

Artikel

Sanctieovertredingen als ‘EU-misdrijf’: een stap dichterbij uniforme Europese handhaving?

Mr. E.R. Mooring, mr. E.S.J. Wever en mr. T.J. Kodrzycki*

1. Introductie

Sinds de inval van Rusland in Oekraïne heeft de Europese Unie (EU) een ongekend aantal sanctiepakketten tegen Rusland uitgevaardigd. De beperkende maatregelen tegen Rusland raken bijna alle sectoren van de economie, met het gevolg dat de impact van sancties groter is dan ooit. In de praktijk is echter gebleken dat er grote verschillen bestaan tussen de lidstaten in de naleving en handhaving van beperkende maatregelen, met het gevolg dat deze niet altijd het beoogde effect hebben. Dit komt onder andere omdat de lidstaten zelf verantwoordelijk zijn voor de correcte toepassing en uitvoering van beperkende maatregelen, alsook voor het opsporen en bestraffen van inbreuken daarop. Voor een doeltreffende uitvoering van de sancties is echter een gezamenlijke inspanning nodig. In dit kader heeft de Raad van de Europese Unie (hierna: de Raad) op 28 november 2022 unaniem besloten om de schending van beperkende maatregelen en omzeiling daarvan toe te voegen aan de lijst van EU-misdrijven in de zin van artikel 83 lid 1 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).¹ In aansluiting op dit besluit heeft de Eu-

ropese Commissie (hierna: de Commissie) op 2 december 2022 een voorstel gepubliceerd voor een richtlijn op het gebied van de strafbaarstelling van schendingen van beperkende maatregelen en de sanctionering daarvan.² In deze bijdrage zullen wij allereerst het wettelijk kader van de Europese sancties uiteenzetten en stilstaan bij de doorwerking en uitvoering daarvan in Nederland, om vervolgens de inhoud van het besluit van de Raad en de door de Commissie voorgestelde richtlijn te bespreken. Aangezien de Raad tijdens het schrijven van dit artikel reeds een voorlopig standpunt³ heeft ingenomen en de Commissie burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken van het Europees Parlement (hierna: het Parlement) een voorstel heeft gedaan voor een eerste lezing van het voorstel,⁴ zullen wij tevens een aantal noemenswaardige aanpassingen van de Raad en het Parlement aanhalen. Daarna zullen wij het verwachte effect van het voorstel bespreken op de handhaving van sancties, om af te sluiten met enkele opmerkingen over de potentiële rol die het Europees Openbaar Ministerie (EOM) in dit kader zou kunnen innemen.

149

* Mr. E.R. Mooring is advocaat bij BenninkAmar Advocaten. Mr. E.S.J. Wever is advocaat bij BenninkAmar Advocaten. Mr. T.J. Kodrzycki is advocaat bij BenninkAmar Advocaten.

1 Besluit (EU) 2022/2332 van de Raad van 28 november 2022 betreffende het aanmerken van de schending van beperkende maatregelen van de Unie als een vorm van criminaliteit die voldoet aan de in art. 83, lid 1, VWEU genoemde criteria (*PbEU* L 308/18).

2 Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de definitie van strafbare feiten en sancties voor de schending van beperkende maatregelen van de Unie, Brussel, 2 december 2022, COM/2022/684 final.

3 Algemene oriëntatie van de Raad van de Europese Unie betreffende het voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de definitie van strafbare feiten en sancties voor de schending van beperkende maatregelen van de Unie, Brussel, 12 juni 2023, 10366/23.

4 Voorstel voor een ontwerp-wetgevingsresolutie van het Europees Parlement betreffende het voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de definitie van strafbare feiten en sancties voor de schending van beperkende maatregelen van de Unie, Brussel, 7 juli 2023, A9-0235/2023.

2. Wettelijk kader

Beperkende maatregelen of sancties⁵ zijn politieke, preventieve maatregelen die worden ingezet tegen landen, entiteiten, groepen, organisaties of natuurlijke personen naar aanleiding van een schending of bedreiging van de internationale vrede en veiligheid. Een bekend voorbeeld zijn de EU-sancties uitgevaardigd tegen Rusland. Hoewel in mindere mate, heeft de EU ook sancties uitgevaardigd tegen andere landen, waaronder Libië, Iran en Venezuela. Sancties worden opgelegd met het doel een verandering in het beleid of bepaalde activiteiten tot stand te brengen.

De EU kan sancties opleggen (i) ter uitvoering van resoluties van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties of (ii) op eigen initiatief. Sancties vormen een essentieel onderdeel van het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid (hierna: GBVB). Door het uitvaardigen van sancties geeft de EU uitvoering aan de doelstellingen van het GBVB. Het GBVB richt zich voornamelijk op de bescherming van de waarden en fundamentele belangen van de EU, handhaving van de vrede, ondersteuning van de democratie en de beginselen van het internationaal recht en voorkoming van conflicten en versterking van de internationale veiligheid.⁶

Sancties worden door de EU uitgevaardigd krachtens een GBVB-besluit op grond van artikel 29 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en worden waar nodig nader uitgewerkt in een verordening. Het GBVB is een van de enige beleidsterreinen van de EU dat voor de besluitvorming (nog) unanimiteit vereist.⁷ In de praktijk levert dit soms moeilijkheden op, nu alle lidstaten het in beginsel met elkaar eens moeten zijn over de uitvaardiging van sancties.⁸ Hoewel GBVB-besluiten betrekking hebben op derde landen en personen, richten zij zich enkel tot de lidstaten. Derhalve moeten beperkende maatregelen die enkel in een GBVB-besluit zijn neergelegd, zoals wapenembargo's en reisverboden, worden omgezet in nationale regelgeving. In Nederland gebeurt dit op grond van de Sanctiewet 1977, middels een zogenoemde sanctieregeling. Een bekend voorbeeld is de Sanctieregeling territoriale integriteit Oekraïne 2014. Voor een groot deel van de sancties geldt echter dat deze nader worden uitgewerkt in verordeningen. Artikel 215 VWEU bepaalt namelijk dat wanneer een GBVB-besluit voorziet in de verbreking of gehele of ge-

deeltelijke beperking van de economische en financiële betrekkingen met een of meer derde landen, zoals bijvoorbeeld handelsbeperkingen of de bevroeringsmaatregel, de sancties nader moeten worden uitgewerkt in een verordening. Aangezien verordeningen rechtstreekse werking hebben, is omzetting in nationale regelgeving in beginsel niet nodig. Verordeningen hebben daarnaast een algemene strekking, als gevolg waarvan zij bindend zijn voor alle personen en entiteiten (marktdelnemers, overheidsinstanties, etc.) die binnen de rechtsbevoegdheid van de EU vallen.⁹

Sanctieverordeningen of besluiten bevatten echter geen bepalingen over toezicht, handhaving en vervolging van overtreding van sanctieregelgeving. Deze verantwoordelijkheid ligt bij de nationale lidstaten. Dit betekent dat – ook al werken verordeningen rechtstreeks door – een zekere omzetting in nationaal recht onoverkomelijk is. Dit gebeurt in Nederland, net als de implementatie van GBVB-besluiten, op grond van de Sanctiewet 1977 in een nationale sanctieregeling. Sanctieverordeningen bevatten in dit kader veelal wel een standaardclausule die een opdracht inhoudt voor de lidstaten om 'alle nodige maatregelen te treffen om te waarborgen dat de sancties worden toegepast' en om te voorzien in maatregelen die 'doeltreffend, evenredig en afschrikkend' zijn. De lidstaten hebben dus een vrij grote discretionaire bevoegdheid om de handhaving van overtredingen van sanctiemaatregelen in te vullen, wat onder andere betekent dat zij momenteel zelf kunnen bepalen of overtredingen van EU-sancties bestuursrechtelijk en/of strafrechtelijk worden gehandhaafd.

In Nederland kennen we – met een enkele uitzondering voor overtredingen van de toezichtsbepalingen voor financiële instellingen – slechts strafrechtelijke handhaving van overtredingen van sanctiewetgeving. Een overtreding van de Sanctiewet 1977 wordt namelijk aangemerkt als een economisch delict, op grond van de Wet op de economische delicten (WED).¹⁰ Opzettelijke overtreding van de Sanctiewet 1977 levert een misdrijf op; handelen zonder opzet geldt als een overtreding.

3. Schending van beperkende maatregelen een eu-misdrijf

Naar aanleiding van een voorstel van de Commissie heeft de Raad op 28 november 2022 besloten om de

5 Afhankelijk van de context waarin deze woorden worden gebruikt, worden in deze bijdrage 'beperkende maatregelen' ook wel aangeduid als 'maatregelen' of 'sancties'. Hiermee wordt in alle gevallen hetzelfde bedoeld, namelijk de politieke, preventieve maatregelen die worden ingezet naar aanleiding van een schending of bedreiging van de internationale vrede en veiligheid.

6 Alle doelstellingen van het GBVB zijn opgenomen in art. 21 lid 2 VWEU.

7 Art. 31 VEU.

8 In het kader van het huidige EU-sanctieregime tegen Rusland is gebleken dat met name Hongarije dwars ligt, bijvoorbeeld door aan te dringen op het verwijderen van specifieke oligarchen van de sanctielijst of in het kader van sancties tegen de nucleaire sector. Zie bijvoorbeeld: www.politico.eu/article/hungary-russia-sanction-list-eu-oligarch/.

9 Alle sanctieverordeningen bevatten een clausule die het toepassingsgebied bepalen. Zo bepaalt Verordening 833/2014 in art. 12 dat zij van toepassing is: 'a) op het grondgebied van de Unie; b) aan boord van vlieg- of vaartuigen die onder de rechtsbevoegdheid van een lidstaat vallen; c) op alle zich op of buiten het grondgebied van de Unie bevindende natuurlijke personen die onderaan van een lidstaat zijn; d) op alle volgens het recht van een lidstaat erkende of opgerichte rechtspersonen, entiteiten of lichamen, binnen of buiten het grondgebied van de Unie; e) op alle rechtspersonen, entiteiten of lichamen ten aanzien van alle geheel of gedeeltelijk binnen de Unie verrichte zakelijke transacties.'

10 Art. 1 aanhef en onder 1 WED.

schending van beperkende maatregelen toe te voegen aan de zogeheten lijst van ‘EU-misdrijven’ zoals bedoeld in artikel 83, lid 1, VWEU. Het voorstel om een schending van beperkende maatregelen aan te merken als een EU-misdrijf komt voort uit de aanhoudende agressie van Rusland tegen Oekraïne, wat volgens de Commissie geldt als uitzonderlijke omstandigheden die het mogelijk maken om een nieuwe vorm van criminaliteit toe te voegen aan artikel 83, lid 1, VWEU.

Ingevolge artikel 83, lid 1, VWEU kunnen het Parlement en de Raad volgens de gewone wetgevingsprocedure middels een richtlijn minimumvoorschriften aannemen voor de bepaling van strafbare feiten en sancties voor bijzonder zware criminaliteit met een grensoverschrijdende dimensie. De EU heeft in dit kader – zij het onder beperkte omstandigheden – dus een bevoegdheid toebedeeld gekregen die het mogelijk maakt om het materiële strafrecht te harmoniseren. Artikel 83, lid 1, VWEU definieert vervolgens welke misdrijven op dit moment worden aangemerkt als vormen van bijzonder zware criminaliteit waarvoor de EU een harmonisatiebevoegdheid heeft, ook wel de lijst van EU-misdrijven genoemd. Tot voor kort betroffen dit terrorisme, mensenhandel en seksuele uitbuiting van vrouwen en kinderen, illegale drughandel, illegale wapenhandel, het witwassen van geld, corruptie, de vervalsing van betaalmiddelen, computercriminaliteit en de georganiseerde criminaliteit. Met het besluit van 28 november 2022 is de schending van beperkende maatregelen aan deze lijst toegevoegd, als gevolg waarvan het mogelijk is geworden voor de EU om minimumvoorschriften vast te stellen voor de bepaling van strafbare feiten en sancties in verband met de schending van beperkende maatregelen.

Zoals reeds benoemd, zijn het toezicht op en de handhaving van overtredingen van sanctiewetgeving in beginsel nationale bevoegdheden van de lidstaten en hebben lidstaten hierbij een vrij ruime discretionaire bevoegdheid. Onder andere vanwege het ontbreken van geharmoniseerde definities van sanctieovertredingen en nadere bepalingen over de sanctionering daarvan, blijkt dat zowel ten aanzien van de kwalificatie als de sanctionering op grond van het nationale recht grote verschillen bestaan tussen de lidstaten. Zo geldt bijvoorbeeld dat op dit moment in twee lidstaten, Spanje en Slowakije, een overtreding van EU-sancties slechts wordt aangemerkt als een administratieve overtreding. Het verschil in maximale boetes tussen beide landen is echter aanzienlijk: van boetes tussen € 60.000 en € 10.000.000 voor natuurlijke personen in Spanje, tot tussen € 109 en € 132.800 in Slowakije. Dergelijke verschillen belemmeren een consistente toepassing van het beleid van de EU waardoor de sancties niet het beoogde effect hebben. Dit zou onder andere kunnen leiden tot forumshopping, het onwenselijke fenomeen waarbij overtreders ervoor kiezen hun activiteiten uit te voeren in de lidstaten die minder strenge straffen kennen voor de schending van beperkende maatregelen of waar de pakkans als kleiner wordt beleefd.

In navolging van de toevoeging van de schending van beperkende maatregelen aan de lijst van EU-misdrijven, heeft de Commissie op 2 december 2022 een voorstel gepubliceerd voor een richtlijn op het gebied van de strafbaarstelling van schendingen van beperkende maatregelen en de sanctionering daarvan. Volgens het voorstel zijn de doelstellingen als volgt:

- i. harmonisatie van definities van strafbare feiten die verband houden met de schending van sancties;
- ii. vaststelling van doeltreffende, afschrikkende en evenredige sanctietypen en niveaus voor strafbare feiten die verband houden met de schending van beperkende maatregelen van de EU;
- iii. bevordering van grensoverschrijdend onderzoek en grensoverschrijdende vervolging; en
- iv. verbetering van de operationele doeltreffendheid van de nationale handhavingsketen om bij te dragen aan onderzoeken, vervolgingen en bestraffingen.

Op 12 juni 2023 is de Raad tot een algemene oriëntatie gekomen ten opzichte van de tekst van de richtlijn, waarbij de Raad wijzigingen in het voorstel van de Commissie heeft doorgevoerd en daarmee een voorlopig standpunt heeft ingenomen over het voorstel van de Commissie. Deze tekst zal de basis vormen voor onderhandelingen met het Parlement in het kader van de gewone wetgevingsprocedure. Parallel aan de Raad, heeft de Commissie burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken van het Parlement op 7 juli 2023 een voorstel gedaan voor een eerste lezing en daarbij wijzigingen in het voorstel van de Commissie doorgevoerd.

Wij zullen de belangrijkste elementen uit het voorstel van de Commissie hieronder kort bespreken. Daarbij zullen wij tevens een aantal noemenswaardige aanpassingen van de Raad en het Parlement aanhalen.

3.1 Harmonisatie van strafrechtelijke gedragingen, inclusief omzeiling

Het voorstel bevat allereerst een lijst van gedragingen die een schending van EU-sancties met zich meebrengen en verplicht de lidstaten deze gedragingen in de nationale wetgeving als strafbaar feit te kwalificeren. Enkele genoemde strafbare gedragingen zijn:

- het ter beschikking stellen van tegoeden of economische middelen aan of ten behoeve van een aangewezen persoon, entiteit of lichaam;
- het niet onverwijld bevriezen van dergelijke tegoeden of economische middelen;
- het handelen in goederen of diensten waarvan de invoer, uitvoer, verkoop, aankoop, overdracht, doorvoer of vervoer verboden of beperkt is;
- het ter beschikking stellen van financiële diensten of andere diensten die verboden of beperkt zijn, zoals juridische adviesdiensten of trustdiensten;
- het omzeilen van sancties, bijvoorbeeld door het verbergen van tegoeden of economische middelen die eigendom zijn, in het bezit zijn of onder zeggenschap staan van een aangewezen persoon, entiteit of lichaam.

Zowel de Commissie als de Raad en het Parlement stellen dat voornoemde gedragingen pas als strafbaar feit worden aangemerkt indien de gedragingen opzettelijk zijn begaan. Wat onder dat opzet moet worden verstaan is onduidelijk. Heeft de Europese wetgever beoogd dat opzet zo ver gaat als het Nederlandse voorwaardelijk opzet, dat in praktijk soms moeilijk is te onderscheiden van de schuld delicten?

Het voorstel zelf stelt dat, op een enkele uitzondering na, de gedragingen eveneens moeten worden aangemerkt als strafbare feiten indien begaan met, volgens het voorstel, 'grove nalatigheid'. Waarbij het Parlement enkel van 'nalatigheid' spreekt, is het voorstel van de Raad om de term 'grove nalatigheid' in zijn geheel achterwege te laten. Daarbij laat het voorstel na te omschrijven hoe de elementen 'opzet' en 'grove nalatigheid' geïnterpreteerd moeten worden naar nationaal recht, althans in het nationale strafrecht ingepast zouden moeten worden, wat wederom zal leiden tot (grote) verschillen in handhaving tussen lidstaten. Dit geldt eens te meer in de lidstaten waarin het materiële strafrecht het element 'grove nalatigheid' niet kent, zoals het geval is in Nederland. Hier zal een zeker mate van 'omzetting' nodig zijn, waarbij, in het geval van 'grove nalatigheid' gedacht kan worden aan de in het Nederlandse strafrecht wel bekende schuld delicten.¹¹ Dergelijke – en nog andere – interpretatiekwesaties zullen vermoedelijk niet alleen in Nederland spelen.

152

Interessant is in dit verband ook de rol die in het voorstel wordt toebedeeld aan juridische beroepsbeoefenaars. Hoewel het voorstel bepaalt dat er geen verplichting bestaat voor juridische beroepsbeoefenaars om informatie te melden indien deze informatie onder het beroepsgeheim valt, bevat de toelichting bij het voorstel ook een oproep aan dergelijke beroepsbeoefenaars om de nodige zorgvuldigheid te betrachten om schendingen van beperkende maatregelen te voorkomen. Het voorstel benadrukt hiermee ook de rol van, onder andere, juridische dienstverleners in de opsporing van schendingen van beperkende maatregelen, zoals dat al goed bekend is vanuit, onder andere, een ander geesteskind van de EU: de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.

3.2 Uitlokking, medeplichtigheid, aanzetting en poging

Het voorstel bevat ook een verplichting voor de lidstaten om de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat uitlokking van, medeplichtigheid aan, 'aanzetting' tot en pogingen tot het plegen van de genoemde strafrechtelijke gedragingen strafbaar worden gesteld.

Medeplichtigheid en 'aanzetting' lijken rechtstreeks vertaald te zijn uit de Engelse tekst van het voorstel, wat 'aiding and abetting' strafbaar stelt. Ook hier geldt: aanzetting is geen aparte deelnemingsvorm binnen het Nederlandse strafrecht, maar wordt ook wel geschaard on-

der medeplichtigheid.¹² Ook hier laat het voorstel ruimte voor interpretatieverschillen binnen de lidstaten.

3.3 Gemeenschappelijke basisnormen voor bestrafing

Om te bewerkstelligen dat de sancties voor schendingen van beperkende maatregelen in alle lidstaten doeltreffend, afschrikkend en evenredig zijn, bevat het voorstel voor zowel natuurlijke personen als voor rechtspersonen minimumvoorschriften voor de maximale bestrafing.

Ten aanzien van natuurlijke personen bevat de richtlijn de verplichting voor de lidstaten om voor de meest ernstige strafbare gedragingen een maximumstraf vast te stellen die voorziet in een gevangenisstraf van ten minste vijf jaar, indien de waarde van de betrokken tegoeden of economische middelen ten minste € 100.000 bedraagt. Dit geldt in beginsel voor alle strafbare gedragingen, met uitzondering van de meldings- en informatieplicht, waarvoor een maximale gevangenisstraf van ten minste één jaar moet worden vastgesteld. Het Parlement verlaagt deze monetaire ondergrens naar € 50.000. Hoewel de Raad de ondergrens van € 100.000 aanhoudt, voegt hij daaraan toe dat aangezien de richtlijn enkel betrekking heeft op ernstige schendingen, zij derhalve niet van toepassing dient te zijn op schendingen die betrekking hebben op tegoeden, economische middelen, goederen, diensten, transacties of andere activiteiten met een waarde van minder dan € 10.000.

Daarnaast stelt de Raad dat indien het strafbare feit betrekking heeft op producten die op de gemeenschappelijke EU-lijst van militaire goederen staan of producten die op bijlage I of IV van Verordening (EU) 2021/821 zijn opgenomen, lidstaten de nodige maatregelen dienen te nemen om ervoor te zorgen dat de gedraging wordt bestraft met een maximumstraf van ten minste vijf jaar gevangenisstraf, ongeacht de waarde van de betrokken goederen.

Bovendien dienen lidstaten volgens het voorstel de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de personen die een dergelijk strafbaar feit hebben gepleegd, onderworpen kunnen worden aan andere straffen, zoals boetes, waarvan de hoogte echter niet wordt vastgesteld in het voorstel. Ook de Raad laat na een voorstel te doen voor de hoogte van dergelijke boetes. Het Parlement doet dit echter wel en stelt zich op het standpunt dat dergelijke boetes in verhouding dienen te staan tot de waarde van de betrokken tegoeden of economische middelen en dat het maximumbedrag van een dergelijke boete niet lager zou moeten zijn dan € 10.000.000, wanneer de betrokken tegoeden of economische middelen minstens € 100.000 waard zijn.

¹¹ Zie bijv. *Stcr*. 2010, 19612.

¹² Zie bijvoorbeeld: HR 18 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2336, *NJ* 2020/350 (en Engelse vertaling: ECLI:NL:HR:2018:2349) en HR 8 juni 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:973 (en Engelse vertaling: ECLI:NL:GHDHA:2022:1674).

Voor rechtspersonen geldt dat het voorstel de lidstaten in de eerste plaats verplicht om ervoor te zorgen dat zij strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. Dit betekent dat, indien het nationale recht nog niet voorziet in de strafbaarheid van rechtspersonen, derhalve een aanpassing van het nationale recht vereist zal zijn. Nu het Nederlandse strafrecht reeds voorziet in de strafbaarstelling van rechtspersonen, behoeft dit voor Nederland geen aanpassing. In andere lidstaten, waar rechtspersonen niet strafbaar zijn, kan dit voor de nodige hoofdpijn gaan zorgen. Verder bepaalt het voorstel dat de lidstaten moeten voorzien in strafrechtelijke of niet-strafrechtelijke (dat wil zeggen bestuursrechtelijke) boeten, uitsluiting van het recht op publieke voordelen of steun, uitsluiting van toegang tot overheidsfinanciering, met inbegrip van aanbestedingsprocedures, subsidies en concessies. Ook eventuele andere optionele sancties worden genoemd, zoals:

- a. verbod om bedrijfsactiviteiten uit te voeren;
- b. intrekking van vergunningen en toestemmingen voor het uitoefenen van activiteiten die tot het plegen van het strafbare feit hebben geleid;
- c. plaatsing onder toezicht van de rechter;
- d. gerechtelijke ontbinding;
- e. sluiting van vestigingen die zijn gebruikt voor het plegen van het strafbare feit.

Het voorstel bepaalt dat het maximumbedrag van de geldboete niet minder mag bedragen dan 5% van de totale wereldwijde omzet van de rechtspersoon in het boekjaar voorafgaand aan het besluit tot oplegging van de boete, met een uitzondering voor een schending van meldings- en informatieplicht, waarvoor het maximumbedrag van de boete niet minder mag bedragen dan 1% van de totale jaaromzet. Daar voegt de Raad, subsidiair, aan toe een bedrag van € 8 miljoen voor een schending van de meldings- en informatieplicht en € 40 miljoen voor de overige strafrechtelijke gedragingen.

3.4 Coördinatie en samenwerking

Om een doeltreffend, geïntegreerd en samenhangend handhavingssysteem te waarborgen, bevat het voorstel ook een verplichting voor de lidstaten om de interne samenwerking en communicatie tussen alle actoren in de administratieve en strafrechtelijke handhavingssketen te organiseren. Praktisch gezien houdt dit volgens de Commissie in dat moet worden gezorgd voor overeenstemming over gemeenschappelijke prioriteiten en het verband tussen strafrechtelijke en administratieve handhaving, uitwisseling van informatie, overleg in specifieke onderzoeken, uitwisseling van de beste praktijken en bijstand aan netwerken van beroepsbeoefenaars die zich bezighouden met onderzoek naar de vervolging van beperkende maatregelen.

Tot slot bevat het voorstel een verplichting voor de bevoegde autoriteiten van de lidstaten om samen te werken via en met Europol, Eurojust en het Europees Openbaar Ministerie (EOM), om ervoor te zorgen dat schendingen van beperkende maatregelen doeltreffend worden onderzocht en vervolgd.

3.5 Volgende stappen

Het voorstel voor de richtlijn is onderworpen aan de gewone wetgevingsprocedure. Aangezien de Raad reeds een voorlopig standpunt heeft ingenomen en het Parlement een voorstel voor een eerste lezing heeft gepubliceerd, zal de volgende stap de interinstitutionele onderhandelingen zijn, om overeenstemming te bereiken over een definitieve versie van de richtlijn.

4. Verwacht effect op de handhaving van beperkende maatregelen

Door de schending van beperkende maatregelen toe te voegen aan de lijst van EU-misdrijven is gehoor gegeven aan de al langer uitgesproken vrees dat nationale lidstaten de sancties tegen Rusland niet op voldoende doeltreffende wijze handhaven. Hoewel lidstaten op grond van EU-sanctieverordeningen verplicht zijn om nadere regels in te stellen die doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn, blijkt dat er op dit moment grote verschillen bestaan in de handhaving van EU-sancties in verschillende lidstaten. Naast deze grote verschillen geven lidstaten ook onvoldoende prioriteit aan het opsporen en vervolgen van sanctie-overtredingen, wat blijkt uit een afwezigheid aan strafrechtelijke onderzoeken en vervolgingen.¹³ Deze inconsequente handhaving ondermijnt de doeltreffendheid en werking van de ingestelde EU-sancties.

De fragmentatie op het gebied van handhaving van beperkende maatregelen blijkt onder andere uit de verscheidenheid van strafrechtelijke normering in de nationale stelsels van de lidstaten. Het voorstel van de Commissie merkt op dat een schending van sancties in twaalf lidstaten, waaronder Nederland, Frankrijk en Portugal, uitsluitend als strafbaar feit wordt aangemerkt terwijl in dertien lidstaten, waaronder Duitsland, België en Oostenrijk, een schending hetzij een administratieve overtreding, hetzij een strafbaar feit is. In twee lidstaten, Spanje en Slowakije, leidt een schending van EU-sancties zoals al eerder genoemd momenteel enkel tot administratieve handhaving, waaronder administratieve boetes, berispingen en de intrekking van vergunningen. Daarnaast verschillen ook de strafrechtelijke systemen aanzienlijk. De maximum gevangenisstraf die kan worden opgelegd varieert van twee tot vijf jaar in veertien lidstaten terwijl in acht lidstaten gevangenisstraffen tussen de acht en twaalf jaar kunnen worden opgelegd.¹⁴ Ook de maximale boete die kan worden opgelegd aan natuurlijke personen naar aanleiding van een schending

13 Zie bijvoorbeeld EUROJUST, 'Prosecution of Sanctions (Restrictive Measures) Violations in National Jurisdictions: A Comparative Analysis' (december 2021), p. 13.

14 Supra n 2, p. 3.

van beperkende maatregelen verschilt aanzienlijk: van maximaal € 1.200 in Estland tot € 5.000.000 in Malta.¹⁵

4.1 Gelijke handhaving van sancties in EU-lidstaten

De ongelijke handhaving van sancties wordt momenteel op EU-niveau aangepakt middels initiatieven zoals de Freeze & Seize Taskforce van de Europese Commissie en de belastingautoriteiten van de lidstaten. Deze taskforce is in maart 2022 opgericht om een betere coördinatie op EU-niveau te bewerkstelligen bij de handhaving van de bevrozingsmaatregel tegen Russische en Wit-Russische oligarchen. De taskforce coördineert handelingen van EU-lidstaten, Eurojust, Europol en andere organisaties om te zorgen dat de eigendommen van Russische en Wit-Russische oligarchen in beslag worden genomen.

Uniforme strafbaarstelling naar aanleiding van schendingen van beperkende maatregelen is van groot belang voor de effectiviteit en doeltreffendheid daarvan, althans zo wordt gesteld. Zo heeft ook voornoemde taskforce zich uitgesproken over de noodzaak van een gemeenschappelijke strafrechtelijke aanpak om natuurlijke personen en rechtspersonen die beperkende maatregelen schenden te vervolgen. Het besluit van de Raad en het voorstel van de Commissie beogen hieraan gehoor te geven. De vraag is wat ons betreft of meer (lagen aan) wetgeving, met de complexiteit die daarvan verwacht kan worden, wel bijdraagt aan de beoogde oplossing. Wat ons betreft ligt het probleem meer bij een gebrek aan (uniforme) handhaving door de verschillende lidstaten en is het – ondanks dat de voorgestelde richtlijn een meer uniforme handhaving probeert te bewerkstelligen – de vraag of de genomen stappen dit probleem wel kunnen oplossen. Wij menen echter dat het probleem van een gebrek aan (uniforme) handhaving wel een oplossing behoeft, om sancties ook in de toekomst nog het ‘economische wapen’ te laten zijn dat ze nu zijn.¹⁶ Maar die oplossing ligt wat ons betreft niet primair bij harmonisatie van materieel strafrecht en alle problemen die dat met zich meebrengt, maar veeleer, in ieder geval als eerste stap, bij harmonisatie van opsporing- en handhavingpraktijken binnen de lidstaten.

De voorgestelde richtlijn brengt evenwel vooral de wens tot uiting de strafrechtelijke gedragingen die een schending van EU-sancties met zich meebrengen te harmoniseren en daar, middels minimumvoorschriften, evenredige consequenties aan te verbinden. Dit zijn belangrijke stappen richting de harmonisatie van de handhaving van EU-sancties en gezegd moet dan ook worden dat dit in theorie een stap in de goede richting is. De vraag is echter of het voorstel, zoals dat er nu ligt, de lidstaten niet alsnog te veel ruimte biedt voor eigen invulling en of het voorstel ook daadwerkelijk zal bewerkstelligen dat meer strafrechtelijke onderzoeken en vervolgingen worden geïnitieerd. Sterker nog: creëert het voorstel

niet eerder meer juridische onduidelijkheid dan dat het aan een effectieve en efficiënte handhaving zal bijdragen?

Hoewel de voorgestelde richtlijn van de Commissie enerzijds de strafrechtelijke gedragingen die een schending van EU-sancties met zich meebrengt harmoniseert en dit een meer uniforme handhaving tot gevolg zal hebben, biedt het voorstel op belangrijke punten veel ruimte voor eigen invulling. Zo stelt het voorstel dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat een schending van beperkende maatregelen een strafbaar feit vormt wanneer het met opzet of ‘grove nalatigheid’ wordt gepleegd. Wat dit zou moeten gaan betekenen in de nationale rechtsorden van 27 lidstaten is nog een vraagteken.

‘Opzet’ is een bestanddeel dat in ieder nationaal strafrechtstelsel bestaat en waaraan binnen die nationale stelsels nader invulling wordt gegeven. Dat het voorstel nalaat om onder andere dit element te definiëren wekt geen bevreemding en is ook niet het doel van het voorstel. Dit maakt echter wel dat in sommige lidstaten een opzettelijke schending van sancties – vermoedelijk – sneller aangenomen zal kunnen worden dan in andere lidstaten waar recht en rechtspraak misschien wel strengere eisen stellen. Zo wordt in Nederland het opzet relatief snel aangenomen nu het opzet slechts gericht dient te zijn op de feitelijke gedraging en wetenschap van strijd met sanctieregelgeving geen vereiste is. Dit is recent nog bevestigd door de Hoge Raad in een zaak waar het ging om het overmaken van een geldbedrag dat op indirecte wijze is terechtgekomen bij een terroristische organisatie in Syrië.¹⁷ In die zaak was het dan ook slechts nodig te bewijzen dat het opzet gericht was op (i) het ter beschikking stellen van tegoeden of economische middelen, (ii) aan of ten behoeve van een terroristische organisatie. Ook kent het Nederlandse strafrecht zoals al gezegd de figuur van het voorwaardelijk opzet, dat als opzet kwalificeert maar evenzoveel kenmerken met het culpoze bewuste schuld vertoont.

De enige echte oplossing voor voornoemde problematiek – hier wat ons betreft duidelijk de *elephant in the room* – zou neerkomen op een volledige harmonisatie van het nationale materiële strafrecht binnen de EU. Hier draagvlak voor creëren is echter, op zijn zachtst gezegd, erg lastig, om niet te zeggen ondenkbaar. Dat dit voorstel geplaatst moet worden in de context van de oorlog in Oekraïne, ten opzichte waarvan de EU zich zeldzaam verenigd en besluitvaardig heeft getoond, maakt dit wat ons betreft niet anders. Naast dat een dergelijke harmonisatie een inbreuk zou zijn op de soevereiniteit van de lidstaten, zou het tevens een volledige wijziging in bevoegdheden van de EU omvatten. De EU heeft immers enkel die bevoegdheden die aan haar zijn opgedragen bij verdrag.¹⁸ De bevoegdheid om het volledige nationale materiële strafrecht binnen de EU te har-

15 Ibid.

16 N. Mulder, *The Economic Weapon. The Rise of Sanctions as a Tool of Modern War*, Yale University Press 2022.

17 HR 10 januari 2023, ECLI:NL:HR:2023:2, NJ 2023/46, zoals ook elders in dit nummer geannoteerd.

18 Art. 5 VWEU.

moniseren, heeft de EU simpelweg niet. Haar bevoegdheden op het gebied van het materiële strafrecht beperken zich momenteel tot situaties waarin sprake is van bijzonder zware criminaliteit met een grensoverschrijdende dimensie, zoals het geval in onderhavig voorstel voor een richtlijn. Een andere bevoegdheid op het gebied van het materiële strafrecht is voor de EU slechts weggelegd indien de uitvoering van ander EU-beleid, waarvoor reeds harmonisatiemogelijkheden zijn vastgesteld, dat vereist.¹⁹ Al met al dus een oplossing die nog alleszins toekomstmuziek is.

Naast het harmoniseren van strafrechtelijke gedragingen worden in het voorstel, zoals reeds toegelicht, minimumvoorschriften vastgesteld voor de op te leggen sancties naar aanleiding van schendingen van beperkende maatregelen. Hoewel deze voorschriften beogen bij te dragen aan een effectievere en meer uniforme handhaving van beperkende maatregelen binnen de EU, zal de aanzienlijke ruimte die de lidstaten krijgen bij omzetting naar nationale wetgeving er in de praktijk hoogstwaarschijnlijk toe leiden dat de handhaving van beperkende maatregelen tussen lidstaten nog steeds uiteenlopend zal zijn. De vraag is of het voorstel het probleem – dat het terecht identificeert – wel gaat oplossen.

Hetzelfde geldt ten aanzien van het gebrek aan strafrechtelijke onderzoeken en vervolgingen: problematiek waar ook de Commissie naar verwijst in haar voorstel. Het voorstel benoemt het gebrek aan operationele samenwerking binnen de nationale handhavingsketens als een van de oorzaken. Hoewel het voorstel de operationele doeltreffendheid van de nationale handhavingsketen beoogt te verbeteren en verplichtingen bevat voor de lidstaten om coördinatie en samenwerking op strategisch en operationeel niveau tussen de betrokken bevoegde autoriteiten te optimaliseren, bevat het geen concrete richtlijnen hoe dat moet worden ingericht. Ook zal het toevoegen van een extra laag aan wetgeving geen invloed hebben op de opsporingsbereidheid van de nationale autoriteiten.

4.2 Voorkomen omzeiling en forumshopping

EU-besluiten en -verordeningen op het gebied van sancties bevatten over het algemeen anti-omzeilingsbepalingen. Dergelijke bepalingen verbieden de bewuste en opzettelijke deelname aan activiteiten die tot doel of gevolg hebben dat de genoemde sanctiemaatregelen worden omzeild. Met de toename van beperkende maatregelen zijn ook de constructies om deze te omzeilen toegenomen. Zo geldt dat sinds het begin van de oorlog de handel met Russische buurlanden aanzienlijk is toegenomen. Eveneens geldt dat de handel van deze buurlanden met Rusland ook enorm is toegenomen sinds het begin van de oorlog. Dit zou kunnen betekenen dat producten worden geleverd aan derde landen, vanuit waar deze vervolgens worden doorgeleverd aan partijen in Rusland, in strijd met de geldende sancties. Een recent

voorbeeld hiervan is een (tot voor kort) in Nederland woonachtige Rus, die ervan wordt verdacht met zijn bedrijf vanuit Nederland via onder andere Kazachstan microchips aan Rusland te hebben geleverd.²⁰

Dat het voorstel van de Commissie het probleem probeert aan te pakken, door gemeenschappelijke strafrechtelijke definities van gedragingen waarmee sancties worden omzeild vast te stellen, is dan ook begrijpelijk. Of het voorstel ook het risico op forumshopping zal verminderen is nog de vraag en zal afhangen van de concrete invulling die de lidstaten geven aan de ruimte die het voorstel biedt, waaronder invulling van de ‘subjectieve elementen’ van opzet en, eventueel, ‘grote nalatigheid’, aspecten als de hoogte van maximale straffen en boetes en de mate waarin de bevoegde autoriteiten ook daadwerkelijk gaan samenwerken bij bestrijding van de in het voorstel genoemde strafbare feiten. Ook zal moeten blijken of de lidstaten die de reputatie hebben minder streng te vervolgen, of in ieder geval daar minder prioriteit aan lijken geven, hier een omslag in zullen maken. Aangezien ook het risico van forumshopping de doeltreffendheid van beperkende maatregelen en de handhaving in de EU momenteel ondermijnt, zal de toekomst moeten uitwijzen of het voorstel dit ook daadwerkelijk bestrijdt.

5. Potentiële rol EOM

Tot slot biedt de toevoeging van de schending van beperkende maatregelen aan de lijst van EU-misdrijven een kans om de strafrechtelijke vervolging van dergelijke misdrijven in de toekomst aan het EOM over te dragen. Het EOM is als onafhankelijk parket van de EU sinds juni 2021 verantwoordelijk voor het opsporen en vervolgen van grensoverschrijdende criminaliteit die de financiële belangen van de EU schaadt, zoals fraude, witwassen en corruptie. Daarbij stelt het EOM onderzoeken in, verricht het strafvervolgingshandelingen en treedt het op als openbaar aanklager bij de rechtbanken van de deelnemende lidstaten.

Het voorstel van de Commissie bevat nu al een verplichting voor de autoriteiten van de lidstaten, Europol, Eurojust, het EOM en de Commissie, om binnen de grenzen van hun bevoegdheden samen te werken bij de bestrijding van schendingen van beperkende maatregelen. Het Parlement voegt daar in zijn voorstel voor een eerste lezing aan toe dat de Commissie, uiterlijk achttien maanden na de datum van inwerkingtreding van de richtlijn, de samenwerking tussen de lidstaten en de Commissie en andere instellingen, organen en instanties van de Unie zal beoordelen, waarbij tevens gekeken zal worden naar de noodzaak van en de modaliteiten voor de uitbreiding van de bevoegdheden van het EOM tot het strafbaar stellen van het schenden en omzeilen

19 Art. 83 lid 1 en 2 VWEU.

20 FIOD, 'Aanhouding in onderzoek naar overtreding sanctiewetgeving'. Zie: www.fiod.nl/aanhouding-in-onderzoek-naar-overtreding-sanctiewetgeving/.

van beperkende maatregelen van de Unie. De door de Commissie in het voorstel gewenste eenparigheid in opsporing en vervolging kan bereikt worden door het EOM een dergelijke rol toe te bedelen.

Hoe een samenwerking met en de rol van het EOM er precies uit gaat zien, is momenteel nog niet duidelijk. De ministers van justitie van Duitsland en Frankrijk hebben zich op 28 november 2022 – gelijkelijk met het besluit van de Raad om schendingen van beperkende maatregelen toe te voegen aan de lijst van EU-misdrijven – uitgesproken over de noodzaak van uitbreiding van de bevoegdheid van het EOM tot schendingen van beperkende maatregelen, om zodoende onder andere de EU-sancties tegen Rusland doeltreffender te handhaven.²¹ Een dergelijke uitbreiding van de bevoegdheid van het EOM vereist echter instemming van het Parlement, raadpleging van de Commissie en vervolgens een unaniem besluit van de Raad.²²

Indien de EU het gebrek aan strafrechtelijke onderzoeken en vervolgingen ten aanzien van sanctieschendingen wil verbeteren, zou het EOM daar een belangrijke en effectieve rol in kunnen spelen. Eveneens zou dit het nog nieuwe EOM meteen op de kaart zetten.

6. Conclusie

156

Hoewel het voorstel een belangrijke stap is richting de harmonisatie van de handhaving van EU-sancties en de ontwikkeling van het Europese strafrecht meer in het algemeen, is het wat ons betreft de vraag of het voorstel zoals het nu op tafel ligt in staat is de beoogde doelstellingen te bereiken. Hoewel een harmonisatie van definities en strafbaarstelling zeer welkom is en in theorie zou kunnen bijdragen aan een meer uniforme handhaving en een afname van forumshopping, verwachten wij dat het effect in de praktijk helaas anders is. Allereerst omdat het voorstel (in ieder geval) in vergelijking met het Nederlandse strafrecht veel onbekende termen en elementen bevat, die (nog) niet nader in het voorstel worden gedefinieerd. Dit geeft de nationale lidstaten veel vrijheid bij de omzetting van de richtlijn in nationale regelgeving. In de praktijk zullen wetgevers aansluiten bij bestaande kaders over ‘opzet’, ‘medeplichtigheid’ en dergelijke, waardoor men zich kan afvragen of de beoogde harmonisatie wel zal plaatsvinden. Ten tweede menen wij dat er vooral ook een groot probleem ligt in het gebrek aan handhavingsonderzoeken binnen de EU en de grote verschillen op het gebied van (het prioriteren) van handhaving en vervolging in de lidstaten. Zonder effectieve handhaving zal het voorstel in de praktijk onzes inziens weinig effect teweegbrengen.

Hoewel de voorkoming van het omzeilen van sancties hoog op de agenda van de EU-beleidsmakers lijkt te staan, geldt dit in mindere mate voor het gebrek aan handhaving. Het voorstel van de Commissie beoogt hier verandering in te brengen, maar hoe dat daadwerkelijk in de praktijk moet plaatsvinden, is nog onduidelijk. Hoewel ingrijpen in de nationale bevoegdheden van de lidstaten een gevoelig onderwerp is, menen wij dat dit voor de doeltreffendheid van de sancties wel vereist is. Het uitbreiden van de bevoegdheid van het EOM naar overtredingen van sancties kan een impuls geven aan effectieve opsporing en vervolging. Anders riskeren we dat de sancties een papieren tijger blijven.

21 Zie: www.lemonde.fr/en/opinion/article/2022/11/29/violations-of-eu-sanctions-must-be-prosecuted-by-the-european-public-prosecutor-s-office_6006013_23.html.

22 Parlementaire vraag Europees Parlement O-000022/2023, 27 april 2023. Zie: www.europarl.europa.eu/doceo/document/O-9-2023-000022_NL.html.