



Servicegericht en de klant ontzorgend exporteren naar de Verenigde Staten op basis van de ICC Incoterms® 2020-regel Delivered Duty Paid. De Nederlandse leverancier neemt hierin het volledige traject van de export naar, en de import en het transport in de VS voor zijn rekening. Dit klinkt als een goed idee, maar waar zitten de addertjes onder het gras?

Maximaliseer je risicobeperkingen in de supply chain

Toeleveren aan VS kan verstrekkende gevolgen hebben

Met het Wayfair-arrest heeft het Supreme Court of the United States in 2018 een uitspraak gedaan, die een steeds grotere invloed krijgt op internationale handelstransacties in en met de Verenigde Staten. Als een buitenlandse of buitenstaats leverancier voor meer dan 100.000 US-dollar verkoopt aan, of meer dan 200 transacties uitvoert met afnemers in bijvoorbeeld South Dakota, dan ontstaat een *sales tax*-verplichting op basis van 'economische aanwezigheid'. Dit houdt in dat de leverancier sales tax in rekening moet brengen op die leveringen, waarvoor hij in de staat van bestemming moet worden geregistreerd.

De praktische uitwerking van het Wayfair-arrest is dat 'economische aanwezigheid' voor zowel Amerikaanse als buitenlandse bedrijven geldt. Bovendien betreft het hier niet alleen fysieke goederenstromen, maar ook digitale leveringen, zoals clouddiensten en leveringen van software via internet. Om als buitenlands bedrijf statelijke *sales tax* te kunnen rekenen, heb je echter een registratie in de betreffende Amerikaanse staat nodig. Zo moet een Nederlandse ondernemer die zaken wil doen in een Amerikaanse staat, daar normaal gezien eerst een *authorization to transact business* aanvragen en verkrijgen, om een *sales tax*-nummer te krijgen. Met het verkrijgen van de *authorization* is feitelijk een onderneming in de Verenigde Staten (VS) ont-

staan, die in dit land op federaal en statelijk niveau belastingplichtig is. In het eerste geval is het Nederlands-Amerikaans belastingverdrag van toepassing, in het tweede geval niet. Dit leidt tot een *nexus*, ofwel een onderling verband, waarmee de buitenlandse onderneming onderdeel is geworden van het Amerikaanse rechts- en belastingstelsel. Kortom, leveringen aan de VS kunnen resulteren in kwalificatie van een Nederlandse vennootschap als een Amerikaans bedrijf, geregistreerd in de VS en onderworpen aan het rechtssysteem en de belastingen daar.

Plaats van levering

Hoe kun je nu voorkomen dat jouw bedrijf in de VS gezien wordt als een 'Amerikaanse

“Met het verkrijgen van de *authorization* is feitelijk een onderneming in de VS ontstaan”



onderneming? De hierboven genoemde nexus wordt veroorzaakt door een aantal aanknopingspunten met het Amerikaanse rechts- en belastingstelsel. De meest essentiële hiervan is het bestaan van *inland transactions*.

Leveringen volgens de ICC Incoterms® 2020-regel Delivered Duty Paid (DDP) nemen hierin de leiding. De Nederlandse leverancier is bijvoorbeeld overeengekomen om DDP op het adres van zijn afnemer in de VS te leveren. Dit is een 'brenghtransactie', de leverancier importeert de verkochte producten in de VS en transporteert deze naar het afleveradres. De leverancier kan er ook voor kiezen de transactie te doen in de vorm van een *collect abroad transaction* ofwel 'haaltransactie', waarbij de fysieke levering en de overgang van risico in Nederland plaatsvinden. Dit kan op basis van de Incoterms®-regel Free Carrier (FCA). In dat geval vindt de simpelste vorm van export plaats en kan de exporteur voldoen aan de toepasselijke regelgeving voor exportcontrole. De Amerikaanse afnemer draagt zorg voor alle formaliteiten 'af Nederland' inclusief import in de VS.

Samengevat, de levering van het product en de potentieel belaste transactie hebben in Nederland plaatsgevonden, niet in de VS. Hierdoor voorkom je Amerikaanse sales

tax en wordt jouw bedrijf niet beschouwd als een Amerikaanse onderneming.

Export- of importvennootschap

Normaal gesproken, vindt internationaal ondernemen vanuit Nederland plaats met gebruikmaking van een besloten vennootschap. Dit zorgt er, behoudens uitzonderingen, voor dat als zaken een negatieve wending nemen het tot dan reeds opgebouwde privévermogen van de ondernemer wordt gespaard. Deze bescherming kun je verder uitbouwen. Als het gaat om een enkele of een aantal leveringen, dan kun je ervoor kiezen een afzonderlijke exportvennootschap in te zetten. Deze vennootschap heeft een focus op export van producten naar landen buiten de Europese Unie (EU), waarbij met buitenlandse resellers wordt gecontracteerd en gehandeld in een potentiële hoogrisicosfeer.

Gaat het om reguliere leveringen aan een bepaald land, zoals de VS, of is het niet gewenst dat de importwaarde aan de afnemer als importeur kenbaar wordt gemaakt, dan kun je een import- annex distributievennootschap (IDV) opzetten. Dit is een dochtervennootschap van de Nederlandse groep, waarbij de laatste volgens de Incoterms®-regel FCA (de Incoterms®-regel Ex Works voor leveringen buiten de EU werkt

sinds 2020 niet meer) levert en de IDV in de VS als *importer of record* optreedt. De Nederlandse exportvennootschap levert daarmee *in en vanuit* Nederland, niet *in* de VS.

Hoewel het Wayfair-arrest hier ook een rol speelt, is deze in het kader van potentieel risico sterk gereduceerd. Immers, de Amerikaanse dochtermaatschappij is al in de VS gevestigd en aldaar geregistreerd, ondermeer voor de sales tax. De importvennootschap kan zelf voorraad aanleggen in de VS en van daaruit aan Amerikaanse afnemers leveren, maar kan er ook voor kiezen via dropshipments te leveren. In opdracht van de IDV gaan de leveringen dan direct vanuit de Europese leverancier naar het adres van de Amerikaanse afnemer.

Let bij dit alles op de verschillen tussen de vervoersvoorwaarden van de ICC (de Incoterms® 2020-regels) en de Uniform Commercial Code (UCC, die in de VS gelden). Hierin schuilen grote afwijkingen. Zo kan een order van een Amerikaanse afnemer een zestal verschillende UCC Free on Board-condities bevatten, terwijl deze regel onder Incoterms® 2020 eenduidig is.

Conclusie

Met inzet van de nodige juridische architectuur op het gebied van internationaal vennootschaps- en privaatrecht, vervoersrecht en -voorwaarden, kun je een maximale risicobeperking bereiken, zonder afbreuk te doen aan het operationele karakter van de groep van ondernemingen. ●●●



Dit artikel is niet uitputtend bedoeld; uitzonderingen op de hierin opgenomen voorbeeldsituaties kunnen van toepassing zijn. De inhoud van dit artikel is met de grootste mogelijke zorgvuldigheid samengesteld, heeft een informatieve strekking, is globaal en beschrijvend van opzet, en is niet bedoeld als juridisch advies of leidraad voor onder meer vestigingsaangelegenheden. Aan deze informatie kunnen geen rechten worden ontleend. Deze bijdrage is afgerond op 24 oktober 2022.