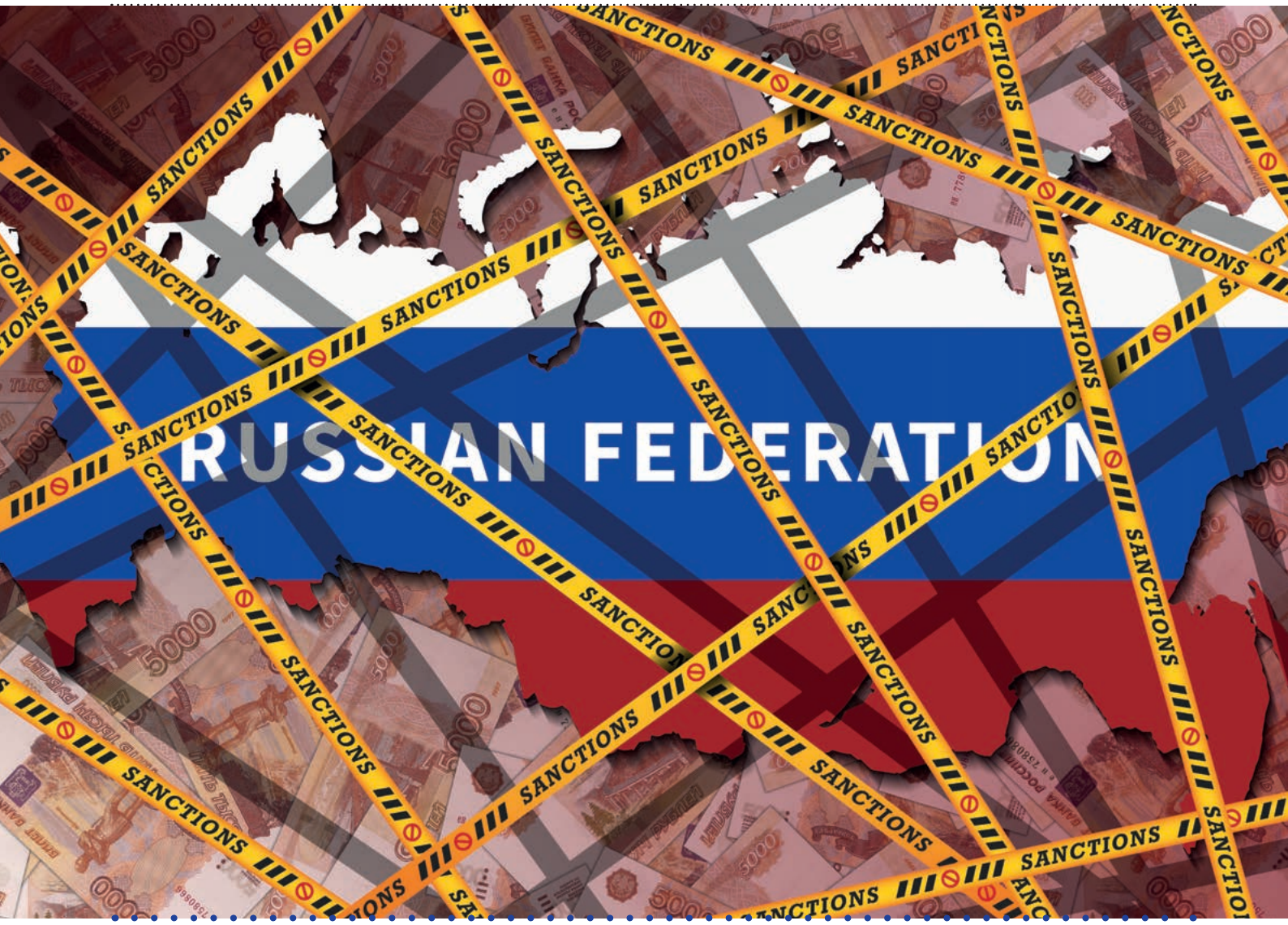

HANDHAVING VAN INTERNATIONALE SANCTIES OP EUROPEES, NEDERLANDS EN AMERIKAANS NIVEAU

De Nederlandse overheid, de Europese Unie (EU) en de Verenigde Staten (VS) hebben sinds de Russische inval in Oekraïne verschillende sanctiepakketten aangekondigd. Hoewel het opleggen van sancties al geruime tijd geschiedt, brengt de intensiteit van de aangekondigde sancties de effectiviteit van het sanctieapparaat voor het voetlicht. Meer dan ooit wordt er openlijk gediscussieerd over de doeltreffendheid van het Europese sanctiebeleid. Tamelijk onbekend bij het grote publiek is de wijze waarop internationale sancties gehandhaafd worden. Gezien het brede toepassingsbereik van internationale sancties en de intensieve samenwerking tussen verschillende instanties, is het van belang te bepalen wie waarvoor verantwoordelijk is en met welke mogelijke handhavingsmethoden rekening moet worden gehouden.

Dit tweeluik gaat over de handhaving van internationaal handelsrecht. In het eerste deel ervan proberen we duidelijk te maken hoe internationale sancties gehandhaafd worden op Amerikaans, Europees en Nederlands niveau. In het tweede deel zullen wij nader ingaan op gevallen waarin rechtspersonen zelf melding maken van een overtreding van sanctierecht en de gevolgen van dergelijke zelfmeldingen voor de efficiëntie van de handhaving van sancties.

Europese aanpak

Europese sancties kunnen alleen worden gehandhaafd als de sancties van toepassing zijn. Dit is het geval indien een persoon de nationaliteit heeft van een EU-lidstaat, een rechtspersoon is opgericht naar het recht van een EU-lidstaat, of indien de (rechts)persoon zich bevindt of actief is op EU-grondgebied. Nederlandse verzekeraars zijn derhalve vanzelfsprekend gebonden aan EU-sancties, maar ook hun buitenlandse bijkantoren moeten aan de sancties voldoen. Hetzelfde geldt voor Europese dochters of bijkantoren van buitenlandse verzekeraars. Europese sanctieverordeningen bevatten echter geen bepalingen over toezicht, handhaving en vervolging van overtredingen van sanctieregelgeving. EU-lidstaten zijn daarvoor zelf verantwoordelijk. Dat maakt ook dat de handhaving en de bestraffing sterk verschilt binnen de EU. Nederland werd tot voor kort gezien als land dat de sancties relatief streng handhaafde. Dit jaar is echter gebleken dat daar nog een hoop terreinwinst te boeken valt en dat andere Europese landen in korte tijd aanzienlijke stappen hebben gemaakt.

Nederlandse aanpak

In Nederland worden EU-sancties nader geïmplementeerd in nationale sanctieregelingen. Daarnaast staan op de Nederlandse Nationale sanctielijst terrorisme alle (rechts) personen waarvan de tegoeden bevroren zijn vanwege betrokkenheid bij terroristische activiteiten. De overtreding van sancties is op Nederlands nationaal niveau strafbaar gesteld in de Sanctiewet 1977 (Sanctiewet) en de Wet op de economische delicten (WED).

Strafrechtelijke handhaving

Volgens de WED levert de overtreding van sancties een 'economisch delict' op. Dergelijke overtredingen kunnen worden bestraft met een boete van maximaal 900.000 euro per overtreding voor een rechtspersoon of, indien dit onvoldoende wordt geacht in verhouding tot de overtreding, 10 procent van de jaaromzet. Bovendien kunnen natuurlijke personen aan wie de overtreding kan worden toegerekend – zoals de betrokken bestuurders – worden bestraft met een gevangenisstraf van maximaal zes jaar én een boete uit de vierde categorie (thans 22.500 euro).

Uitgangspunt: in Nederland is een overtreding van de Santiewet niet zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk te handhaven

Naast de reguliere straffen kan een rechter een rechtspersoon ook bijkomende bijzondere straffen opleggen, waaronder de gehele of gedeeltelijke stillegging van de onderneming, verbeurdverklaring van voorwerpen (waarbij de oorspronkelijke rechthebbende de eigendom van het verbeurd verklaarde voorwerp of vermogensrecht verliest en de Staat het in eigendom krijgt), gehele of gedeeltelijke ontzegging van bepaalde rechten of voordelen en openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak. Tevens kunnen er bijkomende maatregelen worden opgelegd, zoals de onderbewindstelling van de onderneming en het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel. Deze bijzondere straffen en maatregelen die de rechter toekomen, staan los van de reguliere maatregelen die de rechter kan opleggen zoals het onttrekken van goederen uit het verkeer, het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel en het eventueel betalen van schadevergoeding.
Tot slot hebben opsporingsambtenaren een zelfstandige bevoegdheid om enkele maatregelen te treffen zonder tussenkomst van de rechter. Dit dient wel in het belang van de opsporing te zijn en voor zover het voor de vervulling van hun taak nodig is. Voorbeelden van dergelijke maatregelen zijn het overgaan tot inbeslagneming van een daarvoor vatbaar voorwerp, het vorderen van inzage in gegevens en bescheiden en het betreden van elke plaats.
In de praktijk is de strafrechtelijke handhaving van de Sanctiewet relatief beperkt in Nederland. Hoewel de afgelopen vijf jaar een substantiële toename heeft plaatsgevonden van het aantal strafzaken, blijven de absolute cijfers beperkt, waarbij de meeste daadwerkelijk zien op terrorismefinanciering en een relatief beperkt aantal betrekking heeft op bedrijven of personen die de sancties tegen specifieke landen hebben overtreden. Zo is laatstelijk in augustus 2021 iemand veroordeeld tot drie maanden voorwaardelijke gevangenisstraf voor de illegale levering van grote hoeveelheden aceton aan Syrië. De gemiddelde boetes die bedrijven de afgelopen jaren voor dergelijke overtredingen hebben gekregen bedragen ongeveer 5.000-40.000 euro.

Bestuursrechtelijke handhaving

Bepaalde financiële instellingen, zoals schadeverzekeraars, kunnen daarnaast geconfronteerd worden met bestuursrechtelijke sancties en maatregelen. Van die instellingen, opgesomd in artikel 10 van de Sanctiewet, wordt verwacht dat zij op het gebied van administratieve organisatie en interne controle (AO/IC) maatregelen treffen ter naleving van de internationale sancties. Bij de overtreding van de AO/IC-voorschriften kan vervolgens overgegaan worden tot bestuursrechtelijke handhaving. De overtreding van de AO/IC-voorschriften kan leiden tot een bestuurlijke boete tot 1.000.000 euro of, indien sprake is van recidive, 2.000.000 euro, dan wel tweemaal het bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel. Tevens kan er een last onder dwangsom of een last onder bestuursdwang worden opgelegd, hetgeen als herstelsanctie wordt beschouwd. Afhankelijk van het type instelling is de AFM dan wel DNB bevoegd tot het opleggen van de bestuurlijke straffen en herstelsancties. Zij kunnen, evenals in het strafrecht, handhaven tegen zowel de rechtspersoon als de bestuurder. Maar niet alleen de handhaving ten aanzien van financiële instellingen vindt bestuursrechtelijk plaats. Ook »

de handhaving door de douane (uitgevoerd door het team Precursoren, oorsprong, strategische goederen, sanctiewetgeving (Team POSS)) tegen exporterende bedrijven is in beginsel bestuursrechtelijk van aard. Onderzoeken worden vaak in de haven of op het vliegveld middels steekproeven uitgevoerd. Maar ook verricht Team POSS audits bij exporterende bedrijven. De aanleiding daartoe kan een steekproef zijn, maar ook een specifieke vergunningaanvraag of verzoek, of een afwijzing daarvan, of vanwege publicaties in de pers of op het internet. Daarnaast voert Team POSS op regelmatige wijze controles uit bij bedrijven. Deze zijn vaak initieel bestuursrechtelijk van aard.

Uitgangspunt is dan ook dat een overtreding van de Sanctiewet niet zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk gehandhaafd kan worden. De toezichthouder en het OM dienen op een zeker moment een keuze te maken welke aanpak wenselijk is. Vaak zien wij wel dat een onderzoek initieel bestuursrechtelijk wordt aangevangen en op enig moment overgaat naar strafrechtelijke handhaving, de zogeheten sfeerovergang. Voor de vraag welke vorm van handhaving wordt gekozen is van belang:

- het structurele karakter van onrechtmatig gedrag;
- de mate van opzet en verwijtbaarheid;
- de samenhang met andere strafbare feiten;
- de omvang van de schade en het belang van de bescherming van de maatschappij.

Om het nog complexer te maken, kan het Team POSS van de douane soms ook op instructie van het Openbaar Ministerie onderzoeken uitvoeren. In dat geval moet het ervoor worden gehouden dat het onderzoek strafrechtelijk van aard is, zodat eventuele verdachten de rechten onder het Wetboek van Strafvordering toekomen, zoals bijvoorbeeld het recht te zwijgen en dient de zogeheten cautie, de mededelingen van de rechten van de verdachte, te worden gegeven.

Handhavende instanties

Verschillende instanties oefenen het toezicht en de handhaving op naleving van de Sanctiewet uit. Het Nederlands sanctiebeleid heeft geen gecentraliseerd orgaan dat zich ontfermt over de handhaving van internationale sancties, maar kent daarentegen een grote hoeveelheid verschillende instanties die zich met het toezicht en de handhaving bezighouden.

De Centrale Dienst voor In- en Uitvoer van de douane houdt toezicht op de export en geeft exportvergunningen af namens het ministerie van Buitenlandse Zaken. Team POSS doet als gezegd onderzoek naar bestuursrechtelijke overtredingen. Het OM gaat over strafrechtelijke vervolging en kan daarbij de FIOD betrekken voor de opsporing. DNB en de AFM houden zoals bekend toezicht op de financiële instellingen, en het ministerie van Financiën gaat over de vrijgave van bevroren tegoeden. Tot slot ziet de Inspectie Leefomgeving en Transport toe op de naleving van wet- en regelgeving met betrekking tot de scheep- en luchtvaart. Om naleving van de Sanctiewet te garanderen blijkt dus dat intensieve samenwerking is vereist tussen verschillende toezichthouders, inspecties en uitvoeringsorganisaties.

In vergelijking met andere landen is de handhaving van sancties door de Amerikaanse OFAC als uiterst actief aan te merken

Amerikaanse aanpak

De Verenigde Staten van Amerika (VS) kennen twee soorten sancties, primaire en secundaire sancties. Primaire sancties van de VS zijn van toepassing op transacties met een zogeheten 'US-nexus'. Een transactie kan een US-nexus hebben ingeval van betrokkenheid van:

- *US-Persons* (Amerikaanse natuurlijke personen en rechtspersonen);
- *US-dollars*; of
- *controlled US-origin goods* (gecontroleerde goederen van Amerikaanse oorsprong).

Secundaire sancties van de VS zijn van toepassing op transacties zonder US-nexus, indien daar specifiek aangewezen doellanden- industrieën en/of personen betrokken bij zijn (zoals Rusland, Cuba of Iran). De bevoegdheid om Amerikaanse sancties op te leggen, ligt bij de Amerikaanse president, die deze kan opleggen middels een uitvoeringsbevel (*Executive Order*). Handhaving vindt echter plaats door de *Department of Treasury*, dat een speciale toezichthouder kent, de *Office of Foreign Assets Control* (OFAC). OFAC handhaaft uitsluitend op bestuursrechtelijke basis (zogeheten *civil enforcement*). Daarnaast is de US Department of

Justice (DOJ) belast met de eventuele strafrechtelijke handhaving van Amerikaanse sancties.

Bestuursrechtelijke handhaving door OFAC

OFAC is belast met alle elementen van handhaving en uitvoering voor zowel de exporterende als de financiële sector. Anders dan in Nederland, moeten dus alle bedrijven en instellingen meldingen verrichten bij dezelfde toezichthouder. Daarnaast is OFAC belast met het uitvaardigen van uitvoeringsbesluiten en richtsnoeren, de verlening van uitvoervergunningen en het opstellen van algemene vergunningen. Deze vergunningen bieden vrijstellingen voor transacties die anders door sancties van de VS verboden zouden zijn.
Tot slot heeft OFAC de verantwoordelijkheid om bestuursrechtelijke handhavingsprocedures op te starten, indien er aanwijzingen zijn voor een mogelijke overtreding van Amerikaanse sancties. Bij het instellen van een handhavingsprocedure baseert de OFAC zich op verschillende bronnen, waaronder persberichten, meldingen van verdachte activiteiten, meldingen door banken en van klokkenluiders en zogeheten *voluntary self-disclosures* (VSD). In de volgende bijdrage van dit tweeluik zal worden ingegaan op de impact van VSD's op de effectiviteit van het (Amerikaanse) sanctiebeleid.

Actieve handhaving

In vergelijking met andere landen kan de handhaving door OFAC als uiterst actief worden aangemerkt. Dit komt doordat OFAC zich op risicoaansprakelijkheid baseert, hetgeen betekent dat bewijs van schuld of opzet bij de overtreding van sancties niet is vereist. Bovendien legt OFAC in de praktijk betrekkelijk makkelijk geldboetes op. Indien OFAC een handhavingsprocedure start, zijn de volgende resultaten mogelijk:

- Het onderzoek wordt gestaakt, indien er geen bewijs is van een schending van sancties;
- Er wordt een waarschuwing gegeven;
- Er wordt een boete opgelegd;
- Of de zaak wordt doorverwezen naar de DOJ.

De laatste optie vindt plaats indien een partij op enig moment onvoldoende meewerkt aan het onderzoek van OFAC of weigert de opgelegde boete te betalen. Anders dan de DOJ legt OFAC alleen geldboetes op. De maximale bestuursrechtelijke boete per overtreding van sancties in de VS is formeel 330.947 of 97.529 US dollar per overtreding, afhankelijk van de overtreden sanctie. In de praktijk blijkt echter vaak dat een veelvoud aan overtredingen wordt vervolgd en dat schikkingen worden getroffen voor vele miljoenen en soms zelfs miljarden. In 2021 heeft OFAC voor ongeveer 21 miljoen US dollar aan boetes opgelegd. Dit jaar staat de teller al op 11,7 miljoen US dollar en te verwachten is dat die nog flink zal oplopen vanwege de Rusland-sancties. Pre-corona waren de jaarcijfers ook substantieel hoger, met bijna 120 miljoen US dollar in 2017 en bijna 72 miljoen in 2018.

Het Nederlands sanctiebeleid heeft geen gecentraliseerd orgaan dat zich ontfermt over de handhaving van internationale sancties

Anders dan in Nederland vindt in de VS aanzienlijk meer handhaving plaats ten aanzien van financiële instellingen, banken in het bijzonder. Dit vanwege de US-nexus die wordt gecreëerd middels US-dollarbetalingen. Dat maakt dat veel banken daardoor Amerikaanse sancties (hebben) overtreden en boetes van OFAC hebben moeten betalen.

Strafrechtelijke handhaving door DOJ

Zoals gezegd vindt handhaving door de DOJ vaak plaats na doorverwijzing door OFAC, of indien de ernst van de overtreding van dien aard is dat strafrechtelijke handhaving geëigend is. Het opleggen van een straf voor dergelijke overtredingen is slechts mogelijk indien de overtreding 'opzettelijk' of 'significant' is. Of aan deze maatstaf wordt voldaan, zal afhangen van diverse factoren, waaronder de omvang, de frequentie en de aard van de transactie. De strafrechtelijke straffen zijn echter aanzienlijk ernstiger dan de straffen die OFAC oplegt. Zo geldt voor sanctieovertredingen een maximale geldboete van 1.000.000 US dollar of twintig jaar gevangenisstraf voor natuurlijke personen, per overtreding. Reden waarom veel bedrijven bereid zijn tot extreem hoge schikkingen met OFAC, teneinde te voorkomen dat zij vervolgens een lang openbaar strafrechtelijk traject in worden getrokken met veel negatieve pers en mogelijke gevangenisstraffen voor het betrokken management.

Parallelle handhaving

Vaak vinden onderzoeken naar mogelijke overtreding van Amerikaanse sancties door de OFAC en de DOJ parallel plaats. Ook wordt nauw samengewerkt met instanties als de FBI. Daarom kan de overtreding van sancties zowel bestuursrechtelijke als strafrechtelijke consequenties tot gevolg hebben. Eerdere handhaving in bijvoorbeeld de EU doet bovendien niet af aan handhaving in de VS. Dit maakt dat het mogelijk is dat bedrijven meermaals worden vervolgd voor hetzelfde delict.

Conclusie

Op basis van bovenstaande concluderen wij dat de huidige aanpak van overtredingen van sancties in Nederland op bepaalde vlakken minder effectief is dan het Amerikaanse sanctiebeleid. Dit komt voornamelijk doordat in Nederland een warboel van organisaties belast is met het toezicht en de handhaving van internationale sancties. ●

Mr. Y. (Yvo) Amar en mr. T. (Tessie) Schuurs
De auteurs zijn als advocaat werkzaam bij BenninkAmar Advocaten te Amsterdam.