

Handleiding implementatie documenten

Markttoezichtverordening

Disclaimer

Deze handleiding is naar beste weten en kunnen opgesteld door Fenex in het kader van een zogenaamde inspanningsverbintenis, aangezien een beoogd resultaat niet kan worden gegarandeerd. Dit document kan te allen tijde door Fenex worden gewijzigd of aangevuld. Als lezer begrijp je dat dit document een algemeen informerend karakter heeft en dat de modeldocumenten mogelijk niet precies aansluiten op de individuele situatie. Fenex benadrukt uitdrukkelijk dat iedere situatie anders is en mogelijk verschillend moet worden behandeld. Indien gewenst kun je contact opnemen met secretariaat@fenex.nl voor vragen over deze handleiding, of met juridisch@tln.nl om jouw individuele situatie te laten beoordelen.

TLN noch Fenex is aansprakelijk voor eventuele schade die direct of indirect het gevolg is of kan zijn van het gebruik van deze handleiding. De algemene voorwaarden TLN zijn van toepassing op het gebruik van alle producten en diensten van TLN en Fenex (waaronder deze handleiding en de modeldocumenten), de algemene voorwaarden TLN zijn te lezen en te downloaden op www.tln.nl/voorwaarden.

Inhoud

Inleiding	1
Advies	2
Modeldocumenten	2
Verklaring	2
Bankgarantie.....	3
Fenex algemene voorwaarden markttoezicht.....	4
Handvatten overeenkomst optreden fulfilment dienstverlener.....	6

Inleiding

Op 16 juli a.s. zal de Markttoezichtverordening volledig in werking treden. Deze verordening beoogt ervoor te zorgen dat alle producten voldoen aan de Europese regelgeving, dat oneerlijke mededinging wordt voorkomen en onnodige kosten voor toezicht autoriteiten worden voorkomen.

Aan het invoeren van producten van buiten de EU worden dan ook strenge(re) eisen gesteld. De verordening vereist (kort gezegd) dat ten aanzien van bepaalde producten een marktdeelnemer (economic operator) aanwezig is. Als er geen fabrikant (manufacturer), importeur (importer) of

gemachtigde (authorised representative) aanwezig is ten aanzien van de goederen, wordt de fulfilmentdienstverlener als marktdeelnemer (economic operator) aangemerkt. Een fulfilmentdienstverlener moet in de uitoefening van een bedrijf, zonder eigenaar te zijn van de goederen, ten minste twee van deze vier activiteiten verrichten: (1) opslag, (2) verpakking, (3) adressering, (4) verzending.

Uitleg over de Markttoezichtverordening en de meest gestelde vragen vind je in onze [Q&A](#). Op 19 februari jl. heeft Fenex samen met Marijn van Tuijl (Ploum Advocaten) en Paul Speijer (Concordia de Keizer) een webinar georganiseerd. Het webinar en de presentaties zijn [hier](#) terug te vinden.

De verordening is voor de expediteur / logistiek dienstverlener van belang, omdat vanaf 16 juli a.s. de expediteur / logistiek dienstverlener zou kunnen worden aangemerkt als fulfilmentdienstverlener door de markttoezichtautoriteit. Aan het zijn van fulfilmentdienstverlener zijn voor de expediteur / logistiek dienstverlener verplichtingen verbonden.

Om de risico's die voortvloeien uit de nieuwe verordening markttoezicht te beperken, heeft Fenex een tweetal documenten opgesteld die gebruikt kunnen worden richting de klant die goederen van buiten de EU wil invoeren in de EU. Het is helaas niet mogelijk om overeen te komen dat je geen fulfilmentdienstverlener bent.

In dit document geeft Fenex een algemeen advies en wordt toegelicht hoe je de documenten (richting de klant) kunt gebruiken.

Advies

Fenex adviseert om te proberen te voorkomen dat je als expediteur / logistiek dienstverlener wordt aangemerkt als fulfilmentdienstverlener. Het proberen te voorkomen hiervan kan door middel van het gebruik van één van de twee modeldocumenten die door Fenex zijn opgesteld. Zie hieronder voor meer informatie.

Mocht je, om welke reden dan ook, toch willen optreden als fulfilmentdienstverlener, doe dit dan alleen als je zeker weet dat je kunt voldoen aan de verplichtingen die de verordening oplegt en als je voldoende kennis hebt over de goederen die worden ingevoerd. Zorg er daarnaast voor dat je goede afspraken maakt over de rechten en plichten van partijen en de aansprakelijkheid. Zie het kopje "Handvatten overeenkomst optreden fulfilment dienstverlener".

Modeldocumenten

Fenex heeft twee documenten opgesteld die leden kunnen gebruiken. In beide gevallen is het uitgangspunt dat de klant moet zorgen voor een binnen de EU gevestigde fabrikant, importeur of gemachtigde. Wel is er een vangnet voor die situatie dat je alsnog wordt aangemerkt als fulfilmentdienstverlener, omdat dit helaas niet volledig te voorkomen is.

Als je het liefst werkt met algemene voorwaarden, dan kun je de Fenex algemene voorwaarden markttoezicht gebruiken. Heb je liever meer zekerheid, werk dan met een verklaring die getekend wordt door zowel de klant als de marktdeelnemer (economic operator). Hieronder wordt nader ingegaan op deze twee opties.

Verklaring

Als je zeker wilt weten dat de afspraken die je met de klant wilt maken ook echt worden overeengekomen, is een handtekening van de klant altijd het beste. Fenex heeft daarom een verklaring opgesteld die de klant kan ondertekenen. Hierin wordt ook met name de marktdeelnemer

(economic operator) genoemd, die zijn aanstelling als economic operator bevestigt door een stempel met handtekening. De verklaring wordt dus tweemaal ondertekend.

1. Eenmaal door de marktdeelnemer (economic operator) die (kort gezegd) verklaart de fabrikant (manufacturer) / importeur (importer) / gemachtigde (authorised representative) te zijn;
2. Eenmaal door de klant die (kort gezegd) verklaart:
 - a. bekend te zijn met de markttoezichtverordening en de daaruit voortvloeiende verplichtingen;
 - b. een marktdeelnemer beschikbaar te hebben ten aanzien van de goederen (zie hiervoor onder 1);
 - c. direct mede te delen als de marktdeelnemer wijzigt;
 - d. indien de expediteur / logistiek dienstverlener desondanks wordt aangemerkt als marktdeelnemer, de expediteur / logistiek dienstverlener in staat te stellen aan de verplichtingen zoals die voortvloeien uit de markttoezichtverordening te kunnen voldoen;
 - e. de expediteur / logistiek dienstverlener alle schade en kosten te vergoeden (en de expediteur / logistiek dienstverlener te vrijwaren) voor zover de expediteur / logistiek dienstverlener desondanks wordt aangesproken als marktdeelnemer.
 - f. Een bankgarantie, af te geven door de klant. Om mededingingsregels mogen wij de hoogte hiervan niet bepalen. Een nadere korte toelichting over de inhoud van de bankgarantie lees je hier.

Helaas is niets 100% waterdicht, want er is natuurlijk een risico op fraude, onbevoegde vertegenwoordiging, etc. Echter, op deze wijze heb je wel je uiterste best gedaan om te voorkomen dat je als marktdeelnemer wordt aangemerkt, en is de kans groot dat je de schade en kosten vergoed krijgt in geval je desondanks toch als economic operator wordt aangemerkt.

Om het makkelijk te maken, heeft Fenex ook een modelbrief beschikbaar die je aan de klant kunt toesturen als begeleidende brief. Hierin wordt verzocht de verklaring te (laten) ondertekenen.

In de modelbrief wordt de klant:

- a. geïnformeerd over de nieuwe wetgeving;
- b. erop gewezen dat de klant met de expediteur / logistiek dienstverlener niet is overeengekomen dat de expediteur / logistiek dienstverlener diensten verricht zoals opgenomen in de markttoezichtverordening;
- c. erop gewezen dat de expediteur / logistiek dienstverlener deze diensten ook niet wil gaan verlenen;
- d. gevraagd om zorg te dragen voor de (bevoegde) ondertekening van de verklaring binnen de gestelde termijn.

Wat moet je doen?

1. Zorg ervoor dat de modelbrief verklaring wordt aangepast aan jullie bedrijf en eventueel jullie klant(en).
2. Voeg bij de modelbrief de verklaring (voor zover mogelijk al ingevuld door jullie).
3. Monitor of je de verklaringen tijdig voorzien van een geldige handtekening (door de bevoegde persoon) retour hebt ontvangen en onderneem actie als dit niet het geval is.

Bankgarantie

De algemene verjaringstermijn is vijf jaar. Het is dus gedurende vijf jaar na de dienstverlening mogelijk dat jullie met financiële schade geconfronteerd worden. Als sprake is van een doorlopende

overeenkomst, waarbij je steeds nieuwe diensten worden verleend, geldt die vijf jaar dus per verleende dienst. Een bankgarantie aan het begin van de overeenkomst afgegeven voor vijf jaar, heeft dus minder kracht bij diensten die een half jaar later worden verleend. Dan heb je immers nog maar vier en een half jaar zekerheid. Het beste is dus een bankgarantie voor onbepaalde tijd, of gedurende de looptijd van de overeenkomst.

Wij begrijpen dat banken wellicht niet graag een dergelijk ruime bankgarantie verstrekken. Zorg er dan voor dat de bankgarantie geldt voor bijvoorbeeld diensten die in 2021 worden verleend, met een geldigheidsduur tot 31 december 2026. Eind 2021 zou dan een nieuwe bankgarantie moeten worden afgegeven voor diensten die in 2022 gedaan verleend, met een geldigheidsduur tot 31 december 2027, etc. Mocht een nieuwe bankgarantie niet kunnen worden afgegeven, zou in de overeenkomst kunnen worden opgenomen dat de overeenkomst eindigt.

Indien een bankgarantie voor een kortere periode wordt afgegeven, is het een commerciële beslissing of je de risico's die hieraan kleven wel of niet wilt accepteren.

Deze beslissing, en ook de hoogte van de bankgarantie zal afhangen van bijvoorbeeld:

- De omvang van de zendingen
- De waarde of de soort zendingen
- Mogelijke boetes en de mogelijke toepasselijkheid van (andere) productregelgeving, fiscale regelgeving, etc.
- Hoe lang je al zaken doet
- Hoe betrouwbaar de klant is
- Hoe solvabel de klant is
- Etc.

Uiteraard staat het je ook vrij om de verplichte bankgarantie uit de verklaring te schrappen, weet dan wel dat dit gevolgen heeft voor de verhaalbaarheid van eventuele schade en kosten, deze kunnen dan minder makkelijk verhaald worden.

[Fenex algemene voorwaarden markttoezicht](#)

Misschien dat je het niet zo ziet zitten om de klant(en) een verklaring te laten ondertekenen. Door middel van het gebruik van de Fenex algemene voorwaarden markttoezicht hoeft de klant in principe geen enkele actie te ondernemen. Deze optie is daarom wellicht de meest laagdrempelige optie, maar doordat er geen actie is ondernomen, is er wel een risico op discussie of de voorwaarden al dan niet (stilzwijgend) zijn overeengekomen. Het gebruik van deze optie kost daarom aan jullie kant wel wat meer inspanning en organisatie.

Door middel van een modelbrief wordt de klant:

- a. geïnformeerd over de nieuwe wetgeving;
- b. erop gewezen dat de klant met de expediteur / logistiek dienstverlener niet is overeengekomen dat de expediteur / logistiek dienstverlener diensten verricht zoals opgenomen in de markttoezichtverordening;
- c. erop gewezen dat de expediteur / logistiek dienstverlener deze diensten ook niet wil gaan verlenen;
- d. geïnformeerd dat op overeenkomsten op grond waarvan goederen na 16 juli 2021 ingevoerd worden in de EU (zoals beschreven in de verordening) voortaan de Fenex Market Surveillance Conditions van toepassing zijn;
- e. erop gewezen dat de klant binnen een bepaalde periode bezwaar kan maken, bij gebreke waarvan de expediteur / logistiek dienstverlener ervan uitgaat dat de klant instemt met de toepasselijkheid van de Fenex Market Surveillance Conditions (stilzwijgende toestemming).

Omdat niet alle leden dezelfde voorwaarden gebruiken en mogelijk niet met alle klanten hetzelfde is overeengekomen, dient in de modelbrief verwezen te worden naar de overeenkomst op grond waarvan de diensten zijn overeengekomen. Dit kan een schriftelijke overeenkomst zijn, in dat geval kies je voor “agreed upon” en vul je de titel van de overeenkomst in met de datum waarop deze is overeengekomen (vb. *in the Freight Forwarding Agreement as signed on May 16th 2019*). Als sprake is van e-mailberichten, offertes, bevestigingen e.d. kies je voor “referred to” en vul je het soort document in met de datum (vb. *in the booking confirmation dated May 16th 2021*).

De Fenex Market Surveillance Conditions staan op www.fenex.nl/voorwaarden, en kun je ook [hier](#) vinden.

De Fenex Market Surveillance Conditions bepalen kort gezegd dat:

- a. de klant moet controleren of de goederen onder de verordening vallen;
- b. als de goederen onder de verordening vallen, de klant zorgt voor een marktdeelnemer (economic operator), en dat de klant de expediteur / logistiek dienstverlener hiervan uiterlijk op het moment van de individuele opdracht op de hoogte moet stellen;
- c. voor zover de markttoezichtautoriteit toch de expediteur / logistiek dienstverlener aanmerkt als marktdeelnemer, de klant ervoor zorgt dat de expediteur / logistiek dienstverlener kan voldoen aan de verplichtingen zoals opgenomen in de verordening, en de klant alle medewerking verleent;
- d. de klant aansprakelijk is voor alle kosten en schade die de expediteur lijdt omdat hij als marktdeelnemer werd aan gemerkt en de klant de expediteur hiervoor ook vrijwaart.

Wil je aan de slag op basis van de Fenex Market Surveillance Conditions, dan moet je dit doen:

1. Zorg ervoor dat de modelbrief Fenex Market Surveillance Conditions wordt aangepast aan jullie bedrijf en eventueel jullie klant(en);
2. Voeg bij de modelbrief de Fenex Market Surveillance Conditions;
3. Pas offertes, opdrachtbevestigingen, etc. aan door hier onderstaande modeltekst te vermelden – die mogelijk voor elke klant apart moet worden ingevuld (zie invulvelden):

Market Surveillance Regulation: Freight Forwarder does not provide services in the capacity of economic operator. The [Fenex Market Surveillance Conditions](#),¹ also to be read and downloaded at [Klik of tik om de specifieke vindplaats op jullie website in te voeren](#). apply to all offers, orders and/or agreements that include goods to be placed on the market of the European Union as described by art. 4 sub 1 and 5 jo. art. 3 sub 1 and 2 of the Regulation (EU) 2019/1020. In addition hereto, and to all other activities, the general conditions as [Kies een item](#). in [Klik of tik om tekst in te voeren](#). apply.

Omdat niet alle leden dezelfde voorwaarden gebruiken en mogelijk niet met alle klanten hetzelfde is overeengekomen, dient in deze tekst verwezen te worden naar de overeenkomst op grond waarvan de diensten zijn overeengekomen. Dit kan een schriftelijke overeenkomst zijn, in dat geval kies je voor “agreed upon” en vul je de titel van de overeenkomst in met de datum waar op deze is overeengekomen (vb. *in the Freight Forwarding Agreement as signed on May 16th 2019*). Als sprake is van e-mailberichten, offertes, bevestigingen e.d. kies je voor “referred to” en vul je het soort document in met de datum (vb. *in the booking confirmation dated May 16th 2021*). Dit geldt ook als er sprake is van een nieuwe klant, of als geen sprake is van een schriftelijke overeenkomst maar een terugkerende klant. In dat geval kies je dus ook voor “referred to” en kun je vervolgens invullen “this offer” of “below” of “this booking confirmation” of “the booking confirmation d.d. May 16th) etc.

¹ Zorg voor een hyperlink naar de voorwaarden

Handvatten overeenkomst optreden fulfilment dienstverlener

Het kan zijn dat je toch als fulfilment dienstverlener wilt optreden. In die gevallen raden wij aan om goed op de hoogte te zijn van de soort goederen waartoe je je als fulfilment dienstverlener verbindt en om goed op de hoogte te zijn van de verplichtingen die voortvloeien uit de markttoezichtverordening.

Zorg er ook voor dat je een goede overeenkomst sluit met de klant waarin in ieder geval de volgende onderdelen zijn opgenomen:

1. Omschrijving van de goederen, en of deze al dan niet onder de verordening vallen, en zo ja onder welke regelgeving.
2. De verplichting om wijzigingen met betrekking tot de goederen direct door te geven.
3. De verplichtingen zoals omschreven in art. 4 lid 3 van de verordening.
4. Dat het overleggen van documenten in het Nederlands of Engels geschiedt.
5. De garantie van de klant dat de informatie en documentatie correct, geldig, compleet, authentiek, en op geen enkele wijze misleidend is.
6. Mandaat dat je namens de klant juridische actie mag (maar niet moet) ondernemen (zowel civiel als publiekrechtelijk).
7. Aansprakelijkheid. Het is aan te raden om de eigen aansprakelijkheid zo ver mogelijk uit te sluiten en de aansprakelijkheid zoveel mogelijk bij de klant neer te leggen, inclusief een vrijwaring en vergoeding van alle kosten (denk aan juridische kosten, recall kosten, boetes, administratiekosten, etc.).
8. Bankgarantie?
9. Verjaringstermijn van vijf jaar voor vorderingen van de expediteur / logistiek dienstverlener op de klant.
10. De toepasselijkheid van algemene voorwaarden in aanvulling op de overeenkomst.
11. Looptijd overeenkomst en beëindigingsregeling.
12. Rechtskeuze + forumkeuze (en/of arbitrage).