

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT  
2 augustus 2001 \*

In zaak T-111/01 R,

Saxonia Edelmetalle GmbH, gevestigd te Halsbrücke (Duitsland), vertegenwoordigd door P. von Woedtke, advocaat,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Kreuzschitz en V. Di Bucci als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van beschikking K(2001) 1028 van de Commissie van 28 maart 2001 betreffende de steunmaatregel van de Bondsrepubliek Duitsland ten gunste van EFBE Verwaltungs GmbH & Co. Management KG (thans Lintra Beteiligungsholding

\* Procestaal: Duits.

GmbH, waartoe behoren Zeitzer Maschinen, Anlagen Geräte GmbH, Land-Technik Schlüter GmbH, ILKA MAFA Kältetechnik GmbH, SKL Motoren- und Systembautechnik GmbH, SKL Spezialapparatebau GmbH, Magdeburger Eisengießerei GmbH, Saxonía Edelmetalle GmbH en Gothaer Fahrzeugwerk GmbH),

geeft

## DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

de navolgende

### Beschikking

#### De feiten en het procesverloop

- 1 Aan het einde van de in artikel 88 EG bedoelde procedure heeft de Commissie op 28 maart 2001 beschikking K(2001) 1028 vastgesteld, betreffende de steunmaatregel van de Bondsrepubliek Duitsland ten gunste van EFBE Verwaltungs GmbH & Co. Management KG (thans Lintra Beteiligungsholding GmbH, waartoe behoren Zeitzer Maschinen, Anlagen Geräte GmbH, LandTechnik Schlüter GmbH, ILKA MAFA Kältetechnik GmbH, SKL Motoren- und Systembautechnik GmbH, SKL Spezialapparatebau GmbH, Magdeburger Eisengießerei GmbH, Saxonía Edelmetalle GmbH en Gothaer Fahrzeugwerk GmbH) (hierna: „de beschikking”), waarbij een gedeelte van die steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard.

- 2 Volgens artikel 2 van de beschikking gaat het bij dat gedeelte om een bedrag van 34,978 miljoen DEM.
- 3 Ingevolge artikel 3 van de beschikking is de Bondsrepubliek Duitsland verplicht, al het nodige te doen om genoemd bedrag van Lintra Beteiligungsholding GmbH en haar dochterondernemingen, waaronder verzoekster, terug te vorderen. Meer in het bijzonder gaat het voor verzoekster om een hoofdelijke verplichting met Lintra Beteiligungsholding GmbH tot terugbetaling van 3 195 559 DEM, vermeerderd met rente.
- 4 De Bondsrepubliek Duitsland is begonnen met de terugvordering van de betrokken bedragen en heeft verzoekster bij brieven van 17 april en 9 mei 2001 verzocht, het bedrag van 3 195 559 DEM, vermeerderd met 907 406,47 DEM aan rente, terug te betalen.
- 5 Op 23 mei 2001 heeft verzoekster krachtens artikel 230 EG bij het Gerecht beroep tot nietigverklaring van de beschikking ingesteld.
- 6 Bij op 14 juni 2001 ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte heeft zij tevens het onderhavige verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking ingediend. Als rechtsgrondslag van dit verzoek vermeldde zij „artikel 243 EU”.
- 7 Op 2 juli 2001 heeft de Commissie opmerkingen over dit verzoek ingediend.
- 8 Zonder daartoe te zijn uitgenodigd, heeft verzoekster op 10 juli 2001 aanvullende schriftelijke opmerkingen over de memorie van de Commissie ingediend. Nadat de kortgedingrechter had besloten deze opmerkingen van verzoekster aan

het dossier toe te voegen, heeft de Commissie er met een op 12 juli 2001 ingediende aanvullende memorie op gereageerd.

- 9 Naar het oordeel van de kortgedingrechter bevat het dossier alle gegevens om op het verzoek om voorlopige maatregelen te kunnen beslissen, en is het niet nodig om partijen in hun mondelinge toelichtingen te horen.

### In rechte

- 10 Ingevolge het bepaalde in de artikelen 242 EG en 243 EG juncto artikel 4 van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (PB L 319, blz. 1), zoals gewijzigd bij besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG van de Raad van 8 juni 1993 (PB L 144, blz. 21), kan het Gerecht, indien het van oordeel is dat de omstandigheden dat vereisen, opschorting van de uitvoering van de bestreden handeling of de noodzakelijke voorlopige maatregelen gelasten.
- 11 Volgens artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moeten verzoeken tot verkrijging van een voorlopige maatregel een duidelijke omschrijving bevatten van de omstandigheden waaruit het spoedeisend karakter van het verzoek blijkt, alsmede de middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de voorlopige maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt (*fumus boni juris*). Deze voorwaarden zijn cumulatief, zodat het verzoek tot opschorting van tenuitvoerlegging moet worden afgewezen, wanneer aan een ervan niet wordt voldaan (beschikking president Gerecht van 10 februari 1999, Willeme/Commissie, T-211/98 R, JurAmbt. blz. I-A-15 en II-57, punt 18). In voorkomend geval gaat de kortgedingrechter voorts over tot afweging van de op het spel staande belangen (beschikking president Gerecht van 29 juni 1999, Italië/Commissie, C-107/99 R, Jurispr. blz. I-4011, punt 59).

- 12 In het kader van dit algemene onderzoek beschikt de rechter in kort geding over een ruime beoordelingsvrijheid en kan hij, met inachtneming van de bijzonderheden van de zaak, vrij bepalen hoe en in welke volgorde die verschillende voorwaarden moeten worden onderzocht, aangezien geen enkele gemeenschapsrechtelijke regel hem voor de beoordeling van de noodzaak van voorlopige maatregelen een vooraf vastgesteld onderzoeksschema voorschrijft [beschikking president Hof van 17 december 1998, Emesa Sugar/Raad, C-363/98 P(R), Jurispr. blz. I-8787, punt 50].

### *De ontvankelijkheid*

#### Argumenten van partijen

- 13 Zonder een formele exceptie van niet-ontvankelijkheid op te werpen, wijst de Commissie er vooraf op, dat verzoekster haar verzoek heeft gebaseerd op artikel 243 EU in plaats van artikel 242 EG. De verwijzing naar het EU-Verdrag is kennelijk onjuist, want dat Verdrag heeft geen artikel 243, en men moet er dus van uitgaan, dat artikel 243 EG is bedoeld. Dit artikel regelt echter niet de opschorting van de tenuitvoerlegging van een in een afzonderlijk beroep bestreden handeling, doch verklaart het Hof bevoegd voorlopige maatregelen te gelasten. Uit het onderhavige verzoek, aldus de Commissie, krijgt men echter de indruk, dat het verzoekster in werkelijkheid gaat om opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking, als bedoeld in artikel 242 EG.
- 14 Vervolgens betoogt de Commissie, dat verzoekster in het kader van de hoofdzaak geen belang bij nietigverklaring van de beschikking heeft. Indien het Gerecht het beroep toeweest, zou de Commissie immers een nieuwe beschikking moeten geven, waarin zij slechts de hoofdelijke aansprakelijkheid van de dochterondernemingen van Intra Beteiligungsholding GmbH voor de gehele schuld zou kunnen vaststellen, en verzoekster zou dan met een veel hoger bedrag tot de terugbetaling van de steun moeten bijdragen. Het verzoek in kort geding moet mitsdien worden afgewezen, omdat het beroep waarmee het verband houdt, niet-ontvankelijk is.

## Beoordeling door de kortgedingrechter

- 15 Het is duidelijk dat het verzoek in kort geding, zoals de Commissie opmerkt, zo moet worden gelezen, dat het niet gebaseerd is op artikel 243 EU, dat niet bestaat, maar op artikel 243 EG. En hoewel het artikel 242 EG is dat uitdrukkelijk bepaalt, dat het Hof opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling kan gelasten, hetgeen in casu wordt gevorderd, is het niet uitgesloten dat ook artikel 243 EG tot grondslag van een dergelijke vordering kan dienen.
  
- 16 Volgens vaste rechtspraak dient de vraag of het beroep in de hoofdzaak ontvankelijk is, in principe niet in het kader van een kort geding te worden onderzocht, teneinde de zaak ten gronde niet te prejudiciëren. Wanneer echter, zoals in casu, wordt gesteld dat het beroep in de hoofdzaak waarmee het verzoek in kort geding verband houdt, kennelijk niet-ontvankelijk is, kan het noodzakelijk zijn het bestaan van bepaalde elementen vast te stellen die aannemelijk maken dat dat beroep ontvankelijk is (beschikkingen president Hof van 16 oktober 1986, Europese Rechtse fractie en Front National/Parlement, 221/86 R, Jurispr. blz. 2969, punt 19, en 27 januari 1988, Distrivet/Raad, 376/87 R, Jurispr. blz. 209, punt 21; beschikking president Gerecht van 25 november 1999, Martinez en de Gaulle/Parlement, T-222/99 R, Jurispr. blz. II-3397, punt 60).
  
- 17 Wat de vraag betreft of verzoekster enig procesbelang heeft, kan worden volstaan met erop te wijzen, dat haar bij de beschikking een hoofdelijke verplichting tot terugbetaling van een bedrag van 3 195 559 DEM, vermeerderd met rente, is opgelegd. Zij heeft dus stellig belang bij nietigverklaring van die handeling. Het argument van de Commissie, dat indien het beroep in de hoofdzaak slaagt, de dan te geven nieuwe beschikking noodzakelijkerwijs ongunstiger voor verzoekster zal zijn, kan niet worden aanvaard. De Commissie kan immers niet reeds nu bepalen, wat de inhoud zal zijn van de handeling die zij bij gegrondverklaring van het beroep in de hoofdzaak eventueel zal verrichten.

- 18 Daar niet valt uit te sluiten dat het beroep in de hoofdzaak ontvankelijk is, dient thans te worden onderzocht, of aan de voorwaarde van spoedeisendheid is voldaan.

### *De spoedeisendheid*

#### Argumenten van partijen

- 19 Tot staving van haar verzoek om opschorting van tenuitvoerlegging voert verzoekster enkel het volgende aan:

„Op grond van de bestreden beschikking van verweerster heeft de BVS [Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (federale dienst voor bijzondere opdrachten in verband met de vereniging)] verzoekster bij brieven van 17 april 2001 (bijlage K2) en 9 mei 2001 (bijlage K1) gelast, binnen een bepaalde termijn het bedrag van 3 195 559 DEM, vermeerderd met rente tot een bedrag van 907 406,47 DEM, terug te betalen.

De spoedeisendheid die voor een opschortingsbeschikking vereist is, blijkt uit de brieven van de BVS. Er bestaat een reëel gevaar dat de BVS het opgeëiste bedrag zal trachten in te vorderen langs bestuursrechtelijke weg dan wel door een afzonderlijk rechtsgeding tegen verzoekster. In beide gevallen zou verzoekster zich daartegen verweren. Verzoekster heeft de BVS bij brief van 16 mei 2001 al rechtstreeks doen weten, dat zij de vordering afwijst. Niet het minst om redenen van proceseconomie moet een verdere procedure worden vermeden.

2. De spoedeisendheid blijkt uit de overgelegde brieven van de BVS.

Door de tenuitvoerlegging van de maatregelen van de BVS zou verzoekster ook ernstige schade lijden. Het bedrag van circa 4 miljoen DEM plaatst verzoekster voor grote problemen. Volgens de gegevens waarover wij beschikken, kan verzoekster dat bedrag niet opbrengen zonder haar economisch bestaan in gevaar te brengen. Dit maakt de schade onherstelbaar.

Betaling van het gevorderde bedrag zal tot een concrete bedreiging voor verzoeksters voortbestaan leiden.”

- 20 De Commissie betoogt dat verzoekster niet heeft aangetoond dat zij ernstige en onherstelbare schade dreigt te lijden, wanneer de tenuitvoerlegging van de beschikking niet wordt opgeschort. In haar opmerkingen van 12 juli 2001 over de opmerkingen van verzoekster, wijst zij er onder meer op, dat deze de uiteenzetting van de Commissie met betrekking tot de spoedeisendheid, vervat in haar opmerkingen van 2 juli 2001, niet heeft betwist.

#### Beoordeling door de kortgedingrechter

- 21 Het is vaste rechtspraak, dat de spoedeisendheid van een verzoek in kort geding moet worden getoetst aan de vraag of een voorlopige beslissing noodzakelijk is ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade voor de partij die om de voorlopige maatregel verzoekt. Het is deze partij die moet bewijzen, dat zij niet op de uitspraak in de hoofdzaak kan wachten zonder een dergelijke schade te lijden (beschikkingen president Gerecht van 15 juli 1998, Prayon-Rupel/Commissie, T-73/98 R, Jurispr. blz. II-2769, punt 36, en 20 juli 2000, Esedra/Commissie, T-169/00 R, Jurispr. blz. II-2951, punt 43; beschikking president Hof van 12 oktober 2000, Griekenland/Commissie, C-278/00 R, Jurispr. blz. I-8787, punt 14).



- 22 Om het bestaan van schade aan te tonen, is het weliswaar niet nodig dat het bewijs absolute zekerheid verschaft omtrent het intreden van de gestelde schade, en volstaat het dus dat die schade met een voldoende mate van waarschijnlijkheid voorzienbaar is, doch dit neemt niet weg dat verzoekster gehouden blijft de feiten te bewijzen waarop zij haar verwachting van een ernstige en onherstelbare schade baseert [beschikkingen president Hof van 14 december 1999, HFB e.a./Commissie, C-355/99 P(R), Jurispr. blz. I-8705, punt 67; 25 juli 2000, Nederland/Parlement en Raad, C-377/98 R, Jurispr. blz. I-6229, punt 51, en Griekenland/Commissie, reeds aangehaald, punt 15].
- 23 De in casu door verzoekster gestelde schade is van financiële aard. Doch zoals de Commissie heeft opgemerkt, kan een dergelijke schade volgens vaste rechtspraak in principe niet als onherstelbaar of zelfs maar moeilijk herstelbaar worden beschouwd, daar er later steeds financiële vergoeding voor kan worden geboden (beschikking president Hof van 18 oktober 1991, Abertal e.a./Commissie, C-213/91 R, Jurispr. blz. I-5109, punt 24; beschikking president Gerecht van 30 juni 1999, Alpharma/Raad, T-70/99 R, Jurispr. blz. II-2027, punt 128).
- 24 Volgens deze beginselen zou de verlangde opschorting in de gegeven omstandigheden slechts gerechtvaardigd zijn, wanneer verzoekster zonder die maatregel in een situatie zou geraken waarin haar voortbestaan werd bedreigd.
- 25 Verzoekster heeft evenwel geen enkele informatie omtrent haar financiële situatie verstrekt. Zonder nadere motivering heeft zij eenvoudig verklaard, dat wanneer de tenuitvoerlegging van de beschikking niet wordt opgeschort, de terugbetaling van het betrokken gedeelte van de steun haar voortbestaan in gevaar zal brengen. Uit de stukken die de Commissie bij haar opmerkingen heeft overgelegd, blijkt evenwel — en dit wordt door verzoekster in haar opmerkingen van 10 juli 2001 niet betwist —, dat de groep Vereinigte Deutsche Nickel-Werke AG, waarvan verzoekster sinds 13 juli 1997 deel uitmaakt, financieel zeer sterk is en dus in staat lijkt het betrokken gedeelte van de steun terug te betalen.

- 26 Naar genoemde stukken te oordelen, lijkt verzoekster noch de groep in haar geheel zich in een moeilijke financiële situatie te bevinden. Volgens het jaarverslag over het jaar 2000 en een door de groep uitgegeven persbericht is de winst van de groep met 31,5 % gestegen van 48,9 miljoen DEM in 1999 tot 64,3 miljoen DEM in 2000. Volgens hetzelfde jaarverslag heeft verzoekster in 2000 een omzet gemaakt van 312 miljoen DEM, een stijging met 86,8 % ten opzichte van het voorgaande jaar, toen de omzet 167 miljoen DEM bedroeg.
- 27 Bij het onderzoek van verzoeksters financiële levensvatbaarheid kan ter beoordeling van haar materiële situatie mede rekening worden gehouden met de kenmerken van de groep waartoe zij via haar aandeelhouders behoort [beschikking president Hof van 15 april 1998, Camar/Commissie en Raad, C-43/98 P(R), Jurispr. blz. I-1815, punt 36; beschikkingen president Gerecht van 10 december 1997, Camar/Commissie en Raad, T-260/97 R, Jurispr. blz. II-2357, punt 50, en 30 juni 1999, Pfizer Animal Health/Raad, T-13/99 R, Jurispr. blz. II-1961, punt 155, bevestigd door beschikking president Hof van 18 november 1999, Pfizer Animal Health/Raad, C-329/99 P(R), Jurispr. blz. I-8343, punt 67].
- 28 Daar verzoeksters stelling over een onherstelbare schade die door de tenuitvoerlegging van de beschikking zou ontstaan, door niets wordt gestaafd, is niet voldaan aan de voorwaarde van spoedeisendheid. Daarbij zij erop gewezen, dat het niet tot de taak van de kortgedingrechter behoort, ambtshalve in dat gebrek aan bewijs te voorzien.
- 29 Zonder dat moet worden ingegaan op de voorwaarde van *fumus boni juris*, dient het verzoek in kort geding derhalve te worden afgewezen.

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

beschikt:

- 1) **Het verzoek in kort geding wordt afgewezen.**
  
- 2) **De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.**

Luxemburg, 2 augustus 2001.

De griffier

H. Jung

De president

B. Vesterdorf