr. 659/1999 verplicht een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU en artikel 6, lid 1, van deze verordening in te leiden (zie in die zin en naar analogie arresten van 24 mei 2011, *Commissie/Kronoply en Kronotex*, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punt 46, en 22 september 2011, *België/Deutsche Post en DHL International*, C-148/09 P, EU:C:2011:603, punt 77).

Dienaangaande zij erop gewezen dat de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU volgens vaste rechtspraak onontkoombaar is wanneer de Commissie bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de interne markt op ernstige moeilijkheden stuit. De Commissie mag zich dus alleen dan tot de in artikel 108, lid 3, VWEU bedoelde inleidende onderzoeksfase beperken om een voor een steunmaatregel gunstig besluit te geven, indien zij na een eerste onderzoek tot de overtuiging kan komen dat die steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt (zie in die zin en naar analogie arresten van 2 april 2009, *Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie*, C-431/07 P, EU:C:2009:223, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 27 oktober 2011, *Oostenrijk/Scheucher-Fleisch e.a.*, C-47/10 P, EU:C:2011:698, punt 70).

Wanneer de Commissie zonder de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU, te hebben ingeleid, bij een op basis van artikel 108, lid 3, VWEU genomen besluit constateert dat een steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt, kunnen degenen die door de in artikel 108, lid 2, VWEU geboden procedurele waarborgen worden beschermd, de eerbiediging daarvan slechts afdwingen indien zij de mogelijkheid hebben dat besluit voor de rechter van de Europese Unie te betwisten (zie in die zin en naar analogie arresten van 19 mei 1993, *Cook/Commissie*, C-198/91, EU:C:1993:197, punt 23; 15 juni 1993, *Matra/Commissie*, C-225/91, EU:C:1993:239, punt 17, en 2 april 1998, *Commissie/Sytraval en Brink's France*, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 40).

In de tweede plaats volgt uit het voorgaande dat de hoedanigheid van belanghebbende in de zin van artikel 1, onder h), van verordening nr. 659/1999, verbonden met het specifieke voorwerp van het beroep, volstaat om de verzoeker die een besluit om geen bezwaar te maken betwist, in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU te individualiseren wanneer die belanghebbende dat beroep instelt ter bescherming van de procedurele rechten die hij aan artikel 108, lid 2, VWEU ontleent (arrest van 12 mei 2016, *Hamr – Sport/Commissie*, T-693/14, niet gepubliceerd, EU:T:2016:292, punt 36; zie in die zin en naar analogie ook arrest van 24 mei 2011, *Commissie/Kronoply en Kronotex*, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punt 48).

Belanghebbenden in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU die aldus beroep tot nietigverklaring kunnen instellen krachtens artikel 263, vierde alinea, VWEU, zijn de personen, ondernemingen of verenigingen die eventueel door de toekenning van steun in hun belangen worden getroffen, dat wil zeggen in het bijzonder de concurrenten van degenen aan wie deze steun wordt toegekend, en de beroepsorganisaties (zie naar analogie arresten van 2 april 1998, *Commissie/Sytraval en Brink's France*, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 41, en 27 oktober 2011, *Oostenrijk/Scheucher-Fleisch e.a.*, C-47/10 P, EU:C:2011:698, punt 132).

Het gaat met andere woorden om een onbepaalde groep van adressaten, hetgeen niet uitsluit dat een indirecte concurrent van de begunstigde van de steun als „belanghebbende” kan worden aangemerkt, voor zover hij aanvoert dat zijn belangen door de steunverlening nadelig kunnen worden beïnvloed en

rechtens genoegzaam aantoonde dat de steun zijn situatie concreet dreigt te beïnvloeden (arrest van 27 oktober 2011, Oostenrijk/Scheucher-Fleisch e.a., C-47/10 P, EU:C:2011:698, punt 132; zie in die zin ook arrest van 24 mei 2011, Commissie/Kronoply en Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punten 63-65 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Wat de concurrerende ondernemingen betreft, moet de verzoeker dus, om te kunnen worden aangemerkt als belanghebbende, ten eerste aantonen dat hij in een concurrentieverhouding staat tot de ontvangers van de steun en, ten tweede, dat de steun zijn situatie concreet dreigt te beïnvloeden en de betrokken concurrentieverhouding zal verstoren (arrest van 12 mei 2016, Hamr – Sport/Commissie, T-693/14, niet gepubliceerd, EU:T:2016:292, punt 42).

In de derde plaats volgt uit de rechtspraak dat het Gerecht, bij gebreke van een middel inzake schending van procedurele rechten, het voorwerp van een beroep waarmee uitsluitend de gegrondheid wordt betwist van een besluit waarbij de steun wordt beoordeeld niet kan herkwalficeren (zie in die zin arrest van 24 mei 2011, Commissie/Kronoply en Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punt 55).

Tegen de achtergrond van de in de punten 45 tot en met 55 supra in herinnering gebrachte jurisprudentiële beginselen moet de ontvankelijkheid van het onderhavige beroep worden onderzocht, met name in het licht van de door de Commissie in het kader van het eerste middel opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid.

In casu moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat het bestreden besluit een besluit is om geen bezwaar te maken en derhalve een impliciete weigering bevat om de formele procedure in te leiden.

In de tweede plaats hebben verzoekers in het kader van de onderhavige zaak daadwerkelijk uitdrukkelijk een middel aangevoerd waarmee zij zich beroepen op schending van hun procedurele rechten, in de zin van de in punt 55 supra aangehaalde rechtspraak.

In de derde plaats hangt de vraag van de ontvankelijkheid van dat middel hoofdzakelijk af van de vraag of verzoekers hebben aangetoond dat zij „belanghebbenden” zijn in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU en artikel 1, onder h), van verordening nr. 659/1999, volgens de in de punten 52 tot en met 54 supra aangehaalde rechtspraak.

Dienaangaande moet volgens de in punt 54 supra in herinnering gebrachte rechtspraak worden vastgesteld of verzoekers rechtstreekse of indirecte concurrenten van de begunstigen van de betrokken steunmaatregel zijn en, voorts, of de toekenning van de steun concrete gevolgen heeft voor hun situatie, waardoor de betrokken concurrentieverhouding wordt verstoord.

Wat, ten eerste, het bestaan van een concurrentieverhouding tussen verzoekers en de begunstigen van de steunregeling betreft, is de Commissie van mening dat er geen concurrentieverhouding tussen hen en de klagers mogelijk is, aangezien de hoofdactiviteit van de begunstigen van de steun geen economische activiteit is.

In de punten 47 tot en met 52 van het bestreden besluit heeft de Commissie, in het kader van haar beoordeling van het bestaan van steun en met name van de kwalificatie van de begunstigde ondernemingen, uitdrukkelijk in aanmerking genomen dat deze ook een bepaald aantal secundaire activiteiten verrichtten, waarvan ten minste een deel economisch van aard was. Zij baseerde deze conclusie op het arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie (T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418), waarin het Gerecht van oordeel was dat een zeer vergelijkbare steunregeling die in Duitsland van kracht was, steun vormde die verenigbaar was met de interne markt. In dat arrest werd de natuurbehoudactiviteit weliswaar als oneconomisch beschouwd, maar werd ervan uitgegaan dat aanvullende activiteiten, zoals de verkoop van hout, de overdracht van jacht- en visrechten en het toerisme, die werden uitgevoerd door de begunstigde TBO's, niet noodzakelijkerwijs activiteiten waren die onlosmakelijk verbonden waren met de publieke taak, en van economische aard konden zijn (arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie, T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418, punten 31 en 37-50).

In casu staat in de eerste plaats vast dat de begunstigen van de betrokken steunmaatregel dezelfde soort secundaire activiteiten verrichtten als de activiteiten die aan de orde waren in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie (T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418), namelijk, zoals de Commissie in punt 20 van het bestreden besluit aangeeft, de verkoop van hout en vlees, de overdracht van jacht- en visrechten en toerisme, en, in de tweede plaats, dat verzoekers eveneens actief zijn op het gebied van natuurbehoud en cultureel erfgoed en zich eveneens bezighouden met secundaire economische activiteiten als grondverhuur, landbouw, bosbouw en toerisme, zoals is aangegeven in punt 27 van het bestreden besluit.

Derhalve kan niet worden betwist dat verzoekers en de begunstigen van de betrokken steunmaatregel, althans gelet op de secundaire activiteiten die door de Commissie worden beschouwd als economische activiteiten, concurrenten zijn. Aan deze conclusie kan niet worden afgedaan door de argumenten van de Commissie dat, ten eerste, die begunstigen deze activiteiten op kleine schaal verrichten en, ten tweede, deze activiteiten volledig ondergeschikt zijn aan de hoofdactiviteit van natuurbehoud. Aangezien de winstgevendheid en het bijkomende karakter van de betrokken activiteiten niet worden beschouwd als relevante elementen om hun economische aard – het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt – uit te sluiten, kunnen die elementen immers evenmin worden gebruikt om het bestaan van concurrentie op die markt uit te sluiten.

Bovendien betoogt de Commissie dat verzoekers niet concreet hebben aangetoond welke van de door hen verrichte activiteiten concurreren met de activiteiten van de begunstigen van de betrokken steunmaatregel.

Vastgesteld moet echter worden dat de Commissie niet alleen in punt 27 van het bestreden besluit de activiteiten van verzoekers heeft aangeduid, maar laatstgenoemden daarnaast stellen, zonder op dit punt door de Commissie te zijn tegengesproken, dat de Stichting Het Nationale Park de Hoge Veluwe, een van de oorspronkelijke klagers en verzoekster in de onderhavige zaak, met name actief is in de sector toerisme, de vervaardiging van houtartikelen alsook in de groothandel en in bemiddelingsdiensten met betrekking tot de groothandel en in verband met de groothandel in dranken. Daarnaast heeft deze stichting ook een museum en historische gebouwen en biedt zij kampeerplaatsen aan.

Uit het voorgaande volgt dat op zijn minst één van de verzoekers zijn hoedanigheid van klager en concurrent voor de secundaire activiteiten die worden verricht door de begunstigen van de betrokken steunmaatregel heeft bewezen.

Wat, ten tweede, het bestaan betreft van een concrete invloed van de steunverlening op de situatie van verzoekers, die de concurrentieverhouding tussen hen en de begunstigen van de betrokken steunmaatregel vervalst, zij eraan herinnerd dat het vaste rechtspraak is dat het intracommunautaire handelsverkeer moet worden geacht door financiële steun te worden beïnvloed wanneer de steun van een staat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in dat handelsverkeer versterkt (zie in die zin arresten van 17 september 1980, Philip Morris Holland/Commissie, 730/79, EU:C:1980:209, punt 11, en 7 maart 2002, Italië/Commissie, C-310/99, EU:C:2002:143, punt 84).

In dit verband voeren verzoekers aan dat zij vanwege de betrokken steunmaatregel systematisch werden uitgesloten van de verwerving van nieuwe natuurgebieden en dat dit de begunstigen van die steunmaatregel heeft bevoordeeld op de markten van de secundaire activiteiten waarop ook zij actief zijn. Bovendien wijzen zij erop dat de winstgevendheid van het beheer van een natuurgebied wordt beïnvloed door de omvang ervan, vanwege de realisatie van schaalvoordelen, en dat bijgevolg de onmogelijkheid voor hen om hun grondbezit uit te breiden onder dezelfde voorwaarden als de genoemde begunstigen, ertoe heeft geleid dat hun activiteiten zich minder gunstig hebben ontwikkeld dan wanneer een dergelijke steunmaatregel had ontbroken.

De Commissie beroept zich slechts op de onrendabele aard van de activiteiten van de begunstigen van de betrokken steunmaatregel, die in wezen voortvloeit uit het feit dat het gestelde nadeel van verzoekers van gering belang is.

Ten eerste volstaat het op te merken dat de Commissie in punt 55 van het bestreden besluit in het kader van haar beoordeling van het bestaan van een voordeel heeft overwogen dat de betrokken steunmaatregel, hoewel de inkomsten uit de secundaire activiteiten van de begunstigen van de steunmaatregel door de aan hen toevertrouwde milieubeschermingsmissie beperkt waren, hun een voordeel bood ten opzichte van andere bedrijven, die in natuurgebieden moesten investeren om vergelijkbare secundaire economische activiteiten te kunnen verrichten. Bovendien heeft de Commissie in de punten 61 en 62 van dat besluit verduidelijkt dat sommige van de betrokken secundaire activiteiten open stonden voor concurrentie en intrastatelijke handel.

Bijgevolg kan niet worden ontkend dat de toekenning van de betrokken steunmaatregel van invloed is geweest op de positie van verzoekers op de markten waarop hun secundaire activiteiten betrekking hadden.

Ten tweede moet worden gepreciseerd dat het er in casu voor verzoekers niet op aankomt dat zij bewijzen dat hun concurrentiepositie aanzienlijk is aangetast, maar enkel dat zij bewijzen dat er sprake is van beïnvloeding van die positie. Hieruit volgt dat het in punt 70 supra aangehaalde betoog van de

Commissie eventueel betrekking zou kunnen hebben op de omvang van de aantasting van die concurrentiepositie, maar het bestaan van enige invloed op die positie niet kan ontkennen, zoals de Commissie trouwens ook impliciet lijkt toe te geven.

Bovendien zij opgemerkt dat, voor zover de Commissie beoogt de hoedanigheid van de VGG als belanghebbende te betwisten omdat deze in het kader van de administratieve procedure voor de Commissie niet zou kunnen worden aangemerkt als klager, de hoedanigheid van de VGG als klager door de Commissie niet in twijfel kan worden getrokken, aangezien de VGG, hoewel zij de oorspronkelijke klagers heeft vervangen, is opgericht met het specifieke doel de klachtenprocedure van haar leden voor de Commissie voort te zetten, zoals blijkt uit artikel 2 van haar statuten, en daadwerkelijk de gesprekspartner is geweest van de Commissie tijdens de uitwisseling van correspondentie en informatie die plaatsvond in de inleidende onderzoeksfase. Bovendien heeft de Commissie, alvorens haar besluit te nemen om geen formele onderzoeksprocedure in te leiden en na de wijziging van de steunregeling door het Koninkrijk der Nederlanden, de VGG een kopie gezonden van het besluit van 13 juli 2011 tot goedkeuring van de nieuwe steunregeling, waarbij zij haar standpunt heeft uiteengezet dat de in de klacht geformuleerde bezwaren in dat besluit waren weggenomen. Pas na de „heractivering” van de klacht, op 26 augustus 2011, toen de VGG en de andere klagers erop aandrongen dat de Commissie een standpunt innam over hun klacht, heeft de Commissie de procedure voortgezet en de in punt 8 supra bedoelde verzoeken om inlichtingen verzonden, om vervolgens het bestreden besluit vast te stellen. In deze omstandigheden moet de hoedanigheid van de VGG als klager, die overigens uitdrukkelijk wordt erkend in de punten 1 en 27 van laatstgenoemd besluit, worden bevestigd.

Hoe dan ook dient ten eerste te worden benadrukt dat een van de verzoekers de Stichting het Nationale Park De Hoge Veluwe is, die een van de oorspronkelijke klagers en lid van de VGG is, en ten tweede dat uit de rechtspraak volgt dat indien hetzelfde besluit door meerdere verzoekers wordt betwist en wordt vastgesteld dat een van hen procesbevoegd is, de situatie van de andere verzoekers niet hoeft te worden onderzocht (zie in die zin en naar analogie arrest van 9 juni 2011, Comitato „Venezia vuole vivere” e.a./Commissie, C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, EU:C:2011:368, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat ten minste één van de verzoekers heeft aangetoond belanghebbende te zijn in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU en artikel 1, onder h), van verordening nr. 659/1999 en dient het eerste middel, gelet op de in punt 75 supra aangehaalde rechtspraak, ontvankelijk te worden verklaard, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid van het beroep ten aanzien van de andere verzoekers.

De in het kader van het eerste middel opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid kan niet slagen, zodat het eerste onderdeel van de conclusie van de Commissie, namelijk het verzoek het beroep niet-ontvankelijk te verklaren, niet kan worden aanvaard.

Gegrontheid van het eerste middel, ontleend aan schending van de in artikel 108, lid 2, VWEU neergelegde procedurele rechten

Verzoekers stellen dat de Commissie hun procedurele rechten heeft geschonden door niet de formele onderzoeksprocedure in te leiden, ondanks het bestaan van ernstige moeilijkheden wat de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregel betreft, die de inleiding van een dergelijke procedure zouden hebben gerechtvaardigd. Zij herinneren eraan dat het bewijs van het bestaan van dergelijke ernstige moeilijkheden kan worden geleverd door een reeks overeenstemmende aanwijzingen betreffende, enerzijds, de omstandigheden en de duur van het inleidende onderzoek, en anderzijds, de inhoud van het bestreden besluit. Hiertoe noemen zij vier elementen die, tezamen genomen, zouden aantonen dat er in casu dergelijke ernstige moeilijkheden bestonden.

Verzoekers beroepen zich in de eerste plaats op de uitzonderlijk lange duur van de inleidende onderzoeksfase. Aangezien de klacht op 23 december 2008 is ingediend en het bestreden besluit pas op 2 september 2015 is vastgesteld, duurde de procedure meer dan zes jaar en acht maanden. Geen van de omstandigheden die de Commissie aanvoert, rechtvaardigt de buitensporig lange duur van die inleidende fase.

In de tweede plaats stellen zij dat de uitgebreide correspondentie tussen de verschillende betrokken partijen tijdens de inleidende onderzoeksfase een aanwijzing is die, in combinatie met de uitzonderlijk lange duur van de procedure, aantoont dat de Commissie bij het onderzoek van de betrokken steunmaatregel op ernstige moeilijkheden is gestuit. Dergelijke uitwisselingen zijn, anders dan de Commissie stelt, ongebruikelijk voor een zaak die niet bijzonder complex is, met name gelet op het feit

dat de Commissie ook de nieuwe steunregeling en de Duitse steunregeling, die gelijkenissen vertonen met voornoemde steunmaatregel, had onderzocht. Bovendien beschouwen verzoekers de brief van de Commissie van 27 juli 2011, waarin hun wordt meegedeeld dat alle aspecten van deze steunmaatregel in het besluit van 13 juli 2011 waren onderzocht, als cruciaal voor het onderzoek naar het bestaan van ernstige moeilijkheden in verband met de betrokken steunmaatregel.

In de derde plaats vormt het feit dat een lidstaat tijdens een inleidende onderzoeksfase besluit de onderzochte steunregeling te vervangen door een nieuwe steunregeling en deze aan te melden, een andere duidelijke aanwijzing dat de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregel zowel door de Commissie als door de betrokken lidstaat werkelijk in twijfel werd getrokken.

In de vierde plaats beroepen verzoekers zich op een aantal elementen die verband houden met de inhoud van het bestreden besluit, en die, gelet op de bijzondere kenmerken van de betrokken steunmaatregel, wijzen op de ernstige moeilijkheden die de Commissie tijdens haar inleidende onderzoek ondervond. Zij beroepen zich met name op, ten eerste, het feit dat de conclusie van de Commissie inzake het ontbreken van overcompensatie louter was gebaseerd op een verklaring van het Koninkrijk der Nederlanden, terwijl de begunstigden van de steunmaatregel geen gescheiden boekhouding hadden gevoerd voor hun economische en niet-economische activiteiten, ten tweede, het nalaten van de Commissie om te onderzoeken of er eventueel nog andere partijen waren die belangstelling hadden voor de gratis verwerving van terreinen en die zij tijdens een formele onderzoeksprocedure had moeten horen, ten derde, de toepassing met terugwerkende kracht van de kaderregeling 2012 op steun die op het moment van inwerkingtreding van die regeling niet meer bestond en, ten vierde, het atypisch karakter van die steunmaatregel.

De Commissie en interveniënten betwisten de argumenten van verzoekers en zijn van mening dat geen van de door verzoekers aangevoerde omstandigheden wijst op ernstige moeilijkheden die de inleiding van de formele onderzoeksprocedure rechtvaardigden.

Wat in de eerste plaats de duur van de inleidende onderzoeksfase betreft, is de Commissie van mening dat deze te wijten is aan de omstandigheden van de zaak, te weten de opschorting van het onderzoek gedurende de tijd waarin aangemelde nieuwe steunregeling werd onderzocht (tussen 26 maart 2010 en 13 juli 2011), het afwachten van de beslissing van het Gerecht op het door de TBO's tegen het besluit van de Commissie van 13 juli 2011 ingestelde beroep, het afwachten van het arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie (T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418), waarin uitspraak is gedaan in een vergelijkbare zaak die van beslissende betekenis was voor de beoordeling van de oude en de nieuwe steunregeling, en het ontbreken van contact tussen de verzoekers en de diensten van de Commissie tussen februari 2012 en april 2014, in welke maand verzoekers hun klacht hebben geheractiveerd. Zij is van mening dat zij, aangezien zij slechts over beperkte administratieve middelen beschikt, het recht heeft om geen prioriteit te geven aan een klacht, wanneer de beoordeling ervan afhangt van lopende zaken en op nationaal niveau onderhandelingen over de intrekking van die klacht worden gevoerd. Zij voegt daaraan toe dat zij, zodra verzoekers opnieuw contact hadden opgenomen, de procedure heeft voortgezet en dat de procedure tot de vaststelling van het bestreden besluit 14 maanden heeft geduurd.

Wat in de tweede plaats de uitwisseling van correspondentie tussen de betrokken partijen betreft, betoogt de Commissie dat de vier verzoeken om inlichtingen die zij de Nederlandse autoriteiten heeft toegezonden, niets ongebruikelijks hadden, gelet op de samenloop met andere administratieve en gerechtelijke procedures die aanhangig waren. Bovendien is de omvang van die correspondentie, in tegenstelling tot wat verzoekers beweren, niet groter dan in vergelijkbare zaken.

Wat in de derde plaats het besluit van het Koninkrijk der Nederlanden betreft om de oude steunregeling op basis van om hem moverende redenen te vervangen, betoogt de Commissie dat dit besluit niet aantoonde dat er twijfels bestonden over de verenigbaarheid van deze regeling met de interne markt. Bovendien bevatte de brief waarbij zij verzoekers in kennis heeft gesteld van de vaststelling van het besluit van 13 juli 2011 geen inhoudelijke beoordeling van de nieuwe steunregeling, maar enkel de mededeling dat er naar het oordeel van de Commissie geen redenen meer waren om de procedure voort te zetten.

Wat in de vierde plaats de inhoud van het bestreden besluit betreft, beklemtoont de Commissie, ten eerste, dat zij in de punten 46 tot en met 53 van het bestreden besluit op basis van de uitvoerige analyse heeft uitgesloten dat er sprake was van overcompensatie, ten tweede, dat zij niet gehouden was om na te gaan of andere personen eveneens geïnteresseerd waren in de aankoop van terreinen, ten derde, aangaande de gestelde onjuiste toepassing van kaderregeling 2012, dat verzoekers de redenen

waarom zij heeft geoordeeld dat de onbepaalde duur van de toewijzing de betrokken steunregeling niet onverenigbaar maakte, niet hebben betwist, en, ten vierde, dat het feit dat de regeling atypisch is, irrelevant is voor de beoordeling van de vraag of sprake is van ernstige moeilijkheden.

In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat uit de in punt 49 supra aangehaalde rechtspraak volgt dat de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU onontbeerlijk is indien de Commissie ernstige problemen heeft bij de beoordeling of steun verenigbaar is met de interne markt. De Commissie mag zich dus alleen dan tot de in artikel 108, lid 3, VWEU bedoelde inleidende onderzoeksfase beperken om een voor een steunmaatregel gunstig besluit te geven, indien zij na een eerste onderzoek tot de overtuiging kan komen dat die steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt.

Die verplichting volgt rechtstreeks uit artikel 108, lid 3, VWEU, zoals uitgelegd in de rechtspraak, en wordt bevestigd door de bepalingen van artikel 4, lid 4, van verordening nr. 659/1999, volgens welke, wanneer de Commissie na een inleidend onderzoek vaststelt dat de aangemelde maatregel twijfel wekt over de verenigbaarheid ervan met de interne markt, zij besluit de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden (zie in die zin en naar analogie arrest van 16 september 2013, Iliad e.a./Commissie, T-325/10, niet gepubliceerd, EU:T:2013:472, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Het staat bijgevolg aan de Commissie om op grond van de feitelijke en juridische gegevens van de zaak te beslissen of de problemen die zich bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel voordoen, de inleiding van de formele onderzoeksprocedure noodzakelijk maken. Die beoordeling moet aan drie criteria voldoen (zie arrest van 16 september 2013, Iliad e.a./Commissie, T-325/10, niet gepubliceerd, EU:T:2013:472, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Ten eerste beperkt artikel 108 VWEU de bevoegdheid van de Commissie om zich aan het einde van de inleidende onderzoeksprocedure uit te spreken over het bestaan van steun tot de maatregelen die geen ernstige moeilijkheden doen rijzen, zodat dit criterium een uitsluitend karakter heeft. De Commissie kan dus niet weigeren de formele onderzoeksprocedure te openen met een beroep op andere omstandigheden, zoals het belang van derden, overwegingen van proceseconomie of eender welke andere administratieve of politieke opportuniteitsoverweging (zie arrest van 16 september 2013, Iliad e.a./Commissie, T-325/10, niet gepubliceerd, EU:T:2013:472, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Ten tweede is de Commissie, wanneer zij op ernstige moeilijkheden stuit, gehouden de formele procedure te openen en beschikt zij in dit verband niet over een discretionaire bevoegdheid (zie arrest van 16 september 2013, Iliad e.a./Commissie, T-325/10, niet gepubliceerd, EU:T:2013:472, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Ten derde heeft de Commissie bij het onderzoek en de bestudering van de omstandigheden van het onderhavige geval weliswaar een zekere beoordelingsmarge teneinde vast te kunnen stellen of zij aanleiding geven tot ernstige moeilijkheden (zie naar analogie arrest van 16 september 2013, Iliad e.a./Commissie, T-325/10, niet gepubliceerd, EU:T:2013:472, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak), doch dit neemt niet weg dat het begrip ernstige moeilijkheid een objectief karakter heeft. Of dergelijke moeilijkheden zich hebben voorgedaan, moet zowel aan de hand van de omstandigheden waarin de bestreden handeling is vastgesteld als aan de hand van de inhoud ervan objectief worden beoordeeld, waarbij de motivering van de beschikking moet worden gerelateerd aan de gegevens waarover de Commissie kon beschikken toen zij de litigieuze maatregel kwalificeerde als steunmaatregel. Daaruit volgt dat de rechtmatigheidstoetsing door het Gerecht inzake het bestaan van ernstige moeilijkheden zich naar haar aard niet kan beperken tot het vaststellen van een kennelijke beoordelingsfout (zie arrest van 16 september 2013, Iliad e.a./Commissie, T-325/10, niet gepubliceerd, EU:T:2013:472, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

In de tweede plaats moet een verzoeker, wanneer hij verzoekt om nietigverklaring van een besluit om geen bezwaar te maken, het bestaan van twijfels over die verenigbaarheid aantonen (zie arrest van 24 januari 2013, 3F/Commissie, C-646/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:36, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Dat bewijs kan worden geleverd door een reeks overeenstemmende aanwijzingen aangezien bij de vraag of er sprake is van twijfel zowel de omstandigheden waaronder het besluit om geen bezwaar te maken is vastgesteld, als de inhoud van dat besluit in aanmerking moeten worden genomen (zie arrest van 24 januari 2013, 3F/Commissie, C-646/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:36, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

In casu hangt de rechtmatigheid van het bestreden besluit, dat een op artikel 4, lid 3, van verordening

nr. 659/1999 gebaseerd besluit is om geen bezwaar te maken, af van de vraag of de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregel met de interne markt objectief ernstige moeilijkheden opriep.

Volgens verzoekers blijken de ernstige moeilijkheden die de inleiding van de formele onderzoeksprocedure noodzakelijk maakten, in casu uit aanwijzingen die betrekking hadden op zowel de inleidende onderzoeksfase als de inhoud van het bestreden besluit.

Aanwijzingen betreffende de inleidende onderzoeksprocedure

Verzoekers betogen dat de duur van de inleidende onderzoeksprocedure, de omvang van de correspondentie tussen de Commissie en de belanghebbende partijen en de wijziging van de steunregeling tijdens de inleidende onderzoeksprocedure elementen zijn die wijzen op het bestaan van ernstige moeilijkheden.

Wat in de eerste plaats de duur van de procedure betreft, is de Commissie volgens de rechtspraak niet verplicht om, wanneer de litigieuze staatsmaatregelen niet door de betrokken lidstaat zijn aangemeld, binnen een bepaalde periode een inleidend onderzoek van die maatregelen uit te voeren. Wanneer belanghebbende derden bij de Commissie klachten hebben ingediend betreffende overheidsmaatregelen die niet zijn aangemeld, is de instelling evenwel gehouden in het kader van de in artikel 108, lid 3, VWEU bedoelde inleidende fase over te gaan tot een snel en onpartijdig onderzoek van deze klachten, in het belang van een goede toepassing van de fundamentele bepalingen van het VWEU inzake staatssteun. Hieruit volgt met name dat de Commissie het inleidend onderzoek van overheidsmaatregelen waartegen een klacht is ingediend, niet voor onbepaalde duur mag laten aanslepen, aangezien dit onderzoek uitsluitend tot doel heeft de Commissie in staat te stellen zich een eerste indruk te vormen over de kwalificatie van de maatregelen waarover zij zich heeft uit te spreken, en over de verenigbaarheid ervan met de interne markt (zie in die zin arrest van 27 september 2011, 3F/Commissie, T-30/03 RENV, EU:T:2011:534, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Of de duur van een inleidende onderzoeksprocedure redelijk is, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elke zaak, zoals met name de context ervan, de verschillende fasen van de procedure die de Commissie moet volgen en de ingewikkeldheid van de zaak (zie arrest van 27 september 2011, 3F/Commissie, T-30/03 RENV, EU:T:2011:534, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Volgens de rechtspraak kan een aanzienlijk langer tijdsverloop dan nodig is voor een eerste onderzoek in het kader van de bepalingen van artikel 108, lid 3, VWEU, samen met andere elementen, nopen tot de vaststelling dat de Commissie ernstige beoordelingsmoeilijkheden heeft ondervonden, zodat de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU moest worden ingeleid (zie naar analogie arrest van 10 februari 2009, Deutsche Post en DHL International/Commissie, T-388/03, EU:T:2009:30, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Hoewel de duur van de inleidende onderzoeksprocedure erop kan wijzen dat de Commissie twijfels heeft gehad over de verenigbaarheid van de betrokken steun met de interne markt, kan die duur echter op zich niet voldoende zijn om daaruit af te leiden dat de Commissie de formele onderzoeksprocedure had moeten openen (zie arrest van 24 januari 2013, 3F/Commissie, C-646/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:36, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

In casu is het inderdaad zo dat de betrokken klacht op 23 december 2008 is ingediend en het bestreden besluit op 2 september 2015 is vastgesteld. Bijgevolg zijn er tussen de indiening van de klacht en de vaststelling van het besluit ongeveer zes jaar en acht maanden verstreken. Een dergelijke duur gaat aanzienlijk verder dan wat redelijk kan worden geacht voor een inleidend onderzoek van een steunregeling.

Zoals de Commissie betoogt, dienen in casu echter verschillende bijzondere omstandigheden in aanmerking te worden genomen. Na op 4 maart 2009 aan het Koninkrijk der Nederlanden een eerste verzoek om informatie te hebben gezonden, heeft de Commissie verzoekers op 26 maart 2010 verzocht ermee in te stemmen dat het onderzoek van de betrokken klacht zou worden opgeschort terwijl de Nederlandse autoriteiten een nieuwe steunregeling ontwikkelden die aan de bezwaren van verzoekers tegemoet moest komen. Die regeling is op 9 juli 2010 bij de Commissie aangemeld en is door de Commissie bij besluit van 13 juli 2011 als verenigbaar met de interne markt beschouwd. Een op 6 januari 2012 tegen dat besluit ingesteld beroep is bij beschikking van 19 februari 2013, Provincie Groningen e.a./Commissie (T-15/12 en T-16/12, niet gepubliceerd, EU:T:2013:74, punten 37-58) niet-ontvankelijk verklaard, aangezien de verzoekers in zaak T-15/12 – de twaalf provincies van het Koninkrijk der Nederlanden – en de verzoekers in zaak T-16/12 – de TBO's die opkwamen tegen een positief besluit over de kwalificatie van die regeling als steun en over de kwalificatie van de

ondernemingen als TBO waarbij de steunregeling verenigbaar werd verklaard met de interne markt – niet rechtens genoegzaam hadden aangetoond dat zij een procesbelang hadden. Aangezien de klagers er op 26 augustus, 14 september en 28 september 2011 op hadden aangedrongen dat de Commissie een standpunt zou innemen over de oude steunregeling en de terugvordering van de steun zou gelasten voor de voorafgaande periode van onrechtmatigheid, heeft de Commissie het onderzoek hervat door het Koninkrijk der Nederlanden op 30 september 2011 een tweede verzoek om informatie te sturen. Na een periode zonder contact tussen de Commissie en verzoekers hebben verzoekers er op 28 april 2014 nogmaals op aangedrongen dat de Commissie een standpunt zou innemen. De Commissie heeft dan op 1 juli 2014 een onderhoud gehad met verzoekers, op 11 augustus 2014 aanvullende informatie van hen ontvangen en het Koninkrijk der Nederlanden op 27 juni 2014 en 11 maart 2015 twee aanvullende verzoeken om informatie gezonden.

Hoewel de periode tussen 26 maart 2010 en 26 augustus 2011 (datum van de eerste heractivering van de klacht door de verzoekers), waarin het onderzoek met instemming van verzoekers was opgeschort, in het kader van de beoordeling van de redelijkheid van de duur van een inleidende onderzoeksprocedure niet in aanmerking kan worden genomen, was er tussen februari 2012 en 28 april 2014 (de datum van de tweede heractivering van de klacht door verzoekers) niettemin niets wat de Commissie belette haar inleidend onderzoek voort te zetten. Het feit dat zij in afwachting was van, ten eerste, de beschikking van 19 februari 2013, Provincie Groningen e.a./Commissie (T-15/12 en T-16/12, niet gepubliceerd, EU:T:2013:74), op de beroepen die waren ingesteld tegen het besluit van 13 juli 2011 betreffende de nieuwe steunregeling, en, ten tweede, het arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie (T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418), betreffende een Duitse steunregeling die vergelijkbaar was met de regeling die in casu aan de orde is, toont aan dat zij te maken had met juridische onzekerheden die naar haar mening door de rechter van de Unie moesten worden opgehelderd. Met name het arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie (T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418), heeft verduidelijkingen verstrekt met betrekking tot de kwalificatie van een atypische regeling als in casu aan de orde als steun, welke essentiële vraag voorwerp is van het onderzoek door de Commissie. Indien deze vraag echter moeilijkheden opleverde of bijzonder complex was, had de Commissie niet de inleidende onderzoeksfase moeten verlengen maar de formele onderzoeksprocedure moeten openen om de betrokken partijen in de gelegenheid te stellen opmerkingen te maken, terwijl de gerechtelijke procedure voortduurde.

De door de Commissie aangevoerde omstandigheid dat verzoekers tussen februari 2012 en 28 april 2014 „kennelijk” hebben getracht met de Nederlandse autoriteiten te onderhandelen, zou blijken uit een brief van de VGG aan de Commissie van 11 augustus 2014. Indien de Commissie echter pas op die datum van deze onderhandelingen op de hoogte werd gebracht, kan haar inactiviteit in die periode dus niet aan die onderhandelingen worden toegeschreven.

De inleidende onderzoeksprocedure heeft in elk geval meer dan vier jaar geduurd na de eerste heractivering van de betrokken klacht, bijna twee jaar na het arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie (T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418), en zestien maanden na de tweede heractivering van die klacht.

Gelet op al deze omstandigheden, ongeacht of deze betrekking hadden op de onderhavige zaak of op andere zaken, en zelfs indien rekening wordt met de begrijpelijke bereidheid van de Commissie om te wachten op het einde van de onderhandelingen tussen de belanghebbende partijen teneinde bepaalde moeilijkheden te kunnen oplossen, alsook op de uitkomst van gerechtelijke procedures betreffende zowel de nieuwe steunregeling als de vergelijkbare Duitse steunregeling, was de duur van de inleidende onderzoeksprocedure slechts ten dele gerechtvaardigd en overschreed deze in aanzienlijke mate de duur die normaal gesproken vereist is voor een inleidend onderzoek. Bijgevolg vormen de duur van de procedure en met name de noodzaak voor de Commissie om het arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie (T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418), af te wachten alvorens zich uit te spreken over de kwalificatie van de steun, in casu aanwijzingen voor het bestaan van ernstige moeilijkheden.

Volgens de in punt 101 supra aangehaalde rechtspraak moet echter worden onderzocht of andere elementen de in punt 107 supra uiteengezette aanwijzingen kunnen staven.

In het bijzonder moeten de elementen worden onderzocht die volgens verzoekers zijn te beschouwen als aanwijzingen voor het bestaan van ernstige moeilijkheden in verband met de inhoud van het bestreden besluit.

Aanwijzingen in verband met de inhoud van het bestreden besluit

Vooraf dient te worden opgemerkt dat het Gerecht gehouden is rekening te houden met alle argumenten die ter ondersteuning van het eerste middel zijn aangevoerd, eventueel aangevuld in het kader van het tweede, het derde en het vierde middel, die betrekking hebben op de inhoud van het bestreden besluit en die kunnen aantonen dat de beoordeling van de informatie en gegevens waarover de Commissie in de inleidende fase van het onderzoek van de aangemelde maatregel beschikte, twijfels had moeten oproepen over de verenigbaarheid ervan met de interne markt.

Het gebruik van dergelijke argumenten mag echter niet leiden tot wijziging van het voorwerp van het beroep of van de voorwaarden voor de ontvankelijkheid ervan. Integendeel, om aan te tonen dat de Commissie verplicht was de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999 in te leiden, dient juist het bewijs te worden geleverd dat er twijfels inzake de verenigbaarheid bestonden (zie naar analogie arresten van 24 mei 2011, Commissie/Kronoply en Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punt 59; 22 september 2011, België/Deutsche Post en DHL International, C-148/09 P, EU:C:2011:603, punt 55, en 27 oktober 2011, Oostenrijk/Scheucher-Fleisch e.a., C-47/10 P, EU:C:2011:698, punt 50).

Verzoekers betwisten de volledigheid van het onderzoek van de Commissie naar het risico van overcompensatie in de zin van kaderregeling 2012. In de eerste plaats beroepen zij zich op de bijzondere kenmerken van de betrokken steunmaatregel en op de kwalificatie door de Commissie, in het bestreden besluit, van de DAEB's als atypisch, waaruit blijkt dat zij aan het einde van de inleidende onderzoeksprocedure nog steeds geen duidelijk beeld had van de verenigbaarheid van die steun. In de tweede plaats zijn zij van mening dat de Commissie zich, om dit risico uit te sluiten, tevreden heeft gesteld met een eenvoudige verklaring van de Nederlandse autoriteiten, ondanks het feit dat deze steunmaatregel een bijzonderheid kende, die erin bestond dat de begunstigden, die zowel economische als niet-economische activiteiten verrichtten, geen gescheiden boekhouding voerden. Aldus betogen zij in het derde middel, ontleend aan een onjuiste rechtsopvatting en een ontoereikende motivering bij de toepassing van kaderregeling 2012, dat de Commissie punt 44 van die kaderregeling – dat betrekking heeft op de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding – in het licht waarvan zij heeft besloten de verenigbaarheid van de betrokken maatregel te beoordelen, terwijl zij in punt 50 van dat besluit heeft erkend dat de TBO's ook secundaire economische activiteiten verrichtten. In de derde plaats heeft de Commissie het mechanisme dat is vastgesteld om de risico's van overcompensatie te voorkomen – volgens hetwelk de eventuele meeropbrengsten uit economische activiteiten bij de berekening van de beheersubsidies wel, en bij de berekening van de aankoopsubsidies niet worden afgetrokken van de kosten die worden veroorzaakt door zowel economische als niet-economische activiteiten – ten onrechte als passend aangemerkt. Dat mechanisme heeft tot gevolg dat wanneer een TBO positieve opbrengsten genereert, waardoor zij geen beheersubsidie nodig heeft, zij overcompensatie geniet doordat die opbrengsten niet aftrekbaar zijn van de aankoopsubsidies, waarvan zij nochtans heeft geprofiteerd. In de vierde plaats betogen verzoekers dat de TBO's aan geen enkele dwingende verplichting onderworpen zijn om eventuele opbrengsten die zijn gerealiseerd door de natuurbeheeractiviteit en de eventuele doorverkoop van terreinen in het kader van de taak van natuurbehoud te herinvesteren.

In antwoord op deze argumenten betoogt de Commissie ten eerste dat een gescheiden boekhouding alleen vereist is wanneer een onderneming activiteiten verricht die zowel binnen als buiten het toepassingsgebied van de DAEB vallen, hetgeen in casu niet het geval is, aangezien de door de begunstigden verrichte secundaire activiteiten verbonden zijn met een atypische, ruimere DAEB. Ten tweede zijn de kosten van beheer van natuurterreinen hoger dan de gegenereerde inkomsten, zodat de activiteiten van de begunstigden niet rendabel zijn en de subsidies voor de verwerving van die terreinen dus niet tot overcompensatie kunnen leiden. Ten derde stelt de Commissie dat zij alle gevallen van doorverkoop die hadden plaatsgevonden, heeft onderzocht en heeft vastgesteld dat er geen sprake was van overcompensatie.

De kritiek van verzoekers inzake, met name, de kwalificatie door de Commissie van de betrokken steunmaatregel als een „globale” of „atypische” DAEB, en inzake het ontbreken van zowel een gescheiden boekhouding voor de secundaire werkzaamheden als een mechanisme om overcompensatie te voorkomen, moet overeenkomstig de in de punten 110 en 111 supra in herinnering gebrachte rechtspraak in aanmerking worden genomen in het kader van de beoordeling van het bestaan van de door verzoekers in het kader van het eerste middel gestelde ernstige moeilijkheden.

Allereerst moet de kritiek worden onderzocht die betrekking heeft op de kwalificatie door de Commissie van de betrokken steunmaatregel als „globale” of „atypische” DAEB.

Aangezien de kritiek op de kwalificatie door de Commissie van de betrokken steunmaatregel als „globale” of „atypische” DAEB een analyse impliceert van de mate van verbondenheid tussen de secundaire economische activiteiten en de hoofdactiviteit van natuurbehoud (de taak van algemeen economisch belang die in het kader van de BNP-regeling aan de TBO's is toevertrouwd), is zij immers zowel van invloed op de beoordeling van de noodzaak voor de begunstigden van voornoemde steunmaatregel om een gescheiden boekhouding te voeren, en dus op de toepasselijkheid van punt 44 van kaderregeling 2012, als op de beoordeling van het mechanisme dat is bestemd om overcompensatie te voorkomen.

In wezen wijzen verzoekers op een tegenstrijdigheid tussen de punten 50 en 93 van het bestreden besluit. Volgens hen toont deze tegenstrijdigheid aan dat het onderzoek naar de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregel ernstige moeilijkheden oproept.

Enerzijds heeft de Commissie, in het kader van de analyse met betrekking tot de kwalificatie van de betrokken steunmaatregel, in punt 50 van het bestreden besluit onder verwijzing naar het arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie (T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418), geconcludeerd dat de begunstigden van die steunmaatregel eveneens secundaire activiteiten verrichtten die „niet noodzakelijkerwijs gekoppeld [waren] aan natuurbehoud”, en dat die activiteiten economisch van aard waren.

Anderzijds heeft de Commissie, in het kader van het onderzoek naar de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregel met de interne markt, in punt 93 van het bestreden besluit geoordeeld dat alle secundaire economische activiteiten binnen het bereik van de „globale DAEB” vielen, waarbij de kosten voor en de inkomsten uit de secundaire activiteiten werden verrekend met de kosten voor de hoofdactiviteit.

Gevraagd, in het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang, naar de redenen waarom zij in punt 93 van het bestreden besluit heeft geoordeeld dat bepaalde secundaire activiteiten in de onderhavige zaak moesten worden beschouwd als verbonden met de dienst van algemeen economisch belang van natuurbehoud, heeft de Commissie gewezen op het feit dat die secundaire economische activiteiten werden gebruikt ter financiering van de hoofdactiviteit van natuurbehoud, die zelf geen inkomsten genereerde. Binnen die context vallen zowel de hoofdactiviteit als de secundaire activiteiten die inkomsten genereren als geheel onder de DAEB en moeten zij, gelet op de rechtspraak van het Gerecht, worden geacht van economische aard te zijn, maar „integraal deel uit te maken van de DAEB” die aan de TBO's is opgedragen, daar zij nauw verbonden zijn met de hoofdtaak van natuurbescherming en hun opbrengsten worden gebruikt voor de financiering van die hoofdtaak en in mindering worden gebracht bij de vaststelling van de beheersubsidies. Daarom hangt de hoogte van de compensatie voor de DAEB als geheel ook af van de inkomsten uit de secundaire activiteiten.

Gevraagd, wederom in het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang, naar een mogelijke tegenstrijdigheid tussen, enerzijds, punt 93 en, anderzijds, punt 50 van het bestreden besluit, waarin wordt gesteld dat die secundaire activiteiten niet noodzakelijkerwijs gekoppeld waren aan natuurbehoud, heeft de Commissie ontkend dat van een dergelijke tegenstrijdigheid sprake was. Zij hield vol dat de omstandigheid dat de secundaire activiteiten niet noodzakelijk waren voor het bereiken van de doelstellingen van natuurbescherming, en dat het geheel van de door de TBO's verrichte activiteiten niet kon worden aangemerkt als een onlosmakelijk geheel van niet-economische activiteiten, niet betekende dat die activiteiten geen deel konden uitmaken van een DAEB die was samengesteld uit de niet-economische hoofdactiviteit van natuurbescherming, die een dienst van algemeen belang is, en economische secundaire activiteiten die daarmee verbonden waren.

In antwoord op dezelfde vraag van het Gerecht hebben de interveniënten, die begunstigden zijn van de betrokken steunmaatregel, zich aan de zijde van de Commissie geschaard, al benadrukten zij dat het coherenter zou zijn geweest indien de Commissie in punt 50 van het bestreden besluit zou hebben geoordeeld dat de secundaire activiteiten onlosmakelijk verbonden waren met de hoofdtaak, aangezien zij alle in het teken stonden van natuurbeheer, daaraan ondergeschikt waren, en zeer beperkte opbrengsten genereerden. Verzoekers, op hun beurt, herhaalden hun argument inzake een tegenstrijdigheid tussen de punten 50 en 93 van dat besluit.

In dit verband moet eraan worden herinnerd dat artikel 106, lid 2, VWEU bepaalt dat ondernemingen die zijn belast met het beheer van DAEB's of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, onder

de regels van de Verdragen vallen, en met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie.

Uit vaste rechtspraak vloeit voort dat de lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid bij de vaststelling van de taak van een DAEB en van de voorwaarden voor de uitvoering daarvan (zie in die zin arrest van 1 maart 2017, SNCM/Commissie, T-454/13, EU:T:2017:134, punt 93 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

De bevoegdheid van de lidstaat om de DAEB's te definiëren is daarom nog niet onbeperkt (zie in die zin arrest van 17 juli 1997, GT-Link, C-242/95, EU:C:1997:376, punt 53). Zo is geoordeeld dat de betrokken dienst, om als DAEB te kunnen worden gekwalificeerd, een algemeen economisch belang moet dienen dat deze onderscheidt van andere economische activiteiten (zie in die zin arrest van 10 december 1991, *Merci convenzionali porto di Genova*, C-179/90, EU:C:1991:464, punt 27).

In casu moet worden opgemerkt dat de Commissie in punt 50 van het bestreden besluit haar conclusie inzake de economische aard van de secundaire activiteiten heeft gebaseerd op een uitdrukkelijke verwijzing naar de motivering in punt 41 van het arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie (T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418), waarin erop werd gewezen dat de goederen en diensten die door milieubeschermingsorganisaties werden aangeboden in het kader van hun secundaire activiteiten weliswaar voortvloeiden uit hun hoofdactiviteit van bescherming van het milieu, maar zij door deze hoofdactiviteit niet verplicht waren gesteld. Uit de in dat punt gevolgde logica volgt dat de Commissie die beoordeling met betrekking tot de secundaire activiteiten die in het onderhavige geval aan de orde zijn, heeft onderschreven. Bovendien moet worden vastgesteld dat de Commissie niet heeft onderzocht of de secundaire economische activiteiten van de TBO's correct konden worden uitgevoerd tegen marktvoorwaarden of van algemeen belang waren, overeenkomstig de in de punten 124 en 125 supra uiteengezette beginselen.

Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het feit dat het onderzoek door de Commissie tijdens de inleidende onderzoeksprocedure ontoereikend of onvolledig is, volgens de rechtspraak een aanwijzing vormt dat zij te kampen had met ernstige moeilijkheden (zie arrest van 17 maart 2015, *Pollmeier Massivholz/Commissie*, T-89/09, EU:T:2015:153, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Hoewel de opbrengsten die de secundaire activiteiten genereerden bedoeld waren om een deel van de kosten van de hoofdactiviteit van natuurbehoud te dekken en nauw verbonden waren met de taak van algemeen belang van die hoofdactiviteit, stelden de gegevens waarover de Commissie beschikte haar in deze omstandigheden niet in staat om enkel op die basis te concluderen dat de secundaire activiteiten noodzakelijk waren voor het functioneren van de DAEB in de zin van punt 11 van kaderregeling 2012, dat zij in het bestreden besluit heeft toegepast, of dat de secundaire activiteiten een algemeen economisch belang hadden in de zin van de in punt 125 supra aangehaalde rechtspraak.

Hoewel een onderneming waaraan een DAEB is opgedragen andere economische activiteiten kan ontplooiën, zelfs activiteiten die verbonden zijn met de taak van algemeen belang die haar is toevertrouwd, betekent dit immers niet automatisch dat die activiteiten kunnen worden aangemerkt als integraal onderdeel van die DAEB. Wel vloeit hieruit voort dat een dergelijke onderneming dient te voldoen aan de verplichtingen inzake financiële transparantie en inzake het voeren van een gescheiden boekhouding, om elk risico van overcompensatie te voorkomen.

In deze omstandigheden duidt de kwalificatie door de Commissie van de betrokken steunmaatregel als „globale” of „atypische” DAEB op het bestaan van een ernstige moeilijkheid met betrekking tot activiteiten die als een integraal onderdeel van de DAEB kunnen worden beschouwd en, uiteindelijk, op de mate van verbondenheid tussen de secundaire economische activiteiten en de hoofdactiviteit van natuurbehoud.

Deze vraag, die in algemene zin door verzoekers is opgeworpen, is derhalve relevant in het kader van de controle door het Gerecht op het bestaan van ernstige moeilijkheden aan het einde van de inleidende onderzoeksprocedure, die de Commissie ertoe hadden moeten brengen de formele onderzoeksprocedure in te leiden, ongeacht de vraag of de verzoekers zich, op een gedetailleerde manier en rekening houdend met de definitie van DAEB, hebben beroepen op schending door de Commissie van artikel 106, lid 2, VWEU, zoals de Commissie betoogt in haar antwoord van 17 december 2017 op de vraag die het Gerecht haar had gesteld in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang.

Bovendien komt het bestaan van ernstige moeilijkheden met betrekking tot de opnemings van

secundaire economische activiteiten in de DAEB noodzakelijkerwijs tot uiting in het onderzoek naar de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregel met betrekking tot het voeren van een afzonderlijke boekhouding en de analyse van een mechanisme dat is bestemd om overcompensatie te voorkomen, welke aspecten verzoekers eveneens hebben aangevoerd als aanwijzingen voor het bestaan van dergelijke moeilijkheden.

Ten eerste was de Commissie namelijk van mening dat de verplichting om een gescheiden boekhouding te voeren als bedoeld in punt 44 van kaderregeling 2012 in casu niet van toepassing was, aangezien de secundaire activiteiten van de TBO's een integraal onderdeel zouden uitmaken van de „atypische” of „globale” DAEB.

Dienaangaande zij opgemerkt dat het arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie (T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418), waarvan de Commissie, zoals blijkt uit punt 84 supra, de uitspraak heeft afgewacht tijdens de inleidende fase van het onderzoek naar de regeling die aan de orde was in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, voor haar van geen enkel nut heeft kunnen zijn voor de oplossing van die vraag in het kader van de analyse van de verenigbaarheid van de in casu aan de orde zijnde steunmaatregel, aangezien in die zaak de ondernemingen waaraan de DAEB was toevertrouwd een gescheiden boekhouding voerden en de nationale steunregeling een open, niet-discriminerende regeling van bepaalde duur was. Bovendien heeft de Commissie in het kader van de analyse van de verenigbaarheid van die steunmaatregel met de interne markt, uitgevoerd op basis van de communautaire kaderregeling van 2005 inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, geen gebruik gemaakt van het begrip „globale” of „atypische” DAEB.

Ten tweede kon de Commissie zich er niet toe beperken in de punten 94 tot en met 98 van het bestreden besluit enkel na te gaan of er in casu geen sprake was van overcompensatie zonder vast te stellen dat de betrokken steunmaatregel voorzag in een effectief systeem ter voorkoming van overcompensatie, dat afhing van het bestaan van een gescheiden boekhouding. Bovendien had de Commissie in casu hoe dan ook, bij gebreke van een gescheiden boekhouding, geen controle achteraf kunnen verrichten op de afwezigheid van overcompensatie.

Hoewel het volgens de rechtspraak aan de Commissie staat om na te gaan of de uitvoering van openbaardienstverplichtingen economisch al dan niet levensvatbaar was, teneinde vast te stellen of de compensatie van de geleden verliezen onder het begrip steun valt, en dus om achteraf de afwezigheid van overcompensatie te verifiëren (zie in die zin arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, punt 91), kan de Commissie immers bij gebreke van een gescheiden boekhouding niet tot een dergelijke verificatie overgaan. Of de TBO's verplicht zijn om een dergelijke boekhouding te voeren, hangt er echter vanaf of de inkomsten genererende secundaire economische activiteiten kunnen worden beschouwd als een integraal onderdeel van een atypische DAEB.

In deze omstandigheden vormen de kwestie van het ontbreken van een vooraf vastgesteld mechanisme om overcompensatie te voorkomen en het onderzoek achteraf, in de onderhavige zaak, van het ontbreken van overcompensatie verdere aanwijzingen voor ernstige moeilijkheden die de Commissie ertoe hadden moeten brengen de formele onderzoeksprocedure in te leiden.

Voor zover de Commissie in de punten 96 en 97 van het bestreden besluit heeft overwogen dat eventuele inkomsten in elk geval moesten worden geherinvesteerd in natuurbehoud, moet voorts met verzoekers worden vastgesteld dat de akten tot toewijzing van de DAEB's geen dwingende herinvesteringsplicht bevatten, zoals zij overigens in punt 25 van dat besluit heeft erkend. Een dergelijke verplichting vloeide impliciet voort uit de artikelen van de statuten van de TBO's, en de overlegging van die statuten was een voorwaarde die door de akte tot toewijzing van de steunregeling was gesteld. Enerzijds dient er in geval van niet-naleving van die verplichting echter op te worden gewezen, zoals ook verzoekers hebben gedaan, dat de staat geen enkel dwingend juridisch instrument heeft om de TBO's te dwingen die verplichting na te leven, aangezien daar geen dwingende wettelijke, administratieve of contractuele basis voor is. Anderzijds verschilde de Duitse regeling, waarop het arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie (T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418), betrekking had en waarop de Commissie zich heeft gebaseerd om de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde steunmaatregel te analyseren, ook in dit opzicht van laatstgenoemde steunmaatregel, zoals volgt uit punt 77 van beschikking C(2009) 5080 definitief van de Commissie van 2 juli 2009 betreffende een steunregeling die bestaat in de gratis overdracht van delen van nationale natuurreserveaten die eigendom zijn van de federale overheid en de subsidiëring van grote natuurbeschermingsprojecten (staatssteun NN 8/2009 –

Duitsland – Natuurbeschermingsgebieden). Bijgevolg heeft dat arrest op dit punt niet voldoende analyse-elementen opgeleverd die elke ernstige twijfel konden wegnemen ten aanzien van de vraag of die steunmaatregel voorzag in passende mechanismen om de risico's van overcompensatie te voorkomen.

Hetzelfde probleem doet zich voor met betrekking tot de verplichting om de opbrengst van een eventuele doorverkoop van de terreinen te herinvesteren, aangezien die verplichting evenmin voortvloeit uit de akten tot toewijzing van de DAEB, maar enkel uit de statuten van de TBO's. In dit verband stelt de Commissie dat dit probleem is overwonnen door het onderzoek achteraf dat zij heeft uitgevoerd met betrekking tot alle gevallen van doorverkoop die plaats hadden gevonden. Voor zover zij het bestreden besluit evenwel op kaderregeling 2012 heeft gebaseerd, moet echter worden opgemerkt dat in punt 16, onder d), van kaderregeling 2012 is bepaald dat het mechanisme om overcompensatie te voorkomen vooraf moet zijn vastgesteld in de akte tot toewijzing van de DAEB.

Uit het voorgaande volgt dat de inhoud van het bestreden besluit het bestaan van ernstige moeilijkheden bevestigt en een aanwijzing vormt die de in de punten 99 tot en met 107 supra onderzochte aanwijzingen met betrekking tot de inleidende onderzoeksprocedure ondersteunt.

Derhalve dient het eerste middel, ontleend aan schending van procedurele rechten wegens het niet-inleiden van de formele onderzoeksprocedure, ontvankelijk en gegrond te worden verklaard, zonder dat de andere elementen die volgens verzoekers aanwijzingen vormen voor het bestaan van ernstige moeilijkheden in verband met de inhoud van het bestreden besluit hoeven te worden onderzocht, en dient dit besluit bijgevolg nietig te worden verklaard zonder dat het tweede tot en met vierde middel hoeven te worden onderzocht.

Kosten

Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van verzoekers worden verwezen in de kosten.

Bovendien kan het Gerecht overeenkomstig artikel 138, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering bepalen dat een andere interveniënt dan de in de leden 1 en 2 bedoelde zijn eigen kosten zal dragen. In casu zullen verzoekers, interveniënten ter ondersteuning van de Commissie, hun eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

Besluit C(2015) 5929 final van de Commissie van 2 september 2015 inzake Steunmaatregel SA.27301 (2015/NN) – Nederland – Vermeende onrechtmatige staatssteun in verband met de gesubsidieerde verwerving of het gratis ter beschikking stellen van natuurterreinen wordt nietig verklaard.

De Europese Commissie wordt verwezen in haar eigen kosten en in de kosten van de Vereniging Gelijkberechtiging Grondbezitters en van de overige verzoekers waarvan de namen in bijlage I zijn vermeld.

De Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland en de overige interveniënten waarvan de namen in bijlage II zijn vermeld, dragen hun eigen kosten.

Prek Buttigieg Berke

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 oktober 2018.

De griffier De president

E. Coulon M. Prek

* Procestaal: Nederlands.

1 De lijst van de andere verzoekende partijen is enkel aan de aan partijen betekende versie gehecht.

2 De lijst van de andere interveniënten is enkel aan de aan partijen betekende versie gehecht.