



Douane
Belastingdienst

Landelijk kantoor
Handhavingsbeleid/ Formeel recht
Contactpersoon

Datum
12 september 2018

Versienummer
1.0

Datum vaststelling
17 september 2018 (MT HHB)

Behandeld door

memo

Uitleg artikel 39, onder a, DWU en artikel 24 UVo. DWU,
AEO-criterium Compliance.

Inleiding

In dit memo wordt uitleg gegeven aan een aantal termen van artikel 39, onder a, DWU en artikel 24 UVo. DWU. Deze nadere uitleg, *naast* de AEO-guidelines, is nodig omdat strafrecht en strafvordering een nationale aangelegenheid is. Nederland is autonoom in het vaststellen van straffen voor overtredingen en misdrijven. De algemene uitleg in de AEO-guidelines wordt in dit memo aan de hand van onze nationale wetgeving specifiek gemaakt. Daarnaast wordt uitleg gegeven naar aanleiding van discussies in de (Europese) AEO-netwerkbijeenkomst, die nog niet verwerkt zijn in de guidelines en zijn een aantal voorbeelden opgenomen. Naast dit memo moet gebruik worden gemaakt van de AEO-guidelines voor uitleg van dit criterium. Het betreffende onderdeel van de guidelines is als bijlage 1 gevoegd bij dit memo.

Bijlagen
Geen

Voorafgaand aan de uitleg wordt beschreven waar en hoe informatie ten behoeve van de toetsing van dit criterium kan worden verkregen en wie waarvoor verantwoordelijk is.

Dit memo is mede gebaseerd op het memo 'Afwijzen aanvraag AEO en schorsen of intrekken AEO, de mogelijkheden en onmogelijkheden', februari 2012, van DLK, Vaktechniek en Internationaal. Dit memo is inmiddels vervallen.

Opvragen informatie over criterium Compliance

Als getoetst moet worden of een bedrijf voldoet aan artikel 39, onder a, DWU, dan kan via hierover informatie worden opgevraagd bij het Landelijk Centrum AEO, met behulp van een standaard formulier.

Het Landelijk Centrum AEO verstrekt alleen informatie.

In de gevallen dat overwogen wordt om te schorsen of intrekken omdat niet voldaan wordt, dan moet de instructie Schorsen/intrekken gevolgd worden.

Wetsartikelen

Het AEO-criterium Compliance is opgenomen in artikel 39, onder a, DWU en het wordt uitgewerkt in artikel 24 UVo. DWU. De onderstreepte termen zijn in dit memo uitgewerkt.

Artikel 39, onder a, DWU:

De criteria voor de toekenning van de status van "geautoriseerde marktdeelnemer" zijn de volgende:

- a) geen ernstige of herhaalde overtredingen van de douanewetgeving en belastingvoorschriften en geen strafblad met zware misdrijven in verband met de economische activiteit van de aanvrager;
- b)

Artikel 24 UVo DWU:

1. Wanneer de aanvrager een natuurlijk persoon is, wordt aan het criterium in artikel 39, onder a), van het wetboek geacht te zijn voldaan indien de aanvrager en, indien van toepassing, de werknemer die verantwoordelijk is voor de douanezaken van de aanvrager, gedurende de afgelopen drie jaar geen ernstige of herhaalde overtredingen op de douanewetgeving en belastingvoorschriften hebben begaan en geen strafblad met zware misdrijven in verband met de economische activiteit hebben gehad.

Wanneer de aanvrager geen natuurlijke persoon is, wordt geacht aan het criterium in artikel 39, onder a), van het wetboek te zijn voldaan wanneer geen van de volgende personen gedurende de afgelopen drie jaar ernstige of herhaalde overtredingen op de douanewetgeving en belastingvoorschriften hebben begaan of een strafblad met zware misdrijven in verband met de economische activiteit hebben gehad:

- a. de aanvrager;
- b. de persoon die verantwoordelijk is voor de aanvrager of die zeggenschap heeft over de leiding van het bedrijf;
- c. de werknemer die verantwoordelijk is voor de douanezaken van de aanvrager.

2. Het in artikel 39, onder a) van het wetboek bedoelde criterium kan echter worden geacht te zijn vervuld wanneer de beschikkingsbevoegde douaneautoriteit de inbreuk van geringe betekenis acht in verhouding tot het aantal en de omvang van de douanegerelateerde activiteiten, en de douaneautoriteit niet twijfelt over de goede trouw van de aanvrager.

3.

In de volgende paragrafen wordt uitleg gegeven van de onderstreepte termen.

Ernstige overtreding

Als er ernstige overtredingen van de douane- en/of belastingwetgeving zijn begaan voldoet het bedrijf niet aan het Compliance criterium. Aan de hand van de wetsgeschiedenis en iurisprudentie¹ hebben we afgeleid

¹ In de Memorie van Antwoord aan de Tweede kamer wordt bij artikel 15a Wetboek van Strafrecht een 'zeer ernstige misdrijving' verbonden aan een ernstig strafbaar feit. In de jurisprudentie (13 april 1987, Gerechtshof Arnhem, LJN-nr AC3004, NJ 1987/715) wordt onder een ernstig strafbaar feit verstaan dat het moet gaan om een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Dit in combinatie met art. 67 Wetboek van strafvordering resulteert in een gevangenisstraf van 4 jaren of meer.

Uit artikel 10:13 Algemene douanewet (ADW) en artikel 72 Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) blijkt dat sprake is van een misdrijf als op het strafbaar feit gevangenisstraf is gesteld!

Herhaalde overtreding

Bij de ernstige overtreding is een koppeling gelegd met het strafrecht. Bij de herhaalde overtreding kan het naan

voor verdere uitleg wordt verwezen naar de AEO-guidelines.

Douanewetgeving

Zie de definitie van artikel 5, lid 2, DWU.

Belastingvoorschriften:

Dit ziet op de vanwege de centrale overheid geheven rijksbelastingen. Te denken valt onder andere aan de accijns, de omzetbelasting, de vennootschapsbelasting of de loonbelasting. Dit betekent dat gemeentelijke en andersoortige belastingen geen belastingen zijn die voor de aanvrager/vergunninghouder gevolgen zouden moeten hebben.

Strafblad

Er moet sprake zijn van een onherroepelijke veroordeling waarvan aantekening is gemaakt in de justitiële documentatie.

Zware misdrijven**le afgelopen drie jaar**

De drie jaar gaat in op het moment van het strafbare feit en geldt vanaf de ernstige- en herhaalde overtredingen van douane- en belastingwetgeving, niet voor de zware misdrijven.

Persoon/werknemer

Lees in de wettekst persoon/ personen en werknemer(s). Het kan er ook meer dan één zijn.

Twijfel aan de goede trouw

Als er sprake is van een zaak waarbij de FIOD een proces-verbaal heeft opgemaakt en dat is ingezonden door de BFC/CA voor vervolging van de vergunninghouder (of anderen uit de kring van personen in de zin van artikel 24,

lid 1, Uvo. DWU) dat leidt dit, in beginsel, tot twijfel omtrent de goede trouw van de vergunninghouder AEO. Dit ziet niet alleen op douane-aangelegenheden, maar ook op belastingaangelegenheden.

Bijlage 1:

Tekst uit AEO-guidelines, versie 11 maart 2016, deel II, afdeling I

Afdeling I - Naleving van de douanewetgeving en belastingvoorschriften, waaronder geen ernstige of herhaalde overtredingen van de douanewetgeving en belastingvoorschriften en geen strafblad met zware misdrijven in verband met de economische activiteit van de aanvrager**2.I.1. Algemeen**

Overeenkomstig artikel 39, onder a), DWU mag er geen sprake zijn van ernstige of herhaalde overtredingen van de douanewetgeving en belastingvoorschriften of van een strafblad met zware misdrijven in verband met de economische activiteit van de aanvrager. Volgens artikel 24 UV/DWU wordt aan dit criterium geacht te zijn voldaan indien de aanvrager gedurende de afgelopen drie jaar geen ernstige of herhaalde overtredingen van de douanewetgeving en de belastingvoorschriften heeft begaan en geen strafblad met zware misdrijven in verband met zijn economische activiteit heeft gehad. In dit verband maakt artikel 24 UV/DWU onderscheid tussen natuurlijke en niet-natuurlijke personen:

Wanneer de aanvrager een natuurlijke persoon is, moet aan de bovenstaande voorwaarden worden voldaan door

(a) de aanvrager en,

(b) voor zover van toepassing, de werknemer die verantwoordelijk is voor de douanezaken van de aanvrager.

Wanneer de aanvrager geen natuurlijke persoon is, moet aan het criterium worden voldaan door

(a) de aanvrager en

(b) de persoon die aan het hoofd staat van het bedrijf dat de aanvraag heeft ingediend of zeggenschap over de leiding ervan heeft, en

(c) de werknemer die verantwoordelijk is voor de douanezaken van de aanvrager.

Zie voor een definitie van douanewetgeving artikel 5, punt 2, DWU.

"Belastingvoorschriften" moet in een breder perspectief worden beschouwd en heeft niet alleen betrekking op belastingen op de invoer en uitvoer van goederen (zoals btw, vennootschapsbelasting, accijnzen enz.). De term "belastingvoorschriften" is echter wel beperkt tot belastingen die rechtstreeks in verband staan met de economische activiteit van de aanvrager.

Aan het criterium van een passende staat van dienst wat betreft naleving van douanewetgeving en belastingvoorschriften kan worden geacht te zijn voldaan wanneer de beschikkingsbevoegde douaneautoriteit een inbreuk van geringe betekenis acht in verhouding tot het aantal en de omvang van de douanegerelateerde activiteiten, en de douaneautoriteit niet twijfelt over de goede trouw van de aanvrager.

Indien de persoon die zeggenschap uitoefent over de bedrijfsleiding in een derde land is gevestigd of verblijft, of de aanvrager minder dan drie jaar geleden is opgericht, beoordelen de douaneautoriteiten de naleving van dat criterium aan de hand van de documenten en informatie waarover zij beschikken.

De bevoegde douaneautoriteiten in de hele EU wordt aanbevolen om de volgende specifieke omstandigheden in aanmerking te nemen bij het beoordelen van een overtreding:

- De beoordeling van de naleving dient alle douaneactiviteiten van de aanvrager te omvatten, met inbegrip van alle relevante belastingaspecten en een eventueel strafblad met zware misdrijven in verband met de economische activiteit van de aanvrager.

- De term "overtreding" heeft niet alleen betrekking op handelingen die door douaneautoriteiten aan het licht worden gebracht bij de controles die zij uitvoeren wanneer goederen het douanegebied van de Unie binnenkomen of onder een douaneprocedure worden geplaatst. Ook overtredingen van de douanewetgeving, belastingvoorschriften of het strafrecht die aan het licht komen bij controles in een later stadium, als de goederen al zijn vrijgemaakt, moeten in de beoordeling

worden meegenomen, evenals eventuele overtredingen die worden ontdekt bij het gebruik van andere douanevergunningen en andere informatiebronnen die de douaneautoriteiten ter beschikking staan.

- Overtredingen door expediteurs, douane-expediteurs of andere derden die namens de aanvrager optreden, moeten ook in aanmerking worden genomen. De aanvrager moet aantonen dat er passende maatregelen zijn getroffen om te zorgen dat personen die namens hem optreden, de douanewetgeving naleven, zoals duidelijke instructies voor de betreffende partijen, toezicht en controles op de juistheid van aangiften en corrigerende maatregelen als zich fouten voordoen.
- Overtredingen van niet-douanegerelateerde of niet-fiscale binnenlandse wetgeving door de aanvrager in de verschillende lidstaten mogen niet buiten beschouwing blijven, maar deze moeten wel worden bekeken in het licht van de goede trouw van de ondernemer en de relevantie ten aanzien van zijn douaneactiviteiten.
- Wanneer sancties in verband met een specifieke overtreding door de bevoegde autoriteit worden bijgesteld op grond van een beroep of een herziening, dient bij de beoordeling van de ernst van de overtreding te worden uitgegaan van het nieuwe besluit. Wanneer de bevoegde autoriteit de sanctie voor een overtreding volledig intrekt, moet de overtreding als onbestaand worden beschouwd.

Voordat wordt besloten of aan het nalevingscriterium is voldaan, moet worden vastgesteld hoe het totale aantal overtredingen door de aanvrager zich verhoudt tot het totale aantal douanetransacties dat de aanvrager in dezelfde periode heeft uitgevoerd. In dit verband moeten de verschillende soorten activiteiten worden beschouwd in het licht van het aantal en de omvang van de douaneaangiften en douanetransacties van de aanvrager.

2.1.2. Overtredingen van geringe betekenis

Overtredingen van geringe betekenis zijn handelingen die, ook al was er sprake van een overtreding van een bepaald aspect van de douanewetgeving of belastingvoorschriften, niet belangrijk genoeg zijn om te worden beschouwd als een risico-indicator met betrekking tot het internationale verkeer van goederen, veiligheid of opeisbare douaneschuld.

Om vast te stellen wat als een overtreding van geringe betekenis kan worden beschouwd, moet eerst worden opgemerkt dat elk geval anders is en op zijn eigen merites moet worden beoordeeld, de nalevingsgeschiedenis, de aard van de activiteiten en de omvang van de betrokken marktdeelnemer in aanmerking genomen. Indien besloten wordt dat een overtreding als van geringe betekenis kan worden beschouwd, moet het bedrijf kunnen aantonen dat het maatregelen gaat nemen om de vergissingen in zijn douanetransacties te beperken.

Douaneautoriteiten kunnen aan de hand van de volgende indicatieve checklist controleren of overtredingen als van geringe betekenis kunnen worden beschouwd:

- Het mag niet om opzettelijk bedrog gaan.
- Overtredingen moeten op cumulatieve basis worden bekeken, maar in verhouding tot de totale omvang van de transacties.
- Er moet worden vastgesteld of de overtreding een eenmalige of sporadische handeling van één persoon binnen de totale organisatie van het bedrijf was.
- De context van de overtreding dient altijd in aanmerking te worden genomen.
- De interne controlesystemen van de aanvrager moeten operationeel zijn en er moet rekening mee worden gehouden of de aanvrager de overtredingen zelf op het spoor is gekomen bij zijn eigen interne controles en of de douaneautoriteiten hier onmiddellijk van op de hoogte zijn gesteld.
- Er moet rekening mee worden gehouden of de aanvrager onmiddellijk maatregelen heeft getroffen om deze handelingen in de toekomst te corrigeren of te vermijden.

- Ten slotte moeten de douaneautoriteiten de aard en de omvang van de overtreding in aanmerking nemen. Sommige fouten kunnen als "van geringe betekenis" worden aangemerkt omdat ze geen invloed hebben op de hoogte van de te betalen douanerechten, zoals een incorrecte indeling met hetzelfde douanetarief en zonder verschil in de overige toepasselijke maatregelen (zoals verboden en beperkingen). Andere overtredingen van weinig belang hebben weliswaar invloed op de hoogte van de douanerechten, maar het verschil wordt niet als significant beschouwd in verhouding tot het aantal en de omvang van de aangiften door de aanvrager.

Indien, als gevolg van de beoordeling, de begane overtredingen worden beschouwd als van geringe betekenis, moet de staat van dienst wat betreft naleving van de douanevereisten als passend worden beschouwd.

Het bovengenoemde in aanmerking nemende, en mits er in elk geanalyseerd geval geen andere omstandigheden zijn die in aanmerking moeten worden genomen, kunnen de volgende overtredingen dienen als voorbeelden van overtredingen van de douanewetgeving van geringe betekenis:

- verzuimen die geen werkelijk gevolg hebben voor de werking van een douaneregeling zoals beschreven in artikel 5, punt 16, DWU;
- een geringe niet-naleving van de maximaal toegestane periode dat goederen de status van goederen in tijdelijke opslag mogen hebben of van een andere tijdslimiet voor goederen in het kader van een schorsingsprocedure, d.w.z. actieve veredeling of tijdelijke invoer, zonder dat dit invloed heeft op de correcte bepaling van de opeisbare douaneschuld;
- eenmalige fouten die door de marktdeelnemer worden gemaakt bij het invullen van de gegevens in douaneaangiften, mits dergelijke fouten niet het gevolg zijn van een onjuiste beoordeling van de opeisbare douaneschuld.

Wat betreft overtredingen van geringe betekenis ten aanzien van belastingvoorschriften moet de definitie worden aangehouden zoals die door de bevoegde belastingautoriteit wordt gehanteerd.

2.I.3. Herhaalde overtreding

In het geval van overtredingen die in eerste instantie als gering of van geen belang beschouwd kunnen worden, moeten de douaneautoriteiten bepalen of er sprake is van een opeenvolging van vergelijkbare overtredingen. Indien dat het geval is, moeten de douaneautoriteiten analyseren of die herhaling het gevolg is van het optreden van een of meer personen binnen het bedrijf van de aanvrager in het bijzonder, of het gevolg van structurele tekortkomingen in de systemen van de aanvrager. De douaneautoriteiten moeten ook nagaan of het type overtreding blijft voorkomen of dat de aanvrager de oorzaak van de overtreding heeft vastgesteld en aangepakt, zodat verdere herhaling kan worden voorkomen. Als de overtreding zich daarentegen in verschillende tijdsperioden herhaalt, zou dit erop kunnen wijzen dat er sprake is van tekortschietend intern management van het bedrijf ten aanzien van het treffen van maatregelen om verdere herhaling te voorkomen.

Wat betreft herhaalde overtredingen ten aanzien van belastingvoorschriften moet de definitie worden aangehouden zoals die door de bevoegde belastingautoriteit wordt gehanteerd.

2.I.4. Ernstige inbreuken

Om te beoordelen of er sprake is van ernstige overtredingen moet rekening worden gehouden met de volgende elementen:

- a) Opzettelijk handelen opzet of fraude - In dit geval moet een overtreding waarvan onomstotelijk is bewezen dat zij doelbewust en met volledig medeweten van de aanvrager, de persoon die aan het hoofd staat van het bedrijf dat de aanvraag heeft ingediend of die zeggenschap over de leiding ervan heeft, of de persoon die verantwoordelijk is voor de douanezaken van de aanvrager, is gepleegd, beschouwd worden als een ernstiger overtreding dan hetzelfde geval

onder andere omstandigheden, ook al kan de aard van de fout beschouwd worden als "van geen belang";

b) De aard van de overtreding waarbij een overtreding van dien aard is dat deze kan worden beschouwd als een ernstige overtreding van de douanewetgeving en belastingvoorschriften, waarvoor een aanzienlijke sanctie moet worden opgelegd of strafvervolgning moet worden ingesteld;

c) Kennelijke nalatigheid

het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ-EU)⁹ heeft drie factoren benoemd die in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling of er sprake is van kennelijke nalatigheid in een handeling door het bedrijf van de marktdeelnemer: de complexiteit van de douanewetgeving, de zorgvuldigheid die door de ondernemer in acht is genomen en diens ervaring. Indien de douaneautoriteiten hebben vastgesteld dat het bedrijf kennelijk nalatig is geweest, kan dit een aanwijzing zijn dat de overtreding als ernstig kan worden aangemerkt.

d) Een indicator van ernstig risico met betrekking tot de veiligheid of douanewetgeving, belastingvoorschriften en misdrijven in verband met de economische activiteit

Ook overtredingen waarbij de aanvrager geen fraude beoogde te plegen, maar die zo groot zijn dat ze wijzen op een ernstig risico met betrekking tot de veiligheid of de douanewetgeving, belastingvoorschriften of misdrijven in verband met de economische activiteit, kunnen als ernstige overtredingen worden beschouwd. Het bovengenoemde in aanmerking nemende, en mits er in elk afzonderlijk geanalyseerde geval geen andere omstandigheden zijn die in aanmerking moeten worden genomen, kunnen de volgende overtredingen dienen als voorbeelden van ernstige overtredingen:

Douanewetgeving:

- smokkelarij;
- fraude, bijvoorbeeld opzettelijk verkeerde indeling, onder- of overwaardering of vals opgegeven oorsprong om geen douanerechten te hoeven betalen;
- overtredingen met betrekking tot intellectuele-eigendomsrechten (IER);
- fraude met betrekking tot antidumpingvoorschriften;
- overtredingen in verband met verboden en beperkingen;
- namaak;
- alle overige inbreuken met betrekking tot de douanevereisten.

Belastingvoorschriften

- belastingfraude;
- belastingontduiking;
- misdrijven ten aanzien van accijnzen, zoals de illegale productie of raffinage van minerale olie en winning;
- btw-fraude, met inbegrip van goederenverkeer binnen de Unie.

Zware misdrijven in verband met de economische activiteit van de aanvrager

- faillissementsfraude;
- overtredingen van gezondheidswetgeving, zoals het op de markt brengen van onveilige goederen;
- overtredingen van milieuwetgeving, zoals illegaal grensoverschrijdend verkeer van gevaarlijk afval;
- fraude met betrekking tot de Verordening voor producten voor tweeterlei gebruik;
- deelneming aan een criminele organisatie;
- omkoperij en corruptie;
- fraude;
- cybercriminaliteit;
- witwassen van geld;

- directe of indirecte betrokkenheid bij terroristische activiteiten (zoals het verrichten van handels- of andere activiteiten die de internationaal erkende terroristische groeperingen bevorderen of ondersteunen);
- directe of indirecte betrokkenheid bij het bevorderen of ondersteunen van illegale migratie naar de EU.