

## Noot

***Handhaving door de nationale rechter van de standstill-verplichting bij staatssteun***Alexia Sohet<sup>1</sup>**1. PROBLEMATIEK VOORGELEGD AAN HET HOF**

Het Hof werd gevraagd te verduidelijken of de nationale rechter die moet oordelen over een eis tot terugvordering respectievelijk tot staking van vermeende steun, is gebonden aan de juridische kwalificatie die de Europese Commissie

geeft aan de litigieuze maatregelen in haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure.

Hierna wordt de stand van het recht weergegeven, rekening houdend met de uitspraak van het Hof over deze vraag.

**2. AANMELDINGSPLICHT EN STANDSTILL-VERPLICHTING**

Overeenkomstig artikel 108, 3. van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (“VWEU”) moeten geplande nieuwe steunmaatregelen (evenals wijzigingen aan bestaande steunmaatregelen) vóór hun toekenning steeds ter kennis van de Europese Commissie worden gebracht<sup>2</sup>. Na een eerste onderzoek van de aanmelding kan de Commissie, binnen een termijn van 2 maanden<sup>3</sup>, tot de bevinding komen dat de aangemelde maatregel geen steun vormt of, in zoverre het wel steun vormt, dat het geen twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de interne markt<sup>4</sup>. Indien de Commissie tot de conclusie komt dat er twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel, opent zij de formele onderzoeksprocedure. De Commissie “streeft er zoveel mogelijk naar” binnen 18 maanden na de inleiding van deze procedure een besluit te nemen<sup>5</sup>.

Zolang de Commissie geen beslissing heeft genomen over de verenigbaarheid van een steunmaatregel, mag die niet tot uitvoering worden gebracht<sup>6</sup>. Op de lidstaten rust dus zowel

een aanmeldingsplicht – elk voornemen om nieuwe steun te verlenen moet vooraf bij de Commissie worden aangemeld – als een opschortingsverplichting – de betrokken steunmaatregel mag niet worden uitgevoerd alvorens de Commissie die maatregel heeft goedgekeurd. Dit is de zogenaamde “standstill-verplichting”<sup>7</sup>.

Het uitvoeringsverbod geldt tot op het ogenblik van goedkeuring (of vaststelling van afwezigheid van staatssteun), en is dus van kracht zowel tijdens het eerste onderzoek als tijdens de formele onderzoeksprocedure<sup>8</sup>. Het geannoteerde arrest herinnert er aan dat artikel 108, 3. VWEU een preventieve controle op voorgenomen steunmaatregelen voorziet, met de bedoeling dat enkel verenigbare steun tot uitvoering wordt gebracht<sup>9</sup>.

(Rechts)handelingen die in strijd met artikel 108, 3. VWEU niet goedgekeurde steun ten uitvoer leggen zijn ongeldig<sup>10</sup>. Men spreekt van “onwettige steun” – juister zou zijn: op

<sup>1</sup>. Advocaat Eubelius.

<sup>2</sup>. Behalve wanneer op de maatregel een groepsvrijstellingsverordening of de *de minimis*-verordening van toepassing is.

<sup>3</sup>. Die termijn gaat in op de dag na de ontvangst van een volledige aanmelding. De aanmelding wordt als volledig beschouwd als de Commissie binnen 2 maanden na ontvangst van de aanmelding (of van aanvullende informatie waarom was gevraagd) niet om verdere informatie heeft verzocht. In de praktijk verstuurt de Commissie zeer vaak verzoeken om informatie voor het verstrijken van de 2 maanden zodat de termijn wordt verlengd.

<sup>4</sup>. Art. 4 van verordening 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van art. 108 VWEU, *Pb. L.* 1999, 83; hierna de “procedureverordening”. De procedureverordening werd ingrijpend gewijzigd door verordening 734/2013 van de Raad van 22 juli 2013 tot wijziging van verordening nr. 659/1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van art. [108 VWEU], *Pb. L.* 2013, 204/15.

<sup>5</sup>. Art. 7, 6. procedureverordening.

<sup>6</sup>. De goedkeuring kan ook stilzwijgend zijn indien de Commissie geen beslissing heeft genomen binnen een termijn van 2 maanden na de aanmelding (dit geldt uiteraard enkel indien de maatregel daadwerkelijk bij de Commissie werd aangemeld). Zie art. 4, 6. procedureverordening.

<sup>7</sup>. Zoals in 3.1. hierna wordt uitgelegd, vloeit de standstill-verplichting rechtstreeks voort uit art. 108, 3. VWEU, zoals geïnterpreteerd door de rechtspraak, en de rechtstreekse werking die aan dit artikel is verbonden. Zie verder ook art. 3 procedureverordening en M. DONY, *Contrôle des aides d'Etat*, 3<sup>e</sup> ed., Brussel, Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, p. 324, nr. 589.

<sup>8</sup>. L. HANCHER, T. OTTENVANGER en P.J. SLOT, *EC State Aids*, 3<sup>e</sup> ed., Londen, Sweet & Maxwell, 2006, p. 620, nr. 25-004 en p. 641, nr. 25-035.

<sup>9</sup>. Overw. 25 en 26.

<sup>10</sup>. HvJ 21 november 1991, C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires*, *Jur.* 1991, p. I-5505, r.o. 12. De ongeldigheid van de uitvoeringsmaatregelen die in strijd met art. 108, 3. VWEU zijn vastgesteld, wordt achteraf niet gedekt, zelfs niet indien de Commissie de steun verenigbaar acht met de interne markt (zie r.o. 16 van het arrest): “Dienaangaande moet worden vastgesteld dat, om te voorkomen dat afbreuk wordt gedaan aan de rechtstreekse werking van art. [108], 3., laatste volzin [VWEU] en dat de belangen van de justitiabelen, die de nationale rechterlijke instanties zoals gezegd dienen te beschermen, worden geschonden, deze eindbeslissing van de Commissie niet tot gevolg heeft, dat de ongeldigheid van uitvoeringsmaatregelen die in strijd met het in dit artikel neergelegde verbod zijn vastgesteld, achteraf wordt gedekt. Iedere andere uitlegging zou in de hand werken dat de betrokken lidstaat artikel [108], lid 3, laatste volzin, niet in acht neemt en zou deze bepaling van haar nuttig effect beroven.” Zie eveneens M. DONY, *o.c.*, p. 325, nr. 592 en p. 394, nr. 724; L. HANCHER, T. OTTENVANGER en P.J. SLOT, *o.c.*, p. 620, nr. 25-005.

onwettige wijze ten uitvoer gelegde steun. Het uitvoeringsverbod geldt zowel voor handelingen waarmee steun wordt uitgevoerd zonder aanmelding als voor handelingen die steun ten uitvoer leggen vooraleer de Commissie zich daarover heeft uitgesproken<sup>11</sup>.

### 3. ACTIEMOGELIJKHEDEN TEGEN ONWETTIG TEN UITVOER GELEGDE STEUN

#### 3.1. Vordering voor de nationale rechter

De bevoegdheid van de nationale rechter om de standstill-verplichting te handhaven is toe te schrijven aan de rechtstreekse werking van de standstill-verplichting in artikel 108, 3. VWEU<sup>13</sup>. Belanghebbende partijen, zoals concurrenten die menen te zijn geschaad door een toekenning van onwettige steun, kunnen de rechter vragen om die steun op te schorten of terug te vorderen. Het is vaste rechtspraak dat de nationale rechter, overeenkomstig het toepasselijk nationaal recht, de nodige gevolgen moet verbinden aan de schending van de standstill-verplichting, zowel wat betreft de geldigheid van de handelingen tot uitvoering van de steunmaatregel, als wat betreft de terugvordering van in strijd met de standstill-bepaling uitgekeerde steun<sup>14</sup>.

Nationale rechters kunnen zowel *ex ante* (opschorting van uitvoeringsmaatregel) als *ex post* (nietigverklaring van die maatregel) optreden.

*Ex ante*: wanneer onwettige steun op het punt staat te worden uitgekeerd, moet de nationale rechter verhinderen dat deze steunverlening plaatsvindt door de uitvoering van de niet goedgekeurde steun te verbieden<sup>15</sup>.

*Ex post*: wanneer onwettige steun reeds is uitgekeerd, moet de nationale rechter – zonder afbreuk aan eventuele claims voor de vergoeding van schade die is veroorzaakt door de

Een partij die zich wil beroepen op een schending van artikel 108, 3. VWEU kan een vordering tot opschorting of terugbetaling van de betwiste maatregel instellen bij de bevoegde nationale rechter (zie *infra*, 3.1). Zij kan ook een klacht indienen bij de Europese Commissie (zie *infra*, 3.2.)<sup>12</sup>.

onwettige uitvoering<sup>16</sup> – de nietigheid van de uitvoeringsmaatregelen uitspreken en in beginsel de opschorting en volledige terugvordering van de onwettige staatssteun van de begunstigen gelasten. Deze terugvordering moet als doel hebben de voorafgaande toestand te herstellen door het voordeel dat de begunstigde van de onwettige steun heeft gekend ten opzichte van zijn concurrenten, teniet te doen<sup>17</sup>. Dit is de reden waarom de begunstigde niet alleen het volledige nominale steunbedrag moet terugbetalen maar tevens een rente van de datum waarop de onwettige steun werd verleend tot op de dag van de daadwerkelijke terugbetaling<sup>18</sup>.

De nationale rechter moet de standstill-verplichting handhaven ongeacht de verenigbaarheid van de betrokken steun met de interne markt. De rechter voor wie een vordering wegens onwettige steun wordt ingediend moet zich beperken tot de vraag of de aangevochten maatregel staatssteun inhoudt en, als dat het geval is, of de standstill-verplichting werd geschonden. Indien hij concludeert dat het om steun gaat, dan moet hij de uitvoering ervan verbieden (waar nodig door een bevel tot opschorting) en moet hij, als die steun reeds geheel of gedeeltelijk werd uitgekeerd, de uitvoeringsmaatregel vernietigen, wat impliceert dat de reeds uitgekeerde bedragen moeten worden terugbetaald<sup>19</sup>. Daarbij mag de rechter zijn oordeel niet laten afhangen van de vraag of de steun verenigbaar is met de interne markt. Deze vraag is een exclusieve bevoegdheid van de Commissie, onder toezicht

<sup>11</sup> M. DONY, *o.c.*, p. 368, nr. 677; L. HANCHER, T. OTTERVANGER en P.J. SLOT, *o.c.*, p. 668, nr. 26-003; C. QUIGLEY en A.M. COLLINS, *EC State Aid Law and Policy*, Oxford, Hart Publishing, 2003, p. 293.

<sup>12</sup> M. DONY, *o.c.*, p. 407, nr. 749.

<sup>13</sup> Overw. 28 en 29 van het arrest. Dit beginsel is al lange tijd uitgewerkt door de Europese rechterlijke instanties en werd telkens herbevestigd in de rechtspraak. Zie HvJ 11 december 1973, nr. 120/73, *Lorenz*, *Jur.* 1973, p. I-1471, r.o. 8; M. DONY, *o.c.*, p. 375, nr. 690.

<sup>14</sup> Overw. 30 van het arrest. In overweging 31 verduidelijkt het Hof dat de taak van de nationale rechter er in bestaat maatregelen op te leggen die de onwettigheid van de uitvoering van steunmaatregelen kunnen opheffen, zodat de ontvanger niet vrijelijk kan blijven beschikken over de steun in de periode die resteert tot de eindbeslissing van de Commissie. Zie eveneens HvJ 21 november 1991, C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires*, *Jur.* 1991, p. I-5505, r.o. 12; L. HANCHER, T. OTTERVANGER en P.J. SLOT, *o.c.*, p. 684, nr. 26-021.

<sup>15</sup> Punt 28 van de mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties (*Pb.C.* 2009, 85), hierna de “handhavingsmededeling”; L. HANCHER, T. OTTERVANGER en P.J. SLOT, *o.c.*, p. 684, nr. 26-021.

<sup>16</sup> Punten 43 tot 52 van de handhavingsmededeling. Zie ook HvJ 12 februari 2008, C-199/06, *CELF*, *Jur.* 2008, p. I-469, punten 53 en 55.

<sup>17</sup> Punten 30 tot 36 van de handhavingsmededeling.

<sup>18</sup> Punten 37 *et seq.* van de handhavingsmededeling; M. DONY, *o.c.*, p. 386, nr. 709.

<sup>19</sup> In een kader van een kort geding voor de Belgische rechter kan een *prima facie*-kwalificatie als “steun” volstaan om een voorlopige maatregel te gelasten (als er tevens sprake is van urgentie en onder voorbehoud van een belangenafweging). Wanneer de betrokken maatregel nog niet werd uitgevoerd kan de nationale rechter uit hoofde van zijn verplichting om schendingen van art. 108, 3. VWEU te voorkomen, gehouden zijn in kort geding de uitkering van de steun te verhinderen tot ten gronde over de zaak is beslist. Wanneer de betaling van de steun reeds heeft plaatsgevonden, is de nationale rechter in beginsel verplicht terugvordering van het volledige bedrag te gelasten (inclusief de onrechtmatigheidsrente). Vanwege het doeltreffendheidsbeginsel mag de nationale rechter dat terugvorderingsbevel niet uitstellen door de procedure al te zeer te vertragen. Indien er zich omstandigheden zouden voordoen waarbij de einduitspraak toch wordt vertraagd, moet de nationale rechter voorlopige maatregelen nemen om ten minste voorlopig een einde te maken aan de mededingingsbeperkende gevolgen van de steun, met name door een voorlopige terugvordering te gelasten (bv. op een geblokkeerde rekening tot ten gronde over de zaak is beslist). Zie punten 58 tot 62 van de handhavingsmededeling. Zie eveneens overw. 44 van de conclusies van advocaat-generaal P. MENGOZZI van 27 juni 2013 in de besproken zaak die een overzicht geeft van de verschillende nuttige maatregelen die kunnen en, in voorkomend geval, moeten worden overwogen door de nationale rechter.

van het Gerecht en Hof van Justitie<sup>20</sup>.

Het geannoteerde arrest bevestigt verder dat het feit dat de Commissie de formele onderzoeksprocedure heeft geopend ten aanzien van een maatregel waarover die rechter zich moet uitspreken, de rechter niet ontheft van zijn verplichting om subjectieve rechten te beschermen – met andere woorden: de rechter moet, waar gepast de uitvoeringsmaatregel opschorten dan wel vernietigen<sup>21</sup>.

### 3.2. Klacht bij de Europese Commissie

Een partij die zich wil beroepen op een schending van artikel 108, 3. VWEU kan ook een klacht indienen bij de Europese Commissie.

De Commissie beschikt evenwel slechts over beperkte bevoegdheden om concurrenten tegen onwettige steun te beschermen. Zij kan bovendien enkel maatregelen nemen ten aanzien van de steunverlenende lidstaat. De Commissie kan, anders dan de nationale rechterlijke instanties, niet de teruggave van staatssteun gelasten op de enkele grond dat de maatregel niet overeenkomstig artikel 108, 3. VWEU is aangemeld<sup>22</sup>. Zij kan wel een opschortingsbevel uitspreken

waarbij de lidstaat wordt gelast alle onrechtmatige steun op te schorten totdat de Commissie een besluit neemt over de verenigbaarheid van de steun met de interne markt<sup>23</sup>. Een voorlopig terugvorderingsbevel, waarbij de Commissie de lidstaat beveelt alle onrechtmatige steun voorlopig terug te vorderen totdat ze een besluit neemt over de verenigbaarheid van de steun, is ook mogelijk onder strikte voorwaarden. Zo moet er (i) volgens een gevestigde praktijk geen twijfels bestaan omtrent de steunverlenende aard van de maatregel, (ii) dringend worden opgetreden en (iii) een ernstig gevaar bestaan dat een concurrent aanzienlijke en onherstelbare schade oploopt<sup>24</sup>. Een definitieve terugvordering van onwettige steun door de Commissie kan enkel wanneer ze in haar eindbeslissing tot de conclusie komt dat de steun tevens onverenigbaar is met de interne markt<sup>25</sup>.

Een klager zal er dus alle belang bij hebben om zich te richten tot de nationale rechter, zelfs indien de Commissie ook reeds zelf een onderzoeksprocedure heeft ingeleid. De nationale rechter zal in principe immers sneller moeten kunnen oordelen dan de Commissie aangezien hij de verenigbaarheid met de interne markt van de onwettige steun niet moet onderzoeken<sup>26</sup>.

## 4. KWALIFICATIE VAN EEN MAATREGEL ALS STAATSSTEUN

De standstill-regel vindt enkel toepassing op staatssteun in de zin van artikel 107, 1. VWEU die het heeft over “*steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt*”. Uit de rechtspraak valt af te leiden dat 5 voorwaarden moe-

ten zijn vervuld om deze bepaling van toepassing te achten op een welbepaalde maatregel: (i) de financiering van die maatregel door de staat of met staatsmiddelen, (ii) het bestaan van een voordeel voor een onderneming<sup>27</sup>, (iii) de selectiviteit van die maatregel, (iv) de invloed ervan op het handelsverkeer tussen de lidstaten en (v) de daaruit voortvloeiende vervalsing van de mededinging<sup>28</sup>. Het is vaak niet van meet af aan duidelijk of een maatregel aan elk van deze

<sup>20</sup>. Overw. 28 van het arrest. Zie eveneens M. DONY, *o.c.*, p. 327, nr. 597.

De verplichting die rust op de nationale rechter om de terugvordering van onwettige steun te bevelen, houdt op te bestaan wanneer de Commissie, op het ogenblik dat de nationale rechter uitspraak doet, reeds zou hebben besloten dat de steun verenigbaar is met de interne markt in de zin van art. 107 VWEU. In dat geval, moet de nationale rechter wel nog steeds de betaling van de rente gelasten. Ook al is de nationale rechter niet verplicht om de terugvordering van onrechtmatige steun te gelasten wanneer de Commissie een eindbeslissing heeft genomen waarin ze vaststelt dat de steun verenigbaar is, kan en mag hij binnen het kader van zijn nationale rechtsorde dit toch nog bevelen (onverminderd het recht van de lidstaat om deze later opnieuw te verlenen op basis van de goedkeuringsbeslissing van de Commissie). Hij kan ook een verzoek tot vergoeding van de schade die is ontstaan wegens de onrechtmatigheid van de steunmaatregelen, toewijzen. Zie HvJ 12 februari 2008, C-199/06, *CELF*, *Jur.* 2008, p. I-469, r.o. 52 *et seq.* Het *CELF*-arrest lijkt als dusdanig een onderscheid te maken tussen de verplichtingen van de nationale rechter die voortvloeien uit, enerzijds, het recht van de Europese Unie en, anderzijds, het nationaal recht, waarbij het Unierecht een minimale garantie zou bieden die door de nationale rechtsordes verder kan worden uitgebreid. Voor een bespreking van het *CELF*-arrest kan worden verwezen naar J. DERENNE, “Juge national et récupération d’aide illégale: enseignements des arrêts ‘*CELF I & II*’”, *TBH* 2010, 667.

<sup>21</sup>. Overw. 32; L. HANCHER, T. OTTENVANGER en P.J. SLOT, *o.c.*, p. 621, nr. 25-005 en p. 712, nr. 27-038.

<sup>22</sup>. HvJ 14 februari 1990, C-301/87, *Franse Republiek / Commissie*, *Jur.* 1990, p. I-307, r.o. 17 tot 23 en 21 maart 1991, C-142/87, *Koninkrijk België / Commissie*, *Jur.* 1990, p. I-959, r.o. 15 tot 19; L. HANCHER, T. OTTENVANGER en P.J. SLOT, *o.c.*, p. 713, nr. 27-039.

<sup>23</sup>. Art. 11, 1. Procedureverordening; M. DONY, *o.c.*, p. 373, nr. 686.

<sup>24</sup>. Art. 11, 2. Procedureverordening; M. DONY, *o.c.*, p. 374, nr. 688.

<sup>25</sup>. Art. 14, 1. Procedureverordening; M. DONY, *o.c.*, p. 376, nr. 692; C. QUIGLEY en A.M. COLLINS, *o.c.*, p. 301.

<sup>26</sup>. M. DONY, *o.c.*, p. 408, nr. 752.

<sup>27</sup>. Er dient te worden opgemerkt dat een voordeel zowel kan wijzen op een “directe” overdracht van staatsmiddelen als op meer “indirecte” vormen, zoals het afzien van vorderingen of het kwijtschelden van schulden. Zie Gerecht 17 mei 2011, T-1/08, *Buczek Automotive*, *Jur.* 2008, p. II-2107, r.o. 67: “*Met betrekking tot de voorwaarde betreffende het bestaan van een voordeel zij allereerst opgemerkt dat het begrip steun volgens vaste rechtspraak algemener is dan het begrip subsidie, aangezien onder dit eerste niet alleen positieve prestaties vallen, zoals de subsidie zelf, maar ook overheidsmaatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor, zonder subsidies te zijn in de strikte zin des woords, van gelijke aard zijn en tot identieke gevolgen leiden.*”

<sup>28</sup>. Zie met name HvJ 15 juni 2006, gevoegde zaken C 393/04 en C 41/05, *Air Liquide Industries Belgium*, *Jur.* 2006, p. I-5293, punt 28.

voorwaarden voldoet, zo ook in de procedure die aanleiding gaf tot het besproken arrest. Het geschil tussen Deutsche Lufthansa enerzijds en de luchthaven Frankfurt Hahn en Ryanair anderzijds betrof de starts-, naderings- en landingsrechten en een heffing voor het gebruik van de infrastructuur die geen van beiden aan Ryanair werden aangerekend door de luchthaven en “marketingsupport” die de luchthaven aan Ryanair toekende bij de opening van nieuwe luchtverbindingen<sup>29</sup>. In het besluit tot opening van de formele onderzoeksprocedure kwam de Commissie tot de voorlopige conclusie dat deze maatregelen “mogelijk” staatssteun inhielden<sup>30</sup>. De Duitse rechter voor wie de zaak aanhangig was<sup>31</sup>, had echter twijfels over het selectieve karakter van de maatregelen en had dan ook besloten om de zaak te schorsen en prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie. Er bestond discussie

over de kwalificatie van de maatregelen al dan niet als staatssteun<sup>32</sup>.

Als partijen in een nationale procedure van mening verschillen over de kwalificatie van een maatregel als steun, dan kan en moet de rechter die discussie beslechten: immers de standstill-verplichting (die verwijst naar “steun” in de zin van art. 107, 1. VWEU) heeft rechtstreekse werking<sup>33</sup>.

Bij die beoordeling is de nationale rechter in beginsel niet definitief gebonden aan het standpunt van de Commissie, al staat het hem vrij rekening te houden met de beschikkingspraktijk en met mededelingen van de Commissie<sup>34</sup>. In geval van twijfel over de kwalificatie van de betwiste maatregel kan de rechter een verzoek om advies richten aan de Commissie<sup>35</sup> of een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie<sup>36</sup>.

## 5. OMVANG VAN DE APPRECIATIEMARGE VAN DE NATIONALE RECHTER

De nieuwigheid van het geannoteerde arrest is dat het Hof daarin uitmaakt dat de appreciatiemarge van de nationale rechter bij de kwalificatie van een betwiste maatregel ver-

schilt naargelang de Commissie een (formeel) onderzoek heeft ingeleid naar die betrokken maatregel<sup>37</sup>.

<sup>29</sup> Overw. 12 en 13. Volgens het tariefschema van 2001 van de luchthaven dienden de luchtvaartmaatschappijen die de luchthaven gebruikten, een heffing te betalen van 4,35 EUR per vertrekkende passagier. Aan Ryanair werden evenwel geen starts-, naderings- en landingsrechten aangerekend en evenmin een heffing voor het gebruik van de infrastructuur, aangezien zij uitsluitend vliegtuigen gebruikte die volgens voornoemde tarieven waren vrijgesteld, te weten vliegtuigen waarvan het gewicht bij het opstijgen is begrepen tussen 5,7 en 90 ton. De tarieflijst van 2006 van de luchthaven is gebaseerd op een schema dat uitgaat van het aantal passagiers dat een luchtvaartmaatschappij jaarlijks vanaf deze luchthaven vervoert. Volgens deze tarieven geldt bovendien een vrijstelling van de landings- en opstijgrechten alsook van de heffingen voor luchtverkeersfaciliteiten en grondafhandelingsdiensten indien de tussen aankomst en vertrek verleende bijstand niet langer duurt dan 30 minuten. Het tariefschema bepaalt eveneens dat een financiële steun wordt toegekend in de vorm van “marketingsupport” bij de opening van nieuwe luchtverbindingen. Het bedrag van deze steun hangt af van het totale door de betrokken luchtvaartmaatschappij vervoerde passagiers. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de Duitse nationale rechter het niet eens was met de uitleg die de Commissie in haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure aan de selectiviteitsvoorwaarde geeft, en evenmin met haar conclusie inzake de selectieve aard van de betrokken maatregelen. Ryanair vertegenwoordigt meer dan 95% van het passagiersvervoer van de luchthaven Frankfurt-Hahn maar de maatregelen waren ook toegankelijk voor de andere luchtvaartmaatschappijen die van de luchthaven gebruik wilden maken. Volgens de advocaat-generaal moesten de maatregelen niettemin als selectief worden bestempeld. De omstandigheid dat iedere luchtvaartmaatschappij die dat wenst de luchthaven kan gebruiken (haar capaciteit kan een grotere vraag makkelijk aan) en daarmee van de tarieven van deze luchthaven gebruik kan maken, leek hem niet relevant. Dat de mogelijkheid te profiteren van de voordelen die uit een bepaalde regeling voortvloeien, afhangt van een besluit van de afzonderlijke onderneming sluit volgens de advocaat-generaal niet uit dat de voordelen selectief zijn. Bovendien haalt de advocaat-generaal aan dat in de onderhavige zaak de door de luchthaven toegepaste tariefvoorwaarden conform een specifieke handelsstrategie waren aangepast aan een bepaald soort gebruikers, namelijk goedkope luchtvaartmaatschappijen, terwijl zij nauwelijks of minder aantrekkelijk waren voor traditionele maatschappijen. De keuzevrijheid van laatstgenoemden zou dus feitelijk beperkt zijn en daarbij komt nog bij dat de tarieven de inhoud van de overeenkomsten tussen de luchthaven en Ryanair zouden weerspiegelen en dus op de vereisten van deze luchtvaartmaatschappij zouden zijn afgestemd.

<sup>30</sup> De Commissie kwam, meer bepaald, tot de conclusie op basis van haar eerste onderzoek dat alle betrokken maatregelen selectief waren en staatssteun opleverden in de zin van art. 107, 1. VWEU, tenzij zij aan het criterium van de particuliere investeerder zouden voldoen. Met betrekking tot dit laatste beginsel heeft de Commissie erop gewezen dat, rekening houdend met de informatie waarover zij op het tijdstip van de vaststelling van het besluit van 17 juni 2008 beschikte, de door Ryanair betaalde luchthavenheffingen ontoereikend waren om de kosten van de luchthaven te dekken.

<sup>31</sup> Lufthansa had in 2006 de rechtszaak aanhangig gemaakt bij een Duitse rechtbank (het “Landgericht Bad Kreuznach”) wegens schending van art. 108, 3. VWEU. Haar vordering werd afgewezen en Lufthansa heeft beroep ingesteld (bij het “Oberlandesgericht Koblenz”). Ook dit beroep werd verworpen. Lufthansa heeft dan een beroep tot “Revision” ingesteld bij het hoogste rechtscollege (het “Bundesgerichtshof”). Dit laatste heeft het arrest van het Oberlandesgericht Koblenz vernietigd en de zaak naar deze rechterlijke instantie terugverwezen, teneinde vast te stellen of er sprake was van een schending van art. 108, 3. VWEU.

<sup>32</sup> Voor een andere zaak waarbij discussie bestond over het eventuele staatssteunrechtelijk karakter van kortingen op landingsrechten wordt verwezen naar het arrest van het Gerecht van 17 december 2008, T-196/04, *Ryanair*, *Jur.* 2008, p. II-3643. In deze zaak werden de kortingen op de landingsrechten aan Ryanair toegekend door het Waalse Gewest en de luchthaven van Charleroi en bestond er discussie over de vraag of deze maatregelen staatssteun inhielden. Volgens de Commissie was dit het geval maar haar besluit werd vernietigd door het Gerecht onder meer omdat de Commissie de maatregelen niet had getoetst aan het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie.

<sup>33</sup> M. DONY, *o.c.*, p. 409, nr. 753; L. HANCHER, T. OTTERVANGER en P.J. SLOT, *o.c.*, p. 684, nr. 26-021.

<sup>34</sup> Punt 89 van de handhavingsmededeling.

<sup>35</sup> Art. 23bis, 1. Procedureverordening; C. QUIGLEY en A.M. COLLINS, *o.c.*, p. 368.

<sup>36</sup> Art. 267 VWEU; M. DONY, *o.c.*, p. 415, nr. 763.

<sup>37</sup> Overw. 33.

## 5.1. Geen onderzoek van de betrokken maatregel door de Europese Commissie

Indien de Commissie geen onderzoek heeft ingeleid naar de betrokken maatregel, kan de nationale rechter naar eigen inzicht oordelen of er sprake is van staatssteun.

## 5.2. Onderzoek van de betrokken maatregel door de Europese Commissie

Indien de Commissie wel een onderzoek voert naar de betrokken maatregel zal het antwoord op de vraag of de nationale rechter gebonden is door de kwalificatie die de Commissie aan de maatregel geeft, met name of deze steun inhoudt of niet, afhangen van hoever die procedure reeds is gevorderd.

Wanneer de Commissie zich reeds definitief heeft uitgesproken over een maatregel in een eindbeslissing, dan is de nationale rechter gehouden aan de kwalificatie die de Commissie eraan heeft gegeven, met name of de maatregel al dan niet staatssteun vormt. Werd de standstill-verplichting geschon- den (en de Commissie heeft besloten dat de maatregel in kwestie staatssteun behelst), dan zal hij de opschorting en, waar relevant, de terugvordering van de steun moeten beve- len. Indien de nationale rechter niet akkoord gaat met de kwalificatie gegeven door de Commissie zal hij een prejudi- ciële geldigheidsvraag hierover moeten voorleggen aan het Hof van Justitie (dit is het zogenaamde *Masterfoods*-prin- cipe)<sup>38</sup>.

Eenzelfde verplichting rust op de nationale rechter wanneer de Commissie een beschikking tot opschorting heeft gericht tot de lidstaat<sup>39</sup>.

Zolang de Commissie zich nog niet heeft uitgesproken en, meer bepaald, wanneer ze de formele onderzoeksprocedure nog niet heeft ingeleid blijft de nationale rechter vrij in zijn appreciatie<sup>40</sup>. Het Hof van Justitie had in een eerder arrest geoordeeld dat een nationale rechter die zich moet uitspre- ken over een verzoek wegens een schending van de stand- still-verplichting wanneer de zaak tegelijkertijd ook han- gende is voor de Commissie en deze zich nog niet heeft uit- gesproken over de vraag of de betrokken maatregelen over- heidssteun inhouden zich niet onbevoegd hoeft te verklaren en de uitspraak evenmin hoeft uit te stellen totdat de Com- missie haar standpunt heeft bepaald over de kwalificatie van de betrokken maatregelen<sup>41</sup>.

Het Hof innoveert in het besproken arrest door te oordelen dat wanneer de Commissie de formele onderzoeksprocedure reeds heeft ingeleid en daarbij dus ofwel affirmatief het standpunt inneemt dat er sprake is van steun, ofwel voorlo- pig van oordeel is dat er sprake van steun zou kunnen zijn<sup>42</sup>, de nationale rechter gehouden is aan deze kwalificatie. Het Hof verklaart uitdrukkelijk dat “ook al zijn de in het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure geformu- leerde bevindingen voorlopig, [dit niet] betekent [...] dat zij geen rechtsgevolgen sorteren”<sup>43</sup>.

Dit betekent volgens het Hof dat in dit laatste geval de natio- nale rechter de standstill-regel moet handhaven<sup>44</sup>. De natio- nale rechter moet dus alle maatregelen nemen die noodzake-

<sup>38</sup>. HvJ 14 december 2000, C-344/98, *Masterfoods*, *Jur.* 2000, p. I-11369, r.o. 54: “Verder kan of moet een nationale rechter, wanneer hij twijfelt over de geldigheid of de uitlegging van een handeling van een gemeenschapsinstelling, krachtens art. 177, tweede en derde alinea, van het verdrag het Hof een prejudiciële vraag stellen.”

<sup>39</sup>. HvJ 9 oktober 2001, C-400/99, *Italië / Commissie*, *Jur.* 2001, p. I-7303, r.o. 60; C. QUIGLEY en A.M. COLLINS, *o.c.*, p. 367.

<sup>40</sup>. Overw. 34.

<sup>41</sup>. HvJ 11 juli 1996, C-39/94, *SFEI*, *Jur.* 1996, p. I-3547, r.o. 53; L. HANCHER, T. OTTERVANGER en P.J. SLOT, *o.c.*, p. 714, nr. 27-041. De nationale rechter kan de Commissie wel om inlichtingen verzoeken over een lopende procedure, onder meer over de vraag wanneer de Commissie voornemens is een beslissing te nemen (zie punt 83 van de handhavingsmededeling). In het arrest *CELF II* stelt het Hof van Justitie bovendien dat de nationale rechter bij wie een verzoek tot terugvordering van onrechtmatige steun aanhangig is gemaakt op basis van art. 108, 3. VWEU, zijn uitspraak op dit verzoek niet mag aanhouden totdat de Commissie zich heeft uitgesproken over de verenigbaarheid ervan met de interne markt. HvJ 11 maart 2010, C-1/09, *CELF*, *Jur.* 2010, p. I-2099, r.o. 40.

<sup>42</sup>. Art. 6, 1. van de procedureverordening bepaalt immers dat: “De beschikking om de formele onderzoeksprocedure in te leiden behelst een samenvatting van de relevante feiten en rechtspunten, een eerste beoordeling van de Commissie omtrent de steunverlenende aard van de voorgestelde maatregel, alsook de redenen waarom getwijfeld wordt aan de verenigbaarheid ervan met de [interne] markt. [...]”; M. DONY, *o.c.*, p. 351, nr. 646.

<sup>43</sup>. Overw. 37.

<sup>44</sup>. Het Hof bouwt verder op de rechtspraak van een eerder arrest waarbij werd geoordeeld dat de opening van de formele procedure ten aanzien van een niet-aangemelde maatregel die de betrokken lidstaat als bestaande steun beschouwde maar door de Commissie (voorlopig) als nieuwe steun werd gekwalifi- ceerd, voor de lidstaat aanleiding moest zijn om de betalingen op te schorten. Zie HvJ 9 oktober 2001, C-400/99, *Italië / Commissie*, *Jur.* 2001, p. I-7303, r.o. 59: “Een beschikking tot inleiding van de procedure van artikel [108, 2. VWEU] ten aanzien van een maatregel die reeds ten uitvoer wordt gebracht en die als nieuwe steun wordt gekwalificeerd, wijzigt noodzakelijkerwijs de rechtssituatie van de betrokken maatregel en van de ondernemingen die daarvan de begunstigen zijn, met name ten aanzien van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel. Tot de vaststelling van een dergelijke beschikking kunnen de lidstaat, de begunstigde ondernemingen en de andere marktdeelnemers in de mening verkeren dat de maatregel regelmatig als bestaande steun ten uitvoer wordt gebracht; na deze vaststelling bestaat er op zijn minst ernstige twijfel over de wettigheid van deze maatregel, die voor de lidstaat aanlei- ding moet zijn om de steunbetalingen op te schorten, onverminderd zijn recht om bij de rechter in kort geding om voorlopige maatregelen te verzoeken, aan- gezien het door de inleiding van de procedure van artikel [108, 2. VWEU] uitgesloten is dat er onmiddellijk een beschikking wordt gegeven waarin wordt geconcludeerd dat de steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, op basis waarvan de tenuitvoerlegging van de maatregel regelmatig kan wor- den voortgezet. Een dergelijke beschikking zou tevens kunnen worden aangevoerd voor een nationale rechter die moet oordelen over de gevolgen van de schending van artikel [108, 3., laatste zin, VWEU]. Ten slotte kan zij voor de ondernemingen waarvoor de maatregel bestemd is, aanleiding zijn om in elk geval nieuwe betalingen te weigeren of de nodige reserves voor eventuele latere terugbetalingen aan te leggen. Ook de commerciële relaties van deze begunstigde ondernemingen zullen in hun contacten met hen rekening houden met hun zwakkere rechtssituatie en financiële situatie.” Zie ook Gerecht 30 april 2002, T-195/01 en T-207/01, *Government of Gibraltar / Commissie*, niet gepubliceerd in *Jur.*, r.o. 85; C. QUIGLEY en A.M. COLLINS, *o.c.*, p. 318.

lijk zijn om de rechten van belanghebbende partijen te beschermen<sup>45</sup>.

Het Hof verduidelijkt dat de handhaving van de standstill-verplichting in dergelijke situatie nodig is om het nuttige effect van het besluit van de Commissie tot opening van de formele onderzoeksprocedure te vrijwaren<sup>46</sup>. Het nuttige effect van het onderzoek van de Commissie moet worden beschermd: het Hof motiveert zijn uitspraak met de bedenking dat, als het de nationale rechter vrij zou staan om vast te stellen dat een maatregel geen steun vormt in de zin van artikel 107 VWEU en om de uitvoering van deze maatregel dus niet te schorsen terwijl de Commissie in haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure pas heeft vastgesteld dat die maatregel mogelijkwel steun inhoudt, het nuttige effect van artikel 108, 3. VWEU zou worden ondermijnd<sup>47</sup>. De kans bestaat immers dat de Commissie haar voorlopig standpunt betreffende de kwalificatie van de maatregel als staatssteun bevestigt in haar eindbeslissing. Indien de nationale rechter in dergelijk geval de uitvoering van de maatregel niet zou hebben opgeschort, dan zou hij, volgens het Hof, de op hem rustende verplichting krachtens artikel 108, 3. VWEU niet zijn nagekomen door steun op onwettige wijze te laten uitkeren<sup>48</sup> en riskeert de Commissie voor een “fait accompli” te staan. Zolang de Commissie haar onderzoek van de betrokken maatregel niet heeft afgesloten met een goedkeuringsbeslissing mag die maatregel dus niet worden uitgevoerd. De kans dat de Commissie in haar eindbeslissing op haar voorlopig standpunt terugkomt en erkent dat de onderzochte maatregel geen staatssteun inhoudt, rechtvaardigt volgens het Hof geen andere uitkomst. Het Hof aanvaardt met andere woorden dat een maatregel (waarvan uiteindelijk blijkt dat) die geen steun vormt, niet mag worden uitgevoerd tot het onderzoek van de Commissie is beëindigd. Het Hof maakt dus een belangenafweging die is geïnspireerd door de preventieve doelstelling die aan artikel 108, 3. VWEU ten grondslag ligt<sup>49</sup>.

Het Hof verwijst eveneens naar de verplichting tot loyale samenwerking die de nationale rechters moet verbieden om beslissingen te nemen die tegen een besluit van de Commissie indruisen, ook al heeft dit besluit slechts een voorlopig karakter<sup>50</sup>. Deze overweging is opmerkelijk, zeker wanneer het gaat over een besluit waarin de Commissie – zoals het geval was in de zaak die aanleiding gaf tot het arrest – verklaart dat de onderzochte maatregel *mogelijk* als steun is te aanzien, m.a.w. waarin de Commissie *zich nog niet definitief uitspreekt* over de kwalificatie van de onderzochte maatregel. Kan men wel volhouden dat een uitspraak van een nationale rechter waarin wordt vastgesteld dat de betrokken maatregel geen steun inhoudt, wel degelijk *tegen* het *voorlopig* besluit van de Commissie indruist?

Het arrest lijkt te zijn geïnspireerd door een nul-risicofilosofie door zeer sterk de nadruk te leggen op de preventieve doelstelling van de staatssteuncontrole die wordt voorzien door het verdrag. Dit is echter zeer vergaand. De Commissie neemt een beslissing tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure immers ook om enig risico te vermijden. Zij zal die procedure openen zodra het niet helemaal zeker is dat de betrokken maatregel geen staatssteun inhoudt (en geen twijfel doet rijzen met de interne markt).

Dat verdere onderzoek van de Commissie kan langer dan een jaar duren. De Commissie moet er immers enkel naar “streven” binnen de 18 maanden na de inleiding van de formele procedure een eindbeslissing te nemen<sup>51</sup>. Bovendien zal de Commissie de formele procedure pas openen na een meestal vrij uitvoerige periode van eerste onderzoek naar het mogelijk bestaan van steun en de verenigbaarheid ervan met de interne markt.

Daarenboven is de Commissie helemaal niet meer gebonden door dergelijke termijn bij een onderzoek naar mogelijke onwettige steun<sup>52</sup>.

## 6. ENKELE KANTTEKENINGEN

Het *Masterfoods*-principe dat het Hof van Justitie had uitgewerkt in artikel 101 en 102 VWEU-zaken<sup>53</sup> zal voortaan ook toepassing vinden in een overheidssteuncontext, maar dan in een nog strengere vorm: in 101 en 102 VWEU-zaken speelt het *Masterfoods*-principe niet wanneer de Commissie slechts een mededeling van punten van bezwaar doet maar enkel wanneer het een definitieve beslissing heeft genomen.

Op het gebied van staatssteun geldt nu een striktere regel: de nationale rechter is ook gebonden door een voorlopige kwalificatie die de Commissie aan een maatregel geeft in haar beslissing tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure. Dat verschil heeft te maken met de toepassing van de standstill-regel bij steunmaatregelen (die niet geldt in het kader van de art. 101 en 102 VWEU) en aan de voorrang aan

<sup>45</sup>. Overw. 42.

<sup>46</sup>. Overw. 43.

<sup>47</sup>. Overw. 38.

<sup>48</sup>. Overw. 39.

<sup>49</sup>. Overw. 40.

<sup>50</sup>. Overw. 41.

<sup>51</sup>. Art. 7, 6. procedureverordening.

<sup>52</sup>. Art. 13, 2. procedureverordening; M. DONY, *o.c.*, p. 372, nr. 683; L. HANCHER, T. OTTERVANGER en P.J. SLOT, *o.c.*, p. 645, nr. 25-041.

<sup>53</sup>. C. QUIGLEY en A.M. COLLINS, *o.c.*, p. 377.

preventie die het Hof geeft bij de interpretatie van die standstill-regel<sup>54</sup>.

Het arrest verwijst naar de mogelijkheid voor de nationale rechter die twijfels zou hebben over de geldigheid of de uitlegging van het besluit tot opening van de formele onderzoeksprocedure, om – naast de mogelijkheid om een verzoek tot advies voor te leggen aan de Commissie zelf – een prejudiciële vraag te richten aan het Hof van Justitie<sup>55</sup>. Deze mogelijkheid om een prejudiciële vraag te richten aan het Hof van Justitie zal de rechter die dringend moet optreden van weinig nut zijn want een dergelijke procedure duurt gemakkelijk een jaar of meer<sup>56</sup>. Bovendien moet worden opgemerkt dat in het geannoteerde arrest het Hof uiteindelijk niet heeft geantwoord op de prejudiciële vragen over het begrip staatssteun (met name over de selectiviteitsvoorwaarde). Men kan zich afvragen of het Hof de vragen van de nationale rechter niet had kunnen zien als vragen betreffende de geldigheid van de voorlopige beoordeling door de Commissie, hetgeen de afhandeling van de zaak mogelijk had kunnen bespoedigen.

Indien de lidstaat die de maatregel neemt of de onderneming ten aanzien waarvan de maatregel wordt genomen (of nog een andere belanghebbende partij<sup>57</sup>) zelf ook twijfels zouden hebben over de geldigheid of de uitlegging van het besluit tot opening van de formele onderzoeksprocedure van de Commissie zouden zij een beroep kunnen instellen voor het Hof van Justitie tegen die beslissing<sup>58</sup>. Ook dit zal echter op korte termijn van weinig nut zijn.

Per slot van rekening zal het met dit arrest eenvoudiger zijn voor klagers om de opschorting en terugvordering van maatregelen bij de nationale rechter te bekomen eens de Commissie de formele onderzoeksprocedure heeft ingeleid. Dit kan een extra aanmoediging vormen om een klacht bij de Commissie in te dienen. Het is alleszins raadzaam dat begunstigen van steunmaatregelen nagaan of deze daadwerkelijk bij de Commissie werden aangemeld en door haar zijn goedgekeurd, willen ze niet riskeren om de reeds verkregen bedragen te moeten terugbetalen.

<sup>54</sup>. Overw. 25, 26 en 40. Art. 108, 3. VWEU heeft een preventieve controle ingevoerd op voorgenomen nieuwe steunmaatregelen die bedoeld is om ervoor te zorgen dat enkel verenigbare steunmaatregelen tot uitvoering worden gebracht. Teneinde deze doelstelling te bereiken, moet de uitvoering van een voorgenomen steunmaatregel worden opgeschort totdat de twijfel omtrent de verenigbaarheid ervan is weggenomen door de eindbeslissing van de Commissie. Het arrest maakt duidelijk dat de standstill-regel ook geldt (en dat de nationale rechter alle gevolgen moet trekken uit een eventuele schending van deze regel) voor maatregelen die niet werden aangemeld en waarvan de betrokken lidstaat meent dat ze geen steun inhouden, wanneer de Commissie de formele onderzoeksprocedure heeft ingeleid.

<sup>55</sup>. Overw. 44.

<sup>56</sup>. Volgens de laatst beschikbare statistieken van het Hof bedroeg bij de prejudiciële verwijzingen de gemiddelde procesduur 15,7 maanden (zie het jaarverslag voor 2012 van het Hof van Justitie, [http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-04/192685\\_2012\\_6020\\_cdj\\_ra\\_2012\\_nl\\_proof\\_01.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-04/192685_2012_6020_cdj_ra_2012_nl_proof_01.pdf)).

<sup>57</sup>. Het begrip belanghebbende partij wordt thans vrij strikt geïnterpreteerd. Mogelijk zal op dit punt een versoepeling komen indien het Hof van Justitie de conclusie van de advocaat-generaal in de zaak betreffende de Nederlandse woningcorporaties bijtreedt. Conclusie van advocaat-generaal M. WATHELET van 29 mei 2013, *Stichting Woonpunt e.a. / Commissie*, C-132/12P, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*

<sup>58</sup>. HvJ 30 juni 1992, C-47/91, *Italië / Commissie*, *Jur.* 1992, p. I-4145, r.o. 30: “Bijgevolg moet worden geconcludeerd, dat het bestreden besluit, voor zover het de keuze van de verantwoordelijke instelling impliceert voor een controleprocedure waarvan een van de kenmerken de opschorting van de uitbetaling van de voorgenomen steun is, een voor beroep vatbare handeling is [...]” Zie ook Gerecht 30 april 2002, T-195/01 en T-207/01, *Government of Gibraltar / Commissie*, niet gepubliceerd in *Jur.*, r.o. 82-86: “[...] Daaraan moet worden toegevoegd dat hoewel de daarin vervatte juridische beoordeling voorlopig is, elk besluit om de formele onderzoeksprocedure in te leiden – zoals de in casu bestreden beschikkingen – een definitief element heeft voor zover de beslissing van de Commissie om deze procedure in te leiden althans tot aan de afsluiting van die procedure rechtsgevolgen heeft. Zelfs een eindbeslissing van de Commissie waarbij overheidsmaatregelen die eerst als nieuwe steunmaatregelen waren aangemerkt, verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden verklaard, zou immers niet tot gevolg hebben, dat uitvoeringsmaatregelen die geacht zouden moeten worden in strijd met het verbod van artikel [108, 3., laatste volzin VWEU] te zijn genomen, achteraf werden gedekt. [...] Derhalve moet ook in een geval als het onderhavige de wettigheid van de keuze van de Commissie betreffende een procedure kunnen worden getoetst. De inleiding van de formele onderzoeksprocedure heeft immers de hiervoor genoemde rechtsgevolgen [...]”