

WFR 2021/136

# Douanevertegenwoordiging – het bestuursrechtelijke en het civielrechtelijke perspectief (tweeluik)

MR. ING. B.J.B. BOERSMA RB EN DR. J.A. KRUIT<sup>1</sup>

## DEEL I. DOUANEVERTEGENWOORDIGING: DE BESTUURSRECHTELIJKE KANT

### 1 Verschillende vormen van douanevertegenwoordiging

Het begrip 'douanevertegenwoordiging' heeft een relatie met de vertegenwoordiging zoals bedoeld in de civiele betekenis, ofwel vertegenwoordiging op grond van een volmacht.<sup>2</sup> Douanevertegenwoordiging is echter een concept dat specifiek is verankerd in de douanewetgeving, het Douanewetboek van de Unie, ook aangeduid als DWU.<sup>3</sup> Een definitie van douanevertegenwoordiging is niet opgenomen, wel van de 'douanevertegenwoordiger'. Dat is 'iedere persoon die door een andere persoon is aangewezen voor het vervullen van de in de douanewetgeving voorgeschreven handelingen en formaliteiten bij de douaneautoriteiten'.<sup>4</sup>

Douanevertegenwoordiging gaat altijd over een situatie waarbij meerdere partijen – minimaal drie – zijn betrokken. Het gaat om (1) de opdrachtgever, ofwel de vertegenwoordigde; (2) degene die de aangifte opmaakt of een specifieke handeling verricht, ofwel de vertegenwoordiger; en (3) de douaneautoriteiten. In de praktijk

betekent het veelal dat een logistiek dienstverlener of (douane-)expediteur een douaneaangifte doet bij de Nederlandse douane voor een importeur of exporteur. Voor het doen van die aangifte heeft de expediteur drie mogelijkheden:<sup>5</sup>

1. hij doet de aangifte op eigen naam en voor eigen rekening;
2. hij gebruikt directe vertegenwoordiging waarbij hij handelt in naam en voor rekening van zijn opdrachtgever; of
3. hij gebruikt indirecte vertegenwoordiging in welk geval hij in eigen naam maar voor rekening van zijn opdrachtgever handelt.

De eerste vorm van vertegenwoordiging (op eigen naam en voor eigen rekening) is formeel gezien geen vorm van douanevertegenwoordiging. Desalniettemin was dit lange tijd – tot 2005 – de enige mogelijkheid om een aangifte te doen. Hoewel in het douanerecht veel aangiften door een 'vertegenwoordiger' worden ingediend, is lang niet altijd sprake van aangiften die met 'douanevertegenwoordiging' worden ingediend. Alleen directe of indirecte vertegenwoordiging is douanevertegenwoordiging.<sup>6</sup>

## 2 Het belang van een juiste douanevertegenwoordiging

### 2.1 Wie krijgt de rekening?

De wijze van vertegenwoordiging kan grote gevolgen hebben omdat bij een aangifte ten invoer veelal belas-

<sup>1</sup> Dit artikel is een tweeluik waarbij de douanevertegenwoordiging van twee kanten wordt belicht. Auteur van deel I van het tweeluik over de bestuursrechtelijke/douanerechtelijke kant is mr. ing. B.J.B. (Bart) Boersma RB. Bart is partner en advocaat van Customs Knowledge. Auteur van deel II, over het civielrechtelijke perspectief, is dr. J.A. (Jolien) Kruit. Jolien is partner en advocaat bij Van Traa Advocaten.

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld art. 3:60 BW.

<sup>3</sup> Het Douanewetboek van de Unie is de 'werktitel' voor Verordening (EU) nr. 952/2013 en is vanaf 1 mei 2016 van toepassing. Daarvoor gold het Communautair Douanewetboek, ook aangeduid als CDW (Verordening (EEG) nr. 2913/92).

<sup>4</sup> Art. 5 lid 6 DWU.

<sup>5</sup> Hierna zullen we steeds dit voorbeeld volgen, waarbij een expediteur aangifte doet voor een opdrachtgever. Er zijn ook andere mogelijkheden, bijvoorbeeld dat een entiteit van een concern de logistiek verzorgt voor diverse zustervennootschappen.

<sup>6</sup> Art. 18 lid 1 DWU.

tingen ('douanerechten') moeten worden betaald. De hoogte van het douanerecht is afhankelijk van allerlei factoren, zoals de goederencode, de oorsprong en de waarde van de producten. Het komt niet zelden voor dat de douane hierover – later – een ander standpunt inneemt dan de aangever. Als de douane later vaststelt dat een onjuiste aangifte is gedaan en een hogere douaneschuld ontstaat, dan heeft de douane het recht om binnen een termijn van drie jaar of vijf jaar<sup>7</sup> na te vorderen. De douane legt voor die douaneschuld dan een uitnodiging tot betaling (UTB) op. Afhankelijk van de vorm van vertegenwoordiging wordt de UTB opgelegd:

1. In geval van aangifte op eigen naam en voor eigen rekening: bij de expediteur;
2. bij directe vertegenwoordiging: bij de opdrachtgever;
3. bij indirecte vertegenwoordiging: bij zowel de opdrachtgever als de expediteur.

Het zal duidelijk zijn dat het voor alle partijen van groot belang is dat vooraf duidelijk is welke vorm van vertegenwoordiging wordt gebruikt.

## 2.2 Garantie voor douaneschuld

Als een aangifte wordt gedaan en een douaneschuld ontstaat, dan worden de goederen pas vrijgegeven nadat de douaneschuld is betaald of zekerheid voor de douaneschuld wordt gesteld.<sup>8</sup> Bij douanevertegenwoordiging is het veelal de vertegenwoordiger die de zekerheid – in de vorm van een borg aan de douane – stelt. De vertegenwoordiger factureert de door hem betaalde douanerechten aan zijn opdrachtgevers. Het betekent echter een groot financieel risico voor de vertegenwoordiger. Het bedrag waarvoor hij borg staat, moet hij later nog maar een keer terug zien te krijgen.<sup>9</sup>

Een ander belangrijk en zeer risicovol aspect is het feit dat deze borg niet alleen kan worden aangesproken voor een douaneschuld die gedurende de lopende maand ontstaat, maar ook voor aangiften waarvan de verificatie nog niet is beëindigd. Als dan, soms pas na enkele maanden, blijkt dat bijvoorbeeld een veel hogere douanewaarde van toepassing is of een andere goederencode – met een hoger douanerecht – loopt de vertegenwoordiger dus een substantieel risico. Bijkomend probleem is dat de vertegenwoordiger zich niet tegen de UTB kan verzetten. Hij is namelijk niet de belanghebbende en hij kan evenmin een bezwaar- en beroepsprocedure starten tegen die aansprakelijkheid.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Art. 103 DWU: standaardtermijn is drie jaar, maar deze kan ook worden verlengd. De verlengde termijn is op grond van art. 7:7 Algemene douanewet (ADW) vijf jaar.

<sup>8</sup> Art. 195 DWU.

<sup>9</sup> Zie daarover uitgebreid onderdeel 8 van dit tweeluik.

<sup>10</sup> Rb. Noord-Holland 18 juli 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:6475.

## 2.3 Voorrecht bij faillissement

Het belang van douanevertegenwoordiging ligt ook in het feit dat de douanevertegenwoordiger bij een faillissement een hoog voorrecht op alle vermogensbestanddelen van zijn opdrachtgever. Dit volgt uit art. 1:12 ADW. Dat voorrecht heeft gelijke rangorde als het voorrecht van 's Rijks schatkist, maar het voorrecht van het Rijk gaat nog wel voor. Het moge duidelijk zijn dat de douane-expediteur hiermee een belangrijke troef in handen heeft, althans als hij als douanevertegenwoordiger kwalificeert.

## 3 Voorwaarden voor douanevertegenwoordiging

Voor de toepassing van douanevertegenwoordiging gelden diverse voorwaarden. Zo moet expliciet worden aangegeven dat vertegenwoordiging wordt toegepast, heeft de vertegenwoordiger een geldige volmacht nodig en is directe vertegenwoordiging alleen mogelijk wanneer de opdrachtgever in de Europese Unie is gevestigd.

In de aangifte moet duidelijk kenbaar worden gemaakt dat er sprake is van vertegenwoordiging en van welke vorm van vertegenwoordiging. Dit vloeit voort uit art. 19 lid 1 DWU. Als niet wordt verklaard dat als douanevertegenwoordiger wordt gehandeld, dan wordt de aangifte op eigen naam en voor eigen rekening geacht te zijn ingediend. Dat geldt ook als de vertegenwoordiger geen vertegenwoordigingsbevoegdheid blijkt te bezitten.

Het is logisch dat de vertegenwoordiger expliciet moet aangeven dat hij vertegenwoordiging toepast. Maar in de praktijk gaat dit nog wel eens fout. Bijvoorbeeld doordat de vertegenwoordiging in de aangifte wordt vergeten aan te geven. Dit blijkt dan – in ieder geval in Nederland – grote problemen op te leveren. De Nederlandse douane is namelijk van mening dat de vertegenwoordigingsvorm niet kan worden gewijzigd. Ook kan geen wijziging worden aangebracht 'binnen' de vorm van vertegenwoordiging. Als bijvoorbeeld aangegeven is onder indirecte vertegenwoordiging, maar de verkeerde persoon als vertegenwoordiger is opgenomen, dan is de douane van mening dat dit niet kan worden gewijzigd. Uit recente jurisprudentie – zie hierna omtrent het arrest Pfeifer & Langen – blijkt dit standpunt discutabel.

### 3.1 Beschikken over een volmacht

Om douanevertegenwoordiging toe te kunnen passen moet de vertegenwoordiger voorts zijn gevolmachtigd. Er zijn diverse mogelijkheden om 'gevolmachtigd' te worden. Hoewel het bewijstechnisch niet handig is, kan een volmacht zelfs mondeling worden gegeven. Het

spreekt voor zich dat een schriftelijke volmacht veel meer de voorkeur heeft. In de praktijk wordt veel gebruikgemaakt van een standaarddocument, namelijk de 'Modelovereenkomst Machtiging Directe Vertegenwoordiging'.<sup>11</sup>

Het is niet nodig dat de vertegenwoordiger al direct bij de aangifte de volmacht overlegt. Sterker nog, in Nederland is het niet mogelijk om bij de aangifte documenten in fysieke zin te overleggen. Ook uit art. 19 lid 3 DWU blijkt duidelijk dat het achteraf opvragen van een volmacht een gebruikelijke aanpak is. Bij aangiften voor – kortweg – een rechtspersoon moet de volmacht wel zijn afgegeven door een bevoegde persoon. Als later blijkt dat dit niet het geval is geweest, kan dit grote gevolgen hebben.<sup>12</sup>

### 3.2 Inklaringsopdracht

De vraag is of ook steeds per aangifte of reeks van aangiften – naast de volmacht en/of overeenkomst voor douanevertegenwoordiging – een inklaringsopdracht nodig is. Het behoeft geen toelichting dat pas een aangifte kan worden gedaan als er onderliggende documentatie beschikbaar is. Zo moet bekend zijn welke goederen het betreft, welke bestemming de goederen krijgen enz. Maar moet ook steeds door de opdrachtgever zelf een specifieke opdracht worden gegeven? Of mag de opdracht ook door een derde worden gegeven?

Dit is nog geen uitgemaakte zaak. In ieder geval heeft de Rechtbank Noord-Holland<sup>13</sup> recent geoordeeld dat wél een specifieke opdracht van de opdrachtgever nodig is. Dat leidde de rechtbank af uit de modelovereenkomst waarin in de overwegingen is opgenomen:

*“Deze machtiging en de opdracht geldt voor de door/ten behoeve van de Opdrachtgever aangebrachte goederenzendingen en voor welke zending(en) de Opdrachtgever de bescheiden/informatie aan de Expeditieonderneming heeft verstrekt.”*

De vraag is of deze conclusie wel juist is en of de standaardovereenkomst wel op deze manier was bedoeld.

### 3.3 Vestigingsplaats opdrachtgever bij directe vertegenwoordiging

Directe vertegenwoordiging is in beginsel alleen mogelijk voor een opdrachtgever die is gevestigd in het douanegebied van de Unie.<sup>14</sup> In de praktijk menen bedrijven nog wel eens dat zij in de EU zijn gevestigd omdat zij een EORI-nummer, een btw-nummer of een filiaal hebben. Dat is echter allemaal niet voldoende.

Gevestigd betekent – zo volgt uit art. 5 lid 31 DWU – bij een rechtspersoon dat de opdrachtgever zijn statutaire zetel of zijn hoofdbestuur in de EU moet hebben of beschikt over een vaste inrichting in de EU. Wat een vaste inrichting is, volgt uit art. 5 lid 32 DWU, namelijk ‘een vaste vestiging voor bedrijfsuitoefening waar de nodige menselijke en technische hulpbronnen permanent voorhanden zijn en waarmee de douanetransacties van een persoon volledig of gedeeltelijk worden uitgevoerd’.

Bij indirecte vertegenwoordiging geldt de vestigingseis niet, zodat ook een opdrachtgever gevestigd buiten de EU kan worden vertegenwoordigd.

### 4 Geen geldige volmacht

Hoewel geen vormvereisten gelden voor de volmacht, is het wel aan de vertegenwoordiger om aan te tonen dat er volmacht is verleend. In de praktijk blijkt dat nog niet altijd even eenvoudig. Zo is er soms geheel geen geschrift of correspondentie waaruit afdoende blijkt dat er een volmacht is verleend. Nog vaker komt het voor dat er wel een volmacht ligt, maar dat het de vraag is of die volmacht door de juiste persoon is afgegeven. Omdat een volmacht grote gevolgen heeft, kan niet iedereen die volmacht zomaar verlenen. In beginsel is alleen een bestuurder bevoegd om namens een vennootschap die volmacht af te geven.

In de praktijk zien we een groot aantal situaties terugkomen waar bedrijven mee worstelen. Bijvoorbeeld dat de bestuurder een andere vennootschap is, meerdere personen gezamenlijk nodig zijn om volmacht te verlenen of de bevoegdheid van een functionaris niet duidelijk uit het handelsregister blijkt.

De bevoegdheid is echter van zeer groot belang. Een ‘onbevoegd’ afgegeven volmacht heeft namelijk in beginsel<sup>15</sup> geen werking. Een aangifte ingediend met douane-

<sup>11</sup> Dit document is vastgesteld in samenwerking tussen de Fenex (expediteurs) en evofenedex (verladers).

<sup>12</sup> Zie daarover ook onderdeel 4 van dit tweeluik.

<sup>13</sup> Rb. Noord-Holland 17 september 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:7592.

<sup>14</sup> Art. 18 lid 2 DWU. Er geldt een uitzondering voor enkele specifieke gevallen die hier niet worden behandeld.

<sup>15</sup> Hier zijn uitzonderingen op – zoals de derdenbescherming – maar er kan niet al te eenvoudig van worden uitgegaan dat een onbevoegd afgegeven volmacht geen gevolgen heeft.

vertegenwoordiging wordt dan alsnog op eigen naam en voor eigen rekening geacht te zijn gedaan. Dat heeft dan tot gevolg dat de vertegenwoordiger alsnog de aangever en ook direct de schuldenaar wordt. Misschien dat bepaalde lezers menen dat dit een 'ver van m'n bed show' is en niet snel zal voorkomen; het tegendeel is waar. Dat blijkt ook expliciet uit het arrest van de Hoge Raad van 17 augustus 2018.<sup>16</sup> In die zaak stelde de importeur – die forse UTB's had ontvangen – dat er weliswaar een volmacht voor directe vertegenwoordiging aanwezig was, maar dat deze slechts was getekend door één van de beide bestuurders. Dit terwijl uit het handelsregister bleek dat de handtekening van de twee bestuurders nodig was, omdat deze bestuurders namelijk gezamenlijk bevoegd waren.

De douane deelde de mening van de importeur niet en vond dat de douane-expediteur wel was gevolmachtigd. Ook in bezwaar en in de beroepsprocedures volhardde de douane in de stellingname dat de vertegenwoordiging terecht heeft plaatsgevonden en dat de volmacht alsmede andere feiten en omstandigheden daartoe voldoende grondslag vormden. De rechtbank en het gerechtshof<sup>17</sup> oordeelden dat dit standpunt juist was en de UTB bij de importeur bleef in stand.

De Hoge Raad dacht daar in 2018 dus anders over en oordeelde dat het document dat als volmacht bedoeld is, niet als zodanig kan dienen omdat deze niet door beide bestuurders is getekend. Omdat de volmacht later ook niet is bekrachtigd of de andere bestuurder ermee had ingestemd, concludeert de Hoge Raad dat geen sprake is van een bevoegde vertegenwoordiging.

Het betoog van de inspecteur, dat hij erop mocht vertrouwen dat de (beoogd) vertegenwoordiger daartoe wel bevoegd was, wijst de Hoge Raad af. Uiteindelijk concludeert de Hoge Raad dat de douane-expediteur ten onrechte directe vertegenwoordiging heeft toegepast en de aangifte in eigen naam en voor eigen rekening geacht moet zijn ingediend door de douane-expediteur. De UTB bij de importeur werd dus vernietigd. De inspecteur kon de UTB overigens niet meer alsnog bij de juiste schuldenaar opleggen, omdat de mogelijkheid tot het opleggen van de douaneschuld was verjaard.<sup>18</sup> Weliswaar wordt deze termijn geschorst c.q. opgeschort voor de duur van bezwaar en beroep, maar dat geldt alleen voor de douaneschuld die aan de juiste schuldenaar is opgelegd. Het is niet zo dat een andere partij na zo'n lange tijd nog kan worden aangesproken.

Het is overigens ook mogelijk om pas later een beroep te doen op onbevoegde vertegenwoordiging. Dit blijkt

uit een uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 31 maart 2020<sup>19</sup> waarbij een beroep werd gedaan op het feit dat de UTB was opgelegd aan een onjuiste persoon. In deze casus was aangifte gedaan met toepassing van directe vertegenwoordiging, hetgeen niet werd betwist. De inspecteur had de UTB echter opgelegd aan de vertegenwoordiger. Dus niet de importeur kreeg de UTB, maar de douane-expediteur. In hoger beroep werd duidelijk dat de UTB was opgelegd aan een persoon die geen schuldenaar was. De inspecteur meende dat het beroep hierop – dat pas in hoger beroep werd aangevoerd – misbruik van recht was. Het gerechtshof ging hier niet in mee en oordeelde dat deze stelling geen steun in het recht vindt. Overigens is geen beroep in cassatie ingediend tegen de uitspraak van het gerechtshof.

## 5 Wijziging van de vertegenwoordigingsvorm

Bij het doen van de douaneaangifte gaat het wel eens fout wat betreft de vertegenwoordiging. Zo kan het zijn dat in de aangifte werd aangegeven dat geheel geen sprake is van douanevertegenwoordiging, maar ook kan een verkeerde partij – die wordt vertegenwoordigd – worden genoemd. Inmiddels hebben diverse procedures plaatsgevonden over de vraag of de vertegenwoordigingsvorm dan kan worden gewijzigd. In 2015 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het niet mogelijk is om de vertegenwoordigingsvorm te wijzigen. Daarbij vond de Hoge Raad het niet nodig om prejudiciële vragen te stellen aan het Europese Hof van Justitie.

Deze problematiek speelt niet alleen in Nederland, maar ook in andere lidstaten. De Duitse rechter dacht in de zaak 'Pfeifer & Langen' anders over deze problematiek en meende dat er wel goede redenen bestonden om aan te nemen dat de vertegenwoordigingsvorm kan worden gewijzigd. Mede gezien het arrest van de Hoge Raad was het Finanzgericht Düsseldorf daar echter niet 100% zeker van en stelde daarom prejudiciële vragen. Inmiddels heeft het Hof van Justitie op 16 juli 2020 uitspraak gedaan in het arrest Pfeifer & Langen<sup>20</sup> en geoordeeld dat het onder voorwaarden wél mogelijk is om de vertegenwoordigingsvorm te wijzigen.

Naar ons idee is inmiddels duidelijk dat het arrest van de Hoge Raad niet kan worden gevolgd en een andere 'leer' van toepassing is. Na het arrest van het Hof van Justitie heeft de douane diverse uitspraken gedaan en beschikkingen genomen waaruit blijkt dat het arrest

<sup>16</sup> HR 17 augustus 2018, ECLI:NL:HR:2018:1314.

<sup>17</sup> Hof Amsterdam 31 mei 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2623.

<sup>18</sup> Zie art. 221 lid 3 CDW en art. 103 lid 1 DWU.

<sup>19</sup> Hof Amsterdam 31 maart 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:986.

<sup>20</sup> HvJ EU 16 juli 2020, C-97/19, ECLI:EU:C:2020:574 (Pfeifer & Langen).

van het Hof van Justitie bijzonder beperkt wordt uitgelegd. Dit volgt ook uit een noot die inmiddels publiek is geworden.<sup>21</sup> Hierin is de volgende conclusie opgenomen:

*“Conclusie: het arrest Pfeifer en Langen geeft onder strikte voorwaarden de mogelijkheid om een aangifte op eigen naam, voor eigen rekening te herzien of te wijzigen in een aangifte op eigen naam maar voor rekening van een ander (indirecte vertegenwoordiging). Het arrest geeft geen ruimte om een aangifte te herzien of te wijzigen in die zin dat de persoon van de aangever verandert (directe vertegenwoordiging).”*

Ook in gevallen waarbij aangifte is gedaan mét toepassing van directe vertegenwoordiging en waarbij ten onrechte voor 'bedrijf A' aangifte is gedaan, maar uit alles volgt dat de aangifte voor 'bedrijf B' moest worden gedaan, weigert de douane de aangifte te herzien. Zelfs in een zaak waarbij specifiek een AGRIM-certificaat voorhanden is<sup>22</sup> en het weigeren van de wijziging grote gevolgen heeft.

Er lijkt niets anders op te zitten dan dat in Nederland wordt doorgeprocedeerd over de vraag of de vorm van vertegenwoordiging kan worden gewijzigd.

## DEEL II. DOUANEVERTEGENWOORDIGING: DE CIVIELRECHTELIJKE KANT

### 6 Wettelijke civielrechtelijke zorgplicht en aansprakelijkheid

Douane-expeditie is niet separaat geregeld in het Nederlands Burgerlijk Wetboek. De expeditie-regeling van Boek 8 BW (art. 8:60-8:73) ziet slechts op expeditie in enge zin, dat wil zeggen op *doen vervoeren*. Juridisch gezien kwalificeert een overeenkomst van douane-expeditie als een overeenkomst van opdracht (art. 7:400 BW<sup>23</sup>). Dat betekent dat de douane-expediteur bij zijn werkzaamheden in beginsel de zorg van een goed opdrachtnemer in acht dient te nemen.<sup>24</sup> Hij dient te han-

<sup>21</sup> Deze noot is ook opgenomen op [www.customsknowledge.nl/nootvertegenwoordiging.pdf](http://www.customsknowledge.nl/nootvertegenwoordiging.pdf)

<sup>22</sup> Onze verbazing zit in het feit dat juist in de zaak Pfeifer & Langen het om een zelfde problematiek ging (AGRIM-certificaat) en de aangifte om die reden moest worden geweigerd.

<sup>23</sup> Art. 7:400 (1) BW: “De overeenkomst van opdracht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.”

<sup>24</sup> Art. 7:401 BW.

delen zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot te werk zou gaan.<sup>25</sup> De vraag of de douane-expediteur al dan niet een AEO-status heeft is daarbij niet van belang.<sup>26</sup>

Uitgangspunt is dat niet iedere fout of het niet bereik van het resultaat dat de opdrachtgever voor ogen staat, leidt tot de conclusie dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van de douane-expediteur. De opdrachtgever zal, volgens het Hof Den Haag<sup>27</sup> de aanwezigheid van een toerekenbare tekortkoming moeten stellen en bij betwisting door de douane-expediteur moeten bewijzen. Daarbij is relevant of de opdrachtgever fouten van zijn expediteur had kunnen vaststellen en had kunnen corrigeren.

Meer concreet mag van een beroepsmatig handelend douane-expediteur in beginsel worden verlangd dat hij zich inspant om de juiste goederencodes te achterhalen. Uit voornoemd arrest van het Hof Den Haag blijkt echter dat de douane-expediteur niet verplicht is om een BTI ('bindende tariefinlichting') aan te (laten) vragen.<sup>28</sup> Uiteraard heeft het de voorkeur dat de douane-expediteur en zijn opdrachtgever het eens zijn over de goederencode die zal worden gehanteerd. Het regelen van een invoervergunning behoort volgens de Rechtbank Rotterdam in beginsel *niet* tot de gebruikelijke verantwoordelijkheden van de douane-expediteur, of in ieder geval niet als geen sprake is van directe vertegenwoordiging.<sup>29</sup>

### 7 De Nederlandse Expeditievoorwaarden

#### 7.1 Contractsvrijheid

De wettelijke regeling over de overeenkomst van opdracht kent weinig dwingendrechtelijke bepalingen. Dat betekent dat er een grote mate van contractsvrijheid is. De douane-expediteur en zijn opdrachtgever kunnen dan ook gedetailleerde afspraken maken over de aansprakelijkheid van de expediteur. In de praktijk blijkt het aan specifieke afspraken nogal eens te schorten. De douane-expediteur verklaart doorgaans de Nederlandse Expeditievoorwaarden van de Fenex<sup>30</sup> van toepassing.

<sup>25</sup> HR 9 juni 2000, NJ 2000/460.

<sup>26</sup> Hof Den Haag 16 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1302; Rb Rotterdam 16 juli 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:6604.

<sup>27</sup> Hof Den Haag 16 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1302.

<sup>28</sup> De mogelijkheid tot het aanvragen van een BTI vloeit voort uit art. 33 DWU. Een BTI neemt onzekerheid over de indeling weg, want de douaneautoriteiten – in alle lidstaten – zijn gehouden om deze BTI te hanteren. De BTI geldt overigens ook verplicht voor de houder van de BTI.

<sup>29</sup> Rb. Rotterdam 20 augustus 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:6974.

<sup>30</sup> [www.fenex.nl/voorwaarden/](http://www.fenex.nl/voorwaarden/)

Niet zelden gaat hij ervan uit daardoor voldoende beschermd te zijn. Dat kan echter nogal tegenvallen.

## 7.2 Toepasselijkheid

Om überhaupt een beroep te kunnen doen op de Nederlandse Expeditievoorwaarden is allereerst van belang dat deze voorwaarden deel uitmaken van de tussen partijen gesloten overeenkomst. De douane-expediteur en zijn opdrachtgever dienen de toepasselijkheid van de voorwaarden op juiste wijze overeen te komen.<sup>31</sup> Dat kan uitdrukkelijk gebeuren door ze op te nemen in een contract. Ook is mogelijk dat de douane-expediteur de voorwaarden op juiste wijze eenzijdig van toepassing verklaart. De vraag van de toepasselijkheid van de Nederlandse Expeditievoorwaarden moet naar Nederlands recht worden beantwoord aan de hand van de beginselen van de wilsvertrouwensleer (art. 3:33 en 3:35 BW) enerzijds en van aanbod en aanvaarding (art. 6:217 e.v. BW) anderzijds. Bij kleinere, Nederlandse wederpartijen dient de expediteur ook een kopie van de voorwaarden te verstrekken aan zijn opdrachtgever. Op deze wijze voorkomt hij dat de voorwaarden vernietigd kunnen worden, omdat de douane-expediteur aan zijn wederpartij geen redelijke mogelijkheid heeft geboden om van die voorwaarden kennis te nemen.<sup>32</sup> In algemene zin verdient het de voorkeur dat de gebruiker van algemene voorwaarden een kopie daarvan aan zijn wederpartij verstrekt.

In internationale relaties is het Nederlandse recht niet steeds automatisch van toepassing. Naar het recht van andere staten kunnen andere normen gehanteerd worden. Het kan dan ook raadzaam zijn een uitdrukkelijke rechtskeuze te maken voor Nederlands recht (in aanvulling op de rechtskeuze die in de Nederlandse Expeditievoorwaarden is opgenomen).

## 7.3 Vorderingen van de opdrachtgever

De Nederlands Expeditievoorwaarden sluiten aansprakelijkheid van de douane-expediteur ten opzichte van zijn opdrachtgever in verregaande mate uit. Zij bepalen onder meer dat de expediteur alle werkzaamheden uitvoert voor rekening en risico van zijn opdrachtgever. Voor zover de douane-expediteur aansprakelijk is, geldt er bovendien een financiële beperking tot het financiële equivalent van 10.000 SDR per gebeurtenis.<sup>33</sup> Een be-

roep op de Nederlandse Expeditievoorwaarden is niet mogelijk als dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Uit rechtspraak volgt dat daar niet snel sprake van is. Tegen vorderingen van de opdrachtgever bieden de Nederlandse Expeditievoorwaarden dan ook in beginsel en uitzonderingen daargelaten een vrij goede bescherming.

## 7.4 Vorderingen van de douane

In het geval dat de douane-expediteur voor rekening van de opdrachtgever maar in eigen naam optreedt, dus als indirect vertegenwoordiger, of volledig voor eigen naam en voor eigen rekening, staat de expediteur direct in de wind ten opzichte van de douane. Eventuele navorderingen (met een UTB) of boetes worden door de douane in dergelijke gevallen bij de expediteur opgelegd en de expediteur is dan schuldenaar. Dergelijke UTB's kunnen ook geruime tijd na de aangifte nog plaatsvinden. De Nederlandse Expeditievoorwaarden bieden geen bescherming tegen dergelijke vorderingen, althans niet tegen de aanspraak van de douane als zodanig. Deze voorwaarden gelden immers niet in de relatie tussen de expediteur en de douane.

## 8 Verhaal van vorderingen door de douane-expediteur op zijn opdrachtgever

De douane-expediteur die door de douane aansprakelijk wordt gesteld voor een douaneschuld zal die douaneschuld – geheven met een UTB – willen doorleiden naar zijn opdrachtgever. Om dat te kunnen doen is allereerst van belang dat de vordering van de douane daadwerkelijk verschuldigd is door de expediteur<sup>34</sup> dan wel dat door de expediteur zekerheid moet worden gesteld aan de douane.<sup>35</sup> Vervolgens moet de opdrachtgever in de verhouding met de douane-expediteur juridisch instaan voor dergelijke aanspraken. Bovendien dient de opdrachtgever nog te bestaan en voldoende kredietwaardig te zijn om de vordering te voldoen.

De Nederlandse Expeditievoorwaarden bepalen expliciet dat de opdrachtgever verplicht is in verband met de overeenkomst door enige overheid in te vorderen dan wel na te vorderen of na te heffen bedragen alsmede daarmee samenhangende boetes aan de expediteur te vergoeden.<sup>36</sup> Die vergoedingsplicht geldt ook als de ex-

<sup>31</sup> Zie in dit verband ook de blog [www.vantraa.nl/nl/kennis/gebruik-van-algemene-voorwaarden-in-de-praktijk/](http://www.vantraa.nl/nl/kennis/gebruik-van-algemene-voorwaarden-in-de-praktijk/)

<sup>32</sup> Vgl. Rb. Rotterdam 16 juli 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:6604.

<sup>33</sup> Een SDR, Special Drawing Right, is een rekeneenheid van het IMF gebaseerd op verschillende valuta's. In maart 2021 was 1 SDR ongeveer € 1,20 waard. De limiet per gebeurtenis bedroeg daarmee op dat moment ongeveer € 12.000.

<sup>34</sup> Vgl. Rb. Rotterdam 11 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9760.

<sup>35</sup> Vgl. Rb. Rotterdam 24 februari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:1577. Dit is de vervolguitspraak op Rb. Rotterdam 11 december 2019.

<sup>36</sup> Art. 15 lid 8 Nederlandse Expeditievoorwaarden.

pediteur voor die bedragen door een derde wordt aangesproken. Verder bepalen de Nederlandse Expeditievoorwaarden dat alle extra kosten waarvoor de expediteur in verband met de gegeven opdracht wordt belast, door de opdrachtgever moeten worden vergoed.<sup>37</sup>

Ook op grond van de wettelijke bepalingen van de overeenkomst van opdracht kan een vergoedingsplicht voor de opdrachtgever bestaan. De opdrachtgever moet de expediteur de schade vergoeden die deze lijdt ten gevolge van de hem niet toe te rekenen verwezenlijking van een aan de opdracht verbonden bijzonder gevaar.<sup>38</sup> In de rechtspraak is aangenomen dat het opleggen van UTB's door de douane een bijzonder gevaar is dat verbonden is aan de uitvoering van de opdracht(en) tot het doen van douaneaangifte, als bedoeld in art. 7:406 lid 2 BW. De opdrachtgever is dan ook in beginsel gehouden tot vergoeding van die bedragen, tenzij het opleggen van die UTB aan het handelen van de douane-expediteur valt toe te rekenen.<sup>39</sup>

De positie lijkt daarmee juridisch voldoende afgedicht. In dat kader is mede van belang dat op grond van de Nederlandse Expeditievoorwaarden de verjaringstermijn in dergelijke gevallen pas gaat lopen nadat de expediteur wordt aangesproken, althans de vordering heeft betaald.<sup>40</sup>

Een aspect waar het in de praktijk nogal eens op misgaat is de kredietwaardigheid van de opdrachtgever. De douane stelt haar vordering niet zelden pas jaren na de aangifte in. De navorderingstermijn is namelijk, afhankelijk van de situatie drie tot vijf jaar. Met enige regelmaat komt het voor dat de opdrachtgever van de douane-expediteur in die gevallen niet langer bestaat of financieel niet in staat blijkt de vordering te voldoen. De expediteur blijft in dat geval alsnog met de vordering zitten. Daarbij is van belang dat de douanewetgeving geen enkele coulancregeling kent.<sup>41</sup>

<sup>37</sup> Art. 15 lid 9 Nederlandse Expeditievoorwaarden.

<sup>38</sup> Art. 7:406 lid 2 BW: "De opdrachtgever moet de opdrachtnemer de schade vergoeden die deze lijdt ten gevolge van de hem niet toe te rekenen verwezenlijking van een aan de opdracht verbonden bijzonder gevaar. Heeft de opdrachtnemer in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf gehandeld, dan geldt de vorige zin slechts, indien dat gevaar de risico's welke de uitoefening van dat beroep of bedrijf naar zijn aard meebrengt, te buiten gaat."

<sup>39</sup> Rb. Rotterdam 20 augustus 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:6974.

<sup>40</sup> Artikel 20 lid 1 jo. lid 4 Nederlandse Expeditievoorwaarden.

<sup>41</sup> Noch in het Douanewetboek van de Unie, noch in de nationale wetgeving komt een dergelijke bepaling voor.

## 9 Risicobeperking

Het adagium voorkomen is beter dan genezen geldt ook hier. Als de douane-expediteur optreedt als direct vertegenwoordiger, dus in naam en voor rekening van zijn opdrachtgever, is hij niet zelf gebonden tegenover de douane. In dat geval spreekt de douane de opdrachtgever direct aan en is de douane-expediteur zelf geen debiteur. Dat is slechts anders als de douane-expediteur medeaansprakelijk wordt gesteld, bijvoorbeeld wegens strafrechtelijk handelen. Ook moet de douane-expediteur er rekening mee houden dat, tot het moment van 'einde verificatie', zijn borg kan worden aangesproken.

In sommige gevallen behoort directe vertegenwoordiging echter niet tot de mogelijkheden. Dat is bijvoorbeeld aan de orde bij een buiten Europa gevestigde opdrachtgever.<sup>42</sup> In die gevallen kan het zinvol zijn dat de douane-expediteur de opdrachtgever vraagt om een borg. Commercieel kan dit evenwel gevoelig liggen. Als dergelijke zekerheid vooraf ontbreekt en er een navordering van de douane komt, is het van belang dat de douane-expediteur meteen zekerheid probeert te regelen van zijn opdrachtgever, al dan niet door middel van beslag op vermogensbestanddelen van zijn opdrachtgever. Ook een verzekeringsdekking kan in sommige gevallen uitkomst bieden.

## 10 Conclusie

In deze bijdrage hebben we uiteengezet dat het belangrijk is om een hoge mate van 'awareness' te hebben of te krijgen bij douanevertegenwoordiging. Ongeacht de vorm van vertegenwoordiging, zijn er grote risico's verbonden aan het doen van een douaneaangifte, waarbij het douanerecht zeer strikt en zonder moreel is. Zeer frequent zien we in de praktijk én in de jurisprudentie situaties waarbij een kleine fout of onbewuste keuze, zeer grote gevolgen heeft voor één of meerdere partijen. Het is dan ook van groot belang om bij douanevertegenwoordiging alle voorwaarden goed in beeld te hebben.

Het juridisch afhouden van aansprakelijkheid van de douane-expediteur tegenover zijn opdrachtgever is belangrijk. Douane-expeditoren moeten echter niet vergeten er ook voor te zorgen dat zij feitelijk verhaal kunnen nemen voor aan de douane en/of andere derden te betalen bedragen. Het enkele verwijzen naar de Nederlandse Expeditievoorwaarden betekent niet zonder meer dat de douane-expediteur voldoende beschermd is.

<sup>42</sup> Zie ook onderdeel 3 van dit tweeluik.