



Datum van
inontvangstneming

:

11/12/2018

Zaak C-677/18

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum indiening:

5 november 2018

Verwijzende rechter:

First-tier Tribunal (Tax Chamber) (United Kingdom)
[belastingrechter in eerste aanleg, Verenigd Koninkrijk]

Datum van de verwijzingsbeslissing:

1 november 2018

Verzoekende partij:

Amoena Ltd

Verwerende partij:

Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs
[de belasting- en douanediens van het Verenigd Koninkrijk]

[OMISSIS]

FIRST-TIER TRIBUNAL

TAX CHAMBER

[OMISSIS]

AMOENA (UK) LIMITED

Verzoekende partij

en

**THE COMMISSIONERS FOR HER MAJESTY'S REVENUE AND
CUSTOMS**

Verwerende partij

BEVEL

OP VERZOEK van de verzoekende partij om een verwijzing naar het Hof van Justitie van de Europese Unie ('HvJ-EU') voor een prejudiciële beslissing op de vraag zoals uiteengezet in de bijlage bij dit bevel en om aanhouding van de procedure hangende die prejudiciële beslissing

[OMISSIS]

EN OORDELENDE dat, teneinde het Tribunal in staat te stellen om uitspraak te doen in deze zaak, het noodzakelijk is om een vraag betreffende de geldigheid van het recht van de Europese Unie te beantwoorden en dat het passend is om het HvJ-EU te verzoeken een prejudiciële beslissing te nemen daaromtrent

BEVEELT dat

1. De vragen zoals uiteengezet in de bijlage, betreffende de geldigheid van uitvoeringsverordening (EU) 2017/1167 [OMISSIS] van 26 juni 2017, worden verwezen naar het HvJ-EU voor een prejudiciële beslissing in overeenstemming met artikel 267 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie. [OR. 1]
2. [OMISSIS].
3. De procedure in bovengenoemde zaak wordt aangehouden totdat het HvJ-EU een beslissing heeft genomen omtrent de vragen of tot nader order.
4. [OMISSIS].

[OMISSIS]

1 november 2018 [OR. 2]

[OMISSIS]

IN HET FIRST-TIER TRIBUNAL

(TAX CHAMBER)

TUSSEN

AMOENA (UK) LIMITED

Verzoekende partij

en

**THE COMMISSIONERS FOR HER MAJESTY'S REVENUE AND
CUSTOMS**

BIJLAGE**INLEIDING**

1. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend in het kader van een beroep ingesteld door Amoena (UK) Limited ('**Amoena**') bij het United Kingdom First-Tier Tribunal [belastingrechter in eerste aanleg, Verenigd Koninkrijk] tegen de weigering van de Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (de belasting- en douanedienst van het Verenigd Koninkrijk, '**HMRC**') om invoerrechten voldaan op een zending van haar postoperatieve beha's ('**PB's**') terug te betalen.
2. Amoena is een Brits bedrijf (en dochtervennootschap van een Duits bedrijf) en is de importeur van PB's (op de markt gebracht onder de naam '*Carmen*') in het Verenigd Koninkrijk. [OR. 3]
3. [Gegevens van de juridische vertegenwoordigers weggelaten] [OMISSIS]
4. [OMISSIS]

HET GESCHIL TUSSEN PARTIJEN

5. Uitvoeringsverordening (EU) 2017/1167 [OMISSIS] van 26 juni 2017 (hierna: „uitvoeringsverordening”) bepaalt dat de PB's moeten worden ingedeeld in hoofdstuk 62 van de gecombineerde nomenclatuur van de Europese Unie ('**GN**'), onder tariefpost 6212 en GN-code 6212 10 90, wat inhoudt dat hierover invoerrecht verschuldigd is. HMRC stelt dat de uitvoeringsverordening geldig is, om de hierna te noemen redenen, en gaat er dan ook van uit dat de uitvoeringsverordening de grondslag is voor de juiste indeling van de PB's.
6. Amoena stelt dat de uitvoeringsverordening niet geldig is vanwege de hierna te noemen redenen, en wel vanwege een kennelijke fout en/of schending van de verplichting tot loyale samenwerking door de Europese Commissie. Amoena stelt dat de PB's dienen te worden ingedeeld in hoofdstuk 90 van de GN onder tariefpost 9021 en GN-code 90211010. In dat geval zou er geen invoerrecht verschuldigd zijn.

FEITELIJKE ACHTERGROND

7. Tussen partijen staan de volgende feiten vast.
8. In *Amoena (UK) Limited v HMRC* [2016] UKSC 41 ('*Amoena (Sup.Ct.)*') heeft de Supreme Court van het Verenigd Koninkrijk [hoogste rechterlijke

instantie van het Verenigd Koninkrijk] unaniem geoordeeld dat de PB's van Amoena dienen te worden ingedeeld in hoofdstuk 90 van de GN, onder tariefpost 9021 en GN-code 9021 10 10. Dientengevolge waren er *geen* invoerrechten verschuldigd op de PB's. Deze uitspraak is gedaan op 13 juli 2016.

9. De uitspraak was gebaseerd op de volgende feitelijke bevindingen (welke feiten vaststaan tussen partijen):

9.1. De PB's van Amoena zijn ontworpen om te worden gedragen met borstprothesen door vrouwen die operatieve verwijdering van één of beide borsten hebben ondergaan: zie *Amoena (Sup.Ct.)* onder [1]. De Supreme Court heeft kennis genomen van de omschrijving van PB's zoals vermeld in het verzoek van Amoena om een bindende tariefinlichting ('**BTI**') van 12 oktober 2009 (zie *Amoena (Sup.Ct.)* onder [3]): [OR. 4]

'Een postoperatieve beha die wordt gedragen door postoperatieve vrouwen na de amputatie van een borst of borsten. De beha is speciaal ontworpen om een silicone borstprothese te bevatten en heeft linker- en rechterpockets om de borstprothesen stevig op hun plaats te houden. De andere ontwerpkenmerken die de postoperatieve beha van een normale beha onderscheiden zijn de brede gevoerde banden die het gewicht van de prothesen ondersteunen en die overmatige belasting voorkomen die samenhangt met nek/schouderklachten bij postoperatieve vrouwen. De beha is ook ontworpen om ervoor te zorgen dat de borstprothese zelf niet zichtbaar is en heeft daarom een speciale snit en vorm die afwijkt van een conventionele beha.'

9.2. De PB's van Amoena zijn dan ook objectief qua ontwerp te onderscheiden van 'normale' bustehouders: zie *Amoena (Sup.Ct.)* onder [3] & [4]. Het First-tier Tribunal ('**FTT**') in de oorspronkelijke procedure (*Amoena v HMRC* [2011] UKFTT 675 (TC)) oordeelde, onder [17] als volgt:

'De meest kenmerkende verschillen tussen de twee kledingstukken [een PB en een "normale beha"] waren dat de postoperatieve beha twee zijsteunen had aan de buitenzijde van iedere borst, die afwezig waren in de normale bustehouder die wij zagen en de banden van de postoperatieve beha liepen centraal over de borsten, terwijl de banden van de normale beha iets meer naar de zijkanten zaten.'

- 9.3. Het beoogde gebruik van de PB's van Amoena (namelijk het op haar plaats houden van de borstprothese) is dan ook kenbaar uit de fysieke kenmerken van de PB's: zie *Amoena (Sup.Ct.)* onder [3] en [4]; en
- 9.4. De PB's van Amoena verminderen, in combinatie met de borstprothesen waarvoor ze zijn ontworpen om die te bevatten en te ondersteunen, de psychologische impact van een borstamputatie: zie *Amoena (Sup.Ct.)* onder [44].
10. Voorts is het algemeen bekend en aanvaard door HMRC dat de borstprothesen zelf juist zijn ingedeeld als 'prothesen' in de zin van subpost GN 9021.
11. In *Amoena (Sup.Ct.)* heeft de Supreme Court unaniem geoordeeld dat de PB's van Amoena moeten worden ingedeeld als een toebehoren bij een prothese zoals bedoeld in hoofdstuk 90 van de GN, met tariefpost 9021, en niet als een 'bustehouder' zoals bedoeld in hoofdstuk 62, onder tariefpost 6212. Deze uitspraak is gedaan op 13 juli 2016.
12. Op 28 juli 2016 heeft HMRC aan Amoena de ontvangst bevestigd van haar verzoek om een BTI met betrekking tot een aantal typen postoperatieve beha's. HMRC stelde dat [OR. 5]:
- 'Als een rechterlijke instantie in het Verenigd Koninkrijk een uitspraak doet, moet het Verenigd Koninkrijk kopieën van die uitspraken ter beschikking stellen aan de Europese Commissie. De Europese Commissie is bekend met een BTI-besluit genomen door een andere EU-lidstaat betreffende postoperatieve beha's met vrijwel dezelfde kenmerken als het product dat onderwerp is van de uitspraak van de Supreme Court van het Verenigd Koninkrijk, die zijn ingedeeld onder een andere nomenclatuurcode. Dientengevolge heeft de Commissie de lidstaten geïnformeerd dat het afgeven van BTI's met betrekking tot postoperatieve beha's is opgeschort [...] De indeling van postoperatieve beha's zal nu worden besproken door de Customs Code Committee die handelt onder auspiciën van de Europese Commissie. Dit zal vermoedelijk leiden tot het aannemen van een verordening door de Commissie [...] Ik ben de vertegenwoordiger van het Verenigd Koninkrijk en zal aandringen op indeling in overeenstemming met de uitspraak van de Supreme Court van het Verenigd Koninkrijk'.*
13. Een bijeenkomst van de Projectgroep die zich bezighoudt met de indeling van bepaalde producten in de GN vond plaats van 17 tot 19 oktober 2016 en werd bijgewoond door de Commissie en 24 lidstaten, waaronder het Verenigd Koninkrijk. Het Verenigd Koninkrijk verschaftte informatie over de uitspraak van de Supreme Court en lichtte toe waarom de PB zou moeten worden ingedeeld onder post 9021 als een toebehoren bij een borstprothese. In het verslag van de bijeenkomst wordt opgemerkt dat hoewel de Supreme Court de PB heeft ingedeeld onder post 9021 als een toebehoren bij een

borstprothese, *‘diverse andere lidstaten BTI’s hebben afgegeven onder post 6212 voor dit type product’*, en dat in discussies de *‘overgrote meerderheid’* van de lidstaten *‘van mening [was] dat een postoperatieve beha geen kenmerken heeft die hem significant onderscheiden van een beha van post 6212’*. Het verslag vermeldde dat: *‘Gelet op de bestaande ruling in een lidstaat en teneinde een uniforme indeling te verzekeren, het opstellen van een maatregel noodzakelijk is’*. Er werd besloten een ontwerp indelingsverordening voor te bereiden en te presenteren ter bespreking tijdens de eerstvolgende bijeenkomst van de Customs Code Committee (het Comité Douanewetboek, ‘CCC’).

14. Een bijeenkomst van de CCC vond plaats van 19 tot 21 december 2016. Tijdens deze bijeenkomst werd een ontwerpverordening gepresenteerd ter bespreking. Het Verenigd Koninkrijk *‘bracht verslag uit over de diverse rechtszittingen die hebben geleid tot de uitspraak van het Supreme Court om het product in te delen onder post 9021 als een toebehoren bij een borstprothese’*. De notulen van de bijeenkomst vermelden echter dat de uitspraak van de Supreme Court niet in lijn was met de praktijk van indeling in andere lidstaten en dat een aanzienlijke meerderheid van de lidstaten het product, op basis van de objectieve kenmerken ervan indeelt onder post 6212. Alleen het Verenigd Koninkrijk was er voorstander van het product in te delen onder post 9021. Er werd besloten dat een herziene ontwerpverordening zou worden gepresenteerd voor stemming op de eerstvolgende bijeenkomst of via een schriftelijke procedure.
15. De CCC stemde over de ontwerpverordening tijdens haar bijeenkomst die plaatsvond van 3 tot 5 mei 2017. De ontwerpverordening was inhoudelijk gelijk aan de uitvoeringsverordening. 27 lidstaten stemden vóór en slechts één lidstaat (het Verenigd Koninkrijk) stemde tegen. [OR. 6]
16. De ontwerpverordening is op 26 juni 2017 geïmplementeerd als de uitvoeringsverordening, die op 1 juli 2017 is gepubliceerd in het Publicatieblad. De uitvoeringsverordening werd van kracht op de twintigste dag na publicatie, is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in alle lidstaten. De redenen die in de bijlage bij de uitvoeringsverordening worden gegeven voor indeling van goederen van dezelfde omschrijving als de PB als bustehouders onder GN-code 6212 10 90 luiden als volgt:

‘De indeling is vastgesteld op basis van de algemene regels 1 en 6 voor de interpretatie van de gecombineerde nomenclatuur en de tekst van de GN-codes 6212, 6212 10 en 6212 10 90.’

Het artikel heeft de objectieve kenmerken (de vorm en de constructie) van een bustehouder bedoeld bij post 6212, waaronder bustehouders van alle soorten vallen (zie ook de GS-toelichtingen op post 6212, tweede alinea, onder 1).

Hoewel vrouwen het artikel ook kunnen dragen na een borstamputatie, is indeling onder post 9021 als orthopedische artikelen of als delen of toebehoren van prothesen uitgesloten, omdat de objectieve kenmerken van het product ten tijde van de invoer die van een bustehouder bedoeld bij post 6212 zijn en geen enkele aanwijzing bevatten over het eindgebruik (voor esthetische of medische doeleinden).

De zijopeningen maken van de bustehouder geen product als bedoeld bij post 9021, omdat er zowel een borstprothese kan worden ingedaan na een borstamputatie als een vulling om de borsten te vergroten (esthetische doeleinden). Op een vergelijkbare manier zijn de brede schouderbanden die centraal over de borsten lopen, een gemeenschappelijk kenmerk voor bustehouders met een grotere cup als bedoeld bij post 6212.

Het artikel moet daarom worden ingedeeld onder GN-code 6212 10 90 als een bustehouder.'

17. De uitvoeringsverordening strookt niet met de uitspraak van de Supreme Court in *Amoena (Sup.Ct.)*.
18. Op 1 augustus 2017 heeft Amoena een zending PB's geïmporteerd. De invoer is door HMRC ingeklaard onder GN-code 6212 10 90. Als gevolg daarvan was over de PB's invoerrecht verschuldigd tegen een tarief van 6,5 %. Diezelfde dag verzocht Amoena om terugbetaling van de invoerrechten. Op 1 september 2017 wezen de Commissionars Amoena's verzoek af. [OR. 7]
19. Amoena verzocht de verwijzende rechter om prejudiciële verwijzing naar het HvJ-EU. [OMISSIS].

RELEVANTE BEPALINGEN VAN DE GECOMBINEERDE NOMENCLATUUR

20. Hoofdstuk 62 heeft betrekking op 'kleding en kledingtoebehoren...' en post 6212 heeft betrekking op 'Bustehouders, gaines (step-ins), korsetten, bretels, jarretelles, kousenbanden en dergelijke artikelen, alsmede delen daarvan, ook indien van brei- of haakwerk.' Volgens vaste rechtspraak zijn de toelichtingen op het geharmoniseerd systeem ('GS') (en de toelichtingen op de GN), hoewel rechtens niet bindend, een belangrijk hulpmiddel bij de uitlegging van de draagwijdte van de diverse tariefposten in de GN (zie bijv. [arrest van 15 september 2005, *Intermodal Transports*, C-495/03, EU:C:2005:552.]) [OMISSIS]. Het GS bepaalt dat post 6212 onder andere 'Bustehouders van alle soorten' omvat.

21. Hoofdstuk 90 heeft betrekking op *‘optische instrumenten, apparaten en toestellen; instrumenten, apparaten En toestellen voor de fotografie en de cinematografie; meet-, verificatie-, controle- en precisie-instrumenten, -apparaten en -toestellen; medische en chirurgische instrumenten, apparaten en toestellen; uurwerken; muziekinstrumenten; delen en toebehoren van deze instrumenten, apparaten en toestellen’* en post 9021 heeft betrekking op *‘Orthopedische artikelen en toestellen, daaronder begrepen medisch-chirurgische gordels en banden, alsmede krukken; breukspalken en andere artikelen en apparaten voor de behandeling van breuken in het beendergestel; prothesen; hoorapparaten voor hardhorigen en andere voor het verhelpen of verlichten van gebreken of van kwalen dienende apparatuur, die door de patiënt in de hand wordt gehouden of op andere wijze wordt gedragen, dan wel wordt ingeplant.’*
22. Aantekening 2b op hoofdstuk 90 luidt:

‘delen en toebehoren niet bedoeld onder a) hiervoor, waarvan kan worden onderkend dat zij uitsluitend of hoofdzakelijk bestemd zijn voor een bepaalde machine of voor een bepaald instrument, apparaat of toestel, dan wel voor verschillende onder eenzelfde post vallende machines, instrumenten, apparaten of toestellen (die bedoeld bij de posten 9010, 9013 en 9031 daaronder begrepen), worden ingedeeld onder de post waaronder deze machines, instrumenten, apparaten of toestellen vallen.’

ARGUMENTEN VAN AMOENA

23. Amoena betoogt dat de uitvoeringsverordening om de volgende drie redenen ongeldig is:
- 23.1. De uitvoeringsverordening is kennelijk onjuist omdat zij ertoe strekt de PB's in de verkeerde tariefpost in te delen, namelijk als 'normale' bustehouders.
- 23.2. De uitvoeringsverordening overschrijdt de beperkte bevoegdheden van de Europese Commissie, omdat zij op onrechtmatige wijze de draagwijdte van de betreffende tariefpost beperkt. [OR. 8]
- 23.3. De uitvoeringsverordening vormt een inbreuk op artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie ('VEU').
24. Hieronder volgt een samenvatting van Amoena's argumenten met betrekking tot elk van deze drie redenen.

KENNELIJKE FOUT

25. De maatstaf die moet worden gehanteerd bij het bepalen van de geldigheid van een verordening zoals de uitvoeringsverordening is volgens het HvJ-EU gelegen in de vraag of de verordening een ‘*kennelijke fout*’ bevat in de uitlegging van de GN ([arrest van 10 mei 2001, *Cabletron*, C-463/98, EU:C:2001:256]) [OMISSIS] ofwel of de Europese Commissie in redelijkheid tot het oordeel kon komen dat bepaalde goederen binnen zekere tariefposten vallen: zie arrest van 13 december 1994, *GoldStar Europe*, C-401/93, EU:C:1994:411, [OMISSIS] onder [28].
26. De Supreme Court heeft, op basis van de rechtspraak van het HvJ-EU, de redenen waarom de PB’s moesten worden ingedeeld in hoofdstuk 90 als volgt geanalyseerd::
- 26.1. Zoals vastgesteld door de FTT in de oorspronkelijke procedure zijn de PB’s ontworpen om silicone borstprothesen te bevatten die worden gebruikt door vrouwen na borstamputaties. Het staat vast dat dergelijke borstprothesen ‘*prothesen*’ zijn in de zin van hoofdstuk 90.
- 26.2. Het ‘*beslissende criterium voor de tariefindeling van goederen [moet] in de regel [...] worden gezocht in de objectieve kenmerken en eigenschappen ervan, zoals deze in de tekst van de posten van de GN en in de aantekeningen bij de afdelingen of hoofdstukken zijn omschreven*.’ zie [arrest van 13 juli 2006, *Uroplasty*, C-514/04, EU:C:2006:464] [OMISSIS].
- 26.3. Een ‘*toebehoren*’ is ‘*een verwisselbare uitrusting waardoor een apparaat voor speciale werkzaamheden kan worden aangepast of die het geschikt maakt voor bijkomende mogelijkheden of voor bijzondere werkzaamheden die verband houden met de hoofdfunctie van de machine*’ zie [arrest van 16 juni 2011, *Unomedical*, C-152/10, EU:C:2011:402] [OMISSIS].
- 26.4. De Supreme Court heeft derhalve overwogen dat de PB op basis van een normale lezing van aantekening 2b bij hoofdstuk 90 (zoals hiervoor genoemd) een toebehoren bij een prothese is, omdat het is ontworpen om borstprothesen te bevatten en ondersteunen. Lord Carnwarth [OMISSIS] merkte in *Amoena (Sup.Ct)* onder [44] op:
- ‘Door de borstprothese op haar plek te houden maakt de beha het mogelijk dat deze naar behoren functioneert. De beha vervult derhalve een bijzondere werkzaamheid die verband houdt met de hoofdfunctie van de borstprothese.’* [OR. 9]
27. Amoena betoogt dat deze analyse juist is en dat de Commissie (net als de CCC, die de Commissie bijstaat bij het indelen van goederen onder de GN) niet naar behoren is ingegaan op de analyse van de Supreme Court, en/of de

- relevante bepalingen van de GN en/of de relevante jurisprudentie van het HvJ-EU verkeerd heeft uitgelegd.
28. Amoena betoogt dat de Commissie kennelijk ten onrechte heeft geoordeeld dat de objectieve kenmerken (zoals waargenomen ten tijde van de invoer) van de PB's leiden tot hun indeling als bustehouders. Dit staat haaks op de feitelijke bevindingen gedaan door de nationale rechterlijke instanties met betrekking tot de PB's van Amoena.
29. Amoena betoogt niet dat iedere postoperatieve beha noodzakelijkerwijs moet worden ingedeeld onder hoofdstuk 90. Amoena's stelling is veeleer dat het specifieke doeleinde en de kenmerken van haar PB's inhouden dat deze niet moeten worden ingedeeld onder de post bustehouders van hoofdstuk 62, maar dat de objectieve kenmerken van de PB's aantonen dat ze zijn ontworpen voor gebruik als een toebehoren bij een borstprothese. Ze dienen dan ook, wanneer de uitzondering genoemd onder aantekening 1b niet van toepassing is, op basis van het voornaamste gebruik te worden ingedeeld in hoofdstuk 90.
30. Amoena brengt een aantal overige bezwaren naar voren tegen de redenering van de Europese Commissie:
- 30.1. Uit de redenering in de uitvoeringsverordening blijkt duidelijk dat de Europese Commissie in het geheel geen rekening heeft gehouden met de mogelijkheid dat hoofdstuk 90 (met inbegrip van aantekening 2b) van toepassing zou kunnen zijn. De Commissie heeft een oppervlakkige exercitie ondernomen waarbij slechts werd overwogen of de PB's onder hoofdstuk 62 vielen. Dit blijkt duidelijk uit het verslag uit dezelfde periode van de bijeenkomst van de CCC van 17 tot 19 oktober 2016 waarin staat dat *'degenen die een zienswijze gaven [over de indeling van de PB's] van mening waren dat postoperatieve beha's voldeden aan de voorwaarden van post 6212 om te worden aangemerkt als "Bustehouders", zodat er geen reden was om een andere post te overwegen.'* De analyse eindigde dan ook bij hoofdstuk 62 en besteedde in het geheel geen aandacht aan hoofdstuk 90 en aantekening 2b. Dit is een fout in de redenering en de analytische benadering van de Europese Commissie. Subsidiair heeft de Europese Commissie geen deugdelijk bewijs geleverd ter onderbouwing van de indeling. [OR. 10]
- 30.2. In afwijking van de leidraad in [het arrest van 7 november 2002, *Lohmann en Medi Bayreuth*, C-260/00 tot C-263/00, EU:C:2002:637] [OMISSIS] onder [39-40], heeft de Europese Commissie nagelaten de verschillen tussen de PB's van Amoena en normale bustehouders (en PB's gemaakt door andere producenten) in aanmerking te nemen en heeft zij zich in plaats daarvan gericht op de *overeenkomsten* tussen die producten.

- 30.3. Niettegenstaande aantekening 2b op hoofdstuk 90 heeft de Commissie geen acht geslagen op het *enige of voornaamste doeleinde* van de PB's van Amoena. Dit blijkt duidelijk uit de uitvoeringsverordening zelf, die vermeldt dat in de PB's 'zowel een borstprothese kan worden [gedaan] na een borstamputatie als een vulling om de borsten te vergroten.'
- 30.4. De Commissie heeft bij de beoordeling van de objectieve kenmerken van de PB's nagelaten de toepasselijkheid van hoofdstuk 90 of het doeleinde van de PB's in overweging te nemen. De bestemming van het product kan een objectief indelingscriterium zijn wanneer die bestemming inherent is aan het product, waarbij de inherentie moet kunnen worden beoordeeld aan de hand van de objectieve kenmerken en eigenschappen van het product: zie [arrest van 11 januari 2007, *B.A.S. Trucks*, C-400/05, EU:C:2007:22] [OMISSIS] onder [29]. De zijopeningen en de brede banden maken het doeleinde van de PB's duidelijk en daarom heeft de Commissie ten onrechte geconcludeerd dat hun bestemming niet kon worden vastgesteld op basis van de kenmerken van de PB's.
- 30.5. Noch de leden van de Commissie, noch de CCC hebben de beslissing van de Supreme Court tot indeling in hoofdstuk 90 gedetailleerd in overweging genomen. Mochten zij dit wel hebben gedaan, dan hebben [zij] nagelaten om hun andersluidende beslissing tot indeling van de PB in hoofdstuk 62 te motiveren met inachtneming van de bepalingen van hoofdstuk 90, aantekening 2b.
- 30.6. Voorts is het gevolg van de wijze waarop de Commissie de opzet van hoofdstuk 61 benadert (en daarbij hoofdstuk 90 en aantekening 2b negeert) dat het voornaamste gebruik van *iedere* PB is gelegen in borstvergroting. Een dergelijke conclusie mist iedere onderbouwing en is in strijd met de feitelijke vaststellingen in deze zaak.
31. Amoena stelt verder dat de discretionaire bevoegdheid van de CCC in zaken waarin zij beslist of goederen in een bepaald hoofdstuk van de GN thuishoren (in tegenstelling tot bij de keuze tussen achtcijferige subposten) beperkt is, aangezien dit een kwestie is van internationaal recht en niet van EU-recht: zie de [conclusie van advocaat-generaal Jacobs in *Cabletron*, C-463/98, EU:C:2001:68] onder [84]. Daarom is kritische toetsing van de uitvoeringsverordening gerechtvaardigd. [OR. 11]

DE UITVOERINGSVERORDENING OVERSCHRIJDT DE BEVOEGDHEDEN VAN DE COMMISSIE

32. Amoena betoogt ook dat de uitvoeringsverordening de bevoegdheden van de Europese Commissie overschrijdt, aangezien het effect daarvan is dat de draagwijdte van de indeling van toebehoren bij prothesen onder subpost

9021 en aantekening 2b bij hoofdstuk 90 op onrechtmatige wijze wordt beperkt. De Europese Commissie heeft niet de bevoegdheid om de indelingsposten *de facto* aan te passen: [zie arrest van 14 december 1995, *Frankrijk/Commissie*, C-267/94, EU:C:1995:453].

INBREUK OP HET BEGINSSEL VAN LOYALE SAMENWERKING

33. Amoena's derde argument met betrekking tot de ongeldigheid van de uitvoeringsverordening is gebaseerd op een inbreuk op het beginsel van loyale samenwerking dat is neergelegd in artikel 4, lid 3, VEU. Amoena stelt dat de Europese Commissie de uitspraak van de Supreme Court in *Amoena (Sup.Ct.)* niet volledig en naar behoren heeft geëerbiedigd, en wel hierom:

33.1 Uit de bewijsmiddelen volgt dat de uitspraak van de Supreme Court aan de Commissie is voorgelegd tezamen met, ten minste, een samenvatting van de overwegingen van de Supreme Court (zie e-mail van 28 december 2016).

33.2. Desalniettemin hebben noch de leden van de CCC, noch de Commissie de overwegingen van de Supreme Court gedetailleerd in overweging genomen. In plaats daarvan heeft de Commissie haar oordeel gebaseerd op het feit dat, omdat de PB's binnen het ene hoofdstuk (hoofdstuk 62) passen, er geen reden is om na te gaan of zij beter in een ander hoofdstuk (hoofdstuk 90) passen.

33.3. Daarmee hebben zowel de Commissie als de CCC nagelaten om voldoende aandacht te besteden aan de goed onderbouwde, unanieme beslissing van de Supreme Court van het Verenigd Koninkrijk, die zich op zijn beurt ook bewust was van zijn verplichting om de jurisprudentie van het HvJ-EU toe te passen.

ARGUMENTEN VAN HMRC

34. De argumenten van HMRC in antwoord op de stelling van Amoena dat de uitvoeringsverordening ongeldig is, kunnen als volgt worden samengevat. [OR. 12]

ANTWOORD OP HET ARGUMENT DAT ER SPRAKE IS VAN EEN KENNELIJKE FOUT

35. HMRC stelt dat er geen sprake is van een kennelijke fout bij de indeling in de uitvoeringsverordening. De kwestie van de juiste indeling van de goederen is uitvoerig besproken door de CCC voorafgaand aan de implementatie van de uitvoeringsverordening, waarbij het Verenigd Koninkrijk indeling onder post 9021 bepleitte, onder verwijzing naar de

uitspraak van de Supreme Court. De lidstaten en de Europese Commissie waren zich ten volle bewust van de argumenten voor indeling onder post 9021. Het Verenigd Koninkrijk heeft de discussie echter verloren. Iedere lidstaat, met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk, stemde vóór indeling van een bustehouder onder post 6212. De uitvoeringsverordening weerspiegelt de vrijwel unanieme visie van de lidstaten op de indeling. Dit was, gelet op de argumenten genoemd in de bijlage bij de uitvoeringsverordening, die in het bijzonder steunen op de objectieve kenmerken van de MB, een redelijke indeling. Post 6212 is van toepassing op bustehouders ‘*van alle soorten*’ (zie de GN-toelichtingen op de post). Gebaseerd op de objectieve kenmerken van de PB’s mocht de uitvoeringsverordening de PB redelijkerwijs behandelen als een bustehouder van enige soort.

36. De indeling van de uitvoeringsverordening was immers dezelfde indeling waar de enige rechterlijke instantie in het Verenigd Koninkrijk die aan feitenonderzoek heeft gedaan, te weten de FTT, op uitkwam. De FTT, stelde na onderzoek van de PB vast: ‘*er is niet één van de [beweerdelijke cruciale] eigenschappen [van de MB] die niet ook kan worden gevonden in een normale bustehouder*’ [OMISSIS].
37. De notulen van de bijeenkomsten van de CCC zijn samenvattingen van wat er is besproken en worden niet geacht de volledige inhoud van de besprekingen vast te leggen of juridische bronnen aan te halen. Wat duidelijk wordt uit de notulen is dat de douanedeskundigen van de lidstaten op de hoogte waren van de uitspraak van de Supreme Court en zich dus ook bewust moeten zijn geweest van, bij voorbeeld, enige relevante verschillen tussen de PB en een normale bustehouder zoals benadrukt in de uitspraak van de Supreme Court. Die verschillen waren niet genoeg om hen ervan te overtuigen dat de PB niet moest worden ingedeeld als een bustehouder. 27 experts in tariefindeling steunden allen de indeling onder post 6212. Het is juridisch niet ontoelaatbaar dat de CCC weigert om de indeling die door de Supreme Court werd gekozen te volgen, niet alleen omdat de CCC niet gebonden is aan de beslissing van een nationale rechter, maar ook vanwege de ruime discretionaire bevoegdheid die de CCC heeft. De argumenten van Amoena komen in feite neer op een oordeel dat afwijkt van dat van de CCC, zoals dit tot uitdrukking komt in de uitvoeringsverordening, maar een afwijkend oordeel is op zichzelf onvoldoende om ongeldigheid aan te nemen.

ANTWOORD OP HET ARGUMENT DAT DE UITVOERINGSVERORDENING EEN BEVOEGDHEIDSOVERSCHRIJDING VORMT

38. Het argument van Amoena lijkt te zijn dat als de uitvoeringsverordening in stand wordt gelaten, dit *de facto* neerkomt op aanpassing van de

indelingsposten. De opvatting van HMRC is dat dit betoog niet steekhoudend is en niets toevoegt aan het eerste argument van Amoena. Als het eerste argument van Amoena faalt, is de indeling in de uitvoeringsverordening redelijk en is er dan ook geen sprake van het onrechtmatig beperken van de draagwijdte van enige andere post. [OR. 13]

ANTWOORD OP HET ARGUMENT DAT INBREUK IS GEMAAKT OP HET BEGINSSEL VAN LOYALE SAMENWERKING

39. HMRC betoogt dat dit argument ongegrond is. De Europese Commissie dient de meningen van nationale rechterlijke instanties te respecteren, maar is op geen enkele wijze verplicht om het eens te zijn met alle beslissingen van nationale rechterlijke instanties. Haar taak is veeleer het bevorderen van de uniforme toepassing van het douanewetboek, wat inhoudt dat zij de CCC moet vragen om te bevestigen of het de uitspraak van een nationale rechterlijke instantie onderschrijft als die uitspraak leidt tot uiteenlopende praktijken onder de lidstaten, zoals het geval was met de uitspraak van de Supreme Court in de onderhavige zaak.
40. De CCC heeft de beslissing van de Supreme Court gerespecteerd. Zij was echter vrij deze niet te volgen, gegeven het feit dat haar leden, na overleg, vrijwel unaniem van mening waren dat post 6212 de juiste indeling was.

REDENEN VOOR VERWIJZING

41. De verwijzende rechter is niet bevoegd om handelingen van EU-instellingen ongeldig te verklaren: [arrest van 22 oktober 1987, *Foto-Frost*, 314/85, EU:C:1987:452] [OMISSIS].
42. De verwijzende rechter acht de argumenten van Amoena (zoals hier uiteengezet) verdedigbaar.
43. De verwijzende rechter is dan ook van oordeel tot prejudiciële verwijzing te moeten overgaan, in overeenstemming met het [arrest van 10 januari 2006, *IATA en ELFAA*, C-344/04, EU:C:2006:10] [OMISSIS].

DE VRAGEN DIE WORDEN VERWEZEN

44. Daarom wordt het HvJ-EU verzocht om een prejudiciële beslissing over de vraag of de uitvoeringsverordening geldig is. In het bijzonder: [OR. 14]
 - 44.1. Was het een kennelijke fout van de CCC en/of de Europese Commissie om de PB's in te delen:

44.1.1. in hoofdstuk 62 van de gecombineerde nomenclatuur van de Europese Unie, onder tariefpost 6212, die nadrukkelijk 'Bustehouders' omvat, en GN-code 6212 10 90;

in plaats van

44.1.2. in hoofdstuk 90, onder tariefpost 9021 en GN Code 9021 10 10, als toebehoren bij prothesen zoals bedoeld in aantekening 2b op hoofdstuk 90 van de GN?

44.2. Beperkt de uitvoeringsverordening op onrechtmatige wijze de draagwijdte van de indeling voor toebehoren bij prothesen onder tariefpost 9021 en aantekening 2b op hoofdstuk 90 van de GN, en overschrijdt zij daarmee de bevoegdheid van de Europese Commissie?

44.3. Vormt de uitvoeringsverordening een inbreuk op het beginsel van loyale samenwerking zoals uiteengezet in artikel 4, lid 3, [VEU] in gevallen waarin:

44.3.1. de Europese Commissie de beslissingen van nationale rechterlijke instanties moet respecteren, maar ook de uniforme (en juiste) toepassing van het douanewetboek en de GN moet bevorderen;

44.3.2. de Supreme Court van het Verenigd Koninkrijk tot de unanieme conclusie is gekomen dat de PB's dienen te worden ingedeeld in hoofdstuk 90 van de GN met tariefpost 9021; en

44.3.3. de beslissing van de Supreme Court is voorgelegd aan de Europese Commissie en door de Commissie, samen met een samenvatting van de motivering van de Supreme Court, ter beschikking is gesteld aan alle EU-lidstaten,? [OR. 15]