

Gewijzigde definitie van exporteur:

In juli 2018 is de definitie van exporteur gewijzigd zoals benoemd in art. 1 lid 19 van de Gedelegeerde Verordening bij het DWU (Douane Wetboek van de Unie)¹. De aanleiding hiervoor was dat de ‘oude’ definitie in een aantal lidstaten problemen opleverde. Er kon namelijk soms geen exporteur worden benoemd.

Volgens de oude definitie moest een exporteur het contract hebben met de geadresseerde in het derde land en/of de beschikkingsmacht hebben om te beslissen dat de goederen naar een bestemming buiten het douanegebied van de Unie zullen worden gebracht.

Om meer flexibiliteit te creëren, is de basisregel nu dat je in de Unie moet zijn gevestigd om op te kunnen treden als exporteur en je een partij moet zijn in de overeenkomst bij de uitvoer. Maar, partijen bij de overeenkomst mogen ook een ander aanwijzen als exporteur, mits deze hiermee akkoord gaat.

Advies – NIET optreden als exporteur

Indien commercieel mogelijk raden FENEX en evofenedex aan om alleen zendingen aan te nemen waarbij de uitvoerverplichtingen bij de verkoper liggen (dus onder andere de ex works leveringsconditie zoveel mogelijk te vermijden). FCA zou een goed alternatief kunnen zijn. De problematiek doet zich dan niet voor en de situatie is duidelijk. De verkoper moet dan immers voor de uitvoer zorgdragen. Ook zou kunnen worden overwogen een vertegenwoordiger in de EU aan te stellen (bijvoorbeeld via een dochter) om op te treden als exporteur.

Advies – toch optreden als exporteur (om commerciële redenen)?

Voor zover er om commerciële redenen toch gekozen wordt voor een situatie waarbij de uitvoerverplichtingen bij de koper liggen (zoals de leveringsconditie ex works) die zich buiten de Unie bevindt en de goederen buiten de Unie brengt, raden FENEX en evofenedex aan om de financiële risico's zoveel mogelijk te beperken. Bij financiële risico's moet u bijvoorbeeld denken aan boetebedragen en, voor zover het te bewijzen valt, winstderving vanwege het risico op verlies van de AEO-status, negatieve publiciteit, bedrijfsstillegging, etc.

Het beperken van de financiële risico's kan door middel van een vrijwaring. De koper verklaart dan kort gezegd dat hij de financiële risico's zal vergoeden. Of een dergelijke bepaling het doel behaalt, hangt af van (1) de solvabiliteit van de koper en (2) de omstandigheden van het geval. Zo kan de rechter oordelen dat het in een bepaalde situatie in strijd is met het recht om de financiële gevolgen van een strafrechtelijke boete af te wentelen op een andere partij. Een vrijwaring zorgt er dus niet voor dat overheidsinstanties zich direct tot de koper wenden. Degene die als exporteur optreedt, blijft jegens overheidsinstanties aansprakelijk.

FENEX en evofenedex zullen een overeenkomst opstellen om een partij als exporteur te machtigen en die de financiële risico's beperkt van die exporteur. Deze kunt u binnenkort als lid bij zowel FENEX als evofenedex aanvragen. Momenteel wordt de laatste hand gelegd aan deze overeenkomst, waarna deze wordt vertaald in het Engels en beschikbaar komt.

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?qid=1529398274117&uri=CELEX:02015R2446-20190725>

In eerste instantie wilde de Douane de toepassing van het exporteursbegrip op 1 december 2019 invoeren, maar naar aanleiding van de stevige lobby van FENEX en evofenedex is die datum uitgesteld tot 1 april van dit jaar. Op dit moment beraadt de Douane zich op een eventueel verder uitstel, waarnaar door beide organisaties is gevraagd.

Risico nieuwe exporteursdefinitie DWU

Wanneer je een partij bent in de uitvoertransactie wordt in de wet niet verder uitgewerkt, maar het Guidance Document² vermeldt dat dit onder andere een logistiek dienstverlener kan zijn.

In het Guidance Document van de Europese Commissie (EC) stond dat er tot de implementatie van het nieuwe AES systeem in 2023 een overgangperiode werd gehanteerd waarin toch nog een in een niet Unie land gevestigde partij mocht worden vermeld als exporteur in vak 2 van de uitvoeraangifte. Recentelijk heeft de EC het Guidance Document echter aangepast en deze opmerking eruit gehaald. Daar hebben meerdere lidstaten op gereageerd, waaronder Nederland, dat er dus uitsluitend nog in de Unie gevestigde partijen in vak 2 vermeld kunnen worden.

Wanneer doet het risico zich voor?

Het probleem speelt zich af wanneer goederen door de - buiten de Unie gevestigde - koper buiten de Unie worden gebracht, zoals bijvoorbeeld het geval is bij ex works zendingen. Dan is er geen in de Unie gevestigde partij die de beschikkingsmacht heeft om te beslissen dat de zending buiten de Unie wordt gebracht. Zo hoeft de verkoper de goederen op basis van de leveringsconditie ex works alleen in zijn loods verzendklaar te zetten. De uitvoerformaliteiten moeten dan worden verzorgd door de koper.

In Nederland kennen wij de indirecte vertegenwoordiging bij uitvoer. De logistiek dienstverlener maakte de uitvoeraangifte voor zijn opdrachtgever, die buiten de Unie is gevestigd, en vermeldde die partij in vak 2. De logistiek dienstverlener was zelf onder indirecte vertegenwoordiging de aangever zoals benoemd in art. 18 lid 2 DWU. In vak 2 moet nu de partij worden opgenomen die exporteur is of als zodanig wordt aangewezen en met die aanwijzing akkoord gaat.

In principe mogen meerdere partijen als exporteur worden aangewezen, maar in de praktijk zal het moeilijk blijken om iemand bereid te vinden. Een terminalhouder, cargadoor of vervoerder zal deze verantwoordelijkheid niet op zich willen nemen. Voor logistiek dienstverleners, niet zijnde de feitelijke verkoper van de goederen, is het ook onlogisch deze rol op zich te nemen.

Waarin uit het risico zich?

Er bestaat onduidelijkheid over welke aansprakelijkheid hieraan kleeft. Niet zozeer vanwege de douanewetgeving, maar vanuit andere soorten wetgeving, zoals btw-wetgeving en dual use. Het landelijk kantoor Douane neemt het standpunt in dat aansprakelijkheden mede moeten worden vastgesteld aan de hand van de bijzondere wetgeving zoals dual use. Voor de douanewetgeving is de verplichting beperkt tot het doen van een juiste aangifte en ervoor zorgen dat de goederen bij het kantoor van uitgang worden aangebracht. Deze verplichtingen komen voor rekening van de aangever en/of vertegenwoordiger. Dit kan dus de exporteur zijn, maar dit hoeft niet. Dit is afhankelijk van de wijze waarop aangifte wordt gedaan. Interpretatie van de bijzondere wetgeving is buitengewoon complex door het multi-interpretabele begrippenkader. Niet alleen wordt de term 'exporteur' steeds anders gedefinieerd, ook is er wetgeving waarin in algemene zin verplichtingen gelden voor de uitvoer van producten (zoals

² https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/customs/customs_code/guidance_definition_exporter_en.pdf

in food en feed regelgeving), waarbij de praktijk moet uitwijzen hoe deze wetgeving zich verhoudt tot de nieuwe definitie van 'exporteur' zoals vastgelegd in de Gedelegeerde Verordening bij het DWU.

FENEX en evofenedex hebben de Douane verzocht contact op te nemen met Buitenlandse Zaken (BZ) met als doel een richtlijn voor de interpretatie van de dual use bepaling te krijgen. Tot dusverre heeft dit niet geleid tot een handreiking van BZ.

Omdat de definitie van exporteur is opgenomen in Europese regelgeving, is het de vraag welke waarde rechters toekennen aan een eventuele nationale zienswijze van Europese wetgeving. Het is uiteindelijk aan het Europese Hof van Justitie om uitleg te geven aan de definitie van exporteur in een specifieke Europese richtlijn of verordening.

Het is niet mogelijk om contractueel invulling te geven aan de definitie van exporteur. Een partij die als exporteur optreedt voor een partij die buiten de Unie gevestigd is, doet dit niet zonder risico. Deze partij blijft te allen tijde richting overheidsinstanties aansprakelijk als exporteur, zoals bedoeld in de Gedelegeerde Verordening van het DWU, en aan hem kunnen ook strafrechtelijke sancties, zoals boetes, worden opgelegd. Deze sancties kunnen invloed hebben op de AEO status van de partij die als exporteur optreedt.

Mocht u naar aanleiding van bovenstaand advies of de toelichting nog vragen hebben, neem dan gerust contact op met uw brancheorganisatie (FENEX of evofenedex).