

procedure een andere afloop had kunnen hebben. Of dat zo is, is aan de nationale rechter. De Afdeling heeft inmiddels, bij uitspraak van 4 oktober 2013 geoordeeld dat G. en R. in hun procedure in ieder geval geen feiten en omstandigheden naar voren hebben gebracht waaruit blijkt dat hen een dergelijke mogelijkheid is ontnomen.

Tot slot

De verzoeken van Nederlands hoogste rechtscolleges aan het Hof van Justitie klaarheid te scheppen over de uitleg van Soprope zijn zeer welkom. Vooral naar het antwoord op de vraag over de herstelbaarheid in bezwaar, zal door menigeen met belangstelling worden uitgekeken. Inmiddels heeft het Hof al de nodige richting gegeven over de gevolgen van deze schending in het kader van de Terugkeer-richtlijn. Het is niet te verwachten dat het Hof een radicaal andere lijn zal kiezen in zijn beantwoording van de vragen in de Hoge Raad. Het Soprope-beginsel is immers alleen van toepassing op besluiten die binnen de werkingssfeer van het Europees recht vallen. Lidstaten zullen dus nooit zomaar besluiten waarmee uitvoering wordt gegeven aan Europese wet- en regelgeving mogen vernietigen.

Noten:

1. HvJ EG 18 december 2008, Soprope - Organizações de Calçado Lda tegen Fazenda Pública, Zaak C-349/07. Jurispr. 2008, p. I-10369.
2. Punten 36-39.
3. Punt 49.
4. HR 22 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BR0666 en ECLI:NL:HR:2013:BR0671
5. Zie naast het arrest dat leidde tot het Hoge Raad-arrest, ook het arrest van 24 januari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ0400.
6. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 4 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:CA3149, r.o. 4.16.
7. ABRvS, 5 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:239.
8. Richtlijn 2008/115 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, PB L 348 van 24 december 2008, p. 98.
9. HvJ EU 10 september 2013, PPU M.G. en N.R. tegen Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, zaak C-383/13 n.n.g. in de Jur.

HANDELS- EN TRANSPORT-RECHT

Mr. J.A. Biermasz, Kneppelhout & Korthals advocaten

Vertegenwoordiging in douanezaken 13-142

Geschreven door: mr. J.A. Biermasz, Kneppelhout & Korthals advocaten

Inleiding

Het communautaire douanerecht bepaalt dat iedere persoon zich voor het vervullen van de in de douanewetgeving voorgeschreven handelingen en formaliteiten bij de douaneautoriteiten kan doen vertegenwoordigen. De belangrijkste van deze 'in de douanewetgeving voorgeschreven handelingen en formaliteiten' is zonder twijfel de douaneaangifte en dan in het bijzonder de aangifte voor het vrije verkeer van de Gemeenschap. Bij het in het vrije verkeer brengen van aan rechten bij invoer onderworpen goederen ontstaat een douaneschuld. Dan moeten niet alleen de douanerechten en heffingen van gelijke werking zoals eventueel toepasselijke antidumpingrechten betaald worden, maar ook de bij invoer verschuldigde btw. Kortom, deze douaneaangifte heeft financiële consequenties.

Als bij de invoeraangifte een douane-expediteur betrokken is die de aangifte indient op verzoek van zijn opdrachtgever, de importeur, is van groot belang te weten wie van beide partijen als aangever heeft te gelden. De 'aangever' is de persoon die in eigen naam een douaneaangifte doet of in wiens naam een douaneaangifte wordt gedaan. Verordening (EEG) Nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het Communautair Douanewetboek (hierna 'CDW') bepaalt dat bij invoer de aangever de douaneschuldenaar is. Dit is dus de partij die door de douane aangesproken zal worden tot betaling van de (primaire) douaneschuld en - als achteraf blijkt dat er te weinig rechten geheven zijn - ook tot betaling van de navordering. Hoewel de douane-expediteur ook als hij de aangifte op eigen naam zou indienen en dus zelf als aangever zou optreden, civielrechtelijk voor hetgeen hij betaalt een verhaalsrecht op zijn opdrachtgever heeft, kan hij in de

problemen geraken als deze opdrachtgever opeens blijkt niet te willen of te kunnen betalen. In faillissementssituaties of als de opdrachtgever bij een fikse navordering plotseling met de noorderzon vertrokken blijkt, staat de douane-expediteur die in eigen naam heeft gehandeld opeens met lege handen. Hij mag dan hopen dat hij een verzekering heeft afgesloten en dat deze verzekering dekking biedt. Zeker als het gaat om een serie aangiften over een langere periode, waarbij de douanewaarde achteraf wordt aangepast, een tariefpreferentie opeens wegvalt, de aangegeven goederencode onjuist blijkt te zijn of waarbij er antidumpingrechten in het spel zijn, kan de 'schade' hoog oplopen.

Voor douane-expediteurs luidt het devies dan ook 'voorkomen is beter dan genezen'. Het CDW biedt in artikel 5, lid 2, de mogelijkheid om douaneaangiften via de methode van directe vertegenwoordiging in naam en voor rekening van een ander te doen. Sinds 2005 is het in Nederland technisch mogelijk voor douane-expediteurs om als direct vertegenwoordiger de aangifte in naam en voor rekening van hun opdrachtgever, de importeur, te doen. Zo wordt deze laatste partij als aangever - en dus als douaneschuldenaar - aangemerkt. De expediteur die als direct vertegenwoordiger handelt 'valt' er als het ware tussenuit.

Vanaf 2005 heeft het gebruik van de figuur van directe vertegenwoordiging door douane-expediteurs een hoge vlucht genomen. Dat is begrijpelijk. Directe vertegenwoordiging biedt douane-expediteurs in beginsel een adequaat middel om hun risico's af te dekken en zorgt er in principe voor dat het financiële risico verbonden aan het in het vrije verkeer brengen van goederen, daar te liggen komt waar het hoort te liggen en dat is bij de persoon die het economisch belang heeft bij de goederen, de importeur. Voor de branche biedt directe vertegenwoordiging dus een aanzienlijke verbetering ten opzichte van vroegere tijden toen douane-expediteurs aangiften voor hun opdrachtgevers steeds in eigen naam indienden en - als het mis ging - de eventuele navordering maar via de band van het civiele recht moesten zien te verhalen op hun opdrachtgever. Hoewel zij ook toen meestal met de Nederlandse Expeditie-

voorwaarden van de Fenex op zich een sterk wapen in handen hadden, werd te vaak achter het net gevist, zeker bij deconfiture van de opdrachtgever of als er fraude in het spel was.

Rijst de vraag of met directe vertegenwoordiging de problemen van de douane-expediteur daadwerkelijk tot het verleden zijn gaan behoren of dat partijen die zich professioneel bezighouden met het indienen van invoeraangiften voor anderen nog steeds met vuur spelen.

Zoals meestal, ligt het antwoord op deze vraag ergens in het midden. De mogelijkheid om gebruik te maken van directe vertegenwoordiging heeft de risico's voor douane-expediteurs zonder twijfel aanzienlijk verkleind. Geheel buiten schot is de douane-expediteur die als direct vertegenwoordiger optreedt echter niet, hoewel hij de risico's grotendeels zelf in de hand heeft. Verder is het helaas niet in alle situaties mogelijk om van directe vertegenwoordiging gebruik te maken.

Voorwaarden directe vertegenwoordiging

Het CDW stelt vier eisen aan directe vertegenwoordiging. De direct vertegenwoordiger moet (1) in de EU gevestigd zijn. Verder dient hij in de aangifte (2) te verklaren voor de vertegenwoordigde persoon te handelen, moet hij (3) vermelden dat het om directe vertegenwoordiging gaat en moet hij (4) vertegenwoordigingsbevoegdheid bezitten. De vraag naar de vertegenwoordigingsbevoegdheid wordt niet beheerst door het communautaire douanerecht maar door het civiele recht. De direct vertegenwoordiger moet beschikken over de bevoegdheid om namens de vertegenwoordigde rechtshandelingen te verrichten (volmacht) en tevens over een opdracht om ten aanzien van de douaneaangifte in kwestie van die bevoegdheid gebruik te maken (last).

De Fenex heeft een standaardmodel 'overeenkomst/machtiging directe vertegenwoordiging' ontwikkeld. Deze wordt in de praktijk veel gebruikt. Het model behelst zowel de machtiging als de opdracht van de direct vertegenwoordiger.

Hoewel de volmacht en de opdracht vormvrij zijn en uitstekend mondeling of zelfs impliciet gegeven kunnen worden, verdient het absoluut aanbeveling de machtiging en overige afspraken op zijn minst aan het papier toe te vertrouwen en liefst van het Fenex-model gebruik te maken. Het CDW bepaalt namelijk dat de douaneautoriteiten van een vertegenwoordiger kunnen verlangen dat hij zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid bewijst. Schriftelijke afspraken zijn nu eenmaal makkelijker te bewijzen dan mondelinge en niet met zoveel woorden uitgesproken afspraken. Een belangrijk voordeel van het Fenex-model is bovendien dat daarin de Nederlandse Expeditievoorwaarden van toepassing worden verklaard. Deze voorwaarden bevatten een op maat gesneden en uitstekende bescherming van de rechtspositie van de (douane)expediteur.

Het begrip aangever en restricties aan het aangeverschap

De direct vertegenwoordiger handelt in naam en voor rekening van de vertegenwoordigde persoon, die dus de aangever is. Vandaar dat het ook van belang is het begrip aangever in ogenschouw te nemen. Zoals vermeld, de 'aangever' is de persoon die in eigen naam een douaneaangifte doet of de persoon in wiens naam een douaneaangifte wordt gedaan.

Niet iedereen kan echter als aangever optreden. Het CDW bepaalt dat als aangever iedere persoon kan optreden die in staat is de goederen bij de douane aan te brengen en de noodzakelijke documenten te overleggen. Er gelden echter wel twee belangrijke beperkingen. De aangever dient 1) in de EU gevestigd te zijn en 2) indien de aanvaarding van de aangifte bijzondere verplichtingen voor een bepaald persoon met zich meebrengt, dient de aangifte in naam of voor rekening van deze persoon gedaan te worden. De laatste beperking is ook belangrijk maar laat ik even voor wat het is. De eerstgenoemde restrictie is zeer relevant. De aangever moet in de EU gevestigd zijn. Dit heeft consequenties voor de mogelijkheid om van directe vertegenwoordiging gebruik te maken. Niet in de EU gevestigde importeurs kunnen niet als aangever optreden. De expediteur kan aangiften voor dergelijke partijen dus ook

niet door middel van directe vertegenwoordiging indienen.

De fictie van aangeverschap

Men zou misschien kunnen denken dat als één van de voorwaarden om als direct vertegenwoordiger op te treden in een voorkomen geval niet vervuld blijkt te zijn, dat nog niet zulke vergaande consequenties heeft. Stel dat de machtiging directe vertegenwoordiging afgegeven is door een persoon die niet bevoegd was de importeur te vertegenwoordigen bij het afgeven van deze machtiging. De expediteur bezit dan geen vertegenwoordigingsbevoegdheid. Maar hoe erg kan dat zijn? Hij verkeerde bij het indienen van de aangifte wel dege-lijk in de veronderstelling over een geldige machtiging te beschikken. Dan kan hij toch niet zelf als aangever worden aangemerkt? Hij heeft de aangifte immers niet in eigen naam en voor eigen rekening willen doen.

Het tegendeel is het geval. Het CDW is strikt. De expediteur heeft in zodanig geval zelf als de aangever te gelden. Immers, artikel 5, lid 4 CDW bevat de fictie van aangeverschap:

'De persoon die niet verklaart in naam of voor rekening van een andere persoon te handelen of die verklaart in naam of voor rekening van een andere persoon te handelen, zonder dat hij vertegenwoordigingsbevoegdheid bezit, wordt geacht in eigen naam en voor eigen rekening te handelen' (vet gedrukt auteur).

Problemen

Rondom de vereisten voor directe vertegenwoordiging zijn allerlei problemen denkbaar. Helaas doen deze problemen zich in de praktijk ook regelmatig voor. Het is in de douanepraktijk dan ook zeker niet uitzonderlijk dat de expediteur en de douane verwickeld raken in een geschil over de vraag naar de geldigheid van de directe vertegenwoordiging. De inzet is hoog. Als vertegenwoordigingsbevoegdheid ontbreekt of de expediteur heeft vergeten te vermelden als direct vertegenwoordiger voor een andere persoon te handelen, is - als gevolg van de fictie van artikel 5, lid 4 CDW - niet die andere persoon maar de expediteur de aangever. Hij is dus de doua-

neschuldenaar en zal tot betaling worden aangesproken door de douane.

Om een aantal voorbeelden te geven van hetgeen er in de praktijk mis kan gaan:

- de direct vertegenwoordiger bezit vertegenwoordigingsbevoegdheid maar kan deze bevoegdheid niet bewijzen of kan niet bewijzen dat hij in het concrete geval opdracht had van de direct vertegenwoordigde;
- er is wel een machtiging afgegeven maar door of aan een andere partij dan de (rechts)persoon die als direct vertegenwoordigde respectievelijk als direct vertegenwoordiger in de aangifte is vermeld (dit komt voor bij (logistieke)concerns met meerdere groepsmaatschappijen);
- de vertegenwoordigde blijkt niet te bestaan of is failliet op het moment van het indienen van de aangifte;
- de volmacht is slechts afgegeven voor één specifieke opdracht, maar is daarna gebruikt voor latere opdrachten;
- de volmacht bevat geen datum;
- de volmacht is afgegeven door een persoon die niet bevoegd was namens de direct vertegenwoordigde een machtiging af te geven;
- de expediteur is vergeten om in de aangifte aan te geven dat hij als direct vertegenwoordiger optreedt.

Waar zich gebreken voordoen moet bekeken worden of deze nog gerepareerd kunnen worden. Soms kan bijvoorbeeld een bekrachtiging van de machtiging uitkomst bieden, maar de gebreken kunnen ook fataal zijn. Dan zal de expediteur zijn toevlucht moeten zoeken tot het civiele recht om de douaneschuld die op zijn naam komt te staan op zijn opdrachtgever te verhalen.

Elektronisch aangeven en het maankrediet

Maar ook de expediteur die beschikt over een volmaakte machtiging, een bijbehorende opdracht en bij het indienen van de aangifte ook nog eens gebruikmaakt van de machtiging door aan te geven dat hij handelt als direct vertegenwoordiger in naam en voor rekening van zijn opdrachtgever, staat niet geheel buiten schot, althans niet tot het moment van beëindiging van de verificatie van de douaneaangifte. Dat komt door de wijze waarop directe ver-

tegenwoordiging in Nederland in de praktijk is vormgegeven.

Het aangifteproces verloopt elektronisch. Professionele douane-expediteurs dienen honderden aangiften per dag in voor uiteraard een groot aantal verschillende opdrachtgevers. Artikel 74, lid 1 CDW stelt als voorwaarde voor de vrijgave van de goederen dat de douaneschuld die ontstaat bij aanvaarding van de douaneaangifte, wordt betaald of dat daarvoor zekerheid wordt gesteld. Omdat het ondoenlijk is voor elke aangifte afzonderlijk te betalen, wordt gewerkt met zekerheidstelling en uitstel van betaling door middel van het maankrediet dat de douane-expediteur bij de douane heeft. Van dit maankrediet wordt telkens afgeschreven. Met zijn opdrachtgever spreekt de expediteur af dat hij hetgeen deze als aangever verschuldigd zal worden (tot het moment van de beëindiging van de verificatie van de aangifte) via zijn maankrediet zal voorschieten.

De douane-expediteur is niet de aangever, maar functioneert als het ware als 'bank'. Hij spreekt met zijn opdrachtgever en met de douane af dat hij 'de schuld van een ander zal betalen'. Uiteraard brengt de douane-expediteur een vergoeding in rekening voor het gebruik door zijn opdrachtgever van deze faciliteit en zal hij ook de voorgeschoten rechten bij invoer direct doorbelasten. Echter, ook hier kunnen zich problemen voordoen als de direct vertegenwoordigde voor dat de expediteur zijn rekening betaald heeft gekregen failliet gaat of als de douane zou besluiten voor beëindiging van de verificatie de aangifte aan te passen met als gevolg dat de primaire douaneschuld aanzienlijk hoger uitpakt dan dat partijen hadden verwacht. Ook in dat geval moet de douane-expediteur maar hopen dat zijn opdrachtgever goed is voor zijn geld.

Pseudoproblemen

In het geval dat met gebruikmaking van de methode van directe vertegenwoordiging door een douane-expediteur een aangifte is gedaan in naam en voor rekening van een persoon die helemaal niet als aangever kon optreden, bijvoorbeeld omdat deze partij niet in de EU gevestigd was, grijpt de douane in de praktijk ook naar de fictie van

artikel 5, lid 4 CDW en merkt de expediteur als aangever aan. In mijn visie is dat niet juist. Er is naar mijn mening sprake van een pseudoprobleem en de fictie zou geen toepassing moeten vinden. Er zou onderscheid gemaakt moeten worden tussen aan de ene kant het geval waarin (één van) de vereisten voor directe vertegenwoordiging niet is vervuld en anderzijds de situatie dat een aangifte is gedaan in naam van een persoon die niet als aangever kon optreden.

Van een expediteur die in naam en voor rekening van een buiten de EU gevestigde persoon een aangifte indient en daarbij verklaart dat hij als direct vertegenwoordiger voor deze persoon handelt terwijl hij (aan de hand van het civiele recht bepaald) over vertegenwoordigingsbevoegdheid beschikt, kan immers niet gezegd worden dat hij 'niet verklaard heeft in naam of voor rekening van een andere persoon te handelen of verklaard heeft in naam of voor rekening van een andere persoon te handelen zonder dat hij beschikte over vertegenwoordigingsbevoegdheid'.

De oplossing voor dit probleem zou niet in de fictie van artikel 5, lid 4 CDW moeten worden gezocht, maar in de aanvaarding van de aangifte. Een aangifte in naam van een persoon die niet als aangever kan optreden zou door de douane simpelweg niet aanvaard mogen worden.

Als we de rekening opmaken ...

Directe vertegenwoordiging heeft de risico's verbonden aan het indienen van invoeraangiften voor anderen aanzienlijk verkleind. Douane-expeditie is echter nog steeds geen risicovrij beroep. De wijze waarop de figuur met het maandkrediet in de praktijk is vormgegeven maakt dat de expediteur voor de beëindiging van de verificatie wel degelijk risico loopt. Dat is dan niet als aangever (want dat is de douane-expediteur/direct vertegenwoordiger immers niet), maar als 'bank'. Verder liggen de oude risico's verbonden aan het doen van aangiften in eigen naam altijd op de loer. Als er achteraf gezien een (schoonheids)fout(je) kleeft aan de machtiging directe vertegenwoordiging, de opdracht ontbreekt, vergeten wordt van de machtiging gebruik te maken of als de machtiging door

faillissement is komen te vervallen en de expediteur dat op het moment van het uitvoeren van de inklaringsopdracht net nog niet heeft vernomen, staat de expediteur toch weer zelf onder schot.

Daarnaast is het eenvoudig niet mogelijk om van directe vertegenwoordiging gebruik te maken als de opdrachtgever buiten de EU gevestigd is. Dan staat de expediteur dus (vooralsnog) voor de keuze (alleen) de risico's jegens de douane op de schouders te nemen of simpelweg te bedanken voor de opdracht. Maar - zoals de haakjes in de vorige zin al doen vermoeden - ook op dat front zijn er ontwikkelingen.

Indirecte vertegenwoordiging: de toekomst (of (toch maar liever) niet)?

Er is een nieuwe elektronisch aangiftesysteem - AGS2 - in ontwikkeling dat momenteel wordt uitgetest en dat als de kinderziekten verholpen zijn, op - vermoedelijk niet al te lange - termijn zal worden ingevoerd in de praktijk. Bijzonderheid van het nieuwe systeem is dat dit een tweede vertegenwoordigingsmethode uit het CDW, die wij in Nederland tot nu toe alleen kenden bij het uitvoerproces, introduceert, te weten die van de indirecte vertegenwoordiging. Er wordt dus bij andere douaneaangiften dan de uitvoeraangifte, zoals de aangifte tot plaatsing van goederen in het vrije verkeer, een smaak toegevoegd.

Bij directe vertegenwoordiging handelt de expediteur 'in naam en voor rekening van' zijn opdrachtgever, de importeur. Deze is de aangever en dus de douaneschuldenaar. De expediteur/direct vertegenwoordiger valt er zelf tussen uit.

Bij indirecte vertegenwoordiging handelt de vertegenwoordiger 'in eigen naam doch voor rekening van' zijn opdrachtgever. Ook de indirect vertegenwoordiger moet uiteraard over vertegenwoordigingsbevoegdheid en een opdracht beschikken en moet jegens de douane (in de aangifte) verklaren als indirect vertegenwoordiger op te treden. Het verschil zit in het 'in naam van' versus 'in eigen naam'. De indirect vertegenwoordiger handelt in eigen naam, geldt dus als aangever en als douaneschuldenaar. Omdat hij echter in de aangifte tegenover de douane anders dan in het geval dat

hij 'in eigen naam en voor eigen rekening' zou handelen, expliciet kenbaar maakt dat hij 'voor rekening' van de indirect vertegenwoordigde handelt, wordt laatstgenoemde ook een aanspreekpunt voor de douane. Het CDW bepaalt dat bij invoer (niet alleen) de aangever douaneschuldenaar is maar dat in het geval dat gebruik is gemaakt van de methode van indirecte vertegenwoordiging ook de indirect vertegenwoordigde douaneschuldenaar is. De aangever/indirect vertegenwoordiger en de indirect vertegenwoordigde zijn hoofdelijk verbonden. De douane mag in principe zelf kiezen wie van beide partijen zij aanspreekt maar mag de 'Uitnodiging tot Betaling' (zo wordt een belastingaanslag in het douanerecht eufemistisch genoemd) ook aan beide partijen richten.

De 'winst' van de introductie van de figuur van indirecte vertegenwoordiging in de praktijk zit vooral in de mogelijkheid die deze methode biedt om voor buiten de EU gevestigde opdrachtgevers invoeraangiften te doen en daarbij gebruik te maken van vertegenwoordiging. Zoals gezegd, moet de aangever in de EU gevestigd zijn. Daarom is directe vertegenwoordiging niet mogelijk bij opdrachtgevers uit derdelanden; zij kunnen immers niet als aangever optreden. Omdat de expediteur bij indirecte vertegenwoordiging als aangever optreedt, kan van deze vertegenwoordigingsvariant wel gebruik gemaakt worden bij opdrachtgevers uit derdelanden.

Als de opdrachtgever binnen de EU gevestigd is heeft indirecte vertegenwoordiging geen meerwaarde. Sterker nog, het valt te ontraden straks invoeraangiften voor in de EU gevestigde importeurs als indirect vertegenwoordiger te doen. Douane-expediteurs doen er verstandig aan het bij het oude te laten en deze opdrachtgevers vanzelfsprekend te vragen een overeenkomst/machtiging directe vertegenwoordiging conform het door de Fenex opgestelde model te laten tekenen/af te geven.

In de praktijk wordt de vraag nu gesteld of indirecte vertegenwoordiging echter niet sowieso een spreekwoordelijke sigaar uit eigen doos is. Heeft indirecte vertegenwoordiging bij buiten de EU-gevestigde opdrachtgevers überhaupt enig meerwaarde

ten opzichte van de situatie zoals die nu (nog) is en waarin expediteurs dergelijke aangiften in eigen naam en voor eigen rekening (moeten) doen? Immers, zo wordt gesteld, weliswaar zijn de aangever/indirect vertegenwoordiger (expediteur) en de opdrachtgever/indirect vertegenwoordigde hoofdelijk verbonden, de douane mag zelf kiezen welke partij zij als schuldenaar aanspreekt (als zij niet zou besluiten beide partijen een Uitnodiging tot Betaling te sturen). Men verwacht dat de douane in de praktijk de weg van de minste weerstand zal kiezen. De expediteur is in Nederland gevestigd en heeft een zekerheid gesteld bij de douane. De opdrachtgever in een derdeland gevestigd. Drie keer raden bij wie de douane vermoedelijk (het eerst) zal aankloppen, zo wordt gedacht.

Ik ben persoonlijk iets minder sceptisch. Los van de vraag bij wie de douane aanklopt, is van belang dat de indirect vertegenwoordigde als douaneschuldenaar kan worden aangemerkt. De expediteur die wordt aangesproken kan op zijn minst van de douane verlangen dat zij de eventuele navordering ook aan de opdrachtgever oplegt. Ik begrijp ook wel dat de douane vermoedelijk het geld niet in het buitenland zal gaan halen als de douane-expediteur voldoende vet op de botten heeft, maar de in een derdeland gevestigde indirect vertegenwoordigde ook een Uitnodiging tot Betaling toesturen zou toch niet teveel moeite moeten zijn.

Een belangrijk effect hiervan is dat de opdrachtgever zich niet aan de betalingsverplichting (binnen 10 dagen na oplegging van de Uitnodiging tot Betaling) en de eventuele douanerechtelijke procedure kan onttrekken. Als administratief beroep moet worden aangetekend, kan de indirect vertegenwoordigde die een navordering kreeg opgelegd, niet achterover gaan leunen en de douane-expediteur aan zijn lot overlaten om vervolgens - als het mis zou gaan en de douaneschuld onherroepelijk zou komen vast te staan - aangesproken door de expediteur in de daaropvolgende civielrechtelijke procedure te roepen dat de expediteur wel niet goed zal hebben geprocedeerd en de schade dus aan zich zelf heeft te wijten. De indirect vertegenwoordigde ontvangt zelf een Uitnodiging

tot Betaling en zal dus in een vroeg stadium verantwoordelijkheid moeten nemen in bezwaar en beroep. Partijen kunnen hun verweren in de procedures tegen de douane afstemmen en de procedures misschien zelfs wel zodanig stroomlijnen dat maar één keer kosten gemaakt hoeven te worden. Idealiter worden die kosten in de onderlinge verhouding dan al direct door de opdrachtgever gedragen. Winstpunt is dus ook dat vermeden wordt dat achteraf onderling nog tijdrovende en kostbare discussies ontstaan tussen de expediteur en zijn opdrachtgever over de kwaliteit van de tegen de douane gevoerde procedure.

ONDERNEMINGSRECHT

Mr. A.C. van Campen, Van Iersel Luchtman
Advocaten, Uden

Mr. T. van Wijngaarden, Eversheds Faasen
B.V., Amsterdam

Mr. dr. S. Parijs, Drijber en Partners, Velp
(Gld.)

Medezeggenschap en de invloed van cliëntenraden bij zorginstellingen 13-143

Geschreven door: mr. dr. S. Parijs, Drijber
en Partners, Velp (Gld.)

Inleiding

In deze bijdrage wordt nader ingegaan op de medezeggenschapsrechten van cliëntenraden bij zorginstellingen. Cliëntenraden zijn in bepaalde gevallen bevoegd om op grond van art. 2:345 lid 1 BW bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam (OK) een enquêteverzoek in te dienen tot het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij de zorginstelling. In de zaak Stichting Ilmarinen ('Ilmarinen'), OK 19 april 2013 (JOR 2013/206, noot R.C. de Mol), was dat het geval. Ook het functioneren van cliëntenraden kan aanleiding vormen voor het voeren van procedures. Dit was aan de orde in de zaak over de cliëntenraad van Stichting Carint-Reggeland Groep ('Carint'), voorzieningenrechter rechtbank Overijssel, zittingsplaats Almelo, 14 juni 2013 (ECLI:NL:RBOVE:2013:1176). Alvorens deze beide uitspraken worden besproken, wordt aan de hand van de toepasselijke regelgeving een uiteenzetting gegeven van de bevoegdheden van cliëntenraden.

Instelling van cliëntenraden

Zorginstellingen die zorg aanbieden die op grond van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) of de Zorgverzekeringswet (Zvw) voor vergoeding in aanmerking komt, dienen op grond van de Wet Toelating Zorginstellingen (WTZi) een toelating te hebben verkregen van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS). Indien de toegelaten instelling de rechtsvorm van stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid heeft, dient zij op grond van art. 6.2 Uitvoeringsbesluit WTZi in haar statuten aan een orgaan dat de cliënten van de instelling vertegenwoordigt (de cliëntenraad) de bevoegdheid te geven tot het indienen van een enquêteverzoek bij de OK (art. 2:346 lid 1 sub e BW). Daarnaast is het de instelling toegestaan om de enquêtebevoegdheid aan anderen toe te kennen.

Op grond van art. 2 lid 1 van de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (Wmcz) is de zorgaanbieder gehouden een cliëntenraad in te stellen die binnen het kader van de doelstelling van de betreffende instelling de gemeenschappelijke belangen van cliënten behartigt. De zorgaanbieder dient een regeling op te stellen waarin wordt vastgelegd hoeveel leden de cliëntenraad heeft, de wijze van benoemen, welke personen tot lid kunnen worden benoemd en hun zittingsduur. Daarnaast dient de zorgaanbieder middelen ter beschikking te stellen waarover de cliëntenraad kan beschikken ten behoeve van zijn werkzaamheden (art. 2 lid 2 sub a en b Wmcz). De regeling dient zodanig te zijn opgesteld dat de cliëntenraad redelijkerwijze representatief kan worden geacht voor de cliënten en redelijkerwijze in staat kan worden geacht om hun gemeenschappelijke belangen te behartigen (art. 2 lid 3 sub a en b Wmcz). De cliëntenraad dient tevens schriftelijk zijn werkwijze vast te leggen alsmede de wijze van vertegenwoordiging in en buiten rechte (art. 2 lid 4 Wmcz).

De zorgaanbieder is op grond van art. 10 lid 1 Wmcz gehouden om gezamenlijk met de cliëntenraad een commissie van vertrouwenslieden in te stellen, die tot taak heeft te bemiddelen tussen de cliëntenraad en de zorgaanbieder en zo nodig een bindende uitspraak te doen. Het verzoek