CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. TESAURO van 13 december 1991 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Dit beroep betreft de Portugese regeling inzake het doen van douaneaangiften voor rekening van een ander door een bepaalde categorie ondernemers — expediteurs — die bij deze dienstverrichting de concurrenten zijn van de officiële douane-expediteurs. Volgens de Commissie is deze regeling onverenigbaar met verordening (EEG) nr. 3632/85 van de Raad van 12 december 1985 tot vaststelling van de voorwaarden waaronder een persoon een douaneaangifte kan doen (PB 1985, L 350, blz. 1), omdat zij expediteurs verbiedt, althans beroepsmatig, douaneaangiften voor rekening van een ander te doen.

Ik zal de belangrijkste elementen van de relevante nationale en communautaire bepalingen samenvatten, waarbij ik voor het overige verwijs naar het rapport ter terechtzitting.

De gemeenschapsregeling

Verordening nr. 3632/85 omschrijft de voorwaarden waaronder een persoon een douaneaangifte kan doen. Daartoe bepaalt artikel 2 van de verordening, dat de aangifte kan worden gedaan door elke persoon die in staat is het betrokken goed alsmede de voorgeschreven bescheiden bij de bevoegde douaneautoriteit aan te bieden of te doen aanbieden. Volgens artikel 3 kan de douaneaangifte op drie manieren worden gedaan:

a) op eigen naam en voor eigen rekening;

b) op naam en voor rekening van een ander, en dus door vertegenwoordiging krachtens volmacht;

c) op eigen naam, doch voor rekening van een ander, op basis van middellijke vertegenwoordiging.

Artikel 3, lid 2, bepaalt evenwel, dat van de mogelijkheid sub c slechts gebruik kan worden gemaakt indien de Lid-Staten daartoe besloten hebben.

Artikel 3, lid 3, bepaalt dat, indien een Lid-Staat toestaat dat een douaneaangifte op ei-

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

gen naam, doch voor rekening van een ander wordt gedaan, hij het recht om

a) aangiften te doen op naam en voor rekening van een ander, *dan wel*

b) aangiften te doen op eigen naam, doch voor rekening van een ander,

kan voorbehouden aan niet in loondienst werkzame personen die hetzij als hoofdberoep dan wel als nevenberoep douaneaangiften doen.

Voorts bepaalt artikel 6, dat de verordening geen beletsel vormt voor toepassing van nationale voorschriften die met inachtneming van artikel 3, lid 3, de uitoefening van het beroep waarbij op naam en voor rekening van een ander, dan wel op eigen naam maar voor rekening van een ander, douaneaangiften worden gedaan, alleen openstellen voor personen die daartoe door de bevoegde autoriteiten van de betrokken Lid-Staat gemachtigd zijn, zulks onder de voorwaarden die deze laatste vaststelt, voor wat betreft met name de vereiste beroepsbekwaamheid en de voor de uitoefening van het beroep noodzakelijke waarborgen.

De nationale regeling

Wat de in casu toepasselijke nationale regeling betreft, wil ik slechts aan de volgende punten herinneren.

In de eerste plaats bepaalt het Portugese douanestelsel, dat een douaneaangifte zowel op grond van onmiddellijke als op grond van middellijke vertegenwoordiging kan worden gedaan (alsmede uiteraard op eigen naam en voor eigen rekening).

In de tweede plaats kent de Portugese regeling een bijzondere beroepsgroep — de in artikel 426, lid 4, van de regeling tot hervorming van de douane (hierna: „regeling Douanehervorming")[1] bedoelde officiële douane-expediteurs —, die tot taak heeft het doen van douaneaangiften voor rekening van anderen. Deze officiële expediteurs zijn op grond van de wet de enigen die als middellijk vertegenwoordiger kunnen optreden; met betrekking tot deze vorm van vertegenwoordiging hebben zij derhalve een exclusieve bevoegdheid; bovendien kunnen zij als onmiddellijk vertegenwoordiger optreden.

In de derde plaats staat de betrokken regeling ook anderen dan officiële expediteurs toe, douaneaangiften voor rekening van een ander te doen[2], waarbij evenwel twee beperkingen gelden:

— deze personen kunnen slechts op naam en voor rekening van een ander handelen, aangezien de middellijke vertegenwoordiging uitsluitend aan officiële douane-expediteurs is voorbehouden;

— anders dan de officiële expediteurs, kunnen zij *niet beroepsmatig handelen,* aangezien zij slechts één volmachtgever kunnen vertegenwoordigen en dus niet voor meerdere opdrachtgevers kunnen optreden.

In de vierde plaats kunnen met name expeditiebedrijven — commerciële ondernemingen wier activiteiten worden geregeld door besluitwet nr. 43 van 25 januari 1983 —

1 — Besluitwet nr. 46311 van 27 april 1965, zoals gewijzigd bij besluitwet nr. 450 van 7 oktober 1980.

2 — Het betreft hier de gemachtigden in de zin van artikel 426, leden 1-3, van de regeling Douanehervorming.

krachtens artikel 7, lid 4, van genoemd besluit „niet de in artikel 426 [van de regeling Douanehervorming] bedoelde werkzaamheid verrichten", dat wil zeggen het doen van douaneaangiften.

De stellingen van partijen

Deze niet-nakomingsprocedure betreft nu juist de verenigbaarheid van artikel 7, lid 4, van besluitwet nr. 43/83 met artikel 3, lid 3, van verordening nr. 3632/85.

De Commissie merkt in dit verband op, dat genoemd artikel 7, lid 4, een *absoluut* verbod inhoudt op het doen van douaneaangiften door expeditiebedrijven. Deze kunnen derhalve noch als middellijk vertegenwoordiger optreden (welke mogelijkheid door de Portugese regeling uitsluitend aan de officiele douane-expediteurs is voorbehouden), noch als onmiddellijk vertegenwoordiger.

Deze situatie is volgens de Commissie duidelijk in strijd met artikel 3, lid 3, van de verordening. Dit artikel zou de Lid-Staten toestaan slechts *één* van de vormen van vertegenwoordiging aan een bepaalde beroepsgroep voor te behouden. De andere vorm kan daarentegen niet exclusief worden toegekend en moet derhalve voor alle belanghebbende ondernemers vrij toegankelijk zijn. In het onderhavige geval zijn expeditiebedrijven echter op grond van artikel 7, lid 4, van besluitwet nr. 43/83 van *beide* vormen van vertegenwoordiging uitgesloten.

De Portugese regering erkent, dat artikel 7, lid 4, onverenigbaar zou zijn met de verordening indien het de expeditiebedrijven *volstrekt* verbood als vertegenwoordiger op te treden. Zij meent echter dat de tegen haar ingebrachte grief ongegrond is, omdat de Commissie zich gebaseerd heeft op een verkeerde uitlegging van de betrokken nationale regeling. In weerwil van de letter van de bepaling zou artikel 7 de expeditiebedrijven immers niet volstrekt verbieden voor rekening van derden douaneaangiften te doen. Volgens een systematische uitlegging, dat wil zeggen in het licht van de algemene bepalingen van de regeling Douanehervorming, zou de bepaling de expeditiebedrijven slechts het *beroepsmatig* uitoefenen van deze activiteit verbieden. Evenals de andere in artikel 426 van de regeling bedoelde personen zouden zij derhalve op naam en voor rekening van een ander douaneaangiften kunnen doen, maar uitsluitend als *vertegenwoordiger van één enkele cliënt.*

Zoals gezegd brengt de Commissie hiertegen in, dat zelfs indien artikel 7, lid 4, de strekking had die het volgens de Portugese regering heeft, de haar verweten inbreuk daardoor niet wordt opgeheven.

Artikel 3, lid 3, van verordening nr. 3632/85 garandeert volgens de Commissie immers, dat één van beide vormen van vertegenwoordiging niet aan een bepaalde beroepsgroep wordt voorbehouden en derhalve door alle belanghebbende ondernemers vrij kan worden benut. Aangezien de gemeenschapsverordening daar geen enkele beperking aan stelt, moet worden geconcludeerd dat de vorm van vertegenwoordiging die niet onder het voorbehoud valt, zo nodig *eveneens beroepsmatig* moet kunnen worden uitgeoefend. De door de Portugese

wetgeving ingevoerde beperking zou derhalve zeker niet verenigbaar zijn met de gemeenschapsregeling.

Anderzijds heeft de Portugese regering verzekerd, dat artikel 7, lid 4, nooit in die zin is bedoeld en uitgelegd. In de praktijk zou het de expeditiebedrijven dus nooit verboden zijn douaneaangiften op naam en voor rekening van een ander te doen, maar enkel het beroepsmatig doen van aangiften.

De strekking van artikel 7, lid 4, van besluitwet nr. 43/83

Wat de uitlegging van artikel 7, lid 4, betreft, wijs ik erop, dat de Commissie nog ter terechtzitting uitdrukkelijk heeft gesteld, dat deze bepaling de expeditiebedrijven volstrekt verbiedt douaneaangiften te doen, terwijl verweerster hierop heeft geantwoord, dat expediteurs deze aangiften kunnen indienen mits zij het niet beroepsmatig doen. Gelet op deze tegengestelde standpunten, komt het mij voor, dat noch de processtukken noch de mondelinge procedure alle twijfel hieromtrent hebben kunnen wegnemen en het evenmin mogelijk maken de werkelijke strekking van de omstreden bepaling met zekerheid vast te stellen.

Verder moet worden opgemerkt, dat de Commissie niets heeft aangevoerd wat deze verklaring kan ontkrachten. Met name heeft zij geen gewag gemaakt — ik zeg niet van een administratieve praktijk — maar zelfs niet van één enkel concreet geval waarin het een expediteur verboden werd niet-beroepsmatig aangiften te doen op naam en voor rekening van een ander. Beklemtoond zij, dat het de Commissie waarschijnlijk geen bijzonder grote moeite had behoeven te kosten om aan dergelijke gegevens te komen, aangezien zij heeft gehandeld in overleg met de betrokken expediteurs, die overigens door hun klacht de stoot tot deze procedure hebben gegeven.

Enerzijds is het zo, dat de tekst van het artikel, dat in algemene termen en zonder nadere preciseringen bepaalt dat expeditiebedrijven de in artikel 426 van de regeling Douanehervorming bedoelde werkzaamheid niet kunnen uitoefenen, de lezing van de Commissie lijkt te bevestigen.

Artikel 426 bepaalt immers de verschillende categorieën van personen die douaneaangiften kunnen doen. De in artikel 7, lid 4, bedoelde beperking zou logischerwijze juist de expeditiebedrijven van deze groep van personen willen uitsluiten.

Het komt mij derhalve voor, dat wij er in casu niet van kunnen uitgaan, dat de strekking van de omstreden regeling is komen vast te staan. Ik ben derhalve van mening, dat het Hof niet kan oordelen dat de Portugese Republiek het gemeenschapsrecht heeft geschonden door een regeling te handhaven die een bepaalde groep van ondernemingen — de expeditiebedrijven — *volstrekt* verbiedt op naam en voor rekening van anderen douaneaangiften te doen.

Dit is echter niet voldoende om te besluiten tot verwerping van het beroep.

Dienaangaande zou men in de eerste plaats kunnen opmerken, dat de tekst van artikel 7, lid 4, op zijn minst dubbelzinnig is, aangezien men er objectief uit zou kunnen opmaken, dat expediteurs volledig van het doen van douaneaangiften zijn uitgesloten. De bepaling lijkt derhalve vatbaar voor kritiek, althans voor zover zij niet de nodige zekerheid verschaft en degenen tot wie zij is gericht, en derden in het algemeen, verhindert hun rechten nauwkeurig te kennen.

Een dergelijke onzekerheid zou op zichzelf een niet-nakoming van communautaire verplichtingen kunnen opleveren, omdat het recht van expeditieondernemers en dat van ieder ander die geen officiële douane-expediteur is, om douaneaangiften voor rekening van anderen te doen, door artikel 3, lid 3, van verordening nr. 3632/85 wordt erkend. De onzekerheid die de tekst van de bepaling kan doen ontstaan, kan derhalve een belemmering zijn voor de uitoefening van door het gemeenschapsrecht gewaarborgde bevoegdheden, hetgeen blijkens de rechtspraak van het Hof over de uitvoering van richtlijnen neerkomt op een niet correcte uitvoering van de betrokken gemeenschapsregeling (zie laatstelijk arrest van 28 februari 1991, zaak C-131/88, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1991, blz. I-825).

Ik geloof echter niet, dat wij deze weg in dit geval moeten inslaan. In de onderhavige procedure gaat het immers niet om het onzekere en ondubbelzinnige karakter van artikel 7, lid 4, van besluitwet nr. 43/83, maar om zijn materiële onverenigbaarheid met artikel 3, lid 3, van verordening nr. 3632/85, en deze onverenigbaarheid zou naar de mening van de Commissie eveneens bestaan indien artikel 7, lid 4, inderdaad de strekking had die de Portugese regering eraan toeschrijft.

Dit is overigens de reden waarom de Commissie zelf, hoewel zij blijkens de aanmaningsbrief reeds tijdens de precontentieuze procedure zich volledig bewust was van de onduidelijkheid van artikel 7, lid 4, het Hof niet subsidiair verzocht heeft zich over dit punt uit te spreken en dus vast te stellen, dat de Portugese Republiek haar gemeenschapsverplichtingen niet is nagekomen door een dubbelzinnige bepaling te handhaven, een bepaling die door haar formulering aldus zou kunnen worden uitgelegd, dat aan bepaalde deelnemers aan het economisch verkeer rechten worden onthouden die hun door het gemeenschapsrecht juist worden gewaarborgd.

Wat de Commissie in werkelijkheid het Hof verzoekt vast te stellen — hoewel dit in de conclusies van het beroep niet specifiek wordt gezegd —, is dat artikel 7, lid 4, zelfs indien het wordt gelezen zoals de Portugese regering het ziet, toch onverenigbaar is met artikel 3, lid 3, van verordening nr. 3632/85. De vraag waar het om gaat, is dus of artikel 7, lid 4, uitgelegd in samenhang met de bepalingen van de regeling Douanehervorming, in strijd is met de genoemde gemeenschapsbepaling, voor zover het een categorie van ondernemers — de expediteurs — belet *beroepsmatig* op naam en voor rekening van een ander douaneaangiften te doen.

De strekking van artikel 3, lid 3, van verordening nr. 3632/85

Hier is het wellicht goed erop te wijzen, dat zoals de Commissie ter terechtzitting heeft beklemtoond, verordening nr. 3632/85 een compromis is tussen twee verschillende stelsels tot regeling van de douaneaangifte. Tijdens de onderhandelingen was het immers tot een botsing gekomen tussen enerzijds de opvatting van de Lid-Staten waar deze werkzaamheid uitsluitend aan een bepaalde beroepsgroep is voorbehouden, en anderzijds van de Lid-Staten waar dit voorbehoud volledig onbekend is en waar derhalve iedere ondernemer voor rekening van een ander aangifte kan doen.

Zo gezien is de ratio van artikel 3, lid 3, van de verordening voldoende duidelijk. In werkelijkheid blijkt de bepaling een compromis te zijn dat twee tegengestelde standpunten zoveel mogelijk met elkaar moet verzoenen. Enerzijds maakt die bepaling het mogelijk een voorbehoud ten gunste van officiële douane-expediteurs te handhaven, anderzijds beperkt zij dit voorbehoud formeel tot een van de twee vormen van vertegenwoordiging, zodat voor de vorm waarvoor geen exclusiviteit bestaat, een vrije mededinging tussen de belanghebbenden tot ontwikkeling kan komen.

Met andere woorden, artikel 3, lid 3, bevat een beperkte, minimale erkenning van de beroepsgroep van officiële douane-expediteurs, in die zin dat het beoogt te vermijden dat deze op het gebied van de betrokken dienstverrichting een volledig monopolie genieten en blijvend voordeel halen uit een situatie die enkel maar nadelig kan zijn voor het communautaire handelsverkeer. In overeenstemming met 's Hofs arrest van 25 oktober 1979 (zaak 159/78, Commissie/Italië, Jurispr. 1979, blz. 3247), moet het door de verordening ingevoerde stelsel dus verzekeren, dat importeurs van goederen niet verplicht zijn zich voor het doen van douaneaangiften uitsluitend tot officiële douane-expediteurs te wenden, maar een zekere vrijheid hebben bij de keuze tussen verschillende groepen van elkaar beconcurrerende ondernemers.

Bovendien sluit deze doelstelling volledig aan bij de meer algemene noodzaak het vrije verkeer van goederen te waarborgen. De verplichting gebruik te maken van officiële douane-expediteurs betekent immers een verspilling van middelen en vooral een kostenverhoging die een negatieve invloed heeft op ingevoerde goederen.

Het spreekt vanzelf dat, zo de ratio van artikel 3, lid 3, erin bestaat, de importeurs, zij het binnen het kader van een bepaalde vorm van vertegenwoordiging, de vrijheid te waarborgen in voorkomend geval gebruik te kunnen maken van andere gemachtigden dan officiële douane-expediteurs, zij deze keuzemogelijkheid ook *metterdaad* moeten kunnen benutten. Hiervoor is nodig dat andere dan de officiële douane-expediteurs *beroepsmatig* kunnen optreden.

Het lijkt mij zelfs evident, dat indien de (niet officiële) gemachtigden, die reeds in het nadeel zijn doordat zij slechts van één vorm van vertegenwoordiging gebruik kunnen maken, ook nog waren uitgesloten van het *beroepsmatig* verrichten van de werkzaamheid bestaande in het doen van douaneaangiften, de importeurs geen enkele daadwerkelijke keuzevrijheid zouden hebben. Wanneer iedere (niet officiële) gemachtigde slechts voor rekening van één enkele importeur kon handelen, zou de mogelijkheid voor deze laatsten om zich tot andere dan officiële douane-expediteurs te wenden,

immers zo beperkt zijn, dat zij commercieel gezien geen reëel en daadwerkelijk alternatief voor de officiële expediteurs zouden zijn.

Ik ben derhalve van mening, dat artikel 3, lid 3, overeenkomstig zijn ratio een *beroepsmatig* alternatief instelt en waarborgt tussen officiële douane-expediteurs en andere ondernemers (zij het ook in het kader van een vorm van vertegenwoordiging die niet aan eerstgenoemden is voorbehouden).

Hieruit volgt, dat indien — zoals de Portugese regering betoogt — de strekking van artikel 7, lid 4, van besluitwet nr. 43/83, uitgelegd in samenhang met de bepalingen van de regeling Douanehervorming, uitsluitend hierin bestaat, dat het beroepsmatig doen van douaneaangiften aan de expeditieondernemers wordt ontzegd, een dergelijke beperking toch onverenigbaar is met artikel 3, lid 3, van verordening nr. 3632/85. Deze beperking maakt de keuze tussen officiële douane-expediteurs en andere, concurrerende ondernemers immers zuiver hypothetisch en ontneemt er ieder concreet effect aan.

Het mag waar zijn dat, zoals de Portugese regering zegt, de hier voorgestane uitlegging de speelruimte van de officiële douane-expediteurs aanzienlijk beperkt. Het is immers waarschijnlijk, dat handelaars die bij de invoer van goederen gebruik maken van de diensten van een expeditiebedrijf, er geen behoefte aan zullen hebben, voor de douaneaangifte een officiële douane-expediteur in te schakelen wanneer de expediteur ook zelf als gevolmachtigde voor het vervullen van de aangifteformaliteiten kan optreden.

Niettemin ben ik van mening, dat dergelijke problemen geen enkele invloed kunnen hebben op de uitlegging van artikel 3, lid 3. Dit artikel — ik heb er al enkele malen op gewezen — beoogt immers stellig geen voordeel voor officiële douane-expediteurs te creëren (die in elk geval ten aanzien van een van beide vormen van vertegenwoordiging een exclusief recht hebben), maar heeft juist tot doel de importeurs een echte vrije keus te bieden, een keuzevrijheid die, wil zij niet zuiver theoretisch zijn, zich moet uitstrekken tot personen die beroepsmatig kunnen optreden.

Conclusie

Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

1) vast te stellen dat de Portugese Republiek niet heeft voldaan aan de krachtens verordening (EEG) nr. 3632/85 op haar rustende verplichtingen, door bij artikel 7, lid 4, van besluitwet nr. 43 van 25 januari 1983 een categorie van ondernemers, te weten de expeditiebedrijven, uit te sluiten van het beroepsmatig doen van douaneaangiften op naam en voor rekening van een ander;

2) de Portugese Republiek te verwijzen in de kosten van de procedure.