het gemeenschappelijk douanetarief, doch is een „produkt voor menselijke consumptie" van post 21.07 G I a) 1.

Mertens de Wilmars O'Keeffe Bosco

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op twee mei negentienhonderdnegenenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president van de Eerste Kamer

J. Mertens de Wilmars

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 22 MAART 1979 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De onderhavige zaak betreft een verzoek om een prejudiciële beslissing van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (hierna te noemen: het College).

Verzoeksters in de bij het College aanhangige zaak zijn een Amerikaanse vennootschap, Henningsen Food Inc., gevestigd in Nebraska, en een Nederlandse vennootschap, Van den Burg Eierprodukten BV, gevestigd te Waalwijk. Zij hebben de zaak aanhangig gemaakt in hun hoedanigheid van beherende vennoten van de Nederlandse vennootschap onder firma Henningsen Van den Burg, gevestigd te Waalwijk (verzoeksters hierna te noemen: Henningsen).

Verweerder, het Produktschap voor Pluimvee en Eieren, heeft onder meer tot taak de toepassing in Nederland van de communautaire wetgeving betreffende de monetaire compenserende bedragen (mcb's) op produkten vallende onder de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector eieren.

Deze gemeenschappelijke marktordening omvat volgens artikel 1, lid 1, van 's Raads verordening nr. 2771/75 de produkten vallende onder de posten 04.05 A I en 04.05 B I van het gemeenschappelijk douanetarief („eieren van pluimvee in de schaal, vers of verduurzaamd", „eieren uit de schaal en eigeel, geschikt voor menselijke consumptie, vers, gedroogd of op andere wijze verduurzaamd, al dan niet met toegevoegde suiker"). De omschrijvingen stemmen ge-

1 — Vertaald uit het Engels.

heel overeen met de bewoordingen van de posten 04.05 A I en 04.05 B I van het gemeenschappelijk douanetarief zelf.

Henningsen vervaardigt in Nederland en exporteert naar het Verenigd Koninkrijk onder het merk „Hentex 76" en „Hentex 10" produkten met als voornaamste ingrediënt „kipheeleipoeder". In de verwijzingsbeschikking wordt ervan uitgegaan dat er geen verschil in samenstelling bestaat tussen Hentex 76 en Hentex 10. De samenstelling, zoals vermeld in de verwijzingsbeschikking, is als volgt: .

52 % kipheeleipoeder
25 % sojameel
22 % glucosestroop
1 % zout en lecithine

Ter terechtzitting verklaarde de raadsman van Henningsen dat bovenstaande samenstelling in feite die van Hentex 76 is en dat Hentex 10 anders is samengesteld, namelijk uit:

74 % kipheeleipoeder
25 % glucosestroop
1 % zout

Bij een verzoek krachtens artikel 177 EEG-Verdrag, kan het Hof echter niet heen om de bevindingen van de nationale rechter ten aanzien van de feiten, en het kan dit zeker niet op basis van een uitsluitend mondelinge verklaring van verzoeksters raadsman.

Volgens de bevindingen van het College, zoals weergegeven in de verwijzingsbeschikking van 9 juni 1978, had Henningsen sinds ongeveer twee jaar de Hentex-produkten bij uitvoer omschreven als „kipheeleipoeder" en ze daartoe aangegeven onder post 04.05 B I van het gemeenschappelijk douanetarief. Deze aangifte werd door verweerder aanvaard, maar de Britse douane verklaarde zich op een gegeven moment, naar het schijnt eind 1977, daarmee oneens. Na een analyse van de produkten door de British Government Chemist besliste de Britse douane dat ze moesten worden ingedeeld onder post 21.07 van het gemeenschappelijk douanetarief, welke betrekking heeft op „produkten voor menselijke consumptie, elders genoemd noch elders onder begrepen". De toepasselijke postonderverdeling was F I a), die bij 's Raads verordening nr. 2500/77 van 7 november 1977 postonderverdeling G I a) is geworden.

Het verschil waarop het hier aankomt, is dat voor goederen van post 04.05 B I mcb's worden toegekend, doch niet voor goederen van post 21.07.

Het zal het Hof bekend zijn dat volgens 's Raads (herhaaldelijk) gewijzigde richtlijn nr. 974/71, een Lid-Staat met een gerevalueerde munteenheid, zoals Nederland, mcb's toekent bij uitvoer, terwijl een Lid-Staat met een gedevalueerde munteenheid, zoals het Verenigd Koninkrijk, dergelijke bedragen toekent bij invoer. Bijgevolg worden voor goederen die uit Nederland worden uitgevoerd naar het Verenigd Koninkrijk en waarop mcb's van toepassing zijn, zowel „Nederlandse" mcb's bij uitvoer uit Nederland als „Britse" mcb's bij invoer in het Verenigd Koninkrijk toegekend.

Ingevolge artikel 2 bis van verordening nr. 974/71 (vervangen door artikel 2 van 's Raads verordening nr. 1112/73) kunnen de Lid-Staten overeenkomen dat in dergelijke gevallen beide mcb's door de exporterende Lid-Staat worden betaald. Tussen Nederland en het Verenigd Ko-

ninkrijk bestond een dergelijke overeenkomst op alle voor het geding relevante tijdstippen.

Artikel 11, lid 2, van verordening nr. 1380/75 van de Commissie bepaalt dat, wanneer zulk een afspraak bestaat, voor betaling door de uitvoerende Lid-Staat van het mcb dat door de invoerende Lid-Staat zou moeten worden toegekend, „het bewijs (moet) worden overgelegd dat de douaneformaliteiten bij invoer zijn vervuld" en dat „dit bewijs wordt geleverd door overlegging van het in artikel 1 van verordening (EEG) nr. 2315/69 bedoelde controle-exemplaar", waarop enkele bijzondere vermeldingen moeten zijn ingevuld. Met name dient het bevoegde douanekantoor in de invoerende Lid-Staat het onderdeel van het formulier „Controle van het gebruik en/of de bestemming" te hebben ingevuld en de vermelding „Monetair compenserend bedrag van toepassing op (datum van het in het vrije verkeer brengen) niet toegekend in (invoerende Lid-Staat)" te hebben aangebracht.

Met betrekking tot de zendingen waarop het geding betrekking heeft, weigerde de Britse douane die vermelding aan te brengen. Verweerder achtte zich bijgevolg gehouden de betaling van de Britse mcb's over die zendingen te weigeren, ofschoon het bij de uitvoer ervan Nederlandse mcb's had betaald.

Verweerder verzocht evenwel het Nederlandse Ministerie van Landbouw en Visserij de Commissie te raadplegen over de juiste tariefindeling van de Hentex-produkten. De Commissie antwoordde van mening te zijn dat deze produkten, gezien hun samenstelling, moesten worden ingedeeld onder post 21.07 G I a) 1. De Commissie heeft verklaard dat een dergelijk advies weliswaar niet bindend was, doch dat er een sanctie bestond, inhoudende dat indien de Nederlandse autoriteiten, in afwijking van dat advies, toch mcb's betaalden, de Commissie zich zou verzetten tegen elke aanspraak van Nederland op restitutie van de aldus betaalde bedragen uit het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw.

Op 9 maart 1978 stelde Henningsen voor het College beroep in tegen de weigering van verweerder de Britse mcb's te betalen. Het door partijen op enkele punten gevoerde betoog vormde voor het College aanleiding om het Hof bij beschikking van 9 juni 1978 twee vragen voor de leggen.

In de eerste plaats wordt — kort gezegd — gevraagd of een produkt dat 52 % kipheeleipoeder, 25 % sojameel, 22 % glucosestroop en 1 % zout en lecithine bevat, moet worden ingedeeld onder post 04.05 B I of onder post 21.07 G I a) 1 van het gemeenschappelijk douanetarief.

In zijn beschikking verklaart het College dat, indien het antwoord zou luiden dat het produkt onder post 21.07 valt, de tweede vraag irrelevant is. Deze vraag komt hierop neer, of verweerder ook indien het produkt Hentex valt onder post 04.05 B I, toch de mcb's niet mag uitbetalen omdat het „controle-exemplaar" niet door de Britse autoriteiten overeenkomstig de eisen van artikel 11, lid 2, van verordening nr. 1380/75 is ingevuld.

Mijns inziens kan er geen twijfel over bestaan dat een produkt dat de in de eerste vraag van het College vermelde samenstelling heeft, niet onder post 04.05 B I maar onder post 21.07 van het gemeenschappelijk douanetarief valt. De bewoordingen van post 04.05 B I passen niet bij

zulk een mengsel, die van post 21.07 G I a) 1 daarentegen wel.

De conclusie die ik dus enkel al op grond van de omschrijving van die posten zou willen trekken, vindt steun in de Toelichting op de IDR-Nomenclatuur en de Toelichtingen op het gemeenschappelijk douanetarief zelf. Daaruit, en met name uit de laatste, blijkt dat post 04.05 niet bedoeld is om alle produkten op basis van eieren te omvatten en zelfs geen produkten die, hoe ook samengesteld, grotendeels uit ei bestaan. Zo post 04.05 al mengsels omvat, dan kunnen dit alleen mengsels zijn die, naast eigeel of heelei, suiker dan wel een kleine hoeveelheid zout of een chemisch conserveringsmiddel bevatten. Post 04.05 is zeker niet bedoeld voor produkten die voor 25 % uit sojameel bestaan.

Henningsen trachtte aan deze consequentie te ontkomen door een beroep op de algemene bepalingen voor de toepassing van de nomenclatuur van het gemeenschappelijk douanetarief, met name de algemene bepalingen 2 b), 3 a) en 3 b).

Krachtens bepaling 1 zijn die regels echter alleen van toepassing voor zover dit niet „in strijd" is met de posten van de nomenclatuur. Regel 2 b), betreffende mengsels, dient mijns inziens dan ook alleen te hulp te worden geroepen wanneer het betrokken mengsel niet uitdrukkelijk onder een of andere post van de nomenclatuur valt. Aan deze voorwaarde is in casu niet voldaan, omdat het onderhavige mengsel onder post 21.07 valt.

Regels 3 a) en b) zijn niet alleen ondergeschikt aan de algemene restrictie van regel 1, maar ook aan de in regel 3 zelf neergelegde restrictie, dat zij slechts dan van toepassing zijn „indien goederen met toepassing van het bepaalde onder 2 b) of om enige andere reden vatbaar zijn voor indeling onder twee of meer posten". Dit is hier niet het geval, omdat de Hentex-produkten uitsluitend vatbaar zijn voor indeling onder post 21.07.

De Commissie wees met haar gebruikelijke (en prijzenswaardige) grondigheid op de mogelijkheid dat die produkten misschien vatbaar zijn voor indeling onder post 23.07, die „veevoeder, samengesteld met melasse of met suiker" en „andere bereidingen van de soorten welke worden gebezigd voor het voederen van dieren" omvat. In de stukken, en met name in de verwijzingsbeschikking, wordt evenwel nergens gesuggereerd dat de Hentex-produkten worden gebruikt voor veevoeder. Wat hiervan zij, de raadsman van Henningsen heeft ter terechtzitting verklaard dat die produkten worden gebruikt voor velerlei doeleinden in de sector menselijke voeding. Ik geloof dan ook dat we post 23.07 in dit geval wel buiten beschouwing kunnen laten.

Bijgevolg concludeer ik dat op de eerste vraag van het College worde geantwoord, dat een produkt met de in die vraag vermelde samenstelling onder post 21.07 en niet onder post 04.05 van het gemeenschappelijk douanetarief valt.

Gezien het bovenstaande behoeft de tweede vraag niet te worden beantwoord, en ik acht het dan ook niet juist daar nu op in te gaan. Ik zou alleen willen opmerken dat ik ben getroffen door het betoog van de Commissie, dat tot de conclusie leidt dat artikel 11, lid 2, van verordening nr. 1380/75 precies bedoelt wat het zegt. Indien dit juist is, moet daaruit volgen dat indien in casu de beslissing van de Britse douane onjuist was geweest, Henningsen zich eerder tot de Britse dan tot de Nederlandse rechter had moeten wenden.