



Datum van inontvangstneming : 09/01/2015

De Inspecteur heeft tegen de uitspraak van de Rechtbank hoger beroep ingesteld bij het Hof.

Het Hof heeft de uitspraak van de Rechtbank vernietigd en het bij de Rechtbank ingestelde beroep ongegrond verklaard. De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.

2. Geding in cassatie

Belanghebbende heeft tegen 's Hofs uitspraak beroep in cassatie ingesteld. Het beroepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Staatssecretaris van Financiën heeft een verweerschrift ingediend.

Belanghebbende heeft een conclusie van repliek ingediend.

De Advocaat-Generaal M.E. van Hilten heeft op 13 september 2013 geconcludeerd tot ongegrondverklaring van het beroep in cassatie. De conclusie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Hoge Raad heeft partijen in kennis gesteld van zijn voornemen het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken een prejudiciële beslissing te geven. Zowel belanghebbende als de Staatssecretaris heeft, daartoe in de gelegenheid gesteld, gereageerd op de aan partijen in concept voorgelegde vraagstelling.

3. Beoordeling van de middelen

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

3.1.1. Belanghebbende heeft de Inspecteur verzocht voor het product 'Petrikov Creamy Green' (hierna: de

drank) een bindende tariefinlichting te verstrekken en de drank in te delen in postonderverdeling 2206 00 59 van de Gecombineerde Nomenclatuur (hierna: de GN).

De Inspecteur heeft bij beschikking de onderwerpelijke bindende tariefinlichting verstrekt maar daarbij de drank ingedeeld in postonderverdeling 2208 70 10 van de GN.

3.1.2. De drank is vervaardigd door een gegiste drank, aangeduid als Ferm Fruit, te mengen met gedistilleerde alcohol, suiker(stroop), magere melk, plantaardig vet en aroma's. Het alcoholvolumepercentage van de drank bedraagt 13,4. Van de alcohol is minstens 51 percent afkomstig van 'vergisting'.

3.1.3. De hiervoor in 3.1.2 bedoelde gegiste drank met de naam Ferm Fruit heeft een alcoholvolumepercentage van 16 en is bereid uit door gisting van fruit ontstane alcohol die vervolgens is gezuiverd door toepassing van verschillende filtratieprocessen (ultrafiltratie, Kieselguhr-filtratie, microfiltratie en carbonfiltratie). Deze (basis)drank is wat geur, kleur en smaak betreft neutraal. Deze is als zodanig voor menselijke consumptie geschikt en niet uitsluitend bestemd voor de bereiding van eindproducten.

3.2. Het Hof heeft geoordeeld dat de drank met toepassing van de algemene indelingsregels 1 en 6 als likeur moet worden ingedeeld in postonderverdeling 2208 70 10 van de GN. Naar het oordeel van het Hof heeft de drank door een hoog suikergehalte, door de toevoeging van gedistilleerde alcohol, van aroma's en van roombase, en door de groene kleur, mede gelet op de GS-toelichting op post 2208 van de GN, de objectieve kenmerken en

eigenschappen van een likeur van postonderverdeling 2208 70 van de GN.

3.3. De middelen 3 en 4 betogen dat de Inspecteur op grond van algemene beginselen van behoorlijk bestuur was gehouden voor de drank een bindende tariefinlichting te verstrekken waarbij de drank wordt ingedeeld in postonderverdeling 2206 00 59 van de GN. Die middelen kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81, lid 1, van de Wet op de rechterlijke organisatie, geen nadere motivering, nu die middelen niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3.4.1. De middelen 1, 2 en 5 richten zich met rechts- en motiveringsklachten tegen het hiervoor in 3.2 vermelde oordeel van het Hof dat de drank als likeur moet worden ingedeeld onder post 2208 van de GN.

3.4.2. Post 2206 van de GN (tekst 2006; Verordening (EG) nr. 1719/2005, Pb 2005, L 286) luidt:

"Andere gegiste dranken (bijvoorbeeld appelwijn, perenwijn, honingdrank); mengsels van gegiste dranken en mengsels van gegiste dranken met alcoholvrije dranken, elders genoemd noch elders onder begrepen"

De GS-toelichting op post 2206 van de GN bevat met betrekking tot de in de tekst van de post bedoelde dranken de volgende passage:

"They remain classified in the heading when fortified with added alcohol or when the alcoholcontent has been increased by further fermentation, provided that they retain the character of products falling in the heading."

Post 2208 van de GN luidt:

"Ethylalcohol, niet gedenatureerd, met een alcohol-volumegehalte van minder dan 80% vol; gedistilleerde

dranken, likeuren en andere dranken die gedistilleerde alcohol bevatten"

Onderverdeling 2208 70 van de GN betreft "likeuren", onderverdeling 2208 90 "andere" dranken en producten bedoeld in post 2208.

De GS-toelichting op post 2208 van de GN vermeldt onder (B):

"Liqueurs and cordials, being spirituous beverages to which sugar, honey or other natural sweeteners and extracts or essences have been added (e.g., spirituous beverages produced by distilling, or by mixing, ethyl alcohol or distilled spirits, with one or more of the following: fruits, flowers or other parts of plants, extracts, essences, essential oils or juices, whether or not concentrated). These products also include liqueurs and cordials containing sugar crystals, fruit juice liqueurs, egg liqueurs, herb liqueurs, berry liqueurs, spice liqueurs, tea liqueurs, chocolate liqueurs, milk liqueurs and honey liqueurs."

3.4.3. Vooropgesteld wordt dat in het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 7 mei 2009, Siebrand B.V., C-150/08, ECLI:EU:C:2009:204, BNB 2009/160 (hierna: het arrest Siebrand), aanwijzingen zijn gegeven als het gaat om de tariefindeling van dranken die zijn bereid door aan een gegiste (basis)drank gedistilleerde alcohol alsmede andere stoffen toe te voegen. Het Hof van Justitie overwoog in punt 26 dat volgens de GS-toelichting op post 2206 de toevoeging van alcohol aan de onder deze post vallende dranken zich niet ertegen verzet dat die dranken daaronder ingedeeld blijven, voor zover zij het karakter hebben behouden van de in deze post ingedeelde dranken. Aangezien de in het arrest Siebrand in geding zijnde producten de kleur, de smaak, de geur en het uiterlijk van een uit een bepaalde vrucht of uit een

bepaald natuurproduct vervaardigde drank hebben verloren, moet naar het oordeel van het Hof van Justitie (punt 27) ervan worden uitgegaan dat die producten niet zonder meer met toepassing van algemene indelingsregel 1 onder post 2206 van de GN kunnen worden ingedeeld.

3.4.4. In het arrest Siebrand oordeelde het Hof van Justitie vervolgens, overwegende dat de verschillende stoffen waaruit die dranken bestonden onder verschillende tariefposten vallen, dat sprake is van mengsels, die met toepassing van algemene indelingsregel 3b van de GN moeten worden ingedeeld. Mengsels moeten volgens deze regel worden ingedeeld in de tariefpost waarin het bestanddeel wordt ingedeeld dat het wezenlijke karakter van het mengsel bepaalt. Bij het bepalen van het wezenlijke karakter van het mengsel heeft het Hof van Justitie gewicht toegekend aan de bijdrage van de gedistilleerde alcohol aan het totale volume van de producten alsmede aan de omstandigheid dat de gedistilleerde alcohol aan het alcoholgehalte meer bijdraagt dan de gegiste alcohol (punt 35), aan de bijzondere organoleptische eigenschappen wanneer die stroken met in post 2208 van de GN ingedeelde producten (punten 36 en 37), en aan de inherente bestemming wanneer die strookt met die van in post 2208 van de GN ingedeelde producten (punt 38).

3.5.1. De vraag rijst hoe de hiervoor in 3.4.4 door het Hof van Justitie gegeven aanwijzingen in deze zaak moeten worden uitgelegd en toegepast om te bepalen of de drank het wezenlijke karakter van een onder post 2208 van de GN vallende drank heeft (verkregen).

3.5.2. In de eerste plaats rijst de vraag of het gaat om een opsomming van criteria waaraan cumulatief moet zijn voldaan om een drank vanwege zijn wezenlijke karakter te beschouwen als een drank die valt onder post 2208. Met andere woorden, brengt het in punt 35 van het arrest Siebrand overwogene mee dat de hoeveelheid toegevoegde gedistilleerde alcohol zowel in volume als in gehalte hoger moet zijn dan de aanwezige gegiste alcohol opdat de drank het wezenlijke karakter kan verkrijgen van een drank van post 2208, ongeacht de eventuele andere (organoleptische) eigenschappen en kenmerken. Of dient, ook indien de hoeveelheid gegiste alcohol in de drank hoger is dan de hoeveelheid gedistilleerde alcohol, niettemin te worden nagegaan of de organoleptische eigenschappen alsmede de inherente bestemming van de drank stroken met die van producten die onder post 2208 van de GN worden ingedeeld?

Bij de hiervoor omschreven vragen wordt opgemerkt dat het volumepercentage alcohol van de drank (13,4) niet wezenlijk anders is dan het in het algemeen in gegiste vruchtendranken voorkomende alcoholvolumepercentage, terwijl in het algemeen voor gedistilleerde dranken, likeuren en andere (traditionele) dranken die gedistilleerde alcohol bevatten, geldt dat het alcoholgehalte hoger is dan 13,4. Voorts valt uit de GS-toelichting op post 2206 af te leiden dat toevoegingen aan gegiste dranken, andere dan gedistilleerde alcohol, niet meebrengen dat een drank niet meer onder post 2206 van de GN kan worden ingedeeld. Met andere woorden, ook indien een gegiste drank door toevoegingen - andere dan gedistilleerde alcohol - zijn oorspronkelijke smaak, geur

en/of het uiterlijk uit een bepaalde vrucht of een bepaald natuurproduct heeft verloren en daardoor een andere geur en smaak (al dan niet van een andere vrucht) heeft verkregen, sluiten kennelijk die toevoegingen indeling in post 2206 van de GN niet uit.

Dit een en ander zou kunnen betekenen dat voor het bepalen van het onderscheid tussen producten die worden ingedeeld onder post 2206 of onder post 2208 van de GN vooral ('in de eerste plaats') meer betekenis moet worden gehecht aan de in punt 37 van het arrest Siebrand bedoelde verhoudingen tussen gegiste en gedistilleerde alcohol, dan aan de andere objectieve eigenschappen en kenmerken van de producten. Wanneer de gegiste alcohol de gedistilleerde alcohol in een drank zowel in volume als in gehalte overtreft, en daarenboven het alcoholvolumepercentage van een drank blijft stroken met die van een drank van post 2206, blijft de gegiste alcohol en daarmee de gegiste drank het wezenlijke karakter bepalen, ook indien door andere toevoegingen als suikers en aroma's de smaak, de geur en/of het uiterlijk van de oorspronkelijke vrucht verloren is gegaan.

Wanneer het Hof van Justitie met de in punten 35 tot en met 39 van het arrest Siebrand heeft bedoeld te oordelen dat vooral betekenis gehecht moet worden aan de geur, de smaak en/of het uiterlijk alsmede de inherente bestemming van de producten en niet zozeer aan de verhouding gegiste en gedistilleerde alcohol, zou dat betekenen dat ook mengsels waaraan gedistilleerde alcohol slechts in (zeer) beperkte hoeveelheden is toegevoegd, maar die wel (organoleptische) eigenschappen en kenmerken hebben die stroken met die van producten van post 2208

van de GN, het wezenlijke karakter van producten van post 2208 hebben. Hierbij zou een rol kunnen spelen dat de hiervoor in 3.1.3 bedoelde (basis)drank Ferm Fruit is verkregen na diverse filtratieprocessen en wat smaak, geur en kleur betreft neutraal is.

3.5.3. Het onderhavige geschil omtrent de indeling van de drank is ontstaan naar aanleiding van een op verzoek van belanghebbende verstrekte bindende tariefinlichting. Dit brengt mee dat wanneer de drank vanwege het wezenlijke karakter daarvan niet kan worden ingedeeld onder post 2206 van de GN, maar moet worden ingedeeld onder post 2208, moet worden beoordeeld in welke onderverdeling van post 2208 van de GN (tot op 8-cijferniveau) de drank moet worden ingedeeld.

In dit verband rijst de vraag of juist is het hiervoor in 3.2 omschreven oordeel van het Hof dat alsdan de drank met toepassing van algemene indelingsregels 1 en 6 als "likeuren" in postonderverdeling 2208 70 van de GN moet worden ingedeeld. Het Hof heeft op basis van het hoge suikergehalte, de toevoeging van gedistilleerde alcohol, aroma's en roombase alsmede de groene kleur geoordeeld dat de drank als een likeur in de zin van de GN moet worden beschouwd. Noch de hiervoor in 3.4.2 aangehaalde GS-toelichting noch de GN of de toelichting daarop geven echter een voldoende nauwkeurige omschrijving van het begrip "likeuren" om te bepalen of de drank als een likeur bedoeld in postonderverdeling 2208 70 van de GN moet worden aangemerkt dan wel als "andere" drank die gedistilleerde alcohol bevat bedoeld in onderverdeling 2208 90 van de GN. De vraag is daarom

welke criteria gelden om de drank als een likeur in te delen.

3.6. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, zal de Hoge Raad op de voet van artikel 267 VWEU prejudiciële vragen voorleggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot de uitlegging van het recht van de Unie.

4. Beslissing

De Hoge Raad verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak te doen over de volgende vragen:

Dient post 2206 van de GN aldus te worden uitgelegd dat een drank met een alcoholvolumepercentage van 13,4, welke is verkregen door een als 'Ferm fruit' aangeduide, door gisting van appelconcentraat verkregen, gezuiverde alcoholhoudende (basis)drank te mengen met suiker, aroma's, kleur- en smaakstoffen, verdikkingsmiddelen, conserveermiddelen en gedistilleerde alcohol - in die zin dat deze alcohol zowel in volume als in percentage niet meer is dan 49 percent van de in de drank voorkomende alcohol, terwijl 51 percent daarvan bestaat uit door gisting verkregen alcohol -, moet worden ingedeeld onder deze post? Zo nee, dient postonderverdeling 2208 70 van de GN zo te worden uitgelegd dat een drank als deze als likeur onder deze postonderverdeling moet worden ingedeeld?

De Hoge Raad houdt iedere verdere beslissing aan en schorst het geding totdat het Hof van Justitie naar aanleiding van het vorenstaand verzoek uitspraak heeft gedaan.

Dit arrest is gewezen door de vice-president J.A.C.A. Overgaauw als voorzitter, en de raadsheren D.G. van Vliet, P. Lourens, E.N. Punt en L.F. van Kalmthout, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier E. Cichowski, en in het openbaar uitgesproken op 24 oktober 2014.

