

Verlichting van het internationale sanctieregime ten aanzien van Iran

Mr. drs. S.M. Peek, mr. S. Marić, datum 21-09-2016

Datum	21-09-2016
Auteur	Mr. drs. S.M. Peek, mr. S. Marić ^[1]
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Algemeen

1. Verlichting Iran sancties

Met de verlichting van de internationale sancties tegen Iran begin dit jaar overwegen meer en meer Nederlandse en buitenlandse ondernemingen de Iraanse markt te betreden of Iran gerelateerde zaken te doen. Een groot deel van de sancties van de Verenigde Naties (“VN”) en de Europese Unie (“EU”) die zagen op het Iraanse nucleaire programma zijn vervallen, maar niet alle Iran sancties zijn opgeheven. Ook de sancties die de Verenigde Staten (“VS”) in de loop der jaren rond Iran oplegden, zijn grotendeels in stand zijn gebleven.

Een Iran-avontuur brengt naast kansen ook risico's met zich mee. De verschillen tussen enerzijds de VN- en EU sancties en anderzijds de Amerikaanse sancties zijn sinds de sanctieverlichting groter geworden. Voorzichtigheid is geboden, want sanctieovertredingen worden doorgaans zwaar bestraft, vooral door de Amerikaanse autoriteiten, en hebben vaak ook commerciële gevolgen. Dit roept bij veel ondernemingen vragen op, onder andere over de reikwijdte en toepassing van de sancties, hun onderzoeksplichten in dit verband en eventuele contractuele implicaties.

Het is voor iedereen die actief is in Iran van belang om van geval tot geval te bekijken welke mogelijke sanctierisico's er zijn en deze risico's zoveel mogelijk te mitigeren om schendingen te voorkomen. Met het oog daarop worden in onderhavige bijdrage handvatten aan bedrijven en financiële instellingen gegeven voor het versterken van compliance en risk management.

2. Internationale sancties nader toegelicht

Internationale en regionale organisaties, zoals de VN of de EU, alsook individuele landen leggen internationale sancties op om bepaald gedrag van staten, regimes, personen dan wel ondernemingen af te dwingen of te veranderen om daarmee bepaalde economische, sociale of politieke doelen te bereiken. Deze achtergrond maakt dat sanctieregels frequent wijzigen. In de EU worden sanctiemaatregelen doorgaans opgenomen in verordeningen die rechtstreeks doorwerken in de lidstaten en geen implementatie behoeven, hoewel de afzonderlijke lidstaten daarnaast ook eigen nationale sancties kunnen opleggen.^[2]

EU sancties zijn van toepassing op: (i) iedere persoon die zich binnen het grondgebied van de EU bevindt; (ii) iedere persoon die onderdaan is van een EU lidstaat, ongeacht waar deze zich bevindt; (iii) iedere entiteit opgericht volgens het recht van een EU lidstaat; (iv) iedere rechtspersoon of entiteit ten aanzien van alle geheel of gedeeltelijk binnen de EU verrichte transacties; (v) alle personen die zich aan

boord van vliegtuigen of vaartuigen bevinden die onder de rechtsmacht van een EU lidstaat vallen. Ieder sanctieprogramma is verschillend: EU sancties inzake Iran verschillen bijvoorbeeld van de sancties opgelegd door de EU met betrekking tot Oekraïne of Libië. Ook zijn er verschillen tussen bijvoorbeeld Amerikaanse en EU sancties inzake Libië of Iran. Waar de EU sancties veelal tracht af te stemmen op de specifieke situatie kennen de VS meer sancties die een geheel land of grondgebied omvatten.

Hoewel er onderlinge verschillen zijn tussen sanctieprogramma's, hebben deze gemeenschappelijke elementen. De meeste programma's verplichten tot bevrozing van alle tegoeden^[3] en economische middelen^[4] van gesanctioneerde personen en entiteiten, zodat voorkomen wordt dat dergelijke partijen op enige wijze tegoeden en economische middelen kunnen gebruiken of vervreemden. De verplichting tot bevrozing geldt ten aanzien van partijen die zelf opgenomen zijn op sanctielijsten (direct gesanctioneerde partijen)^[5] en partijen die, hoewel niet zelf opgenomen op sanctielijsten, direct of indirect gehouden^[6] of gecontroleerd^[7] worden door gesanctioneerde partijen (indirect gesanctioneerde partijen). Daarnaast verbieden de meeste sanctieprogramma's om, direct of indirect, tegoeden en economische middelen aan gesanctioneerde personen of entiteiten beschikbaar te stellen. Het voorgaande houdt in dat zowel direct als indirect (via andere partijen) geen overeenkomsten gesloten mogen worden met (direct en indirect) gesanctioneerde partijen en aan hen geen betalingen mogen worden verricht.

Verder bevatten sanctieprogramma's in beginsel verboden ten aanzien van de export en/of import van bepaalde goederen en technologie (bijvoorbeeld wapens, olie of petrochemische producten) van en naar partijen in gesanctioneerde landen. Vaak geldt er ook een verbod tot het verlenen van aan dergelijke gesanctioneerde activiteiten gerelateerde diensten, zoals technische of financiële bijstand dan wel financiering.^[8] Ook hier geldt weer dat dit noch direct noch indirect mag gebeuren.

3. EU sancties tegen Iran

3.1 Sanctieverlichting onder JCPOA

Voorafgaand aan de recente sanctieverlichting was de sanctiewetgeving met betrekking tot Iran één van de meest omvattende wereldwijd en was handel met Iran grotendeels verboden. Op 14 juli 2015 werd na jarenlang onderhandelen door Iran en de E3/EU+3^[9] de *Joint Comprehensive Plan of Action* ("JCPOA")^[10] ondertekend. De overeenkomst is op 18 oktober 2015 – *Adoption Day* volgens de JCPOA – in werking getreden en voorziet, zoals gezegd, in een gefaseerde verlichting van het nucleaire sanctieregime inzake Iran in ruil voor Iran's belofte nooit kernwapens te verwerven.

De laatste EU sancties in verband met het nucleaire programma van Iran zijn neergelegd in EU Verordening 267/2012.^[11] Deze verordening is met de sanctieverlichting op 16 januari 2016 – in de JCPOA *Implementation Day* genoemd – ingrijpend gewijzigd door EU Verordening 2015/1861 en EU Uitvoeringsverordening 2015/1862.^[12] Dit gebeurde na bevestiging van het Internationaal Atoomenergieagentschap dat Iran voldeed aan de verplichtingen zoals neergelegd in het nucleair akkoord.

Zo is bijvoorbeeld het verbod op financiële overmakingen naar en uit Iran opgeheven (en de regelingen in verband met autorisatie en notificatie van dergelijke overmakingen)^[13] en is het toegestaan om gespecialiseerde diensten inzake financieel berichtenverkeer, zoals SWIFT berichten, te sturen aan Iraanse partijen die niet meer gesanctioneerd zijn.^[14] Ook is een groot aantal Iraanse

personen en entiteiten van de EU sanctielijst geschrapt.^[15] Ten aanzien van hen is er geen verplichting meer tot bevrozing van tegoeden en geen verbod om tegoeden (direct of indirect) aan hen beschikbaar te stellen.^[16]

Indien Iran diens nucleaire activiteiten voor vreedzame doeleinden blijft gebruiken, zal de EU de meeste van de overgebleven nucleaire sancties opheffen binnen een tijdsbestek van maximaal acht jaar (volgens de JCPOA op zogenoemde *Transition Day*). Uiteindelijk moeten alle EU nucleaire gerelateerde sancties binnen een tijdsbestek van tien jaar (18 oktober 2025) opgeheven worden (*Termination Day*).

3.2 Huidige EU nucleair gerelateerde sancties

Niet alle sancties die door de EU zijn opgelegd in verband met het nucleaire programma van Iran zijn vervallen. Zo staan bijvoorbeeld nog bepaalde personen en entiteiten op de sanctielijst. Zij blijven onderworpen aan de bevrozing van tegoeden en het verbod tot verstrekking van SWIFT berichten.^[17] Tevens kunnen nieuwe partijen op de sanctielijst geplaatst worden.^[18] Verder blijft bijvoorbeeld het verbod gehandhaafd om wapens op de Gemeenschappelijke EU-lijst van militaire goederen^[19] direct of indirect te exporteren naar personen en entiteiten in Iran, inclusief het verbod tot verlening van daaraan verbonden diensten.^[20] Hetzelfde geldt voor goederen en technologieën op de lijst van het Controleregime voor de uitvoer van rakettechnologie en -onderdelen en de daaraan verbonden dienstverlening.^[21]

Ten aanzien van sommige goederen zijn sinds de sanctieverlichting weliswaar de strikte verboden tot export daarvan naar Iran opgeheven, maar is sindsdien toestemming vereist van de bevoegde autoriteit in de relevante EU lidstaat alvorens dergelijke goederen mogen worden uitgevoerd of daaraan verbonden diensten (direct of indirect) mogen worden verleend aan partijen in Iran. Dit geldt bijvoorbeeld ten aanzien van dual-use goederen^[22] en nucleaire goederen en technologieën opgenomen op de lijsten van de Groep van Nucleaire Exportlanden (waarvoor voorafgaande toestemming van de VN Veiligheidsraad is vereist).^[23]

Naast voornoemde overgebleven nucleaire sancties zijn de EU sancties met betrekking tot Iran wegens mensenrechtenschendingen^[24] nog van kracht en zijn Iraanse partijen op de EU sanctielijst geplaatst wegens (steun aan) terrorisme^[25] of met betrekking tot de situatie in Syrië.^[26]

In dit verband gelden nog altijd beperkende maatregelen zoals de verplichting tot bevrozing van tegoeden en het verbod tot het beschikbaar maken van tegoeden aan personen en entiteiten opgenomen op de sanctielijst vanwege verantwoordelijkheid voor ernstige mensenrechtenschendingen in Iran of associatie met personen en entiteiten die verantwoordelijk zijn voor mensenrechtenschendingen.^[27] Ook gelden uitvoerverboden naar Iran van goederen voor binnenlandse onderdrukking^[28] of interceptie van internet- en telecommunicatie,^[29] evenals verboden daaraan verbonden diensten te verlenen.

4. Amerikaanse sancties

4.1 Primaire versus secundaire sancties

Amerikaanse sancties kunnen worden onderverdeeld in zogenoemde primaire en secundaire sancties. Kort gezegd, verbieden primaire sancties “US Persons” om activiteiten in Iran te ontplooiën, verbieden zij enige betrokkenheid van het Amerikaanse financiële systeem^[30] en het Amerikaans

grondgebied met activiteiten in Iran. Verder is het verboden om goederen van Amerikaanse oorsprong^[31] (direct of indirect) naar Iran te exporteren. Kortom, de primaire sancties zijn van toepassing als er een Amerikaanse link is.

Ten aanzien van de Iran sancties zijn US Persons te definiëren als:^[32] (i) alle personen aanwezig in Amerika, (ii) alle Amerikaanse staatsburgers en houders van een Amerikaanse verblijfsvergunning (green card) waar zij zich ook bevinden, (iii) entiteiten gevestigd in Amerika (inclusief buitenlandse branches van deze entiteiten), (iv) niet-Amerikaanse groepsmaatschappijen gehouden of gecontroleerd^[33] door US Persons. Niet-Amerikaanse groepsmaatschappijen die niet gehouden of gecontroleerd worden door US Persons vallen niet onder de definitie van US Persons. De primaire sancties met betrekking tot Iran zijn dan ook niet op hen van toepassing, tenzij deze bedrijven activiteiten ontplooiën met Iran die een Amerikaanse link hebben (bijvoorbeeld door voor een transactie met Iran gebruik te maken van het Amerikaanse financiële systeem).

Amerikaanse secundaire sancties zijn sancties die niet-Amerikaanse ondernemingen en personen ervan moeten weerhouden zich in te laten met personen, entiteiten of activiteiten die gesanctioneerd zijn onder de Amerikaanse sancties.^[34] Dit betreft handelingen die buiten de Amerikaanse jurisdictie vallen en waarbij geen US Persons betrokken zijn. Ondanks het ontbreken van een Amerikaanse link lopen niet-Amerikaanse bedrijven en hun bestuurders een risico beperkingen opgelegd te krijgen om activiteiten te ontplooiën in de VS als zij zich niet aan deze extraterritoriale sancties houden. Over de toepasselijkheid en verstrekkende reikwijdte van Amerikaanse secundaire sancties is buiten de VS veel kritiek geweest.^[35]

4.2 Sanctieverlichting Amerikaanse sancties

Op Implementation Day zijn de Amerikaanse sancties inzake Iran beperkt verlicht. De primaire sancties zijn grotendeels in stand gebleven.^[36] Het merendeel van de verboden ten aanzien van het ontplooiën van activiteiten in Iran als er een Amerikaanse link gelden dan ook nog steeds, met uitzondering van de hieronder besproken vergunningen die verkregen kunnen worden.

In de JCPOA is afgesproken dat enkel met betrekking tot specifieke activiteiten vergunningen verstrekt worden door het Amerikaanse Office of Foreign Assets Control (“OFAC”). Het gaat om vergunningen voor Amerikaanse export naar Iran met betrekking tot de commerciële passagiersvliegtuigindustrie inclusief gerelateerde diensten (per geval zal bekeken worden of vergunningen verstrekt worden). Verder wordt een algemene vergunning verstrekt voor import van Iraanse tapijten en levensmiddelen naar de VS en voor (bepaalde) activiteiten van niet-Amerikaanse dochtermaatschappijen van Amerikaanse moedermaatschappijen zolang de moedermaatschappijen niet betrokken zijn bij de betreffende activiteiten.^[37]

De Amerikaanse secundaire nucleaire sancties zijn vooralsnog grotendeels opgeschort; deze worden pas formeel opgeheven op eerder genoemde Transition Day (als Iran zich blijft houden aan de afspraken). Dit betreft dezelfde sectoren als de EU nucleair gerelateerde sancties. Echter niet alle Amerikaanse secundaire sancties ten aanzien van Iran zijn opgeschort. Niet-Amerikaanse bedrijven en personen mogen geen activiteiten ontplooiën met Iraanse personen of entiteiten die nog steeds gesanctioneerd zijn op grond van Amerikaanse terrorisme- en mensenrechtensancties.^[38]

5. Nieuwe risico's en onzekerheden

5.1 Verschil in reikwijdte EU en US sancties

De Europese en Amerikaanse sancties met betrekking tot Iran lopen sinds de sanctiewijziging wijd uiteen. De EU sancties maken het entiteiten mogelijk om activiteiten in Iran te ontplooiën (al blijven bepaalde beperkende maatregelen vooralsnog van kracht), terwijl de Amerikaanse sancties grotendeels onveranderd zijn gebleven.

Voor internationale ondernemingen en financiële instellingen met aanwezigheid in of enige link met de Verenigde Staten zal het gezien de huidige stand van de Amerikaanse sancties moeilijk, en in sommige gevallen zelfs onmogelijk, zijn om Iraanse activiteiten te ontplooiën. Europese bedrijven zullen ervoor moeten zorgen dat hun activiteiten met Iran geheel afgezonderd zijn van Amerikaanse personen en entiteiten, producten of het financiële systeem, wat niet eenvoudig zal zijn.

Bovendien zijn het vooral de Amerikaanse autoriteiten die de laatste jaren substantiële boetes hebben opgelegd aan Amerikaanse en niet-Amerikaanse partijen, waaronder ook Nederlandse ondernemingen, voor overtredingen van sanctieregeling. Zo legde de VS in 2014 vanwege sanctieschendingen een recordboete van USD 8,9 miljard op aan een niet-Amerikaanse bank.^[39] De Europese bevoegde autoriteiten zijn vooralsnog veel minder zichtbaar als het gaat om handhaving van sancties, hoewel ook hun aandacht voor het onderwerp toeneemt.

5.2 Herinvoering Iran sancties

Bijzonder aan de JCPOA is dat deze voorziet in de mogelijkheid dat de recent opgeheven Iran sancties weer van kracht worden als sprake is van significante niet-naleving door Iran van diens verplichtingen onder de deal. Onder dit “snapback” mechanisme dat voor het eerst is ingezet, dienen Iran en de E3/EU+3 als er discussies ontstaan over (significante) niet-naleving door Iran eerst de geschillenbeslechtingsprocedure in de JCPOA te doorlopen om een poging te doen hun geschil onderling op te lossen.^[40] Deze procedure duurt maximaal 35 dagen.^[41] Als het geschil hierna nog niet opgelost is, kan de klagende partij de VN Veiligheidsraad informeren over de significante niet-naleving door Iran. De Veiligheidsraad heeft dan 30 dagen om een resolutie aan te nemen waarin besloten wordt tot handhaving van de opheffing van de sancties of een alternatieve oplossing wordt gekozen. Lukt dit niet binnen dat korte tijdsbestek aangenomen, dan zullen alle sancties zoals deze bestonden vóór Implementation Day vanaf middernacht op de dertigste dag automatisch weer van toepassing worden. Uit de door de EU uitgevaardigde richtsnoeren met betrekking tot de JCPOA – de Informatieve Nota^[42] – volgt dat de snapback niet met terugwerkende kracht van toepassing zal zijn en dat partijen die in overeenstemming met de JCPOA in Iran zaken hebben gedaan zullen worden beschermd. Uitvoering van overeenkomsten die tijdens de sanctieverlichting zijn aangegaan, zal toegestaan zijn om contractspartijen de mogelijkheid te geven hun activiteiten af te bouwen. Dit zou op zich consistent zijn met eerdere sanctieverordeningen. Hoe hieraan precies invulling wordt gegeven is vooralsnog echter onduidelijk. Nadere details over de afbouwperiode (zoals de duur daarvan) zullen pas uiteengezet worden in de EU regelgeving waarmee de sancties opnieuw ingevoerd zouden worden.^[43] Uiteraard zal het verboden zijn om nieuwe overeenkomsten te sluiten.

5.3 Gevolg van niet-nakoming door sancties

Verdere complicaties zijn er als uitvoering van de overeenkomst voor de ene partij een overtreding van sancties behelst, maar voor de andere partij niet (bijvoorbeeld omdat een ander sanctieprogramma op deze partij van toepassing is). De vraag is dan of de partij voor wie nakoming van de overeenkomst leidt tot schending van sancties, nakoming achterwege kan laten en aansprakelijkheid van schade kan voorkomen met een beroep op overmacht.

In Nederland is over dit onderwerp beperkte jurisprudentie. Of een beroep op overmacht 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.^[44]

Zo heeft Rechtbank Zutphen in een zaak die speelde ruim voorafgaand aan de verlichting van Iran sancties een beroep op overmacht aangenomen op grond van Amerikaanse sancties met betrekking tot Iran die belemmeringen of maatregelen met zich mee zouden brengen ten aanzien van een Nederlandse dochter van een Amerikaanse moedermaatschappij.^[45] In een andere zaak is door dezelfde rechtbank een beroep op overmacht op grond van Amerikaanse sancties met betrekking tot Syrië afgewezen nu de Nederlandse dochtermaatschappij volgens de rechtbank een zelfstandige rechtspersoon naar Nederlands recht is en dat de Amerikaanse sancties de Nederlandse partij niet verhinderden de overeenkomst na te komen.^[46]

6. Compliance als instrument om handhavingsrisico te beheersen

Gelet op de risico's en onzekerheden rond de Europese en Amerikaanse sancties ten aanzien van Iran, is het voor ondernemingen van belang dat hun compliance en risk management zo ingericht zijn dat sanctieschendingen worden voorkomen en eventuele gevolgen daarvan voor de onderneming zoveel mogelijk worden gemitigeerd.^[47] Immers, over de band van de Sanctiewet 1977 en de daarop gebaseerde sanctieregelingen die naar de betreffende EU verordeningen verwijzen, kunnen rechtspersonen bestraft worden als overtredingen van sanctieregels begaan door bijvoorbeeld hun werknemers in redelijkheid aan hen toegerekend kunnen worden.

Volgens de Hoge Raad in het Drijfmest-arrest^[48] is het afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de gedraging, of een gedraging in redelijkheid aan een rechtspersoon toegerekend kan worden. Een belangrijk oriëntatiepunt bij de toerekening is of de gedraging heeft plaatsgevonden dan wel is verricht in de sfeer van de rechtspersoon. Volgens de Hoge Raad kan sprake zijn van een gedraging in de sfeer van de rechtspersoon indien zich een of meer van de navolgende omstandigheden voordoen:^[49]

- het gaat om handelen of nalaten van iemand die uit hoofde van een dienstbetrekking of uit anderen hoofde werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon;
- de gedraging past in de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon;
- de gedraging is de rechtspersoon dienstig geweest in het door hem uitgeoefende bedrijf;
- de rechtspersoon kon erover beschikken of de gedraging al dan niet zou plaatsvinden en zulk of vergelijkbaar gedrag werd blijkens de feitelijke gang van zaken door de rechtspersoon aanvaard of placht te worden aanvaard. Onder bedoeld aanvaarden is mede begrepen het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van de rechtspersoon kon worden gevergd met het oog op de voorkoming van de gedraging.^[50]

Hoewel het hebben van een effectief compliance systeem in Nederland niet een formeel wettelijk verweer is, zou het hebben van een adequaat compliance programma wel als argument en omstandigheid kunnen worden opgeworpen tegen toerekening van de overtreding aan de rechtspersoon. Dit om te laten zien dat de benodigde zorg is betracht om de overtreding te voorkomen en de gang van zaken aldus niet placht te worden aanvaard. Bovendien worden bij een beslissing tot

boeteoplegging en bepaling van de hoogte daarvan op grond van handhavingsbeleid alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, waaronder de houding van de overtreder. Ook in dit kader kan het hebben van een effectief compliance systeem een mitigerende invloed hebben. Weliswaar zijn er in de jurisprudentie nog weinig voorbeelden waar dit aan orde was, maar toezichthouders focussen zich in toenemende mate op de (compliance) cultuur binnen ondernemingen. Zo heeft DNB in 2015 vragenlijsten naar financiële instellingen en trustkantoren gestuurd en on-site bezoeken verricht om te onderzoeken of en hoe de instellingen sanctiemaatregelen toepassen. Ook in andere jurisdicties, zoals de VS die daarin voorop lijkt te lopen, kan het hebben van een effectief compliance systeem leiden tot strafverlaging. Zo staat in de Amerikaanse Sentencing Guidelines “[factors] that mitigate the ultimate punishment of an organization are: (i) the existence of an effective compliance and ethics program; (...)”.[51]

7. Handvatten ter versterking sanctie-compliance en risk management

Er is niet een voorgeschreven compliance-systeem dat in alle gevallen gehanteerd moet worden. De invulling ervan vraagt een risicogebaseerde aanpak afhankelijk van verschillende aspecten onder andere omvang van het bedrijf, type business, soort klanten. Hieronder zetten we enkele handvatten uiteen die kunnen bijdragen aan het effectief en zorgvuldig omgaan met sanctierisico's.

7.1 Due diligence onderzoek

Om sanctierisico's te mitigeren is het verrichten van due diligence ten aanzien van voorgestelde transacties en contractspartijen, alsmede het frequent herhalen van dergelijke screening, essentieel. Hierdoor kan voorkomen worden dat in zee wordt gegaan met partijen die direct of indirect gesanctioneerd zijn of dat direct of indirect gesanctioneerde activiteiten worden verricht.[52] Zo moet doorgaans informatie worden ingewonnen over contractpartijen, aandeelhouders en uiteindelijke belanghebbenden van contractpartijen en eventuele zakenrelaties van contractpartijen. Voorts is het raadzaam om onder andere de eindgebruiker van de verkochte goederen in kaart brengen[53] en na te gaan met welk doel diensten, bijvoorbeeld financiering of technische bijstand, worden verleend.[54]

7.2 Analyse sanctieregime

Alvorens activiteiten te verrichten in landen waartegen sancties gelden is het raadzaam de ingewonnen informatie af te zetten om steeds vast te stellen welke sanctieprogramma's van toepassing zijn op de betrokken partij, de betreffende activiteit, de transactie en de goederen. Nederlandse partijen, in aanmerking nemend dat zij gevestigd zijn in één van de EU lidstaten, moeten zich in ieder geval aan de EU sancties houden. Afhankelijk van de activiteit of transactie, kunnen tevens sanctieprogramma's van derde landen van toepassing zijn. Het kan voorkomen dat een contractpartij onder de sanctieregels waar deze zich aan moet houden bepaalde activiteiten wel zou mogen verrichten terwijl een Nederlandse partij dit niet zou mogen doen.

7.3 Amerikaanse elementen

Het is van belang om te beoordelen of Amerikaanse elementen een rol spelen bij transacties (zoals US Persons, Amerikaanse goederen, dollar transacties). Dit kan immers tot gevolg hebben dat Amerikaanse sancties van toepassing zijn. Zeker met betrekking tot zaken in Iran is dit relevant, nu de primaire sancties in de VS grotendeels in stand zijn gebleven na Implementation Day.

Ook in dit verband dienen ondernemingen en financiële instellingen dus steeds vast te stellen, o.a. welke partijen betrokken zijn bij de transacties, hoe hun formele structuur en feitelijke governance is ingericht, wat de herkomst is van de goederen die verkocht worden, in welke valuta betalingen verricht worden.

7.4 Notificatie en vergunningen

Sommige activiteiten zijn pas toegestaan na voorafgaande autorisatie van de bevoegde autoriteiten. Dit kan een langdurig proces behelzen. Het is dan ook van belang om zo vroeg mogelijk dergelijke vereisten in kaart te brengen. Als een contractspartij voor de betreffende toestemming moet zorgen, is het zaak de betreffende documentatie daar op te vragen.

Om in een vroeg stadium al enige duidelijkheid te verkrijgen kan overwogen worden eerst een informele zienswijze te vragen of – indien mogelijk – een proefaanvraag voor een vergunning in te dienen bij de bevoegde autoriteiten. Zo kan een proefaanvraag (sondage) worden gedaan voor de export van militaire goederen of dual-use goederen bij de Nederlandse Centrale Dienst In- en Uitvoer (CDIU). [\[55\]](#)

7.5 Kennis over sancties vergroten

Om sanctieschendingen te voorkomen, is het van belang dat iedereen binnen het bedrijf op de hoogte is van verboden en toegestane activiteiten. Dit kan gerealiseerd worden door het geven van trainingen aan bestuur, medewerkers en eventueel derde partijen waarmee zaken worden gedaan. Als agenten en vertegenwoordigers namens het bedrijf actief zullen zijn, bijvoorbeeld om te helpen met acquisitie in Iran, is het aan te raden dat zij eenzelfde training krijgen.

Ontwikkelingen ten aanzien van sanctiemaatregelen volgen elkaar in razend tempo op, juist ook vanwege hun politieke karakter. Het is daarom belangrijk steeds op de hoogte te blijven van de laatste stand van zaken en nieuwe ontwikkelingen zo snel mogelijk te delen binnen de organisatie, vooral met personen die rechtstreeks contact hebben met klanten en eventuele gelieerde entiteiten, en sanctiebeleid en procedures aan te passen aan de nieuwe situatie.

7.6 Sanctieclausules in contracten

Om risico's op sanctieschendingen verder te mitigeren kan het gewenst zijn om sanctieclausules in overeenkomsten op te nemen. Dit kunnen representations and warranties zijn waarbij de contractpartij onder meer verklaart zich te zullen houden aan de sanctieregels, de verkregen goederen of financiering niet te zullen gebruiken in strijd met sancties, de contractpartij niet direct of indirect gesanctioneerd is. Afhankelijk van risico-inschattingen kunnen minimale sanctiebepalingen (minder risico op sanctieschendingen en minder bescherming nodig) of zeer uitgebreide sanctieclausules (medium tot hoog risico op sanctieschendingen en meer bescherming nodig) opgenomen worden in een overeenkomst.

7.7 Exit strategie Iran

Gezien het bij de sanctieverlichting ingebouwde snapback mechanisme is het mogelijk dat de opgeheven sancties inzake Iran in de toekomst opnieuw ingevoerd worden. Het is daarom raadzaam

voorafgaand aan zakendoen in Iran in ieder geval een strategie vast te stellen om de Iraanse markt te verlaten mochten de sancties opnieuw herleven.

Zo zouden in overeenkomsten bepalingen kunnen worden opgenomen die het mogelijk maken om de overeenkomst op te zeggen of de tenuitvoerlegging op te schorten indien de uitvoering van de overeenkomst niet mogelijk zou zijn door (her)invoering van sancties.

7.8 Documenteren

Het is voor entiteiten wenselijk om het beleid met betrekking tot Iran, de resultaten van de due diligence onderzoek, alsook de beslissingen en afwegingen over het al dan niet handelen met Iraanse partijen goed te documenteren en te bewaren.

Dergelijke documentatie kan eventueel aan autoriteiten verstrekt worden als deze vragen stellen over compliance met sanctieregels. Uiteraard kunnen hier ook andere aspecten een rol spelen zoals anticorruptie- en antiwitwas-regelgeving, zeker nu Iran ondanks de kansen die er voor ondernemingen zijn ook wat dat betreft nog steeds gezien wordt als een hoog-risico-land.

Voetnoten

[1]

Simone Peek is advocaat te Amsterdam. Stana Marić is Principal, Investigations bij de European Bank for Reconstruction and Development in Londen; zij schrijven deze bijdrage op persoonlijke titel.

[2]

Nationale sanctiemaatregelen zijn gewoonlijk beperkt tot het sanctioneren van nationale entiteiten en landgenoten wegens betrokkenheid bij terroristische activiteiten. De Nederlandse terrorismelijst is te raadplegen op:

rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2015/08/27/nationale-terrorismelijst.

[3]

In EU sanctieprogramma's worden tegoeden ruim gedefinieerd als financiële activa en economische voordelen van enigerlei aard, bijvoorbeeld contanten, cheques, aandelen en obligaties. Sanctieprogramma's van de VN of andere landen hebben in de regel ook ruime definities van het begrip tegoeden.

[4]

Economische middelen worden ook ruim gedefinieerd in EU sanctieprogramma's als activa van enigerlei aard, materieel of immaterieel, roerend of onroerend, die geen tegoeden vormen, maar kunnen worden gebruikt om tegoeden, goederen of diensten te verkrijgen. VN en andere sanctieprogramma's definiëren dit begrip ook ruim.

[5]

Partijen kunnen om verschillende redenen op een sanctielijst geplaatst worden, dit is per sanctieprogramma verschillend. Te denken valt aan betrokkenheid bij terroristische activiteiten, mensenrechtenschendingen, gesanctioneerde activiteiten (zoals kernwapen technologie). Iedere verordening bevat bijlagen waarop (rechts)personen geplaatst zijn die gesanctioneerd zijn. De geconsolideerde EU sanctielijst is online te raadplegen op eeas.europa.eu/cfsp/sanctions/consol-list/index_en.htm.

[6]

Volgens de EU Guidelines on implementation and evaluation of restrictive measures (9068/13) wordt iemand gekwalificeerd als eigenaar van een rechtspersoon of entiteit als deze in het bezit is van 50% of meer van de eigendomsrechten of daarin een meerderheidsbelang heeft.

[7]

Of iemand controle of zeggenschap heeft met betrekking tot een rechtspersoon of entiteit is afhankelijk van concrete feiten. In de EU Guidelines on implementation and evaluation of restrictive measures (9068/13) worden factoren genoemd die hierbij van belang kunnen zijn. Bijvoorbeeld het recht hebben om de meerderheid van de leden van het bestuur te benoemen of te ontslaan; het recht hebben om alle of een deel van de activa van een rechtspersoon te gebruiken.

[8]

Indien er bijvoorbeeld een verbod geldt tot uitvoer van olie naar een gesanctioneerd land, dan zal het in beginsel ook verboden zijn om een dergelijke uitvoer van olie te (direct of indirect) financieren.

[9]

E3/EU+3 refereert naar de partijen die met Iran hebben onderhandeld: China, Duitsland, Frankrijk, Rusland, Verenigd Koninkrijk, Verenigde Staten en de hoge vertegenwoordiger van de EU voor buitenlandse zaken en veiligheidsbeleid.

[10]

De JCPOA is te raadplegen op: eeas.europa.eu/statements-eeas/docs/iran_agreement/iran_joint-comprehensive-plan-of-action_en.pdf.

[11]

Verordening (EU) 267/2012 van de Raad van 23 maart 2012 betreffende beperkende maatregelen ten aanzien van Iran en tot intrekking van Verordening (EU) 961/2010 (*PbEU* 2012, L. 88/1).

[12]

Verordening (EU) 2015/1861 van de Raad van 18 oktober 2015 tot wijziging van Verordening (EU) 267/2012 betreffende beperkende maatregelen ten aanzien van Iran (*PbEU* 2015, L274/1) en Uitvoeringsverordening (EU) 2015/1862 van de Raad van 18 oktober 2015 tot uitvoering van Verordening (EU) 267/2012 betreffende beperkende maatregelen ten aanzien van Iran (*PbEU* 2015, L274/161). Hoewel deze verordeningen op 19 oktober 2015 in werking zijn getreden, zijn ze pas met ingang van 16 januari 2016 van toepassing, namelijk vanaf de dag dat het Internationaal Atoomenergieagentschap bevestigde dat Iran zich aan de gemaakte nucleaire afspraken heeft gehouden.

[13]

Zoals verboden was onder (oud) art. 30 Verordening 267/2012.

[14]

Zoals verboden was onder (oud) art. 23(4) Verordening 267/2012. SWIFT berichten worden gebruikt met het oog op de uitwisseling van financiële gegevens.

[15]

Zo zijn bijvoorbeeld Mellat Bank, Central Bank of Iran, Melli Bank, National Iran Oil Company, National Iran Gas Company geschrapt van de EU sanctielijst.

[16]

Vlg. art. 23(1), 23(2), 23 bis(3) Verordening 267/2012.

[17]

Zo staan Bank Saderat en personen van de Iraanse Revolutionaire Garde nog steeds op de EU sanctielijsten.

[18]

In art. 23bis Verordening 267/2012 zijn de volgende gronden voor het plaatsen van (rechts)personen op de EU sanctielijst opgenomen: (i) betrokkenheid bij of steun geven aan proliferatieactiviteiten van Iran welke in strijd zijn met Iran's verplichtingen op grond van de JCPOA; (ii) assistentie verlenen aan reeds gesanctioneerde personen en entiteiten bij het ontwijken of overtreden van de JCPOA; (iii) handelen namens of op aanwijzing van gesanctioneerde personen en entiteiten; (iv) een rechtspersoon, entiteit of lichaam zijn die het bezit zijn of onder zeggenschap staan van gesanctioneerde personen en entiteiten.

[19]

Gemeenschappelijke EU-lijst van militaire goederen (2008/944/CFSP).

[20]

Art. 4 Sanctieregeling Iran 2012 resp. art. 5 Verordening 267/2012.

[21]

Art. 4bis Verordening 267/2012 jo. Bijl. III Verordening 267/2012. Het verbod betreft goederen en technologieën die zouden kunnen bijdragen tot de ontwikkeling van systemen voor de overbrenging van kernwapens. Bijlage III vermeldt goederen en technologieën van de lijst van de Missile Technology Controle Regime.

[22]

Dit betreffen goederen en technologie voor tweërlei gebruik: militair of civiel gebruik. Voor dual-use goederen is van toepassing

Verordening (EU) 428/2009 van de raad van 5 mei 2009 tot instelling van een communautaire regeling voor controle op de uitvoer, de overbrenging, de tussenhandel en de doorvoer van producten voor tweëerlei gebruik (*PbEU* 2009, L134/1). Volgens art. 3 Verordening 428/2009 is een vergunning vereist voor de uitvoer van dual-use goederen buiten de EU. Dit betreft goederen opgesomd in Bijl. I Verordening 428/2009.

[23]

Art. 2bis Verordening 267/2012 jo. Bijl. I Verordening 267/2012. Bijl. I bevat goederen en technologie welke opgenomen zijn in de lijst van de Groep van Nucleaire Exportlanden. Voor meer informatie over de lijst van de Groep van Nucleaire Exportlanden: www.nuclearsuppliersgroup.org/en/guidelines.

[24]

Verordening (EU) 359/2011 van de Raad van 12 april 2011 betreffende beperkende maatregelen tegen bepaalde personen, entiteiten en lichamen in verband met de situatie in Iran (*PbEU* 2011, L100/1).

[25]

Verordening (EU) 2580/2001 van 27 december 2001 inzake specifieke beperkende maatregelen tegen bepaalde personen en entiteiten met het oog op de strijd tegen het terrorisme (*PbEU* 2001, 344/70).

[26]

Verordening (EU) 36/2012 van 18 januari 2012 betreffende beperkende maatregelen in het licht van de situatie in Syrië en tot intrekking van Verordening (EU) 442/2011 (*PbEU* 2012, L. 16/1).

[27]

Art. 2 Verordening 359/2011 jo. Bijl. I en art. 3 Verordening 359/2011.

[28]

Art. 1bis Verordening 359/2011 jo. Bijl. III Verordening 359/2011. Het betreft goederen zoals bepaalde vuurwapens, munitie, voertuigen met waterkannonnen.

[29]

Art. 1ter Verordening 359/2011 jo. Bijlage IV Verordening 359/2011. Het betreft bijvoorbeeld monitorsystemen voor radiofrequenties, systemen voor interceptie en monitoren van SMS.

[30]

Hier is al sprake van als betalingen verricht worden in Amerikaanse dollars. Dollar transacties worden altijd door Amerikaanse banken gecleared (zelfs als Amerikaanse banken niet betrokken zijn bij de transactie).

[31]

Er kan doorgaans al sprake zijn van goederen van Amerikaanse oorsprong als goederen hoewel buiten Amerika geproduceerd meer dan tien procent Amerikaanse onderdelen bevatten (van de waarde).

[32]

Vlg. de *Frequently Asked Questions relating to the lifting of certain U.S. Sanctions under the Joint Comprehensive Plan of Action (JCPOA) on Implementation Day* van 16 januari 2016 ("**OFAC FAQs**"), opgesteld door de Amerikaanse autoriteiten, p. 3.

[33]

Vlg. OFAC FAQs, p. 27-28 wordt een entiteit gehouden of gecontroleerd door een US person als deze US person: (i) minimaal 50 procent van de eigendoms- of stemrechten houdt; (ii) de meerderheid van de plekken in het bestuur van de entiteit opvult; (iii) op enige andere wijze zeggenschap heeft met betrekking tot activiteiten, procedures, werknemers van de entiteit. Deze FAQs zijn te raadplegen op: www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/jcpoa_faqs.pdf.

[34]

Vlg. p. 2 van de *Guidance relating to the lifting of certain U.S. Sanctions pursuant to the Joint Comprehensive Plan of Action on Implementation Day* van 16 januari 2016 ("**OFAC Guidance**"), guidance van de Amerikaanse autoriteiten wat betreft de JCPOA, welke te vinden is op: www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/Implement_guide_jcpoa.pdf.

[35]

Zie nader Schaap & Ryngaert, 'De internationale onrechtmatigheid van Amerikaanse secundaire sanctiewetgeving', *TVSO*, 2015, p.

9-16.

[36]

Vlg. de OFAC Guidance, p.38.

[37]

Vlg. de OFAC Guidance, p. 29-31 en de OFAC FAQs, p. 27-32. Zie ook *General License H, authorizing certain transactions relating to foreign entities owned or controlled by a United States Person* van 16 januari 2016, gepubliceerd door de OFAC en te raadplegen op: www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/iran_glh.pdf.

[38]

Vlg. de OFAC FAQs, p. 6-7.

[39]

www.justice.gov/opa/pr/bnp-paribas-agrees-plead-guilty-and-pay-89-billion-illegally-processing-financial.

[40]

Vlg. de Informatieve Nota, p. 28.

[41]

In JCPOA par. 36 en 37 wordt een nadere omschrijving gegeven van de geschillenbeslechting procedure.

[42]

Informatieve Nota over EU-sancties die worden opgeheven in het kader van het gezamenlijk alomvattend actieplan (JCPOA). De Nederlandse tekst van de Nota is te raadplegen op: eeas.europa.eu/top_stories/pdf/iran_implementation/information_note_eu_sanctions_jcpoa_nl.pdf.

[43]

Vlg. de Informatieve Nota, p. 41-42.

[44]

Rb. Zutphen 12 maart 2012, ECLI:NL:RBZUT:2012:BV8603, Rb. Zutphen 10 maart 2012, ECLI:NL:RBZUT:2012:BV8592. Zie meer uitgebreid Heurkens en Tonino, 'Invloed van internationale sancties op verplichtingen van Nederlandse partijen', *Bb* 2013/17, afl. 7, p. 52-55; Ploeger en Faber, 'De werking van EU-sanctieregelgeving onder Nederlands recht', *Ondernemingsrecht* 2011/106, p. 535-544.

[45]

Rb. Zutphen 10 maart 2012, ECLI:NL:RBZUT:2012:BV8592, r.o. 4.4.

[46]

Rb. Zutphen 12 maart 2012, ECLI:NL:RBZUT:2012:BV8603, r.o. 4.6.1.

[47]

Zie ook Van Wanrooi en Korsten, 'Regulatory measures restricting the freedom of trade', *Bb* 2015/72, afl. 22, p. 248-250.; Deacanu, 'Doing business with Russia today: compliance challenges for companies', *Bb* 2015/72, afl. 22, p. 255-257.

[48]

Vlg. HR 21 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7938, *NJ* 2006/328; *JM* 2004/72; *AB* 2004/310.

[49]

HR 21 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7938, *NJ* 2006/328; *JM* 2004/72; *AB* 2004/310, r.o. 3.4.

[50]

Vlg. HR 23 februari 1954, *NJ* 1954/378, HR 14 januari 1992, *NJ* 1992/413. Zie recent bijv. ook Nuijten 'Functioneel ouderschap en feitelijk leidinggever: de dader in het bestuursrecht', *MP* 2015/5 en Leliveld 'Ouderschap van de rechtspersoon sinds het Drijfmest-arrest – Stilstaand water', *TVSO* 2015/2.

[51]

United States Sentencing Commission, Guidelines Manual (versie november 2015). Deze is te raadplegen op www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2015/GLMFull.pdf.

[52]

Zie nader Heurkens en Tonino, 'Internationale financiële sancties: de positie van deelnemingen van gesanctioneerde activiteiten', *V&O* 2012, afl. 5, p. 95-98. Zie ook Barker en Forrest, 'Sanctions compliance: what should you know of the ownership and control structure of your business partners?', *Bb* 2015/73, afl. 22, p. 251-254.

[53]

Bijvoorbeeld door als verkoper te vragen naar een zogenoemde end-user statement van de koper van de goederen.

[54]

Zo kan het verboden zijn om de export van bepaalde goederen te financieren (direct of indirect). De financiële instelling die een lening aan een klant verstrekt voor de betreffende uitvoer zal ook informatie moeten vragen over de partij aan wie de klant de goederen exporteert om te voorkomen dat de financiële instelling in strijd met geldende sancties indirect de export financiert aan een gesanctioneerde partij.

[55]

Het formulier dat daarvoor gebruikt kan worden is te vinden op:

download.belastingdienst.nl/douane/docs/aanvraag_vergunning_uit_doorvoer_strategische_goederen_iud0291z4folre.pdf.