2. Verwijst de Commissie in de kosten van het geding.

Pescatore Due Bahlmann

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 maart 1983.

De griffier
voor deze

H. A. Rühl
Hoofdadministrateur

De president van de Tweede kamer

P. Pescatore

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN VAN 3 FEBRUARI 1983 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Control Data Belgium NV SA, verzoekster, is een volledige dochtermaatschappij van Control Data Corporation, een Amerikaanse vennootschap die in samenwerking met haar filialen computers vervaardigt. Verzoekster heeft het exclusieve recht om deze computers in België in te voeren voor verkoop of leasing. In 1980 besloten de Université Libre de Bruxelles en de Vrije Universiteit Brussel van verzoekster twee computers, respectievelijk een Control Data Cyber 170-720 en een 170-750, te huren voor hun verwachte normale gebruiksduur.

Op 6 augustus 1980 dienden de universiteiten bij de Belgische douane een verzoek in om beide computers (waartussen te dezen geen onderscheid wordt gemaakt) met vrijstelling van rechten te kunnen invoeren overeenkomstig verordening (EEG) nr. 1798/75 van de Raad (PB L 184 van 1975, blz. 1), als gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1027/79 (PB L 134 van 1979, blz. 1), en verordening nr. 2784/79 van de Commissie (PB L 318 van 1979, blz. 32). De Belgische instanties konden niet uitmaken of deze computers wetenschappelijke instrumenten of apparaten waren, en of er op dat ogenblik instrumenten of apparaten van gelijke wetenschappelijke waarde in de

1 — Vertaald uit het Engels.

Gemeenschap werden vervaardigd. Derhalve zonden zij het verzoek overeenkomstig artikel 7 van verordening nr. 2784/79 door aan de Commissie, die moest bepalen of deze computers „bestemd om gebruikt te worden bij het onderzoek, het onderwijs en de interne administratie en in het bijzonder op het gebied van de natuurkunde der hogere krachten, van de sera, van de thermodynamica, van de zuivere wiskunde, van de burgerlijke bouwkunde, van de elektroniek, en van de kerntechniek, al dan niet als wetenschappelijke apparaten dienen te worden beschouwd en, indien het antwoord bevestigend luidt, of momenteel in de Gemeenschap apparaten met gelijke wetenschappelijke waarde worden vervaardigd".

Bezwaren tegen de invoer met vrijstelling van deze computers werden ontvangen van drie Lid-Staten, Ierland, Nederland en het Verenigd Koninkrijk. Alle drie stelden dat het geen wetenschappelijke instrumenten of apparaten waren. Laatstgenoemd land wees er bovendien op, dat in de Gemeenschap een gelijkwaardige computer kon worden gevonden. Derhalve legde de Commissie de vraag voor aan een in het kader van het Comité douanevrijstellingen optredende groep deskundigen, die op een bijeenkomst van juni 1981 besloot dat deze computers „geen wetenschappelijk karakter" hadden.

In haar tot de Lid-Staten gerichte beschikking nr. 81/692/EEG van 10 augustus 1981 concludeerde de Commissie, dat de computers „geen objectieve kenmerken bezitten die ze bijzonder geschikt maken voor het wetenschappelijk onderzoek", dat „soortgelijke apparaten hoofdzakelijk gebruikt worden bij niet-wetenschappelijke activiteiten" en dat het gebruik dat de universiteiten ervan maken ze niet het karakter van een wetenschappelijk apparaat kon verlenen, zodat zij niet als wetenschappelijke apparaten met vrijstelling van douanerechten konden worden ingevoerd.

Bij verzoekschrift van 20 november 1981 heeft verzoekster krachtens artikel 173 EEG-Verdrag bij het Hof beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie.

Het toepasselijk recht kan worden samengevat als volgt:

a) In de considerans van verordening nr. 1798/75 wordt overwogen dat, teneinde het vrije verkeer van ideeën en het wetenschappelijk onderzoek te bevorderen, de invoer van voorwerpen van opvoedkundige en wetenschappelijke aard „zoveel mogelijk" van douanrechten dient te worden vrijgesteld, en dat de Overeenkomst van Florence, in 1952 tot stand gekomen onder auspiciën van de Unesco en in de meeste Lid-Staten van toepassing, voorziet in het toestaan van een dergelijke vrijstelling van rechten. Artikel 3 der verordening bepaalt dan dat naast de met name genoemde goederen die vrij van douanerechten kunnen worden ingevoerd, ook niet-genoemde „wetenschappelijke instrumenten en apparaten", „uitsluitend ingevoerd voor het onderwijs of zuiver wetenschappelijk onderzoek", door de beschreven instellingen (waar beide universiteiten onweersproken toe behoren) vrij van rechten kunnen worden geïmporteerd, voor zover geen produkten van overeenkomstige wetenschappelijke waarde in de Gemeenschap worden vervaardigd.

In zaak 72/77 (Universiteitskliniek, Utrecht, Jurispr. 1978, blz. 189) was het Hof van oordeel dat met „weten-

schappelijk instrument of apparaat" wordt gedoeld op een instrument of apparaat dat objectieve eigenschappen bezit welke het in het bijzonder geschikt maken voor het verrichten van zuiver wetenschappelijk onderzoek, maar dat, daar een zodanige bestemming objectief moet worden beoordeeld, uitsluitend met het oog op deze eigenschappen, de omstandigheid dat het instrument of apparaat in de industrie of elders voor commmerciële doeleinden wordt gebruikt, op zichzelf niet uitsluit dat het een wetenschappelijk karakter heeft in de zin van de verordening, indien tevens aan de overige hiertoe gestelde voorwaarden wordt voldaan.

b) Op 26 november 1976 werd in Naïrobi een protocol bij de Overeenkomst van Florence goedgekeurd teneinde de invoer van voorwerpen van wetenschappelijke en culturele aard te vergemakkelijken. Hierin werd de voorwaarde dat apparaten slechts vrij van douanerechten kunnen worden toegelaten wanneer zij „uitsluitend" worden geïmporteerd voor het onderwijs of „zuiver" wetenschappelijk onderzoek, vervangen door een bepaling dat wetenschappelijke apparaten met zulke vrijstelling moeten kunnen worden ingevoerd, behalve indien zij voor commerciële doeleinden zijn bestemd.

c) In het besef dat het protocol ten doel had de vrijstelling van rechten uit te breiden tot produkten die tot dan toe daarvan waren uitgesloten, en dat er aanleiding bestond om de gemeenschapswetgeving te wijzigen teneinde, voor zover verenigbaar met de doelstellingen van de Gemeenschap, rekening te houden met de in dat protocol vervatte bepalingen, bracht de Raad bij verordening nr. 1027/79 een belangrijke wijziging aan in artikel 3 van verordening nr. 1798/75. Met ingang van 1 januari 1980 moesten niet nader omschreven wetenschappelijke instrumenten of apparaten die bestemd waren voor instellingen (zoals beide universiteiten), met vrijstelling van douanerechten worden toegelaten wanneer zij „uitsluitend voor niet-commerciële doeleinden" werden ingevoerd. Voor de toepassing van dat artikel moet onder „wetenschappelijk instrument of apparaat" worden verstaan „een instrument of apparaat dat, vanwege zijn objectieve technische kenmerken en de resultaten welke ermee bereikt kunnen worden, uitsluitend of hoofdzakelijk geschikt is voor de verwezenlijking van wetenschappelijke activiteiten".

d) Artikel 5 van verordening nr. 2784/79 van de Commissie gaat nog een stap verder, waar het bepaalt dat onder „objectieve technische kenmerken" van een wetenschappelijk instrument of apparaat moeten worden verstaan „de kenmerken die voortvloeien uit de bouw van genoemd instrument of apparaat of uit de wijzigingen die in vergelijking met een instrument of apparaat van een gangbaar type daarin zijn aangebracht waardoor het prestaties kan leveren van hoog niveau die niet vereist zijn voor industrieel of commercieel gebruik". Wanneer het op grond van de objectieve technische kenmerken niet mogelijk is op ondubbelzinnige wijze vast te stellen dat een instrument een wetenschappelijk instrument is, wordt nagegaan voor welke doeleinden het „in de Gemeenschap gewoonlijk wordt gebruikt". Wanneer blijkt dat dit instrument „voornamelijk" wordt gebruikt voor de verwezenlijking van wetenschappelijke activiteiten, wordt het geacht een wetenschappelijk karakter te bezitten.

De verwijzing in 's Hofs arrest-Universiteitskliniek Utrecht naar de objectieve

kenmerken van een instrument moet nu dus worden gelezen in het licht van de definitie van „objectieve technische kenmerken" in laatstgenoemde verordening.

De Commissie beroept zicht ten exceptieve op de niet-ontvankelijkheid van het beroep.

Vooreerst zou de beschikking verzoekstér wel rechtstreeks maar niet individueel raken in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag. De beschikking heeft betrekking op alle apparatuur van een zelfde type die in de Gemeenschap wordt ingevoerd, en moet door alle Lid-Staten worden toegepast. Zij moet dan ook eerder als een beschikking in rem dan als een beschikking in personam worden beschouwd. Bovendien maakt verzoekster geen deel uit van een bepaalde welomschreven groep personen in de zin die het Hof in een aantal zaken daaraan heeft gegeven. Zij is slechts één onderneming in een groep waarvan de moedermaatschappij deze computers vervaardigt en de verkoop in de Gemeenschap in handen heeft. Tijdens de geldigheidsduur van de beschikking kunnen anderen het recht krijgen om de computers te importeren en kunnen zelfs andere filialen van de moedermaatschappij ontstaan en tot invoer worden gerechtigd. Enkel de moedermaatschappij wordt zowel rechtstreeks als individueel geraakt. De beschikking had dan ook voor de Belgische rechter moeten worden bestreden, hetgeen niet is gebeurd.

Ik kan het hiermee niet eens zijn. Er bestaan verschillende computertypes, ontworpen voor verschillend gebruik, en de beschikking betreffende één welbepaald model kan anders uitvallen wanneer het produkt van een andere fabrikant wordt onderzocht. Het gaat hier niet om een zaak betreffende kopers en verkopers van landbouwprodukten. Het is best mogelijk dat verzoekster slechts een lid is van een groep die een gemeenschappelijk beleid volgt onder controle van de moedermaatschappij. Niets wijst erop, dat derden waarschijnlijk een vergunning zullen krijgen om de produkten in te voeren, en het lijkt mij te technisch en legalistisch in casu uit te gaan van verzoeksters aparte rechtspersoonlijkheid. Mijns inziens wordt zij even rechtstreeks en individueel geraakt als de moedermaatschappij. De vennootschap heeft hier zekere bijzondere hoedanigheden, en er is een feitelijke situatie welke haar ten opzichte van ieder ander karakteriseert zoals bij voorbeeld in de zaak-Plaumann, Jurispr. 1963, blz. 205.

Vervolgens wordt in het verweerschrift aangevoerd dat deze beschikking voor verzoekster geen eindpunt in de procedure betekent. Het is een handeling tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten; de eindhandeling is die waarbij de Belgische instanties de beschikking toepassen. Ter terechtzitting werd gezegd dat men bij dit punt niet zou persisteren. Ik begreep daaruit niet dat dit standpunt werd verlaten, maar enkel dat realistisch werd toegegeven dat het een zwak argument was. De beschikking was kennelijk het eindpunt in de procedure voor de Commissie, die over dit verzoek geen verdere beschikking behoefde te geven. Men zou te ver gaan indien men in 's Hofs rechtspraak te dezen zou lezen, dat het feit dat een nationale instantie nog een beslissing moet treffen, belet dat de beschikking van de Commissie een eindbeschikking is, zeker wanneer de nationale

instantie de beschikking van de Commissie automatisch toepast. Afgezien van de vraag of het in casu al dan niet beter was geweest de door de Belgische instanties aan de beschikking van de Commissie gegeven toepassing voor de nationale rechter te bestrijden, ben ik van mening hier te staan voor een beschikking van de Commissie in de zin van artikel 173.

Mitsdien acht ik het beroep ontvankelijk.

Verzoekster stelt dat de beschikking ongeldig is wegens procedure- en vormgebreken.

In de eerste plaats voert zij aan dat de beschikking, in strijd met artikel 190 van het Verdrag, niet genoegzaam met redenen is omkleed. De beschikking herhaalt klakkeloos de frase waarmee in een aantal andere gevallen de vrijstelling van douanrechten voor computers werd geweigerd, zonder dat dit ergens genoegzaam wordt gemotiveerd. Voor verzoekster en het Hof komt nergens vast te staan, dat de Commissie voor haar belissing een geldige grond had of een aanvaardbare redenering volgde. Geen van de gedetailleerde argumenten is beantwoord: het feitenmateriaal in het 50 bladzijden tellende verzoek aan de Belgische instanties is onbesproken gebleven.

Voorts stelt verzoekster dat haar geen of onvoldoende gelegenheid werd geboden om met de Commissie te spreken, uitleg te verschaffen, te antwoorden op tegen haar aangevoerde argumenten, en te vernemen wat de Commissie van plan was. De gevolgde procedure steekt zo schril af tegen die bij inbreuk op de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag, dat kan worden gesteld dat verzoeksters de essentiële rechten van de verdediging werden ontzegd. Ook al heeft de Commissie onweersproken de in de verordeningen neergelegde procedure naar de letter gevolgd, toch ware het in de concrete omstandigheden billijk geweest verzoekster op de hoogte te brengen van de tegen haar aangevoerde argumenten en haar de kans te bieden erop te antwoorden.

Mijns inziens is de beschikking niet op bevredigende wijze tot stand gekomen. Dit is een belangrijke zaak, die zorgvuldig is voorbereid en waarvan de argumentatie met het oog op het verzoek aan de Belgische instanties volledig op schrift is gesteld. Er staan hoge bedragen aan douanerechten op het spel. De bij de verordeningen van 1979 ingevoerde wijzigingen zijn relatief nieuw en de Commissie heeft in de beschikking haar standpunt niet nauwkeurig omschreven, noch aangegeven welke criteria zij hanteert, laat staan geantwoord op de naar voren gebrachte bijzondere kenmerken van deze twee computers. Mijns inziens had zij dat beter wel gedaan. Toch geloof ik dat het mogelijk is uit de sobere bewoordingen de achterliggende motieven van de beschikking af te leiden. Terecht of ten onrechte gaat de Commissie ervan uit, a) dat de objectieve kenmerken (bedoeld in artikel 5 van verordening nr. 2784/79) niet zijn aangetoond; b) dat soortgelijke computers in feite hoofdzakelijk voor niet-wetenschappelijke activiteiten worden gebruikt; c) dat het feit dat zij hier misschien voor wetenschappe-

lijke activiteiten worden gebruikt, niet volstaat om ze als wetenschappelijke apparaten aan te merken.

Wat het tweede argument betreft, is het een kennelijk onjuist — en tenslotte ook door verzoekster verlaten — standpunt dat, nu voor andere soorten zaken een betere procedure geldt, de in deze verordening neergelegde procedure zo gebrekkig is dat het Hof tussenbeide kan komen. Gelet op de casuspositie denk ik dat verzoekster niet kon verlangen te worden gehoord (als ik mij niet vergis, heeft zij dat ook nooit gevraagd), en kan zij evenmin stellen dat zij niet de gelegenheid heeft gehad om haar standpunt uiteen te zetten. De enige overweging waarvan wordt gezegd dat zij in de beschikking gedetailleerd moest zijn gemotiveerd, omvat alle argumenten die voor verzoekster spreken. Daarbij komt, dat zelfs al kende verzoekster uit de beknopte formulering van vroegere beschikkingen niet de precieze redenen waarom de vrijstelling voor andere computers was geweigerd, zij waarschijnlijk toch wel wist dat de Commissie in de regel niet met de invoer van computers met vrijstelling van rechten instemt, tenzij zij deel uitmaken van andere instrumenten die zelf in hun geheel als wetenschappelijk worden beschouwd.

Er zijn gevallen waarin zulke beslissingen snel moeten worden getroffen, hetgeen een aangepaste procedure vereist. Dat was in casu niet zo, en het ware bevredigender geweest indien men aan verzoekster het antwoord op haar specifieke argumenten had meegedeeld. Niettemin is het duidelijk, dat de Commissie er tenslotte „met de grove borstel" is doorgegaan, en ik ben er niet van overtuigd dat verzoekster schade heeft geleden nu haar niet is meegedeeld welke concrete bezwaren tegen elk specifiek argument zijn aangevoerd.

Al heeft deze zaak, mijns inziens, wat het eerste middel betreft, geen bevredigend verloop gekend, toch geloof ik niet dat de beschikking van de Commissie op één van deze gronden moet worden nietigverklaard.

Verzoekster voert in hoofdzaak aan, dat deze computers wetenschappelijke instrumenten of apparaten zijn en dat de Commissie de feiten verkeerd heeft beoordeeld en de plank heeft misgeslagen toen zij besliste dat zij dat niet waren. Terwijl andere fabrikanten computers voor commercieel of industrieel gebruik vervaardigen, heeft de Control Data Group zich toegelegd op computers die speciaal zijn ontworpen om in het kader van het wetenschappelijk onderzoek prestaties van hoog niveau te leveren. De apparatuur („hardware") — de basisstructuur van de computer —, alsook de programmatuur („software") zijn afgestemd op zeer snel en nauwkeurig werk. De voor deze wetenschappelijke activiteiten ontworpen apparatuur kan niet of slechts zeer moeilijk worden gewijzigd. Terwijl van een computer voor commerciële doeleinden vooral wordt verlangd dat hij instructies van de operator ontvangt, ze opslaat, gegevens intern uitwisselt en relatief eenvoudige wiskundige bewerkingen uitvoert, zijn de betrokken computers afgestemd op zeer ingewikkelde wiskundige bewerkingen zonder veel woordgegevens. Er kan worden gewerkt met zeer grote of zeer kleine getallen die voor commercieel gebruik irrelevant zijn. De eenheden (groe-

pen elektronische schakelingen) in de Cyber-computers zijn groter, zodat met de langere getallen kan worden gewerkt, die nodig zijn voor wiskundige of wetenschappelijke berekeningen. Zulke eenheden zijn echter overbodig voor de kleinere getallen gebruikt bij commerciële verrichtingen. Een groot verschil tussen beide soorten computers is ook, dat de centrale verwerkingseenheid van de onderhavige computers enkel is aangesloten op het geheugen van de machine en niet rechtstreeks van buiten uit kan worden gevoed met instructies die anders telkens de werking van de computer zouden onderbreken. Voor wetenschappelijk werk wordt een andere programmeertaal gebruikt dan voor commercieel werk, dat veeleer woord- dan cijfergericht is. Men heeft aangetoond welke de onderzoekingsmogelijkheden zijn voor de studie van het gedrag van elektronen, voor de plasma- en deeltjesfysica, alsmede voor de weersvoorspellingen. De betrokken computers zijn zo snel, dat zij bij voorbeeld vergelijkingen die de individuele wetenschapsmens jaren zouden bezighouden, in minuten of uren kunnen oplossen. Het gedrag van, bij voorbeeld, atoomdeeltjes kan worden berekend of mathematisch voorspeld op een wijze die met natuurwetenschappelijke experimenten moeilijk of onmogelijk zou zijn. Het schijnt dat zonder snelle berekeningen en vergelijkingen een groot deel van het huidige wetenschappelijke onderzoek zo niet onmogelijk, dan toch erg vertraagd zou worden. Ook al kan de Cyber-computer voor administratief werk worden ingeschakeld (in casu gebeurt dit vijf à zeven procent van de tijd), het is omslachtig en inefficiënt, en gebeurt enkel met deze computers omdat de universiteiten ze toch hebben en het niet verantwoord zou zijn louter voor dat andere soort werk ook nog een commercieel computertype te kopen, zelfs indien dit efficiënter zou zijn.

Wat de feiten betreft erkent de Commissie dat de computers ingewikkelde berekeningen kunnen uitvoeren en zeer geschikt zijn voor wetenschappelijk rekenwerk. Hoe groter de capaciteit van de computer, hoe sneller hij complexe berekeningen kan maken, en het is in confesso dat de betrokken computers tot de grootste op de markt behoren. Anderzijds betwist de Commissie verzoeksters bewering, dat „woordgerichte apparatuur" en „drijvende-komma-aritmetiek" kenmerkend zijn voor de Cyber-computer, en stelt zij dat die in computers vaak voorkomen. In feite is het de programmatuur die het wetenschappelijk gebruik van een computer bepaalt. Daaruit blijkt dat de computer-„hardware" geen wetenschappelijk apparaat is. De betrokken computers werken zowel met de hoofdzakelijk cijfergerichte (Fortran, Formula Translation) als met de hoofdzakelijk woordgerichte (Cobol, Common Business Oriented Language) taalsystemen. Bovendien kan zelfs Fortran voor louter administratief werk worden gebruikt, zodat deze computers slechts moeten worden beschouwd als een „zelfstandig rekentuig, waarmee snel kan worden gewerkt, en dat is ontworpen voor een ruime gamma van berekeningen en administratieve toepassingen, en niet voor één bepaalde vorm van wetenschappelijk onderzoek".

Betreffende de uitlegging van de verordeningen stelt de Commissie, dat het van „uitzonderlijk groot belang is" dat een computer geen „instrument" is, omdat men daarmee geen fysische dimensie of

eigenschap kan meten, onthullen, omvormen of verwerken. Het is „een technisch hulpmiddel zoals, bij voorbeeld, een rekenmachine". Een wetenschappelijk instrument moet vat kunnen hebben op fysische eigenschappen, met het oog op het uitvoeren van experimenten. Computers werken evenwel enkel met getallen, niet met fysische eigenschappen.

Ik kan het daarmee onmogelijk eens zijn. Ik zie zulk een beperking niet in de gebruikelijke betekenis van het woord, en kan ze evenmin uit de verordeningen afleiden. Een installatie die complexe wiskundige vergelijkingen kan oplossen is mijns inziens een „instrument"; anders is het in elk geval een „apparaat".

Voorts zijn volgens het algemeen en principieel standpunt van de Commissie computers geen wetenschappelijke instrumenten. Dit geldt niet enkel voor computers als de hier bedoelde. Computers als zodanig zijn geen wetenschappelijke instrumenten. Als ik de Commissie goed begrijp, moet de verordening aldus worden uitgelegd, dat computers als zodanig geen wetenschappelijk instrument kunnen zijn. Wetenschappelijke instrumenten moeten vat kunnen hebben op fysische eigenschappen, met het oog op het uitvoeren van experimenten. Computers werken niet met fysische eigenschappen maar enkel met getallen. Blijkbaar kunnen zij daarom geen wetenschappelijke instrumenten zijn. De Commissie „betwist de rol van de computers in het wetenschappelijk onderzoek niet", doch ziet berekeningen slechts als een hulpmiddel van de wetenschap. Het is haar vaste praktijk de vrijstelling van douanerechten voor computers slechts toe te kennen wanneer zij deel uitmaken van een andere installatie die zelf, in haar geheel, als een wetenschappelijk instrument wordt beschouwd.

Ook dit is volgens mij onhoudbaar. Het doet hier niet ter zake wat „wetenschappelijk instrument" kan betekenen in het algemeen spraakgebruik, noch in enige andere context dan die van deze verordeningen. Verordening nr. 1027/79 maakt duidelijk dat *elk* instrument of apparaat dat, gelet op zijn objectieve kenmerken en de resultaten die ermee kunnen worden bereikt, hoofdzakelijk of uitsluitend geschikt is voor de verwezenlijking van wetenschappelijke activiteiten, voor de toepassing van artikel 3 van die verordening een wetenschappelijk instrument of apparaat is. Mijns inziens kan niet worden gesteld, dat een installatie die met grote snelheid bijzonder complexe wiskundige vergelijkingen en berekeningen oplost, juridisch gezien geen wetenschappelijk instrument kan zijn, zoals evenmin kan worden gezegd dat microscopen geen wetenschappelijke instrumenten kunnen zijn omdat een kind misschien voor zijn hobby door een eenvoudige microscoop naar voorwerpen uit de natuur kijkt. In elke zaak moet, zodra vaststaat dat het om een instrument of apparaat gaat, worden nagegaan of aan de andere elementen van de definitie in artikel 3 van verordening nr. 1027/79 en artikel 5 van verordening nr. 2784/79 is voldaan.

De Commissie betoogt dat, nu de computers niet enkel voor onderzoek, maar ook voor onderwijs en interne administratie kunnen worden gebruikt, zij veeleer als uitrusting voor universeel gebruik, dan als wetenschappelijke instrumenten moeten worden beschouwd. Het getuigt

volgens mij van een ongelukkig taalgebruik wanneer men een instrument dat is ontworpen en bestemd voor een bepaald doel, waarvoor het bijzonder geschikt is en waarvoor het in principe wordt gebruikt, een instrument voor universeel of algemeen gebruik noemt, louter omdat het — nu het toch is aangeschaft — voor ten hoogste zeven procent van de tijd — weliswaar niet efficiënt — voor een ander doel wordt gebruikt. Hoe dan ook, mijns inziens belet het enkele feit dat een computer kan worden gebruikt — en in beperkte mate ook wordt gebruikt — voor andere doeleinden, niet dat hij een wetenschappelijk instrument is in de zin van de verordening. Zulk een conclusie zou hoe dan ook strijdig zijn met 's Hofs rechtspraak in de zaak Universiteitskliniek Utrecht, zoals hierboven werd besproken.

Ook al geloof ik niet dat de woorden „wetenschappelijk" en „commercieel" in het taalgebruik alle mogelijkheden dekken waarvoor een computer kan worden gebruikt, dient ervan te worden uitgegaan dat een instrument als wetenschappelijk is aan te merken indien het:

a) uitsluitend voor niet-commerciële doeleinden is ingevoerd;

b) bestemd is voor instellingen wier „voornaamste" bezigheid het onderwijs of het wetenschappelijk onderzoek is;

c) een instrument is dat

   i) door zijn objectieve technische kenmerken, namelijk de kenmerken die voortvloeien uit de bouw van genoemd instrument of apparaat waardoor het prestaties kan leveren van hoog niveau die niet zijn vereist voor industrieel of commercieel gebruik,

   ii) en door de resultaten welke ermee kunnen worden bereikt,

   uitsluitend of hoofdzakelijk geschikt is voor de verwezenlijking van wetenschappelijke activiteiten.

Ik geloof dat niet wordt betwist dat deze computers uitsluitend voor niet-commerciële doeleinden werden ingevoerd; zo ja, dan volgens mij ten onrechte. Nu de universiteiten blijkbaar wetenschappelijke instrumenten met vrijstelling van rechten kunnen verwerven, en ook om andere redenen, wordt duidelijk aanvaard dat hun „voornaamste" bezigheid het onderwijs of het wetenschappelijk onderzoek is. Aan de voorwaarden sub a) en b) is derhalve voldaan.

Aangezien de Commissie erkent dat computers complexe berekeningen kunnen maken en „zeer geschikt zijn voor wetenschappelijk rekenwerk", en aangezien onomstreden is aangetoond, waartoe deze computers in staat zijn en ook worden gebruikt, terwijl sommige andere computertypes daarvoor ongeschikt zijn, staat mijns inziens hiermee vast, dat zij prestaties (en niet „alleen maar" prestaties) van hoog niveau kunnen leveren die normaal niet vereist zijn voor industrieel of commercieel gebruik.

Rest de vraag of door deze kenmerken en de resultaten die zij mogelijk maken, kan worden gezegd dat deze computers „hoofdzakelijk" geschikt zijn voor wetenschappelijke activiteiten. „Hoofdzakelijk geschikt" betekent niet „slechts te gebruiken voor", en „wetenschappelijke

activiteiten" is volgens mij ruimer dan „wetenschappelijk onderzoek". Ondanks het argument dat iets uitsluitend voor één doel geschikt kan zijn, ook al kan het, zonder daartoe „geschikt" te zijn, voor een ander doel worden gebruikt, ga ik niet nader in op dit woord „uitsluitend"; immers, indien de computer niet „hoofdzakelijk geschikt" is voor wetenschappelijke activiteiten, kan hij niet „uitsluitend" ervoor geschikt zijn.

Volgens mij kan uit de aan het Hof voorgelegde bewijsstukken geenszins worden afgeleid dat aan voorwaarde sub c) niet is voldaan, anders gezegd, dat de Commissie uit de feiten de juiste conclusie heeft getrokken.

Normaliter vind ik het, wanneer het bewijsmateriaal tegenstrijdig en moeilijk te interpreteren is, verkeerd aan de beschikking van de Commissie te raken, zolang vaststaat dat de Commissie bij de uitlegging van de verordeningen en haar benadering geen fouten heeft begaan. In casu lijkt dit echter niet aangewezen. De Commissie heeft in rechte gedwaald over de juiste benadering (wat is een „instrument", kunnen computers wetenschappelijke instrumenten zijn, en wat is het gevolg van het feit dat een machine in beperkte mate andere gebruiksmogelijkheden heeft) en het door verzoekster aangevoerde feitenmateriaal niet weerlegd.

Ik ben dan ook van mening dat deze beschikking moet worden nietigverklaard.

Ware het begrip „objectieve technische kenmerken" niet gedefinieerd zoals dat is gebeurd, dan zou ik tot nietigverklaring van de beschikking hebben geconcludeerd zonder mij uit te spreken over de vraag of deze computers wetenschappelijke instrumenten zijn, op grond dat slechts de Commissie dit kon doen aan de hand van expertiseverslagen. Hier ligt het anders. Er is een definitie, en volgens mij is hier duidelijk aangetoond dat de kenmerken (bij voorbeeld de snelheid en de complexiteit van de te maken berekeningen) die voortvloeien uit de bouw van het instrument (bij voorbeeld de verbinding tussen de centrale verwerkingseenheid en het geheugen, en het feit dat geen onderbrekingen door de toevoer van gegevens van buitenaf mogelijk zijn, het woordgerichte karakter en de lengte van de gebruikte woorden, het feit dat een deel van het vermogen van de machine werd opgeofferd om Fortran te kunnen gebruiken, en andere kenmerken die door Dr. Jackson, en in de bewijsstukken en pleidooien werden vermeld) prestaties van een hoger niveau mogelijk maken dan normaliter voor industrieel en commercieel gebruik vereist.

Hoewel de Commissie sommige beweringen van verzoekster betwist, is zij het er mijns inziens toch principieel mee eens, dat met computers van deze omvang en bouw, snel en op een wijze die uitermate geschikt is voor wetenschappelijk onderzoek, complexe berekeningen kunnen worden uitgevoerd, waarvan niet vast staat dat zij normaliter nodig zijn voor industrieel en commercieel gebruik. Dienvolgens ben ik van mening dat aan de voorwaarden a), b) en c) is voldaan, en dat de Commissie zich zowel bij de uitlegging als bij de toepassing van de

verordeningen heeft vergist, en zodoende de haar verleende bevoegdheden bij de afwijzing van verzoeksters aanvraag, verkeerdelijk heeft gebruikt.

Was ik daarvan niet overtuigd geweest, dan zou ik hebben geconcludeerd tot nietigverklaring van de beschikking op grond dat de Commissie bij deze beschikking verkeerd tewerk is gegaan. De Commissie zou het verzoek dan opnieuw moeten onderzoeken in het licht van mijn overwegingen.

Ik ben niet nader ingegaan op de tweede alinea van artikel 5, lid 1, van verordening nr. 2784/79 omdat de bewijzen inzake het gebruik dat van andere computers van dit model wordt gemaakt, tegenstrijdig zijn. Zou de beschikking worden geannuleerd op de tweede hierboven genoemde grond, dan zou de Commissie in het licht van mijn overwegingen moeten beslissen of aan de tweede alinea is voldaan indien zij op grond van de objectieve kenmerken (zoals gedefinieerd), niet duidelijk zou kunnen uitmaken of deze computers als wetenschappelijke instrumenten of apparaten moesten worden beschouwd.

Ik heb opzettelijk tot het einde bewaard, dat de Commissie heeft verwezen naar een door het Comité douanevrijstellingen opgesteld werkdocument van 12 februari 1980 voor de toepassing van verordening nr. 1798/75 zoals gewijzigd bij verordening nr. 2784/79. Ik geef toe dat dergelijke werkdocumenten van belang zijn voor hen die verordeningen toepassen of erdoor worden geraakt, maar het lijkt mij toch niet juist dit document in aanmerking te nemen bij de uitlegging van de verordeningen. Hoe dan ook, het staat niet in de weg aan voornoemde conclusies. Samengevat heet het in de toelichtingen van het werkdocument:

1.3.1. *Normaal gesproken* zijn computers die *normaal* worden gebruikt ten behoeve van de produktie, de commerciële exploitatie van de produktie, routine-analyses of andere niet-wetenschappelijke doeleinden uitgesloten van de benaming wetenschappelijke instrumenten. Dit kan alleen maar betekenen dat computers wetenschappelijke instrumenten kunnen zijn, indien zij in het kader van wetenschappelijke procédés worden gebruikt.

1.3.2. Instrumenten die krachtens 1.3.1 zijn uitgesloten, kunnen „in bepaalde gevallen" als wetenschappelijke instrumenten worden beschouwd indien er iets „aan is toegevoegd" of indien zij in wezenlijk opzicht zijn gewijzigd waardoor zij speciaal geschikt zijn voor onderzoeks- of onderwijsdoeleinden". Deze wijzigingen of toevoegingen kunnen, mijns inziens, worden aangebracht zowel bij de oorspronkelijke produktie als nadien, wanneer wijzigingen werden aangebracht aan wat anders een standaard-, en niet in aanmerking komend model zou zijn. Indien, zoals ik geloof, een computer een instrument is, dan bestaat er geen rechtvaardiging om een gewijzigd standaardmodel wel te aanvaarden, maar niet een model dat van meet af aan „speciaal geschikt" is voor onderzoek- of onderwijsdoeleinden. „Speciaal geschikt voor" wil niet zeggen „uitsluitend bruikbaar voor", en een instrument kan speciaal geschikt zijn voor één

doel, zelfs al is het bruikbaar voor een ander.

1.3.3. Tenslotte kan een instrument vrij van rechten worden toegelaten indien het deel uitmaakt van een groter geheel, dat, in zijn totaliteit beoordeeld, geacht wordt wetenschappelijk te zijn.

Ik geloof ook niet dat de specifieke vrijstellingen sub 1.3.2 en 1.3.3 de enig mogelijke uitzonderingen op de basisregel zijn.

Ik concludeer derhalve tot nietigverklaring van beschikking nr. 81/692/EEG van de Commissie van 10 augustus 1981.