CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL K. ROEMER VAN 11 NOVEMBER 1970 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Eiseres in het hoofdgeding heeft in de maanden mei en augustus 1964 uit de Verenigde Staten geïmporteerd bevroren gevogelte laten inklaren. Het Hauptzollamt Lüneburg bracht deze waren aanvankelijk onder tariefpost 02.04-B 50 van het douanetarief, te weten „ander vlees en andere eetbare slachtafvallen, vers, gekoeld of bevroren — van wild" en hief de desbetreffende douanerechten en compenserende omzetbelasting. Nadat de Oberfinanzdirektionen Hannover en Hamburg in oktober 1964 in bindende toelichtingen op het douanetarief tot het resultaat gekomen waren dat „Rock Cornish Game Hens" als pluimvee moesten worden beschouwd en derhalve, mits niet levend, onder tariefpost 02.02 („pluimvee ... en eetbaar slachtafval daarvan") vielen, gaf het Hauptzollamt te Lüneburg ten aanzien van eiseres in mei 1965 twee nadere beschikkingen. Daar de verordening nr. 22 houdende de geleidelijke totstandbrenging van een gemeenschappelijke ordening der markten voor pluimvee (Publikatieblad 1962, blz. 959) op de tariefpost 02.02 betrekking heeft, werd met deze beschikkingen een heffing opgelegd en dienovereenkomstig nabetaling gevorderd.

De firma Witt nam met deze correctie geen genoegen. Zij diende een bezwaarschrift in en stelde dat het door haar geïmporteerde produkt niet als pluimvee doch als wild gevogelte moest worden beschouwd. Daartoe beriep zij zich op de uitspraak van deskundigen dat de „Rock Cornish Game Hens" een teeltprodukt zijn van verschillende wilde hoenderrassen. Het feit dat zij in omheinde ruimten gehouden worden maakt ze nog niet tot huisdieren. Ook een rapport van het Institut für Lebensmittelhygiene der Freien Universität Berlin van 18 december 1964 zou bevestigen dat bij „Rock Cornish Game Hens" sprake is van een gevogelte dat geen enkele overeenstemming vertoont met de ter vergelijking onderzochte fazant en dan ook meer van een wilde vogelsoort heeft. — De klacht werd echter afgewezen en wel op grond van het oordeel van gezaghebbende auteurs die „Rock Cornish Game Hens" jonge, nog niet volgroeide hoenders van het pluimveeras „Cornish Game" noemden. Bovendien heeft het Hauptzollamt Lüneburg erop gewezen dat bij smaakproeven van de „Zollprüfungs- und -lehranstalt Hamburg-Altona" en de „Veterinäruntersuchungsanstalt Hamburg" niet van een wildsmaak doch van een uitgesproken pluimveesmaak was gebleken.

Hiertegen stelde de firma Witt beroep in waardoor de zaak voor het Finanzgericht te Hamburg kwam. Als grond voor haar vordering tot vernietiging van de navorderingsbeschikkingen voerde zij aan, dat voor de beoordeling van het geschil met name van belang is het feit, dat het hier om waren van Amerikaanse oorsprong gaat. In de Verenigde Staten zou men „Game Hens" met Amerikaanse prairiehoenders gekruist hebben en zo het wildkarakter der „Rock Cornish Game Hens" het best hebben behouden. In Amerika werden de „Rock Cornish Game Hens" — met name door het Ministerie van Landbouw — in het algemeen als wild beschouwd, hetgeen reeds uit het woord „Game" blijkt. Ook de „Gesundheitsbehörde der Freien und Hansestadt

1 — Vertaald uit het Duits.

Hamburg" zou in een schrijven van 15 juli 1964 het wildkarakter der „Rock Cornish Game Hens" hebben bevestigd. Op zijn minst echter moet worden aangenomen dat het onderhavige produkt ter vervanging van wild gevogelte dient. Dit zou er — daar voor zodanig vervangend produkt geen tariefpost bestaat — op grond van de algemene tariefvoorschriften toe moeten leiden „Rock Cornish Game Hens" uit hoofde van de overeenkomst met wild gevogelte op dezelfde voet als dit ter vergelijking dienende produkt te belasten. — Het Hauptzollamt, gedaagde, houdt daartegenover aan zijn standpunt vast. Het betoogt, dat de stamvorm der „Rock Cornish Game Hens" een kruising is waarbij uitsluitend handelsrassen werden betrokken. Zelfs bij de kruising met een prairiehoen domineert het aandeel van genoemde rassen. Derhalve komt slechts de kwalificatie pluimvee in aanmerking. Onder wild gevogelte mogen daarentegen slechts jaagbare dieren worden verstaan. Hiervan kan bij „Rock Cornish Game Hens" echter niet worden gesproken, daar zij noch in hun stamvorm, noch ook in de door Amerikaanse teelt verkregen vorm in het wild voorkomen. Wat ten slotte de smaak der „Rock Cornish Game Hens" betreft, blijkt wel van een onderscheid met de mesthaantjes; een typische wildsmaak kon echter niet worden vastgesteld.

Het Finanzgericht te Hamburg wees voor de oplossing der tariferingsvraag twee deskundigen aan. Zij kwamen evenwel met betrekking tot de vraag of „Rock Cornish Game Hens" nu pluimvee dan wel wild gevogelte zijn tot tegenovergestelde resultaten. Gelet op het feit dat het voor de uitspraak in het geding op de interpretatie der warenbegrippen in de reeds genoemde verordening nr. 22 aankomt (immers alleen wanneer het hier om pluimvee in de zin van artikel 1 der verordening gaat kan een heffing worden opgelegd) heeft het Finanzgericht ten slotte bij beschikking van 6 mei 1970 het geding geschorst en het Hof met toepassing van artikel 177 van het EEG-Verdrag de volgende vraag ter fine van prejudiciële beslissing voorgelegd :

„Gaat het bij „Rock Cornish Game Hens" om pluimvee in de zin van artikel 1 van verordening nr. 22 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap van 4 april 1962, houdende de geleidelijke totstandbrenging van een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector slachtpluimvee?"

Wat kan over deze vraag in het licht der betogen zowel van de Commissie als van eiseres in het hoofdgeding worden gezegd?

1. Allereerst zij erop gewezen dat het Hof in het onderhavige geding uiteraard niet kan beslissen of „Rock Cornish Game Hens", dat wil zeggen een bepaalde diersoort, tot het pluimvee in de zin van verordening nr. 22 moeten worden gerekend. Dit ware de subsumptie van feiten onder een voorschrift van gemeenschapsrecht en derhalve niets anders dan *toepassing* van dat recht op een bepaald geval. Dit is het Hof in een geding ex artikel 177 inderdaad niet geoorloofd; veeleer betreft het hier een taak die aan de verzoekende rechter werd voorbehouden. In de onderhavige instantie moet het Hof zich beperken tot de uitlegging van het begrip „pluimvee" in de zin van verordening nr. 22, het geven van een antwoord op een rechtsvraag dus, en wel in zodanige vorm, dat de nodige criteria voor de tarifering verder ontwikkeld worden. De gestelde vraag moet in deze zin nader worden geduid — gelijk ook bij de behandeling van andere prejudiciële vragen is geschied — zodat ontvankelijkheidsproblemen zich niet kunnen voordoen.

Tegen de ontvankelijkheid van het verzoek om interpretatie kan voorts evenmin worden aangevoerd, dat de verzoekende rechter eventueel nog over feitelijke vragen zal hebben te bevinden. Zulks is bij procedures naar artikel 177 dikwijls het geval en wel om de eenvoudige reden dat een zinvol onderzoek van

feitelijke aspecten veelal eerst kan plaatsvinden nadat rechtsbegrippen werden verklaard, dat wil zeggen wanneer de weg naar de beslissing rechtens vaststaat en daarmede gegeven is op welke feiten het voor de beslissing aankomt. Zou men dit uitgesloten achten en derhalve verlangen dat aan de prejudiciële procedure steeds een volledig feitelijk onderzoek is voorafgegaan, dan liet men belangrijke overwegingen van doelmatige procesvoering buiten beschouwing, hetgeen bovendien geen enkel beginsel der prejudiciële behandeling verlangt. Het is dan ook in het onderhavige verband niet van belang te weten of de verzoekende rechter reeds — gelijk eiseres stelt — de feiten uitputtend heeft onderzocht, dan wel of op dit punt nog verder onderzoek noodzakelijk is.

2. Wat de eigenlijke vraag van tariefering betreft, waartoe wij na deze inleidende opmerkingen nu ommiddellijk kunnen overgaan, zo is het voor de interpretatie van de warenomschrijving „pluimvee" gelijk die in artikel 1 van verordening nr. 22 wordt gebezigd in de eerste plaats van belang dat in bedoeld voorschrift bepaalde tariefposten van het gemeenschappelijk douanetarief woordelijk werden overgenomen en dat deze op hun beurt op de nomenclatuur van Brussel steunen. Van betekenis is dit met het oog op de Duitse versie van de tekst want daar staat alleen bij de post 01.05 achter het voor levend gevogelte geldend begrip „Hausgeflügel" (pluimvee) de opsomming : „hanen, kippen, eenden, ganzen, kalkoenen en parelhoenders" en daarentegen niet bij de post 02.02 die voor dood pluimvee geldt. Dat zulks geen onderscheid in de draagwijdte betekent zou reeds aan de hand van de Franse versie kunnen worden aangetoond, die voor beide tariefposten dezelfde aanduiding „volaille de basse-cour" bezigt; nog duidelijker wordt dit echter wanneer men op de — eveneens verbindende — Toelichtingen op de nomenclatuur van Brussel betreffende tariefpost 02.02 let. Daaruit blijkt, dat het begrip „pluimvee" voor beide genoemde tariefposten op dezelfde wijze moet worden afgegrensd, onverschillig dus of het levend of dood pluimvee betreft.
Bovendien moet eveneens — en ook hierop heeft de Commissie gewezen — worden bedacht, dat de reeds genoemde opsomming in de Duitse versie niet enuntiatief doch limitatief is. Dit volgt uit de door de Commissie op het gemeenschappelijk douanetarief gegeven toelichtingen, uit de Brusselse toelichtingen op post 01.05 in de nomenclatuur van Brussel en uit de Engelse versie daarvan die met de Duitse overeenkomt. Heffingen worden derhalve slechts op de genoemde en niet op andere soorten gevogelte gelegd, hetgeen overigens door de Commissie-verordeningen tot vaststelling der verschillende heffingen wordt bevestigd.
Dit alles levert uiteraard slechts een bescheiden bijdrage voor de oplossing van ons vraagstuk, en zelfs kan worden gezegd dat wij hiermede aan de eigenlijke interpretatiemoeilijkheden nog niet toe zijn. Dit wordt met name duidelijk wanneer men bedenkt dat verordening nr. 22 en het gemeenschappelijk douanetarief niets naders bevatten met betrekking tot de hier alleen van belang zijnde punten, namelijk de begrippen „pluimvee" en „hanen, kippen, kuikens" („Hausgeflügel; Hühner").
Gaat men van de bewoordingen dezer teksten uit — gelijk dit naar de algemene tariferingsvoorschriften van het gemeenschappelijk douanetarief behoort te geschieden — dan vormt allereerst het woorddeel „Haus" een belangrijke aanwijzing (dit element vindt men in het Nederlandse woorddeel „vee" : tamme dieren die de mens wegens hun nut houdt). Dit houdt in dat het onmiskenbaar tamme dieren moet betreffen, dieren dus die blijkens hun typische levensgewoonten in de huishouding van de mens zijn geïntegreerd. Zulks geldt voor de traditioneel wegens hun nut in landbouwbedrijven geteelde en gehouden hoenders. Kennelijk is dit ook voor het hoofdgeding van belang, want de

litigieuze „Rock Cornish Game Hens" worden als teeltprodukten slechts in omheinde ruimten gehouden, komen dan ook in het wild niet voor en moeten derhalve stellig als tam worden aangemerkt.
Dit kenmerk is evenwel niet voldoende, daar de genoemde tariefposten slechts op zeer bepaalde, aan de hand van zoölogische begrippen omschreven diersoorten betrekking hebben, terwijl andere, ook indien zij in omheinde ruimten werden gehouden en als landbouwprodukten worden beschouwd, niet onder de tariefposten van verordening nr. 22 vallen. Voor de afgrenzing zijn derhalve nog verdere criteria nodig en zulks met name in gevallen als het onderhavige waar het om een door kruising van typisch pluimvee met wilde hoendersoorten verkregen produkt gaat, dieren dus die stellig als „wild" in de zin der tariefposten 01.06 en 02.04 zijn te beschouwen. (Wij verwijzen op dit punt enerzijds naar de Amerikaanse wettelijke definitie, weergegeven op bladzijde 10 van de memorie der Commissie, en anderzijds — wat het element „wild" betreft — naar de uitdrukkelijke beweringen van eiseres.)
Dat voor de afgrenzing echter de naam, de aanduiding der waren in de handel, niet beslissend kan zijn is, gelijk de Commissie terecht betoogt, zonder meer duidelijk. Op dit punt kan niet alleen naar de desbetreffende rechtspraak worden verwezen, namelijk de beide Tapioca-zaken 72 en 74-69; doorslaggevend is veeleer het feit dat een bepaalde benaming uit commerciële overwegingen werd gekozen met het doel de produkten onder een bepaald douanetarief te brengen. Bovendien moet worden bedacht dat men in het onderhavige geval kennelijk verschillend denkt over de vraag of het woord „Game" inderdaad op „wild hoen" dan wel op „vechthaan" (eventueel een hofhoen) duidt.
Ook de handelsprijs der „Rock Cornish Game Hens" die beduidend hoger zou zijn dan die van het normale pluimvee, achten wij in casu geen betrouwbaar criterium ter afgrenzing.
Dit hoofdzakelijk daar het niet zeker is of het om een relatief vaststaande, van de kosten voor uitgezocht voer afhankelijke grootheid gaat, dan wel om een waarde die door de betrekkelijke zeldzaamheid van het produkt wordt verklaard en die zich bij een uitbreiding der produktie stellig aan de hoenderprijs kan aanpassen (waardoor zich dan een concurrentieverhouding zou kunnen manifesteren op grond waarvan het gerechtvaardigd ware de „Rock Cornish Game Hens" onder verordening nr. 22 — die immers bescherming ten doel heeft — te doen vallen).
Ten slotte moet in dit verband ook het gewicht buiten beschouwing blijven. Immers het wordt niet noodzakelijkerwijs door de soort bepaald, doch hangt mede af van leeftijd en de wijze van houden en voederen. Met behulp van een zo onbepaalde grootheid geraken wij stellig niet tot een betrouwbare tariefindeling.
Gezien deze moeilijkheden en het feit, dat in de litigieuze tariefposten voor de afgrenzing zoölogische begrippen worden gebezigd, schijnt het dan ook voor de hand te liggen het tariferingsvraagstuk op grond van *zoölogische* kenmerken op te lossen. Gelijk U bekend, werd dit ook uiteindelijk door de Commissie voorgesteld. Aldus zouden de tariefposten 01.05 en 02.02 stellig op die hoendersoorten betrekking hebben welke in het gewone spraakgebruik als „hofhoenders" worden aangeduid en normaliter, in noemenswaardige hoeveelheid, voor landbouwdoeleinden worden gehouden, dat wil zeggen de hoenders van het genus „gallus", in het bijzonder de „gallus gallus" — waarvan het bankivahoen naar algemene opvatting de stamvorm is — en de nakomelingen daarvan. Voorts zou bij tussenvormen welke bij kruising met in het wild levende soorten ontstaan (een bij moderne hoendersoorten niet ongewoon procédé) op de *dominerende* kenmerken van het genus moeten worden gelet. Zou daarbij blijken dat de kenmerken van pluimvee overwegen dan zou toepassing van Verordening no. 22 in

aanmerking komen, terwijl in het omgekeerde geval een andere tarifering zou moeten plaatsvinden.
Dit schijnt inderdaad plausibel, doch wij betwijfelen of inderdaad zo te werk mag worden gegaan. Onze bedenkingen rusten in de eerste plaats op praktische overwegingen. Het komt ons voor dat een analyse der zoölogische kenmerken en eigenschappen van dieren als de „Rock Cornish Game Hens" op grote moeilijkheden stuit. Dit geldt allereerst voor het onderzoek der teeltmethode gelijk de Commissie die heeft voorgesteld. Bij een lange opeenvolging van generaties is dit zeer gecompliceerd, nog afgezien van het feit dat zulk een analyse wellicht niet mogelijk is daar de teler — hierop heeft eiseres gewezen — zich daartegen verzet daar hij zijn methoden geheim wenst te houden. Hetzelfde geldt echter voor een vergelijking van de typische zoölogische genus- en soortkenmerken. Dit zou namelijk met *levende* dieren moeten geschieden, hetgeen evenwel niet mogelijk is, daar levende „Rock Cornish Game Hens" blijkbaar niet in de handel zijn zodat de gelegenheid tot onderzoek ontbreekt.
Voorts dient nog het volgende te worden bedacht : in het onderhavige geval gaat het niet om de onderlinge afgrenzing van verschillende posten van het gemeenschappelijk douanetarief zonder meer, doch om een nadere bepaling van het toepassingsgebied der gemeenschappelijke ordening der markten in de sector slachtpluimvee gelijk dit in artikel 1 der verordening nr. 22 wordt omschreven. Van het systeem dier ordening en de daarbij betrokken belangen moet derhalve voor de oplossing van het vraagstuk worden uitgegaan. Wat met deze ordening wordt beoogd is duidelijk : de binnenlandse produktie moet door een stelsel van heffingen tegen de invoer van goedkopere vergelijkbare produkten worden beschermd, tegen produkten dus die met de binnenlandse concurreren. Het ligt dan ook voor de hand bij de nadere bepaling der desbetreffende produkten van de verkeersopvattingen uit te gaan, of, anders gezegd, van de opvattingen van de verbruiker wiens keus immers beslissend is. Aldus gezien schijnt het twijfelachtig dat het op fijne *zoölogische* onderscheidingen aan zou komen. Veeleer zou uit een oogpunt van *smaak* moeten worden gedifferentieerd. Het is evenwel denkbaar dat bij gemengde vormen der hier van belang zijnde soort, ook wanneer het pluimvee-element overweegt en er slechts van een gering door kruising toegevoegd „wild-element" sprake is, het resultaat een van het normale pluimvee afwijkende smaak zou zijn, terwijl het omgekeerd denkbaar is dat ondanks de aanwezigheid van een overwegend wild-element slechts geringe nuances in smaak en kwaliteit worden aangetroffen. Het is op deze grond, dat wil zeggen uit overwegingen waarbij *het doel der verordening nr. 22 op de voorgrond wordt geplaatst* dat de afgrenzing naar ons oordeel niet met behulp van fijne zoölogische onderscheidingen, doch in de eerste plaats naar de verschillen in smaak moet geschieden en langs deze weg de plaats van het produkt op de markt worden bepaald. Op dit punt zij uitdrukkelijk aan het betoog van eiseres herinnerd, dat het door haar geïmporteerde pluimvee als een *substitutieprodukt* voor wild moet worden beschouwd, dat het hier een volledig wildgerecht met uitgesproken wildsmaak betreft en dat het produkt derhalve slechts onder een tariefpost mag worden gebracht die mede wild omvat. Onder deze gezichtshoek, dat wil zeggen door de tegenoverstelling pluimvee/wilde hoenders, zou dan het beslissende criterium voor de beoordeling van het onderhavige geval worden gewonnen. Dat deze zienswijze een element van onzekerheid in die beoordeling zou kunnen brengen (gelijk de Commissie vreest) achten wij niet zeker. In ieder geval is daarvan geen sprake wanneer men bij door kruising verkregen kennelijk tamme dieren, bij welker ontstaan ook pluimvee was betrokken, niet alleen op *nuances* in de smaak let, doch de tarifering afhankelijk stelt van

de vraag of een duidelijke wildsmaak valt te constateren die het produkt als zodanig stempelt en iedere gedachte aan concurrentie door substitutieprodukten en derhalve aan een behoefte aan bescherming in de zin der ordening der markten in de sector slachtpluimvee uitsluit.
Wordt de afgrenzing echter met behulp van smaakcriteria gevonden (hetgeen, gelijk gezegd, niet slechts doelmatiger is doch tevens meer met het stelsel van verordening nr. 22 in overeenstemming schijnt), dan is het uiteraard niet meer nodig op de litigieuze zoölogische afstamming der „Rock Cornish Game Hens" in te gaan waarvan uit de Amerikaanse wettelijke definitie niet duidelijk blijkt en ten aanzien waarvan tot dusver slechts een uitvoerig — door eiseres evenwel bestreden — rapport bij de stukken is overgelegd. Ook behoeft niet meer te worden teruggegrepen op de algemene tariferingsregel dat de indeling wordt bepaald door de sterkste overeenkomst met een in de nomenclatuur genoemd produkt. Daar het Hof van Justitie, gelijk bij de aanvang reeds gezegd, zelf niet tot de beslissende subsumptie mag overgaan, kan in deze instantie mede de vraag openblijven of de litigieuze tarifering reeds op grond van de rapporten in het dossier mogelijk is dan wel of — daar bedoelde rapporten onvoldoende houvast bieden — een verder onderzoek noodzakelijk is.

3. De voorgelegde vraag ware derhalve als volgt te beantwoorden :

a) de bepaling van hetgeen als pluimvee in de zin der verordening nr. 22 moet worden beschouwd dient voor de tariefposten 01.05 en 02.02 op dezelfde wijze te geschieden, dat wil zeggen onverschillig of het levend dan wel dood pluimvee betreft;

b) pluimvee in de zin der verordening nr. 22 zijn slechts de tamme vormen der daar opgesomde soorten van gevogelte;

c) hoenders in de zin van deze begripsbepaling zijn de hofhoenders van het genus Gallus gallus en zijn afstammelingen;

d) ook kruisingen van deze hoenders met andere hoendersoorten zijn pluimvee, tenzij zij zich daarvan duidelijk door een uitgesproken wildsmaak onderscheiden.