Het ‘Couscous-arrest’:
de problematiek inzake directe en indirecte douanevertegenwoordiging

Belgisch-Nederlands Colloquium

Vlaardingen, 4 april 2019

Introductie

Véronique Beeckx

elegis advocaten

Wat staat er op het programma?:

- Directe en indirecte vertegenwoordiging
- Belang van het onderscheid
- Historiek invoering directe vertegenwoordiging in België
- Vergelijking met Nederland
- Concrete voorbeelden navorderingen
- Verdeeldheid binnen de rechtspraak
- ‘Couscous-arrest’ van 20 maart 2018
- Vervolg ?

Directe en indirecte vertegenwoordiging

Beginsel van douanevertegenwoordiging:

Art. 18.1 DWU (voormalig art. 5.1 en 5.2, eerste lid CDW):

Eenieder kan zich laten vertegenwoordigen door een douanevertegenwoordiger.

De vertegenwoordiging kan:

* *direct zijn wanneer de vertegenwoordiger in naam en voor rekening van een andere persoon handelt, dan wel*

* *indirect zijn, wanneer de vertegenwoordiger in eigen naam, doch voor rekening van een andere persoon handelt.*

Belang van het onderscheid

Wie is douaneschuldenaar?: art. 77 – 83 DWU (limitatief !)
voormalig art. 201 – 212 CDW

Indien meerdere douaneschuldenaars:
solidaire gehoudenheid (art. 84 DWU)

Art. 77.3 DWU: douaneschuld ontstaat ingevolge een **douaneaangifte**

→ de **aangever** is de primaire douaneschuldenaar

* = **douanevertegenwoordiger** bij indirecte vertegenwoordiging
  cfr. rechtsfiguur van het commissiecontact

* = **vertegenwoordigde/opdrachtgever** bij directe vertegenwoordiging
  cfr. rechtsfiguur van het mandaat

Historiek invoering directe vertegenwoordiging in België

* Klacht bij EU Commissie → Omzendbrief D.I. 530.9
  D.D. 312.5926 van **1 juli 2012**:

  - directe vertegenwoordiging mogelijk in theorie
  - MAAR nog steeds onmogelijk in de praktijk
  - MAAR tegenstrijdige bepalingen in de AWDA

* Reactivatie van de klacht → Wet van **12 mei 2014**:

  - art. 127 AWDA gewijzigd
  - directe vertegenwoordiging in theorie mogelijk
  - art. 129-2 AWDA: vereiste van borgstelling

Historiek invoering directe vertegenwoordiging in België

* **Oud art. 127 AWDA** (zoals van toepassing vóór de wetswijziging van 12 mei 2014):

  Niemand mag als douane-expediteur optreden, zo hij niet als ingeschreven in een speciaal register, gehouden onder de door de Minister van Financiën gestelde voorwaarden.

  Voor de toepassing van het eerste lid, wordt onder douane-expediteur verstaan elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die beroepsmatig, uit zijn naam, voor rekening van derden, de douaneformaliteiten bij in-, uit- of doorvoer vervult.

* *Quid* mogelijkheid directe vertegenwoordiging?

Historiek invoering directe vertegenwoordiging in België

* **Nieuw art. 127, § 2 AWDA** (zoals van toepassing na de wetswijziging van 12 mei 2014):

  Niemand mag als douanevertegenwoordiger optreden, zo hij niet is ingeschreven in een stamregister van de douanevertegenwoordigers.

  Voor de toepassing van het eerste lid, wordt onder douanevertegenwoordiger verstaan elke natuurlijke of rechtspersoon die beroepsmatig, in zijn naam of op naam van een opdrachtgever, maar voor rekening van een opdrachtgever, de douaneformaliteiten bij in-, uit- of douanevervoer vervult en die door de administratie erkend is als geautoriseerde markt-deelnemer volgens de Europese wetgeving of het bewijs levert van voldoendekennis van de douane- en accijnsreglementering.

Historiek invoering directe vertegenwoordiging in België

* Theoretische mogelijkheid gecreëerd voor de douanevertegenwoordiger (nieuw art. 127, § 2 AWDA)

  MAAR praktische voorwaarden i.v.m. **zekerheidstelling** zijn niet werkzaam en in strijd met het CDW / DWU

* **Nieuw art. 129-2 AWDA**: *De douanevertegenwoordiger die optreedt als directe vertegenwoordiger moet voldoende zekerheid stellen bij de administratie onder de voorwaarden voorzien in hoofdstuk XXVI tot waarborging van de schulden die nog kunnen ontstaan betreffende aangiften waarvoor de directe vertegenwoordiging werd toegepast en voor zover dit niet is gebeurd door de opdrachtgever zelf.*

Historiek invoering directe vertegenwoordiging in België

* Directe vertegenwoordiging bleef dus ook na de wetswijziging onmogelijk in de praktijk…
* Uitvoeringsbesluiten bij de wet van 12 mei 2014 niet eerder uitgevaardigd dan op 6 april 2016
- Veelvuldige onderhandelingen tussen de logistieke sector (VEA) en de Centrale Administratie

  + uitspraken van de fiscale rechtbank in Brussel

→ Invoering van de **'Borgakte plus'** op **1 april 2017**:
directe vertegenwoordiging met financiële faciliteiten

* Art. 129-2 AWDA opgeheven bij wet van 25 december 2017

Vergelijking met Nederland

In **Nederland:**

Omschakeling naar directe vertegenwoordiging reeds sinds **25 september 2005**

Eenvoudige vaststelling:

douanevertegenwoordigers hebben sindsdien systematisch de keuze gemaakt voor directe vertegenwoordiging

(gestage stijging van 13 % in 2007, tot 81 % in 2014 bij invoeraangiftes)

→ belangrijk concurrentieel nadeel voor Belgische logistieke operatoren in vergelijking met omringende landen

Concreet voorbeeld navordering (1)

- Invoer van fietsen met certificaten van oorsprong uit Sri Lanka
- Aangifte ten invoer door douanevertegenwoordiger (periode 2011-2012, dus nog geen toepassing directe vertegenwoordiging mogelijk)
- OLAF onderzoek: werkelijke oorsprong China
- Navordering invoerrechten en antidumpingrechten lastens douanevertegenwoordiger

Concreet voorbeeld navordering (2)

- Aangifte ten invoer van couscous uit Marokko
- Onderscheid tussen ‘niet bereide’ couscous en ‘andere’ couscous (*quid* voorgekookte couscous?)
- Aangegeven onder de verkeerde goederencode
- Navordering van invoerrechten lastens douanevertegenwoordiger
- Ook strafrechtelijke vervolging lastens douanevertegenwoordiger (!)

Verdeeldheid binnen de rechtspraak

- Rechtspraak van de **fiscale** kamer van de Nederlandstalige Rechtbank van Eerste Aanleg en van het Hof van Beroep te **Brussel**:

(oud) art. 127 AWDA is strijdig met art. 5.2 CDW (thans art. 18.1 DWU) en moet dus buiten toepassing worden verklaard

(praktische) onmogelijkheid directe vertegenwoordiging

= fout van de Belgische Staat

→ stopzetting van navordering lastens douanevertegenwoordiger bij wijze van schadevergoeding *in natura*

(rechtsgrond: onrechtmatige daad: art. 1382 BW + '*Francovich*')

Verdeeldheid binnen de rechtspraak

- Rechtspraak van de **correctionele** kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg en van het Hof van Beroep te **Antwerpen**:

(oud) art. 127 AWDA is niet strijdig met art. 5.2 CDW (thans art. 18.1 DWU)

directe vertegenwoordiging was niet verboden bij wet,
dus **geen fout van de Belgische Staat**

→ douaneschuld ontstaat in hoofde van de (indirecte) douanevertegenwoordiger op grond van art. 201.3 CDW (thans art. 77.3 DWU)

‘Couscous-arrest’ van 20 maart 2018

Cassatie 20 maart 2018, P.17.1017.N:

“Uit die communautaire en internrechtelijke bepalingen volgt dat een douane-expediteur, die zulks wenste, wel degelijk de mogelijkheid had om douaneaangiften te doen in de hoedanigheid van directe vertegenwoordiger van zijn opdrachtgever. Het voorbehouden van de indirecte vertegenwoordiging aan ingeschreven douane-expediteurs hield geen verbod in om als directe vertegenwoordiger aangifte te doen.

Noch uit de wijzigingen van de artikelen 70-3 en 127 AWDA met de wet van 12 mei 2014 noch uit de parlementaire voorbereiding van die wijzigende wet blijkt het tegendeel.”

‘Couscous-arrest’ van 20 maart 2018

Cassatiearrest is verkeerd op 2 cruciale punten:

- **Parlementaire voorbereiding** van de wijzigende wet van 12 mei 2014 verduidelijkt wel degelijk dat er een **lacune in de wetgeving** was:

Minister van Financiën verklaarde in het Parlement, in zijn inleidende uiteenzetting bij het wetsontwerp, uitdrukkelijk als volgt:

“*Tot op heden bestond enkel de indirecte vertegenwoordiging onder de vorm van een douane-expediteur, waarbij voor rekening van bedrijven maar in eigen naam kon worden gehandeld. Het nieuwe concept van directe vertegenwoordiging, waarbij in naam en voor rekening van de bedrijven wordt gehandeld, bestaat reeds in de buurlanden en wordt ook door Europese wetgeving voorzien, maar bestond nog niet in België. Deze lacune in de wetgeving wordt met dit wetsvoorstel weggewerkt.*”

‘Couscous-arrest’ van 20 maart 2018

- Al dan niet **“verboden zijn”** is niet het relevante criterium volgens het Unierecht:

Het **relevante criterium** is de vraag of lidstaat België de Unierechtelijke bepalingen ter zake van directe vertegenwoordiging naar behoren heeft geïmplementeerd om de directe vertegenwoordiging niet alleen mogelijk te maken, maar bovendien om de praktische toepassing ervan niet nodeloos moeilijk te maken.

Hof van Justitie 11 maart 1992, zaak C-323/90, *Commissie v. Portugal*:

De lidstaat moet concrete maatregelen treffen om de **effectieve vrije keuzemogelijkheid** voor de andere vertegenwoordigingswijze effectief mogelijk te maken.

‘Couscous-arrest’ van 20 maart 2018

Bevestiging door Hof van Cassatie met arrest van 15 januari 2019 (P.18.0722.N)

MAAR: cassatierechtspraak wordt niet gevolgd door de **fiscale** kamer van de Nederlandstalige Rechtbank van Eerste Aanleg en van het Hof van Beroep te **Brussel**:

- Vonnis Rb. Eerste Aanleg Brussel 19 november 2019, 2017/3178/A:

Cassatie oordeelt dat het **in rechte** niet verboden was voor de douane-expediteur om als directe vertegenwoordiger aangifte te doen

←→ uit alle feitelijke vaststellingen en verklaringen blijkt dat directe vertegenwoordiging **in feite** niet mogelijk was

‘Couscous-arrest’ van 20 maart 2018

- Arrest Hof van Beroep Brussel 23 januari 2019, 2012/AR/636:

cassatiearrest wordt tegengesproken door de parlementaire voorbereiding zelf van de wet van 12 mei 2014

directe vertegenwoordiging was *de facto* niet mogelijk

nalaten van de Belgische Staat om de Belgische wetgeving in overeenstemming te brengen met de Europese wetgeving

→ douanevertegenwoordiger heeft zowel een Unierechtelijke vordering tot **schadevergoeding** (‘*Francovich*’) als een Unierechtelijke vordering tot **terugbetaling** (‘*San Giorgio*’)

To be continued…

* De strijd tussen de correctionele en de fiscale rechters omtrent directe vertegenwoordiging woedt verder in alle hevigheid…
* Cassatierechtspraak hoeft geen eindpunt te zijn

  (arrest HvJ '*Köbler*': exceptie van gewijsde kan niet worden ingeroepen t.a.v. een Unierechtelijke vordering tot schadevergoeding/terugbetaling)
* EU Commissie is op de hoogte van de problematiek en zal de nodige acties ondernemen

Rechtsleer

* CORNETTE, M. "Directe vertegenwoordiging voor de douane-expediteur, de doorbraak", *AFT* 2013, afl. 4, 35-39;
* CORNETTE, M., "Wie is douaneschuldenaar? De rechtsonzekerheid van de AWDA", *IHT* 2015, afl. 0, 102-112 en http://iht.larciergroup.com/ (30 maart 2015);
* BEECKX, V., "De identiteit van de douaneschuldenaar. Nieuwe evoluties in de rechtspraak", *AFT* 2016, afl. 3, 41-45 en http://www.monkey.be/ (17 april 2016);
* GEVERS, J., "De directe vertegenwoordiging bij de Belgische douane: (al een) feit of (nog steeds) een fictie?", noot onder Rb. Brussel (33ste k.) 9 november 2015, 2005/2161/A, *IHT* 2016, afl. 3, 441-448;
* BEECKX, V., "Afschaffing van de vereiste van borgstelling door de directe vertegenwoordiger", *Acc. & Fisc.* 2018, nr. 6, 5-7;
* NOELS, D., "De juridische situatie van de douanevertegenwoordiger voor de "Borgakte plus": de saga rond artikel 127 (oud) en de eerdere (on)mogelijkheid van directe en/of indirecte douanevertegenwoordiging: het Hof van Cassatie is nu aan zet …", *RABG* 2018, afl. 9, 884-892;
* NOELS, D., "Het vervolg: het TCL-arrest. Het oordeel van Straatsburg wordt nu onafwendbaar …" *RABG* 2018, afl. 9, 893-895;
* NOELS, D., "'*Because it's the taxman*'? - Kritische bedenkingen bij de motivering van het "couscous"-arrest dd. 20 maart 2018 inzake directe vertegenwoordiging (art. 5 CDW, thans art. 18 DWU)", *IHT* 2018, afl. 3, 359-400;
* CORNETTE, M. en BEECKX, V., "Cassatie 20 maart 2018 inzake directe vertegenwoordiging: zeker geen eindpunt", *IHT* 2018, afl. 3, 401-403.

Bedankt voor uw aandacht!

Véronique Beeckx
v.beeckx@elegis.com

elegis advocaten