# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 24 februari 2005 [1]

## Inleiding

1. In de onderhavige zaak heeft de Commissie hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 5 december 2002 (hierna: „bestreden arrest") [2], waarbij het Gerecht haar exceptie van niet-ontvankelijkheid tegen het beroep van de vereniging Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum eV (hierna: „ARE" of „verzoekster") tot nietigverklaring van een besluit van de Commissie van 22 december 1999 (hierna: „litigieus besluit") [3] heeft verworpen.

## De voorgeschiedenis van de hogere voorziening

### *De feiten*

2. De hogere voorziening stelt twee hoofdvragen aan de orde. Ten eerste, in welke omstandigheden kan een vereniging worden geacht rechtstreeks en individueel te zijn geraakt door een besluit van de Commissie tot goedkeuring van steunverlening aan begunstigden die geen lid van de vereniging zijn? Ten tweede, in welke omstandigheden kan het Gerecht de middelen van een verzoeker uitleggen, of ambtshalve een nieuw middel voordragen, om de vaststelling te rechtvaardigen dat laatstgenoemde rechtstreeks en individueel wordt geraakt?

3. In het litigieuze besluit maakte de Commissie, zonder de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden, geen bezwaar tegen de steun die was voorzien in bepaalde, bij het Duitse Ausgleichsleistungsgesetz (hierna: „compensatiewet") ingevoerde, wijzigingen van het Entschädigungs- und Ausgleichsleistungsgesetz (schadeloosstellings- en compensatiewet; hierna: „EALG").

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum/Commissie, T-114/00, Jurispr. blz. II-5121.

3 — PB 2000, C 46, blz. 2.

4. Deze wijzigingen moesten de steunregeling met de gemeenschappelijke markt verenigbaar maken, zoals een eerdere beschikking van de Commissie inzake de steunregeling verlangde (beschikking 1999/268/EG van de Commissie van 20 januari 1999 betreffende de aankoop van grond overeenkomstig het Duitse „Ausgleichsleistungsgesetz"; hierna: „beschikking van 20 januari 1999"). [4]

5. ARE is een vereniging van belangengroepen rond eigendom in de land- en bosbouw, verdrevenen en onteigenden, middelgrote en kleine ondernemers uit industrie, ambacht, handel en nijverheid die vermogensschade hebben geleden, die in de voormalige Sovjetrussische bezettingszone of de voormalige Duitse Democratische Republiek hebben gewoond en gewerkt.

6. Na de hereniging van Duitsland in 1990 is ongeveer 1,8 miljoen hectare land- en bosbouwgrond uit staatseigendom van de Duitse Democratische Republiek overgegaan in staatseigendom van de Bondsrepubliek Duitsland.

7. Ingevolge de compensatiewet, die in werking is getreden op 1 december 1994, kon in de voormalige Duitse Democratische Republiek gelegen landbouwgrond die in handen was van de Treuhandanstalt, een publiekrechtelijke instelling die tot taak heeft de vroegere bedrijven van de voormalige Duitse Democratische Republiek te herstructureren, door verschillende categorieën van personen worden aangekocht tegen een prijs die minder was dan de helft van de marktwaarde.

8. Tot de eerste categorie van kopers, die — mits zij op 3 oktober 1990 ter plaatse gevestigd waren en op 1 oktober 1996 een langlopende pachtovereenkomst hadden voor landbouwgrond die voorheen in collectieve eigendom was en door de Treuhandanstalt moest worden geprivatiseerd — voorrang genoten, behoorden de huidige pachters, de rechtsopvolgers van de voormalige landbouwcollectieven, personen wier grond tussen 1945 en 1949 of onder de Duitse Democratische Republiek was onteigend en die inmiddels weer als landbouwer werkzaam waren, en zogeheten nieuwe bedrijfshoofden, pachters die niet eerder grond in de nieuwe deelstaten in eigendom hadden gehad. Tot de tweede categorie van kopers behoren voormalige eigenaren wier grond vóór 1949 is onteigend, die geen recht op teruggave van hun bezittingen hebben en niet weer ter plaatse werkzaam zijn. Deze laatsten kunnen slechts de gronden kopen die niet door personen uit de eerste categorie zijn aangekocht.

9. Ook voor bosgrond bestond de mogelijkheid om tegen gunstige voorwaarden grond aan te kopen en was bij wet omschreven welke categorieën van personen daarvoor in aanmerking kwamen.

4 — PB 1999, L 107, blz. 21.

10. Na klachten van zowel Duitse onderdanen als onderdanen van andere lidstaten over dit grondaankoopprogramma, heeft de Commissie op 18 maart 1998 een onderzoeksprocedure ingeleid overeenkomstig artikel 93, lid 2, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 2, EG; ik zal hierna gemakshalve steeds de huidige nummering van de verdragsartikelen gebruiken). [5]

11. Deze onderzoeksprocedure leidde tot de beschikking van 20 januari 1999 [6], waarin de Commissie het grondaankoopprogramma onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt achtte voorzover voor de daarbij verleende steun de voorwaarde van vestiging ter plaatse op 3 oktober 1990 werd gesteld, en de steunintensiteit voor de verkrijging van landbouwgrond meer bedroeg dan de maximale intensiteit. Dit maximum was vastgesteld op 35 % voor landbouwgrond in andere dan probleemgebieden in de zin van verordening (EG) nr. 950/97 van de Raad van 20 mei 1997 betreffende de verbetering van de doeltreffendheid van de landbouwstructuur. [7] De Commissie stelde vast dat de overige aspecten van het programma geen elementen van steunverlening bevatten.

12. Met name met betrekking tot de in de compensatiewet gestelde voorwaarde van vestiging op 3 oktober 1990, was de Commissie van oordeel dat die wet natuurlijke en rechtspersonen in de nieuwe deelstaten begunstigde ten opzichte van personen zonder zetel of woonplaats in Duitsland en dus mogelijk in strijd was met het in de artikelen 43 EG tot en met 48 EG bedoelde discriminatieverbod, daar in feite alleen Duitse staatsburgers die met name reeds hun woonplaats in de nieuwe deelstaten hadden, deze voorwaarde konden vervullen.

13. Daardoor kon deze voorwaarde voor personen die niet aan het criterium inzake hoofdverblijf, respectievelijk zetel in de Duitse Democratische Republiek voldoen, een uitsluitingseffect hebben. Het „op 3 oktober 1990 ter plaatse gevestigd zijn" als criterium kon slechts dan gerechtvaardigd zijn, wanneer dit criterium noodzakelijk en geschikt was om het door de wetgever nagestreefde doel te bereiken, namelijk de gegadigden die zelf of wier verwanten tientallen jaren lang in de Duitse Democratische Republiek gewoond en gewerkt hadden, bij dat compromis te betrekken.

14. Om dit doel te bereiken, was het volgens de Commissie niet nodig geweest te bepalen dat de betrokkenen op 3 oktober 1990 ter plaatse gevestigd moesten zijn. De nieuwe bedrijfshoofden, respectievelijk rechtspersonen in de zin van artikel 3, lid 1, van de compensatiewet kwamen namelijk hoe dan ook voor het grondaankoopprogramma in aanmerking, wanneer zij op 1 oktober 1996 voormalige „volkseigen" door de Treuhandanstalt te privatiseren grondpercelen in langdurige pacht hadden. In het kader van de procedure heeft een aantal belanghebbenden de Commissie uitdrukkelijk erop gewezen

5 — PB 1998, C 215, blz. 7.
6 — Aangehaald in voetnoot 4.
7 — PB 1997, L 142, blz. 1.

dat veruit de meeste langlopende pachtovereenkomsten met Oost-Duitsers zijn gesloten. Bijgevolg was het duidelijk dat het door de wetgever nagestreefde doel (namelijk de Oost-Duitsers van het grondaankoopprogramma te laten profiteren), ook al was het gewettigd, in de praktijk ook zonder de op 3 oktober 1990 gestelde vestigingsdatum bereikt zou zijn.

15. In diezelfde beschikking van 20 januari 1999 gelastte de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland de reeds uitbetaalde, met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun terug te vorderen en geen nieuwe steun te verlenen in het kader van dit programma.

16. Na deze beschikking is een nieuw wetsontwerp opgesteld, het ontwerp-Vermögensrechtsergänzungsgesetz, waarbij enkele bepalingen van het grondaankoopprogramma werden ingetrokken en andere werden gewijzigd.

17. Het nieuwe wetsontwerp werd aan de Commissie voorgelegd en zonder inleiding van de onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG door haar goedgekeurd bij het litigieuze besluit.

18. De Commissie stelde vast dat de door haar in de beschikking van 20 januari 1999 met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar geachte onderdelen niet voorkwamen in het wetsontwerp. Met name was het vereiste van het op 3 oktober 1990 ter plaatse gevestigd zijn, geschrapt en de steunintensiteit vastgesteld op 35 % (dat wil zeggen dat de aankoopprijs voor de percelen was vastgesteld op de marktwaarde minus 35 %). De belangrijkste voorwaarde voor de aankoop van grond tegen gereduceerde prijs was thans een langlopende pachtovereenkomst. De Commissie stelde verder vast dat, gelet op de door de Duitse autoriteiten verstrekte garanties, voldoende grond voorhanden was om eventuele discriminatie te kunnen corrigeren zonder de op grond van het oorspronkelijke EALG gesloten overeenkomsten te annuleren.

19. Voorzover de nieuwe regeling nog steeds onderdelen bevatte waardoor Oost-Duitsers bij overigens gelijkwaardige criteria werden bevoordeeld, viel die bevoordeling onder het doel van herstructurering van de landbouw in de nieuwe deelstaten, terwijl tegelijkertijd werd gegarandeerd dat gegadigden of hun verwanten, die decennialang in de Bondsrepubliek Duitsland hadden gewoond en gewerkt, eveneens van de regeling konden profiteren. In haar beschikking van 20 januari 1999 heeft de Commissie de legitimiteit van dit doel erkend en niet betwist.

20. Daarmee wees de Commissie een reeks bezwaren van de hand die zij na de beschik-

king van 20 januari 1999 van verschillende gegadigden, waaronder ARE, had ontvangen, inhoudend dat het grondaankoopprogramma ook zonder het vereiste van het op 3 oktober 1990 ter plaatse gevestigd zijn nog steeds discriminerend was door het vereiste van een langlopende pachtovereenkomst. Dit vereiste bracht mee dat het criterium van vestiging ter plaatse gehandhaafd bleef en dat het aantal ter beschikking staande percelen onvoldoende was.

21. Ten vervolge op het goedkeuringsbesluit van de Commissie heeft de Duitse wetgever het Vermögensrechtsergänzungsgesetz aangenomen.

22. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 2 mei 2000, heeft ARE een beroep tegen het litigieuze besluit ingesteld.

*De exceptie van niet-ontvankelijkheid*

23. Volgens de Commissie, ondersteund door Duitsland, was het beroep niet-ontvankelijk om twee redenen: ten eerste werd verzoekster door het litigieuze besluit niet rechtstreeks en individueel geraakt en ten tweede had verzoekster zich schuldig gemaakt aan misbruik van procedure.

24. De Commissie wees erop dat alleen de ondernemingen die met de steun ontvangende ondernemingen concurreren, individueel kunnen worden geraakt door een besluit waarbij die steun wordt goedgekeurd, met name wanneer zij in het voorafgaande hoofdonderzoek een actieve rol hebben gespeeld en hun marktpositie door de steun waarop het bestreden besluit betrekking heeft, merkbaar wordt aangetast.

25. Wat verenigingen van deelnemers aan het economisch verkeer aangaat, worden volgens de Commissie alleen die welke actief hebben deelgenomen aan de procedure van artikel 88, lid 2, EG geacht door een dergelijk besluit individueel te zijn geraakt, wanneer zij in hun hoedanigheid van onderhandelingspartner worden geraakt of wanneer zij in de plaats zijn getreden van een of meer van de door hen vertegenwoordigde leden die zelf een ontvankelijk beroep hadden kunnen instellen. Gelet op de feiten, voldeed verzoekster niet aan die voorwaarden en werd zij dus door het litigieuze besluit niet individueel geraakt.

26. Het beroep was bovendien niet-ontvankelijk omdat het grondaankoopprogramma een steunregeling is en de goedkeuring van die regeling door de Commissie dus een maatregel van algemene strekking, die geldt voor objectief bepaalde situaties en rechtsgevolgen heeft voor een in het algemeen en in abstracto omschreven groep van personen.

27. Tot slot vertegenwoordigde ARE hoofdzakelijk, zo niet uitsluitend Duitse belangen, terwijl haar beroep ertoe strekte te doen vaststellen dat het grondaankoopprogramma op grond van nationaliteit discrimineert en de Commissie het daarom niet had mogen goedkeuren.

28. Tussen de eigen belangen van ARE en de belangen die zij in het kader van het onderhavige beroep vertegenwoordigde, namelijk buitenlandse belangen, bestond dus geen verband. Een vereniging heeft niet het recht op grond van artikel 230, vierde alinea, EG beroep in te stellen, wanneer zij niet de belangen van haar leden vertegenwoordigt. Verzoeksters leden zijn geen onderdanen van andere lidstaten, maar personen uit de voormalige Sovjetrussische bezettingszone en de voormalige Duitse Democratische Republiek die in en na de oorlog schade hebben geleden.

29. Ook Duitsland was van mening dat het beroep niet-ontvankelijk was, omdat verzoekster door het litigieuze besluit niet individueel werd geraakt. De begunstigden waren namelijk nog niet geïndividualiseerd en in concreto aangewezen. Overigens kon ARE evenmin rechtstreeks worden geraakt, omdat er geen rechtstreeks causaal verband bestond tussen het litigieuze besluit en het mededingingsrechtelijke belang dat zij stelt te hebben. Zelfs al was het verwijt van discriminatie terecht, zou dit niet automatisch tot gevolg hebben dat de voormalige eigenaren wier belangen zij behartigt, hun grond terugkrijgen.

30. Zowel de Commissie als Duitsland stelden zich op het standpunt dat het ARE en haar leden meer ging om een wijziging van de eigendomsverhoudingen — die ingevolge artikel 295 EG niet door het gemeenschapsrecht worden geregeld — dan om hun concurrentiepositie op de markt.

31. ARE bracht daartegen allereerst in, dat zij meer dan duizend landbouwondernemingen vertegenwoordigde die in een concurrentieverhouding in de zin van het gemeenschapsrecht stonden met de begunstigden van het grondaankoopprogramma, waarvan sommigen op dezelfde markt actief zijn. Het was haar voorts niet te doen om een wijziging van de eigendomsverhoudingen, maar om een efficiënte uitvoering van de verplichting van de Commissie om toezicht te houden op steunverlening, teneinde de economische belangen van haar leden als concurrenten van de steunontvangers veilig te stellen.

32. Dat zij voornamelijk Duitse belangen vertegenwoordigde, was voor de gemeenschapsrechtelijk relevante concurrentieposi-

tie van haar leden niet van belang. Bovendien had zij een eigen belang bij de nietigverklaring van het litigieuze besluit, daar bij een strikte toepassing van het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit de grond opnieuw zou moeten worden verdeeld, en haar leden betere mogelijkheden zouden hebben om ook aan bod te komen.

33. Bij de mondelinge behandeling voor het Gerecht voegde ARE daar nog aan toe dat, ook al zou het Gerecht haar niet als een vereniging van ondernemingen of ondernemers beschouwen, zij niettemin moest worden geacht door het litigieuze besluit individueel te zijn geraakt op grond van haar positie als onderhandelingspartner van de Commissie en haar deelneming aan de procedure.

*Het bestreden arrest*

34. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht de exceptie van niet-ontvankelijkheid verworpen en het beroep ontvankelijk verklaard.

35. Het Gerecht heeft allereerst opgemerkt dat het litigieuze besluit tot de Bondsrepubliek Duitsland was gericht, zodat moest worden onderzocht of het verzoekster rechtstreeks en individueel raakte in de zin van het arrest Plaumann/Commissie. [8]

36. Vervolgens heeft het Gerecht herinnerd aan de bedoeling van de procedures die in artikel 88, leden 2 en 3, EG zijn gecreëerd en verwezen naar de rechtspraak terzake, volgens welke, wanneer de Commissie, zonder de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden, op basis van lid 3 van dat artikel vaststelt dat een steunmaatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, degenen ten behoeve van wie de procedurele rechten van artikel 88, lid 2, EG in het leven zijn geroepen, de eerbiediging ervan slechts kunnen verkrijgen indien zij de mogelijkheid hebben dit besluit van de Commissie voor de gemeenschapsrechter te betwisten.

37. Wanneer iemand door middel van een beroep tot nietigverklaring van een na de voorafgaande fase genomen besluit van de Commissie zijn procedurele rechten uit hoofde van artikel 88, lid 2, EG beoogt veilig te stellen, is volgens deze rechtspraak het enkele feit dat hij de hoedanigheid van belanghebbende in de zin van deze bepaling heeft, voldoende om te worden beschouwd als rechtstreeks en individueel geraakt in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG. [9]

8 — Arrest Hof van 15 juli 1963 (25/62, Jurispr. blz. 197, 222). Punten 41 en 42 van het bestreden arrest.

9 — Punten 43 en 44 van het bestreden arrest.

38. Daar het litigieuze besluit is genomen op basis van artikel 88, lid 3, EG, zonder dat de Commissie de formele procedure van artikel 88, lid 2, EG heeft ingeleid, moet volgens het Gerecht worden aangenomen dat verzoekster door het litigieuze besluit rechtstreeks en individueel wordt geraakt indien zij, in de eerste plaats, haar procedurele rechten uit hoofde van artikel 88, lid 2, EG beoogt veilig te stellen, en in de tweede plaats, de hoedanigheid van belanghebbende in de zin van dit lid heeft. [10]

39. Met betrekking tot de vraag of verzoekster met haar beroep beoogde, procedurele rechten uit hoofde van artikel 88, lid 2, EG veilig te stellen, verklaarde het Gerecht dat, hoewel verzoekster niet uitdrukkelijk heeft gesteld dat de Commissie in strijd heeft gehandeld met de verplichting om de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden, waardoor zij in deze bepaling neergelegde procedurele rechten niet kon uitoefenen, „[d]e tot staving van haar beroep aangevoerde middelen, met name het middel van schending van het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, [...] aldus [moeten] worden opgevat dat daarmee wordt beoogd, te doen vaststellen dat de omstreden maatregelen met betrekking tot hun verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt ernstige moeilijkheden opleveren, waardoor de Commissie verplicht zou zijn de formele procedure in te leiden". [11]

40. Deze vaststelling heeft de weg vrijgemaakt voor de toepassing door het Gerecht van de rechtspraak volgens welke de Commissie deze procedure moet inleiden, wanneer zij na een eerste onderzoek objectief niet in staat is alle ernstige moeilijkheden bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de in geding zijnde steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt op te lossen.

41. Het Gerecht merkte op: „Aangezien het Verdrag en de Commissie [...] niet verplicht, de belanghebbenden in staat te stellen in het kader van de onderzoeksfase van artikel 88, lid 2, EG, hun opmerkingen te maken, kunnen zij slechts dan stellen dat het door de Commissie te verrichten onderzoek objectief moeilijk is, en de eerbiediging van hun procedurele rechten verkrijgen indien zij de mogelijkheid hebben, de beslissing om de procedure van artikel 88, lid 2, EG niet in te leiden, voor het Gerecht aan te vechten." [12]

42. Het Gerecht concludeerde: „In casu moet het beroep derhalve aldus worden opgevat dat daarbij aan de Commissie wordt verweten dat zij ondanks de ernstige moeilijkheden bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de in geding zijnde steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt, de formele procedure van artikel 88, lid 2, EG niet heeft ingeleid, en dat daarmee uiteindelijk wordt beoogd, de bij dat lid van het

10 — Punt 45 van het bestreden arrest.

11 — Punt 47 van het bestreden arrest.

12 — Punt 48 van het bestreden arrest.

artikel verleende procedurele rechten te doen eerbiedigen." [13]

43. Nadat het aldus een nieuwe uitlegging had gegeven aan het voorwerp van het beroep, onderzocht het Gerecht vervolgens of verzoekster de hoedanigheid van „belanghebbende" in de zin van artikel 88, lid 2, EG bezat, in welk geval zij rechtstreeks en individueel door het litigieuze besluit zou worden geraakt.

44. Het Gerecht merkte op: „Volgens vaste rechtspraak zijn de in artikel 88, lid 2, EG bedoelde belanghebbenden niet enkel de door een steunmaatregel begunstigde onderneming of ondernemingen, maar eveneens de personen, ondernemingen of verenigingen die eventueel door de verlening van de steun in hun belangen worden geraakt, met name concurrerende ondernemingen en beroepsorganisaties [...]. Uit de rechtspraak blijkt eveneens dat een andere onderneming dan de begunstigde van de steunmaatregel, wil haar beroep ontvankelijk zijn, moet aantonen dat haar concurrentiepositie op de markt door de steunverlening wordt aangetast. Wanneer dat niet het geval is, heeft zij niet de hoedanigheid van belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG." [14]

45. Het Gerecht heeft onderzocht of althans enkele leden van de vereniging als „belanghebbenden" in de zin van artikel 88, lid 2, EG kunnen worden beschouwd, om te kunnen vaststellen of de vereniging zelf als belanghebbende in de zin van deze bepaling is aan te merken. Hiervoor moet de concurrentiepositie van haar leden op de markt door de in geding zijnde steunmaatregel worden aangetast. Volgens het Gerecht is dit het geval, aangezien enkele van verzoeksters leden ondernemers zijn die kunnen worden beschouwd als rechtstreekse concurrenten van degenen aan wie de steun ten goede komt. Het Gerecht is tot die conclusie gekomen op basis van verzoeksters statuten, waaruit zijns inziens ondubbelzinnig blijkt dat de personen wier belangen zij behartigt, althans voor een aanmerkelijk deel ondernemers zijn. [15]

46. De aankoop van land- of bosbouwgrond vormt volgens het Gerecht ontegenzeglijk een essentiële factor in de commerciële strategie en de concurrentiepositie van een land- of bosbouwer. Uit de stukken blijkt dat de concurrentiepositie van sommige land- en bosbouwers die lid zijn van verzoekster, door het grondaankoopprogramma is aangetast. Sommige van verzoeksters leden worden derhalve onvermijdelijk door het litigieuze besluit in hun concurrentiepositie geraakt en zouden dus als „belanghebbenden" in de zin van artikel 88, lid 2, EG, een individueel beroep tot nietigverklaring van dit besluit kunnen instellen. [16]

13 — Punt 49 van het bestreden arrest.
14 — Punt 51 van het bestreden arrest.
15 — Punten 54 en 55 van het bestreden arrest.
16 — Punten 56-60 van het bestreden arrest.

47. Met betrekking tot het werkelijke doel van de vereniging heeft het Gerecht geoordeeld, dat uit verzoeksters statuten blijkt dat zij is opgericht om de belangen van haar leden te behartigen en hun eigendomsrechten te verdedigen. Door de belangen van deze ondernemers ter zake van het eigendomsrecht te behartigen, met name het belang van land- en bosbouwers om grond te kunnen aankopen ondanks hun achterstelling ten opzichte van potentieel voor het grondaankoopprogramma in aanmerking komende personen, behartigt verzoekster in werkelijkheid de commerciële en concurrentiële belangen van haar leden. Om die reden heeft het Gerecht het argument van de Commissie afgewezen, dat verzoekster geen ondernemingsbelangen, maar sociale belangen behartigt, en dat de zaak uitsluitend betrekking heeft op aspecten van het eigendomsrecht die volgens artikel 295 EG buiten het gemeenschapsrecht vallen.

48. Uit de beschikking van 20 januari 1999 en het litigieuze besluit volgt overigens volgens het Gerecht, dat de Commissie het zelf noodzakelijk heeft geacht, het grondaankoopprogramma te toetsen aan de communautaire mededingingsvoorschriften, met name de voorschriften op het gebied van staatssteun. Zij kan dan ook redelijkerwijs niet betwisten dat een vereniging die tegen dit grondaankoopprogramma opkomt en onder haar leden tal van landbouwers telt die in een nadelige positie verkeren ten opzichte van potentieel voor dit programma in aanmerking komende personen, hoofdzakelijk de concurrentiebelangen van die leden behartigt.

49. Aangezien verzoekster volgens artikel 2 van haar statuten een vereniging is die is opgericht voor de bevordering van de collectieve belangen van haar leden, waaronder moet worden begrepen de concurrentiebelangen van de leden die land- of bosbouwer zijn, moet worden aangenomen dat zij bevoegd is om een beroep tot nietigverklaring in te stellen namens laatstgenoemden, die als belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, EG, daartoe ook individueel bevoegd zijn. [17]

50. Bovendien kan worden aangenomen dat verzoekster door het litigieuze besluit individueel wordt geraakt, omdat haar positie als onderhandelaar door het besluit ongunstig is beïnvloed. Verzoekster heeft actief deelgenomen aan de formele onderzoeksprocedure die tot vaststelling van de beschikking van 20 januari 1999 heeft geleid, alsmede aan de informele besprekingen over de uitvoering daarvan, en wel actief, herhaaldelijk en met wetenschappelijke rapportage onderbouwd. De Commissie heeft zelf erkend dat verzoekster de besluitvorming heeft beïnvloed en een interessante bron van informatie is geweest.

51. Gelet op de relevante rechtspraak zou verzoekster dus bevoegd zijn geweest om een beroep in te stellen tot nietigverklaring van de beschikking waarmee de formele proce-

17 — Punten 61-63 van het bestreden arrest.

dure is afgesloten, te weten de beschikking van 20 januari 1999, wat verzoekster niet heeft gedaan. Zij heeft daarvan volgens het Gerecht afgezien, omdat die beschikking niet ongunstig was voor de belangen die verzoekster vertegenwoordigde.

52. Gelet echter op het rechtstreekse verband tussen de beschikking en het besluit en de rol die verzoekster heeft vervuld als belangrijke gesprekspartner in de formele procedure die met de beschikking van 20 januari 1999 is afgesloten, is het individueel geraakt zijn van verzoekster in het kader van die beschikking, volgens het Gerecht noodzakelijkerwijs voortgezet in het kader van het litigieuze besluit, ook al is verzoekster niet betrokken geweest bij het onderzoek van de Commissie dat tot de vaststelling van het litigieuze besluit heeft geleid. [18]

53. Het Gerecht kwam bijgevolg tot de slotsom dat verzoekster door het litigieuze besluit individueel wordt geraakt.

54. Met betrekking tot het argument van de Commissie en Duitsland, dat het grondaankoopprogramma een steunregeling is en de goedkeuring ervan door de Commissie derhalve een maatregel van algemene strekking, die geldt voor objectief bepaalde situaties en rechtsgevolgen heeft voor een in het algemeen en in abstracto omschreven groep van personen, overwoog het Gerecht: „Een handeling met een algemene strekking kan in bepaalde omstandigheden bepaalde personen individueel raken en dat is met name het geval wanneer de betrokken handeling bepaalde natuurlijke of rechtspersoon treft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie die hem ten opzichte van ieder ander karakteriseert." [19] Naar de mening van het Gerecht was dit in casu het geval.

55. Het Gerecht heeft ook de argumenten van de Commissie en Duitsland afgewezen, dat geen verband bestaat tussen de eigen belangen van verzoekster en haar leden en de belangen die zij in haar beroep verdedigt. Aangezien verzoeksters leden met name personen zijn die geen voorrangsrecht op de grond hebben ingevolge de door de Commissie goedgekeurde steunregeling, zou de nietigverklaring van het besluit tot goedkeuring van deze steunregeling die leden ten goede komen in zoverre zij ertoe zou bijdragen, dat er een einde komt aan het voorrangsrecht van hun concurrenten op de grond.

56. Aan deze conclusie doet niet af dat verzoekster in het kader van haar beroep heeft gesteld dat het litigieuze besluit in strijd is met het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. Aangezien het beroep tot nietigverklaring verzoeksters belangen en die van haar leden dient, en verzoekster, zoals

18 — Punten 65-70 van het bestreden arrest.

19 — Punt 71 van het bestreden arrest.

het Gerecht heeft vastgesteld, door het litigieuze besluit individueel en rechtstreeks wordt geraakt, mag zij zich beroepen op alle in artikel 230, tweede alinea, EG genoemde onwettigheidsgronden, ook op schending van de verdragsartikelen op het gebied van discriminatie. Overigens beroept verzoekster zich niet alleen op discriminatie op grond van nationaliteit, maar ook op schending van artikel 88, lid 3, EG. [20]

57. Tenslotte heeft het Gerecht het tweede, aan misbruik van procedure ontleende niet-ontvankelijkheidsmiddel afgewezen, op grond dat het beroep tot nietigverklaring verzoeksters belangen dient en verzoekster aan de voorwaarden van artikel 230, vierde alinea, EG voldoet, zodat haar niet kan worden verweten dat zij misbruik van procedure heeft gemaakt of het beginsel van de scheiding van de beroepswegen heeft geschonden door de indiening van een beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 230 EG. [21]

58. Bijgevolg heeft het Gerecht de exceptie van niet-ontvankelijkheid afgewezen.

20 — Punt 78 van het bestreden arrest.

21 — Punt 82 van het bestreden arrest.

**De hogere voorziening**

59. De Commissie heeft op 19 februari 2003 hogere voorziening tegen het bestreden arrest ingesteld. Alvorens de middelen te onderzoeken, merk ik op dat de Commissie het nodig vond in de inleiding van haar hogere voorziening, zoals zij dat ook in haar exceptie van niet-ontvankelijkheid had gedaan, het Hof erop te wijzen dat de punten van geschil haars inziens geen enkel verband houden met het gemeenschapsrecht en zelfs nog minder met de bepalingen inzake staatssteun.

60. Het beroep en de redenen van ARE om het in te dienen, hebben volgens de Commissie meer te maken met een intern belangenconflict dat voortkomt uit de nationale wettelijke regeling van de wijze waarop de eigendom van de door de voormalige Duitse Democratische Republiek na 1945 verkregen grond, na de hereniging aan particuliere handen moet worden overgedragen, dan met door de staatssteunelementen veroorzaakte concurrentieverstoringen. De Commissie lijkt van mening dat ARE, die de voormalige grondeigenaren vertegenwoordigt, het gemeenschapsrecht heeft gebruikt om op te komen tegen de door de Duitse wetgever gekozen oplossing om grondpachters met langlopende overeenkomsten te bevoordelen boven haar leden, voormalige eigenaren.

61. Zoals ook het Gerecht heeft opgemerkt, lijkt de stelling van de Commissie dat de zaak niets met de mededingingsregels van het

Verdrag van doen heeft weliswaar enigszins tegenstrijdig, nu zij zelf in dat verband twee besluiten heeft genomen die op de verdragsbepalingen inzake staatssteun zijn gebaseerd. Uit de stukken blijkt evenwel duidelijk dat de sociaal-economische en politieke problemen die aan de bestreden nationale wetgeving ten grondslag liggen, veel verder gaan dan louter de kwestie van de staatssteun, die slechts een onderdeel vormt van het meeromvattende geschil tussen ARE en de Duitse autoriteiten.

62. De Commissie voert zeven middelen aan, die als volgt kunnen worden samengevat. Zij stelt dat het Gerecht het recht heeft geschonden door:

1) vast te stellen dat het litigieuze besluit, in weerwil van zijn algemene strekking, ARE individueel betreft en haar (of een of meer van haar leden) raakt op grond van bepaalde persoonlijke bijzonderheden of van een feitelijke situatie die hen van ieder ander onderscheidt;

2) vast te stellen dat de concurrentieverhouding (waar concurrentie het beslissende criterium is) met betrekking tot het criterium van het individueel geraakt zijn in de zin van artikel 230 EG en toegepast op het gebied van staatssteun, verschilt naargelang het gaat om besluiten op grond van artikel 88, lid 2, EG of artikel 88, lid 3, EG, zodat voor de ontvankelijkheid verschillende criteria gelden;

3) een criterium met betrekking tot de concurrentieverhouding toe te passen (volgens hetwelk de concurrentiepositie van ARE moet worden aangetast), dat minder streng is dan het door het Hof geformuleerde criterium (volgens hetwelk de concurrentiepositie van ARE merkbaar moet worden aangetast);

4) ambtshalve een nieuw, door ARE niet uitdrukkelijk in het verzoekschrift aangevoerd middel voor te dragen en de Commissie, de tussenkomende lidstaat en ARE niet de gelegenheid te geven hun standpunten dienaangaande naar voren te brengen;

5) vast te stellen dat ARE in haar positie van onderhandelingspartner werd belemmerd en zij derhalve als door het litigieuze besluit individueel geraakt moet worden beschouwd;

6) de gronden waarop het bestreden arrest berust, niet voldoende duidelijk uiteen te zetten;

7) in onderlinge tegenspraak vast te stellen dat ARE in het kader van procedures inzake de steunwetgeving enerzijds niet door de Commissie was gehoord en anderzijds in die mate was gehoord dat zij daardoor de status van onderhandelingspartner had gekregen.

**Voordracht van een nieuw middel**

63. Ik zal beginnen met het onderzoek van het vierde middel, volgens hetwelk het Gerecht ambtshalve een nieuw, niet uitdrukkelijk door ARE aangevoerd middel heeft voorgedragen.

64. Het litigieuze besluit is genomen op basis van artikel 88, lid 3, EG, zonder dat de Commissie de formele procedure van artikel 88, lid 2, EG heeft ingeleid. Met het oog daarop heeft het Gerecht vastgesteld dat ARE volgens de rechtspraak individueel wordt geraakt, indien zij in de eerste plaats aantoont dat zij haar procedurele rechten uit hoofde van artikel 88, lid 2, EG beoogt veilig te stellen, en zij in de tweede plaats de hoedanigheid van „belanghebbende" in de zin van dat lid heeft.

65. ARE heeft in de procedure voor het Gerecht noch in haar schriftelijke, noch in haar mondelinge opmerkingen uitdrukkelijk gesteld dat het beroep ertoe strekte haar procedurele rechten uit hoofde van artikel 88, lid 2, EG te doen eerbiedigen, en evenmin dat de Commissie de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG had moeten inleiden. In de formulering van het Gerecht: „Verzoekster heeft niet uitdrukkelijk gesteld dat de Commissie in strijd heeft gehandeld met de verplichting om de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden, waardoor zij in deze bepaling neergelegde procedurele rechten niet kon uitoefenen."

66. Desondanks verklaarde het Gerecht dat ARE „uiteindelijk" het volgende beoogde: „De tot staving van het beroep aangevoerde middelen, met name het middel van schending van het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, *moeten* echter *aldus worden opgevat* dat daarmee wordt beoogd, te doen vaststellen dat de omstreden maatregelen met betrekking tot hun verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt ernstige moeilijkheden opleveren, waardoor de Commissie verplicht zou zijn de formele procedure in te leiden." Het Gerecht kwam tot de conclusie dat „[i]n casu [...] het beroep derhalve *aldus [moet] worden opgevat* dat daarbij aan de Commissie wordt verweten dat zij ondanks de ernstige moeilijkheden bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de in geding zijnde steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt, de formele procedure van artikel 88, lid 2, EG niet heeft ingeleid, en dat daarmee *uiteindelijk* wordt beoogd, de bij dat lid van het artikel

verleende procedurele rechten te doen eerbiedigen." [22]

67. De Commissie stelt in haar hogere voorziening dat het Gerecht niet alleen kennelijk verder is gegaan dan een ruime uitlegging van de gronden waarop ARE haar beroep had gebaseerd, maar ook een geheel nieuw, ander middel in de zin van artikel 230 EG heeft geïntroduceerd, betreffende schending van wezenlijke vormvoorschriften. Het Gerecht was niet verplicht een dergelijk middel ambtshalve voor te dragen, nu het geen punt van openbare orde betrof.

68. ARE repliceert dat de uitlegging van haar beroep door het Gerecht redelijk was en in overeenstemming met het beginsel van proceseconomie, aangezien bij gegrondverklaring van haar beroep een nieuwe formele onderzoeksprocedure had moeten worden ingeleid. Zij stelt verder, dat uit haar opmerkingen over de materiële schending die het litigieuze besluit inhield, kan worden afgeleid dat „ernstige moeilijkheden" bestonden bij de vaststelling of de steun verenigbaar was. ARE stelt tot slot dat het Gerecht in eerdere arresten ambtshalve, zonder dat de partijen daarom hadden verzocht, heeft onderzocht of sprake was van schending van wezenlijke vormvoorschriften ten gevolge van de weigering van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden.

22 — Punt 49 van het bestreden arrest (cursivering van mij). Zie de punten 37-49 van deze conclusie.

*Uitlegging van de argumenten van ARE*

69. In de eerste plaats moet worden vastgesteld of het Gerecht de argumenten van ARE correct heeft uitgelegd.

70. Ik merk vooreerst op, dat het bestreden middel vanwege de specifieke omstandigheden van het geval en de rechtspraak met betrekking tot de procesbevoegdheid van natuurlijke en rechtspersonen uit hoofde van artikel 230 EG in steunzaken, van belang is omdat, als het wordt aanvaard, de voorwaarden voor procesbevoegdheid gemakkelijker te vervullen zijn.

71. De gemeenschapsrechter moet uiteraard over een zekere flexibiliteit beschikken bij de uitlegging van de middelen en argumenten van een beroep, en daaruit zo nodig het voorwerp van het beroep afleiden, alsmede de middelen waarop het is gebaseerd.

72. Deze uitleggingsbevoegdheid kent echter zekere grenzen. Artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie, artikel 38 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie en artikel 44 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van eerste aanleg bepalen, dat een verzoekschrift onder meer het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen moet bevatten.

73. Volgens vaste rechtspraak dient de in het verzoekschrift verstrekte informatie zo duidelijk en precies te zijn, dat de verweerder zijn verweer kan voorbereiden en het Gerecht over het geschil kan oordelen. [23] Bovendien heeft het Hof vastgesteld dat de in het Statuut en het Reglement voor de procesvoering gebruikte woorden „summiere uiteenzetting van de middelen" betekenen dat het verzoekschrift duidelijk dient te laten uitkomen, waarop het aan het beroep ten grondslag liggende middel is gebaseerd. De blote opsomming van de middelen in het verzoekschrift voldoet niet aan dit vereiste, doch wel kan worden volstaan met het aanvoeren van feitelijke of rechtsgronden zonder kwalificatie van de middelen, mits het aan het beroep ten grondslag liggende middel berust op de voorgedragen uiteenzetting van de feiten. [24]

74. Uit de schriftelijke en mondelinge opmerkingen van ARE blijkt dat zij primair drie middelen heeft aangevoerd:

— in de eerste plaats schending van wezenlijke vormvoorschriften door een onvoldoende motivering van het litigieuze besluit, nu de Commissie niet heeft onderzocht of ten gevolge van de door Duitsland voorgestelde wetswijzigingen, niet-Duitse onderdanen het recht hadden om in het kader van de — gewijzigde — preferentiële regeling grond aan te kopen.

— in de tweede plaats schending van het Verdrag, voorzover het litigieuze besluit het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit schendt.

— en in de derde plaats inbreuk op artikel 88, lid 3, EG, voorzover de Commissie de door Duitsland voorgestelde maatregelen tot uitvoering van de beschikking van 20 januari 1999 heeft goedgekeurd zonder enerzijds een verklaring te verlangen dat alle bestaande, onder de vroegere regeling gesloten overeenkomsten ongeldig waren, en zonder anderzijds de toedeling ex novo van de betrokken gronden te verlangen.

75. Na zorgvuldige lezing van het door ARE ingediende verzoekschrift denk ik niet dat daaruit kan worden afgeleid dat zij wilde opkomen tegen de weigering van de Commissie om de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden, of dat zij haar procedurele rechten uit hoofde van die bepaling wilde doen eerbiedigen. ARE heeft op geen enkel moment tijdens de procedure voor het Gerecht verwezen naar de opening van de procedure van artikel 88, lid 2, EG of naar de rechtspraak die een dergelijke vordering zou hebben ondersteund. In feite heeft zij eerst naar de relevante rechtspraak verwezen in

23 — Beschikking Gerecht van 28 april 1993, De Hoe/Commissie (T-85/92, Jurispr. blz. II-523, punt 20).

24 — Arrest Hof van 15 december 1961, Société Fives Lille Cail e.a./Hoge Autoriteit (19/60, 21/60, 2/61 en 3/61, Jurispr. blz. 559, 588), en beschikking Gerecht De Hoe, aangehaald in voetnoot 23, punt 21.

haar antwoord op het vierde middel van de Commissie in deze hogere voorziening, en heeft zij ook toen niet aangetoond dat het oorspronkelijk haar bedoeling was, zoals het Gerecht heeft gesteld, de in artikel 88, lid 2, EG neergelegde procedurele rechten te doen eerbiedigen. Dat belanghebbenden een weigering van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden kunnen aanvechten, is thans vaste rechtspraak en heeft bovendien in rechtsleer en praktijk veel aandacht gekregen.

76. Nu ARE dit middel niet expliciet heeft aangevoerd en niet naar de relevante rechtspraak heeft verwezen, komt het mij voor dat het Gerecht bij de uitlegging van haar werkelijke bedoelingen te ver is gegaan.

77. Opgemerkt moet worden dat ARE haar standpunt over de steunregeling reeds uitvoerig naar voren had gebracht in het kader van haar deelname aan de procedure van artikel 88, lid 2, EG, die tot de aanneming van de beschikking van 20 januari 1999 leidde. Deze beschikking bevatte het onderzoek ten gronde van de steunregeling door de Commissie; het litigieuze besluit gaf enkel uitvoering aan haar bevindingen. ARE had haar procedurele rechten derhalve reeds in die procedure uitgeoefend, wat kan verklaren, zoals de Commissie suggereert, waarom ARE in haar verzoekschrift niet uitdrukkelijk naar die rechten heeft verwezen, of de weigering van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure van die bepaling in te leiden niet heeft aangevochten. [25]

78. ARE heeft inderdaad in het eerste middel van haar verzoekschrift schending van wezenlijke vormvoorschriften aangevoerd. Dit middel betrof evenwel een ontoereikende motivering en niet een schending van de procedurele rechten die zij aan artikel 88, lid 2, EG ontleent. Dit zijn naar mijn mening twee heel verschillende middelen, waartussen geen logisch verband lijkt te bestaan. Ook ter terechtzitting heeft ARE kennelijk niet naar het eerste middel verwezen.

79. Terwijl de middelen van ARE dus tegen de verenigbaarheid van het litigieuze besluit met het Verdrag waren gericht, strekte haar beroep er volgens de uitlegging van het Gerecht toe de weigering van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden, te betwisten en de in die bepaling neergelegde procedurele rechten te doen eerbiedigen. Daarmee is het Gerecht naar mijn mening bij de uitleg-

25 — Zie ook de punten 90 tot en met 93 van deze conclusie. In het arrest van 11 februari 1999, Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen en Hapag-Lloyd/Commissie (T-86/96, Jurispr. blz. II-179; hierna: „arrest ADLU"), heeft het Gerecht in punt 49 vastgesteld dat, wanneer de belanghebbende derden hun processuele waarborgen volgens artikel 88, lid 2, EG daadwerkelijk hebben genoten, zij enkel op grond van hun hoedanigheid van belanghebbende derde niet meer kunnen worden geacht individueel door de beschikking te worden geraakt.

ging van de door ARE aangevoerde middelen verder gegaan dan aanvaardbaar is, wat vanwege het feit dat het aldus door het Gerecht uitgelegde middel beslissend is voor de ontvankelijkheid van het beroep, des te belangrijker is.

80. Deze conclusie wordt nog versterkt door de rechtspraak van het Gerecht zelf, zoals de Commissie in hogere voorziening aangeeft.

81. In zijn arrest Skibsværftsforeningen e.a./Commissie [26] wees het Gerecht erop dat de Commissie de omstreden beschikking had gegeven in het kader van de preliminaire procedure van artikel 88, lid 3, EG, en verklaarde het vervolgens: „Aangezien verzoeksters de nietigverklaring van de beschikking niet hebben gevorderd op grond dat de Commissie zich niet heeft gehouden aan haar verplichting om de procedure van lid 2 van dat artikel in te leiden, of op grond dat de in laatstgenoemde bepaling bedoelde procedurele garanties niet in acht zijn genomen [...], volstaat het enkele feit, dat verzoeksters als ‚belanghebbenden' in de zin van [artikel 88, lid 2], kunnen worden beschouwd, evenwel niet om het beroep ontvankelijk te verklaren." Het onderzocht daarna of verzoeksters het in het arrest Plaumann vastgestelde criterium op een andere wijze vervulden.

82. Het Gerecht volgde dezelfde benadering in zijn arrest Nuove Industrie Molisane/Commissie [27] waarin het tot verwerping van het beroep concludeerde, onder meer op grond dat de verzoekster de niet-inleiding van de formele onderzoeksprocedure door de Commissie niet had aangevochten. Op basis daarvan weigerde het Gerecht uitdrukkelijk ervan uit te gaan dat de verzoekster belang had bij het beroep.

83. Uit deze rechtspraak blijkt dat het Gerecht in het verleden van verzoekers verlangde dat zij met een concreet middel uitdrukkelijk opkwamen tegen de weigering van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden en beoogden hun procedurele rechten op grond van die bepaling te doen eerbiedigen. Het Gerecht achtte een nieuwe uitlegging van de verzoekschriften in die gevallen niet noodzakelijk om vast te stellen of een dergelijk middel en een dergelijke bedoeling uit de argumenten konden worden afgeleid. Ik zie niet waarom dit in de onderhavige zaak anders zou moeten zijn, nu elke rechtvaardigingsgrond daarvoor ontbreekt.

84. Ik ben dan ook van mening dat het nieuwe middel op basis waarvan het Gerecht uitspraak heeft gedaan, niet uit de schriftelijke of mondelinge argumenten van ARE kon worden afgeleid en door het Gerecht ambtshalve is voorgedragen.

26 — Arrest van 22 oktober 1996 (T-266/94, Jurispr. blz. II-1399, punt 45). Zie ook de punten 106 e.v. van deze conclusie.

27 — Arrest van 30 januari 2002 (T-212/00, Jurispr. blz. II-347, punt 45).

*Het middel als punt van openbare orde*

85. Deze vaststelling brengt mij bij de volgende vraag, die ook de Commissie in haar hogere voorziening opwerpt, namelijk of het Gerecht bevoegd was dit nieuwe middel ambtshalve als punt van openbare orde voor te dragen. Ik meen dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord, zonder dat uitputtend behoeft te worden omschreven welke nieuwe middelen een rechter ambtshalve om redenen van openbare orde kan of moet voordragen — een kwestie die tot enige discussie heeft geleid. [28]

86. Om te beginnen wijst niets in het bestreden arrest erop, dat het Gerecht de intentie had ambtshalve een middel te introduceren om redenen van openbare orde. Dit is met name opmerkelijk, omdat het Gerecht dit in andere gevallen waarin het ambtshalve vragen met betrekking tot de ontvankelijkheid op het gebied van staatssteun heeft opgeworpen, uitdrukkelijk heeft gedaan. [29]

87. Ten tweede mag men van het Gerecht verwachten dat het niet alleen vaststelt dat het een nieuw middel introduceert, maar dat ook onderbouwt.

88. Hoe het ook zij, in de omstandigheden van het onderhavige geval was mijns inziens geen sprake van een kwestie van openbare orde.

89. Volgens vaste rechtspraak levert de niet-eerbiediging van de rechten van de verdediging in het kader van de administratieve procedure een schending op van een wezenlijk vormvoorschrift dat het Gerecht ambtshalve aan de orde kan of zelfs moet stellen. [30]

90. Ik denk evenwel niet dat een dergelijke schending in het voorliggende geval heeft plaatsgevonden.

91. ARE heeft actief deelgenomen aan de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG, die tot de vaststelling van de beschikking van 20 januari 1999 heeft geleid, en heeft ook opmerkingen ingediend in de periode gelegen tussen die beschikking en de

28 — Zie bijvoorbeeld Lenaerts, K., „De quelques principes généraux du droit de la procédure devant le juge communautaire", in *Mélanges en Hommage à Jean Victor Louis*, ULB, deel I, blz. 241-261, blz. 245-249, en mijn conclusie van 15 juni 1995 in de zaken C-430/93 en C-431/93 (arrest van 14 december 1995, Van Schijndel en Van Veen, Jurispr. blz. I-4705).

29 — Zie onder meer arrest Skibsværftsforeningen e.a./Commissie, aangehaald in voetnoot 26, punt 40, en arrest Hof van 24 maart 1993, CIRFS e.a./Commissie (C-313/90, Jurispr. blz. I-1125, punt 23).

30 — Zie onder meer arrest van 10 mei 2001, Kaufring e.a./Commissie (T-186/97, T-187/97, T-190/97–T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97–T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 en T-147/99, Jurispr. blz. II-1337, punt 134, en de daarin aangehaalde rechtspraak).

aanneming van het litigieuze besluit. Zoals het Gerecht bevestigt [31], betreft het litigieuze besluit „uitsluitend en rechtstreeks de uitvoering" van de beschikking van 20 januari 1999, en blijkbaar zijn geen wezenlijke nieuwe elementen in het litigieuze besluit geïntroduceerd.

92. ARE is daarmee feitelijk in de gelegenheid gesteld, in de loop van de formele administratieve procedure haar standpunt naar voren te brengen, zodat haar rechten van verdediging zijn geëerbiedigd. De eigenlijke rechtvaardiging voor de ontvankelijkheid, te weten de bescherming van de procedurele rechten van artikel 88, lid 2, EG, die anders niet zouden zijn beschermd, is dus gelet op de feiten moeilijk staande te houden. [32]

93. Er was naar mijn mening derhalve geen sprake van schending van een wezenlijk vormvoorschrift, dat ambtshalve ingrijpen van het Gerecht om redenen van openbare orde rechtvaardigt.

*Fouten in de benadering van het Gerecht*

94. Het standpunt van het Gerecht, of men dit nu als nieuwe uitlegging van de middelen van ARE dan wel als ambtshalve voordracht van een nieuw middel beschouwt, vertoont nog twee tekortkomingen.

95. Ten eerste had het Gerecht, gelet op het belang van die benadering voor de beslissing over de exceptie van niet-ontvankelijkheid, een meer volledige motivering moeten geven. Het arrest spreekt in algemene zin van „[d]e tot staving van het beroep aangevoerde middelen", zonder te preciseren welke specifieke elementen van het betoog van ARE die nieuwe uitlegging van het voorwerp van het geschil rechtvaardigen. Men kan zich afvragen of het Gerecht daardoor niet ook tekort is geschoten in zijn verplichting om zijn arresten voldoende te motiveren, teneinde het Hof in staat te stellen zijn rechterlijke controle uit te oefenen. [33]

96. Ten tweede, en vooral dit is van belang, heeft de Commissie tijdens de procedure niet de gelegenheid gehad zich over dit nieuwe middel uit te spreken. Zoals de Commissie stelt en de voorgaande discussie laat zien, werpt een dergelijk middel talrijke vragen op over de uitlegging van de bepalingen inzake staatssteun, waarop de Commissie had kunnen ingaan zo zij daartoe in de gelegenheid was gesteld. Het Gerecht heeft niet de nodige stappen genomen om dat probleem aan te pakken, bijvoorbeeld door de Commissie te verzoeken een standpunt dienaangaande in te nemen. De Commissie stelt mijns inziens terecht dat het Gerecht aldus haar rechten van verdediging heeft geschonden.

31 — Punt 68 van het bestreden arrest.

32 — Zie arrest ADLU, aangehaald in voetnoot 25.

33 — Zie arrest Hof van 14 mei 1998, Raad/De Nil en Impens (C-259/96 P, Jurispr. blz. I-2915, punt 32).

97. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat het Gerecht, door ambtshalve het voorwerp van het geschil opnieuw te definiëren en een niet door ARE aangevoerd middel voor te dragen, zonder partijen in de gelegenheid te stellen hun standpunten kenbaar te maken, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, en dat zijn arrest op grond hiervan moet worden vernietigd.

**De vraag van het individueel geraakt zijn**

98. Onderzocht moet evenwel nog worden of het Gerecht het beroep met recht op andere gronden ontvankelijk kon verklaren, of dat het ook in dit opzicht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

99. Wanneer vaststaat dat ARE niet de nietigverklaring van het litigieuze besluit heeft gevorderd op grond dat de Commissie zich niet heeft gehouden aan haar verplichting om de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden, of op grond dat de in laatstgenoemde bepaling bedoelde procedurele garanties niet in acht zijn genomen, moet voor een uitspraak over de vraag van het individueel geraakt zijn, worden bezien of ARE door het litigieuze besluit wordt geraakt uit hoofde van andere omstandigheden, die haar op soortgelijke wijze als de adressaat kunnen individualiseren in de zin van het eerdergenoemde Plaumann-criterium. [34]

100. Volgens dit criterium kunnen natuurlijke of rechtspersonen slechts worden geacht individueel te zijn geraakt door een maatregel waarvan zij niet de adressaten zijn, indien deze maatregel hen treft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie die hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat. [35]

101. In procedures tegen besluiten van de Commissie op het gebied van staatssteun is het omstreden begrip van het individueel geraakt zijn in de zin van artikel 230 EG, vanwege de specifieke kenmerken van de in artikel 88, leden 2 en 3, EG bedoelde procedures op bijzondere wijze toegepast. [36] Het gebrek aan samenhang in de rechtspraak

34 — Arresten Gerecht van 16 september 1998, Waterleiding Maatschappij/Commissie (T-188/95, Jurispr. blz. II-3713, punt 54), en Skibsværftsforeningen e.a./Commissie, aangehaald in voetnoot 26, punt 45.

35 — Arrest Plaumann/Commissie, aangehaald in voetnoot 8, en arrest van 22 november 2001, Nederlandse Antillen/Raad (C-452/98, Jurispr. blz. I-8973, punt 60).

36 — Zie de punten 106-114 van deze conclusie.

is veelvuldig besproken [37], wat verklaart waarom de Commissie het Hof in haar hogere voorziening heeft verzocht, omwille van de rechtszekerheid deze belangrijke kwestie „eens en voor altijd" te verduidelijken.

102. De rechtspraak lijkt inderdaad enigszins onsamenhangend en lijkt bepaalde kunstmatige distincties met betrekking tot de toegang tot de gemeenschapsrechter aan te brengen. Hoewel ik aan het eind van deze conclusie enkele algemene opmerkingen over de rechtspraak zal maken, ben ik er niet zeker van dat de onderhavige zaak het Hof de beste gelegenheid biedt om de kwestie helemaal anders te benaderen. Ik zal me daarom concentreren op een antwoord op de hier gestelde vraag van het individueel geraakt zijn, op basis van de bestaande, zij het onzekere rechtspraak.

103. Het eerste punt dat in dit verband moet worden opgehelderd, is of ARE het criterium van het individueel geraakt zijn vervult uit hoofde van de gevolgen van het besluit voor haar concurrentiepositie (tweede en derde middel van de Commissie, die tevens het eerste middel preciseren). Het tweede punt is of ARE voornoemd criterium vervult uit hoofde van haar positie van onderhandelingspartner in de procedure die tot de vaststelling van het besluit heeft geleid.

*De gevolgen voor de concurrentiepositie van ARE*

104. De vraag waar het om gaat, is in hoeverre de bestreden steunmaatregel de concurrentiepositie van ARE op de markt moet aantasten, wil laatstgenoemde bevoegdheid hebben om een besluit van de Commissie op grond van artikel 88, lid 3, EG aan te vechten.

105. Met haar tweede en derde middel stelt de Commissie in wezen, onder verwijzing naar het arrest Cofaz e.a./Commissie [38], dat wanneer de concurrentiepositie van ARE beslissend is voor de vaststelling of sprake is van individueel geraakt zijn, de gevolgen van de steunmaatregel voor haar concurrentiepositie altijd merkbaar moeten zijn, onafhankelijk van de vraag of artikel 88, lid 2 of lid 3, EG de grondslag voor het besluit vormt, of in feite van elke andere overweging. Dit is met name het geval wanneer het besluit van de Commissie een algemene

37 — Zie in algemene zin Winter, J: „The rights of complainants in State aid cases: judicial review of Commission decisions adopted under Article 88 (ex 93) EC", *Common Market Law Review 1999*, nr. 36, blz. 521; Soltész, U. en Bielesz, H: „Judicial review of State aid decisions", *European Competition Law Review 2004*, blz. 133; L. Flynn „Remedies in the European Courts" in: A. Biondi et al (eds.), *The Law of State Aid in the EU*, Oxford 2004, blz. 283. Zie ook Azizi J., „Droits de la défense dans la procédure en matière d'aides d'Etat: le point de vue judiciaire" in *Un rôle pour la défense dans les procédures communautaires de concurrence*, Bruylant, Brussel, 1997, blz. 87, inzonderheid blz. 112-120.

38 — Arrest van 28 januari 1986 (169/84, Jurispr. blz. 391).

steunregeling betreft, zoals in casu. Door in enkele arresten alleen te verlangen dat de concurrentiepositie van een verzoeker is aangetast in plaats van merkbaar aangetast, is het Gerecht afgeweken van de rechtspraak van het Hof en heeft het blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

106. Naar ik meen, onderscheidt de rechtspraak in zijn huidige stand met betrekking tot de vereisten van het individueel geraakt zijn, wanneer het litigieuze besluit is genomen na afloop van de preliminaire procedure van artikel 88, lid 3, EG, twee scenario's.

107. Het eerste scenario betreft beroepen tot nietigverklaring van een besluit op grond van de weigering van de Commissie de formele onderzoeksprocedure in te leiden en op grond van de in artikel 88, lid 2, EG gewaarborgde procedurele rechten. In dit geval is de rechtspraak in de zaken Cook/Commissie en Matra/Commissie van toepassing. [39]

108. In een dergelijk geval moeten de verzoekers aantonen dat zij „belanghebbenden" in de zin van artikel 88, lid 2, EG zijn. Is mededinging de bepalende factor om van individueel geraakt zijn te kunnen spreken, dan moeten zij aantonen dat hun concurrentiepositie door het besluit — alhoewel niet noodzakelijkerwijs merkbaar — wordt aangetast. [40]

109. Ik herinner eraan dat advocaat-generaal Tesauro in zijn conclusie in de eerdergenoemde zaak Cook de toepassing van een minder strikte voorwaarde heeft verdedigd met betrekking tot de gevolgen van de steunmaatregel voor de concurrentiepositie van een verzoekster, die tegen een op basis van artikel 88, lid 3, EG vastgestelde beschikking opkwam op grond dat „ondernemingen die een beschikking ‚om geen bezwaar te maken' aanvechten, in de regel met betrekking tot de steun enkel over de elementen beschikken die hen ofwel door de Commissie zijn meegedeeld of uit de summiere publicatie in het Publicatieblad, Serie C, blijken. Men kan derhalve niet van deze ondernemingen verlangen [...] dat zij in het verzoekschrift nauwkeurige grieven met betrekking tot het belang en de gevolgen van de steun formuleren (zoals de invloed van de steun op de productiekosten van de begunstigde, de verschuiving van de marktaandelen of de gevolgen voor het handelsverkeer)." [41] Voor de bevoegdheid van de verzoekster om op te

39 — Respectievelijk arresten van 19 mei 1993 (C-198/91, Jurispr. blz. I-2487), en 15 juni 1993 (C-225/91, Jurispr. blz. I-3203).

40 — Zie onder meer arresten Hof Cook/Commissie en Matra/Commissie, aangehaald in voetnoot 39; Waterleiding Maatschappij/Commissie, aangehaald in voetnoot 34; arresten Gerecht van 15 september 1998, BP Chemicals/Commissie (T-11/95, Jurispr. blz. II-3235, punten 84-89), voorzover dit het op grond van artikel 88, lid 3, EG vastgestelde deel van het besluit met betrekking tot de derde kapitaalinjectie betreft, dat op de grondslag van de hiervoor genoemde arresten Cook/Commissie en Matra/Commissie is aangevochten, en 21 maart 2001, Hamburger Hafen- und Lagerhaus e.a./Commissie (T-69/96, Jurispr. blz. II-1037).

41 — Conclusie van advocaat-generaal Tesauro in de zaak Cook/Commissie, aangehaald in voetnoot 39, punt 41.

komen tegen op grond van artikel 88, lid 3, EG gegeven beschikkingen om geen bezwaar te maken, achtte advocaat-generaal Tesauro het derhalve voldoende dat de verzoekster aantoonde dat zij daadwerkelijk en niet slechts marginaal in een concurrentieverhouding tot de begunstigde onderneming stond.[42]

110. Wat het belang aangaat dat aan het algemene karakter van de steunregeling moet worden gehecht, lijkt de rechtspraak — zij het niet consequent[43] — ook een strikter criterium voor het bewijs van de gevolgen voor de concurrentiepositie van een verzoeker toe te passen wanneer de steunregeling van algemene aard is.

111. In het arrest Kahn Scheepvaart/Commissie[44] verwees de verzoekster onder meer naar het arrest Cook ter betwisting van een door de Commissie op grond van artikel 88, lid 3, EG goedgekeurde algemene steunregeling, die in de praktijk nog niet in de vorm van individuele toekenningsbeschikkingen was toegepast. Het Gerecht stelde vast dat de feiten verschilden van die in de zaken Cook en Matra. Terwijl de beroepen in deze beide zaken door feitelijke concurrenten van de steunontvanger waren ingesteld tegen beschikkingen tot goedkeuring van individuele steunverlening, betrof de bestreden beschikking in de zaak Kahn een algemene steunregeling die de begunstigden slechts algemeen en in abstracto omschreef. Van feitelijke begunstigden was dus alleen sprake in geval van een individuele steunmaatregel. In die omstandigheden „[kan] bij de vaststelling van een beschikking betreffende een algemene steunregeling en dus vóór in individuele gevallen steun, krachtens deze regeling is toegekend, geen sprake [...] zijn van ‚concurrerende ondernemingen' [...] die zich dan zouden kunnen beroepen op de in [artikel 88, lid 2] van het Verdrag bedoelde procedurele waarborgen"[45], zoals in de zaken Cook en Matra het geval was.

112. Het tweede scenario betreft beroepen tot nietigverklaring op andere gronden dan die in de zaken Cook en Matra. Hier impliceert het door de rechtspraak gemaakte onderscheid de traditionele en meer strikte toepassing van het Plaumann-criterium, in overeenstemming met de restrictieve benadering van individueel geraakt zijn in de zin

42 — Ibidem.

43 — Zie bijvoorbeeld arrest Hamburger Hafen- und Lagerhaus e.a./Commissie, aangehaald in voetnoot 40, dat een beroep betrof op basis van de arresten Cook/Commissie en Matra/Commissie (aangehaald in voetnoot 39) tegen twee beschikkingen van de Commissie op grond van artikel 88, lid 3, EG, betreffende respectievelijk een individuele steunmaatregel en een algemene steunregeling. Het Gerecht paste dezelfde redenering toe, zonder evenwel bijzonder belang toe te kennen aan het algemene of individuele karakter van de betrokken staatssteun.

44 — Arrest Gerecht van 5 juni 1996 (T-398/94, Jurispr. blz. II-477). Zie eveneens arrest Hof van 31 mei 2001, Sadam Zuccherifici e.a./Raad (C-41/99 P Jurispr. blz. I-4239, punt 29), en arrest Gerecht ADLU, aangehaald in voetnoot 25, punten 42-46. Ofschoon deze twee laatste arresten geen beschikkingen van de Commissie betroffen om geen bezwaar te maken op grond van artikel 88, lid 3, EG, zijn zij illustratief voor de meer strikte benadering van de rechtspraak van de procesbevoegdheid wanneer het om algemene steunregelingen gaat.

45 — Arrest Kahn Scheepvaart/Commissie, aangehaald in de vorige voetnoot, punt 49.

van artikel 230, vierde alinea, EG die het Hof in het algemeen in zijn rechtspraak, buiten het gebied van staatssteun heeft gevolgd en in zijn arresten Unión de Pequeños Agricultores/Raad [46] en Commissie/Jégo-Quéré [47] heeft bevestigd.

113. Bij toepassing van het Plaumann-criterium op steunzaken die niet onder het eerste scenario vallen, verlangt de rechtspraak kennelijk van de verzoekende partij dat zij aantoont dat haar concurrentiepositie op de markt merkbaar is aangetast. Dit is het geval bij beroepen tegen beschikkingen die de Commissie na de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG heeft gegeven. [48] In het arrest Skibsværftsforeningen e.a./Commissie heeft het Gerecht duidelijk gemaakt dat ditzelfde criterium moet worden toegepast wanneer de verzoeker een beschikking van de Commissie op grond van artikel 88, lid 3, EG aanvecht, maar niet naar de arresten Cook en Matra verwijst. [49]

114. Samenvattend volgt uit de rechtspraak in zijn huidige stand dat verzoekers gemakkelijker toegang tot het Gerecht hebben, indien zij een beschikking van de Commissie op grond van artikel 88, lid 3, EG aanvechten met een beroep op de rechtspraak in de zaken Cook en Matra. Vechten zij de door de Commissie op basis van die bepaling gegeven beschikking op andere gronden aan, dan is op hen het Plaumann-criterium — dat van concurrenten van steunontvangers verlangt dat hun concurrentiepositie merkbaar wordt aangetast — in volle omvang van toepassing.

115. De onderhavige zaak betreft een op grond van artikel 88, lid 3, EG gegeven beschikking van de Commissie tot goedkeuring van een algemene steunregeling, die door ARE op andere dan de in de zaken Cook en Matra aangevoerde gronden is aangevochten. Zij valt bijgevolg onder het hierboven beschreven tweede scenario. ARE voldoet derhalve alleen aan het Plaumann-criterium, indien zij kan aantonen dat de concurrentiepositie van haar leden door het grondaankoopprogramma merkbaar is aangetast. Dit geldt te meer nu de steunregeling van algemene aard is.

116. In het bestreden arrest heeft het Gerecht op basis van zijn nieuwe uitlegging van het voorwerp van het geschil en de redenering dat in het geval van ARE het eerste scenario van toepassing is, vastgesteld dat de concurrentiepositie van enkele leden van ARE op de markt door de steunverlening

46 — Arrest van 25 juli 2002 (C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677).

47 — Arrest van 1 april 2004 (C-263/02 P, Jurispr. blz. I-3425).

48 — Zie behalve arrest Cofaz e.a./Commissie, aangehaald in voetnoot 38, onder meer arrest Hof van 23 mei 2000, Comité d'entreprise de la Société française de production e.a./Commissie (C-106/98 P, Jurispr. blz. I-3659, punten 40 en 41), en arresten Gerecht van 5 november 1997, Ducros/Commissie (T-149/95, Jurispr. blz. II-2031, punt 34), en 15 september 1998, BP Chemicals/Commissie, aangehaald in voetnoot 40, met betrekking tot de delen van de bestreden beschikking die de eerste twee kapitaalinjecties betreffen, punten 77-79.

49 — Arrest Skibsværftsforeningen e.a./Commissie, aangehaald in voetnoot 26, punt 47.

werd beïnvloed, en geconcludeerd dat zij derhalve individueel werden geraakt. Het Gerecht kwam tot deze conclusie op grond van de vaststelling dat de leden van de vereniging ondernemers waren, met name landbouwers, bosbouwers en in de landbouwsector actieve ondernemingen. Aangezien er bij het Gerecht geen twijfel over bestond dat de aankoop van land- of bosbouwgrond een essentiële factor vormt in de commerciële strategie en de concurrentiepositie van een land- of bosbouwer, werden deze leden onvermijdelijk door het grondaankoopprogramma geraakt. [50]

117. Hoewel de vaststellingen van het Gerecht in het bestreden arrest mogelijk volstaan om een bepaalde concurrentieverhouding tussen de leden van de vereniging en de begunstigden van de steunregeling aan te nemen, tonen zij mijns inziens niet aan dat de marktpositie van eerstgenoemden merkbaar is aangetast, zoals het striktere Plaumann-criterium vereist. Op basis van het overgelegde bewijs is de concurrentieverhouding naar mijn mening niet afdoende omschreven in het arrest en lijkt zij veel te zwak, daar de marktpositie van de leden van de vereniging slechts potentieel en indirect door de steunmaatregel wordt beïnvloed. Afgezien van algemene verwijzingen naar de landbouw- en agrarische sector, is geen marktanalyse uitgevoerd om te onderbouwen met betrekking tot welk specifiek product of welke geografische markten de leden van ARE, los van hun algemene hoedanigheid van land- of bosbouwers, met de begunstigden zouden concurreren.

118. In feite zijn, zoals de Commissie heeft gesteld, alle landbouwers van de Europese Unie potentiële concurrenten van de begunstigden van het grondaankoopprogramma. Die extreem ruime benadering stemt niet overeen met de striktere marktanalyse die het Gerecht heeft toegepast in zaken waarin moet worden bewezen dat de concurrentiepositie van een verzoeker merkbaar is aangetast. [51] Bovendien lijkt zij in strijd met het Verdrag, aangezien het criterium van de invloed op de concurrentiepositie van een verzoeker moet worden bezien in de context van het vereiste inzake individueel geraakt zijn; er moet derhalve sprake zijn van een invloed die de verzoeker op enigerlei wijze individualiseert.

119. Dit is van nog groter belang vanwege het algemene karakter van de omstreden steunregeling. Beide partijen zijn het erover eens dat het litigieuze besluit een algemene steunregeling betreft, in het kader waarvan nog geen individuele steun was toegekend ten tijde van de procedure in eerste aanleg. Aangezien op dat moment nog geen sprake kon zijn van feitelijk „concurrerende ondernemingen" in de zin van het arrest Kahn, zou ARE het in dat arrest vastgelegde criterium

50 — Zie punt 46 van deze conclusie.

51 — Zie onder andere arrest Skibsværftsforeningen e.a./Commissie, aangehaald in voetnoot 26, punten 46-48.

voor procesbevoegdheid niet kunnen vervullen. [52]

120. Dit brengt mij tot de conclusie dat het Gerecht, gezien het algemene karakter van de steunregeling en het feit dat ARE niet heeft aangetoond dat de regeling de concurrentiepositie van haar leden merkbaar aantast, zoals de vaste rechtspraak verlangt, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat ARE op die grond door het litigieuze besluit individueel werd geraakt.

*De hoedanigheid van onderhandelingspartner van ARE*

121. In het bestreden arrest heeft het Gerecht voorts vastgesteld dat ARE, als vereniging, als door het litigieuze besluit individueel geraakt moest worden beschouwd voorzover zij een eigen belang had bij de vordering, omdat haar positie als onderhandelaar door het besluit ongunstig werd beïnvloed. Het Gerecht baseerde die conclusie op de arresten Van der Kooy e.a./Commissie [53] en CIRFS e.a./Commissie. [54]

122. Met haar vijfde middel stelt de Commissie in de eerste plaats dat ARE voornoemd middel in geen enkele fase heeft aangevoerd en het Gerecht dus het recht heeft geschonden door ambtshalve een nieuw middel voor te dragen. Ten tweede betwist de Commissie de vaststelling van het Gerecht dat de deelname van ARE gelijkstaat met een rol als onderhandelaar in de zin van de arresten Van der Kooy en CIRFS. Ten slotte betwist de Commissie de vaststelling van het Gerecht [55] dat de beschikking van 20 januari 1999 niet strijdig was met de belangen van ARE. Door aldus te concluderen, heeft het Gerecht volgens de Commissie het recht geschonden en de feiten kennelijk onjuist beoordeeld.

123. In de zaak Van der Kooy kwamen de verzoekers in beroep van een beschikking van de Commissie op grond van artikel 88, lid 2, EG, waarbij een Nederlandse regeling inzake het preferentieel aardgastarief voor de tuinbouw onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt werd verklaard. Een van de verzoekers, het Landbouwschap, een publiekrechtelijk lichaam opgericht om de collectieve belangen van ondernemers in de landbouwsector te behartigen, vertegenwoordigde de tuinbouworganisaties bij de onderhandelingen over het tarief met de leverancier van het aardgas. Het Hof stelde vast dat, ook al kon het Landbouwschap niet worden geacht individueel te worden geraakt doordat het steun zou genieten, zijn positie

52 — Zie eveneens de in voetnoot 44 aangehaalde arresten.

53 — Arrest van 2 februari 1988 (67/85, 68/85 en 70/85, Jurispr. blz. 219).

54 — Arrest aangehaald in voetnoot 29.

55 — Punten 67 en 69 van het bestreden arrest.

als onderhandelaar over de gastarieven in het belang van de tuinders door de bestreden beschikking ongunstig werd beïnvloed en het in dat opzicht individueel werd geraakt.

124. In de zaak CIRFS verzocht de verzoeker om nietigverklaring van een beschikking van de Commissie inhoudend dat steun aan de sector synthetische vezels niet onder de in artikel 88, lid 3, EG bedoelde aanmeldingsplicht viel, omdat het een door een eerdere beschikking van de Commissie bestreken, bestaande steun was. Het Hof was van oordeel dat het CIRFS door de beschikking individueel werd geraakt, aangezien het een belangrijke rol had gespeeld in de procedure voor de Commissie.

125. In de onderhavige zaak blijkt uit de stukken dat ARE in eerste aanleg, tot staving van haar stelling dat zij individueel werd geraakt, een beroep heeft gedaan op het feit dat zij een beslissende rol in de procedure had gespeeld. Weliswaar heeft zij kort naar de relevante rechtspraak verwezen, maar zij heeft zich niet beroepen op een rol van onderhandelaar in de zin van de arresten Van der Kooy en CIRFS. Eerst bij de mondelinge behandeling voor het Gerecht en derhalve te laat, heeft ARE dit middel aangevoerd en ook toen slechts vluchtig. In deze hogere voorziening en in antwoord op het vijfde middel heeft ARE dit standpunt niet wezenlijk gewijzigd. Zij heeft daarentegen bevestigd dat genoemd middel volgens haar voor de beslechting van de zaak niet noodzakelijk was, omdat haar procesbevoegdheid op andere gronden kon worden vastgesteld. Gelet hierop kan worden gesteld dat het Gerecht het middel niet had mogen aanvaarden en dat de rechten van verdediging van de Commissie niet zijn geëerbiedigd.

126. Ik kan me ook maar moeilijk vinden in de vaststelling van het Gerecht dat de beschikking van 20 januari 1999 niet strijdig was met verzoeksters belangen, terwijl — zoals het Gerecht erkent — het litigieuze besluit, dat de leden van ARE duidelijk benadeelt, een rechtstreekse toepassing van eerstgenoemde beschikking is.

127. Ik zal echter niet in detail op deze punten ingaan, omdat ik van mening ben dat de kwestie op andere gronden kan worden afgedaan.

128. Hoewel ARE inderdaad actief heeft deelgenomen aan de procedure die tot de vaststelling van de beschikking van 20 januari 1999 heeft geleid en daarmee ook aan het litigieuze besluit, is die deelname naar mijn

mening op zich niet voldoende om daaraan procesbevoegdheid in de zin van de arresten Van der Kooy en CIRFS te ontlenen.[56]

129. Het feit dat een vereniging tijdens de in de verdragsbepalingen inzake staatssteun voorziene procedure bij de Commissie tussenbeide komt teneinde de collectieve belangen van haar leden te verdedigen, is op zich niet voldoende om procesbevoegdheid van een vereniging in de zin van die rechtspraak aan te nemen.[57]

130. De rol die de verzoekers in de zaken Van der Kooy en CIRFS hebben gespeeld in de procedure die tot de vaststelling van de in die zaken bestreden beschikkingen leidde, was van beduidend meer belang dan die van ARE in het onderhavige geval.

131. In het arrest Van der Kooy stelde het Hof vast dat het Landbouwschap in zijn hoedanigheid van onderhandelaar over de gastarieven actief had deelgenomen aan de procedure op grond van artikel 93, lid 2, door schriftelijke opmerkingen bij de Commissie in te dienen en voortdurend nauw contact met de bevoegde diensten te onderhouden. Het Landbouwschap behoorde tot de ondertekenaars van de overeenkomst waarbij het door de Commissie afgekeurde tarief was vastgesteld en werd als zodanig herhaaldelijk in de beschikking van de Commissie genoemd.

132. De rol van de verzoekster in de zaak CIRFS was eveneens van wezenlijk belang. Het CIRFS was een vereniging van de voornaamste internationale producenten van synthetische vezels. Deze vereniging had in het belang van die producenten tal van acties ondernomen met betrekking tot het door de Commissie geformuleerde herstructureringsbeleid in de sector. Zij was met name gesprekspartner van de Commissie met het oog op de vaststelling van de code voor de sector, alsmede de verlenging en aanpassing ervan, en had met de Commissie onderhandeld, met name door schriftelijke opmerkingen in te dienen en rechtstreeks contact met de bevoegde diensten te houden.

56 — Zoals het Gerecht in het arrest Kahn Scheepvaart/Commissie heeft vastgesteld, „[levert] [h]et simpele feit dat verzoekster, zoals hiervoor in rechtsoverweging 6 beschreven, een klacht bij de Commissie heeft ingediend en dat zij daarover met haar schriftelijk en mondeling contact heeft gehad, [...] geen bijzondere omstandigheden op, die volstaan om verzoekster ten opzichte van ieder ander te individualiseren en haar dus de bevoegdheid te verlenen om op te komen tegen een algemene steunregeling." Arrest aangehaald in voetnoot 44, punt 42.

57 — Arrest ADLU, aangehaald in voetnoot 25, punt 60. Het Gerecht heeft ook in deze zaak geoordeeld, dat de deelneming van de verzoekende vereniging aan verschillende besprekingen met de nationale autoriteiten haar niet de hoedanigheid van onderhandelaar in de zin van de arresten Van der Kooy en CIRFS verleende.

133. Dit is bij ARE in casu niet het geval. De ontmoetingen en besprekingen met ambtenaren van de Commissie en de door ARE ingediende opmerkingen vonden, net als bij alle andere belanghebbenden, plaats in het gebruikelijke kader van de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG. Blijkens de stukken heeft ARE zelf maar zes brieven tot de Commissie gericht, waarvan er twee de grond van de zaak slechts marginaal betroffen. ARE is noch op nationaal niveau, noch op communautair niveau als onderhandelingspartner bij het grondaankoopprogramma betrokken geweest. Haar positie is derhalve niet vergelijkbaar met die van het CIRFS en die van het Landbouwschap, en zij kan niet worden geacht individueel te zijn geraakt op grond van haar positie als onderhandelingspartner.

134. Het is vaste rechtspraak dat het Hof in hogere voorziening bevoegd is om toezicht uit te oefenen op de wijze waarop het Gerecht de feiten juridisch heeft gekwalificeerd en daaraan rechtsgevolgen heeft verbonden. [58] Ik concludeer bijgevolg dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de rol van ARE te kwalificeren als die van onderhandelingspartner in de zin van de arresten Van der Kooy en CIRFS, en vast te stellen dat ARE op grond daarvan individueel werd geraakt.

135. Hieruit volgt dat het Gerecht de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid van het verzoekschrift ten onrechte heeft afgewezen, zonder dat het zesde en het zevende middel behoeven te worden onderzocht.

**Uitspraak van het Hof**

136. Volgens artikel 61 van zijn Statuut dient het Hof in geval van gegrondheid van de hogere voorziening de beslissing van het Gerecht te vernietigen, maar kan het zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is. De Commissie heeft het Hof in haar hogere voorziening verzocht, niet alleen het bestreden arrest te vernietigen, maar tevens het beroep niet-ontvankelijk te verklaren op grond dat geen sprake is van individueel geraakt zijn in de zin van artikel 230 EG. Het Hof beschikt naar mijn mening over alle gegevens die nodig zijn om over de ontvankelijkheidsvraag te beslissen en zou dit in het belang van de proceseconomie en een goede rechtsbedeling ook moeten doen.

58 — Zie onder meer arresten van 28 mei 1998, Deere/Commissie (C-7/95 P, Jurispr. blz. I-3111, punt 21); 2 oktober 2001, BEI/Hautem (C-449/99 P, Jurispr. blz. I-6733, punten 44 en 45), en 10 december 2002, Commissie/Camar en Tico (C-312/00 P, Jurispr. blz. I-11355, punt 69).

137. Uit de voorgaande analyse volgt mijns inziens dat ARE niet aan de vereisten inzake het individueel geraakt zijn voldoet en dat het beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

**Heroverweging van de rechtspraak**

138. Tot slot wil ik een opmerking maken over de huidige stand van het recht met betrekking tot de procesbevoegdheid van natuurlijke en rechtspersonen die beslissingen van de Commissie op grond van artikel 88, lid 3, EG aanvechten. De rechtspraak op dit gebied is ingewikkeld, kennelijk onlogisch en inconsequent, en daardoor ronduit onbevredigend. De problemen zijn in de literatuur uitvoerig besproken [59] en blijken duidelijk uit de relatief korte uiteenzetting in deze conclusie. Een volledige uiteenzetting van de problematiek zou een conclusie van buitengemene omvang vereisen.

139. Ik denk dat moet worden toegegeven dat de oorzaak van de problemen in 's Hofs arresten in de zaken Cook en Matra lijkt te zijn gelegen. Deze arresten moesten concurrenten meer bescherming bieden wanneer de Commissie niet tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG overging — een bescherming die gerechtvaardigd werd geacht omdat de verzoekende partij in dergelijke gevallen mogelijk niet over voldoende gegevens beschikte om aan te tonen dat hij individueel werd geraakt. Men beoogde aldus kennelijk het feit dat de verzoeker geen procesbevoegdheid krachtens artikel 88, lid 3, EG bezat, te compenseren door de toekenning van de procedurele rechten van „belanghebbenden" uit hoofde van artikel 88, lid 2, EG. Het resultaat was evenwel een enigszins verwarrende versmelting van de criteria voor procesbevoegdheid van artikel 88, lid 2, EG en artikel 88, lid 3, EG, waardoor een zeer omvangrijke groep personen procesbevoegdheid verkreeg; het is duidelijk dat een groot aantal personen zou kunnen stellen dat zij „belanghebbenden" zouden zijn geweest indien de procedure van artikel 88, lid 2, EG zou zijn ingeleid. De deur van artikel 88, lid 3, EG, die hierdoor te ver was geopend, moest daarna voor een deel door verschillende verdere verfijningen van de rechtspraak worden gesloten, waardoor die rechtspraak steeds ingewikkelder en incoherenter werd.

140. Bovendien is het mijns inziens niet zeker of de afwijking van de bewoordingen

59 — Zie voetnoot 37.

van de vierde alinea van artikel 230 EG in deze gevallen gerechtvaardigd is. Het kan heel wel zijn dat degene die door de voorgenomen steunmaatregel kan worden geraakt, weinig gegevens over de vermoedelijke gevolgen ervan heeft, omdat de beslissing op grond van artikel 88, lid 3, in een vroeg stadium wordt genomen. Vecht hij een beslissing op grond van artikel 88, lid 3, aan, dan beschikt hij dus mogelijk niet over voldoende informatie om in het verzoekschrift dat de procedure voor het Gerecht inleidt, aan te tonen dat hij individueel wordt geraakt. In de loop van die procedure zal de Commissie (en eventueel de betrokken lidstaat, zo deze intervenieert) echter zeker voldoende informatie verstrekken, zo nodig in antwoord op navorsingen en vragen van het Gerecht, teneinde dit laatste in staat te stellen uit te maken of het vereiste inzake individueel geraakt zijn is vervuld.

141. De beste oplossing is, denk ik, een terugkeer naar de tekst van artikel 230, vierde alinea, EG en toepassing van het criterium van het rechtstreeks en individueel geraakt zijn in alle gevallen waarin een verzoeker een beslissing op grond van artikel 88, lid 3, EG aanvecht, ongeacht de gronden waarop hij zijn beroep baseert. Het vereiste inzake het individueel geraakt zijn, hoeft echter niet zo strikt te worden uitgelegd als in het arrest Plaumann, te meer daar de gemeenschapsrechter het criterium voor de procesbevoegdheid van klagers op andere verwante gebieden, namelijk bij de voor ondernemingen geldende mededingingsregels (artikelen 81 en 82 EG) en in dumpingzaken, terecht wat ruimer heeft uitgelegd. Desalniettemin is het vereiste inzake het individueel geraakt zijn niet hetzelfde als het begrip „belanghebbende".

142. Een verzoeker die een op grond van artikel 88, lid 3, EG genomen beslissing aanvecht, zou dus moeten aantonen dat de beslissing hem rechtstreeks en ook op enigerlei wijze individueel raakt. Dat hij individueel wordt geraakt, kan uiteraard moeilijker aan te tonen zijn wanneer de steunregeling zelf van algemene aard is. Bovendien zal de situatie van een vereniging van verzoekers niet beter (en ook niet slechter) zijn dan die van de door haar vertegenwoordigde verzoekers, die zelf op enigerlei wijze individueel moeten worden geraakt. Deze gevolgen, die regelrecht uit het Verdrag voortvloeien, lijken op zichzelf niet onredelijk. Een dergelijke benadering zou volgens mij veel van de door de rechtspraak ontstane problemen oplossen.

143. Waar zou de voorgestelde benadering dan in het onderhavige geval toe leiden? Ook op basis van deze benadering lijkt het om de reeds genoemde redenen duidelijk dat het beroep niet-ontvankelijk zou zijn. ARE heeft niet aangetoond dat zijzelf individueel is geraakt en evenmin dat haar leden individueel zijn geraakt.

## Conclusie

144. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging:

— het bestreden arrest te vernietigen;

— het beroep van Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum niet-ontvankelijk te verklaren;

— Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum te verwijzen in de kosten van de procedure in eerste aanleg en in hogere voorziening, met uitzondering van de kosten in eerste aanleg van de Bondsrepubliek Duitsland, die als interveniënte haar eigen kosten zal dragen.