

49. Problemen bij de strafrechtelijke handhaving van open normen in de Sanctiewet

MR. H. VAN AARDENNE

De dood van een Russische advocaat heeft geleid tot sanctiemaatregelen in de Verenigde Staten, en is een goed voorbeeld van een duidelijke aanleiding voor sancties die leiden tot complexe sanctieregelgeving. Deze zaak houdt de internationale politieke en diplomatieke gemoederen nog steeds bezig, en kan leiden tot wet- en regelgeving die ook in Europees of Nederlands verband van kracht wordt. Sanctieregelgeving wordt vaak strafrechtelijk gehandhaafd, maar wordt omgeven door open normen die op korte termijn van kracht kunnen worden. Kortom, die tot veel rechtsonzekerheid kan leiden bij eenieder die daarmee in aanraking kan komen. Wat te doen?

Magnitsky-act

Sergei Magnitsky heeft waarschijnlijk niet kunnen bevroeden wat de gevolgen zouden zijn van de door hem ontdekte fraude. Magnitsky was advocaat in Moskou en vertegenwoordigde een Amerikaans investeringsfonds. Tijdens zijn werk voor het investeringsfonds stuitte hij op informatie over grootschalige fraude door belasting-ambtenaren en politiefunctionarissen. Hij liet niet na om de fraude te melden en een groot aantal personen te beschuldigen. Dat bracht hem in grote problemen; iets dat hij waarschijnlijk wel had voorzien. Magnitsky werd vervolgens zelf door de Russische autoriteiten beschuldigd van belastingfraude en – nadat hij was overleden in zijn cel – veroordeeld voor de fraude die hijzelf had gemeld. Deze gevolgen heeft hij waarschijnlijk niet voorzien.

De zaak van de Russische advocaat heeft geleid tot sanctiemaatregelen in de Verenigde Staten, en is een goed voorbeeld van een duidelijke aanleiding voor sancties die heeft geleid tot complexe sanctieregelgeving. Deze zaak houdt de politieke en diplomatieke gemoederen nog steeds bezig, en kan leiden tot wet- en regelgeving die ook in Europees of Nederlands verband van kracht wordt. Sanctieregelgeving wordt vaak strafrechtelijk gehandhaafd en is omgeven door open normen die op korte termijn van kracht kunnen worden. Kortom, die tot veel rechtsonzekerheid kan leiden bij eenieder die daarmee in aanraking kan komen. In deze bijdrage zal ik een aantal van die problemen toelichten en de handvatten, die er ook zijn, aan de orde laten komen.

In december 2012 ondertekende president Obama de Magnitsky-act. Deze wet verbiedt handel met personen die in verband worden gebracht met de dood van de advocaat. Daarnaast mogen de personen op de ‘zwarte lijst’ de Verenigde Staten niet in, en mogen zij geen gebruikmaken van het banksysteem. Personen kunnen relatief snel en gemakkelijk van de lijst worden gehaald of daaraan worden toegevoegd. Bedrijven en personen die zaken doen met Amerikaanse bedrijven moeten hiervan op de hoogte zijn, omdat ze anders sancties riskeren van de Amerikaanse autoriteiten. Philips wordt als eerste Nederlandse onderneming inmiddels vervolgd wegens overtreding van de Magnitsky-act.

Ontwikkelingen in de Magnitsky-affaire

Er zijn stemmen opgegaan om in VN-verband of op Europees niveau soortgelijke Magnitsky-regelgeving op te stellen.¹ Ook in het Nederlandse parlement is het onderwerp besproken,² maar van regelgeving is het nog niet gekomen. Dat betekent niet dat bedrijven of personen die onder de Nederlandse rechtsmacht vallen rustig achterover kunnen gaan zitten.

Sanctieregelgeving als politiek instrument

Wanneer Magnitsky-regelgeving in VN, Europees of Nederlands verband van kracht wordt, dan zal deze worden

¹ ‘A Magnitsky-law for Europe’, in: *Financial Times*, 2 januari 2013.

² *Kamerstukken II* 2010/2011, 32 735, nr. 14.

gehandhaafd onder de Sanctiewet 1977. De Sanctiewet 1977 wordt gehandhaafd door de Autoriteit Financiële Markten ('AFM'), De Nederlandsche Bank ('DNB'), de Belastingdienst, de FIOD en het Openbaar Ministerie ('OM').³ De sanctiemaatregelen die onder deze wet vallen, zijn politieke instrumenten. De algemene leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme en Sanctiewet geeft de volgende omschrijving van sanctiemaatregelen:

*'Sanctiemaatregelen zijn politieke instrumenten in het buitenlands en veiligheidsbeleid van de Verenigde Naties en de Europese Unie. Het zijn dwingende, niet-militaire instrumenten die worden ingezet als reactie op schendingen van het internationale recht of van mensenrechten door regimes die rechtsstatelijke en democratische beginselen niet eerbiedigen, in een poging een kentering teweeg te brengen.'*⁴

Door het opleggen van handelsbeperkingen wordt gepoogd om mensenrechtenschendingen te beëindigen, politieke regimes onder druk te zetten of internationale criminaliteit en terrorisme te bestrijden. De sanctiemaatregelen kunnen op vele verschillende manieren vorm krijgen. Dat kan bijvoorbeeld door middel van het opleggen van visumrestricties, het bevriezen van vermogen, het verbieden of verder reguleren van de handel in (grond)stoffen, goederen of diensten, maar ook het beperken van financiële dienstverlening door financiële instellingen of het verbieden van handelsbetrekkingen met specifieke personen. Overtredingen van sanctiemaatregelen uit VN-resoluties of EU-verordeningen worden strafbaar gesteld onder de Sanctiewet 1977. De Sanctiewet 1977 beoogt om als kaderwet – in Nederland – internationale en Europese sancties te handhaven.

Het feit dat sanctiemaatregelen worden gebruikt als politiek instrument maakt handhaving daarvan snel een zwaar beladen onderwerp. Vanwege de internationaal politieke context wordt het onderwerp sterk bepaald door het nieuws van de dag.⁵ Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de Arabische Lente, de resultaten van de Syrië-conferentie of het kernenergieakkoord met Iran of de nog meer recente ontwikkelingen in de Oekraïne.

Problemen

De internationale context waarin de meeste sanctiemaatregelen moeten worden gezien, heeft grote invloed op de handhaving. Zo kunnen sanctiemaatregelen heel snel in werking treden.⁶ Ook worden veel handelsbeper-

kingen of verboden heel ruim opgesteld om zo effectief mogelijk te zijn. Dat levert voor de bedrijven die daarmee te maken hebben de vraag op of ze voldoen aan de wet- en regelgeving.

Internationaal, Europees en Nederlands recht

Sanctieregelgeving kan op internationaal, Europees of nationaal niveau worden vastgesteld. Internationaal wordt veel sanctieregelgeving opgesteld binnen VN-verband. Dat gebeurt door het opstellen van resoluties waarin handelsbeperkingen zijn opgenomen, die dan vervolgens door de lidstaten moeten worden uitgevoerd.

In Europees verband worden VN-resoluties door de Raad van de Europese Unie omgezet in sanctieverordeningen. Deze verordeningen hebben rechtstreekse werking.⁷ In de sanctieverordeningen worden handelsbeperkingen opgenomen. Hierin staan geen bepalingen waarin overtreding van de handelsbeperking strafbaar wordt gesteld. Dat is aan de lidstaten. In de sanctieverordeningen wordt de lidstaten opgedragen om sancties te stellen op overtreding van de sanctiemaatregelen.

Het feit dat sanctiemaatregelen worden gebruikt als politiek instrument maakt handhaving daarvan snel een zwaar beladen onderwerp

In Nederland worden overtredingen van sanctiemaatregelen gesanctioneerd onder de Sanctiewet 1977. De Sanctiewet 1977 functioneert daarmee als een zogenaamde kaderwet. Internationale en Europese sanctiemaatregelen kunnen strafrechtelijk worden gehandhaafd als economisch delict op grond van art. 1 onderdeel 1 WED juncto art. 2 van de Sanctiewet 1977.

Nederland/onverplichte regimes

Maar Nederland kan ook zelf sanctiemaatregelen opstellen. Dat is met name het geval bij de zogenaamde onverplichte sanctieregimes. Wanneer een sanctieregime niet verplicht wordt door een internationaal verdrag, maar Nederland toch een sanctieregime wil opstellen, dan kan dat via een sanctiebesluit. Vanwege het onverplichte karakter zijn procedurele waarborgen van toepassing, zoals bepaald in art. 6 van de Sanctiewet 1977. Mocht Nederland zelf besluiten om sanctiemaatregelen te treffen, bijvoorbeeld ten aanzien van de Magnitsky-affaire, dan gaat dat via een sanctiebesluit. De procedurele waarborgen die van toepassing zijn op sanctiebesluiten nemen de nodige tijd in beslag.

3 En verder door de Algemene Inspectiedienst LNV, De Erfgoedinspectie van het Ministerie van OCW, de commandanten van de Nederlandse oorlogsschepen, ambtenaren van de KLPD en de KMAR, de AIVD en de MIVD.

4 Algemene leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (WWFT) en Sanctiewet (Sw), p. 16.

5 Algemene leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (WWFT) en Sanctiewet (Sw), p. 18.

6 In februari 2013 werden mede naar aanleiding van kernproeven in

Noord-Korea de sanctiemaatregelen verscherpt.

7 Zie art. 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Internationale en Europese verplichtingen

Met name bij sanctieregimes die voortvloeien uit internationale of Europese verplichtingen bestaat het gevaar dat de tijd die is gemoeid met de implementatie afbreuk kan doen aan de effectiviteit van de sanctieregimes.⁸ Art. 2 lid 2 van de Sanctiewet 1977 maakt het mogelijk voor de minister⁹ om sanctieverplichtingen die voortvloeien uit internationale of Europese verdragen bij ministeriële regeling vast te stellen. Die regeling geldt dan voor maximaal tien maanden.¹⁰ In die zin wordt tegemoetgekomen aan de wens om mogelijkheden tot snelle implementatie van sanctieregelgeving.

Het legaliteitsbeginsel en het daaruit voortvloeiende lex certa-beginsel vereisen dat feiten pas straf of beboetbaar zijn indien dat is vastgelegd in een duidelijke wettelijke bepaling

Bij sanctieregels moet een onderscheid worden gemaakt in regimes die voortvloeien uit internationale verplichtingen en nationaal bepaalde sanctieregimes.

Rechtszekerheid

Uit het voorgaande volgt dat sanctieprogramma's zich kenmerken door een grote mate van flexibiliteit als het gaat om de snelheid waarmee ze geïmplementeerd kunnen worden. Maar hiervoor wordt een hoge prijs betaald. De snelheid waarmee sanctieprogramma's kunnen worden opgesteld en gehandhaafd, heeft zijn weerslag op de rechtszekerheid van eenieder die aan de sanctieprogramma's wordt onderworpen. Het Hof van Justitie heeft in de Kadi-zaak tot tweemaal toe in scherpe bewoordingen kritiek geuit op het gebrek aan de aandacht voor rechtsbescherming in internationale en Europese sanctieregelgeving.¹¹

Veel van de beperkingen die door sanctieprogramma's worden opgelegd, grijpen – en dat is ook de bedoeling – direct in op economische verhoudingen. Echter, dit leidt in de praktijk tot situaties waarbij overeenkomsten die vandaag in het 'normale' handelsverkeer worden gesloten over enkele maanden aan een sanctieprogramma onderworpen kunnen zijn. Hoe breed het spectrum van de Sanctiewet 1977 is, blijkt ook goed uit de redactie van art. 3 lid 1 van de wet:

'De in artikel 2 bedoelde regels kunnen betreffen het goederen-, diensten- en financieel verkeer, de scheepvaart, de luchtvaart, het wegverkeer, de post en de telecommunicatie en al hetgeen overigens is vereist ter voldoening aan de verdragen, besluiten, aanbevelingen dan wel internationale afspraken, bedoeld in artikel 2.'¹²

Het hoeft geen betoog dat hier buitengewoon veel activiteiten onder vallen die onderdeel uitmaken van het normale internationale economische verkeer. Dat betekent dat ondernemingen geconfronteerd kunnen worden met sanctieregimes die niet alleen heel snel van kracht kunnen worden, maar ook nauwelijks enige beperking *lijken* te kennen in reikwijdte. Dat maakt het voor civiele partijen buitengewoon complex om in te spelen op handelsbeperkingen of om rekeningen te houden met mogelijke toekomstige handelsbeperkingen.¹³

Principle-based

Juist vanwege de open normen waardoor sanctieregelgeving zich laat kenmerken, is bij de handhaving gekozen voor een principle-based benadering.¹⁴ Dat betekent dat ondernemingen zelf moeten bepalen welke maatregelen zij moeten nemen om de sanctieregels na te leven. De toezichthouders controleren dan op basis van een risico-gestuurde aanpak in hoeverre de ondernemingen voldoen aan de doelstellingen die met de open normen worden beoogd.

Op zich komen open normen vaker voor in wet- en regelgeving. In de Wet op het financieel toezicht ('Wft') waar voor een deel dezelfde toezichthouders – AFM en DNB – actief zijn, wordt ook gebruikgemaakt van open normen.

In het financieel toezicht heeft het gebruik van open normen – en de daarmee samenhangende principle-based benadering – echter voor discussie gezorgd.¹⁵ De kern van de discussie is dat het gebruik en de handhaving van open normen op gespannen voet staat met het legaliteitsbeginsel. Het legaliteitsbeginsel is onder andere neergelegd in art. 16 Grondwet, art. 1 Wetboek van Strafrecht, art. 5:4 Algemene

8 *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 872, nr. 3, p. 2.

9 Op grond van art. 1 sub c van de Sanctiewet 1977 wordt hiermee bedoeld de minister van Buitenlandse Zaken en iedere andere minister die het aangaat.

10 Zie art. 8 van de Sanctiewet 1977.

11 HvJ EG 3 september 2008, gevoegde zaken C-402/05 P en C-415-/05 P (Kadi en Al Bakaraat/Raad) en HvJ 18 juli 2013, de gevoegde zaken C-584/10 P, C-593/10 P en C-595/10 P Kadi/Commissie e.a.

12 Art. 3 van de Sanctiewet biedt overigens geen grondslag voor het bevoegden van stemrecht van aandeelhouders of voor een verbod om civiele overeenkomsten te sluiten, *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 872, nr. 3, p. 2.

13 Meer hierover in: Ploeger, P.N. & M. Faber (2011), 'De werking van EU-sanctieregelgeving onder Nederlands recht', in: *Tijdschrift Ondernemingsrecht*, afl. 15, p. 535-544.

14 Algemene leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (WWFT) en Sanctiewet (Sw), p. 18.

15 Zie: Van den Hurk, A.J.A.D. (2010): 'Financiële dienstverleners', in: Busch, D., D.R. Doorenbos, C.M. Grundmann-van de Krol, R.H. Maatman, M.P. Nieuwe Weme & W.A.K. Rank (red.), *Onderneming en financieel toezicht*, Deventer: Kluwer, p. 524, Hoff, G.T.J. (2010): 'Marktmisbruik', in: Busch, D., D.R. Doorenbos, C.M. Grundmann-van de Krol, R.H. Maatman, M.P. Nieuwe Weme & W.A.K. Rank (red.), *Onderneming en financieel toezicht*, Deventer: Kluwer, p. 735 en Bröring H.E. & E.M. van Vorselen (2013), 'Lex certa en het financieel bestuursrecht', in: *JBplus* 2013, p. 102-128.

wet bestuursrecht en art. 7 lid 1 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens ('EVRM'). Het legaliteitsbeginsel en het daaruit voortvloeiende *lex certa*-beginsel vereisen dat feiten pas straf of beboetbaar zijn indien dat is vastgelegd in een duidelijke wettelijke bepaling. De gedachte dat het voor de normadressaat duidelijk moet zijn wat strafbaar is en wat niet, is aan discussie onderhevig. De argumenten die worden gebruikt bij het opstellen van open normen en het hanteren van principle-based toezicht worden ook gebruikt bij de kritiek op het legaliteitsbeginsel. Die kritiek is – simpel gezegd – dat gedetailleerde regelgeving een remmend effect heeft op naleving van wetgeving en de handhaving daarvan. Veelzeggend in dat kader is de gedachte dat het legaliteitsbeginsel aan belang zou hebben ingeboet als het gaat om het rechtstatelijk ideaal van heldere wetgeving.¹⁶ Maar de Raad van State heeft begrip voor het gebruik van open normen en de daarmee gepaard gaande vaagheid.¹⁷

Enkele voorbeelden van open normen

In de sanctieverordening ten aanzien van Syrië staan diverse zeer ruim opgezette bepalingen die voor eenieder van toepassing zijn.¹⁸ Zo gelden er bijvoorbeeld beperkingen ten aanzien van deelname aan infrastructuurprojecten. In artikel 12 lid 1 sub b van deze verordening wordt verboden:

'De verlening, direct of indirect, van financiële of technische bijstand in verband met enig project als genoemd onder a).'

Wanneer is er sprake van indirecte financiële bijstand in verband met een genoemd project? Wat wordt er verstaan onder indirect? Wanneer is er nog sprake van een verband, en wat valt er onder een project? Stuk voor stuk vragen waarvoor financiële instellingen, ondernemingen en hun leidinggevenden zich gesteld zien wanneer zij zaken doen die gerelateerd zijn aan Syrië.

Specifiek ten aanzien van dit voorbeeld is het op grond van art. 12 lid 1 sub b verboden om technische bijstand te leveren aan infrastructuurprojecten. Het is verboden om direct cement te leveren bijvoorbeeld. Maar hoe zit dat dan met de financiering voor bepaalde typen cement? Want op grond van art. 10 gelden verbodsbepalingen om financiering of technische bijstand te leveren – direct of indirect – niet voor verplichtingen die zijn overeengekomen vóór 19 januari 2012. Volgens de ene bepaling zou er dan misschien wel geleverd kunnen worden, of misschien wel moeten worden en volgens de andere bepaling is de levering uitdrukkelijk verboden. Een bedrijf dat betrokken is bij de financiering of levering van cement – direct of indirect – kan zich bij de nakoming van verplichtingen voor de vraag gesteld zien of het zich kan beroepen op een uitzondering uit

de verordening zonder het risico te lopen op strafrechtelijke aansprakelijkheid. Bij het zoeken naar antwoorden op die vragen moet uitleg worden gegeven aan zeer ruim opgezette onderdelen van de verbodsbepaling. Het beantwoorden van de vragen is dus zeer complex, maar wel noodzakelijk om de bedrijven te ondersteunen bij hun beslissing om wel of niet te leveren. Het doel van ondernemingen is in die zin eenduidig; kan ik de afgesproken of voorgenomen activiteiten ontplooiën zonder strafrechtelijke vervolging te riskeren en bij de afdeling bijzonder beheer van de bank te belanden?

Een ander voorbeeld, en zo mogelijk nog ruimer, komt ook uit de EU-verordening over Syrië.

In art. 24 worden verboden:

'Het verlenen van steun aan een persoon, entiteit of lichaam als bedoeld onder a) met het oog op het uitgeven van overheidsobligaties of door de overheid gegarandeerde obligaties door het verlenen van tussenhandeldiensten, advertering of enige andere dienstverlening met betrekking tot deze obligaties.'

Het verbieden van steun aan iemand die kan handelen in obligaties. Hoe ver gaat deze verbodsbepaling? Dat is nauwelijks in te schatten. Het is immers niet duidelijk hoe ver de banden moeten reiken die betrekking hebben op de handel in obligaties, en dan nog, wat betekent steun in dat specifieke geval?

Het EHRM meent dat een zekere mate van vaagheid van regelgeving is toegestaan

De politieke gedachte achter deze twee voorbeelden lijkt helder. Namelijk het voorkomen van steun aan de infrastructuur in Syrië en het beperken van financiële dienstverlening in Syrië. Maar de uitwerking daarvan stelt eenieder die daaraan onderworpen is voor de vraag wat de strafrechtelijke risico's zijn van verbodsbepalingen die veel weg hebben van een juridisch sleepnet.

Jurisprudentie

Het EHRM meent dat een zekere mate van vaagheid van regelgeving is toegestaan. Rigiditeit moet volgens het Hof vermeden worden en voorschriften moeten kunnen inspelen op veranderende omstandigheden.¹⁹ Een strafbare gedraging moet niet alleen duidelijk omschreven zijn – voldoen aan het bepaaldheidsgebod – maar de verboden gedraging moet ook voorzienbaar zijn. Om te kunnen voldoen aan het criterium van voorzienbaarheid is het noodzakelijk dat open normen worden ingevuld door de rechtspraak. Gepubliceerde rechtspraak wel te verstaan.²⁰

¹⁶ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2002), *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Rapporten aan de regering nr. 63, Den Haag: Sdu Uitgevers, p. 159 en 170.

¹⁷ ABRvS 17 maart 2010, AB 2010/182 (m.nt. Jansen).

¹⁸ Verordening (EU) Nr. 36/2012.

¹⁹ EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, r.o. 40 (Kokkinakis t. Griekenland).

²⁰ EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, r.o. 40 (Kokkinakis t. Griekenland).

De voorzienbaarheid van strafbepalingen kan volgens het EHRM echter maar in beperkte mate worden ontleend aan de jurisprudentie. In de zaak van *Het Financieele Dagblad* tegen Nederland heeft het EHRM bepaald dat het ontbreken van jurisprudentie, of een bestendige lijn van jurisprudentie, niet in strijd is met de eis van voorzienbaarheid zoals bedoeld in art. 7 EVRM.²¹ Het EHRM wijst

Leerstukken van het commune strafrecht geven onvoldoende aanknopingspunten om een vermeende overtreding van de Sanctiewet 1977 aan de rechter voor te leggen

daarbij herhaaldelijk op het belang van juridisch advies.²²

Bij de beoordeling van de voorzienbaarheid van wettelijke voorschriften is – naast de aan- of afwezigheid van jurisprudentie – van belang of er juridisch advies is ingewonnen over de wettelijke bepaling in kwestie. Die voorwaarde lijkt het EHRM in ieder geval te stellen voor personen die professionele activiteiten ontplooien.²³

Advies over de Sanctiewet

Jurisprudentie en juridisch advies. Dat lijkt het devies bij de beoordeling van open normen. Daar ligt een schone taak voor juristen en advocaten. Maar voor zover het gaat om beoordeling van jurisprudentie op het gebied van sanctiewetgeving levert dat direct een probleem op. Die jurisprudentie is namelijk zeer schaars. Bovendien is de regelgeving zo divers – deze verschilt per land, goed, dienst, enzovoort – dat jurisprudentie op dit rechtsgebied weinig soelaas zal bieden. Ook het teruggrijpen op de wettekst en de memorie van toelichting – zoals bij de zaak van *Het Financieele Dagblad* – biedt geen uitkomst in het geval van sanctieregelgeving. Het gaat namelijk in de regel om internationale regelgeving waarbij een artikelsgewijze toelichting minder gebruikelijk is. En bovendien is ook nog de vraag hoe bepaalde woorden vertaald en geïnterpreteerd moeten worden. In die zin lijkt wel een haast onevenredige druk gelegd te worden op het juridisch advies.

Zeker is dat juridisch advies onontbeerlijk is voor eenieder die te maken krijgt met sanctieregelgeving. Het advies van een specialist kan een hoop narigheid voorkomen. De ervaring leert dat financiële instellingen nog weleens informatie verzoeken van klanten die zaken doen in of met sanctielanden. In een dergelijk geval is het bijvoorbeeld

aan te raden om advies in te winnen over de strafrechtelijke risico's die zijn verbonden aan het verstrekken van informatie. Want de papierstroom die daarbij op gang komt, kan later eenvoudig worden opgevraagd door middel van een vordering uitlevering (art. 126nd Wetboek van Strafvordering) aan de financiële instelling. Dit is een voorbeeld waarom het is aan te raden niet te lang te wachten met juridisch advies over de risico's van handel met of in sanctielanden. Nog los van het voortbestaan van de relatie met de financiële instelling.

Strafrechtelijke vervolging

Nog problematischer wordt het indien er strafrechtelijke vervolging dreigt. Het gebrek aan strafrechtelijke jurisprudentie op het terrein van de Sanctiewet 1977, in combinatie met de gepubliceerde transacties, wijst erop dat de open normen in de Sanctiewet 1977 er in de praktijk toe leiden dat zaken geschikt worden en de Sanctiewet 1977 niet wordt getoetst door de rechter. Leerstukken van het commune strafrecht geven onvoldoende aanknopingspunten om een vermeende overtreding van de Sanctiewet 1977 aan de rechter voor te leggen. De invulling van het opzet of het feitelijk leidinggeven is kennelijk onvoldoende vaste grond voor ondernemingen en hun leidinggevenden om Sanctierecht-zaken aan de rechter voor te leggen.²⁴ Dat dit niet voor alle strafrechtelijke leerstukken geldt, volgt uit een uitspraak in de Trafigura-zaak, een van de weinige gepubliceerde zaken waarin de Sanctiewet 1977 een rol speelde. In die zaak werd een bezwaarschrift tegen de dagvaarding gehonoreerd, omdat het bedrijf al had geschikt naar Amerikaans recht voor dezelfde regelgeving als waar het voor vervolgd werd in Nederland.²⁵ Die enkele Sanctiewet-zaak die aan de rechter wordt voorgelegd, laat doorgaans duidelijk zien hoe complex de materie is. Dusdanig zelfs dat hardop wordt afgevraagd of de Sanctiewet 1977 wel in staat is om sanctieregels te handhaven. In de zaak van het OM tegen de heer Kouwenhoven is het na een eis van twintig jaar uiteindelijk tot een integrale vrijspraak gekomen. Keijzer stelt in zijn noot bij dit arrest dat het strafrecht wordt overvraagd als middel om internationale sancties te handhaven.²⁶ Hoewel dat een discussie op zich is, roept dat wel de vraag op in hoeverre het strafrecht in staat is om adequate waarborgen te bieden tegen hen die worden vervolgd wegens vermeende overtreding van de Sanctiewet 1977. Gegeven de complexiteit van de wetgeving en het gevaar van reputatieschade is het raadzaam voor ondernemingen om controleprogramma's op tijd te implementeren. De Magnitsky-affaire laat zien dat soms simpelweg het nieuws bijhouden

21 EHRM 28 juni 2011, AB 2012/15 (m.nt. R. Stijnen) (*Het Financieele Dagblad* t. Nederland).

22 EHRM 28 juni 2011, AB 2012/15, r.o. 65 (m.nt. R. Stijnen) (*Het Financieele Dagblad* t. Nederland).

23 EHRM 15 november 1996, nr. 17862/91, r.o. 35 (Cantoni t. Frankrijk).

24 Ploeger, P.N. & M. Faber (2011), 'De werking van EU-sanctieregelgeving onder Nederlands recht', in: *Tijdschrift Ondernemingsrecht*, afl. 15, p. 540.

25 Rb. Amsterdam 18 september 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BG6938. Dit feit is overigens meegenomen in de strafmaat, zo blijkt uit: Gerechtshof Amsterdam 23 december 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU9237, r.o. 6.

26 Gerechtshof 's-Gravenhage 10 maart 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BC7373, NJ 2008, 469 (m.nt. N. Keijzer).

een even voor de hand liggend als waardevol advies is.²⁷ En als het dan toch tot een handhavend onderzoek komt, dan is het zaak om zo snel mogelijk juridisch advies in te winnen teneinde zelf geen onderdeel te worden van het nieuws. Juridisch advies over de uitleg van de vele open normen in sanctieregelgeving is onontbeerlijk voor hen die daarmee in aanraking komen. Het voorkomen van problemen begint immers bij een advies en een goed begrip van complexe

sanctieregelgeving. Niet in de laatste plaats om strafrechtelijk onderzoek te voorkomen of om in een vroegtijdig stadium goed geïnformeerd een procespositie in te nemen wanneer een handhavend onderzoek onafwendbaar lijkt. En als het dan onverhoopt toch tot een (strafrechtelijke) procedure komt, dan is de aanwezigheid van een juridisch advies onontbeerlijk om een geslaagd beroep te kunnen doen op het lex certa-beginsel.

27 Op 11 december 2013 heeft het Europees parlement een resolutie aangenomen waarin de Raad wordt verzocht om in de Magnitsky-zaak een lijst op te stellen met personen die in verband worden gebracht met de dood van de advocaat: 'Resolutie van het Europees Parlement van 11 december 2013 over het jaarverslag inzake mensenrechten en democratie in de wereld in 2012 en het beleid van de Europese Unie ter zake (2013/2152(INI)).'

Over de auteur

Mr. H. van Aardenne is advocaat bij Spigt Litigators in Amsterdam.