# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL

## Y. BOT

van 12 mei 2009 [1]

1. De onderhavige zaak biedt het Hof de gelegenheid om de verplichtingen te preciseren die voor de gemeenschapsrechter voortvloeien uit het beginsel van hoor en wederhoor, wanneer hij een schending van een regel van openbare orde ambtshalve behandelt.

2. Het kader van deze zaak vormt de hogere voorziening van de Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 12 december 2007, Ierland e.a./Commissie [2], waarbij Commissiebeschikking 2006/323/EG van 7 december 2005 betreffende de door, onderscheidenlijk, Frankrijk, Ierland en Italië ten uitvoer gelegde accijnsvrijstelling voor bij de productie van aluminiumoxide in de Gardanne, in de regio Shannon en op Sardinië als brandstof gebruikte minerale oliën [3] is nietig verklaard.

3. In de litigieuze beschikking heeft de Commissie accijnsvrijstellingen voor minerale oliën die de Raad van de Europese Unie op haar voorstel overeenkomstig de op accijnsgebied toepasselijke richtlijnen verscheidene jaren daarvoor had goedgekeurd, als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun gekwalificeerd.

4. In deze beschikking stelde zij dat deze vrijstellingen geen bestaande maar nieuwe steun vormden, die derhalve in principe van de begunstigden moest worden teruggevorderd. De Commissie erkende echter dat de beschikkingen waarbij de Raad de vrijstellingen had goedgekeurd, een gewettigd vertrouwen in de overeenstemming met de regels van de gemeenschappelijke markt hadden opgewekt. Zij heeft bijgevolg terugvordering van de steun verlangd vanaf de datum van bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van de inleiding van de formele onderzoeksprocedure van genoemde vrijstellingen in het licht van de staatssteunregels.

5. De litigieuze beschikking is voorwerp geweest van een door Ierland, de Franse

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — T-50/06, T-56/06, T-60/06, T-62/06 en T-69/06; hierna: „bestreden arrest".

3 — PB 2006, L 119, blz. 12; hierna: „litigieuze beschikking".

Republiek en de Italiaanse Republiek, alsook door twee ondernemingen, Eurallumina SpA [4] en Aughinish Alumina Ltd [5], ingesteld beroep tot nietigverklaring.

6. In het bestreden arrest heeft het Gerecht ambtshalve onderzocht of de genoemde beschikking niet een motiveringsgebrek bevatte omdat daarin zonder toelichting werd gesteld dat de betrokken vrijstellingen geen bestaande steun waren in de zin van artikel 1, sub b-v, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad [6].

7. Het heeft de litigieuze beschikking op deze grond nietig verklaard zonder partijen eerst daarover te horen.

8. De Commissie voert tot staving van haar verzoek tot vernietiging van het bestreden arrest meerdere middelen aan. Zij stelt in de eerste plaats dat het Gerecht niet gerechtigd was om het betrokken aspect ambtshalve aan de orde te stellen, en in de tweede plaats dat het het beginsel van hoor en wederhoor heeft geschonden. Zij verzoekt het Hof eveneens om te beslissen dat het bestreden arrest onjuist is voor zover daarin wordt geoordeeld dat de litigieuze beschikking de motiveringsplicht heeft geschonden wat betreft het niet-toepassen van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999.

9. Ik zal het Hof voorstellen te beslissen dat het Gerecht dit punt volstrekt terecht ambtshalve heeft getoetst, maar dat het overeenkomstig het beginsel van hoor en wederhoor verplicht was om partijen te horen alvorens uitspraak te doen. Ik zal daaruit concluderen dat de miskenning van dit vereiste de vernietiging van het bestreden arrest rechtvaardigt.

10. Ik zal het Hof eveneens voorstellen om te beslissen dat de litigieuze beschikking wat betreft het niet toepassen van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 geen motiveringsgebrek bevat, en om de zaak naar het Gerecht te verwijzen voor onderzoek van de middelen tot nietigverklaring van genoemde beschikking, die de drie lidstaten en de twee ondernemingen hebben aangevoerd.

## I — Rechtskader

### A — *De richtlijnen betreffende de accijnstarieven voor minerale oliën*

11. De accijnzen op minerale oliën zijn behandeld in verschillende richtlijnen, name-

4 — Hierna: „Eurallumina”.

5 — Hierna: „Aughinish Alumina”.

6 — Verordening van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB L 83, blz. 1).

lijk de richtlijnen 92/81/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 betreffende de harmonisatie van de structuur van de accijns op minerale oliën [7], 92/82/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 betreffende de onderlinge aanpassing van de accijnstarieven voor minerale oliën [8], en 2003/96/EG van de Raad van 27 oktober 2003 tot herstructurering van de communautaire regeling voor de belasting van energieproducten en elektriciteit [9], waarbij de richtlijnen 92/81 en 92/82 vanaf 31 december 2003 zijn ingetrokken.

12. Krachtens artikel 8, lid 4, van richtlijn 92/81 kon de Raad op voorstel van de Commissie besluiten dat een lidstaat verdere vrijstellingen of verlagingen dan die voorzien in genoemde richtlijn mocht invoeren.

13. Richtlijn 2003/96 bepaalt in artikel 2, lid 4, sub b, tweede gedachtestreepje, dat zij niet van toepassing is op energieproducten bedoeld voor duaal gebruik, dat wil zeggen op energieproducten die zowel als verwarmingsbrandstof als voor andere doeleinden dan als motor- of verwarmingsbrandstof worden gebruikt. Na 31 december 2003, de dag van inwerkingtreding van deze richtlijn, is er aldus geen minimumaccijnstarief meer voor zware stookolie die bij de productie van aluminiumoxide wordt gebruikt. Bovendien machtigt richtlijn 2003/96 in artikel 18, lid 1, de lidstaten om, onder voorbehoud van een voorafgaand onderzoek door de Raad, de belastingverlagingen of -vrijstellingen genoemd in bijlage II, betreffende de accijnsvrijstellingen op zware stookolie die wordt gebruikt als brandstof bij de productie van aluminiumoxide in de regio Gardanne, in de regio Shannon en op Sardinië, tot en met 31 december 2006 te blijven toepassen.

7 — PB L 316, blz. 12.
8 — PB L 316, blz. 19.
9 — PB L 283, blz. 51.

B — *Staatssteunregels*

1. EG-Verdrag

14. Artikel 87, lid 1, EG bepaalt:

„Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt."

15. Artikel 88 EG bepaalt:

„1. De Commissie onderwerpt te samen met de lidstaten de in die staten bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek. Zij stelt de dienstige maatregelen voor, welke de geleidelijke ontwikkeling of de werking van de gemeenschappelijke markt vereist.

2. Indien de Commissie, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat een steunmaatregel door een staat of met staatsmiddelen bekostigd, volgens artikel 87 niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt of dat van deze steunmaatregel misbruik wordt gemaakt, bepaalt zij dat de betrokken staat die steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn.

[…]

3. De Commissie wordt van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. Indien zij meent dat zulk een voornemen volgens artikel 87 onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, vangt zij onverwijld de in het vorige lid bedoelde procedure aan. De betrokken lidstaat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid.”

2. Verordening nr. 659/1999

16. Krachtens artikel 1, sub b, van verordening nr. 659/1999 omvat het begrip „bestaande steun”:

„[…]

v) steun die als bestaande steun wordt beschouwd, omdat kan worden vastgesteld dat hij op het moment van inwerkingtreding geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt, zonder dat de betrokken lidstaat er wijzigingen in heeft aangebracht; maatregelen die vanwege de liberalisering van een activiteit door het Gemeenschapsrecht steun zijn geworden, worden na de voor de liberalisering voorgeschreven datum niet als bestaande steun beschouwd”.

## II — Voorgeschiedenis van het geding

17. Ierland vanaf 1983, de Italiaanse Republiek vanaf 1993 en de Franse Republiek vanaf 1997 hebben vrijstelling van accijns verleend op minerale oliën die worden gebruikt bij de productie van aluminiumoxide, respectievelijk, in de regio Shannon, op Sardinië en in de regio Gardanne.

18. Voor deze vrijstellingen is goedkeuring verleend bij, respectievelijk, beschikkingen van de Raad 92/510/EEG [10], 93/697/EG [11] en 97/425/EG [12]. Deze goedkeuring is door de Raad herhaaldelijk verlengd, voor het laatst bij beschikking 2001/224/EG [13] tot en met 31 december 2006.

19. In punt 5 van de considerans van beschikking 2001/224 wordt gesteld dat zij geen afbreuk doet aan de uitkomst van eventuele procedures met betrekking tot verstoringen van de werking van de interne markt, die met name krachtens de artikelen 87 en 88 van het Verdrag kunnen worden ingesteld, noch aan de verplichting van de lidstaten om voorgenomen steunmaatregelen overeenkomstig artikel 88 van het Verdrag bij de Commissie aan te melden.

20. Bij drie beschikkingen van 30 oktober 2001, op 2 februari 2002 bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* [14], heeft de Commissie de procedure van artikel 88, lid 2, EG ingeleid ten aanzien van alle betrokken vrijstellingen. Aan het eind van deze procedure heeft de Commissie de litigieuze beschikking vastgesteld.

21. In deze beschikking heeft de Commissie de vrijstellingen verleend vóór 1 januari 2004, de datum van inwerkingtreding van richtlijn 2003/96, beschouwd als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

22. Haars inziens waren de vrijstellingen nieuwe en geen bestaande steun. Dit standpunt was met name gebaseerd op het feit dat

10 — Beschikking van 19 oktober 1992 waarbij de lidstaten toestemming wordt verleend om bestaande verlaagde accijns-
tarieven of vrijstellingen van accijnzen te blijven toepassen op bepaalde minerale oliën die voor bijzondere doeleinden worden gebruikt, in overeenstemming met de procedure van artikel 8, lid 4, van richtlijn 92/81/EEG (PB L 316, blz. 16).

11 — Beschikking van 13 december 1993 waarbij sommige lidstaten toestemming wordt verleend om verlaagde accijnstarieven of vrijstellingen van accijns toe te passen of te blijven toepassen op bepaalde minerale oliën die voor bijzondere doeleinden worden gebruikt, in overeenstemming met de procedure van artikel 8, lid 4, van richtlijn 92/81/EEG (PB L 321, blz. 29).

12 — Beschikking van 30 juni 1997 waarbij de lidstaten toestemming wordt verleend op bepaalde, voor specifieke doeleinden gebruikte minerale oliën bestaande verlagingen of vrijstellingen van het accijnsrecht toe te passen en te blijven toepassen overeenkomstig de procedure van richtlijn 92/81/EEG (PB L 182, blz. 22).

13 — Beschikking van 12 maart 2001 houdende verlagingen en vrijstellingen van de accijns op bepaalde minerale oliën die gebruikt worden voor specifieke doeleinden (PB L 84, blz. 23).

14 — PB C 30, respectievelijk, blz. 17, 21 en 25.

de vrijstellingen niet bestonden vóór het Verdrag in de betrokken lidstaten van kracht werd, dat de Commissie noch de Raad de vrijstellingen ooit op basis van de staatssteunregels hadden goedgekeurd en dat artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999 niet toepasselijk was [15].

23. In punt 69 van de considerans van de litigieuze beschikking stelde de Commissie dat artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 in het onderhavige geval niet van toepassing was.

24. Zij zette vervolgens uiteen in welke mate de betrokken staatssteun met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar was.

25. Wat de vanaf 1 januari 2004 verleende vrijstellingen betreft, besloot zij om de formele onderzoekprocedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden.

26. Ten slotte onderzocht de Commissie in welke mate de tot en met 31 december 2003 onder de vrijstellingen verleende overeenkomende steun moest worden teruggevorderd. Zij herinnerde eraan dat de lidstaten verplicht zijn om onwettige steun, die onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard, terug te vorderen tenzij zulks in strijd is met een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, zoals het vertrouwens- of het rechtszekerheidsbeginsel.

27. Gelet op de vrijstellingsbeschikkingen en het feit dat ze, beschikking 2001/224 daaronder begrepen, op basis van haar voorstellen waren vastgesteld, konden de begunstigden van de litigieuze vrijstellingen haars inziens stellen erop te hebben mogen vertrouwen dat deze vrijstellingen in overeenstemming waren met het gemeenschapsrecht in het algemeen, echter alleen tot en met 2 februari 2002, het tijdstip van bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van de besluiten om de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden.

28. Het dispositief van de litigieuze beschikking bepaalde dat de litigieuze vrijstellingen, die tot en met 31 december 2003 waren verleend, staatssteun vormden in de zin van artikel 87, lid 1, EG, dat deze steun, die tussen 3 februari 2002 en 31 december 2003 was verleend, met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar was voor zover de begunstigden niet een accijns van 13,01 EUR per 1 000 kg zware stookolie hadden betaald, en dat de onrechtmatige steun door de drie betrokken lidstaten van de begunstigden moest worden teruggevorderd.

15 — Volgens deze bepaling wordt steun geacht te zijn goedgekeurd wanneer deze bij de Commissie is aangemeld en zij niet binnen twee maanden een beschikking heeft gegeven.

**III — Procesverloop voor het Gerecht en bestreden arrest**

29. Bij respectievelijk op 16, 17 en 23 februari 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschriften hebben Ierland, de Franse Republiek, de Italiaanse Republiek, Eurallumina SpA en Aughinish Alumina Ltd beroep tot gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van de litigieuze beschikking ingesteld. De zaken zijn voor de mondelinge behandeling en vervolgens voor het arrest gevoegd.

30. Volgens het bestreden arrest hebben rekwirantes in wezen 23 middelen aangevoerd, met name onjuiste kwalificatie van de litigieuze vrijstellingen als nieuwe steun aangezien het gaat om bestaande steun, schending van de beginselen van eerbiediging van het gewettigd vertrouwen, rechtszekerheid, inachtneming van een redelijke procestermijn, het geldigheidsvermoeden, het beginsel lex specialis derogat legi generali en de beginselen van nuttige werking en goed bestuur. Eveneens is schending van artikel 87 EG en van de motiveringsplicht betreffende de toepassing van dat artikel aangevoerd.

31. In punt 46 van het bestreden arrest heeft het Gerecht gesteld het opportuun te achten om ambtshalve te toetsen, of de litigieuze beschikking niet een motiveringsgebrek bevatte wat het niet-toepassen van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 betreft.

32. Na eraan te hebben herinnerd dat een ontbrekende of ontoereikende motivering een punt van openbare orde vormt, dat de gemeenschapsrechter ambtshalve moet toetsen, en te hebben verwezen naar de rechtspraak betreffende de reikwijdte van de verplichting tot motivering van een communautaire handeling, heeft het uiteengezet dat de Commissie in de litigieuze beschikking heeft onderzocht of de litigieuze vrijstellingen nieuwe of bestaande steun vormden en heeft gesteld dat artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 in het onderhavige geval niet toepasselijk was, zonder echter de redenen voor deze niet-toepasselijkheid aan te geven.

33. Het Gerecht heeft in de punten 56 tot en met 62 van het bestreden arrest geoordeeld dat de volgende bijzondere omstandigheden de Commissie verplichtten om het niet-toepassen van deze bepaling in het bijzonder te motiveren.

34. In de eerste plaats wordt in verschillende goedkeuringsbeschikkingen voor de litigieuze vrijstellingen erkend dat deze vrijstellingen volgens de Commissie geen aanleiding gaven tot concurrentievervalsingen, en zijn er geen aanwijzingen dat het begrip concurrentievervalsing een verschillende strekking heeft op fiscaal gebied en op het terrein van de staatssteun. In verscheidene van deze beschikkingen wordt eveneens gesteld dat de Commissie de litigieuze vrijstellingen regelmatig aan een onderzoek zal onderwerpen teneinde de verenigbaarheid met de werking van de interne markt of met andere doelstellingen van het Verdrag te verzekeren.

35. In de tweede plaats erkent de Commissie in punt 97 van de motivering van de litigieuze beschikking dat deze goedkeuringsbeschikkingen, die zijn vastgesteld op basis van haar eigen voorstellen, de gedachte hebben kunnen doen postvatten dat de vrijstellingen niet als staatssteun konden worden gekwalificeerd toen zij van kracht werden. De omstandigheid dat dit punt voorkomt in het deel van de motivering betreffende de terugvordering van de steun kan volgens het Gerecht de betekenis ervan met betrekking tot de kwalificatie van de vrijstellingen als staatssteun niet verminderen.

36. In de derde plaats zijn de vrijstellingen goedgekeurd en verlengd door de Raad op voorstel van de Commissie, en, afgezien van beschikking 2001/224, vermeldt geen ervan een mogelijke strijdigheid met de staatssteunregels. In punt 96 van de litigieuze beschikking benadrukt de Commissie dat belanghebbenden niet verwachten dat de Commissie aan de Raad voorstellen doet die onverenigbaar zijn met verdragsbepalingen.

37. Het Gerecht heeft uit deze omstandigheden afgeleid dat de Commissie wat betreft het in het onderhavige geval niet-toepassen van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999, de motiveringsplicht heeft geschonden die krachtens artikel 253 EG op haar rust.

38. Het heeft de litigieuze beschikking nietig verklaard en de Commissie verwezen in de kosten.

## IV — Hogere voorziening

39. De Commissie verzoekt het Hof om het bestreden arrest te vernietigen, de zaken naar het Gerecht te verwijzen en de kostenbeslissing aan te houden.

40. Ierland, de Franse Republiek, de Italiaanse Republiek, Eurallumina en Aughinish Alumina verzoeken het Hof de hogere voorziening te verwerpen en de Commissie in de kosten te verwijzen.

41. Subsidiair verzoekt Eurallumina het Hof, voor het geval dat het het zesde middel van de Commissie, inhoudende dat het Gerecht de litigieuze beschikking niet nietig mocht verklaren voor zover deze de formele onderzoeksprocedure heeft uitgebreid tot de vrijstellingen voor de periode na 1 januari 2004, gegrond zou verklaren, om het bestreden arrest uitsluitend wat deze uitbreiding betreft te vernietigen.

42. Ter ondersteuning van haar verzoek tot vernietiging van het bestreden arrest en verwijzing van de zaken naar het Gerecht voert de Commissie zes middelen aan.

43. Het eerste middel beoogt aan te tonen dat het Gerecht zijn bevoegdheden heeft overschreden door ambtshalve een motiveringsgebrek in de litigieuze beschikking aan de orde te stellen. Het tweede middel is ontleend aan schending van de algemene beginselen van hoor en wederhoor en van de rechten van de verdediging. Het derde middel heeft tot doel te bewijzen dat de vraag of de steun onder artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 valt, niet kon worden onderzocht. Het vierde en het vijfde middel trachten aan te tonen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de litigieuze beschikking een motiveringsgebrek bevat wat het niet-toepassen van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 betreft. Het zesde middel ten slotte klaagt dat het Gerecht de litigieuze beschikking niet nietig mocht verklaren voor zover deze de formele onderzoeksprocedure tot de vrijstellingen na 31 december 2003 uitbreidt.

44. Voorafgaand aan de bespreking van deze middelen, wil ik eraan herinneren dat het Gerecht in punt 46 van het bestreden arrest heeft gesteld dat het het opportuun achtte om ambtshalve een motiveringsgebrek in de litigieuze beschikking aan de orde te stellen betreffende het niet-toepassen van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999.

45. Ter terechtzitting is bevestigd dat, hoewel rekwiranten voor het Gerecht juist de door de Commissie in de litigieuze beschikking gehanteerde kwalificatie van nieuwe steun hebben bestreden en aldus hebben gesteld dat de litigieuze vrijstellingen moesten worden gekwalificeerd als bestaande steun, zij op geen enkel moment hun argumentatie hebben gebaseerd op artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 [16].

46. Voor de hiernavolgende bespreking zal ik derhalve als vaststaand aannemen dat, enerzijds, partijen voor het Gerecht niet hebben gesteld dat de litigieuze vrijstellingen met toepassing van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 als bestaande steun moesten worden gekwalificeerd, en dat, anderzijds, de door het Gerecht ambtshalve gereleveerde schending van de motiveringsplicht betreffende het niet-toepassen van deze bepaling niet door partijen is besproken.

## A — *Eerste middel*

### 1. Argumenten van partijen

47. Het eerste middel in hogere voorziening is formeel ontleend aan onbevoegdheid van het Gerecht, procedurele onregelmatigheden die afbreuk hebben gedaan aan de belangen

16 — Ierland en Aughinish Alumina hebben gesteld dat de litigieuze vrijstellingen bestaande steun vormden krachtens, enerzijds, artikel 1, sub b-iii, van verordening nr. 659/1999, wegens het ontbreken van een beschikking van de Commissie binnen de twee maanden volgend op de aanmelding van de steun en, anderzijds, artikel 1, sub b-iv, juncto artikel 15, lid 3, van dezelfde verordening, omdat de vrijstellingen meer dan 10 jaar bestonden, en tenslotte omdat zij dwingende juridische verplichtingen vertegenwoordigden die Ierland op zich had genomen voorafgaand aan de toetreding tot de Europese Gemeenschap. De Italiaanse Republiek voerde artikel 1, sub b-ii, van verordening nr. 659/1999 aan omdat de vrijstellingen op regelmatige wijze door de Raad waren goedgekeurd.

van rekwirante in hogere voorziening, schending van het lijdelijkheidsbeginsel, schending van artikel 230 EG juncto artikel 253 EG, alsook van artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie en van de artikelen 44, lid 1, en 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

48. Dit middel bestaat uit twee onderdelen.

49. In het eerste onderdeel voert de Commissie aan dat het Gerecht, door ambtshalve een motiveringsgebrek in de litigieuze beschikking aan de orde te stellen, buiten de grenzen van de door partijen afgebakende rechtsstrijd is getreden en aldus zijn bevoegdheid heeft overschreden, het lijdelijkheidsbeginsel heeft geschonden, ultra petita heeft beslist en een procedurefout heeft gemaakt, die afbreuk heeft gedaan aan de belangen van de Commissie.

50. Zij stelt dat het Gerecht, gelet op de verplichtingen van de nationale rechter bij de toepassing van het gemeenschapsrecht, zoals deze zijn omschreven in de arresten van 14 december 1995, Van Schijndel en Van Veen [17], en 7 juni 2007, Van der Weerd e.a. [18], dit punt niet ambtshalve mocht opwerpen omdat het volstrekt niets gemeen had met de 23 door partijen opgeworpen middelen. Laatstgenoemden hebben op geen enkel moment aangevoerd dat artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 relevant kon zijn.

51. Het gereleveerde motiveringsgebrek heeft bovendien niets gemeen met de uit de dossiers van de vijf gevoegde zaken blijkende feiten, die geen aanwijzing bevatten dat de betrokken vrijstellingen op het moment van hun inwerkingtreding geen steun vormden, maar vervolgens steun zijn geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt.

52. In het tweede onderdeel stelt de Commissie dat het ambtshalve getoetste aspect in feite slaat op de materiële rechtmatigheid van de litigieuze beschikking en niet op de motivering daarvan, want de door het Gerecht geëiste motivering is niet noodzakelijk voor de belanghebbenden om de rechtvaardigingsgronden van de litigieuze beschikking te kunnen kennen, noch voor de rechter om zijn toezicht te kunnen uitoefenen. Het Gerecht heeft aldus bij de toetsing van de motivering van de bestreden handelingen de regels betreffende de rol van de gemeenschapsrechter geschonden zoals die in de rechtspraak zijn uitgewerkt, met name in het arrest van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France [19], waarin het Hof duidelijk onderscheid heeft gemaakt tussen de formele rechtmatigheid van de bestreden handeling, die de communautaire rechter zo nodig ambtshalve aan de orde moet stellen, en de materiële rechtmatigheid, die slechts kan worden onderzocht indien partijen een desbetreffend middel hebben aangevoerd.

17 — C-430/93 en C-431/93, Jurispr. blz. I-4705.

18 — C-222/05–C-225/05, Jurispr. blz. I-4233.

19 — C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719.

53. De Commissie stelt dat het Gerecht, door het onderhavige punt, dat in feite op de litigieuze beschikking ten gronde betrekking heeft, ambtshalve te behandelen, eveneens de regels betreffende de verplichting om de middelen in het verzoekschrift uiteen te zetten, zoals vermeld in artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie en in de artikelen 44, lid 1, en 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, heeft miskend.

54. Verweersters bestrijden deze argumentatie.

2. Beoordeling

55. Met verweersters ben ik van mening dat de door de Commissie in haar eerste middel aangevoerde grieven ongegrond zijn.

56. Wat in de eerste plaats het eerste onderdeel ervan betreft, kan de bevoegdheid van de gemeenschapsrechter tot ambtshalve toetsing van aspecten als dat wat het Gerecht ambtshalve heeft behandeld, niet worden bepaald aan de hand van de door de Commissie genoemde arresten Van Schijndel en Van Veen of Van der Weerd e.a.

57. Deze arresten betreffen de inkadering van de procesautonomie van de lidstaten door het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel. Zij hebben betrekking op de vraag of een nationale rechter, naargelang hij volgens zijn procesrecht al of niet kan toetsen aan nationale regels van openbare orde, op grond van deze beginselen het gemeenschapsrecht ambtshalve moet toepassen. Genoemde arresten preciseren met name in welke mate het doeltreffendheidsbeginsel de nationale rechter verplicht om ambtshalve een aan het gemeenschapsrecht ontleende grond in aanmerking te nemen, wanneer zijn procesrecht hem dit verbiedt wat het nationale recht betreft. In deze context verklaart het arrest van der Weerd e.a. dat de nationale rechter niet verplicht is om het gemeenschapsrecht ambtshalve toe te passen wanneer de partijen tijdens de procedure de mogelijkheid hebben gehad om zelf een desbetreffende grond aan te voeren.

58. Deze grens aan de reikwijdte van het doeltreffendheidsbeginsel is niet om te zetten naar de onderhavige zaak, waarin het gaat om de bevoegdheid van de gemeenschapsrechter. Zijn bevoegdheid wordt bepaald door autonome regels, voortvloeiend uit de regels die de procesvoering voor de gemeenschapsrechters beheersen, en uit de rechtspraak.

59. De Commissie heeft er terecht aan herinnerd dat volgens deze regels, met name artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie en artikel 44, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, de rechtsstrijd wordt bepaald en afgebakend door de partijen. De gemeenschapsrechter mag dus niet buiten de vorderingen treden die

partijen hem in hun conclusies voorleggen. Hij moet in principe over deze vorderingen beslissen binnen het kader van de door de partijen aangevoerde juridische en feitelijke omstandigheden.

60. Daarmee is de rol van de gemeenschapsrechter echter niet passief en beperkt tot de beoordeling van de waarde van de standpunten van elk bij het geschil betrokken partijen, door zich strikt aan de door hen aangevoerde middelen en argumenten te houden. De gemeenschapsrechter is immers niet alleen scheidsrechter. Hij moet krachtens artikel 220 EG eveneens de eerbiediging van het gemeenschapsrecht verzekeren.

61. De reglementen voor de procesvoering van elke gemeenschapsrechter alsook de rechtspraak noemen dan ook diverse situaties waarin de gemeenschapsrechter, teneinde zijn opdracht om de rechtmatigheid te verzekeren, beschikt over de bevoegdheid tot ambtshalve toetsing.

62. Zo kan hij zijn kennelijke onbevoegdheid om kennis te nemen van een beroep, of de kennelijke niet-ontvankelijkheid of eventueel de kennelijke ongegrondheid ervan, ambtshalve aan de orde te stellen. [20] Hij kan eveneens niet-ontvankelijkheidsgronden die van openbare orde zijn, ambtshalve behandelen [21], dat wil zeggen schendingen van voor de ontvankelijkheid van een beroep essentiële voorwaarden zoals inachtneming van de beroepstermijnen [22], het bestaan van een voor beroep vatbare handeling [23], de hoedanigheid om in rechte op te treden [24], enz.

63. Volgens de rechtspraak behoort hij eveneens de schending van een bepaling van de communautaire rechtsorde ambtshalve te behandelen, wanneer deze regel voldoende belangrijk lijkt om te worden gekwalificeerd als van openbare orde. Aldus is erkend dat de gemeenschapsrechter ambtshalve het gezag van gewijsde [25] en de bevoegdheid van de auteur van de handeling [26] moet toetsen. Hij moet eveneens de schending van een wezenlijk vormvoorschrift ambtshalve behandelen, dat wil zeggen onregelmatigheden die de vorm van de handeling of de gevolgde procedure betreffen en afbreuk doen aan de rechten van derden of van de personen tot wie de handeling is gericht, of die invloed kunnen hebben op de inhoud van genoemde handeling [27], zoals bijvoorbeeld het ontbreken van regelmatige authentificatie [28] of het ontbreken van kennisgeving [29].

20 — Artikel 92, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, artikel 111 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van eerste aanleg en artikel 76 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht voor ambtenarenzaken.

21 — Zie artikel 92, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, artikel 113 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van eerste aanleg en artikel 77 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht voor ambtenarenzaken.

22 — Arrest van 29 juni 2000, Politi/Europese Stichting voor opleiding (C-154/99 P, Jurispr. blz. I-5019, punt 15 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 — Beschikking van 14 januari 1992, ISAE/VP en Interdata/Commissie (C-130/91, Jurispr. blz. I-69, punt 11).

24 — Arresten van 29 april 2004, Italië/Commissie (C-298/00 P, Jurispr. blz. I-4087, punt 35), en 2 mei 2006, Regione Siciliana/Commissie (C-417/04 P, Jurispr. blz. I-3881, punt 36).

25 — Arrest van 1 juni 2006, P & O European Ferries (Vizcaya) en Diputación Foral de Vizcaya/Commissie (C-442/03 P en C-471/03 P, Jurispr. blz. I-4845, punt 45).

26 — Arrest van 13 juli 2000, Salzgitter/Commissie (C-210/98 P, Jurispr. blz. I-5843, punt 56).

27 — Deze omschrijving is geleend van Rideau, J., „Recours en annulation", JurisClasseur, 2008, aflevering 331, punt 24.

28 — Arrest van 6 april 2000, Commissie/Solvay (C-287/95 P en C-288/95 P, Jurispr. blz. I-2391, punt 55).

29 — Arrest van 8 juli 1999, Hoechst/Commissie (C-227/92 P, Jurispr. blz. I-4443, punt 72).

64. In deze verschillende situaties is het gebrek dat kleeft aan de bestreden handeling voldoende ernstig om de sanctie van de gemeenschapsrechter te rechtvaardigen, hoewel het niet door de verzoekende partij is opgeworpen. Met andere woorden, wanneer de bestreden communautaire handeling in strijd is met het gezag van gewijsde of door een onbevoegde autoriteit of met schending van een wezenlijk vormvoorschrift is vastgesteld, is het niet van belang of aan deze handeling eveneens de gebreken kleven die de verzoeker aan zijn beroep tot nietigverklaring ten grondslag heeft gelegd. De verdediging van de communautaire rechtsorde brengt mee dat de rechter, als beschermer van de rechtmatigheid, mag en zo nodig moet vast te stellen dat aan de litigieuze handeling een gebrek kleeft dat in elk geval de nietigverklaring ervan met zich brengt.

65. Volgens vaste rechtspraak houdt een motiveringsgebrek schending van wezenlijke vormvoorschriften in en vormt het een punt van openbare orde dat de gemeenschapsrechter ambtshalve moet behandelen. [30]

66. Deze verplichting zou nuttige werking ontberen wanneer de gemeenschaprechter de bovengenoemde punten slechts ambtshalve kon behandelen indien er een samenhang is met de door partijen aangevoerde middelen en argumenten. Een dergelijke voorwaarde zou immers in strijd zijn met het doel van deze bevoegdheid om ambtshalve te beslissen, namelijk het tekortschieten van partijen weg te werken wanneer een regel van openbare orde is miskend.

67. De gemeenschapsrechter bij wie een beroep tot nietigverklaring aanhangig is, kan bijgevolg niet worden verweten buiten de grenzen van het geschil te treden, zijn bevoegdheid te overschrijden, ultra petita te beslissen en zijn reglement voor de procesvoering te miskennen, wanneer hij ambtshalve een punt opwerpt dat juist betrekking heeft op de rechtmatigheid van de handeling waarvan de nietigverklaring wordt verzocht.

68. Om dezelfde reden kan de Commissie niet stellen dat het Gerecht in het bestreden arrest buiten de grenzen van het geschil is getreden omdat het ambtshalve aan de orde gestelde punt niets te maken had met de door partijen aangevoerde feiten.

69. Ik zie niet in, hoe het Gerecht door ambtshalve een schending van de motiveringsplicht te onderzoeken, de grenzen van het geschil kon verlaten, wanneer volgens artikel 253 EG elke communautaire handeling moet worden gemotiveerd. Bovendien lijkt dat argument te minder gegrond omdat artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 in de litigieuze beschikking uitdrukkelijk wordt aangehaald.

30 — Arrest van 30 maart 2000, VBA/Florimex e.a. (C-265/97 P, Jurispr. blz. I-2061, punt 114).

70. Deze beoordeling loopt niet vooruit op de vraag of het Gerecht de litigieuze beschikking terecht onvoldoende gemotiveerd achtte wat het niet-toepassen van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 betreft. Ik merk in dit stadium van de bespreking enkel op dat het Gerecht, door deze vraag ambtshalve te behandelen, binnen het kader van zijn taak bij de rechtmatigheidscontrole is gebleven. Daarom heeft het argument van de Commissie, dat in de aan het Gerecht voorgelegde dossiers geen aanwijzingen zijn te vinden dat artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 toepasselijk is, naar mijn mening betrekking op de vraag of de litigieuze beschikking al dan niet onvoldoende is gemotiveerd wat het niet-toepassen van deze bepaling betreft. Dat argument kan de bevoegdheid van het Gerecht om de motivering ambtshalve te toetsen, niet ter discussie stellen.

71. De door de Commissie in het eerste onderdeel van het besproken middel aangevoerde grieven zijn naar mijn mening derhalve ongegrond.

72. In de tweede plaats, anders dan de Commissie in het tweede onderdeel van het onderhavige middel stelt, heeft het Gerecht niet, onder het mom van behandeling van een motiveringsgebrek, ambtshalve de materiële rechtmatigheid van de litigieuze beschikking onderzocht.

73. Er is in de rechtspraak herhaaldelijk geoordeeld dat een ontbrekende of ontoereikende motivering vanuit het oogpunt van openbare orde ambtshalve door de gemeenschapsrechter moet worden behandeld, maar dat een schending van een rechtsregel inzake de toepassing van het Verdrag in de zin van artikel 230 EG slechts kan worden onderzocht indien dit door de verzoeker is aangevoerd. [31] Het Hof heeft aldus geoordeeld dat het Gerecht blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door, onder het mom van behandeling van een schending van het motiveringsvereiste, de instelling die de handeling had vastgesteld, in feite een kennelijke beoordelingsfout te verwijten. [32] Dat verwijt kan het bestreden arrest echter niet worden gemaakt.

74. Uit de rechtspraak, en met name uit het arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, blijkt dat van een motiveringsgebrek niet alleen sprake is wanneer de motivering van de bestreden handeling volledig ontbreekt, maar eveneens wanneer deze motivering ontoereikend is op een punt dat bepalend kan zijn voor de beslissing waartoe de communautaire instelling in deze handeling is gekomen.

75. Het Gerecht had aldus, in de zaak die heeft geleid tot dat arrest, de Commissiebeschikking nietig verklaard waarbij de klacht

31 — Arresten Commissie/Sytraval en Brink's France (punt 67) en VBA/Florimex e.a. (punt 114), beide reeds aangehaald, alsook arrest van 2 oktober 2003, International Power e.a./NALOO (C-172/01 P, C-175/01 P, C-176/01 P en C-180/01 P, Jurispr. blz. I-11421, punt 145).

32 — Arresten Commissie/Sytraval en Brink's France (punten 68-72), VBA/Florimex e.a. (punten 111-115) en International Power e.a./NALOO (punt 144), alle reeds aangehaald.

van de Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) en van Brink's France SARL over de door de Franse Republiek verleende staatssteun aan Sécuripost SA was afgewezen. Het Hof besliste dat het Gerecht terecht had geoordeeld dat de in die zaak bestreden beschikking enerzijds ontoereikend was gemotiveerd omdat de Commissie niet had geantwoord op een uitdrukkelijk in de klacht vermelde grief, dat de staat van bezoldiging van het personeel van Sécuripost geheel of gedeeltelijk voor zijn rekening nam, aangezien dit niet was aan te merken als een bijkomend aspect van de grief.

76. Het Hof besliste verder dat deze beoordeling door het Gerecht anderzijds terecht was wat betreft de grief van klaagsters, dat Sécuripost SA voor de gedetacheerde ambtenaren geen bijdragen aan de werkloosheidsfondsen betaalde, waarop de Commissie had geantwoord dat „daarentegen voor het gebruik van gedetacheerde ambtenaren geen bijdragen aan de werkloosheidsfondsen verschuldigd zijn, omdat zij door hun statuut een gegarandeerde betrekking hebben".

77. Daarentegen was het Hof van oordeel dat het Gerecht, onder het mom van behandeling van een gestelde ontoereikende motivering, de Commissie in feite een kennelijke beoordelingsfout had verweten en aldus de materiële rechtmatigheid van de in die zaak bestreden beschikking ter discussie had gesteld door bijvoorbeeld te concluderen dat het feit dat de toekenning van een voorschot van 15 000 000 FRF door de Société holding des filiales de la Poste aan Sécuripost SA een transactie tegen betaling was, niet volstond om aan te tonen dat het niet om een steunmaatregel ging, omdat een dergelijke transactie kon worden gerealiseerd tegen een percentage dat een bijzonder voordeel oplevert. De Commissie had dus moeten nagaan, of het toegepaste percentage overeenstemde met dat van de markt. [33]

78. Hoewel, gelet op deze twee laatste voorbeelden, de grens tussen een ontoereikende motivering en een beoordelingsfout soms moeilijk precies te trekken kan zijn, neemt dat niet weg dat het door het Gerecht in het bestreden arrest ambtshalve opgeworpen aspect niet voor een ander doel heeft gediend en volgens mij duidelijk betrekking had op de motivering van de litigieuze beschikking.

79. Ik herinner eraan dat het Gerecht heeft geoordeeld dat de litigieuze beschikking ontoereikend is gemotiveerd omdat in punt 69 van de considerans ervan zonder enige toelichting wordt gesteld dat artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 in het onderhavige geval niet van toepassing is. Het heeft derhalve niet kunnen beoordelen of de redenen waarom de Commissie deze bepaling niet toepasselijk achtte, gefundeerd zijn, want deze redenen zijn niet vermeld.

33 — Arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald (punt 70).

80. Ik herhaal dat deze beoordeling niet vooruitloopt op het antwoord op de vraag of de Commissie de redenen had moeten vermelden waarom artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 in het onderhavige geval niet van toepassing was, of, met andere woorden, de litigieuze beschikking op dit punt dermate ontoereikend is gemotiveerd dat nietigverklaring ervan is gerechtvaardigd. Deze vraag, die het voorwerp is van het vierde en het vijfde middel van de onderhavige hogere voorziening, zal later worden besproken. Zij moet volgens mij duidelijk worden onderscheiden van de in het kader van het eerste middel beoordeelde problematiek, die de omvang van de bevoegdheid van de gemeenschapsrechter betreft om een rechtsvraag zoals schending van de motiveringsplicht ambtshalve te behandelen.

81. In dit stadium van de beoordeling lijkt het mij belangrijk te bevestigen dat het Gerecht bij de rechtmatigheidscontrole van de litigieuze beschikking stellig over de noodzakelijke bevoegdheid beschikte om een dergelijke vraag ambtshalve te behandelen, overeenkomstig de rechtspraak volgens welke het alle middelen betreffende schending van wezenlijke vormvoorschriften ambtshalve in aanmerking behoort te nemen.

82. Ik stel het Hof derhalve voor het eerste middel als ongegrond af te wijzen.

B — *Tweede middel*

1. Argumenten van partijen

83. De Commissie voert aan dat het door het Gerecht ambtshalve opgeworpen punt niet is besproken of zelfs maar aangeroerd tijdens de schriftelijke en de mondelinge behandeling voor deze rechter. Zij stelt dat het Gerecht aldus het beginsel van hoor en wederhoor heeft geschonden, dat een algemeen beginsel in de procedure voor de communautaire rechters is en dat is bevestigd in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, getekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM").

84. Verweersters stellen in wezen dat het Gerecht krachtens artikel 62 van zijn Reglement voor de procesvoering over de discretionaire bevoegdheid beschikt om heropening van de mondelinge behandeling te bevelen en dat uit dit artikel en artikel 113 van hetzelfde Reglement voortvloeit dat de verplichting om partijen te horen alvorens een vraagpunt ambtshalve te behandelen, enkel geldt voor aspecten die leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het beroep of tot de vaststelling dat op het beroep niet behoeft te worden beslist. Zij stellen eveneens dat artikel 6 EVRM niet toepasselijk is op rechtspersonen naar publiek recht zoals de Commissie. Verder voeren zij aan dat de reikwijdte van het beginsel van hoor en wederhoor moet worden aangepast aan de betrokken partijen en de aard van de zaak.

85. Verweersters merken op dat dit beginsel in het onderhavige geval is geëerbiedigd, omdat het bestreden arrest niet is gebaseerd op documenten of feiten die de Commissie niet zou hebben gekend.

86. Zij stellen bovendien dat de belangen van de Gemeenschap niet zijn geschaad. Enerzijds zijn de rechten van de Commissie niet met voeten getreden. Zij is niet civiel- of strafrechtelijk aansprakelijk gesteld. Anderzijds kon het motiveringsgebrek niet a posteriori worden hersteld, zodat heropening van de mondelinge behandeling de Commissie niet in staat zou hebben gesteld om argumenten aan te voeren die het Gerecht ertoe zouden hebben geleid om dit punt niet ambtshalve in aanmerking te nemen.

2. Beoordeling

87. Ik ben het zonder voorbehoud eens met de Commissie.

88. Hoewel, zoals ik hiervoor heb gesteld, het Gerecht volledig bevoegd was om een dergelijk punt ambtshalve te behandelen, lijkt het mij eveneens noodzakelijk op te merken dat het deze bevoegdheid alleen geldig kon uitoefenen met eerbiediging van het beginsel van hoor en wederhoor.

89. Het Hof heeft het belang van dit beginsel en de grote reikwijdte ervan binnen de communautaire rechtsorde bevestigd. Het vormt aldus volgens vaste rechtspraak een fundamenteel beginsel [34], dat derhalve zelfs bij ontbreken van specifieke regelgeving in acht moet worden moet genomen in alle procedures die tot een beslissing van een gemeenschapsinstelling kunnen leiden waardoor de belangen van een particulier merkbaar worden aangetast [35].

90. Het beginsel van hoor en wederhoor is bijgevolg toepasselijk voor de gemeenschapsrechters. Bovendien geldt het voor alle bij een geding betrokken partijen, zowel particulieren als lidstaten [36] en instellingen. Volgens het arrest Snupat/Hoge Autoriteit [37] „[zou] een elementair rechtsbeginsel […] worden geschonden indien een rechterlijke beslissing zou worden gegrond op feiten en documenten waarvan partijen, of een van partijen, geen kennis hebben kunnen nemen en ten aanzien waarvan zij derhalve niet in staat zijn geweest hun standpunt te bepalen”.

91. Deze formulering toont aan dat het beginsel van hoor en wederhoor inherent is aan het begrip rechtsstaat en dat het de voorafgaande bespreking impliceert van alle omstandigheden waarop een rechter bij wie een geding aanhangig is, zijn beslissing gaat baseren, ongeacht de hoedanigheid van de

34 — Arrest van 10 juli 2008, Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, Jurispr. blz. I-4951, punt 61).

35 — Arresten van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, Jurispr. blz. 461, punt 9), en 10 juli 2001, Ismeri Europa/Rekenkamer (C-315/99 P, Jurispr. blz. I-5281, punt 28).

36 — Zie met name arrest van 9 juni 2005, Spanje/Commissie (C-287/02, Jurispr. blz. I-5093, punt 37).

37 — Arrest van 22 maart 1961 (42/59 en 49/59, Jurispr. blz. 103, 158).

partijen in dit geding. Het moet derhalve ook gelden voor de communautaire instellingen, waarvan de handelingen zijn onderworpen aan de rechtmatigheidscontrole van de gemeenschapsrechter en die procespartij zijn, en wel onder dezelfde voorwaarden als de andere justitiabelen bedoeld in artikel 230 EG, los van de vraag of zij al dan niet een beroep kunnen doen op schending van artikel 6 van het EVRM voor het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

92. Volgens de rechtspraak impliceert het beginsel van hoor en wederhoor dat alle procespartijen, enerzijds, het recht hebben kennis te nemen van de elementen waarop de rechter zijn beslissing gaat baseren en, anderzijds, hun standpunt kenbaar kunnen maken. [38] Deze rechtspraak is in overeenstemming met de uitlegging van het recht op een proces op tegenspraak door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, dat heeft beslist dat dit recht deel uitmaakt van het begrip „eerlijk proces" zoals bedoeld in artikel 6 van het EVRM. [39]

93. Het beginsel van hoor en wederhoor verleent niet alleen elke procespartij het recht om kennis te nemen van de stukken en de opmerkingen die door de tegenpartij aan de rechter zijn voorgelegd en hierover haar standpunt kenbaar te maken. Het omvat eveneens het recht om kennis te nemen van de elementen die de rechter ambtshalve in aanmerking wil nemen in zijn beslissing, en om daarover haar standpunt kenbaar te maken.

94. Het Hof heeft duidelijk aanvaard dat dit recht bestaat op het moment dat het Gerecht zijn beslissing baseert op feiten en documenten waarvan partijen geen kennis hebben kunnen nemen. [40] Daarentegen lijkt het, als ik het goed heb, dit tot op heden niet te hebben aanvaard voor het geval dat de gemeenschapsrechter voornemens is het geschil op te lossen op basis van een ambtshalve te behandelen aspect van openbare orde.

95. De verplichting om in deze situatie het beginsel van hoor en wederhoor te eerbiedigen, geldt naar mijn mening net zo sterk.

96. Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft benadrukt, vloeit deze verplichting immers zeer duidelijk voort uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens. Volgens deze rechtspraak moet de rechter zelf het beginsel van

38 — Zie in deze zin arresten van 10 januari 2002, Plant e.a./Commissie en South Wales Small Mines (C-480/99 P, Jurispr. blz. I-265, punten 25-34), en 14 februari 2008, Varec (C-450/06, Jurispr. blz. I-581, punt 47).

39 — Zie met name arrest EHRM van 18 februari 1997, Nideröst-Huber v Zwitserland, *Recueil des Arrêts et décisions* 1997-I, blz. 108, § 24.

40 — Zie arrest Plant e.a./Commissie en South Wales Small Mines, reeds aangehaald (punten 25-34). Het Hof heeft geoordeeld dat het Gerecht het beginsel van hoor en wederhoor had miskend door zijn beoordeling dat het beroep van rekwiranten niet-ontvankelijk was, te baseren op elementen uit een gevoegde zaak, waarvan deze rekwiranten geen kennis hadden kunnen nemen. Zie eveneens arrest van 13 december 2005, Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (C-78/03 P, Jurispr. blz. I-10737, punten 44-50), waarin het Hof de grief van de Commissie gegrond heeft verklaard, dat het Gerecht ten onrechte het beroep van de verzoeker had geherkwalificeerd als gericht op handhaving van de procedurele rechten van artikel 88, lid 2, EG en zodoende deze instelling niet in de gelegenheid had gesteld om te reageren op het middel inzake schending van die procedurele rechten.

hoor en wederhoor eerbiedigen, met name wanneer hij een beroep verwerpt of een geschil beslist op basis van een ambtshalve opgeworpen grond. [41]

97. Bovendien zie ik wat de met het beginsel van hoor en wederhoor nagestreefde doelstellingen betreft geen verschil tussen de situatie waarin de rechter zijn beslissing wil baseren op feiten of documenten die niet zijn besproken door partijen, waarop het arrest Plant e.a./Commissie en South Wales Small Mines betrekking heeft, en die waarin hij een puur juridische grond ambtshalve opwerpt.

98. Aan het beginsel van hoor en wederhoor kunnen immers twee doelstellingen worden toegeschreven. De eerste betreft het informeren van de rechter. Partijen alle elementen die van invloed kunnen zijn op de oplossing van het geschil ter beschikking te stellen voor bespreking, stelt de rechter aldus in staat om volstrekt onpartijdig en met volledige kennis van alle feitelijke en juridische aspecten te beslissen.

99. De tweede doelstelling is de basis te scheppen voor het vertrouwen dat de justitiabelen moeten kunnen hebben in het functioneren van de rechtspleging. Dit vertrouwen impliceert dat de partijen er zeker van zijn dat zij hun standpunt kenbaar hebben kunnen maken omtrent alle elementen waarop de rechter zijn beslissing heeft gebaseerd.

100. Deze overwegingen gelden evenzeer wanneer de gemeenschapsrechter ambtshalve een zuiver juridische grond in aanmerking neemt. In dit geval vloeit de oplossing van een geschil met toepassing van een rechtsregel — zij het van openbare orde — noodzakelijkerwijs voort uit een beoordeling door de rechter, die niet kan worden aangevuld en versterkt of, eventueel, ontzenuwd door de opmerkingen van partijen. Op dezelfde wijze kan de onmogelijkheid voor de afgewezen partij om haar opmerkingen te hebben kunnen maken betreffende de rechtsregel die haar in het ongelijk stelt, zelfs wanneer het gaat om een regel van openbare orde, haar terecht de indruk geven, omdat zij zich niet heeft kunnen verdedigen, dat de rechter de bondgenoot was van haar tegenstander.

101. Zoals verweersters benadrukken is het beginsel van hoor en wederhoor zeker niet absoluut en kan ervan worden afgeweken.

102. Wat de aan de rechter voorgelegde stukken en opmerkingen betreft, is erkend dat de verspreiding ervan kan worden beperkt wanneer dat wordt gerechtvaardigd door de bescherming van fundamentele rechten of van een belangrijk algemeen belang, zoals de bescherming van zakengeheimen. [42] Op

41 — Zie met name arresten EHRM van 13 oktober 2005, Clinique des Acacias e.a. v Frankrijk (punt 38), en 16 februari 2006, Prikyan en Angelova v Bulgarije (punt 42).

42 — In het arrest Varec, reeds aangehaald (punten 47, 50 en 51), heeft het Hof geoordeeld dat, in het kader van een beroep tegen een besluit van een aanbestedende dienst inzake een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht, het beginsel van hoor en wederhoor wat betreft het geheel van de gegevens betreffende deze aanbestedingsprocedure in evenwicht moet worden gebracht met het recht van andere economische subjecten op bescherming van hun vertrouwelijke gegevens en hun zakengeheimen. Zie in dezelfde zin artikel 116, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, dat erin voorziet dat de president van het Gerecht de toezending van afschriften van geheime of vertrouwelijke stukken aan interveniënten kan weigeren.

dezelfde wijze heeft de gemeenschapsrechter krachtens zijn Reglement voor de procesvoering het recht om voorlopige maatregelen in kort geding te bevelen „nog vóór de wederpartij haar opmerkingen heeft voorgedragen" [43]. Ten slotte kan de gemeenschapsrechter zonder de verzoeker vooraf te horen een beroep bij beschikking verwerpen wanneer hij kennelijk onbevoegd is om er kennis van te nemen, of het beroep kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond is. [44]

103. Deze verschillende situaties moeten naar mijn mening echter worden uitgelegd als uitzonderingen op een beginsel. Het zijn allemaal zeer specifieke gevallen waarin een gerechtvaardigde reden bestaat om af te wijken van het beginsel van hoor en wederhoor. Het gaat in de eerste twee gevallen om bescherming van een belangrijk algemeen belang waarmee het beginsel van hoor en wederhoor in evenwicht moet worden gebracht, of om waarborging van de doeltreffendheid van de in kort geding bevolen voorlopige maatregel.

104. Wat ten slotte de beschikkingen betreft die worden gegeven in geval van kennelijke onbevoegdheid, kennelijke niet-ontvankelijkheid of kennelijke ongegrondheid, kan de afwijking van het beginsel van hoor en wederhoor, hoewel meer aanvechtbaar, niettemin worden verklaard uit het feit dat de verwerping dermate duidelijk onvermijdelijk is dat zij geen aanleiding tot enige discussie kan geven. Met andere woorden, men zou kunnen zeggen dat de verwerping van het beroep niet voortvloeit uit een beoordeling door de rechter, maar uit een simpele vaststelling dat er sprake is van een van deze gronden.

105. Hieruit volgt dat artikel 113 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht niet aldus kan worden uitgelegd dat de gemeenschapsrechter, wanneer hij ambtshalve beslist, het beginsel van hoor en wederhoor alleen zou moeten eerbiedigen in de in dat artikel bedoelde gevallen, dat wil zeggen wanneer hij een niet-ontvankelijkheidsgrond van openbare orde opwerpt of vaststelt dat het beroep zonder voorwerp is geraakt.

106. Gelet op de voorgaande overwegingen moet dit artikel volgens mij aldus worden uitgelegd dat het de ambtshalve bevoegdheid van de gemeenschapsrechter bevestigt, en niet als een beperking van de draagwijdte van het beginsel van hoor en wederhoor. Integendeel, door uitdrukkelijk te bepalen dat partijen moeten worden gehoord, bevestigt dit artikel volledig het belang van dit fundamentele beginsel voor het geval dat de rechter een ambtshalve beslissing wil nemen. Het moet worden uitgelegd als een bijzondere toepassing van het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor.

107. De gemeenschapsrechter moet dit beginsel derhalve eerbiedigen wanneer hij voornemens is het geschil op te lossen op

43 — Artikel 84, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, artikel 105, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht en artikel 104, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht voor ambtenarenzaken.

44 — Artikel 92, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, artikel 111 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht en artikel 76 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht voor ambtenarenzaken.

basis van een ambtshalve opgeworpen punt van openbare orde. Hij behoort dit punt ter bespreking voor te leggen aan partijen, zo nodig door de mondelinge behandeling te heropenen.

108. Het staat vast dat het Gerecht in de onderhavige zaak deze verplichting heeft miskend.

109. Verweersters betwisten niettemin dat het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden, omdat het motiveringsgebrek niet kon worden hersteld en heropening van de mondelinge behandeling de Commissie niet in staat had gesteld om argumenten aan te voeren die het Gerecht ertoe zouden hebben geleid om de betrokken grond niet ambtshalve in aanmerking te nemen. De belangen van de Commissie zouden derhalve niet zijn geschaad.

110. Het beginsel van hoor en wederhoor is zeker verbonden met de rechten van de verdediging, en het is aanvaard dat deze rechten niet zuiver formalistisch mogen worden toegepast. Volgens vaste rechtspraak is het beslissend voor de vaststelling van een schending van de rechten van de verdediging van een partij en de dienovereenkomstige nietigverklaring van een communautaire handeling, dat de belangen van deze partij zijn geschaad. [45]

45 — Zie voor een voorbeeld van de toepassing van deze rechtspraak, arrest van 2 oktober 2003, Corus UK/Commissie (C-199/99 P, Jurispr. blz. I-11177, punten 19-25).

111. Gezien de door het beginsel van hoor en wederhoor nagestreefde doelstellingen en de waarde van dit beginsel binnen de communautaire rechtsorde lijkt het echter moeilijk voorstelbaar dat, wanneer de rechter een schending van een regel van openbare orde ambtshalve aan de orde stelt, waarop hij voornemens is te beslissen anders dan bij een beschikking inzake kennelijke onbevoegdheid of kennelijke niet-ontvankelijkheid, de belangen van partijen niet zijn geschaad. Ik herinner er wat dat betreft aan dat artikel 113 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht de rechter zonder voorbehoud verplicht om partijen te horen betreffende ambtshalve opgeworpen niet-ontvankelijkheidsgronden.

112. Hieruit volgt dat zelfs wanneer in de ogen van de rechter de oplossing van het geschil zodanig zeker lijkt dat de opmerkingen van partijen daar geen enkele invloed op zouden hebben, partijen toch over het recht beschikken om vooraf over dit punt te worden geïnformeerd en daar hun opmerkingen over te maken.

113. In de onderhavige zaak kan bovendien niet worden uitgesloten dat eerbiediging van het beginsel van hoor en wederhoor de beslissing van het Gerecht zou hebben kunnen beïnvloeden.

114. Het is in dit stadium van de beoordeling immers nauwelijks van belang dat het motiveringsgebrek van een communautaire hande-

ling een gebrek is dat in principe niet kan worden hersteld. Hetgeen van belang is, is dat het oordeel van het Gerecht dat de litigieuze beschikking niet voldoet aan het motiveringsvereiste, voortvloeit uit een daadwerkelijke beoordeling en dat deze had kunnen worden betwist.

115. De beoordeling of het motiveringsvereiste bij een communautaire handeling is geëerbiedigd, vloeit immers voort uit een concrete analyse van deze handeling aan de hand van meerdere criteria, die in vaste rechtspraak zijn vermeld.

116. De door artikel 253 EG vereiste motivering moet, volgens de gevestigde formulering, beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking brengen zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een toelichting kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat juridisch of feitelijk relevante omstandigheden in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van voornoemd artikel 253 voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen. [46]

117. In de punten 56 tot en met 62 van het bestreden arrest heeft het Gerecht de redenen uiteengezet waarom de Commissie had moeten nagaan of de litigieuze vrijstellingen als bestaande steun in de zin van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 konden worden beschouwd, en heeft het daaruit afgeleid dat de litigieuze beschikking, door zich te beperken tot de vaststelling dat deze bepaling niet toepasselijk was, ontoereikend was gemotiveerd.

118. Het valt niet uit te sluiten dat de beoordeling van het Gerecht anders had kunnen zijn wanneer het de Commissie in de gelegenheid had gesteld haar opmerkingen over deze elementen te maken en voor hem dezelfde argumenten aan te voeren die zij in het kader van het vierde en het vijfde middel van de onderhavige hogere voorziening heeft aangevoerd.

119. Gelet op al deze overwegingen stel ik het Hof voor om het tweede middel van de Commissie gegrond te verklaren en te

46 — Zie met name arresten van 15 april 2008, Nuova Agricast (C-390/06, Jurispr. blz. I-2577, punt 79), en 1 juli 2008, Chronopost en La Poste/UFEX e.a. (C-341/06 P en C-342/06 P, Jurispr. blz. I-4777, punt 88, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

beslissen dat het Gerecht, door de litigieuze beschikking nietig te verklaren op basis van een ambtshalve aan de orde gestelde grond die niet door partijen is besproken, het beginsel van hoor en wederhoor heeft geschonden en aldus de belangen van de Commissie heeft geschaad.

120. Ik stel derhalve voor om het bestreden arrest te vernietigen.

*C — Gevolgen van de vernietiging van het bestreden arrest*

121. Wanneer het arrest waartegen hogere voorziening is ingesteld, wordt vernietigd, bepaalt artikel 61 van het Statuut van het Hof van Justitie dat het Hof de zaak voor afdoening kan verwijzen naar het Gerecht dan wel haar zelf kan afdoen wanneer deze in staat van wijzen is.

122. Het geding in de onderhavige zaak omvat twee aspecten. Enerzijds is de litigieuze beschikking voorwerp van een beroep tot nietigverklaring, dat is gebaseerd op veel middelen die door het Gerecht niet zijn onderzocht en bijgevolg ook niet door het Hof kunnen worden onderzocht.

123. Anderzijds voldoet de genoemde beschikking volgens het Gerecht niet aan de motiveringsplicht, een punt dat het zou moeten onderzoeken vóór de door partijen aangevoerde nietigheidsgronden.

124. Omdat de vraag of de litigieuze beschikking een motiveringsgebrek bevat betreffende het niet-toepassen van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999, contradictoir is behandeld voor het Hof, ben ik van mening dat het geding op dit punt in staat van wijzen is.

125. Zoals de Commissie heeft uiteengezet, lijkt afdoening ervan door het Hof bovendien noodzakelijk voor een goede rechtsbedeling. Daardoor kan immers worden voorkomen dat de discussie over deze vraag voor het Gerecht wordt overgedaan en mogelijk leidt tot een uitspraak beperkt tot genoemde vraag, die — in het ergste geval — voorwerp zou kunnen zijn van een hogere voorziening en een nieuwe verwijzing naar het Gerecht om de door partijen aangevoerde nietigheidsgronden te onderzoeken.

126. Het Hof is reeds aldus te werk gegaan in het arrest Plant e.a./Commissie en South Wales Small Mines: na te hebben vastgesteld dat het Gerecht, door het beroep van rekwiranten niet-ontvankelijk te verklaren op grond van stukken waarvan zij geen kennis

hadden kunnen nemen, een procedurefout had begaan waardoor aan de belangen van rekwirant afbreuk was gedaan, is het overgegaan tot beoordeling van de ontvankelijkheid van dat beroep. [47]

127. Ik stel het Hof derhalve voor om het vierde en het vijfde middel van de Commissie, waarin zij poogt aan te tonen dat het bestreden arrest onjuist is voor zover het Gerecht heeft geoordeeld dat de litigieuze beschikking een motiveringsgebrek bevatte betreffende het niet-toepassen van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999, gezamenlijk te onderzoeken.

1. Argumenten van partijen

128. Het vierde en het vijfde middel van de Commissie hebben betrekking op schending van artikel 253 EG, junctis de artikelen 87, lid 1, EG en 88, lid 1, EG, juncto respectievelijk, de regels betreffende het verloop van de staatssteunprocedure en artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999.

129. In haar vierde middel stelt de Commissie dat de motivering van de litigieuze beschikking aantoont dat de betrokken vrijstellingen sinds ze zijn ingesteld, altijd steun zijn geweest en dat de beschikking rechtens voldoende uiteenzet, overeenkomstig de eisen van de rechtspraak, dat genoemde vrijstellingen het handelsverkeer tussen lidstaten konden beïnvloeden en concurrentievervalsingen konden veroorzaken. In deze omstandigheden was het niet noodzakelijk om de redenen waarom artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 niet toepasselijk was, gedetailleerder toe te lichten.

130. In haar vijfde middel zet de Commissie uiteen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat bijzondere omstandigheden, betrekking hebbend op gedragingen van de Raad of de Commissie, vereisten dat de litigieuze beschikking een specifieke motivering bevatte betreffende de toepasselijkheid van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999, terwijl het begrip staatssteun, bestaande of nieuwe, een objectief karakter heeft en niet afhankelijk kan zijn van gedragingen of de verklaringen van de instellingen, a fortiori niet wanneer deze gedragingen of verklaringen niets gemeen hebben met een controleprocedure voor staatssteun. Het Gerecht zou aldus het door het Hof in het arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie [48], ingenomen standpunt hebben tegengesproken.

131. In antwoord op het vierde middel stellen verweersters dat de redenen voor het niet toepassen van artikel 1, sub b-v, van verorde-

47 — Arrest Plant e.a./Commissie en South Wales Small Mines, reeds aangehaald (punt 35).

48 — C-182/03 en C-217/03, Jurispr. blz. I-5479.

ning nr. 659/1999 niet duidelijk zijn af te leiden uit de litigieuze beschikking, die derhalve niet voldoet aan het vereiste van een duidelijke en ondubbelzinnige motivering. Overigens zou het Gerecht de Commissie hebben verweten dat zij niet de redenen heeft vermeld waarom de litigieuze vrijstellingen de concurrentie op de gemeenschappelijke markt vervalsten, terwijl zij voorheen een tegengestelde opvatting leek te hebben. In deze context zou het Gerecht, gelet op de rechtspraak, terecht hebben geoordeeld dat de Commissie had moeten aangeven dat zij een onderzoek had verricht die haar conclusie rechtvaardigde. Met dit middel zou de Commissie trachten het motiveringsgebrek van de litigieuze beschikking te verbloemen en van het Hof gedaan te krijgen dat het zich uitspreekt over vragen ten gronde die niet samenhangen met dat gebrek.

132. In antwoord op het vijfde middel stellen verweersters dat het Gerecht het objectieve karakter van het begrip staatssteun niet ter discussie heeft gesteld, maar alleen heeft geoordeeld dat, gelet op de eerdere beschikkingen van de Raad en de Commissie en het gewettigd vertrouwen dat zij hadden gewekt in de rechtmatigheid van de litigieuze vrijstellingen, de Commissie in de litigieuze beschikking de objectieve redenen moest toelichten die hadden geleid tot het niet-toepassen van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999. De motivering van een beschikking moet in die beschikking zelf zijn te vinden; latere door de Commissie verschafte toelichtingen kunnen het motiveringsgebrek niet goedmaken.

2. Beoordeling

133. Ik ben van mening dat het ontbreken in de litigieuze beschikking van een toelichting omtrent het niet-toepassen van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 de nietigverklaring ervan wegens schending van de motiveringsplicht niet rechtvaardigt.

134. Overeenkomstig de hierboven vermelde rechtspraak moet de vraag of een communautaire handeling voldoet aan de door artikel 253 EG opgelegde motiveringsplicht worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks of individueel door de handeling worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben.

135. Wij hebben gezien dat de Commissie in de litigieuze beschikking tot de conclusie is gekomen dat de vrijstellingen van de accijns op minerale oliën, die op haar voorstel waren goedgekeurd door de Raad, nieuwe, met de bepalingen van het Verdrag onverenigbare steun vormden.

136. Zoals het Gerecht in de punten 56 tot en met 62 van het bestreden arrest heeft benadrukt, bevat de motivering van deze goedkeu-

ringsbeschikkingen een aantal indicaties op grond waarvan de lidstaten en de betrokken ondernemingen erop mochten vertrouwen dat deze vrijstellingen volgens de Commissie geen staatssteun vormden, met name omdat zij geen aanleiding gaven tot concurrentievervalsing.

137. Het was derhalve van belang dat de Commissie in de litigieuze beschikking duidelijk de redenen vermeldde waarom zij hierin tot de tegengestelde conclusie kwam. Het stond met name aan haar om de redenen uiteen te zetten waarom zij van mening was dat de betrokken vrijstellingen de concurrentie vervalsten of dreigden te vervalsen, als bedoeld in artikel 87, lid 1, EG.

138. In de punten 58 tot en met 64 van de considerans van genoemde beschikking heeft de Commissie de redenen genoemd waarom de litigieuze vrijstellingen staatssteun vormen: ze voldeden aan de door artikel 87, lid 1, EG gestelde voorwaarden, dat wil zeggen dat ze bepaalde ondernemingen een voordeel verleenden, dat dit voordeel uit staatsmiddelen werd gefinancierd, dat ze het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedden en de concurrentie vervalsten of dreigden te vervalsen.

139. Volgens punt 59 van de considerans van de litigieuze beschikking worden de vrijstellingen uit staatsmiddelen gefinancierd, aangezien de Staat bepaalde inkomsten derft die hij anders had ontvangen. Volgens punt 60 van de considerans krijgen de begunstigde ondernemingen een voordeel, omdat de kosten van een belangrijke input worden verlaagd. Volgens de punten 61 en 62 ten slotte kan worden verondersteld dat genoemde vrijstellingen het intracommunautaire handelsverkeer ongunstig beïnvloeden en de concurrentie verstoren of dreigen te verstoren, omdat er handelsverkeer tussen de lidstaten is voor aluminiumoxide en omdat zij, volgens de eigen verklaringen van de begunstigde ondernemingen en de Franse Republiek, zijn ingesteld teneinde de Europese producenten in staat te stellen om mondiaal te kunnen blijven concurreren, en omdat er eveneens aluminiumoxide in Duitsland, Griekenland, Hongarije en Spanje wordt geproduceerd.

140. Ik kan niet anders dan vaststellen dat volgens deze beoordeling van de Commissie aan al deze voorwaarden is voldaan, daaronder begrepen die inzake het vervalsen of dreigen te vervalsen van de concurrentie tussen de lidstaten, zonder beperking in de tijd, dat wil zeggen sedert de litigieuze vrijstellingen in werking zijn getreden.

141. Er blijkt dus duidelijk uit deze motivering dat de litigieuze vrijstellingen in de opvatting van de Commissie geen staatssteun zijn geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt, maar dat zij vanaf het begin als zodanig moesten worden gekwalificeerd, zodat zij a priori niet binnen de werkingssfeer van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 kunnen vallen.

142. Wij kunnen in dit stadium van de analyse van de litigieuze beschikking eveneens eruit afleiden dat, hoewel de Commissie ten tijde van de goedkeuring van de vrijstellingen door de Raad meende dat ze niet in strijd waren met de bepalingen van het Verdrag inzake staatssteun, deze beoordeling onjuist was en dat zij in het kader van de in artikel 88 EG voorziene specifieke controleprocedure tot de tegenovergestelde conclusie is gekomen.

143. De Commissie heeft in de litigieuze beschikking vervolgens uiteengezet waarom de litigieuze vrijstellingen nieuwe steun en geen bestaande vormen. Zij heeft aldus gesteld dat de vrijstellingen niet bestonden vóór de toetreding van drie lidstaten, dat ze nooit zijn beoordeeld op basis van de bepalingen van het Verdrag inzake staatssteun en niet zijn aangemeld.

144. In dit kader heeft de Commissie in punt 69 van de considerans van de litigieuze beschikking gesteld dat artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 in het onderhavige geval niet toepasselijk was.

145. Gelet op de uitlegging van deze bepaling in het arrest België en Forum 187/Commissie lijkt deze stelling gegrond. In punt 71 van dat arrest is immers geoordeeld dat deze bepaling niet toepasselijk is wanneer de Commissie haar beoordeling van een nationale maatregel wijzigt.

146. De Commissie heeft deze toelichting niet toegevoegd aan punt 69 van de considerans van de litigieuze beschikking. Het kan wellicht worden betreurd dat zij niet heeft aangegeven dat haar beoordeling van deze vrijstellingen in het kader van de goedkeuring ervan door de Raad krachtens de richtlijnen betreffende de accijnstarieven op minerale oliën, niet kon rechtvaardigen dat genoemde vrijstellingen onder de werkingssfeer van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 werden gebracht. Dit gemis zou eveneens kunnen worden gebaseerd op het feit dat ten tijde van het geven van de litigieuze beschikking het arrest België en Forum 187/Commissie nog niet was gewezen.

147. Ik ben echter van mening dat een dergelijke toelichting niet echt noodzakelijk was gezien de bewoordingen van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999, omdat deze bepaling geen betrekking heeft op een standpuntwijziging van de communautaire instellingen, maar alleen op de „ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt" of de „liberalisering van een activiteit door het Gemeenschapsrecht".

148. Het Gerecht heeft in elk geval de Commissie ten onrechte verweten, niet te hebben onderzocht of de litigieuze vrijstellingen als bestaande steun in de zin van deze bepaling konden worden beschouwd, omdat zij op het moment van inwerkingtreding geen steun vormden, maar vervolgens steun waren geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt, zonder dat de betrokken lidstaten er wijzigingen in hadden aangebracht.

149. De Commissie behoefde naar mijn mening een dergelijk onderzoek niet te verrichten, omdat zij in de punten 58 tot en met 64 van de considerans van de litigieuze beschikking heeft uiteengezet dat de litigieuze vrijstellingen zonder beperking in de tijd staatssteun vormden, derhalve sedert de inwerkingtreding ervan. Deze motivering volstond volgens mij om de lidstaten en de ondernemingen die rechtstreeks en individueel door de litigieuze beschikking werden geraakt, in staat te stellen te begrijpen waarom de Commissie van mening was dat de litigieuze vrijstellingen geen staatssteun waren geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt en derhalve niet onder de werkingssfeer van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 vielen.

150. Deze beoordeling loopt niet vooruit op de vraag of de Commissie in de litigieuze beschikking rechtens toereikend heeft aangetoond dat de litigieuze vrijstellingen vanaf het begin voldeden aan de in artikel 87, lid 1, EG voorziene voorwaarden en, met name, of zij de concurrentie sedert hun inwerkingtreding vervalsen of dreigen te vervalsen. Ik wil enkel opmerken dat het, gelet op het gestelde in de punten 58 tot en met 64 van de considerans van de litigieuze beschikking, niet noodzakelijk was voor de Commissie om te onderzoeken of de litigieuze vrijstellingen steun waren geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt en onder artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 vielen.

151. Gelet op deze overwegingen ben ik van mening dat de litigieuze beschikking geen schending van de motiveringsplicht betreffende het niet-toepassen van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 bevat.

## V — Conclusie

152. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging als volgt te beslissen:

„1) Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 12 december 2007, Ierland e.a./Commissie (T-50/06, T-56/06, T-60/06, T-62/06 en T-69/06), wordt vernietigd voor zover daarin:

— beschikking 2006/323/EG van de Commissie van 7 december 2005 betreffende de door, onderscheidenlijk, Frankrijk, Ierland en Italië ten uitvoer gelegde accijnsvrijstelling voor bij de productie van aluminiumoxide in de Gardanne, in de regio Shannon en op Sardinië als brandstof gebruikte minerale oliën, nietig wordt verklaard op grond dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen daarin de motiveringsplicht heeft geschonden betreffende het in het onderhavige geval niet-toepassen van artikel 1, sub b-v, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG];

— het beroep in zaak T-62/06 wordt voor het overige verworpen;

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen wordt verwezen in haar eigen kosten en in die van verzoeksters, daaronder begrepen de kosten betreffende het kort geding in zaak T-69/06 R.

2) De zaken T-50/06, T-56/06, T-60/06, T-62/06 en T-69/06 worden verwezen naar het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen."