

# Niet-aansprakelijkheidsclausules in EU-sanctieverordeningen, een vreemde Europese eend in de bijt van het economisch strafrecht?

mr. F. Mattheijer<sup>1</sup>

EU-sancties kunnen strafrechtelijk worden gehandhaafd op basis van de Wet op de economische delicten (WED). Die handhaving heeft een enorme vlucht genomen na de Russische invasie van Oekraïne. Die handhaving lijkt op het eerste gezicht vrij makkelijk in te passen binnen het bestaande kader van het economisch strafrecht. De meeste EU-sanctieverordeningen bevatten echter een bijzondere bepaling die de aansprakelijkheid voor sanctieovertredingen begrenst en de lat voor aansprakelijkheid hoger lijkt te leggen dan gebruikelijk is voor economische delicten. Die bepaling leidt vooralsnog een stil bestaan, maar kan een belangrijke rol gaan spelen in een deel van de vele sanctiezaken die in het verschiet liggen. Dit artikel concentreert zich op die bepaling en de mogelijke gevolgen daarvan voor de strafrechtelijke handhaving van EU-sancties in Nederland.

## 1. Introductie strafrechtelijke handhaving EU-sancties

EU-sancties zijn in het gros van de gevallen neergelegd in sanctieverordeningen.<sup>2</sup> Grofweg kennen EU-sancties twee varianten. De eerste variant betreft individuele sancties tegen (rechts)personen op sanctielijsten. Het is personen en ondernemingen in de EU, hierna aangeduid als EU-partijen, kort gezegd verboden om direct of indirect tegoeden en economische middelen ter beschikking te stellen aan gesanctioneerde partijen of entiteiten die worden gecontroleerd door gesanctioneerde partijen. Ook moeten EU-partijen tegoeden en economische middelen van dergelijke partijen bevriezen.<sup>3</sup> De tweede variant van EU-sancties betreft sectorale sancties, in de vorm van onder meer invoer- en uitvoerverboden van bepaalde goederen. Naast deze twee sanctievarianten bevat vrijwel iedere sanctieverordening een algemeen verbod op het bewust en opzettelijk omzeilen van EU-sancties.

Sanctieverordeningen hebben directe werking en hoeven dus niet te worden omgezet in een nationale regeling. De handhaving van de sanctieverordeningen verloopt wel op nationaal niveau. Een standaardbepaling in sanctieverordeningen schrijft weliswaar voor dat lidstaten sanctieovertredingen afdoende moeten bestraffen, maar de concrete invulling daarvan is traditioneel overgelaten aan de lidstaten. Hoewel daarin op korte termijn verandering gaat komen (zie hierna), zijn lidstaten nog niet verplicht om sanctieovertredingen strafrechtelijk te handhaven.<sup>4</sup> Die handhaving is al het uitgangspunt in Nederland. Handhaving van EU-sancties verloopt kort gezegd op basis van de WED, de Sanctiewet 1977 (Sw) en een ministeriële regeling die handhaving van de betreffende sanctieverordening mogelijk maakt. Opzettelijke sanctieovertredingen vallen onder de zwaarste categorie van economische delicten, met een maximumstraf van zes jaar voor natuurlijke personen en een geldboete van EUR 900.000 of 10% van de jaaromzet per overtrekking voor rechtspersonen.

## 2. Toekomstige ontwikkelingen strafrechtelijke handhaving EU-sancties

Het Europese en Nederlandse kader voor EU-sanctiehandhaving is sterk in beweging. Op 28 november 2022 heeft de Raad van de EU de lijst van EU-misdrijven uitgebreid met sanctieschendingen. Dit opende de weg voor minimumvoorschriften in EU-verband,<sup>5</sup>

1. Frank Mattheijer is advocaat bij Houthoff te Amsterdam.
2. Momenteel gelden EU-sancties tegen ongeveer 35 landen, waarbij het in het gros van de gevallen wel gaat om vrij specifieke en beperkte sancties. Zie voor een overzicht <https://sanctionsmap.eu/#/main>. Zie voor de voorgeschiedenis van EU-sancties en een uitvoeriger bespreking van het wettelijk kader J. Pauwelussen Mkrim & M. Pijs, 'De werking van internationale sancties in Nederland - Hoe de ontwikkeling, opsporing en vervolging van internationale sancties in Nederland plaatsvindt', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2019, p. 221-229.
3. Zie over deze *asset freeze* uitvoerig Mr. T. Kodrzycki, mr. S. Verkerk en F. van Til, 'De asset freeze in sanctieregimes: verstrekkend maar nog onvoldoende bekend', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2021, p. 382-390 en I.M. van den Oord & Mr. J.J. Strijder, 'De asset freeze: vaker ingezet, ruimer uitgelegd?', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2023, p. 140-148.

4. Dit met uitzondering van de EU-sancties tegen Rusland. Sinds 3 juni 2022 bepalen art. 15 lid 1 van Verordening 269/2014 en art. 8 lid 1 Verordening 833/2014 dat op overtrekking van de individuele respectievelijk sectorale sancties tegen Rusland strafrechtelijke sancties moeten staan.
5. Zie art. 83 lid 1 VWEU.

in de vorm van de op 24 april 2024 vastgestelde Richtlijn 2024/1226.<sup>6</sup> De essentie van de richtlijn is dat schendingen van de belangrijkste sanctieover-tredingen strafbaar moeten worden gesteld door alle lidstaten. Ook moet een minimale strafdreiging gelden in de vorm van vrijheidsstraffen en/of geldboetes. Aan rechtspersonen moeten bijkomende straffen kunnen worden opgelegd, waaronder de intrekking van vergunningen en de plaatsing onder rechterlijk toezicht. De Nederlandse strafbaarstelling en bijkomende straffen die kunnen worden opgelegd op grond van de WED voldoen al vrijwel volledig aan de richtlijn. Er zijn dus geen wezenlijke aanpassingen nodig voordat de implementatietermijn van 20 mei 2025 verstrijkt, maar dat ligt anders voor andere lidstaten.<sup>7</sup>

Een ontwikkeling op nationaal niveau die veel meer impact kan gaan hebben, is de beoogde modernisering van het Nederlandse sanctiestelsel. In de zomer van 2023 ging de eerste schets van die modernisering in preconsultatie en op 7 juni 2024 startte de formele consultatie.<sup>8</sup> Ten tijde van de preconsultatie leek de modernisering vooral neer te komen op een herziening van de Sw, maar inmiddels is het voor-nemen om de Sw op termijn geheel te vervangen door een nieuwe Wet internationale sanctiemaatregelen. Uit de consultatiedocumenten blijkt dat het voor-nemen bestaat om onder meer reguliere bestuursrechtelijke handhaving van EU-sancties mogelijk te maken en een bijzondere bestuursrechtelijke hand-havingsmogelijkheid te introduceren bij niet-nakoming of omzeiling van EU-sancties, in de vorm van het vervangen van het bestuur of de leiding van een onderneming. Verder wordt voorzien in diverse andere mogelijkheden om binnen ondernemingen, al dan niet op eigen verzoek, een beheerder te benoemen die bindende instructies kan geven. Daarnaast wordt voorgesteld om in onder meer het handelsregi-ster bij te houden dat een rechtspersoon wordt geacht verbonden te zijn met een gesanctioneerde partij, waardoor transacties met die rechtspersoon po-tentieel verboden zijn. Tot slot wordt voorzien in een uitbreiding van het toezicht op specifieke dienst-verleners, waaronder advocaten en notarissen wiens

geheimhoudingsplicht onder omstandigheden zou worden doorbroken. Zij krijgen mogelijk (aanvul-lende) meldplichten, kennelijk vanuit de gedachte dat zij een groter risico lopen om betrokken te raken bij sanctieovertredingen.

### 3. Nederlands vertrekpunt strafrechtelijk daderschap sanctieovertredingen

#### 3.1. Inleiding

Dat EU-sancties sterk in beweging zijn wordt niet al-leen geïllustreerd door bovenstaande ontwikkelin-gen, maar ook door de aanzienlijke toename van de strafrechtelijke handhaving van EU-sancties in Nederland. Voorheen was de vervolging van EU-sancties relatief zeldzaam. Er zijn enkele tientallen gepubliceerde strafrechtelijke uitspraken te vinden rondom EU-sancties, maar het leeuwendeel van die zaken betreft terrorismezaken die zich niet afspe-len in een zakelijke context.<sup>9</sup> De oorlog in Oekraïne en de aanzienlijke EU-sancties tegen Rusland die daarmee samenhangen hebben echter gezorgd voor een aanmerkelijke toename van de strafrechtelijke handhaving van EU-sancties, die haar sporen waar-schijnlijk nog jaren zal achterlaten.

In oktober 2023 maakte het OM een pakket aan buitengerechtelijke afdoeningen bekend van stafzaken rondom de bouw van de Krimbrug in 2014-2017.<sup>10</sup> Dit betrof de eerste grote schikking van een sanc-tiezaak die is gepubliceerd. Deze zaak had nog be-trekking op de relatief beperkte EU-sancties die al gelden sinds 2014 in verband met de Russische an-nexatie van de Krim. Nog interessanter dan het pers-bericht over deze zaak zelf, was de mededeling dat er sinds de invasie van Oekraïne 'ruim 75' strafza-ken zijn gestart naar mogelijke sanctieovertredingen in relatie tot Rusland en Belarus. Mede gelet op het relatief bescheiden aantal zaken in het verleden en het specialistische karakter van sanctie-zaken is dat een aanzienlijk aantal. In een van deze zaken deed de rechtbank Rotterdam al uitspraak. Op 17 oktobe-r 2023 werden een verdachte en zijn B.V. veroor-deeld tot 18 maanden respectievelijk een geldboete van EUR 200.000 voor het overtre-den en omzeilen van exportverboden.<sup>11</sup> Vervolgens maakte het OM nog met succes gebruik van de zelden ingezette, ci-vielrechtelijke bevoegdheid om de B.V. te laten ont-binden.<sup>12</sup>

6. Zie voor het toenmalige voorstel van de richtlijn uitvoerig M.A. Loenen, 'De strafbaarstelling en sanctionering van EU-sancties: een uniforme strafrechtelijke aanpak', *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2023, p. 39-45 en E.R. Mooring, E.S.J. Wever & T.J. Kodrzycki, 'Sanctie-overtredingen als 'EU-misdrijf': een stap dichterbij uni-forme Europese handhaving?', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2023, p. 149-156.

7. Bijvoorbeeld voor lidstaten die sanctieovertredingen al-leen nog bestuursrechtelijk handhaven. Zie over enkele andere aspecten die (mogelijk) nog wel aanpassing zou-den behoeven in Nederland M.A. Loenen, 'De strafbaar-stelling en sanctionering van EU-sancties: een uniforme strafrechtelijke aanpak', *Nederlands tijdschrift voor Euro-pees recht* 2023, p. 42-43. De daar genoemde en mogelijk voor Nederland problematische implementatiedeadline van zes maanden is in het gewijzigde voorstel overigens verruimd naar een jaar.

8. Zie <https://www.internetconsultatie.nl/sanctiemaatregelen/b1>

9. Zie met name <https://uitspraken.rechtspraak.nl/resultaat?zoekterm=sanctiewet%201977&inhoudsindicatie=z t0&publicatiestatus=ps1&rechtsgebied=r3&conclusi e=cs1&sort=Relevance>.

10. Zie <https://www.om.nl/actueel/nieuws/2023/10/13/straffen-voor-nederlandse-bedrijven-en-personen-vanwege-betrokkenheid-bij-bouw-krimbrug>.

11. Zie Rb. Rotterdam 17 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:10072 en Rb. Rotterdam 31 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:10071.

12. Dit op de voet van art. 2:185 BW. Zie Rb. Gelderland 15 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:2151.

Afgaand op het bovengenoemde aantal van meer dan 75 strafzaken zou het beperkte aantal zaken dat al in de publiciteit kwam nog slechts het topje van de ijsberg moeten zijn. Hopelijk leidt die toename niet alleen tot effectievere handhaving van EU-sancties, maar op termijn ook tot meer duidelijkheid over wezenlijke vragen die in de praktijk nog bestaan over de toepassing van EU-sancties in de praktijk. EU-sancties zijn in belangrijke mate een politiek instrument en worden veelal onder grote tijdsdruk afgevaardigd in reactie op ingrijpende gebeurtenissen. Veel sanctiebepalingen zijn open geformuleerd, waardoor hulpmiddelen voor interpretatie noodzakelijk zijn. Bindende interpretatiebronnen zijn echter zeer beperkt beschikbaar. Stukken rondom de Europese wetsgeschiedenis vergelijkbaar met Nederlandse wetgeving bestaan vrijwel niet. In de praktijk zijn de meest behulpzame bronnen vaak guidance documenten van de Raad en met name de Europese Commissie.<sup>13</sup> Hoewel guidance een welkome aanvulling is op de verder nogal beperkte bronnen, hebben zij geen bindende status.<sup>14</sup> Daarnaast kan sprake zijn van conflicterende guidance afgegeven door nationale autoriteiten.<sup>15</sup> De rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ-EU) is wel bindend, maar nog schaars als het gaat om sanctiekwesties. Al met al vallen veel fundamentele vraagstukken rondom EU-sancties daardoor beperkt te beantwoorden en wordt veel overgelaten aan de eigen invulling door EU-partijen en hun eventuele adviseurs. Een van die vraagstukken, waarop het vervolg van dit artikel zich zal concentreren, betreft de mate van verwijtbaarheid die nodig is voor strafrechtelijke aansprakelijkheid voor sanctieovertredingen in Nederland.<sup>16</sup>

### 3.2. Ogenscheinlijk vertrekpunt: klassieke benadering economisch strafrecht

Voor een economisch strafrechtjurist lijkt die vraag op het oog vrij simpel. Sanctieovertredingen zijn

economische delicten. Op strafrechtelijk daderchap ten aanzien van EU-sancties kunnen daarom de ‘gewone’ maatstaven voor economische delicten worden toegepast. Dat betekent onder meer dat sanctieovertredingen, net als andere economische delicten, een opzettelijke en niet-opzettelijke variant kennen. Daarbij is de opzettelijke variant doorgaans een misdrijf waarop een hogere maximumstraf staat.<sup>17</sup> Voor het aannemen van opzet volstaat kleurloos opzet. Als dit vertrekpunt zou gelden moet de verdachte wel (voorwaardelijk) opzet hebben op de feitelijke gedraging die een economisch delict oplevert, zoals het exporteren van een goed waarvoor een exportverbod geldt. Maar het is niet relevant of de verdachte zich ervan bewust was (of moest zijn) dat die gedraging strafbaar was.

In een schaars strafrechtelijk arrest met betrekking tot EU-sancties heeft de Hoge Raad deze benadering inderdaad bevestigd.<sup>18</sup> In een zaak die draaide om de opzettelijke, indirecte betaling van een geldbedrag in strijd met de EU-sanctieverordening met betrekking tot de Islamitische Staat en Al-Qaida<sup>19</sup> overwoog de Hoge Raad:

*“Overtreding van het voorschrift van artikel 2 van de Sanctiewet 1977 zoals hier aan de orde, is op grond van artikel 1 onder 1 in verbinding met artikel 2 lid 1 van de Wet op de economische delicten een misdrijf voor zover dit delict opzettelijk is begaan.*

*Voor zover het cassatiemiddel berust op de opvatting dat het opzet van de verdachte (ook) moet zijn gericht op het niet naleven van de in de bewezenverklaring bedoelde wettelijke regelingen, faalt het.”*

## 4. Niet-aansprakelijkheidsclausules en de toepasselijkheid daarvan in strafzaken

### 4.1. Inleiding

Dat kleurloos opzet ook het uitgangspunt is ten aanzien van sanctieovertredingen is op zichzelf niet verrassend. Bij nader inzien is het echter maar de vraag of de klassieke, tamelijk lage lat voor aansprakelijkheid in het economisch strafrecht zonder meer verenigbaar is met de bedoelingen van de Uniewetgever. De meeste sanctieverordeningen bevatten namelijk een specifieke bepaling die expliciet beoogt om de aansprakelijkheid van EU-partijen te begrenzen. Art. 10 van Verordening 269/2014 (Individuele sanctieverordening inzake Rusland) luidt bijvoorbeeld:

13. De meest uitvoerige variant hiervan is de *guidance* van de Europese Commissie ten aanzien van de sancties tegen Rusland, die ook toepasbaar kan zijn op andere EU-sancties en is gebundeld in de *Commission Consolidated FAQ's*. Zie [https://finance.ec.europa.eu/document/download/66e8fd7d-8057-4b9b-96c2-5e54bf573cd1\\_en?file\\_name=faqs-sanctions-russia-consolidated\\_en\\_3.pdf](https://finance.ec.europa.eu/document/download/66e8fd7d-8057-4b9b-96c2-5e54bf573cd1_en?file_name=faqs-sanctions-russia-consolidated_en_3.pdf).

14. Dit staat soms expliciet vermeld in het guidance document. Zie ook HvJ-EU 21 december 2021, ECLI:EU:C:2021:1035 (Bank Melli Iran/Telekom Deutschland GmbH), punt 61.

15. Zie over de (verklaring voor de) onduidelijkheid van EU-sancties uitvoerig N.M.D. van der Aa, ‘Internationale sancties: leuker kunnen we het niet maken, wel makkelijker’, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2023, p. 135-139.

16. Een ander voorbeeld van een dergelijk vraagstuk, waarover de Hoge Raad onlangs besliste prejudiciële vragen te gaan stellen, is of gesanctioneerde partijen die aandelen houden in een EU-onderneming gebruik mogen maken van hun stemrecht. Zie HR 19 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:642.

17. Zie art. 2 en 6 WED.

18. HR 10 januari 2023, ECLI:NL:HR:2023:2. Zie voor annotaties bij dit arrest I.M.A. Haselager en F. de Jong, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2023, p. 177-180 en V.J.C. de Bruijn, JIN 2023/86.

19. Verordening 881/2002.

*"1. De bevrozing van tegoeden of economische middelen of de weigering om tegoeden of economische middelen beschikbaar te stellen, die plaatsvindt in het vertrouwen dat die maatregel in overeenstemming is met deze verordening, geeft geen aanleiding tot enigerlei aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon of rechtspersoon of entiteit of het lichaam die die maatregel uitvoert, of van directeuren of werknemers daarvan, tenzij het bewijs wordt geleverd dat de tegoeden of economische middelen als gevolg van nalatigheid zijn bevroren of ingehouden.*

*2. Handelingen van natuurlijke personen, rechtspersonen, entiteiten of lichamen geven geen aanleiding tot enigerlei aansprakelijkheid van de betrokkenen, indien zij niet wisten en geen gegronde reden hadden om te vermoeden dat hun handelingen een inbreuk zouden vormen op de bij deze verordening ingestelde maatregelen.*

In navolging van de hieronder te bespreken publicaties van de Raad zal ik de bovengenoemde eerste variant aanduiden als een 'geen vorderingen-clausule'. De tweede variant wordt aangeduid als een 'niet-aansprakelijkheidsclausule'. De EU heeft momenteel 44 sanctieverordeningen<sup>20</sup> afgevaardigd die betrekking hebben op 31 individuele landen/regio's en 7 (terroristische) organisaties of thema's. Van de 44 sanctieverordeningen bevatten 38 verordeningen een geen vorderingen-clausule en 30 verordeningen een niet-aansprakelijkheidsclausule. De tekst van die bepalingen komt nagenoeg overeen met het bovenstaande voorbeeld en is gebaseerd op een door de Raad gepubliceerde modeltekst (zie ook hierna). Het bereik van geen vorderingen-clausules is tamelijk beperkt. Zij zijn alleen van toepassing op vorderingen in relatie tot de toepassing van het bevrozingsgebod. Dat zal in de praktijk vooral gaan om vorderingen op banken die worden ingesteld door gesanctioneerde partijen die menen dat de bank hun tegoeden ten onrechte heeft bevroren. Het bereik van niet-aansprakelijkheidsclausules is in het gros van de gevallen juist niet begrensd tot specifieke onderdelen van de betreffende sanctieverordening. Die clausule ziet in het leeuwendeel van de gevallen op alle situaties waarin sprake is van een sanctievertreding, maar de betrokkene niet wist of geen reden had te vermoeden dat inbreuk werd gemaakt op enig onderdeel van de verordening.<sup>21</sup>

20. In een enkel geval, zoals bij Bosnië-Herzegovina, is alleen sprake van een besluit van de Raad (2011/173/GBVB). Omwille van de eenvoud wordt hier steeds de term sanctieverordening gehanteerd.
21. Van de 30 sanctieverordeningen waarin een niet-aansprakelijkheidsclausule voorkomt, is die clausule in 6 gevallen wel beperkt tot een specifiek onderdeel van de sanctieverordening.

#### 4.2. Niet-aansprakelijkheidsclausules werken strafrechtelijk door

Een mogelijke eerste gedachte is dat zowel geen vorderingen-clausules als niet-aansprakelijkheidsclausules uitsluitend beogen om civielrechtelijke aansprakelijkheid te beperken. Dat geldt in het bijzonder voor de geen vorderingen-clausule, die inderdaad vooral lijkt te beogen om EU-partijen jegens gesanctioneerde partijen te beschermen voor claims als zij te goeder trouw hebben gehandeld in lijn met het bevrozingsgebod.<sup>22</sup> De niet-aansprakelijkheidsclausule is echter uitdrukkelijk niet beperkt tot toepassing in een civielrechtelijke context. De formulering "geen aanleiding tot enigerlei aansprakelijkheid van de betrokkenen" maakt op zichzelf al duidelijk dat alle mogelijke vormen van aansprakelijkheid worden bestreken. Die lezing is nog specifiek bevestigd door de Raad en het HvJ-EU. In 2003 heeft de Raad richtsnoeren inzake sancties goedgekeurd die nadien zijn geactualiseerd.<sup>23</sup> Deze richtsnoeren bevatten de grondbeginselen van sanctiemaatregelen en voorbeelden van standaardbepalingen die behoren te worden opgenomen in individuele sanctieverordeningen. Gebaseerd op die richtsnoeren heeft de Raad 'beste praktijken' gepubliceerd met betrekking tot EU-sancties, waarin onder meer valt te lezen:

##### *"Niet-aansprakelijkheid*

*37. De persoon of entiteit die een bevrozing toepast en daarbij handelt zonder nalatigheid en in de eerlijke overtuiging dat de maatregel in overeenstemming is met een toepasselijke verordening, is niet aansprakelijk jegens de getroffen persoon of entiteit.<sup>24</sup> Acties van personen en entiteiten kunnen geen aanleiding geven tot aansprakelijkheid, indien die personen of entiteiten niet wisten of geen gegronde reden hadden om te vermoeden dat deze een inbreuk op beperkende maatregelen zouden zijn. Daartoe is in de meeste toepasselijke verordeningen een niet-aansprakelijkheidsclausule opgenomen en is in deel III G van de richtsnoeren een standaardformulering<sup>25</sup> opgesteld."*

22. Dat wordt nog bevestigd door de specifieke bewijsregel die is opgenomen in die bepaling: de betreffende partij moet bewijzen dat sprake was van nalatigheid bij de EU-partij. Zie over de toepassing van deze bepaling in een civielrechtelijke context en andere civielrechtelijke aspecten van EU-sancties Y. Amar, 'Privaatrechtelijke aspecten van het Europees sanctierecht. Een verkenning van enkele gevolgen die het sanctierecht kan hebben voor privaatrechtelijke aangelegenheden', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2023, in het bijzonder p. 77 over de geen vorderingen-clausule.
23. Zie voor de geactualiseerde versie van 4 mei 2018 <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/nl/pdf>.
24. Voetnoot Raad: "Ook op strafrechtelijk gebied, zie arrest in zaak C-72/11, *Mohsen Afrasiabi en anderen*, EU:C:2011:874, r.o. 55."
25. Deze standaardformulering is onder meer overgenomen in de in § 4.1 geciteerde Verordening 269/2014 (individuele sanctieverordening Rusland).
26. Richtsnoeren inzake de implementatie en evaluatie van de restrictieve maatregelen (sancties) in het kader van

De Raad bevestigt in bovenstaande voetnoot expliciet dat niet-aansprakelijkheidsclausules ‘ook op strafrechtelijk gebied’ van toepassing zijn, onder verwijzing naar het arrest Mohsen Afrasiabi en anderen uit 2011. Deze zaak draaide om drie verdachten die in Duitsland werden vervolgd voor hun betrokkenheid bij de levering van een sinteroven ten behoeve van het Iraanse nucleaire programma, hetgeen in strijd was met de EU-sancties inzake Iran. In het arrest beantwoordde het HvJ-EU voornamelijk de prejudiciële vragen van de Duitse strafrechter over het standaardbegrip ‘ter beschikking gesteld’.<sup>27</sup> De betreffende sanctieverordening bevatte een niet-aansprakelijkheidsclausule. Daarover overwoog het HvJ-EU:

*“55 Daarnaast moet worden benadrukt dat artikel 12, lid 2, van verordening nr. 423/2007 personen die niet wisten en geen gegronde redenen hadden om te vermoeden dat hun acties een inbreuk zouden zijn op het verbod van terbeschikkingstelling als neergelegd in artikel 7, lid 3, van genoemd verordening, uitsluit van „enigerlei” aansprakelijkheid, en dus ook van strafrechtelijke aansprakelijkheid.*

*Bijgevolg staat het in voorkomend geval aan de verwijzende rechter om voor elk van de verdachten te beoordelen of zij op het moment waarop zij de in de hoofdzaak aan de orde zijnde handelingen verrichtten, wisten of gegronde redenen hadden om te vermoeden dat deze handelingen in strijd met een dergelijk verbod waren.”<sup>28</sup>*

Hoewel bovenstaand oordeel betrekking had op één specifieke niet-aansprakelijkheidsclausule, komen de bewoordingen van alle 30 niet-aansprakelijkheidsclausules sterk overeen en lijkt het oordeel dus op al die clausules van toepassing. Zowel de Raad als het HvJ-EU zagen blijkbaar geen aanleiding om nader te motiveren waarom niet-aansprakelijkheidsclausules ook strafrechtelijke aansprakelijkheid begrenzen. Wellicht vinden zij dat de tekst van de bepaling voor zich spreekt. Daarnaast speelt mogelijk een rol dat sanctieverordeningen hoofdzakelijk verbod- en gebodsbepalingen bevatten. Die bepalingen kunnen in een civielrechtelijke context doorwerken, maar het gaat vooral om bepalingen van publiekrechtelijke aard die lidstaten voldoende moeten handhaven (zie § 1). Als aansprakelijkheid op basis van sanctieverordeningen primair via het publiekrecht wordt vastgesteld, is het logisch dat een bepaling ter begrenzing van die aansprakelijkheid ook in een publiekrechtelijke context geldt.

## 5. Niet-aansprakelijkheidsclausules versus Nederlandse uitgangspunten

### 5.1. Inleiding

Voor zover ik kon nagaan zijn niet-aansprakelijkheidsclausules nog niet toegepast door de Nederlandse strafrechter. In het in § 3.2 besproken arrest van 10 januari 2023, waarin de Hoge Raad bevestigde dat kleurloos opzet het uitgangspunt is bij sanctieovertredingen, ging de Hoge Raad niet in op de niet-aansprakelijkheidsclausule die is opgenomen in de sanctieverordening waarover die zaak ging.<sup>29</sup> Namens de verdachte was ook geen beroep gedaan op de clausule.<sup>30</sup> Uit het arrest kan daarom in mijn ogen niet worden afgeleid dat niet-aansprakelijkheidsclausules naar het oordeel van de Hoge Raad niet toepasbaar zijn op strafzaken. Bovengenoemde visie van de Raad en het HvJ-EU bieden daarvoor eigenlijk ook geen ruimte. De hamvraag is dan ook niet of niet-aansprakelijkheidsclausules een rol kunnen gaan spelen in de vele sanctiezaken die nu en in de toekomst voorliggen. De hamvraag is vooral hoe deze tamelijk vreemde eend in de bijt van het economisch strafrecht toegepast zou moeten worden en of die eend heel anders blijkt te kwaken dan gevestigde Nederlandse eenden zoals kleurloos opzet. Als de begrenzing van aansprakelijkheid waartoe de niet-aansprakelijkheidsclausule verplicht per saldo niet wordt bereikt door bestaande Nederlandse verweermogelijkheden, zou die begrenzing alsnog moeten worden aangebracht. Dat zou vooral kunnen door een direct beroep op de clausule mogelijk te maken en/of te beoordelen of de clausule een rol speelt voordat wordt overgegaan tot strafoplegging. Als dat niet gebeurt en een verdachte op basis van Nederlandse uitgangspunten zou worden bestraft in een situatie waarin een beroep kan worden gedaan op de niet-aansprakelijkheidsclausule, zou die bestrafing potentieel in strijd zijn met EU-recht. Hieronder probeer ik te beoordelen in hoeverre een dergelijke spanning kan bestaan.

### 5.2. Bestaande uitgangspunten bij invulling van niet-aansprakelijkheidsclausule

Zoals gezegd heeft de Hoge Raad bepaald dat een verdachte die een betaling verricht aan een gesanctioneerde partij, niet hoeft te weten dat die partij op een sanctielijst stond om een opzettelijke overtreding van de sanctiewetgeving aan te nemen.<sup>31</sup> In

het gemeenschappelijk buitenlands- en veiligheidsbeleid van de EU, geactualiseerde versie d.d. 27 juni 2022, zie <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10572-2022-INIT/nl/pdf>.

27. Zie Verordening 423/2007, die in 2010 is ingetrokken en vervangen door Verordening 961/2010. Beide verordeningen bevatten een niet-aansprakelijkheidsclausule.

28. HvJ-EU 21 december 2011, ECLI:EU:C:2011:874 (*Mohsen Afrasiabi en anderen*).

29. Zie art. 2 lid 4 Verordening 881/2002.

30. Afgaand op de conclusie, ECLI:NL:PHR:2022:1036, was namens de verdachte alleen in algemene zin aangevoerd dat de leer van het kleurloos opzet bij rechtsnormen die ‘uit Europese bron komen’ ‘minder juist’ zou zijn.

31. Zo ook al J. Pauwelussen Mkrim & M. Pijls, ‘De werking van internationale sancties in Nederland - Hoe de ontwikkeling, opsporing en vervolging van internationale sancties in Nederland plaatsvindt’, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2019, p. 225.

breder zinnig brengt deze toepassing van kleurloos opzet op sanctieovertredingen mee dat voor de strafbaarheid van de verdachte niet direct relevant is of hij wist of behoorde te weten dat het betreffende handelen in strijd was met EU-sancties. In beginsel behoort iedereen de wet te kennen,<sup>32</sup> en dat geldt wellicht nog het meest voor professionele partijen. Een standaard toetsing 'aan de voorkant', of de verdachte wist of behoorde te weten dat hij fout zat, is dus zelfs voor opzettelijke sanctieovertredingen niet nodig. In de Nederlandse context vindt een dergelijke toetsing hoogstens plaats aan 'de achterkant', in de vorm van specifieke verweren/excepties waarvoor de drempel gewoonlijk hoog ligt.

Bij bestaande verweren die inhoudelijk kunnen overlappen met niet-aansprakelijkheidsclausules kan allereerst worden gedacht aan een beroep op het *lex certa*-beginsel oftewel het bepaaldheidsgebod. Daarbij kan bijvoorbeeld worden betoogd dat de sanctiebepaling die zou zijn geschonden onvoldoende duidelijk en dus onverbindend is. Hoewel een dergelijk verweer op zichzelf begrijpelijk kan zijn gelet op de vaagheid van veel sanctiebepalingen en het gebrek aan (bindende) bronnen die kunnen helpen bij de interpretatie daarvan, is dit een lastig verhaal omdat de lat voor een geslaagd beroep op dat beginsel gewoonlijk heel hoog ligt. De Hoge Raad heeft zelfs nog geen enkele strafbepaling onverbindend verklaard wegens schending van het bepaaldheidsgebod.<sup>33</sup> Ook het HvJ-EU heeft naar aanleiding van *lex certa* verweren gevoerd in sanctiezaken al bevestigd dat er 'grijze gebieden' kunnen bestaan met betrekking tot het bereik van sanctiebepalingen. Onder omstandigheden kan het inwinnen van deskundig advies worden verlangd om daarover meer duidelijkheid te krijgen.<sup>34</sup> Afgezien van deze hoge juridische lat is het honoreren van een beroep op het *lex certa*-beginsel vermoedelijk nogal een stap voor de meeste strafrechters. Het onverbindend verklaren van een strafbepaling is op zichzelf al een stap, maar dat geldt nog meer voor een verbodsbepaling die binnen de volledige EU behoort te gelden. Deze hoge drempel lijkt minder van toepassing op niet-aansprakelijkheidsclausules, omdat de nadruk daar niet ligt op de kwaliteit van de norm als zodanig maar op wat de desbetreffende verdachte wist of behoorde te weten over (de juiste toepassing van) de norm.

Een tweede exceptie binnen het meer klassieke scala aan 'Nederlandse' verweren kan een beroep zijn op afwezigheid van alle schuld (AVAS), meer specifiek een beroep op verontschuldigbare rechtsdwinging.

Ook voor dat verweer ligt de lat hoog. Volgens de Hoge Raad is een verontschuldigbare onbewustheid ten aanzien van de ontoelaatbaarheid van een gedraging mogelijk als de verdachte ten tijde van het begaan van het feit in de overtuiging verkeerde dat zijn gedraging niet ongeoorloofd was.<sup>35</sup> In de praktijk lijkt dat eigenlijk alleen haalbaar als een verdachte is afgegaan op een advies dat fout blijkt te zijn, maar wel heel goed leek. Meer specifiek moet het dan gaan om een geïndividualiseerd, op het bepaald geval toegespitst advies. Volgens A-G Bleichrodt staat bij de beoordeling van een dergelijk advies centraal of het afkomstig is van een persoon of instantie waaraan zodanig gezag valt toe te kennen dat de verdachte in redelijkheid op de deugdelijkheid van het advies mocht vertrouwen.<sup>36</sup> Daarbij speelt de onafhankelijkheid, onpartijdigheid en deskundigheid van de adviseur een rol. Daarnaast is relevant welke positie de persoon heeft die het advies inwon en hoe complex de materie is waarover advies wordt ingewonnen. Het is onzeker of er ruimte bestaat voor een succesvol beroep op verontschuldigbare rechtsdwinging als geen sprake is van een individueel advies dat deze lat haalt. In een ouder arrest uit 1995 heeft de Hoge Raad nog wel bepaald dat ook een van het Ministerie van Justitie afkomstige voorlichtingsfolder over het straffeloos inleveren van vuurwapens een basis kan zijn voor verontschuldigbare rechtsdwinging: "indien de verdachte ten tijde van het begaan van het feit op grond van stellige en duidelijke informatie ontleend aan een dergelijke folder in de overtuiging verkeerde, en mocht verkeren, dat zijn gedraging geen strafbaar feit opleverde."<sup>37</sup>

### 5.3. Voldoen Nederlandse uitgangspunten aan niet-aansprakelijkheidsclausules?

Een interessante vraag is of deze bestaande dan wel andere verweermogelijkheden al de ruimte geven die de Uniewetgever heeft beoogd met niet-aansprakelijkheidsclausules. Hebben verdachten in Nederlandse strafzaken daaraan voldoende? Of kunnen OM en strafrechter verplicht zijn tot een afzonderlijke beoordeling of een niet-aansprakelijkheidsclausule in de weg staat aan bestraffing in een concrete strafzaak, al dan niet naar aanleiding van verweer door de verdachte? Om dat te beoordelen is uiteraard van belang in welke concrete gevallen niet-aansprakelijkheidsclausules moeten kunnen worden ingeroepen, en of dat bereik ruimer is dan al wordt bestreken door bestaande verweermogelijkheden. Bij die beoordeling is het helaas niet behulpzaam dat er, voor zover ik kon nagaan, geen specifieke rechtspraak of guidance bestaat waarin nader invulling is gegeven aan de niet-aansprakelijkheidsclausule.

32. Zie ook N.M.D., p. 139 en de daar genoemde bronnen.

33. F.G.H. Kristen, 'Het materieelstrafrechtelijk legaliteitsbeginsel in het bijzonder strafrecht', in F.G.H. Kristen e.a. (red.), *Bijzonder strafrecht, Strafrechtelijke handhaving van sociaal-economisch en fiscaal recht in Nederland*, Den Haag, Boom juridisch, p. 421-422.

34. Zie bijvoorbeeld HvJ-EU 28 maart 2017, ECLI:EU:C:2017:236 (*Rosneft Oil Company v Her Majesty's Treasury and Others*), par. 158-167.

35. Zie HR 9 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1490, bevestigd in HR 8 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1974.

36. Conclusie voor HR 18 september 2007, ECLI:NL:PHR:2007:BA7260. Zie ook J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: 2021, p. 358.

37. HR 23 mei 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0052.

Bij gebreke van die bronnen is de niet-aansprakelijkheidsclausule voor meerdere uitleg vatbaar. Dat geldt met name voor het meer geobjectiveerde element van 'geen gegronde reden hebben om te vermoeden' dat wordt gehandeld in strijd met sancties. In de praktijk zal de nadruk vermoedelijk op dat element betrekking hebben, met name in situaties waarin een verdachte betoogt dat EU-sancties niet bewust zijn overtreden.

In mijn ogen ligt het niet direct voor de hand dat de lat daar voor EU-partijen laag ligt en zij massaal een beroep kunnen doen op niet-aansprakelijkheidsclausules. Dit zou de effectiviteit van EU-sancties niet ten goede komen en zou ook moeilijk passen bij de bovengenoemde lijn van het HvJ-EU met betrekking tot het bepaaldheidsgebod. Het gaat mij dan ook te ver om te stellen dat klassieke Nederlandse uitgangspunten, zoals kleurloos opzet en de hoge drempel voor een beroep op rechtsdwaling, zonder meer botsten met niet-aansprakelijkheidsclausules. Het standpunt dat een professioneel opererende verdachte geen gegronde reden had om te vermoeden dat EU-sancties werden overtreden, lijkt mij ook veel moeilijker verdedigbaar als die verdachte niet aanmerkelijk kan maken dat een serieuze poging is gedaan om EU-sancties na te leven. Dit bijvoorbeeld door het raadplegen van guidance en/of het inwinnen van advies. Dat gezegd hebbende, acht ik situaties mogelijk waarin niet-aansprakelijkheidsclausules voor de verdachte meer mogelijkheden moeten bieden dan de meer gevestigde, 'Nederlandse' verweeren. Ik doel dan vooral op de volgende twee punten.

Ten eerste zijn er situaties mogelijk waarin de meer gevestigde verweeren zoals een beroep op het *lex certa*-beginsel of verontschuldigbare rechtsdwaling onvoldoende ruimte bieden voor het meenemen van compliance inspanningen van de verdachte, waardoor de niet-aansprakelijkheidsclausule effectief niet wordt nageleefd. Zoals hiervoor benadrukt, zijn bindende bronnen op het gebied van EU-sancties zeer schaars. In de praktijk is de interpretatie van EU-sancties in grote mate gebaseerd op formeel niet-bindende guidance van de Commissie. Naast algemene FAQ's<sup>38</sup> en opinies gaat dat bijvoorbeeld ook om specifieke guidance met betrekking tot due diligence die EU-partijen in acht kunnen nemen ter naleving van individuele EU-sancties.<sup>39</sup> Voor zover ook guidance ontbreekt is een eigen, beredeneerde invulling van de sancties vaak de enige optie. In de praktijk zullen veel EU-partijen, inclusief eventueel door hen ingeschakelde adviseurs, dus in grote mate varen op guidance en/of een eigen toepassing daarvan op de concrete casus. Gelet op het

gezag van die guidance in de praktijk en de feitelijke noodzaak om vooral op die guidance te varen, meen ik dat EU-partijen in principe moeten kunnen afgaan op guidance van de Commissie dan wel de bevoegde nationale instanties, mits zij eventueel daarin benoemde maatregelen om een sanctieovertreding te voorkomen daadwerkelijk hebben getroffen. Ik meen dat zij een beroep kunnen doen op niet-aansprakelijkheidsclausules als zij worden vervolgd voor een sanctieovertreding, terwijl zij redelijkerwijs afgingen op guidance. In die situaties is de bovengenoemde, hoge lat voor verontschuldigbare rechtsdwaling vermoedelijk niet gehaald. Als wordt afgegaan op generieke, formeel niet-bindende guidance is namelijk niet zonder meer sprake van een individueel advies van een voldoende onafhankelijk(e) expert of instantie. Ook is geen sprake van stellige en duidelijke informatie verstrekt door een instantie die formeel bevoegd is om uitspraken te doen over vervolgbaarheid. Als redelijkerwijs wordt afgegaan op guidance, is de lat voor een AVAS-verweer dus mogelijk niet gehaald, terwijl in mijn ogen wel goed verdedigbaar is dat de verdachte op basis van die guidance een beroep kan doen op de niet-aansprakelijkheidsclausule. De verdachte had op basis van de guidance namelijk geen aanleiding om te veronderstellen dat EU-sancties werden overtreden. Als een verdachte desondanks volledig aansprakelijk kan worden gehouden voor de overtreding, lijkt mij dat de niet-aansprakelijkheidsclausule praktisch weinig toegevoegde waarde heeft. De houvast die guidance bij gebreke van bindende bronnen nog kan bieden, zou voor een belangrijk deel wegvallen als gerechtvaardigd vertrouwen op guidance niet via de niet-aansprakelijkheidsclausule wordt beschermd.

Een tweede probleem dat zich kan voordoen bij het samenspel tussen klassieke Nederlandse verweermogelijkheden en de niet-aansprakelijkheidsclausule, is dat het initiatief om van die eerstgenoemde verweermogelijkheden gebruik te maken in de praktijk grotendeels of uitsluitend zal liggen bij de verdachte. Als een verdachte stelt te zijn afgegaan op een interpretatie met betrekking tot EU-sancties en een beroep doet op AVAS, mag op zichzelf ook wel worden verwacht dat hij concreet inzicht geeft in de wijze waarop die interpretatie tot stand kwam. Het is echter de vraag of het (volledig) bij de verdachte beleggen van dat initiatief verenigbaar is met de bedoeling van de niet-aansprakelijkheidsclausule. Die clausule bepaalt namelijk in generieke zin dat acties van (rechts)personen geen aanleiding geven tot aansprakelijkheid als zij niet wisten of geen gegronde reden hadden om te vermoeden dat deze een inbreuk zouden vormen op EU-sancties. Dat de toepasselijkheid van de niet-aansprakelijkheidsclausule ook ambtshalve moet worden beoordeeld, in ieder geval door de strafrechter, wordt expliciet bevestigd door het HvJ-EU. In het eerdergenoemde arrest *Mohsen Afrasiabi* is overwogen: "Bijgevolg staat het in voorkomend geval aan de verwijzende rechter om voor elk van de verdachten te beoordelen of zij op het moment waarop zij de in de hoofdzaak aan de orde zijnde handelingen verrichtten, wisten of gegronde reden hadden om te vermoeden dat deze handelin-

38. Zie met name de door de Commissie uitgegeven en regelmatig bijgewerkte 'Consolidated version of the frequently asked questions concerning sanctions adopted following Russia's military aggression against Ukraine and Belarus' involvement in it'.

39. Zie *European Commission Guidance for EU operators: Implementing enhanced due diligence to shield against Russia sanctions circumvention*, 2023.

gen in strijd met een dergelijk verbod waren.” Hieruit volgt dat de strafrechter, en in mijn ogen ook het OM, per voorliggende zaak moeten beoordelen en zo nodig onderzoeken of er aanleiding is tot toepassing van de niet-aansprakelijkheidsclausule. Dit ook als de verdachte daarop zelf (nog) geen beroep heeft gedaan. Als ambtshalve alleen wordt beoordeeld of sprake is van kleurloos opzet wanneer een opzettelijke sanctieovertreding ten laste wordt gelegd lijkt mij dat onvoldoende. Zoals eerder bleek is voor die beoordeling namelijk niet relevant of de verdachte wist of moest weten dat hij handelde in strijd met EU-sancties. Bij die standaardbeoordeling wordt de eventuele toepasselijkheid van de niet-aansprakelijkheidsclausule dus niet meegenomen. Het lijkt mij dus verdedigbaar dat zowel de strafrechtelijke autoriteiten als de strafrechter de eventuele toepasselijkheid van de niet-aansprakelijkheidsclausule wel zelfstandig moeten beoordelen, en van die beoordeling blijk moeten geven in het strafdosier respectievelijk het strafvonnis.

## **6. Afronding**

Hoewel het nog moeilijk is om uitspraken te doen over het concrete bereik van niet-aansprakelijkheidsclausules, concludeer ik op basis van het bovenstaande dat die clausules de basis kunnen zijn van zelfstandige verweren en het OM en de strafrechter kunnen dwingen tot een afzonderlijke beoordeling. Niet-aansprakelijkheidsclausules zijn een vreemde eend in de bijt van het economisch strafrecht en kunnen in mijn ogen, gelet op de prioriteit van Unierecht, klassieke uitgangspunten als kleurloos opzet ook daadwerkelijk gaan bijten. De combinatie van het grote aantal sanctiezaken dat in het verschiet ligt en de fundamentele onzekerheden die bestaan over de uitleg van EU-sancties, maakt in mijn ogen dat het succesvol inroepen en/of toepassen van niet-aansprakelijkheidsclausules in de praktijk niet bepaald ondenkbaar is. Daarmee zou de weg kunnen openliggen voor een specifieke disculpatiegrond die alleen speelt in sanctiezaken. Niet-aansprakelijkheidsclausules zouden daarmee ook een indirecte stimulans kunnen zijn voor het verbeteren van de vele onduidelijkheden die nog bestaan over de uitleg van EU-sancties.