CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL H. MAYRAS VAN 5 APRIL 1979 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Op 12 juli 1973 voerde de firma Galster, gevestigd te Hamburg, ham, niet uitgebeend, en karbonadestreng met halskarbonade, niet uitgebeend, naar Spanje uit. Stellende dat dit varkensvlees als licht gedroogde ham tot onderverdeling 02.06 B I b 3 aa en als eveneens licht gedroogde karbonadestreng met halskarbonade tot onderverdeling 02.06 B I b 5 aa behoorde, verzocht zij om toekenning van restitutie bij uitvoer.

Na de goederen te hebben onderzocht, stelde het bevoegde douanekantoor evenwel vast dat het vlees was bevroren en derhalve moest worden ingedeeld onder post 02.01. Bijgevolg weigerde deze instantie de toekenning van de restitutie uit hoofde van de destijds toepasselijke verordening nr. 1553/73.

Tegen de afwijzing van haar bij het Hauptzollamt Hamburg-Jonas ingediende bezwaarschrift ging verzoekster in het hoofdgeding in beroep bij het Finanzgericht Hamburg. Dit wees de vordering van verzoekster af, op grond dat in de bestaande versie van het gemeenschappelijk douanetarief de grens tussen vers vlees, dat evenals bevroren vlees onder post 02.01 valt, en vlees dat door lichte droging houdbaar is gemaakt, moeilijk valt te trekken. De aanvullende aantekening 3 bij hoofdstuk 2 van het tarief zou slechts de criteria bevatten ter onderscheiding van sterk gedroogd en licht gedroogd vlees.

In ieder geval kon volgens het Finanzgericht een lichte droging, die niet tot verduurzaming van het aldus behandelde produkt kan leiden, van geen belang zijn, vergeleken met het latere bevriezen, de enige methode ter verkrijging van een langdurige houdbaarheid die voor de tariefindeling van de waren bepalend is. Deze oplossing zou in overeenstemming zijn met de Toelichtingen op het gemeenschappelijk douanetarief bij onderverdeling 02.06 B I b, derde alinea, ingevolge welke gedeeltelijk gedehydreerd vlees, dat echter in feite door bevriezen is verduurzaamd, tot post 02.01 behoort.

De firma Galster heeft van deze beslissing van het Finanzgericht beroep tot cassatie ingesteld bij het Bundesfinanzhof. Dit heeft de procedure geschorst en het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag twee prejudiciële vragen voorgelegd:

„1. Omvat het begrip ‚bevroren' van tariefpost 02.01 niet alleen het in verse toestand bevroren vlees, doch tevens aanvankelijk ‚licht gedroogd' — in de zin van de tariefposten 02.06 B I b 3 aa en B I b 5 aa — en eerst dan bevroren vlees?

Zo neen:

2. Hoe dient het begrip ‚vers' van tariefpost 02.01 te worden afgebakend ten opzichte van het begrip ‚licht gedroogd' van de tariefposten 02.06 B I b 3 aa en B I b 5 aa?"

Om voor de hand liggende redenen zal ik de vragen van het Bundesfinanzhof in omgekeerde volgorde beantwoorden. De vraag of vlees als licht gedroogd vlees on-

1 — Vertaald uit het Frans.

der post 02.06 moet blijven vallen dan wel onder post 02.01 moet worden ingedeeld op grond van later bevriezen, komt vanzelfsprekend niet aan de orde indien dit vlees in feite nooit licht gedroogd vlees in de zin van post 02.06 is geweest.

De vraag is dus, hoe het begrip „vers" in post 02.01 moet worden afgebakend ten opzichte van de uitdrukking „licht gedroogd" in de onderverdelingen 02.06 B I b 3 aa en 02.06 B I b 5 aa.

Met andere woorden, op welk criterium berust het onderscheid tussen vers vlees en licht gedroogd vlees?

De concrete beantwoording van deze vraag ten aanzien van de onderhavige produkten behoort stellig tot de uitsluitende bevoegdheid van de nationale rechter, die soeverein is bij de beoordeling van de feiten.

Het Hof van Justitie kan slechts de betrokken regels van gemeenschapsrecht uitleggen.

Deze regels zijn:

— de Toelichtingen op het gemeenschappelijk douanetarief, hoofdstuk 2, onderverdeling 02.06 B I b:

tweede alinea:

Het begrip „licht gedroogd of licht gerookt" is omschreven in de aanvullende aantekening 3 op dit hoofdstuk.

derde alinea:

Vlees dat gedeeltelijk is gedehydreerd, maar in feite is verduurzaamd door bevriezen of diepvriezen, behoort daarentegen tot post 02.01.

En dus

— de aanvullende aantekening 3 bij hoofdstuk 2 van het gemeenschappelijk douanetarief:

Als lichtgedroogd of lichtgerookt bedoeld bij de onderverdelingen B I b ... van post 02.06 worden aangemerkt de produkten waarvan de verhouding water/proteïne in het vlees (stikstofgehalte × 6,25) meer bedraagt dan 2,8.

In de aanvullende aantekening 3 is „licht gedroogd" vlees dus slechts afgebakend ten opzichte van (sterk) gedroogd vlees.

Voor wat de afbakening van licht gedroogd vlees ten opzichte van vers vlees betreft, betoogt verzoekster in het hoofdgeding, daarbij steunend op een deskundigenrapport, dat in het slagersbedrijf varkensvlees waarvan de verhouding water/proteïne minder dan 3,3 bedraagt, reeds als licht gedroogd vlees wordt aangemerkt. Daar ik geen reden heb dit, door niemand betwiste, cijfer in twijfel te trekken, meen ik het als vaststaand te kunnen aannemen. Evenzo acht ik het vanzelfsprekend dat vlees waarvan de verhouding water/proteïne minder bedraagt dan 3,3, gedeeltelijk is gedehydreerd in de zin van bovengeciteerde toelichting.

Opdat vlees met deze eigenschappen onder post 02.06 kan blijven vallen, is echter tevens vereist dat de daadwerkelijke houdbaarheid ervan niet door bevriezen (of diepvriezen), maar door lichte droging is verzekerd. Rest derhalve de moeilijkheid van de derde alinea van bovengenoemde toelichting bij onderverdeling 02.06 B I b.

Het schijnt dat een lichte droging, zelfs in de door de firma Galster bedoelde zin (verhouding water/proteïne minder dan 3,3), op zichzelf de daadwerkelijke houdbaarheid van de waar niet verzekert. Dit kan niet alleen zonder moeite worden afgeleid uit de schriftelijke opmerkingen van de Commissie en zelfs van de firma Galster, doch het is ook tijdens de mon-

delinge behandeling uitdrukkelijk — en onweersproken — door de vertegenwoordiger van de Commissie naar voren gebracht. Gelet op het vereiste van de daadwerkelijke houdbaarheid, kan een lichte droging dus op zichzelf niet tot gevolg hebben dat vlees in post 02.06 moet worden ingedeeld.

Gezien het bovenstaande acht ik het standpunt van de Commissie juist, doch kan ik tevens de conclusie van de firma Galster begrijpen.

Volgens de Commissie veronderstelt de indeling van licht gedroogd vlees in onderverdeling 02.06 B I b dat het vlees, naast de lichte droging, een andere in deze post genoemde conserveringsmethode (zoals zouten) heeft ondergaan. Hiermee lijkt aan de tekst van de betrokken post een voorwaarde te worden toegevoegd.

Maar het spreekt voor zich dat, voor zover de lichte droging op zichzelf de daadwerkelijke houdbaarheid van het vlees niet kan verzekeren, in de praktijk een van de andere conserveringsbehandelingen nodig is om tot de juiste tariefindeling te komen. Indien die andere behandeling bestaat in zouten, roken of pekelen, dan zal het produkt worden ingedeeld in post 02.06. In geval van bevriezen of diepvriezen daarentegen zal het produkt moeten worden ingedeeld in post 02.01.

De redenering van de Commissie is dan ook zeer begrijpelijk.

De conclusie van de firma Galster is echter eveneens verdedigbaar. Indien bij een produkt dat — gezien de verhouding water/proteïne — licht gedroogd is, de bij lichte droging gebruikelijke en mogelijke verduurzaming onvoldoende is om het als licht gedroogd in post 02.06 in te delen, dan kan men zich immers afvragen waartoe de vermelding van de woorden „licht gedroogd" in die post dan dient.

De moeilijkheid vloeit stellig hieruit voort, dat in geen enkele officiële uitlegging van het gemeenschappelijk douanetarief licht gedroogd vlees ten opzichte van vers vlees wordt afgebakend terwijl, indien men deze afbakening op een deskundigenrapport baseert, de derde alinea van de toelichting bij post 02.06 B I b aan de tweede alinea een voorwaarde (de daadwerkelijke houdbaarheid) toevoegt voor bevroren of diepgevroren licht gedroogd vlees.

Gezien de opbouw van de tekst, schijnt het mij toe dat, aangezien de daadwerkelijke houdbaarheid van vlees niet met zekerheid kan worden bereikt door lichte droging, deze conserveringsmethode voor de tariefindeling niet had mogen worden gelijkgesteld met zouten, pekelen of roken.

Hoe evenwel te beslissen, zolang het gemeenschappelijk douanetarief en/of de toelichtingen daarop niet zijn gewijzigd?

Is het, om vlees als licht gedroogd vlees te kunnen aanmerken, voldoende dat de verhouding water/proteïne minder dan 3,3 bedraagt, welke voorwaarde via extrapolatie uit de aanvullende aantekening nr. 3 kan worden afgeleid? Of is het noodzakelijk dat de droging de daadwerkelijke houdbaarheid van het vlees verzekert, welke voorwaarde in de toelichting is neergelegd?

Het schijnt mij toe dat zonder aarzeling voor de meest restrictieve oplossing moet

worden gekozen. Indien bijvoorbeeld vlees dat, gezien de verhouding water/proteïne, weliswaar licht gedroogd is, een transport van verscheidene dagen niet zonder te bederven doorstaat, in tegenstelling tot ander (gerookt of gepekeld, sterk gedroogd of gerookt) vlees dat in post 02.06 kan worden ingedeeld, dan kan het met laatstbedoeld vlees niet op één lijn worden gesteld en derhalve niet onder post 02.06 worden ingedeeld. Het moet dan ook worden aangemerkt als vers vlees in de zin van post 02.01.

Moet echter vlees dat licht gedroogd is in de hierboven aangeduide zin en dat dus met recht kan worden ingedeeld in post 02.06, toch worden ingedeeld in post 02.01 omdat het vervolgens is bevroren?

Deze vraag moet volgens mij ontkennend worden beantwoord.

Zowel Galster als de Commissie zijn het overigens hiermee eens.

In de eerste plaats merkt de verwijzende rechter in de overwegingen van zijn verwijzingsbeschikking op dat dit reeds blijkt uit de tekst zelf van de posten 02.01 en 02.06.

Post 02.01 omvat immers slechts vers vlees en vlees dat in verse toestand aan een zeer lage temperatuur is blootgesteld, ten einde de houdbaarheid te verhogen *zonder de natuurlijke toestand ervan aan te tasten.*

Post 02.06 daarentegen, betreffende gezouten, gepekeld, gedroogd of gerookt vlees, omvat vlees waarbij de verhoging van de houdbaarheid is bereikt door middel van een *verandering van zijn natuurlijke toestand.* Het vlees verkrijgt aldus niet slechts een houdbaarheid die afhankelijk is van het handhaven van een externe situatie — bevriezing door een lage omgevingstemperatuur —, doch een *eigen houdbaarheid.*

Wat de praktische gevolgen van de door mij voorgestane uitlegging betreft, ben ik het met verzoekster in het hoofdgeding eens, dat het bevriezen van vlees niet tot een wijziging van de tariefindeling dient te leiden, omdat dan het ontdooien op zijn beurt tot een nieuwe wijziging zou leiden, hetgeen natuurlijk moet worden vermeden.

Indien men — zoals het Bundesfinanzhof, daarin gesteund door de firma Galster, in overweging geeft — onder post 02.01 slechts het in verse toestand bevroren vlees laat vallen, dan komt uitsluitend indeling in post 02.06 in aanmerking.

Maar zelfs indien produkten die in post 02.06 kunnen worden ingedeeld, op grond van hun bevriezing gelijktijdig onder post 02.01 zouden kunnen vallen — hetgeen ik niet wil voorstellen, omdat ik niet ongevoelig ben voor de argumenten van het Bundesfinanzhof en de firma Galster —, dan zou dit uiteindelijk toch neerkomen op indeling in post 02.06. Volgens de algemene bepalingen voor de toepassing van de nomenclatuur van het gemeenschappelijk douanetarief, sub 3 c, wordt namelijk in de gevallen waarin, zoals in casu, de indeling aan de hand van de voorgaande regels niet mogelijk is, van de verschillende in aanmerking komende posten de post toegepast welke in volgorde van nummering het laatst in de nomenclatuur van het tarief is geplaatst.

Samenvattend concludeer ik dat het Hof voor recht verklare:

1. in antwoord op de tweede vraag: licht gedroogd vlees in de zin van de onderverdelingen 02.06 B I b 3 aa en 02.06 B I b 5 aa is uitsluitend vlees dat gedeeltelijk is gedroogd en waarvan de houdbaarheid door een in post 02.06 genoemde conserveringsbehandeling (zouten, pekelen, roken) is verzekerd. Eerst door deze aanvullende behandeling verliest het licht gedroogde vlees zijn karakter van vers vlees in de zin van post 02.01;

2. in antwoord op de eerste vraag: wanneer het aan bovenstaande definitie beantwoordt, kan vlees niet op grond van het bevriezen worden overgebracht van post 02.06 naar post 02.01, want de term „bevroren" in post 02.01 heeft uitsluitend betrekking op in verse toestand bevroren vlees.