

Het sanctierecht in internationaal perspectief

mr. Y. Amar*

Trefwoorden: Internationaal, sanctierecht, Iran

Inleiding

Het sanctierecht heeft internationaal de laatste jaren sterk aan relevantie en belangstelling gewonnen. In het internationaal zakenverkeer zien bedrijven en financiële instellingen zich steeds vaker geconfronteerd met de gevolgen van het sanctierecht. Regelmatig worden nieuwe sancties opgelegd, waardoor soms hele markten of branches worden afgesloten van het handelsverkeer, zoals in Rusland, Oekraïne en Noord-Korea. Aan de andere kant worden met enige regelmaat sancties opgeheven of opgeschort, waardoor nieuwe markten en kansen ontstaan voor het bedrijfsleven, zoals recentelijk in Iran en Cuba.

Ook de toezichthouders hebben steeds meer oog voor het sanctierecht. Niet alleen in de Verenigde Staten, maar ook in Europa wordt het sanctierecht steeds strenger gehandhaafd. Zo kijkt het Ministerie van Buitenlandse Zaken scherp naar de in- en uitvoer van goederen en diensten van en naar gesanctioneerde landen. Maar ook de AFM en DNB hebben de naleving van het sanctierecht door financiële instellingen de laatste jaren stevig onder de loep genomen.¹ Helaas blijkt geregeld dat er in die naleving nog veel te verbeteren valt.² Alle reden dus om nader stil te staan bij het sanctierecht.

Wat is sanctierecht?

Wat is het sanctierecht en wie legt sancties op?

De term 'sanctierecht' wordt in verscheidene contexten gehanteerd. Dat kan verwarring opleveren. Veelal doelt men met deze term op het economisch handhavingsrecht, dat wil zeggen het straf- en bestuursrecht gerelateerd aan economische delicten, zoals witwassen of corruptie. Met de term 'sanctierecht' wordt in dit artikel echter bedoeld op de instrumenten die door de internationale gemeenschap worden ingezet om het gedrag van bepaalde landen te sturen of te bestraffen, teneinde daarmee de internationale vrede en veiligheid te handhaven of te herstellen.

Sancties kunnen worden opgelegd door intergouvernementele organisaties zoals de Verenigde Naties ('VN') en de Europese Unie ('EU'), maar ook door individuele landen, zoals de Verenigde Staten ('VS') of Nederland. Het merendeel van de sancties wordt vastgesteld en opgelegd door de VN Veiligheidsraad, door middel van resoluties ('VN Resoluties'), die geen rechtstreekse werking hebben en dus slechts de lidstaten van de VN binden en niet de burgers van de lidstaten. De VN Resoluties vergen derhalve implementatie in nationale regelgeving.

Binnen de EU is de implementatie van VN Resoluties centraal geregeld. Daartoe bestaat het gemeenschappelijk raamwerk voor buitenlands en veiligheidsbeleid, de Common Foreign and Security Policy (de 'CFSP'). Binnen de CFSP wordt zorggedragen voor de gemeenschappelijke implementatie van VN Resoluties. Daarnaast vaardigt de EU middels de CFSP zelfstandig sancties uit, dus zonder dat daaraan een VN Resolutie ten grondslag ligt. Het meest recente voorbeeld hiervan zijn de sancties tegen Rusland. Rusland is lid van de VN Veiligheidsraad, dus is het initiatief om sancties tegen Rusland op te leggen van de EU uitgegaan en niet van de VN. Ten slotte kunnen landen zelf sancties uitvaardigen tegen andere landen of individuen.

* Yvo Amar is advocaat en partner bij B&A Law te Amsterdam.

¹ In 2015 was 'sancties' zelfs een specifiek toezichtthema voor DNB, zie <http://www.toezicht.dnb.nl/binaries/50-232773.pdf>.

² Zo blijkt bijvoorbeeld uit de recente resultaten van het DNB themaproject Naleving Sanctiewet, <http://www.dnb.nl/nieuws/dnb-nieuwsbrieven/nieuwsbrief-verzekeren/nieuwsbrief-verzekeren-maart-2016/dnb339294.jsp>.

Nederland heeft momenteel geen sancties opgelegd tegen derde landen, maar wel tegen bepaalde individuen die worden verdacht van terroristische activiteiten.

Uitvaardiging en implementatie van sancties in de EU

Het orgaan dat binnen de EU is belast met de uitvaardiging en implementatie van de sancties is de Raad van Europa (de 'Raad'). De Raad hanteert in dit verband gemeenschappelijke standpunten, besluiten en verordeningen. Met de eerste twee handelingen wordt in het algemeen slechts bepaald dat sancties worden opgelegd. Vervolgens worden verordeningen gebruikt om de sancties ook daadwerkelijk op te leggen. Verordeningen van de Raad hebben directe werking en vergen dus geen nadere implementatie in de lidstaten. Sterker, verordeningen mogen in beginsel niet nader worden geïmplementeerd in nationale wetgeving. Dit om te voorkomen dat zij vatbaar zijn voor verschillende interpretaties in de lidstaten.³ Hoewel Europese verordeningen rechtstreekse werking hebben, is de strafbaarstelling ervan overgelaten aan de lidstaten zelf, die daarbij in beginsel de vrijheid hebben de strafmaat te bepalen. Dit maakt ook dat de strafmaat op overtreding van Europese sancties per lidstaat verschilt.

Strafbaarstelling in Nederland

In Nederland worden Europese verordeningen strafbaar gesteld op grond van de Wet op de economische delicten ('Wed'), die verwijst naar de Sanctiewet 1977. De Sanctiewet 1977 bepaalt, kort gezegd, dat ter voldoening aan internationale sancties nadere regels kunnen worden vastgesteld. Op grond van deze bepaling wordt voor iedere internationale sanctie een aparte sanctieregeling opgesteld, waarin wordt weergegeven dat het verboden is te handelen in strijd met de betreffende verordening.⁴

Overtreding van het sanctierecht levert dus een strafbaar feit op grond van de Wed. Preciezer gezegd is overtreding van sancties onder de Wed een misdrijf indien zij opzettelijk is begaan en een overtreding indien zij niet opzettelijk is begaan. Voor zover het een misdrijf betreft, kan hiervoor aan natuurlijke personen een gevangenisstraf worden opgelegd van maximaal 6 jaren en een geldboete van maximaal de vijfde categorie, EUR 82.000.⁵ Voor rechtspersonen is de maximumboete EUR 820.000 en, indien men EUR 820.000 geen passende bestraffing acht, kan deze zelfs worden verhoogd tot maximaal 10% van de jaaromzet van de betreffende onderneming.⁶ Indien er geen opzet in het spel is, gelden aanzienlijk lagere straffen.⁷ Cumulatie van de boetes, en in beperktere mate ook van de gevangenisstraf, is in beginsel mogelijk indien de delicten herhaaldelijk zijn gepleegd.

De internationale dimensies van het sanctierecht

Zoals gezegd hebben Europese verordeningen rechtstreekse werking. De vraag rijst derhalve in welke gevallen en voor wie de Europese verordeningen rechtstreekse werking hebben. Deze vraag wordt onder meer beantwoord in de Europese verordeningen zelf. De bepaling over toepasselijkheid van de verordeningen is tegenwoordig in vrijwel alle verordeningen hetzelfde.

Kort gezegd gelden de Europese verordeningen voor (i) alle Europese entiteiten, inclusief hun branches in de EU en buiten de EU, (ii) alle niet-Europese entiteiten voor zover zij zaken doen in de EU, (iii) alle personen met de nationaliteit van een lidstaat, ook als zij buiten de EU opereren, en (iv) op alle personen zonder de nationaliteit van een lidstaat voor zover zij zich in de EU bevinden. Het toepassingsbereik van Europese sancties is breed en komt een zekere extra-territoriale werking toe. Zo zal een Nederlander die voor een Egyptisch bedrijf werkt in Egypte zich moeten houden aan het Europees sanctierecht, terwijl zijn niet-Europese collega's niet aan die regelgeving gebonden zijn.

³ Zie Arrest van het Hof van Justitie van de EU van 7 februari 1973, C-39/72, Slachtpremies, ECLI:EU:C:1973:13.

⁴ Zie bijv. Sanctieregeling Syrië 2012.

⁵ Art. 1 aanhef en onder 1 Wed jo. art. 2 lid 1 Wed jo. art. 6 lid 1 onder 1 Wed. Indien de waarde van de goederen waarmee of met betrekking tot welke het delict is begaan, of die geheel of gedeeltelijk door middel van het delict zijn verkregen, hoger is dan EUR 20.500, kan zelfs een boete van EUR 820.000 worden opgelegd.

⁶ Art. 1 aanhef en onder 1 Wed jo. art. 2 lid 1 Wed jo. art. 27 lid 7 Sr.

⁷ Art. 6 lid 1 aanhef en onder 4 Wed.

Buitenlandse dochtervennootschappen en feitelijk leidinggevers

Uit het voorgaande blijkt dat de EU sancties een ruim toepassingsbereik kennen. Een veelgestelde vraag is of buitenlandse dochtervennootschappen van EU moedervernootschappen eveneens moeten voldoen aan EU sancties. Helaas geeft de EU hier zelf geen concrete duiding over. Uitgangspunt is dat een buitenlandse dochtervennootschap strikt genomen niet onder de reikwijdte van de verordening indien zij geen rechtspersoon is die is opgericht of erkend naar het recht van de EU.

De facto zal zij echter wel geacht worden te voldoen aan de EU sancties, omdat de meeste Europese toezichthouders de lijn aanhouden dat de EU moedervernootschap in beginsel verantwoordelijk kan worden gehouden voor het handelen van de buitenlandse dochter. Betoogd wordt wel dat de moedervernootschap middels de dochtervennootschap indirect de sancties kan overtreden⁸, althans omzeilen⁹, en daarmee strafbaar handelt.

Ook naar Nederlands strafrecht kan onder omstandigheden het handelen van de dochtervennootschap worden toegerekend aan de moedervernootschap. Kort gezegd, is een moedervernootschap eerder aansprakelijk voor het handelen van de dochtervennootschap, naarmate haar invloed op het dagelijkse beleid van die dochtervennootschap groter is.¹⁰ Indien de dochtervennootschap handelt onder instructie van de moedervernootschap zou onder omstandigheden zelfs betoogd kunnen worden dat de moedervernootschap kwalificeert als pleger, doen pleger of medepleger van het delict.

Naar Nederlands strafrecht kunnen ook feitelijk leidinggevers worden vervolgd voor overtreding van sanctieregeling, indien het delict hen kan worden toegerekend. Feitelijk leidinggevers zijn niet noodzakelijkerwijs bestuurders, maar dit kan ook bijvoorbeeld senior management betreffen. Het betreft hen die feitelijk over de gedraging leiding hebben gegeven.¹¹

Internationale sanctieregimes en *US Nexus*

De brede werking van de EU sancties maakt het met name voor multinationals en bedrijven die veel in het buitenland opereren een ingewikkeld speelveld. Zij moeten er niet alleen op toezien dat zij de sancties in de EU naleven, maar ook in hun buitenlandse vestigingen en dochtervennootschappen. Daarbij komt dat veel landen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid zelfstandig sancties op te leggen. Dat geldt zowel voor EU lidstaten als voor niet-EU lidstaten.

Het meest in het oog springende sanctieregime is uiteraard het Amerikaanse sanctierecht. Dit omdat dit sanctieregime het meest verstrekkend is, streng wordt gehandhaafd en bovendien een ruime toepassing kent. Amerikaans recht is in principe van toepassing op iedere transactie waarbij een '*US person*' is betrokken. Dat lijkt vrij beperkt, maar dit wordt extensief uitgelegd, waardoor dit in de praktijk een vergaande extraterritoriale werking kent. Dit zal hierna kort worden toegelicht.

Het toepassingsbereik van Amerikaans sanctierecht komt erop neer dat enig verband van een transactie met de VS reeds toepasselijkheid van het Amerikaanse sanctierecht met zich kan brengen. Dit wordt veelal aangeduid met de term *US Nexus*. Zo is Amerikaans sanctierecht van toepassing op iedereen die zich op het grondgebied van de VS bevindt, op alle personen met de Amerikaanse nationaliteit of met een permanente verblijfsvergunning (*green card*) en op alle rechtspersonen opgericht naar het recht van de VS of gevestigd in de VS, ongeacht waar ter wereld zij transacties verrichten. Dit betreft in beginsel zowel branches of dochtervennootschappen van niet in de VS gevestigde vennootschappen als niet in de VS gevestigde dochtervennootschappen van Amerikaanse moedervernootschappen. Amerikaans sanctierecht is voorts ook van toepassing op alle vennootschappen met een beursnotering in de VS.

⁸ Dit speelt met name in de context van bevrozingsmaatregelen, waarbij men noch direct noch indirect met een gesanctioneerde partij mag handelen, zie par. 23 e.v.

⁹ In vrijwel alle sanctieverordeningen is opgenomen dat het bewust en opzettelijk deelnemen aan activiteiten die ertoe strekken of tot gevolg hebben dat de sancties worden omzeild eveneens is verboden. Dat is naar Nederlands recht dus een strafbaar feit op zich.

¹⁰ Zie nader P.N. Ploeger en M. Faber, De werking van EU-sanctieregeling onder Nederlands recht, *Ondernemingsrecht* 2011/106, p. 541.

¹¹ Art. 51 lid 2 sub 2 Sr.

Ten slotte geldt dat betalingen in US Dollars verboden zijn indien zij betrekking hebben op gesanctioneerde transacties, ongeacht door wie of waar ter wereld deze worden uitgevoerd. De reden hierachter is dat US Dollar betalingen veelal door Amerikaanse banken worden 'gecleared' en er op die manier dus een *US person* is betrokken bij de betaling. Dit is vanzelfsprekend een relevante potentiële bron van sanctieovertredingen omdat de US Dollar nog altijd een van de belangrijkste valuta's is, zeker in bepaalde branches, zoals de olie- en gasindustrie. Met het oog op deze sancties wordt echter steeds vaker, bijvoorbeeld in Iran, voor betaling in Euro's gekozen.

Hoe werkt het sanctierecht in de praktijk?

Soorten sancties

De sancties die de VN en de EU hanteren zijn zeer uiteenlopend. Sinds een aantal jaren hanteert de EU de 'slimme sancties'. Dat wil zeggen dat men zich niet langer richt op een land in zijn geheel, maar op specifieke sectoren of personen. Zo zijn de sancties in Rusland specifiek gericht op de olie-industrie en de financiële sector.

De sancties die de EU oplegt, kunnen grofweg worden ingedeeld in sancties die betrekking hebben op:

- a. handel met de overheid, overheidsorganen en -functionarissen;
- b. financiële dienstverlening;
- c. wapens en goederen voor tweeërlei gebruik (*dual-use items*) en aanverwante dienstverlening;
- d. reisbeperkingen en maatregelen ter bevrozing van tegoeden en economische middelen; en
- e. overige handelsrestricties.

Sancties die betrekking hebben op de handel met de overheid zijn relatief schaars, maar zijn ingrijpend omdat zij veelal een embargo vormen ten aanzien van de overheid van een bepaald land en daar aan gelieerde organen en personen. Sancties met betrekking tot de financiële dienstverlening verbieden bijvoorbeeld het verlenen van bancaire diensten, het verstrekken van verzekeringen, financiering en het doen van investeringen.

Restricties op de handel in wapens en goederen voor tweeërlei gebruik komen vrij veel voor, met name in politiek instabiele regio's, en omvatten veelal een compleet wapenembargo en een verbod of een vergunningsplicht op de levering van goederen voor tweeërlei gebruik. Datzelfde geldt veelal voor de daarmee verband houdende technische informatie en dienstverlening. Het trainen van personeel in het hanteren of repareren van wapens is dan bijvoorbeeld ook verboden.¹² De overige handelsrestricties zijn uiteenlopend, maar kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op de handel in goederen of diensten voor de olie- en gasindustrie of handel in bepaalde edelstenen of -metalen.

Bevrozing van tegoeden en economische middelen

Vermoedelijk de bekendste en meest voorkomende sanctie is de zogeheten bevrozingsmaatregel. Bevrozingsmaatregelen kunnen betrekking hebben op natuurlijke personen, entiteiten en schepen. Zij bestaan telkens uit een gebod enerzijds en een verbod anderzijds.

Het gebod bepaalt dat alle tegoeden en economische middelen die toebehoren aan, eigendom zijn, in het bezit zijn of onder zeggenschap staan van gesanctioneerde personen of rechtspersonen, entiteiten of lichamen, of met hen verbonden natuurlijke personen of rechtspersonen, entiteiten of lichamen, moeten worden bevroren. Het daarmee corresponderende verbod bepaalt dat er geen tegoeden of economische middelen, direct of indirect, ter beschikking mogen worden gesteld aan of ten behoeve van gesanctioneerde natuurlijke personen of rechtspersonen, entiteiten of lichamen, of met hen verbonden natuurlijke personen of rechtspersonen, entiteiten of lichamen. Op deze manier wordt een gesanctioneerde partij dus volledig van het Europese economische verkeer afgesloten.

Tegoeden en economische middelen zijn breed gedefinieerd. Tegoeden zijn financiële activa en

¹² Dit zijn goederen die zowel voor militaire doeleinden als voor burgerlijke doeleinden kunnen worden gebruikt. De export vanuit de EU van deze goederen valt, afgezien van eventuele sancties, onder een vergunningsplicht op grond van Verordening (EC) 428/2009.

voordelen van enigerlei aard, zoals contanten, bankrekeningen, geldvorderingen, rechten op compensatie, garanties, kredietbrieven, etc.

Economische middelen zijn activa van enigerlei aard, materieel of immaterieel, roerend of onroerend, die geen tegoeden zijn, maar die kunnen worden gebruikt om tegoeden, goederen of diensten te verkrijgen. In de praktijk worden economische middelen uitgelegd als 'alles wat waarde heeft'.¹³ Algemeen wordt aangenomen dat hieronder tevens diensten vallen.¹⁴ In Europees verband is dit echter nooit met zoveel woorden uitgemaakt.

Het Ministerie stelt zich daarnaast op het standpunt dat men ook geen tegoeden of economische middelen van een gesanctioneerde partij mag ontvangen. De Europese sanctieregeling biedt voor een dergelijke uitleg echter geen rechtsgrond en er is, voor zover bekend, ook geen jurisprudentie die deze uitleg ondersteunt. Bovendien ligt dit juridisch ook bepaald niet voor de hand. Ten eerste wordt er niets ter beschikking gesteld aan de gesanctioneerde partij. Ten tweede is er ook geen grond voor bevrozing. Na overdracht van goederen of betaling door een gesanctioneerde partij aan een Europese persoon of entiteit, behoren de goederen, respectievelijk het geld tot het vermogen van de Europese persoon en niet langer tot dat van de gesanctioneerde partij. Daarmee is de grond om te bevrozen komen te vervallen.¹⁵ Uiteraard is het wel verboden om, gedurende de looptijd van de sanctie, voor een dergelijke overdracht of betaling een tegenprestatie te leveren aan de gesanctioneerde persoon.

Een belangrijke vraag is voorts ten aanzien van wie de bevrozingsmaatregel werkt. Op grond van het verbod mag men geen tegoeden of economische middelen direct, indirect aan of ten behoeve van gesanctioneerde partijen ter beschikking stellen. Dit betreft dus allereerst de gesanctioneerde personen, entiteiten en schepen zelf. Men mag ook niet indirect, dus middels een derde partij, zoals bijvoorbeeld een agent, distributeur of (buitenlandse) dochtervennootschap, zaken doen met een gesanctioneerde partij. De term 'ten behoeve van' komt overeen met de termen 'bezit' en 'zeggenschap' zoals die in het gebod zijn opgenomen. Hiermee doelt men op het feit dat men niet alleen geen zaken mag doen met een gesanctioneerde partij maar ook niet met een partij die eigendom is of onder zeggenschap staat van een gesanctioneerde partij.

Met eigendom wordt bedoeld de situatie waarin de juridische eigendomsrechten in een niet-gesanctioneerde entiteit voor 50% of meer worden gehouden door een gesanctioneerde partij.¹⁶ Men mag dus geen zaken doen met een gesanctioneerde partij, maar ook niet met haar dochtervennootschappen. Hetzelfde geldt indien een entiteit onder zeggenschap staat van een gesanctioneerde partij. Van zeggenschap kan onder allerlei omstandigheden sprake zijn, die van geval tot geval moeten worden bekeken, maar volgens de EU kan hiervan sprake zijn indien de gesanctioneerde partij bijvoorbeeld het recht heeft de meerderheid van het bestuur van de niet-gesanctioneerde partij te ontslaan of te benoemen, of het recht om een deel of alle activa van een niet-gesanctioneerde partij te gebruiken of het consolideren van een jaarrekening. Dit zijn slechts enkele voorbeelden waarin sprake kan zijn van zeggenschap en men dus geen zaken mag doen met de niet-gesanctioneerde partij.

Indien bij een transactie blijkt dat er een gesanctioneerde partij betrokken is, zal de toezichthouder in beginsel kijken of men dit had kunnen weten. Het enkel niet-weten is niet voldoende. Het is daarom van belang voorafgaand aan transacties met gesanctioneerde landen na te gaan of er mogelijk sprake is van directe of indirecte betrokkenheid van gesanctioneerde partijen, bijvoorbeeld door eigendom of zeggenschap. Men wordt geacht zo veel te doen als men, gelet op de omstandigheden, redelijkerwijs kan doen. In ieder geval zal men onderzoek moeten doen naar beschikbare openbare bronnen zoals handelsregisters, jaarverslagen, websites, nieuwsberichten, internet, etc. Ook zal men bij de contractspartner zelf navraag moeten doen. Indien de transactie het toelaat, kan eventueel een gespecialiseerd bedrijf worden geraadpleegd voor een dergelijk onderzoek. Als er na deze stappen geen aanwijzingen zijn dat

¹³ Zie ook Ministerie van Buitenlandse Zaken in: Handboek Iran (2016), p. 27, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2016/02/12/handboek-iran>.

¹⁴ Zie ook Ministerie van Buitenlandse Zaken in: Handboek Iran (2016), p. 27, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2016/02/12/handboek-iran>.

¹⁵ Zie in deze zin ook: J. Meurkens & J.H. Tonino, 'Invloed van internationale sancties op verplichtingen van Nederlandse partijen', in BB 2013/17, p. 55.

¹⁶ Raad van de EU, *Richtsnoeren inzake de implementatie en evaluatie van de beperkende maatregelen (sancties) in het kader van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid van de EU*, 9068/13, dat aansluit bij de criteria neergelegd in Verordening Nr. 2580/2001 van de Raad van 27 december 2001 inzake specifieke beperkende maatregelen tegen bepaalde personen en entiteiten met het oog op de strijd tegen het terrorisme. Interessant is dat de Engelse vertaling van dit document spreekt van 'more than 50%'. Het lijkt in dit geval verstandig aan te sluiten bij de Nederlandse, meer conservatieve, vertaling.

er enige betrokkenheid is van gesanctioneerde partijen, zal men in beginsel kunnen contracteren. Bij andere aanwijzingen zal men moeten doorvragen en bij twijfel zal men bij voorkeur niet moeten contracteren.

AO/IC verplichtingen financiële instellingen

Van financiële instellingen wordt verwacht dat zij, als poortwachters van het economisch verkeer, goed controleren of bij transacties die zij uitvoeren direct of indirect gesanctioneerde partijen betrokken zijn. De Sanctiewet 1977 voorziet daarom in de mogelijkheid nadere regels te stellen met betrekking tot de administratieve organisatie en de interne controle van financiële instellingen. Deze mogelijkheid is ingevuld met de Regeling toezicht Sanctiewet 1977 (de 'Regeling'). De Regeling bepaalt dat financiële instellingen moeten waarborgen dat zij op het gebied van de administratieve organisatie en interne controle maatregelen hebben getroffen ter naleving van de sanctieregelgeving.

Die maatregelen moeten tenminste zien op een adequate controle van de administratie van de instelling op het overeenkomen van de identiteit van een relatie met een (rechts)persoon of entiteit, als bedoeld in de Sanctieregelgeving¹⁷, met het oog op het bevroren van de financiële middelen van een relatie of het voorkomen van het ter beschikking stellen van financiële middelen of diensten aan die relatie. Een relatie is een ieder die betrokken is bij een financiële dienst of een financiële transactie. Daaronder vallen dus niet slechts de directe partijen maar ook eventuele tussenpersonen en uiteindelijk belanghebbenden.¹⁸ In feite wordt met dit begrip dus de brede werking van de bevroeringsmaatregel gedekt.

Voor de controle van de relaties worden in beginsel de Nationale Terrorismelijst en de *EU Consolidated list of persons, groups and entities subject to EU financial sanctions*, kortweg 'EU Freezelist' geraadpleegd.¹⁹ Daarin staan alle naar Nederlands, respectievelijk Europees recht gesanctioneerde personen.²⁰ Bij een overeenkomst van de identiteit van een relatie met die van een persoon op een van deze lijsten, moeten alle financiële middelen van die persoon onverwijld worden bevroren en moet de toezichthouder onverwijld worden ingelicht.

De Regeling bevat weinig nadere richtlijnen voor het toepassen van de vereisten. DNB heeft getracht aan dit hiaat enigszins tegemoet te komen door de DNB Leidraad Wwft en Sw (de 'Leidraad') uit te brengen.²¹ De Leidraad heeft geen wettelijke status, aangezien zij is opgesteld door DNB en ook nadien die status niet daaraan is toegekend. Bij gebrek aan overige *guidance*, is de Leidraad echter een nuttige en veel gehanteerde richtlijn.

Een van de belangrijkste algemene regels die de Leidraad geeft op het gebied van het sanctierecht is dat een financiële instelling verplicht is om te allen tijde te kunnen vaststellen of een relatie overeenkomt met een gesanctioneerde partij en dat men dat vereiste niet risico-gebaseerd mag invullen. Een financiële instelling moet dus altijd *kunnen* zien of zij te maken heeft met een gesanctioneerde persoon. Hoe vaak de financiële instelling vervolgens zelf controleert óf er sprake is van een gesanctioneerde partij, mag wél risico-gebaseerd worden ingevuld. In de praktijk werken vrijwel alle financiële instellingen met systemen die veelal doorlopend controleren of er sprake is van een gesanctioneerde partijen in hun klantenbestand.

Het blijkt in de praktijk dat niet alle financiële instellingen *alle* relaties controleren, dus ook eventuele tussenpersonen, eindgebruikers van producten of uiteindelijk belanghebbenden. Dit is zeer van belang omdat de meeste risico's juist liggen in transacties waarbij indirect wordt gehandeld met gesanctioneerde partijen. De Leidraad wijst in dit verband op de relevantie van eigendomsverhoudingen van 50% of meer en zeggenschapsstructuren. Bij financiële instellingen die tevens onder de Wwft vallen, ligt deze grens op 25%. Gesuggereerd wordt daarom voor dergelijke instellingen die grens van 25% ook wat betreft het sanctierecht aan te houden, omdat dat percentage reeds zou kunnen wijzen op een zeggenschapsstructuur.²² Hoewel deze redenering niet geheel dekkend is, voldoen veel Wwft-plichtige financiële instellingen wel aan deze suggestie, al is het omdat de identificatie van klanten en uiteinde-

¹⁷ Dit is een verzamelterm voor de Sanctiewet 1977 en de daar uit voortvloeiende lagere regelgeving.

¹⁸ Zie ook DNB Leidraad Wwft en Sw, p. 42.

¹⁹ Bij een *US Nexus* worden veelal tevens de sanctielijsten van de Amerikaanse *Office of Foreign Asset Controls (OFAC)* gecontroleerd en eventueel melding gedaan bij de OFAC, op grond van Amerikaanse regelgeving, indien van toepassing.

²⁰ http://eeas.europa.eu/cfsp/sanctions/consol-list/index_en.htm.

²¹ <http://www.toezicht.dnb.nl/binaries/50-212353.pdf> (versie 3.0 - april 2015); zie voor de versie van de AFM: <https://www.afm.nl/~/profmedia/files/wet-regelgeving/beleidsuitingen/leidraden/wwft.ashx>.

²² Leidraad Wwft en Sw, p. 42.

lijk belanghebbenden op grond van de Wwft grotendeels overeenkomt en de identificatie dus toch al moet worden gedaan.

De AO/IC verplichtingen uit de Regeling worden primair bestuursrechtelijk gehandhaafd. DNB en de AFM zijn de bevoegde toezichthouders. Er is een boetebepaling in de Sanctiewet 1977 opgenomen, op grond waarvan een overtreding van deze verplichtingen een categorie 1 boete van EUR 10.000 per overtreding oplevert, eventueel te verdubbelen bij recidive binnen vijf jaar.²³ De toezichthouder kan echter de hoogte van de bestuurlijke boete vaststellen op ten hoogste twee keer het bedrag van het voordeel dat de overtreder door de overtreding heeft verkregen indien dat voordeel groter is dan EUR 2.000.000.²⁴

Indien er sprake is van meer structurele gebreken in de naleving van de Sanctiewet 1977 of indien deze opzettelijk wordt overtreden, zou dit onder omstandigheden ook een integriteitskwestie kunnen opleveren ex art. 3:10 en 3:17 Wvft. Daarop staat een maximumboete van EUR 4.000.000 en EUR 8.000.000 bij recidive binnen vijf jaren.

Recente ontwikkelingen

Recentelijk is een aantal ingrijpende sanctieverlichtingen doorgevoerd met betrekking tot Iran en Cuba. Voornoemde sanctieverlichtingen zullen hierna kort worden besproken.

Iran

Tot 16 januari 2016 was Iran een van de zwaarst gesanctioneerde landen ter wereld. Met betrekking tot vrijwel alle aspecten van het economisch verkeer was Iran onderworpen aan sancties. Vanuit Europa was een groot aantal transacties juridisch gezien nog wel toegestaan, maar deze waren feitelijk praktisch onuitvoerbaar omdat Iran, met name dankzij de Amerikaanse sancties, volledig was afgesloten van het financiële verkeer. In 2015 zijn de E3+3²⁵ en Iran een tienjarenplan overeengekomen, waarbinnen Iran haar nucleaire programma zal afbouwen en de overige partijen hun nucleaire sancties tegen Iran zullen verlichten, het zogeheten het Joint Comprehensive Plan of Action ('JCPOA'). Belangrijk is de 'snap back' mogelijkheid. Indien Iran op enig moment gedurende de looptijd van de JCPOA flagrant de afspraken schendt, kunnen de sancties ineens weer in werking worden gesteld. Daarbij zal dan in principe wel een afkoelperiode worden gehanteerd van vermoedelijk zes maanden voor reeds aangegane contracten.

Op 16 januari 2016, ook wel aangeduid als *Implementation Day*, zijn vanuit Europees perspectief de eerste en belangrijkste sancties tegen Iran opgeschort. Dit betreft onder meer alle financiële sancties, alle sancties met betrekking tot de olie- en gasindustrie en een nog een heel aantal overige sancties. De levering van goederen die mogelijk kunnen die voor het vrijkingsprogramma van Iran is niet langer verboden maar aan een vergunningsplicht onderworpen. Ook is een heel aantal personen van de sanctielijst verwijderd, maar er staan nog altijd ruim 125 personen op de sanctielijst. Het wapenembargo tegen Iran is blijven bestaan.

Overigens hebben Europa en de VS tevens sancties opgelegd tegen Iran in verband met mensenrechtenschendingen. Die sancties gelden onverkort en zullen door de JCPOA niet worden aangetast. Vanuit Amerikaans perspectief is de facto sowieso maar weinig veranderd in de situatie, ook al wil men graag anders doen voorkomen. Amerika kende grofweg twee soorten sancties, *primary sanctions* en *secondary sanctions*. De *primary sanctions* golden voor alle *US persons* en op het grondgebied van de VS. Deze sancties zijn het meest verstrekkend en verbieden vrijwel alle transacties met Iran en aangaande producten uit Iran. De *secondary sanctions* golden voor alle niet-US *persons* waar ook ter wereld. Europeanen werden dus gehouden zich aan de *secondary sanctions* te houden. Bij overtreding daarvan kon men geen boete opleggen maar een verbod voor *US persons* doen uitgaan om zaken te doen met die niet-US *person*.

De *secondary sanctions* zijn op *Implementation Day* volledig opgeheven, maar de *primary sanctions* gelden praktisch onverkort en er is vooralsnog geen vooruitzicht dat dit gaat veranderen. Dit maakt dat alle bedrijven die enige connectie hebben met de VS zeer voorzichtig moeten omgaan met Iran en goed moeten kijken of de transactie naar Iran is toegestaan. Aangezien veel (groot-)banken grote belangen hebben in de VS, blijft het door deze

²³ Art. 10e lid 1 jo. lid 2 jo. art. 6 en 3 Besluit bestuurlijke boetes financiële sector.

²⁴ Art. 10e lid 3 Sanctiewet 1977.

²⁵ E3+3 staat voor de drie permanente leden van de VN Veiligheidsraad (de VS, China en Rusland) en de drie grootste Europese economieën (Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland), plus een vertegenwoordiger van de EU.

primary sanctions voor banken erg ingewikkeld om haar diensten te verlenen bij transacties met Iran of aangaande Iraanse producten. Voor Amerikaanse bedrijven met niet-Amerikaanse dochtervennootschappen geldt dat deze dochtervennootschappen onder omstandigheden wel met Iran mogen handelen. Daarvoor kunnen zij onder omstandigheden gebruik maken van de *General License H*. Dat is een vrij te hanteren vergunning die geen aanvraag behoeft, maar die wel van de moedervennootschap de nodige compliancemaatregelen vergt om omzeiling van de *primary sanctions* te voorkomen.

Cuba

De sancties tegen Cuba worden eveneens langzaam opgeheven. Deze sancties gingen uitsluitend uit van de VS en niet van de EU of de VN. Sterker, de EU beschikt nog altijd over regelgeving die het Europeanen verbiedt te voldoen aan de Amerikaanse sancties tegen Cuba.²⁶

Ook ten aanzien van deze sancties geldt dat deze aanzienlijk minder snel worden opgeheven dan het op het eerste gezicht lijkt. In eerste instantie zijn uitsluitend de diplomatieke banden langzaam weer aangetrokken. Verder heeft in maart 2016 een eerste sanctieverlichting plaatsgevonden die met name zag op de toerismesector, financieel verkeer en bepaalde import en export. Een vrije marktrelatie tussen de VS en Cuba bestaat nog altijd niet en de meeste sancties gelden vooralsnog onverkort.

Aandachtspunten en concluderende opmerkingen

Zoals hiervoor is gebleken, hebben de Europese sancties een brede reikwijdte en potentieel verstrekken gevolgen, niet alleen voor de gesanctioneerde partijen en het internationaal handelsverkeer, maar ook bij overtreding van de sancties. Datzelfde geldt voor de Amerikaanse sancties. Dit, en het feit dat het voortdurend aan wijzigingen onderhevig is, maakt dat het sanctierecht soms bijzonder complex en ondoorgrondelijk is.

Om te voorkomen dat men het sanctierecht overtreedt, zal men scherpe compliance nodig hebben, zich goed bewust moeten zijn van de internationale aspecten van het sanctierecht en verder moeten kijken dan alleen het Europees sanctierecht. Daarom wordt bij voorkeur een gelaagde benadering toegepast, waarbij men de klant (wie zitten erachter?), het land (is het een bekend doorgeefluik aan gesanctioneerde regimes?), het product of de dienst (is het *dual-use*?), het eindgebruik (militair of niet?), de eindgebruiker (is de eindgebruiker gesanctioneerd? Is deze militair van aard?) én de transactie (betreft het koop of ruil en op welke locatie wordt geleverd? Zijn er overige sanctieregimes van toepassing?) kent en controleert. Van belang is voorts dat men deze stappen en de daarmee verkregen documentatie intern vastlegt, zodat men een *paper trail* aanhoudt.

Indien men deze stappen telkens doorloopt, is de kans aanzienlijk kleiner dat men het sanctierecht overtreedt. Daarmee kan men zich onderscheiden van de concurrentie en mogelijk toch zakendoen in de meer risicovolle landen. In dat opzicht kan goede compliance op het gebied van het sanctierecht de concurrentiepositie juist versterken. Ook financiers zijn met deze informatie eerder gerustgesteld en mogelijk eerder bereid mee te werken aan de transactie. Mocht er onverhoopt toch een overtreding plaatsvinden, dan heeft men goede argumenten en bewijs dat men er alles aan heeft gedaan om de overtreding te voorkomen. Dit alles lijkt wellicht vergaand en kostbaar, maar de kosten hiervan verbleken bij de kosten die komen kijken bij de handhaving van een overtreding, waaronder de juridische kosten van een onderzoek, de eventuele boete en de reputatieschade. ■

²⁶ Verordening (EC) Nr. 2271/96.