RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-1/89 *

I — Feiten en procesverloop

1. Op 24 maart 1987 liet verzoekster in het hoofdgeding, mevrouw I. Raab, die te Berlijn een kunstgalerie exploiteert, bij het douanekantoor Berlin-Tegel-Flughafen een uit de Verenigde Staten ingevoerde partij van 36 foto's van de kunstenaar Robert Mapplethorpe inklaren, die zij voor 66 783,30 DM had aangekocht.

2. Op 1 april 1987 deelde het douanekantoor de goederen in onder codenummer 4911 400 90 („foto's") van het gemeenschappelijk douanetarief (hierna: GDT) en hief het naast 14% BTW nog eens 5,8% invoerrecht.

3. In haar bezwaar tegen deze beschikking voerde verzoekster aan, dat de foto's als „originele gravures, originele etsen en originele litho's" in de zin van tariefpost 99.02 van het GDT diende te worden aangemerkt, die van invoerrechten waren vrijgesteld en waarvoor een BTW-tarief van 7% gold; subsidiair voerde zij aan, dat deze foto's als „artistieke zeefdrukken" in de zin van tariefpost 49.11 B van het GDT dienden te worden aangemerkt, waarvoor ingevolge verordening nr. 1945/86 van de Raad van 18 juni 1986 houdende tijdelijke schorsing van de autonome rechten van het gemeenschappelijk douanetarief op een aantal industriële produkten (PB 1986, L 174, blz. 1) de invoerrechten waren geschorst en waarvoor een BTW-tarief van 14% gold.

4. Na afwijzing van haar bezwaarschrift ging verzoekster in beroep bij het Finanzgericht Berlin.

5. a) Tot staving van haar beroep voerde zij aan, dat de foto's „kunstfoto's" waren en onder hoofdstuk 99 van het GDT, dat onder meer kunstvoorwerpen omvat, dienden te worden ingedeeld. De wetgever wilde namelijk alle originele kunstzinnige produkten aan een voorkeursregeling onderwerpen. Mapplethorpe's foto's, waarvan slechts een beperkt aantal exemplaren wordt vervaardigd en waarvan de waarde veel hoger is dan die van het gebruikte materiaal, zijn afdrukken van een door de kunstenaar bewerkte originele plaat. Deze foto's waren dus aan te merken als grafische kunst in ruime zin en dienden bijgevolg als „originele gravures, originele etsen en originele litho's" onder tariefpost 99.02 van het GDT te worden ingedeeld. Dit blijkt enerzijds uit aantekening 4 bij hoofdstuk 99 van het GDT, volgens hetwelk, met inachtneming van het bepaalde in aantekeningen 1, 2 en 3, artikelen welke zowel onder de posten van dit hoofdstuk als onder andere posten van het tarief kunnen worden ingedeeld, onder één der posten van hoofdstuk 99 moeten worden ingedeeld. Anderzijds heeft het Hof van Justitie (arrest van 15 mei 1985, zaak 155/84, Onnasch, Jurispr. 1985, blz. 1449) „originele standbeelden en origineel beeldhouwwerk, ongeacht het materiaal, waarvan zij vervaardigd zijn" in de zin van post 99.03 zo ruim uitgelegd dat daaronder alle driedimensionele kunstwerken vallen, ongeacht de aangewende technieken en materialen. In het bij-

* Procestaal: Duits.

zonder heeft het Hof in deze zaak het standpunt van de Commissie bevestigd, dat het tot een onbillijk resultaat zou leiden, wanneer een als kunstwerk aangegeven voorwerp voor zijn volle waarde tegen het voor het gebruikte materiaal geldende tarief zou worden belast, ofschoon de waarde van het materiaal te verwaarlozen is in vergelijking met de artistieke waarde van het voorwerp.

b) Voor het geval het tarief niet aldus kan worden uitgelegd, dat de kunstfoto's onder post 99.02 kunnen worden ingedeeld, betoogde verzoekster voor het nationale gerecht subsidiair, dat het in strijd zou zijn met het gelijkheidsbeginsel, wanneer kunstfoto's niet op dezelfde wijze zouden worden behandeld als vergelijkbare kunstvoorwerpen. Toen de wetgever voor bepaalde, door kunstenaars niet volledig met de hand vervaardigde grafische kunstvoorwerpen een voorkeursregeling trof door de vaststelling van verordening nr. 1945/86, waarin een tijdelijke schorsing van de invoerrechten werd voorzien voor kunstzeefdrukken, had hij op grond van het gelijkheidsbeginsel dezelfde voorkeursregeling moeten laten gelden voor kunstfoto's, die met zeefdrukken gemeen hebben, dat het kunstwerken betreft die via een mechanisch of fotomechanisch afdrukprocédé worden vervaardigd. De leemte in de wet moet worden opgevuld door een wetsconforme uitlegging. Volgens verzoekster moeten derhalve kunstfoto's van Mapplethorpe, die in elk geval met kunstzeefdrukken zijn te vergelijken, evenals deze laatste van invoerrechten zijn vrijgesteld.

6. Het Hauptzollamt Berlin-Packhof, verweerder in het hoofdgeding, concludeerde voor de nationale rechter tot verwerping van het beroep.

Verweerder was ter zake van mening, dat tariefindelingscriteria als het kunstzinnig karakter van een goed in de praktijk onbruikbaar zijn. Overigens konden de foto's op grond van de duidelijke tekst van de indelingsvoorschriften, ongeacht hun artistieke waarde, enkel onder codenummer 4911 400 90 worden ingedeeld. Ten slotte was de rechtspraak van het Hof (arrest van 15 mei 1985, reeds aangehaald) slechts in twijfelgevallen van toepassing, doch niet wanneer de bewoordingen van het GDT zoals in casu duidelijk waren.

7. Daar volgens het Finanzgericht Berlin in casu het probleem was, hoe de betrokken gemeenschapsregeling, onder meer gelet op het arrest van het Hof van 15 mei 1985 (reeds aangehaald), moest worden uitgelegd, heeft het bij beschikking van 8 november 1988 krachtens artikel 177 EEG-Verdrag besloten de behandeling van de zaak te schorsen totdat het Hof van Justitie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak heeft gedaan over de navolgende vraag:

„Moeten 36 foto's van de kunstenaar Robert Mapplethorpe, die te zamen voor 66 783,30 DM zijn aangekocht, worden ingedeeld onder codenummer 4911 400 90 (foto's) of onder codenummer 9902 000 00 (originele gravures, originele etsen en originele litho's), dan wel subsidiair onder codenummer 4911 500 10 (douanevrijstelling voor artistieke zeefdrukken) van het gemeenschappelijk douanetarief ?"

8. De beschikking van het Finanzgericht Berlin is op 3 januari 1989 ter griffie van het Hof ingeschreven.

9. Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn op 7 april 1989 schriftelijke opmerkingen ingediend door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur J. Sack.

10. Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

11. Bij beschikking van 21 juni 1989 heeft het Hof krachtens artikel 95, paragrafen 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering de zaak naar de Tweede kamer verwezen.

II — Voor het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

De *Commissie* merkt vooraf op, dat de door de verwijzende rechter gestelde vraag aldus dient te worden geherformuleerd, dat zij komt te luiden, of de tariefposten 49.11 en 99.02 van het GDT aldus moeten worden uitgelegd, dat kunstfoto's onder laatstgenoemde post moeten worden ingedeeld, dan wel als kunstzeefdrukken onder eerstgenoemde post.

Wat de grond van de zaak aangaat, is de Commissie van mening dat alle foto's, met inbegrip van kunstfoto's, onder post 49.11 B van het GDT vallen.

a) De Commissie staaft dit standpunt met het argument, dat de fotografie als een zelfstandige kunstvorm is aan te merken en dat foto's niet in hoofdstuk 99 van het GDT worden genoemd. Mitsdien kunnen zij niet onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof in vorengenoemde zaak 155/84 via een interpretatie onder een post van dit hoofdstuk worden ingedeeld.

Verder kunnen de voorschriften van hoofdstuk 99 van het GDT niet analoog worden toegepast, aangezien het uitdrukkelijk is geregeld, dat foto's onder post 49.11 B worden ingedeeld. Om dezelfde reden kan geen beroep worden gedaan op aantekening 4 bij hoofdstuk 99 van het GDT.

Verder wordt volgens algemene bepaling nr. 1 voor de toepassing van de nomenclatuur van het GDT de tekst van de opschriften van de afdelingen, de hoofdstukken en van de onderdelen van hoofdstukken geacht slechts als aanwijzing te gelden, zodat verzoekster in het hoofdgeding zich tot staving van haar standpunt niet kan beroepen op de tekst van hoofdstuk 99 van het GDT, dat in het algemeen betrekking heeft op „kunstvoorwerpen".

Ten slotte kan verordening nr. 1945/86 in de zaak in het hoofdgeding niet worden toegepast, omdat zij niet geldt voor foto's, alsmede omdat zij een uitzonderingsregeling is op het algemene stelsel van het GDT, zodat ook een analogie ongeoorloofd is.

b) Subsidiair is de Commissie van mening, dat de duidelijke regeling van het GDT betreffende de indeling van foto's niet in strijd is met het gelijkheidsbeginsel.

Hoofdstuk 99 van het GDT is slechts van toepassing op kunstwerken die door de kun-

stenaar met de hand zijn vervaardigd, doch niet op werken die, zoals foto's, zelfs in het origineel met behulp van technische apparaten worden vervaardigd, ook al vertonen kunstfoto's uiteindelijk veel verwantschap met de werken van de beeldende kunst, die in hoofdstuk 99 worden genoemd.

Terwijl verder de onder hoofdstuk 99 van het GDT vallende voorwerpen bijna uitsluitend kunstvoorwerpen zijn, geldt dit niet voor foto's. Integendeel, in de meeste gevallen zijn zij niet als artistiek aan te merken. Bovendien is het zeer moeilijk, zuiver commerciële foto's af te grenzen van foto's met artistieke waarde, daar deze hoedanigheid voornamelijk op basis van subjectieve en veranderlijke criteria wordt bepaald. De Commissie leidt daaruit af, dat het gelijkheidsbeginsel niet wordt geschonden, wanneer de wetgever alle foto's, ongeacht hun kunstzinnig karakter, gelijk behandelt door deze immer onder post 49.11 van het GDT in te delen.

Ten slotte zijn er geen termen aanwezig om kunstfoto's op dezelfde wijze te behandelen als kunstzeefdrukken. Bij een zeefdruk is de kunstenaar aan het begin manueel werkzaam en eerst bij de reproduktie gebruikt hij technische reproduktiemiddelen, terwijl foto's direct in een mechanisch procédé worden vervaardigd.

Concluderend geeft de Commissie in overweging, de vraag van de verwijzende rechter te beantwoorden als volgt:

„De bepalingen van het GDT dienen aldus te worden uitgelegd, dat alle soorten foto's, met inbegrip van foto's die als kunstwerken zijn aan te merken, onder tariefpost 49.11 B dienen te worden ingedeeld."

F. A. Schockweiler
rechter-rapporteur