

Sanctieregelgeving en handhavingsrisico

Toenemende aandacht voor sanctieregelgeving vraagt effectieve compliance van financiële ondernemingen

*mr. drs. S.M. Peek*¹

Financiële ondernemingen moeten vanwege Europese en Nederlandse sanctieregels onderzoek doen naar sanctierisico's van klanten en transacties. Sancties kunnen gericht zijn op personen en entiteiten, goederen en diensten of sectoren van de economie. Toch zijn ze veelal niet alles en iedereen omvattend. Om sanctieschendingen en handhavingsmaatregelen te voorkomen is effectieve compliance geboden.

1. Inleiding

Kijkend naar klanten die ongewild zijn of worden geweerd - het thema van deze special - kunnen we niet om de sancties tegen Rusland heen. Sinds de inval in Oekraïne in februari van dit jaar zijn ten aanzien van Rusland omvangrijke pakketten met beperkende maatregelen afgekondigd. De sancties vormen een belangrijk instrument van het Europese gemeenschappelijk buitenlands- en veiligheidsbeleid. Hoewel de steun voor de sancties groot is, worstelen marktpartijen met de maatregelen en hoe om te gaan met Russische klanten.

Na afkondiging van nieuwe sancties door Brussel of Den Haag begint de uitdaging pas echt. Niet alleen voor de internationale betrekkingen en personen en entiteiten die op de sanctielijst worden geplaatst, maar ook voor alle banken, financiële ondernemingen en bedrijven die er praktische invulling aan moeten geven. Net als bij controles op witwassen wordt van hen verwacht dat zij sanctie-onderzoek doen en ook cliënten en relaties ondervinden daar de gevolgen van.

Tegelijk hebben financieel toezichthouders AFM en DNB onlangs aangekondigd te gaan onderzoeken of financiële ondernemingen de sancties tegen Rusland op de juiste manier naleven. In dat kader hebben zij het belang onderstreept dat er wordt gescreend en dat eventueel gesanctioneerde personen en entiteiten in het klantenbestand, worden gemeld. Ook

hebben de toezichthouders handhavingsmaatregelen aangekondigd indien uit onderzoek blijkt dat financiële ondernemingen de sanctieregels onvoldoende naleven.²

Gezien de ontwikkelingen in de wereld is het essentieel om sanctierisico's in kaart te brengen en effectief te managen, zowel voor financiële ondernemingen en hun adviseurs als bedrijven en andere organisaties die met hen zaken doen. Dit artikel schetst het juridische kader van EU-sancties. Wat is de wettelijke basis van beperkende maatregelen? Voor wie gelden de verschillende sancties? Hoe zien verplichtingen voor poortwachters zoals financiële ondernemingen eruit? Welke sancties zijn er en wat zijn typische sanctie-uitdagingen? Op welke manier kunnen sanctierisico's worden beheerst en dus met een gerust(er) hart relaties worden onderhouden? Deze en andere onderwerpen komen achtereenvolgens in dit artikel aan de orde.

2. Brede toepassing van internationale sanctieregimes

Met sancties trachten internationale en regionale organisaties zoals de Verenigde Naties (VN), de Europese Unie (EU), de Verenigde Staten (VS) en andere individuele landen, een bepaald gedrag van een land af te dwingen, of om een bepaald sociaal, economisch of politiek doel te bereiken. Al naar gelang de ontwikkelingen in de wereld en het veranderende

1. Simone Peek is advocaat bij bureau Brandeis te Amsterdam. Zij bedankt Nienke de Bruijn en Sude Zorluozpinar voor de ondersteuning bij dit artikel.

2. 'DNB start onderzoek naar naleving sancties', FD 30 maart 2022.

geopolitieke landschap worden beperkende maatregelen ingezet. De EU kent al geruime tijd een uitgebreid samenstel aan financiële en economische sancties gericht op bepaalde landen of regio's zoals Syrië, Libië, Noord-Korea, Venezuela en Myanmar.

Vaak is de VN de touwtrekker als het gaat om internationale sancties, waarna de EU, de VS en andere landen de opgelegde sancties (gedeeltelijk) overnemen en implementeren. Aldus leggen de VS en de EU vaak vergelijkbare sancties op, maar zij kunnen ook van elkaar afwijken zoals in het geval van Iran en Cuba. Speciaal voor die situaties heeft de EU haar zogenoemde Blocking Statute in het leven geroepen dat EU-actoren verbiedt om 'actief of door opzettelijk nalaten' te voldoen aan extraterritoriale wetgeving van de VS en om die reden handel te weigeren, terwijl deze naar Europese wetgeving is toegestaan.³ Hoewel in de huidige Rusland/Oekraïne-crisis geen VN-resolutie aan de basis ligt van de aangescherpte sancties - Rusland zit in de VN-Veiligheidsraad - zijn de huidige sancties vanuit de EU en de VS wel min of meer in lijn met elkaar.

De sancties die in Nederland gelden worden in beginsel niet door de Nederlandse wetgever maar door de Raad van de Europese Unie opgelegd. Nederland kent zelf ook een Nationale sanctielijst terrorisme, maar die is relatief beperkt en bestaat onder meer uit mensen die enkele jaren geleden vanuit Nederland naar het door ISIS gestichte kalifaat in Irak en Syrië zijn afgereisd.⁴

De Europese sanctieverordeningen gelden in principe voor iedereen wanneer er sprake is van een link met de EU en de verordeningen hebben rechtstreekse werking in de EU-lidstaten, dus ook hier in Nederland. EU-sancties gelden voor (i) iedere persoon die zich binnen het grondgebied van de EU bevindt, (ii) iedere persoon die onderdaan is van een EU-lidstaat, (iii) iedere entiteit die is opgericht volgens het recht van een EU-lidstaat, (iv) iedere rechtspersoon ten aanzien van geheel of gedeeltelijk binnen de EU verrichte transacties en (v) alle personen aan boord van vliegtuigen of vaartuigen die onder de rechtsmacht van een EU-lidstaat vallen. Middels de Sanctiewet 1977 (Sw) en daarop gebaseerde sanctiebesluiten en -regelingen wordt aan de verordeningen nadere uitvoering gegeven.

De toepasbaarheid van EU-sancties is dus vrij breed, maar toch zijn ze op maat gemaakt. Zo is niet alles wat Russisch is en/of gerelateerd is aan Rusland met het oog op de crisis in Oekraïne, gesanctioneerd. Bepaalde interactie is nog wel mogelijk, tenzij een betrokkene of een bepaald product of bepaalde activiteit wordt genoemd in de sanctielijsten. Dat gezegd

hebbende, de mogelijkheden om nog zaken te doen met Rusland nemen met de dag af, zeker met het meest recente zesde pakket aan maatregelen (waarover hierna meer).

3. Specifieke vereisten voor financiële sector

Financiële ondernemingen zijn gehouden maatregelen te nemen om hun integriteit te bewaken, het witwassen van zwart geld en het financieren van terrorisme te voorkomen en tegoeden te bevriezen van klanten die voorkomen op sanctielijsten. Hoewel het beleid dat banken en andere financiële instellingen voeren met betrekking tot klantintegriteit niet tot doel zou moeten hebben dat geen of minder betaalrekeningen worden aangeboden of transacties worden gefinancierd, wordt in de literatuur geconstateerd dat dit toch gebeurt, nu men terughoudender is en minder risico wil nemen.⁵ Zo ontstaat soms een groep ongewenste klanten die mogelijk voorbarig wordt uitgesloten van dienstverlening. Daarop heeft ook de European Banking Authority (EBA) begin dit jaar in een advies gewezen.⁶

Dergelijk onderzoek naar integriteitsrisico's van klanten omvat het ken-uw-klant-principe (ook wel *KYC, Know Your Customer*) uit de Wet op het financieel toezicht (Wft) om met voldoende inzicht in de klant, passende dienstverlening te kunnen bieden. Daarnaast hebben de anti-witwasrichtlijnen, zoals neergelegd in de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering terrorisme (Wwft), een proces voor cliëntenonderzoek geïntroduceerd om risico's op witwassen te voorkomen (ook wel *CDD, Customer Due Diligence*). De Sw wordt vaak in één adem genoemd met de Wwft, zo constateert ook het Ministerie van Financiën in zijn Leidraad Financiële Sanctieregelgeving.⁷ De twee wetten brengen echter niet geheel dezelfde verplichtingen met zich mee.

Met betrekking tot het financieel verkeer zijn de AFM en DNB belast met het toezicht op de naleving van de Sw. Daartoe hebben de beide toezichthouders gezamenlijk de Regeling toezicht Sanctiewet 1977 (RtSw) vastgesteld. Voor aangewezen ondernemingen die actief zijn in de financiële sector gelden uit hoofde van artikel 10 lid 2 Sw en de RtSw

3. Council Regulation (EC) no. 2271/96 (as amended) protecting against the effects of the extra-territorial application of legislation adopted by a third country, and actions based thereon or resulting therefrom.
4. <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2015/08/27/nationale-terrorisielijst>

5. F. Selmani, 'De bancaire spagaat De bancaire spagaat. Hoe te voorkomen dat 'unbankables' buiten de bancaire boot vallen?', *FRP* 2021/586.
6. Opinion of the European Banking Authority on 'de-risking', 5 January 2022, EBA/Op/2022/01; EBA Report ON DE-RISKING AND ITS IMPACT ON ACCESS TO FINANCIAL SERVICES EBA/REP/2022/01; <https://www.eba.europa.eu/eba-alerts-detrimental-impact-unwarranted-de-risking-and-ineffective-management-money-laundering-and>.
7. Leidraad Financiële Sanctieregelgeving, Ministerie van Financiën, 12 augustus 2020.

specifieke vereisten, in aanvulling op de voor iedereen geldende ge- en verboden uit de sanctieverordeningen.⁸ Zo geldt voor hen de verplichting maatregelen te treffen om te controleren of nieuwe en bestaande relaties van de instelling voorkomen op één of meerdere sanctielijsten. Bij een 'hit' moet onverwijld melding worden gemaakt aan de relevante toezichthouder en mogen de betreffende transacties niet worden gefaciliteerd. Tegoeden moeten bevroren worden en blijven totdat de desbetreffende sanctieregeling gewijzigd wordt en de verplichting om te bevroren ophoudt te bestaan of ontheffing wordt verleend. Onder de Wwft vinden transacties wel plaats maar deze worden doorlopend gemonitord, en voor zover ongebruikelijk, worden ze gemeld bij FIU-Nederland.

De sanctiescreeningsplicht, met het oog op het bevroren van financiële middelen van gesanctioneerden en het voorkomen dat deze ter beschikking worden gesteld, geldt niet alleen ten aanzien van cliënten zoals onder de Wwft maar voor alle relaties, te weten een ieder die betrokken is bij een financiële dienst of een financiële transactie. Hieronder vallen onder andere: cliënten, vertegenwoordigers of gemachtigden, UBO's van de cliënten, begunstigden van een product (bijvoorbeeld bij een uitkering op een levensverzekering) of (internationale) overboeking van gelden, de wederpartij bij een financiële transactie/product (bijvoorbeeld bij uitkering van een schadeverzekering), betrokkene(n) bij een financiële transactie waarbij een doelvennootschap van een trustkantoor partij is en bestuurders van cliënten en aan cliënten gerelateerde partijen.⁹

Ook nieuwe partijen op de financiële markt zoals aanbieders van crypto-diensten zijn aangewezen als instelling met een poortwachtersfunctie als het gaat om de naleving van sanctieregelgeving. Over de rechtmatigheid van de sanctiescreening die het registratievereiste voor crypto-dienstverleners meebrengt en over de reikwijdte van de screeningsplicht, spande cryptobedrijf Bitonic onlangs een zaak tegen DNB aan.¹⁰ DNB stelt dat aanbieders van cryptodiensten op grond van de Wwft en Sw een poortwachtersfunctie hebben en in voldoende mate zeker moeten stellen dat geen gelden of crypto's aan gesanctioneerden ter beschikking worden gesteld. Volgens het cryptobedrijf heeft de koppeling in de Wwft van de eis van gegevensverstrekking over de naleving van de Sw aan de registratie voor cryptodienstverleners, geen deugdelijke wettelijke basis. Hoewel de voorzieningenrechter zich afvraagt of de invulling die DNB geeft aan artikel 2 RtSw (bij elke transactie controleren of het adres bij de klant hoort)

wel proportioneel en noodzakelijk is, betekent het feit dat twijfels bestaan over de rechtmatigheid van het gestelde registratievereiste volgens de voorzieningenrechter niet dat op voorhand moet worden geoordeeld dat het vereiste evident onjuist of onrechtmatig is.

Dat er discussie kan bestaan over wat er op grond van de RtSw precies gecontroleerd moet worden en hoever die controle dient te gaan ter naleving van de sanctieregels, is goed voor te stellen en geldt niet alleen voor nieuwe toetreders tot de financiële markt. De huidige sanctieregels, in het bijzonder die ten aanzien van Rusland, zien namelijk niet alleen op gesanctioneerde personen en entiteiten maar ook op diensten in bepaalde sectoren en transacties in bepaalde goederen, hetgeen de uit te voeren checks verder compliceert.

4. Soorten beperkende maatregelen

De verschillende EU-sanctieverordeningen omvatten in de regel een set aan vast terugkerende maatregelen waaronder wapenembargo's, beperkingen op import en export van bepaalde goederen, gerelateerde technische of financiële bijstand, bevroering van tegoeden en inreisverboden. Daarnaast zijn sinds de annexatie van de Krim door Rusland in 2014 sancties geïntroduceerd die zich richten op specifieke sectoren van een economie.

De EU heeft sindsdien de sancties ten aanzien van Rusland in toenemende mate uitgebreid. Zo heeft de EU sinds afgelopen februari meerdere sanctiepakketten tegen Rusland alsook Belarus (Wit-Rusland) afgekondigd. Het meest recente zesde pakket dateert van 3 juni jongstleden. Ook zijn daar sancties met betrekking tot speciale regio's, eerst de Krim en Sevastopol en later ook Donetsk en Loehansk, bijgekomen. Omdat de sancties voortbouwen op de oorspronkelijke verordeningen van 2014, is het zaak steeds (en voor zover beschikbaar) de geconsolideerde versies te raadplegen.¹¹

Onder de sanctieverordeningen, zo ook Verordening (EU) nr. 269/2014 (als gewijzigd) ten aanzien van Rusland, worden alle tegoeden en economische middelen van op de sanctielijst geplaatste personen en entiteiten bevroren en moet worden gewaarborgd dat geen tegoeden of economische middelen aan hen

8. Beleggingsdienstverleners, beleggingsinstellingen, icbe's, banken, wisselinstellingen, pensioenfondsen, verzekeraars, trustkantoren, elektronischgeldinstellingen, betaaldienstverleners, cryptodienstverleners.

9. Leidraad Wwft en Sw, december 2020, DNB; <https://www.dnb.nl/media/dzicly20/leidraad-wwft-en-sanctiewet.pdf>.

10. Rb. Rotterdam 7 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:2968.

11. Regulation (EU) no. 269/2014 en Council Decision (EU) no. 2014/145 met gesanctioneerde personen en entiteiten waaronder leden van de Doema, Poetin, Lavrov, leden van de Russische Veiligheidsraad, personen in Wit-Rusland; Regulation (EU) no. 833/2014 en Council Decision (EU) no. 2014/512 met sectorale sancties; Regulation (EU) no. 692/2014 met sancties ten aanzien van de Krim en Sevastopol; Regulation (EU) no. 2022/263 ten aanzien van Loehansk en Donetsk; Regulation (EU) no. 765/2006 en Council Decision (EU) no. 2012/642 met beperkende maatregelen ten aanzien van Wit-Rusland.

beschikbaar worden gesteld. Tegoeden zijn alle financiële activa en voordelen van elke soort en economische middelen zijn activa van elke soort die geen geld zijn maar kunnen worden gebruikt om geld, goederen of diensten te verkrijgen.

Met betrekking tot Rusland zijn op de sanctielijsten vooral veel personen en entiteiten te vinden die gelinkt zijn aan Poetins regime. Buiten Vladimir Poetin zelf, valt te denken aan de Minister van Buitenlandse Zaken Sergej Lavrov en leden van de Russische Doema, het lagerhuis van het Russische parlement. Voor hen gelden in principe ook reisbeperkingen waardoor ze het grondgebied van de EU niet meer binnen kunnen komen.

Daarnaast bevatten de sanctieverordeningen, net als Verordening (EU) nr. 833/2014 (als gewijzigd) met betrekking tot Rusland, beperkingen op de levering van bepaalde goederen en technologieën en kunnen deze ook betrekking hebben op bepaalde sectorale activiteiten. De EU heeft ten aanzien van Rusland ondertussen een aanzienlijk pakket aan sectorale sancties geïntroduceerd. Deze betreffen momenteel onder meer het volgende:

- Geavanceerde technologie (bijv. kwantumcomputers en geavanceerde halfgeleiders, hoogwaardige elektronica en software);
- Bepaalde soorten machines en transportmiddelen;
- Specifieke goederen en technologie die nodig zijn voor olieraffinage en het vloeibaar maken van gas;
- Apparatuur, technologie en diensten in de energie-industrie;
- Goederen en technologie uit de lucht- en ruimtevaartindustrie (bijv. vliegtuigen, reserveonderdelen of enige vorm van uitrusting voor vliegtuigen en helikopters, vliegtuigbrandstof);
- Toegang tot EU-luchthavens en over het EU-luchtruim vliegen wordt verboden voor alle soorten Russische luchtvaartmaatschappijen;
- Toegang tot havens in de EU voor schepen die varen onder de Russische vlag;
- Maritieme navigatiegoederen en radiocommunicatietechnologie;
- Wapens en andere militaire uitrusting en technologieën;
- Bepaalde dual-use goederen (goederen die zowel voor civiele als militaire doeleinden kunnen worden gebruikt), zoals drones en software voor drones of encryptieapparatuur;
- Uitzendingen van bepaalde Russische staatsmediabedrijven;
- Luxe goederen (bijv. luxe auto's, horloges, sieraden).

Voor de financiële sector zijn er verschillende restricties opgelegd, in de eerste plaats op het verlenen van financiële bijstand in verband met de levering van allerlei gesanctioneerde goederen en activiteiten zoals in sanctieverordeningen doorgaans is opgenomen. Ook gelden beperkingen op bijvoorbeeld het uitgeven van leningen en kredieten met een zekere looptijd, kredietbeoordelingen en de han-

del in kapitaalmarktinstrumenten (inclusief cryptomunten) van Rusland, de Russische centrale bank en andere Russische staatsbedrijven. Er geldt een verbod op investeringen in Rusland, op de verkoop van euro-bankbiljetten of overdraagbare effecten aan en acceptatie van geldstortingen van meer dan EUR 100.000 door Russische personen en entiteiten.

Daarnaast zijn verschillende grote Russische banken, waaronder ook de centrale bank, afgesloten van het internationale banken communicatieplatform Swift.¹² Hierdoor kunnen de banken niet meer via dit veelgebruikte platform internationale transacties doorgeven, waardoor alles handmatig buiten het platform om zou moeten plaatsvinden.

Ook geldt er momenteel een EU-rechtelijk verbod op het importeren van diverse goederen uit Rusland: o.a. kolen en andere vaste fossiele brandstoffen; staal en ijzer; hout, cement en bepaalde meststoffen; zeevruchten en sterke drank (bijv. kaviaar en wodka).¹³

Daarbij wordt het bewust en opzettelijk deelnemen aan activiteiten die tot doel of gevolg hebben dat, direct of indirect, relevante verbodsbepalingen worden omzeild ook gezien als in strijd met de sanctiewetgeving.¹⁴ Als men bijvoorbeeld gevraagd wordt te assisteren bij het herstructureren van een bepaalde Rusland-gerelateerde deal, dan is het belangrijk de ratio daarvan na te gaan. Is de herstructurering namelijk wellicht gewenst, omdat aandelen worden overgedragen van een gesanctioneerde persoon naar een broer of zus die niet is gesanctioneerd? Of wordt de deal overgedragen ter verdere afwikkeling in een derde land waar niet dezelfde sancties gelden als bijvoorbeeld in de EU?

Voor wat betreft de sancties tegen Rusland zijn de sectorale sancties waarschijnlijk het lastigst om uitvoering aan te geven. Dit omdat zij niet alleen een check vragen op alle betrokkenen bij een transactie tegen de sanctielijsten, maar ook navraag vragen naar het precieze product, de dienst en het doel waarmee deze geleverd worden. Daar komt bij dat er diverse uitzonderingen en ontheffingsmogelijkheden zijn, onder meer om humanitaire redenen. Het Ministerie van Financiën heeft onlangs antwoorden op een aantal veelgestelde vragen over de sanctieregels rond Oekraïne gepubliceerd.¹⁵ Ook het feit dat sancties zowel in directe als indirecte verhoudingen gelden, maakt correcte naleving 'tricky'.

12. Raad van de EU, 'Russische militaire agressie tegen Oekraïne: EU sluit 7 Russische banken uit van betaalsysteem Swift', *Consilium* 2 maart 2022.

13. 'De EU-sancties tegen Rusland uitgelegd', *Consilium* (laatst bijgewerkt op 29 april 2022).

14. Zie bijv. artikel 12 Verordening (EU) nr. 833/2014 (als gewijzigd) voor Rusland.

15. Addendum I bij Leidraad Financiële Sanctieregelgeving Veelgestelde vragen i.v.m. territoriale integriteit Oekraïne Versie 22 april 2022.

5. Checks op 'directe' en 'indirecte' relaties

Om zeker te stellen dat bij het leveren van een product of het verlenen van een dienst geen sanctieregels worden geschonden, is het van belang zoveel mogelijk gegevens te verzamelen over alle betrokkenen bij de transactie. Wie is de klant, hoe ziet de eigendoms- en zeggenschapsstructuur er uit, wie is de afnemer en wie zijn diens aandeelhouders en bestuurders, waar komen de geleverde diensten en producten uiteindelijk terecht, wie verzorgt transport en opslag, welke banken zijn betrokken? Al deze personen en entiteiten komen in aanmerking voor screening tegen de relevante sanctielijsten.¹⁶ Vaak zijn de lijsten na publicatie van nieuwe sanctieregels die bestaande regelgeving aanvult, binnen enkele dagen geüpdatet en is een geconsolideerde versie beschikbaar maar oplettenheid is gepast.

De sanctieverordeningen verbieden EU-actoren te goeden of economische middelen direct of indirect beschikbaar te stellen van op de sanctielijst geplaatste personen en entiteiten. Zelfs als personen en entiteiten niet op een sanctielijst voorkomen, kan het zijn dat zaken doen met een dergelijke niet-gesancioneerde partij toch gezien wordt als het indirect zaken doen met een gesancioneerde partij, hetgeen eveneens verboden is.¹⁷

Ter illustratie, indien de niet-gesancioneerde entiteit X eigendom is of onder zeggenschap staat van een op een sanctielijst geplaatste partij, is het voor EU-actoren ook verboden om aan entiteit X te goeden of economische middelen beschikbaar te stellen. Dit zou worden beschouwd als het indirect beschikbaar stellen ervan aan de gesancioneerde partij. Dit is strijdig met de sanctieregels, tenzij in het specifieke geval redelijkerwijs kan worden vastgesteld, rekening houdend met alle ter zake doende omstandigheden, dat de te goeden of economische middelen niet door of ten behoeve van de op de sanctielijst geplaatste persoon zullen worden gebruikt.

Indien de op de sanctielijst geplaatste persoon in het bezit is van meer dan 50% van de eigendomsrechten van entiteit X of daarin een meerderheidsbelang heeft, wordt ervan uitgegaan dat de op de sanctielijst geplaatste persoon eigenaar is van entiteit X. Op basis van zowel formeel neergelegde bevoegdheden tot uitoefening van zeggenschap maar ook feitelijke

mogelijkheid om overheersende invloed uit te oefenen, kan worden aangenomen dat de op de sanctielijst geplaatste persoon zeggenschap heeft over entiteit X, alleen of krachtens een overeenkomst met een andere aandeelhouder of derde partij. Vooral bij beoordeling van zeggenschap is voorzichtigheid geboden omdat de criteria niet limitatief zijn en naar de omstandigheden van het geval bekeken moeten worden.

6. Uitvoering geven aan sancties kan tot discussie leiden

Als een transactie zou leiden tot een sanctieschending, kan aan die transactie geen uitvoering worden gegeven. Banken, financiële ondernemingen en andere bedrijven die om die reden 'nee' verkopen aan een klant, vinden wellicht een boze klant tegenover zich die nakoming vordert. In de regel bieden de EU-sanctieverordeningen enerzijds rugdekking voor het in goed vertrouwen niet nakomen van overeenkomsten vanwege sancties. Anderzijds geven ze ruimte om een rechterlijke toets te zoeken over het mogelijk onjuist invoeren van sancties om niet na te komen.¹⁸ Een voorbeeld hiervan is een uitspraak van de rechtbank Amsterdam waarin deze oordeelde dat het betrokken trustkantoor geen verwijt kon worden gemaakt omdat het vanwege de sanctiewetgeving een gewenste bestuurswisseling niet had doorgevoerd.¹⁹

In zoverre geldt dus ook dat als bij de uitvoering van een overeenkomst toch geen sprake blijkt te zijn van het direct of indirect zaken doen met een gesancioneerde partij of anderszins van een direct of indirect gesancioneerde activiteit, je niet zomaar onder een dergelijk contract kan uit komen. Automatische opzegging van alle Russische klanten, welke geluiden de afgelopen maanden ook wel te horen waren, zal dan ook niet altijd zonder consequenties kunnen.

In Nederland is over dit onderwerp beperkte jurisprudentie. Of voor het niet nakomen onder een contract een beroep op overmacht op basis van sancties succesvol zal zijn, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De rechter zal onder meer beoordelen of nakoming inderdaad verboden zou zijn op grond van de geldende sanctieregels en of de partij op goede gronden tot de conclusie is gekomen dat nakoming tot gevolg zou hebben dat sancties geschonden worden. Hoewel rechterlijke oordelen verschillend uitvallen, zullen partijen vaak het zekere voor het onzekere willen nemen. Ook financiële instellingen gaan bij twijfel over een link met gesancioneerde entiteiten, die niet op eerste gezicht onjuist lijkt te zijn, veelal eerst over tot bevriezing en melding en doen daarna nader onderzoek. Dit, ook al

16. Handige links naar deze lijsten zijn o.a. VN <https://scsanctions.un.org/bvoz3en-all.html>; VS <https://sanctionssearch.ofac.treas.gov/>; EU <https://www.sanctionsmap.eu/#/main>; UK <https://www.gov.uk/government/publications/the-uk-sanctions-list>; NL <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2015/08/27/nationale-terrorisraelijst>.

17. EU Guidance NOTE 9068/2013 <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/13/st09/st09068.en13.pdf> <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/nl/pdf>.

18. Zie bijv. art. 11 Verordening (EU) nr. 833/2014 (als gewijzigd) ten aanzien van Rusland.

19. Rb. Amsterdam 27-03-2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1885. Zie ook meer recent Rb. Amsterdam 28-04-2022 ECLI:NL:RBAMS:2022:2307.

wordt uiteindelijk door de autoriteiten besloten de gelden vrij te geven en tracht een klant in rechte schade te vorderen als gevolg van de aanvankelijke bevroering.²⁰

Het kan zinvol zijn contractuele waarborgen rond sancties op te nemen in overeenkomsten die de relatie met de klant vastleggen. Welke documentatie passend is, kan per partij en per transactie verschillen. Opname van een beëindigingsbeding gelinkt aan sancties kan een verschil maken en soelaas bieden ten opzichte van een meer onzekere uitkomst van een beroep op overmacht. Vaak is het nuttig de contractspartij een geschreven verklaring te vragen waarin deze aangeeft in het kader van de transactie de Europese sanctiewetgeving niet te zullen schenden, in het bijzonder als de wederpartij niet per definitie onder Europese jurisdictie valt. Mocht het risico op sanctieschending groot zijn bij een bepaalde partij of transactie, dan kan het zinvol zijn nadere bepalingen over sanctiescreening en -compliance door de andere partij op te nemen. Hierdoor kan het wellicht makkelijker zijn om een contract te ontbinden als er vrees heerst dat de wederpartij niet voldoende rekening houdt met de relevante sancties. Ook kan het aan te raden zijn om bepaalde contractuele 'exit arrangements' te integreren en vast te leggen wat te doen als een partij onverhoopt op een sanctielijst komt te staan of een bepaald type transactie ineens gesanctioneerd raakt.

7. Handhaving is reëler dan ooit

Het belang van ieder van ons maar in het bijzonder van financiële ondernemingen om de sanctieregelgeving op de juiste manier na te leven, is groot. Niet alleen gezien klanten die hen daarop kunnen aanspreken maar ook gelet op potentiële toezichts- en handhavingsmaatregelen. Het lijkt onmogelijk om te allen tijde sanctieschending te voorkomen. Dat neemt niet weg dat de bedrijfsvoering zo moet zijn ingericht dat blootstelling aan sanctierisico's zoveel mogelijk wordt voorkomen en dat de organisatie in staat is gesanctioneerde relaties en transacties te detecteren.

Dat een enkele gemiste screening in een dossier niet steeds direct tot de conclusie kan leiden dat de interne bedrijfsvoering niet voldoet aan artikel 2 RtSw, volgt uit een recente uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) in een boeteprocedure tussen DNB en een trustkantoor. De door de wetgever in de Sw gekozen combinatie van een principle based-benadering en een risicogeoriënteerde invulling wijst erop dat de enkele constatering dat in een bepaald dossier onvoldoende screening heeft plaatsgevonden, op zichzelf genomen ontoereikend is om vast te kunnen stellen dat artikel 2 RtSw is

overtreden. Uit die constatering vloeit immers niet direct voort dat de interne bedrijfsvoering van die instelling niet voldoet, aldus het CBB.²¹

Bekende elementen van wat gezien wordt als algemene standaarden van effectieve compliance kunnen ook bij naleving van sanctieregelgeving relevante handvatten bieden. Denk daarbij aan het doen van een risico-analyse, het neerleggen van passend beleid en procedures, betrokkenheid van senior management, screening en due diligence van relaties, het creëren van bewustzijn en geven van training en het zorgen voor monitoring en toetsing.²²

Handhaving van sanctieregels geschiedt enerzijds door het Openbaar Ministerie (OM) voor wat betreft de Sw zelf en anderzijds door de AFM en DNB als het gaat om naleving van de RtSw. Overtreding van de Sw en van onderliggende sanctiebesluiten en sanctieregelingen die uitvoering geven aan de diverse EU-sanctieverordeningen is in de Wet op de economische delicten (Wed) aangemerkt als een economisch delict.²³ Het overtreden van de Nederlandse Sw, en daarmee ook de sancties van de EU, kan als misdrijf worden aangemerkt, indien het delict opzettelijk is gebeurd en anders wordt dit als overtreding gezien.²⁴

Het OM is verantwoordelijk voor de handhaving door middel van het strafrecht en kan besluiten bij overtreding van de Sw tot strafrechtelijke vervolging over te gaan. Mogelijke gevolgen zijn gevangenisstraf, taakstraf of geldboete tot 900.000 euro ingeval van een rechtspersoon.²⁵ De Wed vermeldt mogelijke bijkomende straffen, zoals een tijdelijke schorsing van de bedrijfsactiviteiten van de onderneming die in overtreding is, verbeurdverklaring van voorwerpen die aan de onderneming toebehooren, of openbaarmaking van het vonnis.

In geval van overtreding door aangewezen financiële ondernemingen van de verplichting uit de RtSw om over adequate interne sanctiecontrolemechanismen te beschikken, kan langs bestuursrechtelijke weg tot handhaving worden overgegaan. De gevolgen kunnen bestaan uit een aanwijzing, een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete.²⁶ De precieze bedragen van de boetes worden verder op grond van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector vastgesteld en zijn onder andere afhankelijk van de ernst en duur van de overtreding, het verkregen voordeel van de overtreder, de gevolgen voor

21. CBB 26 april 2021, ECLI:NL:CBB:2021:432.

22. Zie voor tips ten aanzien van sanctie-compliance ook Daalderop, A. e.a. 'Internationale handelssancties: wat te doen?' 12-04-2019 Bb 2019/30; Maric, S. e.a. 'Verlichting van het internationale sanctieregime ten aanzien van Iran. Het belang van compliance en risk management voor internationaal zakendoen' 21-09-2016 *Ondernemingsrecht* 2016/106.

23. Artikel 1, onder 1°, Wet op de economische delicten.

24. Artikel 2, lid 1, Wet op de economische delicten.

25. Artikel 6, lid 1, onder 1° Wet op de economische delicten jo artikel 23 lid 4 en lid 7 Sr.

26. Artikel 10b jo 10ba, 10c, 10d Sanctiewet 1977.

20. J. Heurkens e.a., 'Invloed van internationale sancties op verplichtingen van Nederlandse partijen' 13-03-2013 Bb 2013/17.

het financiële stelsel en de verwijtbaarheid.²⁷ De wet geeft voor het overtreden van de screeningsverplichtingen van financiële ondernemingen een kader met een basisboetedrag van EUR 500.000 en een maximumbedrag van EUR 1.000.000.²⁸

Maatregelen kunnen niet alleen aan de rechtspersoon zelf worden opgelegd wanneer deze een overtreding begaat. Op grond van artikel 5:1, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) jo artikel 51 lid 2 en 3 Wetboek van Strafrecht (Sr) kan een maatregel ook worden gericht tegen een natuurlijke persoon die opdracht of feitelijk leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging die tot de overtreding heeft geleid. Aldus kunnen naast of in plaats van de rechtspersoon ook bestuurders of andere natuurlijke personen uiteindelijk aansprakelijk worden gesteld voor het onvoldoende naleven van sanctieregelgeving.

Ondertussen heeft onder andere DNB diverse bestuurlijke boetes opgelegd aan betaaldienstverleners wegens schending van de sanctiescreeningsplicht uit hoofde van de Sw en RtSw.²⁹ Ook heeft DNB al eens een aanwijzing gegeven om alle relaties als bedoeld in de RtSw voor een bepaalde tijd te hebben geïdentificeerd en gecontroleerd tegen de geldende sanctielijsten.³⁰ Omvangrijke boetes kennen we echter voornamelijk van de Amerikaanse autoriteiten die internationale financiële ondernemingen waaronder Europese en Nederlandse instellingen hebben beboet vanwege sanctieschendingen, waaronder een boetes van maar liefst USD 8,9 miljard voor BNP Paribas, USD 619 miljoen voor ING³¹ en USD 500 miljoen voor ABN AMRO³².

Overigens kunnen de sancties die worden afgevaardigd door het Amerikaanse Office of Foreign Assets Control (OFAC), hun vergaande extraterritoriale bereik en eventuele afwijking van EU-sancties, extra uitdagingen meebrengen in het internationale zakelijke verkeer. Een onderwerp om wellicht in een nadere artikel over internationale sancties te bespreken.

8. Conclusie

Wat zeker is, is dat sancties in de schijnwerpers staan. In het licht van de Rusland/Oekraïne-crisis is de bereidheid tot naleving van sancties groot. Tegelijk zijn er ook kritische geluiden te horen over sancties. De negatieve effecten of bijkomende schade ervan voor normale burgers. Personen en entiteiten die weliswaar het doelwit van de sancties zijn maar te weinig worden geraakt. Volkenrechtelijke kritiek door de vergaande extraterritoriale werking van sancties en rechtstatelijke bezwaren, bijvoorbeeld doordat het recht op juridische bijstand of de geheimhoudingsplicht van bepaalde beroepsgroepen in het gedrang komt.

Ook financiële ondernemingen, het bedrijfsleven en non-profits zijn kritisch op de opeenstapeling van controleverplichtingen, kosten van klantonderzoek en transactiemonitoring en de bureaucratie die het allemaal meebrengt. Het is voor veel organisaties een enorme opgave om steeds al hun zakelijke relaties in kaart te hebben. Klanten worden op hun beurt steeds vaker geconfronteerd met opzegging vanwege onduidelijkheid over risico's of algehele terugtrekking van de financier uit een bepaalde sector.

Nederland heeft - gedurende een periode van zes weken - een Nationaal Coördinator Sanctienaleving en Handhaving gehad. Die heeft onderzocht hoe de Nederlandse uitvoering van de sancties en het toezicht daarop verbeterd kan worden. In het eindrapport van de Nationaal Coördinator wordt weliswaar op verduidelijking van wettelijke kaders en eenduidige interpretatie aangedrongen. Tegelijkertijd wordt ook opgeroepen tot nadere meldplichten, monitoring en desnoods doorbreking van geheimhoudingsplichten, hetgeen de lasten voor de maatschappij niet per se verlicht.³³

De vraag blijft dus of met alle pakketten maatregelen de sanctiedruk op het Russische regime wordt vergroot, of veel meer de sanctiedruk op marktpartijen en hun klanten.

27. Zie voor de volledige lijst artikel 1b Besluit bestuurlijke boetes financiële sector.

28. Artikel 6 Besluit bestuurlijke boetes financiële sector jo 10e Sanctiewet 1977.

29. Rb. Rotterdam 29 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:2710; Rb. Rotterdam 5 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5236; Rb. Rotterdam 3 augustus 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:7264.

30. Rb. Rotterdam 9 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3342.

31. <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20120612>; <https://www.justice.gov/opa/pr/ing-bank-nv-agrees-forfeit-619-million-illegal-transactions-cuban-and-iranian-entities>.

32. <https://www.justice.gov/opa/pr/former-abn-amro-bank-nv-agrees-forfeit-500-million-connection-conspiracy-defraud-united>.

33. *Rapport van de nationaal coördinator sanctienaleving en handhaving*, bijlage bij *Kamerstukken II 2022/05*, 36045, 72 https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2022Z09394&did=2022D18999.