CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL S. ROZÈS VAN 6 OKTOBER 1983 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Het Bundesfinanzhof heeft u overeenkomstig artikel 177, eerste en derde alinea, EEG-Verdrag prejudiciële vragen gesteld betreffende:

— de uitlegging en de geldigheid van verordening nr. 1074/80 van de Commissie van 29 april 1980 betreffende de indeling van goederen onder post 64.02 B van het gemeenschappelijke douanetarief (hierna: GDT) en

— de uitlegging van post 64.02 GDT juncto Algemene bepaling nr. 3 voor de toepassing van de nomenclatuur van het gemeenschappelijk douanetarief.

Deze vragen zijn gerezen in een geschil tussen Gustav Schickedanz KG, een groot Westduits expeditiebedrijf, en de Oberfinanzdirektion Frankfurt/Main betreffende de tariefindeling van schoeisel dat Schickedanz in 1981 uit de Chinese Volksrepubliek invoerde.

I — 1. Voor deze invoer verzocht Schickedanz de Oberfinanzdirektion te Frankfurt om een bindend tariferingsadvies. Dit orgaan deelde het schoeisel in onder post 64.02 B als „sportschoeisel met buitenzool van rubber en *bovendeel van textiel*".

Schickedanz diende hiertegen een bezwaarschrift in, stellende dat het betrokken schoeisel onder postonderverdeling 64.02 A viel als „sportschoeisel met buitenzool van rubber en *bovendeel van leder*".

Tariefpost 64.02 omvat met name de volgende produkten:

„Schoeisel . . . met buitenzool van rubber of van kunstmatige plastische stof:

A. Schoeisel met bovendeel van leder

B. ander".

Voor schoeisel met bovendeel van leder bedraagt het conventionele invoerrecht 8 %, voor schoeisel van postonderverdeling 64.02 B 20 %.

2. Na afwijzing van haar bezwaarschrift door de Oberfinanzdirektion stelde Schickedanz beroep in voor het Bundesfinanzhof. De VIIe Senat van het Bundesfinanzhof was van oordeel dat de oplossing van het geschil vragen van gemeenschapsrecht deed rijzen en achtte zich als hoogste rechterlijke instantie gehouden, zich krachtens artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag tot het Hof te wenden.

Met de eerste vraag wenst het Bundesfinanzhof te vernemen, of verordening nr. 1074/80 van de Commissie ook betrekking heeft op „sportschoeisel met een buitenzool van rubber en een bovendeel dat geheel bestaat uit textiel dat op het voorblad, de hiel, de omlijsting van de vetergaten, alsmede op de buiten- en binnenkant van de wreef en bij wege van sierstroken door naden is verbonden met stukjes leder die het textiel voor ongeveer 70 % bedekken, een hogere waarde hebben dat het textiel en zowel op grond van de daardoor geboden bescherming en steun alsmede de bijzondere wijze waarop zij met de binnenzool zijn ver-

1 — Vertaald uit het Frans.

bonden, van wezenlijk belang zijn om de waar als sportschoeisel te kunnen gebruiken?"

Zo dit het geval is, vraagt het Bundesfinanzhof of de verordening geldig is.

Zo het Hof ontkennend mocht antwoorden op de eerste of de tweede vraag, wil de verwijzende rechter tenslotte vernemen of het betrokken schoeisel, gelet op Algemene bepaling nr. 3 voor de toepassing van de nomenclatuur van het GDT, dient te worden ingedeeld onder postonderverdeling 64.02 B.

Mijn standpunt in deze is als volgt.

II — Het Bundesfinanzhof stelt vast, dat verordening nr. 1074/80 van de Commissie betrekking heeft op sportschoeisel met bovendeel van textiel, waarop aan de buitenzijde stroken of stukken leder zijn genaaid die — zonder dat dit nader wordt omschreven — het bovendeel in meer of mindere mate bedekken. Het vraagt zich derhalve af, of deze verordening tevens schoeisel omvat waarvan het leder

— naar hoeveelheid en waarde gemeten overheerst,

— enkel of overwegend ervoor zorgt dat het schoeisel overeenkomstig zijn bestemming als sportschoeisel kan worden gebruikt,

— niet rondom op het textiel is genaaid.

Volgens Schickedanz valt het in de verwijzingsbeschikking beschreven schoeisel om drie redenen niet onder het toepassingsgebied van verordening nr. 1074/80.

1. Volgens Schickedanz is het bovendeel van het schoeisel niet van textiel, maar van textiel én leder, terwijl artikel 1 van de verordening slechts handelt over bovendelen van textiel.

Terecht heeft de Commissie daartegen aangevoerd, dat verordening nr. 1074/80 reeds blijkens de bewoordingen van artikel 1 betrekking heeft op schoeisel „met bovendeel van textiel, waarop aan de buitenzijde ... stroken of stukken leder ... zijn genaaid die het bovendeel in meer of mindere mate bedekken".

Hieruit volgt, dat schoeisel waarvan het bovendeel geheel bestaat uit textiel waarop — aldus de verwijzingsbeschikking — stukjes leder zijn aangebracht die 70 % van het oppervlak bedekken, onder de verordening valt.

2. Schickedanz stelt, dat de stukken of stroken leder niet aan de buitenzijde op het textiel zijn genaaid („aufgenäht"). Er is een verschil tussen de uitdrukkingen „aan de buitenzijde opgenaaid" — de enige die in artikel 1 van verordening nr. 1074/80 voorkomt — en „aan elkaar genaaid" („angenäht") of „op elkaar genaaid" („aufeinandergenäht"). Dit onderscheid valt af te leiden uit de voorbereidende werken van verordening nr. 1075/80, die de Commissie in bijlage bij haar opmerkingen heeft overgelegd. In casu echter zijn de stukken leder die bepalend zijn voor de vraag of het schoeisel overeenkomstig zijn bestemming als sportschoeisel kan worden gebruikt (te weten de op het voorblad, de hiel, de buiten- en binnenkant van de wreef aangebrachte stukken), met het textiel verbonden door een naad die niet hun hele omtrek bedekt (hetgeen overeenstemt met de definitie van „op elkaar naaien"). Bij deze stukken is derhalve de naad niet — zoals ook de verwijzende rechter constateert — over de gehele omtrek aangebracht („aan de buitenzijde opgenaaid").

Volgens de Commissie moet dit onderscheid evenwel worden afgewezen. Blijkens haar inleidende nota voor de vergadering van het Comité Nomenclatuur van het Gemeenschappelijk Douanetarief waarop het ontwerp van de litigieuze verordening werd aangenomen, omvat deze laatste een groot aantal sportschoenen met bovendeel van textiel, waarop aan de buitenzijde stroken of stukken leder en/of met kunstmatige plastische stof

bedekt textiel zijn genaaid. De manier waarop de stukken en stroken op het textiel zijn aangebracht is irrelevant, en de termen „aan elkaar genaaid", „op elkaar genaaid" en „aan de buitenzijde opgenaaid" zijn goeddeels synoniem.

Met betrekking tot deze grotendeels technische vraag kan mijns inziens uit het dossier een ding met zekerheid worden afgeleid. Blijkens punt 14 van de nota waarmee de Deense douane het Comité Nomenclatuur heeft verzocht om een uitspraak over de indeling van het betrokken sportschoeisel, kunnen de stukken en stroken volgens verschillende technieken op het textiel van het bovendeel van het schoeisel worden genaaid en kunnen deze verschillende werkwijzen een verschillende tariefindeling rechtvaardigen.

Voor het overige is op grond van het dossier geen duidelijke uitspraak in de ene of de andere zin mogelijk. Ik acht het geenszins uitgesloten, dat de door Schickedanz verstrekte technische gegevens de verschillende methodes om schoeisel te vervaardigen dekken. Maar het is mijns inziens evenzeer mogelijk, dat de in de verordening van de Commissie gebruikte woorden „aan de buitenzijde opgenaaid" niet precies de technische betekenis hebben die verzoekster in het hoofdgeding eraan geeft, dan wel dat deze woorden doelbewust zijn gekozen om alle bestaande en in de nota van de Deense douane opgesomde werkwijzen te dekken.

3. Ik acht het niet nodig op dit punt in te gaan, nu het derde argument van Schickedanz — dat de overwegingen van het Bundesfinanzhof overigens goeddeels volgt — mijns inziens beslissend is.

a) Blijkens de derde en vierde overweging van verordening nr. 1074/80 heeft deze betrekking op twee categorieën sportschoeisel met bovendeel van textiel waarop stroken of stukken leder zijn genaaid:

— die waarbij de stroken of stukken uitsluitend als versiering of versterking dienen te worden aangemerkt (derde overweging), en

— die waarbij de stukken of stroken, gelet op hun hoeveelheid, niet meer uitsluitend als versiering of versterking kunnen worden beschouwd, doch dienen te worden aangemerkt als materialen welke mede het bovendeel van het schoeisel vormen (vierde overweging).

Wat de eerste categorie betreft ben ik het met de Commissie eens, dat het wezenlijke karakter van het bovendeel van dit schoeisel door het textiel wordt bepaald. Verordening nr. 1074/80 deelt dit schoeisel dan ook terecht in onder post 64.02 B. Deze indeling volgt uit de Algemene bepalingen 3 b) en 5 voor de toepassing van de nomenclatuur van het gemeenschappelijk douanetarief. Krachtens Algemene bepaling 3 b) immers moeten „... werken welke zijn samengesteld uit of met verschillende stoffen ... worden ingedeeld naar de stof ... waaraan ... de werken ... hun wezenlijk karakter ontlenen"; in Algemene bepaling 5 heet het, dat de andere algemene bepalingen ook gelden voor het indelen onder de onderverdelingen van eenzelfde post.

In het tweede geval is het luidens de verordening onmogelijk, volgens objectieve criteria te bepalen welk van de gebruikte materialen aan het bovendeel van het schoeisel zijn wezenlijke karakter verleent. In een dergelijk geval moet het schoeisel op grond van de Algemene bepalingen 3 c) en 5 worden ingedeeld in dezelfde post 64.02 B. Zoals bekend luidt Algemene bepaling 3 c), dat de waar wordt ingedeeld in „de post ... welke in volgorde van nummering het laatst in de nomenclatuur van het tarief is geplaatst", indien indeling niet mogelijk is aan de hand van onder meer het bepaalde sub 3 b).

Mijns inziens heeft Schickedanz rechtens genoegzaam aangetoond, dat vorenbedoelde indeling voor het betrokken schoeisel niet onmogelijk is en dat het juist aan de hand van eenvoudige criteria aan de werkingssfeer van verordening nr. 1074/80 kan worden onttrokken.

Aan de hand van de twee volgende objectieve criteria tezamen kan worden vastgesteld, of het wezenlijk karakter van dit type schoeisel wordt bepaald door het leder:

— de verhouding leder/textiel op de zichtbare bovenkant;

— de plaatsing van de stukjes leder op de bovenkant, die — gelet op de specifieke functies van het sportschoeisel — bepalend is voor de indeling.

b) Het eerste criterium is ontleend aan de voorlopige tekst van de nieuwe aantekening 4 a), die het Comité voor de Nomenclatuur van de Internationale Douaneraad heeft aangenomen tijdens de behandeling van het ontwerp voor Hoofdstuk 64 van het geharmoniseerde stelsel (41e vergadering):

„Het bovendeel dient te worden beoordeeld naar het materiaal dat aan de buitenkant het grootste oppervlak beslaat, terwijl geen rekening mag worden gehouden met versierselen of versterkingen zoals boordsel, schoenpinbeschermers, versieringsartikelen, gespen, patten, vetergaten of dergelijke."

Paradoxaal genoeg baseert de Commissie zich op deze tekst voor haar stelling, dat het wezenlijk karakter van het bovendeel van het betrokken schoeisel wordt bepaald door het textiel dat het bovendeel integraal — en niet gedeeltelijk, zoals het leder — bedekt. Deze uitlegging is slechts zinvol indien niet alleen wordt gelet op het zichtbare bovendeel, maar ook op het textiel dat onder de stukjes leder zit.

Ik ben evenwel van mening, dat alleen het zichtbare gedeelte in aanmerking moet worden genomen. Dat de onzichtbare gedeelten van het bovendeel van het schoeisel niet meetellen, ligt in de lijn van de rechtspraak van het Hof, inzonderheid het arrest van 26 februari 1980 (zaak 54/79, Hako-Schuh, Jurispr. 1980, blz. 311). Om duidelijke redenen van rechtszekerheid geeft het Hof de voorkeur aan de indelingscriteria die het gemakkelijkst te hanteren zijn (zie met name de synthese die advocaat-generaal Mancini van de rechtspraak van het Hof geeft in zijn conclusie van 3. 2. 1983, zaak 175/82, Dinter, Jurispr. 1983, blz. 978). In dit opzicht lijkt het verkieslijk, elke verwijzing naar de onzichtbare gedeelten van het te tariferen goed uit te sluiten. Dit heeft het Hof met name gedaan in zaak 54/59 (Hako-Schuh, t.a.p.), eveneens betreffende schoeisel. In dit arrest heeft het Hof verklaard, dat voor de tariefindeling van schoeisel van het type espadrille alleen diende te worden gelet op de omvang en de plaats van de rubberen versterkingen die de buitenzool van touw bedekken, dus niet van de gedeelten ervan die door versterkingen waren bedekt.

Mij dunkt dat derhalve aan dit criterium is voldaan, zodra het leder een groter oppervlak van de beklede buitenkant van het bovendeel van de schoenen bedekt dan het textiel.

c) Dit is mijns inziens echter onvoldoende grond om het sportschoeisel van het type dat Schickedanz heeft ingevoerd, in te delen als schoeisel met bovendeel van leder in de zin van tariefpost 64.02 A. Mijns inziens moet tevens worden gelet op de plaatsing van de stukjes leder op het bovendeel van het schoeisel, aangezien daarvan afhangt of het schoei-

sel de benaming „sportschoeisel" verdient die de importeur eraan heeft gegeven met het oog op de inklaring. De stroken en stukjes leder vervullen immers slechts hun beschermende, steunende en stabiliserende functie — waardoor het schoeisel geschikt is voor de beoefening van bepaalde vrij zware sporten (verspringen, hoogspringen, werpsporten, koers, voetbal) —, indien zij zijn aangebracht op het voorblad, de hiel, de omlijsting van de vetergaten alsmede op de buiten- en binnenkant van de wreef.

Zonder dit vereiste moet worden gevreesd, zoals de Commissie terecht heeft beklemtoond, dat handelaars hun schoeisel — op willekeurige plaatsen — met stukjes leder gaan bedekken, enkel en alleen om minder hoge douanerechten te betalen. Deze vorm van ontduiking van de douanewetgevingen moet worden vermeden.

III — De tweede vraag van het Bundesfinanzhof, betreffende de geldigheid van verordening nr. 1074/80, is slechts gesteld voor het geval van een bevestigend antwoord op de eerste vraag. Met mijn vaststelling, dat het in vraag 1 beschreven sportschoeisel niet onder verordening nr. 1074/80 valt, heb ik die vraag ontkennend beantwoord. Ik ga derhalve slechts subsidiair in op de tweede vraag.

Indien de verordening werd geacht ook te gelden voor schoeisel als het onderhavige, zou zij mijns inziens ongeldig zijn wegens strijd met hogere regels van gemeenschapsrecht.

Verordening nr. 1074/80 van de Commissie is gebaseerd op verordening nr. 97/69 van de Raad van 16 januari 1969 betreffende de maatregelen die moeten worden genomen voor de uniforme toepassing van de nomenclatuur van het gemeenschappelijke douanetarief. Niet kan worden ontkend, dat de in de artikelen 2 en 3 van deze verordening vervatte procedurevoorschriften in casu zijn nageleefd. De Commissie heeft het ontwerp van verordening nr. 1074/80 regelmatig aan het bij verordening nr. 97/69 opgerichte Comité Nomenclatuur voorgelegd. Zij heeft dat gedaan op verzoek van de Deense douane, die haar twijfels had omtrent de wijze van indeling van het schoeisel dat onder deze verordening zou vallen (artikelen 2 en 3, lid 2, eerste twee zinnen). Het Comité heeft met een gekwalificeerde meerderheid met het ontwerp van de verordening ingestemd (artikel 3, lid 2, laatste zin).

Materieelrechtelijk gezien ben ik evenwel van oordeel, dat verordening nr. 1074/80 onverenigbaar is met zowel Algemene bepaling 3 b) als met verordening nr. 97/69. Voor zover de verordening van de Commissie slaat op schoeisel waarvan op grond van de in het antwoord op de eerste vraag genoemde criteria kan worden vastgesteld, dat het leder het bestanddeel is dat het wezenlijk karakter van het bovendeel bepaalt, is zij in strijd met Algemene bepaling 3 b), een hogere norm, aangezien zij is vervat in verordening nr. 950/68 betreffende het gemeenschappelijke douanetarief en de verordeningen tot wijziging daarvan.

Door ervan uit te gaan dat, behoudens in uitzonderlijke gevallen waarin het leder 90 % of meer van de oppervlakte bedekt, onmogelijk kan worden uitgemaakt welk materiaal, het leder of het textiel, het

wezenlijk karakter van het bovendeel van het schoeisel bepaalt in de zin van Algemene bepaling 3 b), heeft de Commissie zich mijns inziens niet beperkt tot de uitlegging van de posten 64.02 A en B; mij dunkt dat zij het doel en de strekking ervan heeft gewijzigd.

Daarmee heeft zij tevens de bevoegdheden overschreden die zij aan verordening nr. 97/69 ontleent. Deze laatste verklaart de Commissie in de tweede overweging uitdrukkelijk bevoegd, „de inhoud van de posten en postonderverdelingen van het gemeenschappelijke douanetarief nader aan te geven, *zonder evenwel de tekst daarvan te wijzigen*" onderstreping van mij). Verordening nr. 1074/80 van de Commissie heeft op dit punt derhalve hetzelfde gebrek als verordening nr. 2282/79, die aan de orde is in de — eveneens door de VIIe Senat van het Bundesfinanzhof voorgelegde — zaak 289/82 (Lohmann), waarin advocaat-generaal F. Mancini op 14 juli laatstleden conclusie heeft genomen (zie inzonderheid punt 3 van de conclusie).

IV — Zo het Hof met mij van oordeel mocht zijn, dat het in de eerste vraag beschreven schoeisel niet onder verordening nr. 1074/80 kan vallen, dan wel voor recht verklaart dat deze verordening ongeldig is, moet het schoeisel derhalve rechtstreeks aan de hand van de algemene bepalingen voor de toepassing van het gemeenschappelijk douanetarief worden ingedeeld.

Het Bundesfinanzhof wenst in dat geval te vernemen, of het schoeisel ingevolge Algemene bepaling 3 moet worden ingedeeld onder postonderverdeling 64.02 B.

Het antwoord op deze vraag volgt duidelijk uit het antwoord op de eerste twee vragen van het Bundesfinanzhof. Sportschoeisel als beschreven in de eerste vraag kan niet in post 64.02 B worden ingedeeld als schoeisel met bovendeel uit een andere stof dan leder. Ingevolge Algemene bepaling 3 b) dient het te worden ingedeeld onder post 64.02 A: schoeisel met bovendeel van leder.

Concluderend stel ik voor, de door het Bundesfinanzhof gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

1. Verordening nr. 1074/80 van de Commissie van 29 april 1980 moet aldus worden uitgelegd, dat zij niet slaat op sportschoeisel met een buitenzool van rubber en een bovendeel dat geheel bestaat uit textiel, dat op het voorblad, de hiel, de omlijsting van de vetergaten, alsmede op de buiten- en binnenkant van de wreef is verbonden met stukjes leder die een groter deel van het bovendeel bedekken dan het textiel en die, zowel op grond van de daardoor geboden bescherming en versteviging als hun stabiliserende werking, van wezenlijk belang zijn om de waar als sportschoeisel te kunnen gebruiken.

2. Ingevolge Algemene bepaling 3 b) moet post 64.02 A aldus worden uitgelegd, dat hij betrekking heeft op sportschoeisel als beschreven sub 1.