CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. B. ELMER van 17 mei 1995 *

1. In de onderhavige zaak wordt van het Hof een beslissing verlangd over de vraag, of ongebakken, doch bakklaar boterzandkoekdeeg, met een meelgehalte van 46 %, „bakkerswaren" of „deeg voor de bereiding van bakkerswaren" is?

De feiten

2. Uelzena Milchwerke eG (hierna: „Uelzena") leverde in de periode 1991 tot januari 1992 ingevolge verschillende contracten boterconcentraat aan Willi Antpöhler GmbH & Co. KG (hierna: „Antpöhler"). Overeenkomstig verordening (EEG) nr. 570/88 van de Commissie van 16 februari 1988 betreffende de verkoop tegen verlaagde prijs van boter en de toekenning van steun voor boter en boterconcentraat bestemd voor de vervaardiging van banketbakkerswerk, consumptie-ijs en andere voedingsmiddelen [1], zoals gewijzigd bij verordeningen (EEG) nrs. 949/88 van 8 april 1988 [2], 2951/88 van 26 september 1988 [3], 352/89 van 13 februari 1989 [4], 1048/89 van 21 april 1989 [5], 1157/91 van 3 mei 1991 [6] en 2675/91 van 9 september 1991 [7] (hierna: „steunverordening"), ontving Uelzena steun voor het betrokken boterconcentraat. Antpöhler verwerkte een deel van dit boterconcentraat in diepgevroren, bakklaar boterzandkoekdeeg in de vorm van biscuits, met een gemiddeld meelgehalte van 46 % van het gewicht van de bestanddelen, en bestemd om voor het eerst door de eindverbruiker te worden gebakken.

Volgens de Duitse douane deed deze verwerking van het boterconcentraat door Antpöhler geen recht op steun ontstaan, omdat, anders dan Antpöhler beweert, het produkt „boterzandkoekdeeg" niet als een bakkerswaar kon worden beschouwd en dus niet kon worden ingedeeld onder GN-code 1905 30 en onder artikel 4, punt 1, formule A, sub a, van de steunverordening. Volgens de douane ging het integendeel om ongebakken deeg in de zin van artikel 4, punt 3, formule C, sub a.1, van de steunverordening, waarvoor geen recht op steun ontstond, omdat het meelgehalte van het deeg beneden de bij de verordening vereiste 51 % lag. Op deze

* Oorspronkelijke taal: Deens.

1 — PB 1988, L 55, blz. 31.

2 — PB 1988, L 92, blz. 43.

3 — PB 1988, L 266, blz. 28.

4 — PB 1989, L 42, blz. 7.

5 — PB 1989, L 111, blz. 24.

6 — PB 1991, L 112, blz. 57.

7 — PB 1991, L 253, blz. 13.

grond heeft het Duitse interventiebureau, de Bundesanstalt für Landwirtschaftliche Marktordnung, de door Uelzena gestelde zekerheid van 330 000 DM verbeurd verklaard. Uelzena heeft de ontvangen steun terugbetaald.

Daarop vorderde Uelzena van Antpöhler vergoeding van de door de terugbetaling ontstane schade. Tot staving van haar vordering stelde Uelzena dat Antpöhler door het geleverde boterconcentraat in vorenbedoeld boterzandkoekdeeg te verwerken, contractbreuk heeft gepleegd.

De prejudiciële vragen

3. Het Oberlandesgericht Hamm heeft bij beschikking van 9 december 1993 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Moet artikel 4, punt 1, formule A, sub a, van verordening (EEG) nr. 570/88 van de Commissie van 16 februari 1988 betreffende de verkoop tegen verlaagde prijs van boter en de toekenning van steun voor boter en boterconcentraat bestemd voor de vervaardiging van banketbakkerswerk, consumptie-ijs en andere voedingsmiddelen, zoals gewijzigd bij verordeningen (EEG) nrs. 949/88, 2951/88, 352/89, 1048/89, 1157/91 en 2675/91, in samenhang met post 1905 30 van de gecombineerde nomenclatuur, aldus worden uitgelegd, dat een produkt, bestaande uit diepgevroren, bakklaar boterzandkoekdeeg (‚Buttermürbeteigstangen') in de vorm van biscuits, met een gemiddeld meelgehalte van 46 %, en bestemd om voor het eerst door de eindverbruiker te worden gebakken, voor steun in aanmerking komt?

Is het meelgehalte van een produkt beslissend voor de indeling ervan onder artikel 4, punt 1, formule A, van verordening nr. 570/88?

2) In geval van een ontkennend antwoord op een of op beide onderdelen van vraag 1, moet dan artikel 4, punt 3, formule C, sub a.1, van verordening nr. 570/88 aldus worden uitgelegd, dat een produkt als omschreven in vraag 1 niet voor steun in aanmerking komt wanneer het voor minder dan 51 % van het gewicht uit meel bestaat?"

De toepasselijke gemeenschapsbepalingen

4. Hoofdstuk 19 van bijlage I bij verordening (EEG) nr. 2658/87 van de Raad van 23 juli 1987 met betrekking tot de tarief- en statistieknomenclatuur en het gemeenschappelijk douanetarief [8], omvat de GN-codes betreffende „bereidingen van graan, van meel, van zetmeel of van melk; gebak". Onder postonderverdeling 1901 20 00 vallen „mengsels en deeg, voor de bereiding van bakkerswaren bedoeld bij post 1905". Post 1905 omvat „brood, gebak, biscuits en andere bakkerswaren", en postonderverdeling 1905 30 meer in het bijzonder „koekjes en biscuits, gezoet; wafels en wafeltjes".

5. Artikel 2 van de steunverordening bepaalt, dat de boter wordt verkocht en de steun wordt toegekend volgens een permanente openbare inschrijving, die door elk van de betrokken interventiebureaus wordt gehouden.

Volgens artikel 3 kan een gegadigde slechts aan de inschrijving deelnemen, als hij zich schriftelijk ertoe verbindt de boter of het boterconcentraat uitsluitend in de in artikel 4 bedoelde eindprodukten te verwerken of te doen verwerken.

Volgens artikel 4, punt 1, formule A, sub a, kan boter of boterconcentraat onder meer in de produkten van GN-code 1905 30 worden verwerkt.

Volgens artikel 4, punt 3, formule C, kan de boter bovendien ook worden verwerkt in de volgende produkten:

„Produkten van de GN-codes 1901 20 00 (...):

a) in de vorm van:

1. ongebakken deeg:

i) voor 51 % of meer van het gewicht van alle andere bestanddelen dan water bestaande uit meel, waaraan botervet en andere ingrediënten zoals suiker (saccharose), eieren of eigeel, melkpoeder, zout, enz., zijn toegevoegd en dat ten opzichte van het totale vetgehalte meer dan 90 gewichtspercenten botervet bevat, de vetstoffen die tot de normale samenstelling van de ingrediënten behoren, niet inbegrepen;

8 — PB 1987, L 256, blz. 1.

ii) waarvan de ingrediënten goed zijn vermengd en de vetstoffen zo zijn geëmulgeerd dat afscheiding van het botervet door welke fysische bewerking dan ook onmogelijk is geworden;

iii) gereed om in de oven te worden gedaan of een andere warmtebehandeling van gelijke werking te ondergaan, zodat rechtstreeks produkten van GN-code 1905 worden verkregen;

iv) verpakt overeenkomstig het bepaalde onder b),

of

2. (...)"

Middelen en argumenten van partijen

6. Antpöhler betoogt, dat krachtens artikel 4, punt 1, formule A, sub a, van de steunverordening een recht op steun ontstaat voor de in het boterzandkoekdeeg verwerkte boter, omdat het deeg als een gebruiksklare bakkerswaar is te beschouwen, aangezien de verbruiker met het produkt niets anders kan doen dan het in de oven bakken en het aldus voor consumptie geschikt maken. Subsidiair ontstaat krachtens artikel 4, punt 3, formule C, sub a.1. ii, betreffende ongebakken deeg, voor de in het boterzandkoekdeeg verwerkte boter een recht op steun, omdat de ingrediënten in het boterzandkoekdeeg zo fijn zijn vermengd en het botervet zo is geëmulgeerd, dat afscheiding van het botervet door welke fysische bewerking dan ook onmogelijk is, en omdat de voorwaarden van artikel 4, punt 3, formule C, sub a.1, voor het verkrijgen van steun niet cumulatief zijn, zodat het lage meelgehalte van 46 % irrelevant is.

7. Uelzena en de Commissie stellen, dat ingevolge artikel 4, punt 1, formule A, sub a, van de steunverordening voor de in het boterzandkoekdeeg verwerkte boter geen recht op steun ontstaat, omdat het deeg ongebakken is, en dus niet kan worden ingedeeld bij brood, gebak, biscuit en andere bakkerswaren in de zin van post 1905 van het gemeenschappelijk douanetarief. Boterzandkoekdeeg is veeleer een bereiding voor menselijke consumptie van meel in de zin van post 1901, meer specifiek, deeg voor de bereiding van bakkerswaren bedoeld bij post 1905, dat dus onder post 1901 20 00 valt, zodat artikel 4, punt 3, formule C, sub a.1, van de steunverordening daarop van toepassing is. Aangezien het boterzandkoekdeeg niet voldoet aan de voorwaarde van artikel 4, punt 3, formule C, sub a.1. i, betref-

fende het minimum meelgehalte van 51 %, kan voor de daarin verwerkte boter evenwel geen steun worden verleend.

Ter terechtzitting heeft de Commissie verklaard, dat de voorwaarde van artikel 4, punt 3, formule C, sub a.1. i, betreffende het meelgehalte van 51 %, bedoeld is ter voorkoming van misbruik van de steunregeling. Er zijn namelijk gevallen waarin het, bij een meelgehalte van minder dan 51 %, voordelig is in ongebakken deeg boter of boterconcentraat te verwerken en — na voor die boter steun te hebben ontvangen — ze eruit af te scheiden en te gebruiken voor bestemmingen waarvoor geen recht op steun bestaat.

Standpuntbepaling

Vraag 1

8. Wat de tariefindeling van goederen betreft, is het vaste rechtspraak (bij voorbeeld arrest van 31 maart 1992, zaak C-338/90, Hamlin Electronics GmbH [9]), dat „om dwingende redenen van rechtszekerheid het beslissende criterium voor de tariefindeling van goederen als regel moet worden gezocht in hun objectieve kenmerken en eigenschappen, zoals omschreven in de tekst van de posten van het gemeenschappelijk douanetarief.

Alleen zo is immers een eenduidige toepassing van de desbetreffende bepaling verzekerd, zowel voor de betrokken marktdeelnemer als voor de ter zake van de uitlegging van de bepaling bevoegde instanties."

9. In verband met de genoemde bepalingen van het douanetarief moet derhalve worden vastgesteld welke de „objectieve kenmerken" zijn van het boterzandkoekdeeg.

Boterzandkoekdeeg is een levensmiddel met een hoog meelgehalte en kan worden ingedeeld in hoofdstuk 19 van het gemeenschappelijk douanetarief, „Bereidingen van graan, van meel, van zetmeel of van melk; gebak".

Een ander kenmerk is, dat het produkt ongebakken is, doch bestemd is om voor het eerst door de verbruiker te worden gebakken. Volgens het algemene spraakgebruik omvat het begrip gebak alleen eindprodukten, die

9 — Jurispr. 1992, blz. I-2333, r. o. 8 en 9.

gebakken *zijn*. Een ongebakken eindprodukt, dat bestemd is om te worden gebakken, is redelijkerwijs als deeg aan te merken. Zo zijn bij voorbeeld de kenmerken van het wienerbrød — dat uitdrukkelijk is genoemd in de Deense versie van post 1905 van het douanetarief — de knapperigheid en de smaak, die precies door het bakken worden verkregen. Het ongebakken produkt ontbreekt het geheel aan die voor wienerbrød kenmerkende knapperigheid en smaak. Vóór het bakken is het geen wienerbrød, maar deeg.

Boterzandkoekdeeg dat door de verbruiker moet worden gebakken, heeft dus niet het kenmerk dat het „gebakken is", wat een noodzakelijk vereiste is voor indeling onder post 1905, „Brood, gebak, biscuits en andere bakkerswaren". [10] Het moet dus worden ingedeeld onder postonderverdeling 1901 20 00, „mengsels en deeg, voor de bereiding van bakkerswaren bedoeld bij post 1905".

10. Hetzelfde duidelijke onderscheid tussen bakkerswaren en andere produkten die uit meel worden vervaardigd, is terug te vinden in artikel 4 van de steunverordening, aangezien eindprodukten van GN-code 1905 (bakkerswaren) onder formule A, sub a, vallen en produkten van GN-code 1901 (bereidingen voor menselijke consumptie van meel) onder formule C. Uit artikel 4, punt 3, formule C, blijkt uitdrukkelijk, dat ook de produkten van GN-code 1901 20 00 (mengsels en deeg, voor de bereiding van bakkerswaren bedoeld bij post 1905) hieronder vallen.

11. Indien bakklaar deeg als bakkerswaar kan worden beschouwd, zijn zowel postonderverdeling 1901 20 00 van het gemeenschappelijk douanetarief als artikel 4, punt 3, formule C, sub a.1. i, van de steunverordening, betreffende de voorwaarden waaronder in ongebakken deeg verwerkte boter of verwerkt boterconcentraat aanspraak verleent op steun, overbodig.

12. In het kader van vraag 1 wenst de verwijzende rechter tevens te vernemen, of het meelgehalte van een produkt van belang is voor de indeling ervan als bakkerswaar onder artikel 4, punt 1, formule A, van de steunverordening. Artikel 4, punt 1, formule A, stelt geen voorwaarden betreffende het meelgehalte van de daarin genoemde produkten; alleen voor het gehalte aan suiker, cacao, chocolade en botervet zijn voorwaarden gesteld. In formule A zijn ook produk-

10 — De Franse versie van verordening nr. 2658/87 geeft de volgende omschrijving van de betrokken posten: post 1905, „Produits de la boulangerie, de la pâtisserie ou de la biscuiterie" en postonderverdeling 1905 30, „Biscuits additionnés d'édulcorants (...)". Het woord „biscuit" betekent letterlijk, dat het produkt twee keer is gebakken, en alleen al taalkundig blijkt dus uit de Franse versie, dat bakken een noodzakelijk vereiste is.

ten genoemd die onder GN-codes 1704, 1806 en 1905 vallen, doch waarvan alleen het gehalte aan saccharose, botervet, melkeiwit, isoglucose, glucose, zetmeel, water, vet en cacaoboter van belang is. Of een produkt onder artikel 4, punt 1, formule A, van de steunverordening kan vallen, heeft met het juiste meelgehalte dus niets te maken.

13. Ik geef het Hof derhalve in overweging op de eerste prejudiciële vraag te antwoorden, dat volgens artikel 4, punt 1, formule A, sub a, van de steunverordening, voor boter, verwerkt in een produkt, bestaande uit diepgevroren, bakklaar boterzandkoekdeeg, in de vorm van biscuits en bestemd om voor het eerst door de eindverbruiker te worden gebakken, geen recht op steun bestaat. Voor de indeling van dit produkt onder artikel 4, punt 1, formule A, van de steunverordening, is het meelgehalte ervan zonder belang.

Vraag 2

14. Voorts is om een antwoord verzocht op de vraag, of, zoals hierboven uiteengezet, de in een produkt verwerkte boter krachtens artikel 4, punt 3, formule C, sub a.1, van de steunverordening aanspraak verleent op steun.

15. Artikel 4, punt 3, formule C, van de steunverordening omvat onder meer produkten van GN-code 1901 20 00. Nu zoals gezegd, diepgevroren, bakklaar boterzandkoekdeeg onder GN-code 1901 20 00 (mengsels en deeg, voor de bereiding van bakkerswaren bedoeld bij post 1905) valt, verleent de daarin verwerkte boter recht op steun, voor zover aan de in artikel 4, punt 3, formule C, sub a.1, genoemde voorwaarden is voldaan.

Het door Antpöhler vervaardigde boterzandkoekdeeg heeft evenwel slechts een meelgehalte van 46 %, waardoor niet is voldaan aan de voorwaarde van artikel 4, punt 3, formule C, sub a.1. i, van een minimum meelgehalte van 51 %. Wel is voldaan aan de voorwaarden van artikel 4, punt 3, formule C, sub a.1, ii-iv. De vraag is dan ook, of deze voorwaarden cumulatief zijn, zodat alleen voor een produkt dat aan al die voorwaarden voldoet, volgens deze bepaling recht op steun bestaat.

16. De in artikel 4, punt 3, formule C, sub a.1, gebruikte interpunctie is in de verschillende taalversies eigenlijk vrij willekeurig. Soms staat er na een of meer van de genoemde voorwaarden een komma, soms

een kommapunt en soms helemaal niets. Uit de interpunctie is dan ook moeilijk af te leiden, of aan alle genoemde voorwaarden moet zijn voldaan, opdat voor de in ongebakken deeg verwerkte boter recht op steun kan ontstaan. Het ware wellicht wenselijk geweest tussen de verschillende voorwaarden het woord „en" of het woord „of" te gebruiken om duidelijk aan te geven, of aan alle dan wel aan slechts een van de voorwaarden moet zijn voldaan. Wel staat er een „of" tussen de voorwaarden in formule C, sub a.1, en die in formule C, sub a.2, wat erop zou kunnen wijzen, dat ofwel aan alle voorwaarden onder 1, ofwel aan alle voorwaarden onder 2 moet zijn voldaan om voor steun in aanmerking te komen.

17. Een uitlegging van artikel 4, punt 3, formule C, sub a.1, in het licht van de systematiek en het doel van de steunverordening, noopt mijns inziens tot de conclusie, dat de onder i-iv genoemde voorwaarden cumulatief zijn. De steunverordening beoogt namelijk, dat voor de verwerking van boter of boterconcentraat in bepaalde eindprodukten steun wordt verleend, zodat voor ongebakken deeg noodzakelijkerwijs een reeks voorwaarden moet worden gesteld betreffende de samenstelling van het deeg, de vermenging van het botervet in het deeg en de verdere behandeling en verpakking van het deeg.

Uit de vijfde overweging van de considerans van de steunverordening blijkt bovendien, dat de toekenning van steun afhankelijk moet worden gemaakt van de inachtneming van bepaalde voorschriften die moeten waarborgen dat aan boter geen andere bestemming wordt gegeven. In het licht van de opmerkingen van de Commissie, dat de voorwaarde van een meelgehalte van 51 % bedoeld is ter voorkoming van misbruik van de steunregeling, kan dus worden gesteld, dat in ongebakken deeg verwerkte boter of boterconcentraat aan alle in artikel 4, punt 3, formule C, sub a.1, i-iv, gestelde voorwaarden moet voldoen om aanspraak te verlenen op steun.

18. Ik stel mij dan ook op het standpunt, dat boter of boterconcentraat, verwerkt in een produkt dat niet voldoet aan de voorwaarde van artikel 4, punt 3, formule C, sub a.1. i, betreffende een meelgehalte van ten minste 51 %, geen aanspraak verleent op steun.

Conclusie

19. Mitsdien geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

— Artikel 4, punt 1, formule A, sub a. i, van verordening (EEG) nr. 570/88 van de Commissie van 16 februari 1988 betreffende de verkoop tegen ver-

laagde prijs van boter en de toekenning van steun voor boter en boterconcentraat bestemd voor de vervaardiging van banketbakkerswerk, consumptie-ijs en andere voedingsmiddelen, zoals gewijzigd bij de verordeningen (EEG) nrs. 949/88, 2951/88, 352/89, 1048/89, 1157/91 en 2675/91, moet aldus worden uitgelegd, dat voor boter, verwerkt in diepgevroren, bakklaar boterzandkoekdeeg, in de vorm van biscuits, en bestemd om voor het eerst door de eindverbruiker te worden gebakken, geen recht op steun bestaat.

— Voor indeling van een produkt onder artikel 4, punt 1, formule A, van verordening nr. 570/88, zoals gewijzigd, is het meelgehalte ervan zonder belang.

— De bij artikel 4, punt 3, formule C, sub a.1, van verordening nr. 570/88, zoals gewijzigd, gestelde voorwaarden voor steun moeten worden beschouwd als cumulatief, zodat volgens deze bepaling voor boter, verwerkt in een produkt dat niet het ingevolge artikel 4, punt 3, formule C, sub a.1. i, vereiste meelgehalte van ten minste 51 % heeft, geen recht op steun bestaat.