

147. De Europese 'Oekraïne sancties': een overzicht

MR. R. VAN DER HOEVEN & MR. A. DAALDEROP

Wat zijn 'de Europese Oekraïne sancties' eigenlijk en wat houden ze in? De Europese sanctieverordeningen werken door in Nederland en overtreding daarvan is een strafbaar feit. Sancties kennen vaak eenzelfde opbouw en betreffen *bepaalde* partijen, goederen, sectoren, gebieden of een combinatie daarvan. De Rusland sancties zien op partijen betrokken bij de onrust in Oekraïne en de annexatie van de Krim, financiële instellingen, de olie & gas sector, en militaire en *dual-use* goederen.

Knelpunten en aandachtspunten voor de praktijk zijn onder meer het omzeilingsverbod, de meldplicht, de reikwijdte van de onderzoeksplicht en het gebruik van een *end-use(r) statement*.

Economische sancties worden ingezet om politiek ongewenste situaties te beëindigen zoals de onrust in Oekraïne en de annexatie van de Krim. Via handelsbeperkingen en het bevriezen van vermogensbestanddelen van op een lijst geplaatste personen of entiteiten ('*listed* partijen') wordt geprobeerd de economie van de betrokken landen zodanig te raken dat de politieke situatie wordt aangepast ten gunste van de landen die de sancties uitvaardigen. Met dit doel heeft de EU binnen vijf maanden nadat de Krim werd geannexeerd vier sanctieverordeningen uitgevaardigd. Ook de Verenigde Staten vaardigden sinds 6 maart 2016 diverse sanctieorders uit.¹ Andere staten die sancties instelden zijn onder meer Canada, Australië, Japan en Zwitserland.

De sancties kunnen zich richten tegen – in bijlagen genoemde – *listed* personen, maar ook tegen de handel in bepaalde goederen, de overdracht van bepaalde technologieën of andere economische activiteiten, zoals diepzee- en offshore-exploratie en energie. De Verordeningen 208/2014 en 269/2014 richten zich specifiek tegen partijen die betrokken zijn bij de onrust in Oekraïne en de Krim en verbieden het ter beschikking stellen van economische middelen en tegoeden aan die partijen en gebieden de bevriezing van die middelen en tegoeden van die partijen. De Verordeningen 692/2014 en 833/2014 richten zich meer in het algemeen tegen de economie van de Krim respectievelijk tegen bepaalde economische sectoren van Rusland.

De vier EU-verordeningen zijn sinds hun inwerkingtreding verschillende malen aangevuld of verlengd.² De verbodsbe-

palingen en de reikwijdte daarvan zijn lastig te doorgronden. De sancties richten zich bovendien niet alleen tegen de in een bijlage genoemde *listed* personen, maar – onder omstandigheden – ook tegen niet expliciet genoemde personen of entiteiten. Wie dat precies zijn, moet aan de hand van de betreffende transactie steeds worden vastgesteld. Om ongewilde betrokkenheid bij een strafbaar feit te voorkomen, is zorgvuldigheid hierbij geboden.

Gelet op de beperkte ruimte worden in dit artikel slechts enkele algemene punten van de EU-sanctieverordeningen belicht. Achtereenvolgens komen aan de orde de systematiek van de regelgeving (1), de handelsbeperkingen die daarin worden opgelegd (2), en enkele do's & don'ts voor in de praktijk (3).

1. Systematiek van de sanctieregelgeving

De verordeningen zijn van toepassing op het grondgebied van de EU, in vlieg- of vaartuigen die onder de rechtsbevoegdheid van een EU-lidstaat vallen, op alle natuurlijke personen die EU onderdaan zijn, alle volgens het recht van een EU-lidstaat erkende³ of opgerichte entiteiten die zich in óf buiten de EU bevinden en, ten aanzien van alle geheel of gedeeltelijk binnen de EU verrichte zakelijke transacties, op een ieder.

Doorwerking in Nederland

Het Europese sanctiebeleid wordt vastgelegd in besluiten over het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB). Deze besluiten zijn vertaald naar (bindende)

1 *Executive Orders* 13685, 13662, 13661, en 13660. Een aparte check door een Amerikaanse advocaat is in dit opzicht vaak aan te bevelen.

2 Het is daarom belangrijk om de laatste geconsolideerde versie te raadplegen én te controleren of er nadien nog wijzigingsbesluiten zijn

genomen die nog niet zijn geconsolideerd in de verordening. Zie: http://eeas.europa.eu/topics/sanctions-policy_en.

3 Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen.

verordeningen die rechtstreekse werking hebben en onderworpen zijn aan rechterlijke toetsing door het Hof van Justitie in Luxemburg. De strafbepalingen en de regels over toezicht en handhaving worden echter in het nationale recht geregeld.

Voor Nederland zijn de strafpalingen te vinden de Sanctiewet 1977 (Sanctiewet), de onderliggende sanctieregelingen⁴ en de Wet op de economische delicten (WED). Overtredingen zijn dus economische delicten. Indien bestraffing met de hoogste boetecategorie (€ 820.000) niet passend wordt geacht, kan voor een rechtspersoon een maximale boete *per delict* (overtreding van een handelsbeperking) van ten hoogste 10% van de jaaromzet van de rechtspersoon in het boekjaar voorafgaande aan de uitspraak of strafbeschikking worden opgelegd.

Dit geldt zowel voor overtredingen begaan in Nederland als voor overtredingen begaan door Nederlandse personen en entiteiten (hierna tezamen: partijen) in het buitenland.⁵ Financiële instellingen kunnen *daarnaast* een bestuurlijke boete opgelegd krijgen indien wordt vast gesteld dat zij de voorschriften omtrent de administratieve organisatie en interne controle op de naleving van sanctieregelgeving niet naleven. Die boete bedraagt ten hoogste € 4 miljoen per overtreding, of, indien dat meer is, ten hoogste twee keer het bedrag van het voordeel dat de overtreder door de overtreding heeft verkregen.

2. De Oekraïne sanctieverordeningen

Verordeningen 208/2014 en 269/2014 bevatten beiden een gebod tot bevrozing⁶ van tegoeden⁷ en economische middelen⁸ (hierna tezamen: tegoeden) van partijen die genoemd worden in de respectievelijke bijlagen I. Daarnaast is het verboden om (in)direct aan die *listed* partijen tegoeden ter beschikking te stellen. De verboden in Verordening 269/2014 gelden ook voor 'aan hen [de *listed* partijen] verbonden' partijen.

Verordening (EU) 692/2014 betreft het verbod op handel met partijen in de Krim & Sebastopol (hierna tezamen: de Krim). Er geldt een algemeen verbod op invoer (in de EU) van goederen van oorsprong uit de Krim⁹ en het (indirect) verstrekken van financiering en verzekeringen voor die goederen. Daarnaast gelden specifieke uitvoerbeperkingen voor goederen en technologie die geschikt zijn voor gebruik

in de 'sleutelsectoren' vervoer, telecommunicatie, energie en prospectie, exploratie en productie van olie, gas en minerale rijkdommen. Die goederen en technologie mogen niet worden uitgevoerd naar 'Krim partijen'¹⁰ of voor gebruik in de Krim. Daarnaast worden ook alle diensten die direct verband houden met toeristische activiteiten in de Krim verboden. Voorts is het verboden om te investeren in vastgoed in de Krim en om financiële of 'ondernemingsrechtelijke' banden aan te gaan met Krim entiteiten.¹¹

Als een bepaalde handeling niet is toegestaan, zal dat dus ook gelden voor andere handelingen waarmee het zelfde effect wordt bereikt

De als laatste uitgevaardigde Verordening (EU) 833/2014 ziet op beperkingen ten opzichte van *dual-use* en militaire goederen, de olie- en gassector en de toegang tot de kapitaalmarkt. De verordening bevat verboden die rechtstreeks zijn gericht tegen bepaalde Russische sectoren en partijen.

Dual-use goederen zijn goederen die zowel voor civiele als militaire doeleinden kunnen worden gebruikt.¹² Verboden is, kort gezegd, het (in)direct leveren van *dual-use* (of militaire) goederen en technologie, en (in)directe bijbehorende diensten en financiering¹³ daarvoor, aan partijen in of voor gebruik in Rusland indien die geheel of gedeeltelijk bedoeld kunnen zijn (wat al snel het geval is) voor militair gebruik of een militaire eindgebruiker (hierna tezamen: 'gebruik'). Ongeacht het gebruik mag men dit sowieso niet (in)direct leveren aan in deze verordening *listed* partijen.

Voor de uitvoer van bepaalde goederen die gebruikt kunnen worden voor exploratie¹⁴ en de bijbehorende diensten geldt een vergunningplicht wanneer die bedoeld zijn voor gebruik in Rusland. De vergunning wordt niet verleend als de goederen (kunnen) worden gebruikt voor een drietal specifieke exploratieprojecten (diepzee-, offshore- en hydrofracturering).

Tot slot is voor bepaalde partijen, waaronder Russische financiële instellingen, de toegang tot de kapitaalmarkt beperkt. Het (in)direct verlenen van investeringsdiensten¹⁵ of bijstand, en andere vormen van handel in overdraagbare effecten¹⁶ en geldmarktinstrumenten¹⁷ is verboden wanneer

4 Sanctieregeling Oekraïne 2014, Sanctieregeling territoriale integriteit Oekraïne 2014, en Sanctieregeling inlijving Krim en Sebastopol 2014.

5 Art. 13 Sanctiewet, en ook specifiek bepaald in de verordeningen, bijvoorbeeld artikelen 17 Verordeningen 208/2014 en 269/2014.

6 Richtsnoeren inzake de implementatie en evaluatie van de beperkende maatregelen (sancties) in het kader van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid van de EU d.d. 8 december 2003, 15579/03 en daarop volgende updates (Richtsnoeren).

7 Art. 1 aanhef en onder d respectievelijk g Verordening 208/2014 en Richtsnoeren.

8 Art. 1 aanhef en onder d Verordening 208/2014.

9 Art. 1 aanhef en onder c Verordening 692/2014.

10 Art. 1 aanhef en onder h Verordening 692/2014.

11 O.a. het verwerven/vergroten van deelnemingen in en verstrekken van financiering aan een Krim entiteit, gerelateerde investeringsdiensten.

12 Bijlage I Verordening (EG) nr. 428/2009.

13 Art. 2a lid 2 onder b Verordening 833/2014.

14 Bijlage II Verordening 833/2014 bevat een lijst van een aantal goederen die kunnen worden gebruikt voor specifieke exploratie- en productieprojecten in Rusland, met inbegrip van zijn exclusieve economische zone.

15 Art. 1 aanhef en onder e Verordening 833/2014.

16 Art. 1 aanhef en onder f Verordening 833/2014.

17 Art. 1 aanhef en onder g Verordening 833/2014.

deze een bepaalde looptijd hebben, na een bepaalde datum zijn uitgegeven,¹⁸ én zijn uitgegeven door bepaalde partijen. Het verbod geldt niet alleen ten aanzien van de partijen in bijlage III, maar ook voor hun dochters van *buiten de EU* waarin zij (in)direct meer dan 50% van de aandelen houden. Daarnaast ook voor partijen die *handelen namens of op aanwijzing van* hen of van die dochters. Gevolg is dat moet worden gekeken of er aanwijzingen zijn dat een bij de transactie betrokken partij handelt namens of op aanwijzing van een *listed* partij. Het in kaart brengen van de groepsstructuur kan daarbij behulpzaam zijn.

Ook is het verboden om ná 12 september 2014 ten behoeve van partijen genoemd in bijlagen III, V en VI, hun dochters buiten de EU die voor meer dan 50% in handen zijn van een dergelijke partij, en entiteiten die handelen namens of op aanwijzen van hen (in)direct een regeling te treffen voor *nieuwe* leningen of kredieten met een looptijd van meer dan dertig dagen. Ook hierop dient elke bij een transactie betrokken partij gescreend te worden.

Daarbij wordt ervan uitgegaan dat ondernemers professionele partijen zijn waarvan het nodige redelijkerwijs noodzakelijke onderzoek mag worden verwacht

Er gelden ingewikkelde uitzonderingen. Het verbod om nieuwe leningen of kredieten te verstrekken is *niet* van toepassing op geldopnames of uitbetalingen op basis van een vóór 12 september 2014 gesloten contract ('oude leningen en kredieten'). Echter, contracten van vóór die datum kunnen toch als nieuwe contracten kwalificeren en dus onder de beperking vallen, wanneer deze nog zijn gewijzigd of belangrijke voorwaarden nog niet waren vastgelegd. *De facto* is er dan onder bepaalde omstandigheden toch sprake van een nieuwe lening.¹⁹

3. Do's & don'ts

Bepaal de omvang en strekking van de beperking

Als de inleidende overwegingen in de betreffende verordening geen duidelijkheid verschaffen, kunnen de onderliggende GBVB-besluiten uitkomst bieden bij het bepalen van de strekking en de interpretatie van de bepalingen.²⁰ Hetzelfde geldt voor de Europese Richtsnoeren.²¹ Daarnaast heeft de Europese Commissie *guidance notes* uitgevaardigd waarin vragen worden beantwoord over de sanc-

ties omtrent de kapitaalmarkt.²² Ook kan het Handboek Rusland van het ministerie van Buitenlandse Zaken worden geraadpleegd.²³

Omzeilen niet toegestaan

Vrijwel elke bepaling verbiedt ook het indirect verrichten van de verboden activiteiten (bijvoorbeeld een verkoop aan een partij terwijl duidelijk is dat deze het vervolgens doorverkoopt aan een *listed* partij). Daarnaast bevatten alle verordeningen een vrijwel gelijkkluidend algemeen omzeilingsverbod:

“Het is verboden om, ook op indirecte wijze, bewust en opzettelijk deel te nemen aan activiteiten die ertoe strekken of tot gevolg hebben dat de verbodsbepalingen in deze verordening worden omzeild.”

Als een bepaalde handeling niet is toegestaan, zal dat dus ook gelden voor andere handelingen waarmee het zelfde effect wordt bereikt.

Meldplicht

Financiële instellingen²⁴ moeten een melding doen bij hun respectievelijke toezichthouder (DNB of AFM) als blijkt dat een *relatie* is gesanctioneerd. Eveneens moet een bevestiging worden gemeld. Een relatie betreft eenieder die betrokken is bij een financiële dienst of transactie. Zij zijn voorts verplicht om op het gebied van de administratieve organisatie en interne controle (AO/IC) maatregelen te treffen ter naleving van de sanctieregelgeving. Die maatregelen moeten ervoor zorgen dat relaties worden gecontroleerd tegen de sanctielijsten.

Onderzoeksplicht

Bedrijven worden geacht hun klanten te kennen. Indien die klant uit Rusland of de Oekraïne afkomstig is of indien de transactie ten goede komt of kan komen van een Russische of Oekraïense partij, dan dient men na te gaan of die klant respectievelijk die partij gesanctioneerd is. Dat is vaak een hele klus. In de eerste plaats kan men informatie vergaren via de klant zelf of via andere adviseurs die bij de transactie betrokken zijn. Die aldus verkregen informatie kan worden geverifieerd met informatie afkomstig van internet of andere publieke bronnen. Tenslotte is een abonnement op een checklist een optie. Steeds geldt dat men kritisch moet zijn op de ontvangen informatie en moet doorvragen als daartoe reden is. Waar het einde van deze onderzoeksplicht ligt, is in zijn algemeenheid niet aan te geven. Alles tot in detail uitsluiten is te veel gevraagd, maar er wordt wel een duidelijke inspanning gevraagd om na te gaan of de bij

18 Uitgegeven tussen 1 augustus 2014 en 12 september 2014 met een looptijd van meer dan 90 dagen, of uitgegeven na 12 september 2014 met een looptijd van meer dan 30 dagen.

19 Art. 5 lid 4 Verordening 833/2014: o.a. voorwaarden over opnames, uitbetalingen, terugbetalingstermijn, rentevoet, maximumbedrag, vervaldata.

20 In dit geval: de EU Besluiten 2014/119/GBVB, 2014/145/GBVB, 2014/386/GBVB, en 2014/512/GBVB.

21 Zie voetnoot 6.

22 Commission Notice of 25.9.2015 Commission Guidance note on the implementation of certain provisions of Regulation (EU) No 833/2014 over de financiële beperkingen in art. 5 van die verordening (een geüpdatete en geconsolideerde versie van de notice van 16 december 2014).

23 Handboek Rusland van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, juli 2015, p. 14-15.

24 Art. 10 lid 2 Sanctiewet.

een transactie betrokken partijen, of de transactie zelf, zijn gesanctioneerd. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat ondernemers professionele partijen zijn waarvan het nodige, redelijkerwijs noodzakelijke onderzoek mag worden verwacht. Indien men besluit niet te bevriezen of tegoeden ter beschikking stelt, terwijl achteraf blijkt dat men toch met een gesanctioneerde partij van doen had, dan leidt dat niet tot strafrechtelijke aansprakelijkheid van betrokkene mits deze op dat moment niet *'wist'* en evenmin een *'gegronde reden had om te vermoeden'*²⁵ dat in dit geval sprake was van een gesanctioneerde partij. Hierbij dient bedacht te worden dat een *'vermoeden'* al snel aanwezig wordt geacht. Bij de beoordeling of sprake is van deze geobjectiverde norm speelt de mate waarin betrokkene onderzoek heeft verricht natuurlijk een rol.

Een achteraf onjuist gebleken besluit om een tegoed wel te bevriezen leidt niet tot civiele aansprakelijkheid jegens een partij die schade heeft ondervonden van de bevrizing indien het besluit is genomen *'in het vertrouwen'* dat het besluit in overeenstemming was met de verordening tenzij wordt bewezen dat als gevolg van nalatigheid tegoeden zijn bevroren of ingehouden. Ook hier spelen de mate waarin onderzoek werd gedaan en de concrete omstandigheden een rol.

Betrokken partijen beoordelen

Naast het feit dat men niet alleen de cliënt of de wederpartij van een transactie moet screenen, maar alle betrokken partijen, geldt ook dat partijen die zelf niet direct op een lijst staan tóch onder de sancties kunnen vallen. Alleen het screenen op *listed* partijen is dus onvoldoende.

Alleen het screenen op *listed* partijen is dus onvoldoende

Zo geldt het verbod op het verstrekken van tegoeden aan gesanctioneerde partijen ook voor het indirect verstrekken aan die partijen²⁶ en voor *aan hen verbonden* partijen.²⁷ Wie dat zijn, zal men zelf moeten vaststellen. Wanneer een in een bijlage genoemde persoon of entiteit bijvoorbeeld meer dan 50% van de aandelen in een andere entiteit houdt, dan wordt de *listed* partij vermoed eigenaar te zijn en is de *'dochter'* ook gesanctioneerd. Datzelfde resultaat kan bereikt worden als men over preferente aandelen beschikt, of indien men de bevoegdheid heeft om de meerderheid van de leden van een toezichthoudend of leidinggevend orgaan aan te stellen of te ontslaan. Het geldt ook als de *listed* partij al dan niet contractueel een overheersende invloed heeft over een andere entiteit of de andere entiteit geconsolideerd beheert en een geconsolideerde jaarrekening publiceert. Steeds moet dan de andere entiteit ook als gesanc-

tioneerd worden beschouwd, tenzij per geval kan worden bewezen dat er geen zeggenschap is.²⁸

Gebruik end use(r) statement

Het vragen aan een afnemer van een *end use(r)* verklaring, kan een van de middelen zijn om te voorkomen dat tegoeden of goederen uiteindelijk bij gesanctioneerde partijen of in gesanctioneerde gebieden of projecten terecht komen. Het is echter geen sluitende oplossing en zal (dus) niet in alle gevallen afdoende zijn zonder aanvullende maatregelen, zeker niet als de verklarende partij niet betrouwbaar is of men diens betrouwbaarheid niet goed kan inschatten.

In zo'n geval is er twijfel aan de afgegeven *end user* verklaring en zal men dus weer nader onderzoek moeten doen

Een voorbeeld uit de praktijk: vóór invoering van de sancties verkocht een Nederlandse machineproducent haar machines aan een dealer in een ander EU-land, waarna de dealer de machines doorverkocht aan Russische partijen. Omdat de producent zelf rechtstreeks aan die partijen reparatieservice verleent, kent zij de eindgebruikers van haar machines. Na invoering van de sancties blijken deze partijen gesanctioneerd en stopt de producent met het verlenen van de gesanctioneerde service. Ook vraagt en krijgt zij van haar dealer een *end use(r)* verklaring waarin wordt verklaard dat de machines niet meer aan die gesanctioneerde partijen zullen worden verkocht. Vervolgens bestelt de dealer reserveonderdelen waarvan de producent weet dat deze gelet op het type zeer waarschijnlijk bedoeld zijn voor de machines die zijn verkocht aan de thans gesanctioneerde partijen. In zo'n geval is er twijfel aan de afgegeven *end user* verklaring en zal men dus weer nader onderzoek moeten doen.

Concluderend

De Europese Oekraïne sancties creëren grofweg beperkingen ten aanzien van een viertal categorieën, namelijk *bepaalde* partijen, goederen, projecten of gebieden. Een combinatie daarvan komt ook voor. De beperkingen behelzen onder meer verboden op het vrijgeven of ter beschikking stellen van tegoeden, de in- en uitvoer van bepaalde goederen, en het verstrekken van (financiële) diensten of ondersteuning. Hoe ver die beperkingen reiken, is echter niet altijd even goed uit de bepalingen op te maken, te meer nu men zich door de algemene omzeilingsverboden ook moet houden aan de *strekking* van die beperkingen. Daarnaast zien de beperkingen vaak ook nog op het *indirect* verrichten van de handelingen en op partijen die gelieerd zijn aan direct gesanctioneerde partijen. Dit betekent dat men goed onderzoek moet doen naar het uiteindelijke gebruik van de betrokken goederen of tegoeden en naar

25 Bijvoorbeeld art. 10 lid 2 Vo 208/2014 en 269/2014.

26 Art. 2 lid 1 Verordening 208/2014.

27 Art. 2 lid 1 Verordening 269/2014.

28 Handboek Rusland van het ministerie van Buitenlandse Zaken, juli 2015, p. 14-15; Richtsnoeren d.d. 30 april 2013, 9068/13.

alle betrokken partijen bij een handeling (transactie). Informatie hiervoor kan worden gevraagd aan de betrokkenen en worden gecontroleerd met behulp van openbare bronnen of databases. Steeds geldt dat verwacht wordt dat men kritisch is en doorvraagt wanneer er onduidelijkheden of tegenstrijdigheden zijn; met een enkele (*end use(r)*) verklaring kan men niet zonder meer genoegen nemen.

Over de auteurs

Mr. Rob van der Hoeven is advocaat en partner bij NautaDutilh N.V. te Rotterdam.

Mr. Annechien Daalderop is advocaat en associate bij NautaDutilh N.V. te Rotterdam.