CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN
van 9 maart 1988 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Op 24 november 1969 voerde de Duitse onderneming Dr. D. Goerrig GmbH (hierna: Goerrig) in de Bondsrepubliek Duitsland 30 vaten in van een produkt dat zij aangaf als „natriumboraatoplossing, andere hydriden" van tariefpost 28.57 A van het gemeenschappelijk douanetarief (GDT), waarvoor het douanerecht 6,4% bedroeg. Aanvankelijk werd het produkt overeenkomstig de aangifte ingeklaard, doch op 17 maart 1970 deelde het Hauptzollamt Geldern (hierna: het Hauptzollamt) dat produkt bij een rectificatiebeschikking als een bereid produkt (natriumboraat in natronloog) in onder tariefpost 38.19 T van het GDT, waarvoor een douanerecht van 14,4% gold, en vorderde het derhalve het verschil in douanerechten na.

Goerrig ging tegen deze herindeling in beroep. In wezen voerde zij aan, dat het ingevoerde produkt natriumboraat was en de natronloog daarin een stabilisator was. Goerrig verwees naar aantekening 1 bij hoofdstuk 28 van het GDT, waarvan de ten tijde van de invoer geldende versie (PB 1968, L 172, blz. 126) als volgt luidde:

„Dit hoofdstuk heeft, voor zover uit de tekst van bepaalde posten niet het tegendeel blijkt, uitsluitend betrekking op:

a) geïsoleerde chemische elementen en geïsoleerde chemisch welbepaalde verbindingen, ook indien zij onzuiverheden bevatten;

b) waterige oplossingen van de produkten, bedoeld onder a hiervoor;

c) andere oplossingen van de hiervoor onder a bedoelde produkten, voor zover deze oplossingen gebruikelijke en noodzakelijke bereidingsvormen zijn, welke uitsluitend zijn gekozen om veiligheidsredenen of om de produkten geschikt te maken voor vervoer en voor zover de oplosmiddelen de produkten niet méér geschikt maken voor bijzondere toepassingen dan voor hun gebruik in het algemeen;

d) produkten bedoeld onder a, b, of c hiervoor, waaraan een stabilisator is toegevoegd, nodig voor de houdbaarheid of voor het vervoer."

Nadien werd aantekening 1 aangevuld met een paragraaf e) met de volgende inhoud: „Produkten bedoeld onder de letters a, b, c of d hiervoor, waaraan een zelfstandigheid is toegevoegd om het verstuiven tegen te gaan of waaraan een kleurmiddel is toegevoegd om het onderkennen ervan te vergemakkelijken dan wel om veiligheidsredenen, voor zover deze toevoegingen de produkten niet méér geschikt maken voor bijzondere

* Vertaald uit het Engels.

toepassingen dan voor hun gebruik in het algemeen."

Bij vonnis van 13 april 1978 verwierp het Finanzgericht Düsseldorf Goerrigs beroep, op grond dat het produkt niet onder hoofdstuk 28 van het GDT kon worden ingedeeld, omdat de stabilisator reeds bij de bereiding van de oplossing daaraan was toegevoegd en niet eerst nadien. Goerrig stelde beroep tot „Revision" in bij het Bundesfinanzhof, dat bij arrest van 2 december 1980 het vonnis van het Finanzgericht vernietigde en de zaak terug verwees. Het Bundesfinanzhof was van oordeel, dat aantekening 1d bij hoofdstuk 28 van het GDT verkeerd was toegepast. Het begrip „toevoegen" hield niet in, dat de stabilisator later moest zijn toegevoegd. Onderzocht moest worden, of het ingevoerde produkt — zonder de natronloog die het bevatte — als een waterige oplossing in de zin van aantekening 1 b bij hoofdstuk 28 van het GDT was aan te merken, en of de natronloog in het produkt uitsluitend als stabilisator voor de houdbaarheid of voor het vervoer van de waterige oplossing nodig was, dan wel of zij om andere, bij voorbeeld wetenschappelijke redenen aan het produkt was toegevoegd of voor iets anders diende.

Over deze vragen won het Finanzgericht het advies in van een deskundige, Dr. Klaus Diemert van het Instituut voor anorganische en strukturele scheikunde van de universiteit van Düsseldorf. In zijn rapport van 20 juli 1982 stelde hij vast, dat de door Goerrig ingevoerde chemische stof bestond uit een waterige oplossing met 12 gewichtsprocenten $NaBH_4$ (natriumboorhydride of natriumboraat) en ongeveer 40 gewichtsprocenten NaOH (natronloog). De ingevoerde waterige oplossing natriumboraat — zonder de natronloog — vormde een geïsoleerde chemische verbinding. Natriumboraat is een gevaarlijk produkt dat licht kan ontbinden, waarbij explosieve en giftige gassen vrijkomen. Natronloog vertraagt de ontbinding van de waterige oplossing natriumboraat. In dit geval was aan de natronloog dus terecht de functie van stabilisator toegeschreven. In welke concentratie natronloog een oplossing voldoende stabiliseert voor opslag en vervoer, kan enkel worden vastgesteld indien de omstandigheden van de opslag en het vervoer bekend zijn. Hij schatte dat een natronloogoplossing van ten minste 30 gewichtsprocent vereist was, indien natriumboraatoplossingen gedurende enkele weken moesten worden bewaard of vervoerd, maar dat voor een langere bewaarperiode een hogere concentratie van natronloog de voorkeur genoot. Gelet op het feit, dat het verzadigingspunt van de oplossing werd bereikt bij een concentratie van 12,9 gewichtsprocent natriumboraat voor 46,9 gewichtsprocent natronloog, concludeerde hij dat de gekozen natronloogconcentratie (40%) derhalve geschikt was voor de opslag en het vervoer van natriumboraatoplossingen.

Het Finanzgericht aanvaardde Dr. Diemerts rapport als bewijs. In zijn vonnis van 10 november 1982 verklaarde het, dat de natriumboraatoplossing als zodanig (zonder de natronloog) op grond van aantekening 1 b

bij hoofdstuk 28 van het GDT als een waterige oplossing van een geïsoleerde chemische welbepaalde verbinding onder hoofdstuk 28 van het GDT diende te worden ingedeeld. De natronloog was een voor de houdbaarheid of voor het vervoer van de waterige natriumboraatoplossing noodzakelijke stabilisator in de zin van aantekening 1 d bij hoofdstuk 28 van het GDT, zodat het onderhavige produkt onder tariefpost 28.57 A moest worden ingedeeld. Het beroep verklaarde het dus gegrond.

Op zijn beurt ging het Hauptzollamt in hoger beroep bij het Bundesfinanzhof, dat bij arrest van 12 juni 1986 het tweede vonnis van het Finanzgericht vernietigde en de zaak weer terugverwees. Volgens het Bundesfinanzhof had het Finanzgericht geen rekening ermee gehouden, dat een produkt niet onder hoofdstuk 28 mag worden ingedeeld, wanneer het ten gevolge van de stabilisator die het bevat, voor doeleinden kan worden gebruikt waarvoor het zonder de stabilisator niet geschikt zou zijn, als bedoeld in aantekening 1 bij hoofdstuk 28 van het GDT. Het Bundesfinanzhof verklaarde, dat het ingevolge aantekening 1 d bij hoofdstuk 28 van het GDT voor de indeling van een produkt niet enkel van belang was, of de stabilisator — gezien de toestand en de hoeveelheid waarin het voorkomt — nodig was voor de houdbaarheid of voor het vervoer, maar ook of het andere toepassingen dan het bevorderen van de houdbaarheid of het vervoer mogelijk maakte. Ofschoon deze laatste woorden niet in aantekening 1d voorkomen, dienden zij in het licht van de IDR-toelichtingen toch daarin te worden gelezen.

Het Finanzgericht was de tegenovergestelde mening toegedaan. In zijn beschikking van 19 februari 1987 verklaarde het ter zake:

„Terwijl in aantekening 1 c bij hoofdstuk 28 van het GDT met betrekking tot oplosmiddelen uitdrukkelijk wordt bepaald, dat zij de produkten niet méér geschikt mogen maken voor bijzondere toepassingen dan voor hun gebruik in het algemeen, ontbreekt een dergelijke beperking met betrekking tot de stabilisatoren in aantekening 1 d. Een analoge toepassing van deze beperking bij wege van een op de toelichtingen bij de IDR-nomenclatuur gebaseerde interpretatie zou een ontoelaatbare inhoudelijke wijziging van het gemeenschappelijk douanetarief vormen."

Derhalve werd bij deze beschikking de behandeling van de zaak geschorst en werd het Hof de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Moet aantekening 1 d bij hoofdstuk 28 van het gemeenschappelijk douanetarief aldus worden uitgelegd, dat een voor het vervoer noodzakelijke stabilisator geen bijkomende gebruiksmogelijkheden mag creëren?"

In de vraag zelf wordt niet gepreciseerd, of het gaat om „bijkomende gebruiksmogelijkheden" van de stabilisator dan wel van het basisprodukt te zamen met de stabilisator. De tekst van de verwijzingsbeschikking en het arrest van het Bundesfinanzhof van 1986 lijken er echter op te duiden, dat met „bijkomende gebruiksmogelijkheden" wordt gedoeld op de gebruiksmogelijkheden van het produkt zelf met zijn stabilisator en niet die van de stabilisator alleen.

De Commissie en het Hauptzollamt gingen er bij hun argumentatie aanvankelijk van

uit, dat de hoeveelheid natronloogoplossing groter was dan voor de stabilisering van de natriumboraat nodig was. De Commissie dacht dat slechts een concentratie van 0,1% nodig was, tegenover de feitelijk aanwezige 40%. Dit blijkt evenwel een vergissing. Het lagere cijfer zou gelden voor natriumboraat in kristalvorm, terwijl deze zaak betrekking heeft op natriumboraat in een waterige oplossing, die andere eigenschappen bezit. Dr. Diemert's conclusie, dat om een waterige oplossing natriumboraat te stabiliseren een concentratie van 40% noodzakelijk was, werd door het Finanzgericht aanvaard in zijn vonnis van 1982. Deze conclusie werd door het Bundesfinanzhof in zijn arrest van 1986 niet vernietigd en zij werd door het Finanzgericht opnieuw bevestigd in zijn verwijzingsbeschikking („Zoals uit de overgelegde bewijsstukken blijkt, is de onderhavige stabilisator noodzakelijk voor het vervoer."). Bij de behandeling van de zaak voor het Hof moet dus ervan worden uitgegaan, dat het produkt als stabilisator een concentratie van 40% diende te hebben. Er is in elk geval geen bewijs dat de conclusie van Dr. Diemert tegenspreekt.

Evenmin is aangetoond, dat het gebruik van de natronloogoplossing als stabilisator een verkapte manier was om deze in te voeren zonder rechten te betalen.

Het is bijgevolg duidelijk, dat de natronloogoplossing een „stabilisator" was en dat de gebruikte hoeveelheid „nodig" was voor de houdbaarheid of voor het vervoer van de natriumboraatoplossing, in de zin van aantekening 1 d bij hoofdstuk 28. Deze oplossing was, zoals het Finanzgericht vaststelde, een waterige oplossing van een geïsoleerde chemisch welbepaalde verbinding in de zin van paragraaf b van aantekening 1. Aan de uitdrukkelijke bewoordingen van aantekening 1 d is dus voldaan.

Dient deze aantekening te worden gelezen alsof de voorwaarde van aantekening 1 c, dat een oplosmiddel (niet zijnde water) „de produkten niet méér geschikt (mag) maken voor bijzondere toepassingen dan voor hun gebruik in het algemeen", en de voorwaarde van de achteraf toegevoegde aantekening 1 e met betrekking tot kleurmiddelen en zelfstandigheden om het verstuiven tegen te gaan, ook voor die aantekening geldt?

De Commissie betoogt dat aantekening 1 d aldus moet worden gelezen en dat deze woorden daarin niet met opzet waren weggelaten. Ik ben het daarmee niet eens: mijns inziens moeten de bewoordingen van aantekening 1 d geacht worden bewust te zijn gekozen. Bovendien heeft de communautaire wetgever gelegenheid genoeg gehad om aantekening 1 d te wijzigen door daaraan een dergelijke voorwaarde toe te voegen (in feite iedere keer dat hij het GDT opnieuw vaststelde), maar hij heeft dit nooit gedaan. Het meest opvallend is, dat hij dit niet deed bij de invoering van aantekening 1 e. Toen de communautaire wetgever de nomenclatuur van het GDT per 1 januari 1988 verving door de gecombineerde nomenclatuur (GN) (zie verordening nr. 2658/87 van de Raad, PB 1987, L 256, blz. 1), heeft hij bovendien aantekening 1 d bij hoofdstuk 28 woord voor woord overgenomen, in dezelfde bewoordingen als in 1968 in het GDT waren gebruikt.

Het komt mij voor dat de uitdrukkelijke bewoordingen van aantekening 1 d op dit punt duidelijk zijn en dat noch aantekening 1, in haar geheel beschouwd, noch de bedoeling van de wetgever (voor zover die is te achterhalen) redenen opleveren om de gewenste impliciete voorwaarde in te voegen.

Indien deze bewoordingen duidelijk zijn, kan daaraan geen afbreuk worden gedaan door enige daarmee strijdige uitlegging in de IDR-toelichtingen.

Ik ben in elk geval niet ervan overtuigd, dat deze toelichtingen op het onderhavige punt een strijdige uitlegging bevatten. Het is juist dat in de achtste alinea van de „Algemene opmerkingen" bij hoofdstuk 28 van de IDR-nomenclatuur wordt bepaald:

„Als stabilisators worden eveneens aangemerkt de stoffen, welke aan bepaalde chemische produkten worden toegevoegd om deze in hun oorspronkelijke fysische staat te houden. Dit onder voorwaarde dat de toegevoegde hoeveelheid niet groter is dan die welke nodig is om dat doel te bereiken en voorts dat het basisprodukt door deze toevoeging niet van aard wordt veranderd en niet méér geschikt wordt gemaakt voor bijzondere toepassingen dan voor zijn gebruik in het algemeen."

Door de woorden „worden eveneens aangemerkt als„lijkt deze alinea betrekking te hebben op wat „veronderstelde stabilisators" kunnen worden genoemd: opgemerkt zij evenwel, dat de voorgaande alinea betreffende „stabilisators" (waartoe onze natronloogoplossing duidelijk behoort) niet een dergelijke conditie bevat.

Derhalve ben ik van mening, dat het feit dat het basisprodukt met de stabilisator voor andere toepassingen kan worden gebruikt dan waarvoor het basisprodukt kon worden aangewend, niet tot gevolg heeft dat het basisprodukt buiten aantekening 1 d valt, mits vaststaat dat hetgeen aan het basisprodukt is toegevoegd een stabilisator is die nodig is voor de houdbaarheid of voor het vervoer van het basisprodukt. Het is duidelijk dat wat „nodig" is zowel een kwantitatief als een kwalitatief aspect heeft en indien meer is gebruikt dan voor de stabilisatie van het produkt redelijkerwijs noodzakelijk is, kan worden gesteld dat het produkt niet onder hoofstuk 28 valt. Evenzeer gelden natuurlijk andere overwegingen, indien wordt aangetoond (hetgeen in casu niet het geval is) dat de stabilisator wordt gebruikt met de slinkse bedoeling om iets in te voeren dat wezenlijk verschilt van het basisprodukt zelf.

Indien ik van mening was geweest, dat de vraag van de nationale rechter niet zozeer het basisprodukt samen met de stabilisator betrof, maar de stabilisator alleen, zou ik tot de slotsom zijn gekomen, dat het feit dat de stabilisator achteraf voor andere doeleinden kan worden gebruikt niet noodzakelijk tot gevolg behoeft te hebben dat het basisprodukt buiten aantekening 1 d valt, mits wordt aangetoond dat de stabilisator „nodig" is voor de houdbaarheid of voor het vervoer van het basisprodukt. Waarschijnlijk zal in veel gevallen de stabilisator, wanneer zij wordt verwijderd om het basisprodukt terug te winnen, worden vernietigd, maar indien de stabilisator opnieuw kan worden gebruikt blijft het basisprodukt mijns inziens nog steeds onder hoofstuk 28 vallen.

Gelet op een en ander ben ik van mening, dat de prejudiciële vraag als volgt moet worden beantwoord:

„Aantekening 1 d bij hoofdstuk 28 van het gemeenschappelijk douanetarief vereist niet dat een voor het vervoer van een produkt noodzakelijke stabilisator geen bijkomende gebruiksmogelijkheden mag creëren."

De door de Commissie gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking. Over de kosten van de partijen in het hoofdgeding dient door de nationale rechter te worden beslist.