

---

**HOF VAN BEROEP BRUSSEL 25 JANUARI 2017**


---

**DOUANE EN ACCIJNZEN****Algemene wet douane en accijnzen – Douane-expediteur – Transport – Indirecte vertegenwoordiging**

*De indirecte vertegenwoordiging opgelegd aan de douaneagent door het toenmalig artikel 127 van de algemene wet douane en accijnzen miskent artikel 5, 2. van het Communautair Douanewetboek dat hem de keuze geeft tussen de directe en de indirecte vertegenwoordiging. Dit maakt een fout uit van de Belgische Staat die een schade uitlokt, met name de solidaire gehoudenheid van de douane-expediteur voor de douanerechten.*

*Die schade moet in natura vergoed worden, met name het niet gehouden zijn tot de douanerechten.*

**DOUANE ET ACCISES****Loi générale sur les douanes et accises – Agent en douane – Transport – Représentation indirecte**

*La représentation indirecte imposée à l'agent en douane par l'ancien article 127 de la loi générale sur les douanes et accises méconnaît l'article 5, 2., du Code des Douanes communautaire qui lui donne le choix entre la représentation direction et indirecte. Ceci constitue une faute de l'Etat belge qui cause un dommage, à savoir l'obligation solidaire de l'agent en douane pour les droits de douane.*

*Ce dommage doit être réparé in natura, à savoir la suppression de l'obligation de payer les droits de douane.*

**VAD BVBA / Belgische Staat**

**Zet.: P. Vandermotten (voorzitter), C. Vanderkerken (raadsheer) en N. Matthijs (plv. raadsheer)**

**Pl.: Mrs. J. Gevers en B. Derveaux**

**Zaak: 2011/AR/1973**

Het hof, na beraad, spreekt in openbare zitting volgend arrest uit:

(...)

**Procedure in eerste aanleg**

Bij verzoekschrift in fiscale zaken neergelegd door appellante ter griffie van de eerste rechter op 6 mei 2010 vorderde appellante haar vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren, het dwangbevel met referte 880/09 112/8963 opgemaakt op 10 maart 2010 en uitgevaardigd door de heer C.P., afdelingshoofd activabeheer van het enig kantoor der douane en accijnzen te Brussel, geviseerd en uitvoerbaar verklaard door de heer M.V.G., gewestelijk directeur der douane en accijnzen te Antwerpen op 16 maart 2010 en dat aan appellante werd ter kennis gebracht met een ter post aangetekende brief van 28 april 2010 met kenmerk DB 10-30 van het enig kantoor, te vernietigen.

Zij vorderde tevens de Belgische Staat te veroordelen tot de kosten van het geding en de rechtsplegingsvergoeding.

Bij vonnis van 13 april 2011 (met rolnr. AR/2010/5880/A) verklaarde de rechtbank van eerste aanleg te Brussel de vordering niet ontvankelijk.

Appellante werd veroordeeld tot de kosten van het geding aan de zijde van de Belgische Staat begroot op 1.320 EUR rechtsplegingsvergoeding.

**Procedure voor het hof**

Voor het hof vordert appellante het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, dienvolgens het dwangbevel hoger vermeld te vernietigen en geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding voor beide aanleggen.

De Belgische Staat vordert het hoger beroep af te wijzen als ongegrond en appellante te veroordelen tot de kosten van het geding in hoger beroep, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

**Relevante feitelijke gegevens**

Appellante is een douane-expediteur.

In die hoedanigheid verrichte appellante op 10 juli 2006 in opdracht en voor rekening van een firma Hevea uit Frankrijk, de aangifte IM4 nr. s0325697 voor het in het vrij verkeer brengen en ten verbruik aangeven van vrouwenjackets.

Daarbij werden certificaten van oorsprong formulier A voorgelegd, zodat Hevea Frankrijk een beroep kon doen op een preferentieel tarief van invoerrechten, meer bepaald een nulrecht.

Uit een onderzoek dat van 16 tot 24 april 2008 werd gevoerd in Bangladesh door het EU-fraudebestrijdingsbureau OLAF samen met de Bengaalse autoriteiten, zou zijn gebleken dat die certificaten van oorsprong formulier A vals zijn, zodat aanvullende invoerrechten verschuldigd zijn.

Volgens de Belgische Staat betekent dat dat het algemeen preferentiesysteem niet kon worden toegepast (en dus ook niet het nultarief). Daarom is volgens de Belgische Staat een douaneschuld ontstaan waarvoor appellante ook aansprakelijk is.

Op 30 maart 2009 stelde de administratie der douane en accijnzen voor de aangifte een beschikking op. Daartegen kon appellante volgens de Belgische Staat op basis van hoofdstuk XXIII AWDA binnen de 3 maanden te rekenen vanaf 30 maart 2009 een administratief beroep instellen bij deze administratie.

Met een aangetekende brief van 28 april 2010 (kenmerk DB 10-30) bracht het enig kantoor te Brussel aan appellante een dwangbevel ter kennis. Daarbij was een voor eensluidend verklaard afschrift gevoegd van het op 10 maart 2010 opgemaakt dwangbevel, opgemaakt en uitgevaardigd door de heer C.P., afdelingshoofd activabeheer van het enig kantoor der douane en accijnzen te Brussel, op 16 maart 2010 gevisieerd en uitvoerbaar verklaard door de heer M.V.G., gewestelijk directeur der douane en accijnzen te Antwerpen.

In dat dwangbevel wordt gezegd dat appellante ten kantore van de rekenplichtige ontvanger van het enig kantoor der douane en accijnzen te Brussel invoerrechten ten bedrage van 4.016,56 EUR is verschuldigd, te vermeerderen met de nalatigheidsinteressen *a ratio* van 9,60% per jaar, te rekenen vanaf 10 april 2009 tot op de dag van de definitieve betaling en met de vervolgingskosten ten bedrage van 8,18 EUR.

Het oorspronkelijk verzoekschrift in fiscale zaken neergelegd voor de eerste rechter door appellante is hiertegen gericht. Het resulteerde in het bestreden vonnis, waartegen het huidige hoger beroep aanhangig is.

## In rechte

### *Standpunt van appellante*

Appellante voert de volgende middelen aan:

– zij stelt dat haar vordering ontvankelijk is, ook nu zij niet een fiscaal verhaal heeft ingediend binnen de termijn voorzien in artikelen 211, 212 en 214 AWDA als bedoeld in artikel 1385*undecies* Ger.W. tegen de beschikking van 30 maart 2009; zij houdt voor dat het voorwerp van haar vordering niet een geschil betreffende de toepassing van een belastingwet is, maar het gegeven het dwangbevel aan te vechten;

– zij stelt dat zij de omvang van de belasting en de regelmatigheid ervan op zich niet betwist en dus de grond van de zaak niet betwist zodat zij nog steeds een ontvankelijke vordering kon instellen tegen het gegeven dat zij als schuldenaar van de belasting wordt beschouwd en dit ook buiten de termijn bedoeld in artikel 214 AWDA en zonder eerst een administratief beroep tegen de beschikking te hebben ingediend;

– zij stelt dat zij door haar verzet tegen het door de douaneadministratie uitgevaardigd dwangbevel de invordering van de belasting lastens haar aanvecht en dat zij daarvoor geen voorafgaandelijk administratief beroep moest instellen;

– ten gronde voert zij aan dat de Belgische Staat een fout heeft begaan in oorzakelijk verband met de door haar geleden schade, te weten gehouden te worden als rechtstreeks schuldenaar van de ontdoken invoerrechten omdat zij bij wege van onrechtstreekse vertegenwoordiger voor haar opdrachtgever de hier ter discussie staande douaneaangifte moest doen vermits dat door het stilzitten van de Belgische wetgever niet kon middels de methode van de directe vertegenwoordiging als bedoeld in artikel 5 CDW (Communautair Douanewetboek, nu art. 18 en 19 Douanewetboek van de Unie, verder “DWU” genoemd, zijnde verordening (EU) nr. 952/2013 van het Europees Parlement en van de Raad van 9 oktober 2013 tot vaststelling van het Douanewetboek van de Unie, *Pb.L.* 269/1, 10 oktober 2013, inwerkingtreding zie art. 287 en 288 DWU);

– indien zij had kunnen aangeven als een directe vertegenwoordiger, zou zij dat gedaan hebben en niet zijn beschouwd als douaneschuldenaar van de douaneschuld bij invoer en het in het vrij verkeer brengen van de daarmee ingevoerde goederen;

– tot 31 juli 2012 was het onmogelijk in België aangiften te doen van invoeren middels de methode van de directe vertegenwoordiging en was de douane-expediteur verplicht overeenkomstig artikel 127 AWDA die aangifte als indirecte vertegenwoordiger te doen; op 1 juli 2012 publiceerde de douaneadministratie de omzendbrief nr. D.D. 312.592 betreffende aangiften met toepassing van directe vertegenwoordiging waarbij het stelsel van de directe vertegenwoordiging met ingang van 1 augustus 2012 in België werd gerelementeerd; kennelijk was, steeds volgens appellante, die omzendbrief het gevolg van herhaalde ingebrekestellingen van België door de Europese Commissie;

– artikel 127 AWDA werd door artikel 126 van de wet van 12 mei 2014 tot wijziging van de AWDA gewijzigd en regelt onder meer de inschrijving van douanevertegenwoordigers in een stamregister van douanevertegenwoordigers; appellante haalt aan dat in de inleidende uiteenzetting van de minister van Financiën in het kader van de totstandkoming van deze wet de onmogelijkheid om douaneaangiften te doen volgens de methode van de directe vertegenwoordiging werd bevestigd (verslag namens de Commissie voor de Financiën en de begroting over het wetsontwerp tot wijziging van de AWDA, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 3473/004, p. 3);

– de noodzakelijke KB's tot uitvoering van die wetgeving werden pas gepubliceerd in het *BS* op 6 en 8 april 2016;

– hieruit besluit appellante dat aangeven als directe vertegenwoordiger op het ogenblik van de aangifte IM4 hier ter discussie niet mogelijk was en dat het verzuim om Europese

wetgeving tijdig in interne wetgeving om te zetten, om aangiften middels directe vertegenwoordiging mogelijk te maken, een fout is, wat op zich (qua het mogelijk bestaan van een “fout” door de niet-invoering van wetgeving) bevestigd wordt door het arrest van het Hof van Cassatie van 28 september 2006 (C.02.0570.N, [www.cass.be](http://www.cass.be));

– appellante vordert de stopzetting van de invordering van de douanerechten door het dwangbevel als herstel in natura voor de schade die zij zegt te ondergaan veroorzaakt door deze fout;

– verder voert zij aan dat de Belgische Staat lastens haar niet kan overgaan tot het invorderen van de beweerdelijk verschuldigde douanerechten omdat het bedrag niet is geboekt in de zin van de artikelen 221 en 217 CDW (nu art. 104 *et seq.* DWU), alvorens aan de schuldenaar te zijn meegedeeld;

– België heeft als EU-lidstaat geen nadere voorschriften vastgesteld voor de boeking van bedragen aan rechten, in te vorderen zodat bij gebrek aan nadere voorschriften nopens die boeking, niet overgegaan kan worden tot een boeking als bedoeld in artikel 217 CDW (nu art. 104 *et seq.* DWU);

– vermits voor appellante geen rechtsgeldige mededeling van het geboekte en verschuldigde bedrag volgens hetgeen bepaald in artikel 221, 3. CDW (nu art. 104 *et seq.* DWU) meer kan gebeuren, kan appellante nog steeds de hier gestelde vordering stellen;

– geen wettelijke grondslag is voorhanden voor de stelling dat de fiche 1552B van de Belgische Staat (zoals reeds voor de eerste rechter voorgelegd) die een bewijs moet leveren van de boeking zoals bedoeld in artikel 221, 1. en 217 DCW (nu art. 104 *et seq.* DWU), een boeking bewijst;

– de uitspraak van het HvJ in de zaak C-351/11 nopens de in die zaak aanhangige prejudiciële vragen moet worden afgewacht alvorens uitspraak te doen over de vraag of voormelde fiche dat bewijs kan vormen (*cf.* prejudiciële vragen uiteengezet op p. 5 *et seq.* van de besluiten van appellante neergelegd ter griffie van dit hof op 3 augustus 2012).

### **Standpunt van de Belgische Staat**

De Belgische Staat voert de volgende middelen aan:

– vermits appellante geen tijdig administratief beroep instelde tegen de beschikking van 30 maart 2009, is haar oorspronkelijk verzet tegen het dwangbevel onontvankelijk;

– de afwezigheid van een tijdig administratief beroep heeft tot gevolg dat de douanerechten, zelfs indien die onwettig of onregelmatig zijn gevestigd, definitief geworden zijn (onder verwijzing naar Cass. 23 juni 2008, C.05.0012.F);

– de “schade” die appellante zegt te lijden, is te wijten aan haar eigen gedragen niet tijdig een administratief beroep te hebben ingesteld;

– de niet-naleving van de verplichting eerst tijdig een administratief beroep in te stellen, kan de gevolgen daarvan – het definitief verschuldigd zijn van de douanerechten – niet ongedaan maken door een vordering in te stellen op grond van artikel 1382 BW;

– appellante heeft nog steeds geen terugbetaling of kwijtschelding van de douanerechten gevraagd zoals bedoeld in artikelen 236 en 239 CDW (nu art. 116 *et seq.* DWU);

– de vordering van appellante is verjaard, en dit zowel in toepassing van artikelen 236 en 239 CDW die een termijn voor de vordering van 3 jaar vaststellen als in toepassing van artikel 2262bis, § 1, tweede lid BW dat stelt dat vorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid verjaren door verloop van 5 jaar vanaf de dag volgend op de dag waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade;

– de vordering van appellante op grond van artikel 1382 BW is ongegrond; immers gaf zij de goederen aan in de ter discussie staande aangifte als indirecte vertegenwoordiger (art. 4 en 201 CDW) van een firma Hevea door aanduiding van die hoedanigheid in vak 4 van die aangifte;

– de figuur van de directe vertegenwoordiging als bedoeld in artikel 5 CDW betreft Europese wetgeving met directe werking (art. 288 VWEU) en zij voldoet aan alle voorwaarden als gesteld in de rechtspraak van het (Europees) Hof van Justitie om directe werking te hebben zodat appellante de goederen kon aangeven als directe vertegenwoordiger, maar zij heeft dat niet gedaan, in het bijzonder niet omdat zij niet bewijst te hebben beschikt over een mandaat van haar opdrachtgever om dat te doen; de oorzaak van de schade is dus niet het gebrek aan interne wetgeving in België om het doen van aangiften door directe vertegenwoordiging mogelijk te maken;

– aangiften van andere douane-expediteurs voor andere klanten voorgelegd door de Belgische Staat tonen aan dat anderen wel goederen voor hun klanten aangaven als directe vertegenwoordiger; dat dat niet mogelijk was, bewijst appellante dus niet;

– aangiften doen middels indirecte vertegenwoordiging had veel administratieve voordelen, waaronder een andere regeling inzake waarborgstelling; het doen van aangiften middels een directe vertegenwoordiging was voor de invoering van de administratieve regeling die dat moest regelen, evenzeer mogelijk, maar om praktische redenen kozen douane-expediteurs vaak voor een indirecte vertegenwoordiging, zodat het niet doen van een aangifte middels een directe vertegenwoordiging niet noodzakelijk ingegeven is door de onmogelijkheid om dat systeem toe te passen;

– een fout begaan door de Belgische Staat wordt niet bewezen; een oorzakelijk verband tussen deze beweerde fout en het verschuldigd zijn van douanerechten door appellante wordt evenmin bewezen;

- de Europese douanewetgeving inzake douanerechten is van openbare orde en de toepassing van de belastingwet zoals hier, die de verschuldigdheid van de douanerechten tot gevolg heeft, kan niet omzeild worden door een vordering op grond van artikel 1382 BW die leidt tot een kwijtschelding van terecht ingevorderde belastingen;
- het legaliteitsbeginsel vereist dat de verschuldigde belastingen bij appellante ingevorderd worden en de weigering van die toepassing leidt tot de toekenning van een belastingvrijstelling, die ongrondwettig is;
- appellante heeft tot op heden geen geldig verzoek tot vrijstelling of terugbetaling gedaan als bedoeld in artikelen 236 en 239 CDW zodat nu nog altijd niet kan worden overgegaan tot beoordeling van enige dergelijke vraag;
- de douaneschuld werd regelmatig geboekt alvorens zij aan appellante is meegedeeld;
- de douaneschuld is op 20 oktober 2008 in de boekhouding van de Belgische Staat opgenomen en op 27 maart 2009 opgenomen in de boekhouding van het enig kantoor;
- de boekingsverplichtingen van artikel 217 CDW zijn nageleefd;
- dit blijkt uit de zogenaamde fiche 1552 B van 20 oktober 2008 die een bewijs geeft van de boeking naar Belgisch recht.

### Beoordeling

***De al dan niet ontvankelijkheid van de vordering van appellante wegens beweerde afwezigheid van voorafgaandelijke instelling van een georganiseerd administratief beroep voor een geschil in de zin van artikel 569, eerste lid, 32° Ger.W.***

Dit geschil betreft de invordering en tenuitvoerlegging van de belastingschuld, inzake een douanerecht, tegen een andere persoon dan de eigenlijke belastingplichtige, *in casu* appellante.

Onterecht voert de Belgische Staat aan dat de vordering van appellante onontvankelijk verklaard moet worden omdat het verzet door appellante tegen het dwangbevel gedaan is zonder eerst tijdig een administratief beroep in te stellen tegen de brief, beschikking genoemd, door de Belgische Staat op 30 maart 2009 aan appellante gericht.

Inzake gaat het om een geschil betreffende de invordering van een belasting, dat op zich geen geschil is, bedoeld in artikel 569, eerste lid, 32° Ger.W. (*cf.* en vgl. Cass. 3 april 2014, F.12.0205.N inzake directe belastingen; Cass. 1 december 2005, C.03.0030.N; GwH 20 december 2012, nr. 158/2012).

De beschikking van 30 maart 2009 (stuk 3 van de Belgische Staat) blijkt een uitnodiging tot betaling te zijn voor een belastingschuld verschuldigd door de firma Hevea, waar-

voor de Belgische Staat op grond van artikelen 201, 221, 3. CDW, artikel 199 van de toepassingsbepalingen van het CDW en op grond van de erin meegedeelde feitelijke gegevens, van mening is dat appellante solidair gehouden is tot betaling van dezelfde schuld.

Die beschikking is een mededeling van de intenties van de fiscale administratie de belastingschuld in te vorderen bij appellante, maar betreft als zodanig de toepassing van de belastingwet niet, wel de invordering van de belastingschuld.

Appellante stelt overigens de belastingschuld zelf niet te betwisten (wel de invorderbaarheid ervan in haren hoofde).

Zelfs nu de Belgische Staat in die uitnodiging tot betaling de mededeling geeft dat appellante tegen de inhoud ervan een bezwaarschrift kan indienen op basis van Hoofdstuk XXIII AWDA binnen een termijn van 3 maanden – wat appellante niet deed –, leidt die verleende mogelijkheid nu niet tot de vaststelling dat huidige vordering, zijnde een verzet tegen een dwangbevel en dus een verzet tegen de invordering tegen haar voor de gevorderde douanerechten, onontvankelijk zou zijn. De toelaatbaarheidsvereiste van artikel 1385*undecies*, eerste lid Ger.W. is op het hier ahangig geschil niet van toepassing.

***De al dan niet verjaring van de vordering van appellante gegrond op artikelen 1382 en 1383 BW ingevolge de toepassing van de verjaringstermijn van artikel 2262bis, § 1, tweede lid BW en van hetgeen voorgeschreven in artikelen 236 en 239 CDW (nu art. 116 et seq. DWU)***

Appellante baseert haar huidige vordering mee op artikelen 1382 en 1383 BW en vordert als een schadevergoeding in natura te horen zeggen voor recht dat de door de Belgische Staat lastens haar gevorderde douanerechten niet verschuldigd zijn.

De Belgische Staat meent dat appellante die vordering tot schadevergoeding pas heeft ingesteld op 3 juni 2016, zijnde de datum van neerlegging van de conclusie door appellante waarin artikel 1382 BW wordt ingeroepen. De Belgische Staat meent dat de verjaringstermijn van artikel 2262bis, § 1, tweede lid BW, bepaald op 5 jaar, gerekend moet worden vanaf de beschikking van 30 maart 2009, zodat de vordering op grond van artikel 1382 BW, genoemd als rechtsgrondslag voor de vordering in de conclusies van 3 juni 2016 van appellante, dan al verjaard was.

De Belgische Staat meent dat hetzelfde besluit getrokken moet worden op grond van de termijn van 3 jaar bepaald in artikelen 236 en 239 CDW, die verstreken zou zijn geweest op 3 juni 2016.

Echter stelt het hof na onderzoek van die vordering tot schadevergoeding in natura vast dat zij geen nieuwe vordering betreft, maar een reeds door het verzet in het initieel verzoekschrift van 6 mei 2010 zelf reeds aanhangig gemaakte

vordering tot vernietiging van het dwangbevel van 10 maart 2010.

De vordering tot vaststelling van de niet-invorderbaarheid van de rechten, ook gegrond op artikel 1382 BW bij wijze van schadevergoeding voor een door de Belgische Staat volgens appellante begane “fout”, is door de vordering tot vernietiging van het dwangbevel in het initieel verzoekschrift, begrepen in de al op 6 mei 2010 ingestelde vordering.

Deze aangevoerde rechtsgrond betreft immers een nieuw middel voor hetgeen al op 6 mei 2010 gevorderd werd, te weten de vernietiging van het dwangbevel. Appellante vordert immers geen toepassing van de rechtsfiguur van de schuldvergelijking tussen een door haar verschuldigd douanerecht, en, na een “nieuwe” vordering, de aan haar verschuldigde schadevergoeding op grond van een door haar beweerde door de Belgische Staat begane “fout” in de zin van artikelen 1382 en 1383 BW.

Daar de vordering tot vernietiging van het dwangbevel ingesteld werd op 6 mei 2010, is deze vordering tijdig ingesteld in de zin van artikel 2262bis, § 1, tweede lid BW, zeker nu de Belgische Staat aanvoert dat de in die wetsbepaling bedoelde termijn een aanvang neemt op de datum van de beschikking van 30 maart 2009.

Verder is de vordering van appellante zeker tijdig ingesteld in zoverre de termijn van artikel 236 CDW door de Belgische Staat wordt aangehaald. Het verzet gedaan bij verzoekschrift neergelegd voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 6 mei 2010 kan immers worden aanzien als een verzoek tot “kwijtschelding” in hoofde van de appellante van volgens de Belgische Staat door haar verschuldigde douanerechten. Dat de vernietiging van het dwangbevel gevorderd wordt, houdt immers duidelijk ook een vordering tot “kwijtschelding” in (wat immers minder ver gaat dan de eigenlijke gevorderde vernietiging van het dwangbevel), zodat de stelling van de Belgische Staat dat dat niet tijdig gevraagd zou zijn, niet gevolgd kan worden.

***Heeft de Belgische Staat een fout begaan door als regelgever het doen van aangiften als douane-expediteur als “directe vertegenwoordiger” niet mogelijk te maken? Is de solidaire gehoudenheden van appellante tot de gevorderde douanerechten veroorzaakt door deze beweerde “fout”?***

Appellante voert een fout begaan door de Belgische Staat als wetgever en regelgever aan door het afwezig blijven van invoering van een regeling voor douane-expediteurs om in België douaneaangiften te doen volgens de methode van de directe vertegenwoordiging in de zin van artikel 5 CDW.

Deze bepaling, samen gelezen met artikel 201, 3. CDW leidt ertoe dat zo een douane-expediteur goederen aangeeft voor een klant als directe vertegenwoordiger, hij als douane-expediteur niet als aangever wordt beschouwd (maar wel zijn

klant zelf), zodat hij niet op grond van artikel 201, 3. CDW schuldenaar wordt van de douaneschuld bij invoer.

Uit het dwangbevel en de beschikking van 30 maart 2009 blijkt dat de Belgische Staat zich inderdaad steunt op de bepaling van artikel 201 CDW om appellante aan te merken als schuldenaar van de gevorderde douanerechten.

De kwestieuze douaneaangifte deed appellante als “indirecte vertegenwoordiger” bedoeld in artikel 5 CDW. Tussen partijen is niet in betwisting dat appellante die hoedanigheid aannam bij het doen van de kwestieuze aangifte.

De Belgische Staat voert aan:

– dat artikel 5 CDW directe werking heeft in de Belgische rechtsorde zodat appellante ten onrechte aanvoert dat zij niet de hoedanigheid van “directe vertegenwoordiger” in de zin van die bepaling kon aannemen omdat die mogelijkheid in de Belgische rechtsorde niet bestond bij afwezigheid van invoering van een reglementering ter zake;

– dat andere douane-expediteurs die hoedanigheid aannemen wat moet blijken uit 7 voorgelegde, blanco gemaakte (wat de aangevers betreft), douaneaangiften waarin aangevers-douane-expediteurs in de periode 2010, 2011 en 2012 goederen aangaven als directe vertegenwoordiger van hun klant (stukken door de Belgische Staat voorgelegd onder nr. 10).

Die laatste stukken kunnen geen bewijs leveren van het gegeven dat het aangeven als douane-expediteur van goederen voor derden als directe vertegenwoordiger mogelijk was. Vooreerst betreffen zij andere kalenderjaren (2010, 2011 en 2012) dan de hier ter discussie staande aangiften die in 2006 dateert, terwijl uit het geheel der voorgelegde gegevens door partijen zeker blijkt dat in de 2de helft van de jaren 2000 tot 2010 grote twijfel bestond over de vraag of zo’n directe vertegenwoordiging bij het doen van dergelijke aangiften daadwerkelijk internrechtelijk mogelijk was. Dat de Belgische Staat voor de ondernemingen bedoeld in de voorgelegde aangiften (gedaan tussen 2010 en 2012) niet zou hebben betwijfeld dat het gaat om “directe vertegenwoordigers” (terwijl de Belgische Staat daar mogelijk ook geen enkele aanleiding voor had), betekent niet dat dergelijke stukken als bewijs kunnen worden aangewend van het daadwerkelijk bestaan van die mogelijkheid in deze procedure. Bovendien betreft het stukken die totaal vreemd zijn aan huidige procedure en gaat het om derden, terwijl ook in het geheel niet duidelijk is of die aangiften aanleiding gaven tot enige discussie over de hoedanigheid van de aangever. Zij bewijzen dus niet dat de mogelijkheid tot het doen van aangiften als douane-expediteur als directe vertegenwoordiger in 2006 praktisch mogelijk was en door de Belgische Staat daadwerkelijk als dusdanig werd aanvaard.

Zelfs indien moet worden aangenomen dat artikel 5 CDW directe werking had in 2006 in de interne rechtsorde, toont appellante ten genoegen van recht aan dat in de interne Bel-

gische rechtsorde in 2006 een leemte bestond, te weten de afwezigheid van de mogelijkheid voor douane-expediteurs om voor douaneaangiften met volle zekerheid over de rechtszekerheid en geldigheid van die handeling, op te treden als “directe vertegenwoordiger” van klanten- invoerders in de zin van artikel 5 CDW.

Met reden voert appellante aan dat in België een volledige vrijheid voor invoerders had moeten bestaan te kiezen voor vormen van douaneaangiften en dat voor douane-expediteurs geen volledige vrijheid en mogelijkheid bestond te opteren voor het doen van aangiften als directe dan wel indirecte vertegenwoordiger op grond van artikel 5 CDW tot en met 31 juli 2012 (cf. HvJ 11 maart 1992, C-323/90, *Commissie / Portugal*, overw. 13, stuk 9 van appellante; art. 127 AWDA) en dat in de interne wetgeving tot die datum artikel 127 AWDA alleen voorzag in een regeling tot het doen van douaneaangiften als douane-expediteur voor klanten “uit zijn naam, voor rekening van derden”, wat neerkomt op een indirecte vertegenwoordiging zoals voorzien in artikel 5 CDW.

Artikel 127 AWDA bepaalde destijds dat niemand als douane-expediteur mocht optreden, behalve onder de voorwaarden als toen bepaald in dat artikel, wat inhoudt dat enkel voorzien werd in een methode van indirecte vertegenwoordiging.

Met reden haalt appellante aan dat pas op 1 juli 2012 een omzendbrief inzake douane en accijnzen werd gepubliceerd waarin voorzien werd in een regeling inzake de directe vertegenwoordiging voor het doen van dergelijke aangiften, terwijl artikel 127 AWDA zelf pas gewijzigd werd door het artikel 126 van de wet van 12 mei 2014 tot wijziging van de AWDA en houdende diverse bepalingen (met inwerkingtreding op 1 juli 2014).

Die wetwijziging zelf toont immers aan dat voordien een lacune in de wetgeving bestond ter zake van de mogelijkheid tot het doen van aangiften als directe vertegenwoordiger, ook al blijkt uit de voornoemde gepubliceerde omzendbrief dat vanaf midden 2012 het doen van zo'n aangiften administratief blijkbaar werd “gedoogd”.

Teneinde aan te tonen dat een afwezigheid van een intern-rechtelijke reglementering bestond met het oog op het doen van aangiften als douane-expediteur als direct vertegenwoordiger van de klant vóór midden 2012, wijst appellante terecht op

– parlementaire vragen aan de bevoegde minister (vraag nr. 1108 BORGINON d.d. 25 januari 2006, Kamer, stuk 11 van appellante; vraag nr. 1328 BORGINON d.d. 13 juni 2006, Kamer, stuk 12 van appellante; vraag nr. 347 WATERSCHOOT d.d. 25 januari 2010, Kamer, stuk 13 van appellante) en de antwoorden daarop;

– het gegeven dat België blijkbaar voor de afwezigheid van die mogelijkheid in gebreke werd gesteld door de Europese

Commissie (vraag nr. 5-4256 TALHAOU d.d. 3 december 2013, Senaat, stuk 14 van appellante).

Het gegeven, in strijd met Europese wetgeving, een intern-rechtelijke regeling in stand te houden die het onmogelijk maakt een supranationale regelgeving met directe werking toepasbaar te maken, is een fout van de Belgische Staat (cf. Cass. 14 januari 2000, C.98.0477.F) die schade kan veroorzaken. Het hof stelt vast dat door de afwezigheid van het voorzien en invoeren van interne wetgeving en interne regelgeving op het ogenblik waarop de thans voorliggende aangiften werden gedaan om aangiften te doen als directe vertegenwoordiger, een fout is begaan in de zin van artikelen 1382 en 1382 BW door geïntimeerde, temeer daar geïntimeerde als bestuursoverheid in 2012 zelf uiteindelijk wel administratieve regelgeving uitvaardigde om die vorm van het doen van douaneaangiften door aangevers zoals appellante mogelijk te maken.

De aangevoerde fout is derhalve bewezen en moet omschreven worden als zijnde het voorzien in een regelgeving die enkel het doen van aangiften als douane-expediteur als indirecte vertegenwoordiger mogelijk maakt, bij uitsluiting van het voorzien van een regelgeving die ook aangiften middels indirecte vertegenwoordiging mogelijk maakt.

Verder stelt zich de vraag of die fout in hoofde van appellante schade heeft veroorzaakt, die zij omschrijft als het feit direct gehouden te zijn als solidair schuldenaar voor de douanerechten in de kwestieuze door haar gedane douaneaangifte.

Zij deed deze als indirecte vertegenwoordiger van de eigenlijke invoerder.

Indien de fout uit een nalatigheid bestaat, is ze de oorzaak van de ontstane schade indien de nagelaten handeling de schade had belet of voorkomen (cf. M. VAN QUICKENBORNE, “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Deel I. Oorzakelijk Verband”, *TPR* 2010, afl. 1, 311).

De nagelaten handeling betreft hier het stilzitten van de regelgever, geïntimeerde, om te voorzien in een regeling van directe vertegenwoordiging en enkel te voorzien in een regelgeving van indirecte vertegenwoordiging, die de solidaire gehoudenheid veroorzaakt. De fout zelf, zijnde een wetgeving met maar één keuzemogelijkheid voor een douaneaangifte als douane-expediteur, veroorzaakt derhalve tegelijk de schade als bedoeld in artikelen 1382 en 1382 BW, zijnde de solidaire gehoudenheid door appellante voor de douanerechten erin bedoeld.

Met reden voert appellante dan ook aan dat zij schade lijdt door die regelgeving (of beter, die regelgeving met maar één aangiftmogelijkheid, hierboven omschreven) en terecht vordert zij dat die schadevergoeding in natura, te weten niet aldus gehouden te zijn tot die douanerechten, haar zou worden toegekend.

Er kan dan ook worden overgegaan tot het inwilligen van de vordering van appellante het dwangbevel te vernietigen.

Het komt verder overbodig voor de overige argumenten van partijen, zoals over de al dan niet boeking van de douane-schuld, nog te beantwoorden daar zij het voormelde vastgestelde rechtsgevolg uit de vastgestelde fout, niet verder kunnen beïnvloeden of weer teniet doen.

Uit hetgeen hoger werd geschreven blijkt dat de directe werking van artikel 5 CDW, aangehaald door de Belgische Staat, onvoldoende was om het bestaan van een fout in de zin van artikelen 1382 en 1382 BW (zoals hoger uiteen gezet), uit te sluiten of te voorkomen.

Het door de Belgische Staat aangehaalde voorrangsbeginsel is dus niet van aard om het bestaan van die fout uit te sluiten. Het bestaan van een mogelijkheid in de praktijk om als douane-expediteur op te treden als direct vertegenwoordiger in 2006 in België, wordt door de Belgische Staat niet geldig bewezen. Het feit dat de Europese Commissie uiteindelijk geen inbreukprocedure tegen België opstartte op grond van de afwezigheid van interne regelgeving om directe vertegenwoordiging mogelijk te maken, laat niet toe het niet bestaan van de hoger omschreven fout aan te nemen in 2006. Immers volgt uit het voorgaande dat vanaf 2012 en daarna het stilzitten van de Belgische administratieve regelgever en wetgever eindigde, zodat mogelijk daarom afgezien werd van een dergelijke procedure door deze supranationale overheid. Verder haalt de Belgische Staat zelf aan dat de Europese Commissie hem aanraadde administratieve richtlijnen uit te vaardigen om directe vertegenwoordiging als hier bedoeld mogelijk te maken (cf. besluiten Belgische Staat neergelegd op 23 juni 2016, p. 17 onderaan).

De nieuwe regelgeving inzake het toepassen van de nu wel bestaande rechtsfiguur van de directe vertegenwoordiging (regelgeving uit 2016, aangehaald door de Belgische Staat) kan geen afbreuk doen aan de vastgestelde begane fout in 2006. Zij dateert van veel later en is niet dienstig om de in 2006 bestaande regelgeving te interpreteren. Dat appellante niet aantoonde over een volmacht te hebben beschikt om in 2006 voor haar opdrachtgever aangiften middels directe vertegenwoordiging te doen, kan aan de voorgaande vaststelling van het bestaan van een fout geen afbreuk doen, vermits is vastgesteld dat internrechtelijk in 2006 geen regelgeving bestond om als douane-expediteur douaneaangiften te doen als directe vertegenwoordiger.

Vermits het bestaan van een interne regelgeving tot het doen van douaneaangiften in 2006 als directe vertegenwoordiger onvoldoende is aangetoond, is hetgeen de Belgische Staat opmerkt over de borgstelling van de aangever *in casu* niet relevant. Hoger werd immers vastgesteld dat die aangiftemogelijkheid voor appellante niet bestond, zodat zij ook niet beoordeeld kan worden nopens de vraag of zij nu wel of niet in 2006 zo'n borgstelling deed of om betalingsfaciliteiten als directe vertegenwoordiger vroeg.

De argumentatie van de afwegingen gemaakt door douane-expediteurs over de voor- en nadelen van het optreden als directe dan wel als indirecte vertegenwoordiger voor hun klanten door de Belgische Staat is niet ter zake dienstig aangezien hoger is vastgesteld dat geen interne regelgeving bestond in 2006 om het doen van aangiften als douane-expediteur als directe vertegenwoordiger met zekerheid van rechtsgeldigheid mogelijk te maken.

Het openbare orde-karakter van de belastingwet – ook van de Europese belastingwet – en het legaliteitsbeginsel laten niet toe aan te nemen dat een foutieve belastingwetgeving uitwerking zou krijgen, doch houden uit zichzelf in dat dergelijke wetgeving moet leiden tot het rechtsgevolg hoger vastgesteld, te weten de niet-invordering van de vastgestelde douanerechten lastens appellante. Dit is geenszins een vrijstelling of kwijtschelding van niet foutief ingevoerde belastingen, in deze douanerechten. Tot slot vereiste het Europees belastingrecht, in de vorm van, destijds, artikel 5 CDW zelf het bestaan van een internrechtelijke regeling voor het doen van aangiften als douane-expediteur als directe vertegenwoordiger, zodat de voornoemde vaststelling van het bestaan van een fout door een lacune in de internrechtelijke regel- en wetgeving in 2006, niet leidt tot een manifeste miskenning van Europese belastingregels en -wetgeving.

In haar laatste synthesebesluiten vordert appellante in haar dispositief het dwangbevel te vernietigen. Aldus kan haar vordering ingewilligd worden.

#### Aangaande de kosten

Ter zitting van het hof verklaarden beide partijen aanspraak te maken op een geïndexeerde rechtsplegingsvergoeding (zoals door hen gevorderd) van, inmiddels, 1.440 EUR.

Gelet op het voorgaande, moet de Belgische Staat veroordeeld worden tot de kosten van beide aanleggen, begroot aan beide zijden op 1.440 EUR rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep en op 1.320 EUR in eerste aanleg.

Om deze redenen,

Het hof, rechtsprekend na tegenspraak,

gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

verklaart het hoger beroep van appellante ontvankelijk en gegrond,

doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw rechtdoende,

vernietigt het dwangbevel met referte 880/09 112/8963 lastens appellante opgemaakt op 10 maart 2010 en uitgevaardigd door de heer C.P., afdelingshoofd activabeheer van het enig kantoor der douane en accijnzen te Brussel, geïndexerd en uitvoerbaar verklaard op 16 maart 2010 door de heer M.V.G., gewestelijk directeur der douane en accijnzen te Antwerpen en dat aan appellante werd ter kennis gebracht

met een ter post aangetekende brief van 28 april 2010 met kenmerk DB 10-30 van het enig kantoor,

zegt voor recht dat de erin gevorderde bedragen lastens appellante niet kunnen worden ingevorderd,

veroordeelt de Belgische Staat in de kosten van het geding in beide aanleggen, begroot op 1.320 EUR geïndexeerde rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg en op 1.440 EUR in hoger beroep.

(...)

## Note

### *La représentation en douane par les agents en douane et le droit européen*

*Jacques Libouton*<sup>1</sup>

Un jugement du 9 novembre 2015 de la 33<sup>e</sup> chambre fiscale du tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles (*R.D.C.*, 2016/6, p. 595) avait, dans une autre cause, déjà décidé que la représentation indirecte imposée à l'agent en douane est contraire au droit européen et que la faute de l'Etat belge, qui entraîne en principe la responsabilité solidaire de l'agent en douane avec son client, doit être réparée en nature, par la suppression de la dette douanière dans le chef de l'agent en douane.

Ce jugement du 9 novembre 2015, prononcé par un juge unique, a été suivi d'un jugement, inédit, du 6 janvier 2017 de la même 33<sup>e</sup> chambre du tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles, composée de trois magistrats.

L'arrêt annoté du 25 janvier 2017 de la 6<sup>e</sup> chambre fiscale de la cour d'appel de Bruxelles, statuant dans une autre cause, consacre la même analyse et libère donc de même l'agent en douane de l'obligation solidaire imposée par l'ancien article 127 de la loi générale sur les douanes et accises, contraire au droit européen.

<sup>1</sup> Avocat, professeur émérite ULB.