

# Artikel

## Sanctieregelgeving en Wwft: *same same, but different!*

Mr. T.J. Kodrzycki en mr. J.G. Geertsma\*

### 1. Inleiding

230

Al een aantal jaren zien we een toename in strafrechtelijke handhaving door het Openbaar Ministerie ('OM') van internationale handelssancties op grond van de Sanctiewet 1977.<sup>1</sup> Sinds in ieder geval 2017 heeft het OM de vervolging van overtredingen van sanctieregelgeving tot een speerpunt gemaakt.<sup>2</sup> De toename in gepubliceerde rechtspraak op dit specialistische rechtsgebied bevestigt dat beeld. Dit maakt de vraag naar *compliance* actueler dan ooit. In februari 2019 publiceerde het Ministerie van Buitenlandse Zaken voor het eerst 'Richtlijnen voor het opstellen van een Intern Nalevingsprogramma voor Strategische en Foltergoederen, Technologie en Sancties'.<sup>3</sup> In juli 2019 volgde de Europese Commissie met een set aanbevelingen voor naleving van de gereguleerde handel in goederen voor tweerlei gebruik ofwel *dual use goods*.<sup>4</sup> Ondernemers die in

contact kunnen komen met de sanctieregelgeving moeten een deugdelijk *compliance* programma hebben.

De Sanctiewet 1977 en de daarop gebaseerde sanctieregelingen ('sanctieregelgeving') richt zich tot iedereen; producenten, exporteurs maar ook financiële instellingen zijn partijen die met deze vaak complexe wetgeving te maken kunnen krijgen. Van ondernemers wordt verwacht dat ze waar nodig proactief handelen, door van transacties af te zien en/of meldingen te doen bij toezichthouders. Van financiële instellingen wordt verwacht dat zij waar nodig tegoeden bevriezen.

Voor financiële instellingen en sommige categorieën ondernemers is er overlap met de verplichtingen onder de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme ('Wwft').<sup>5</sup> De sanctieregelgeving en de Wwft worden in een aantal leidraden in één adem genoemd. Zo publiceerde het Ministerie van Financiën in 2014 een algemene leidraad over de Wwft én de Sanctiewet 1977 (Algemene Leidraad Wwft en Sw).<sup>6</sup> Ook DNB en de AFM hebben er een.<sup>7</sup> In dit artikel beschrijven wij aan de hand van recente (wets)wijzigingen en *guidances* een aantal verschillen en gelijkenissen tussen de sanctieregelgeving en Wwft waarbij wij ons afvragen of beide regimes langzamerhand meer naar elkaar toe groeien en of interne *compliance* programma's ter uitvoering van de regimes nauwer op elkaar kunnen en/of dienen aan te sluiten. Wij concluderen dat de sanctieregelgeving en Wwft sterk van elkaar verschillen maar

\* Mr. T.J. Kodrzycki is advocaat bij JahaeRaymakers. Mr. J.G. Geertsma is advocaat-partner bij JahaeRaymakers.

1. Wet van 15 februari 1980, *Stb.* 1980, 170.  
2. S. Bennink, 'Exportcontrole- en sanctiewetgeving. Voorkom vervolging', *Globe magazine voor internationaal ondernemen*, oktober 2017. Vgl. M. Witlox, 'Bedrijven vaker voor de rechter voor verhandelen dual-use goederen', RTLZ.nl, 2 september 2019.  
3. *Internal Compliance Programme. Richtlijnen voor het opstellen van een Intern Nalevingsprogramma voor Strategische en Foltergoederen, Technologie en Sancties*, Ministerie van Buitenlandse Zaken, februari 2019. <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/exportcontrole-strategische-goederen/documenten/richtlijnen/2019/02/22/richtlijnen-opstellen-internal-compliance-programme>.  
4. *Commission Recommendation (EU) 2019/1318 of 30 July 2019 on internal compliance programmes for dual-use trade controls under Council Regulation (EC) No 428/2009* (OJ L205, 5.8.2019, p. 15).

5. Wet van 15 juli 2008, *Stb.* 2008, 304.

6. Ministerie van Financiën, *Algemene leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (WWFT) en Sanctiewet (SW)*, januari 2014.

7. AFM, *Leidraad Wwft, Wwft BES en Sanctiewet*, 2 januari 2019; DNB, *DNB Leidraad Wwft en Sw*, april 2015.

toch op onderdelen overlappen en zelfs naar elkaar toe lijken te groeien.

## 2. Doelstellingen

De doelstelling van de Wwft blijkt al uit de naam van de wet: het voorkomen van witwassen en financieren van terrorisme. De Europese anti-witwasrichtlijnen en daarmee de Nederlandse Wwft beogen de integriteit, de stabiliteit en de reputatie van de financiële sector te beschermen tegen witwassen, terrorismefinanciering en de georganiseerde misdaad.<sup>8</sup> Met behulp van deze wetgeving dienen bedrijven de overheid te assisteren om zicht te krijgen op geldstromen die kunnen duiden op criminaliteit en om achterliggende strafbare feiten op te sporen. De doelstelling is derhalve helder, met de aantekening dat door de formulering van de subjectieve indicator op grond waarvan een transactie als ongebruikelijke moet worden aangemerkt – een transactie waarbij aanleiding is om te veronderstellen dat deze verband kan houden met witwassen of financieren van terrorisme – en het ruime begrip ‘witwassen’, feitelijk alle hiermee verband houdende misdrijven lijken te moeten worden voorkomen.<sup>9</sup>

De doelstellingen van de sanctieregeling zijn diffuser. Met handelssancties beogen de internationale gemeenschap of zelfstandige staten bepaald onwenselijk gedrag van een bepaalde staat of (rechts)persoon af te dwingen of te veranderen.<sup>10</sup> De meest voorkomende soorten sancties zijn wapenembargo's, financiële sancties (bevriezing tegoeden) en reis- en visumrestricties. De sancties kunnen uiteindelijk betrekking hebben op staten/regimes, terroristische organisaties, individuen of thema's (b.v. chemische wapens of conflictdiamanten).

Zowel de sanctieregeling als de Wwft zijn doorlopend aan wijziging onderhevig om in de pas te blijven met de ontwikkelingen in de wereld. Zo zoeken criminelen voortdurend nieuwe manieren van witwassen, bijvoorbeeld via handel in goederen of virtuele valuta. Als recent voorbeeld uit de sanctiepraktijk dient de mededeling van vice-premier De Jonge van 11 oktober 2019 om in reactie op de toen zeer recente Turkse inval in Noord-Syrië het Nederlandse wapenexportbeleid aan te scherpen en tot nader order alle vergunningsaanvragen voor de export van militaire goederen naar Turkije

8. Richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering en tot wijziging van de Richtlijnen 2009/138/EG en 2013/36/EU.
9. Zie bijvoorbeeld Bijlage 1 bij Uitvoeringsbesluit Wwft 2018, Mul, *T&C Strafrecht* (2014), art. 420bis, aant. 9.
10. Zie ook Bökkerink en Ligthart, 'De WWFT en de sanctiewet 1977 – overeenkomsten en verschillen', *Tijdschrift voor Compliance*, september 2014, p. 213.

aan te houden en geen nieuwe vergunningen af te geven.<sup>11</sup>

## 3. Wettelijke systematiek

De wettelijke systematiek van de Wwft en de Sanctiewet 1977 verschillen. De Wwft betreft in de kern de Nederlandse implementatie van de vierde EU antiwitwasrichtlijn.<sup>12</sup> Deze is momenteel overigens slechts gedeeltelijk geïmplementeerd, terwijl de vijfde EU anti-witwasrichtlijn reeds is aangenomen.<sup>13</sup> Lidstaten kunnen bij de implementatie verdergaande verplichtingen aangaan, hetgeen verschillen in toepassing van de richtlijnen tussen lidstaten oplevert. De geïmplementeerde wet is derhalve de primaire kenbron.

Sancties vinden in het Nederlands recht toepassing via de Sanctiewet 1977, een raam- en kaderwet, en de op grond hiervan opgenomen algemene maatregelen van bestuur ('AMvB') strekkende tot omzetting in de Nederlandse wet van de door de EU middels verordeningen en raadsbesluiten in het leven geroepen sancties. Het leeuwendeel van de hier te lande geldende sancties wordt door de EU aan haar lidstaten opgelegd. De 'EU-sancties' worden op hun beurt vaak weer een-op-een overgenomen van de VN-Veiligheidsraad. Deze communautaire wetgevingsinstrumenten – raadsbesluiten en verordeningen – bevatten het materiële sanctierecht: de ver- en geboden. De verordeningen en raadsbesluiten worden op deze wijze van toepassing verklaard in het Nederlandse recht.<sup>14</sup> Verordeningen werken weliswaar rechtstreeks in de Nederlandse rechtsorde maar moeten, ten behoeve van het toezicht en de strafbaarstelling in Nederland, van toepassing worden verklaard in het Nederlandse recht. Er zijn thans 36 van deze AMvB-sanctieregelingen van kracht.<sup>15</sup> Voor wat betreft het

11. Rijksoverheid.nl/onderwerpen/exportcontrole-strategische-goederen/documenten/publicaties/2019/10/14/aanscherping-exportcontrolebeleid-turkije-na-de-inval-van-het-turkse-leger-in-noord-syrie (geraadpleegd 21 oktober 2019).
12. Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, *OJ L* 141, 5.6.2015, p. 73-117.
13. Richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering en tot wijziging van de Richtlijnen 2009/138/EG en 2013/36/EU.
14. Art. 2 Sw.
15. Sanctieregeling Afghanistan 2011, Sanctieregeling Belarus 2006, Sanctieregeling BES, Sanctieregeling Birma 2013, Sanctieregeling Burundi 2015, Sanctieregeling Centraal-Afrikaanse Republiek 2014, Sanctieregeling chemische wapens 2018, Sanctieregeling conflictdiamanten 2003, Sanctieregeling Congo 2005, Sanctieregeling Egypte 2011, Sanctieregeling Guinee 2010, Sanctieregeling Guinee-Bissau 2012, Sanctieregeling inlijving Krim en Sebastopol 2014, Sanctieregeling Irak 2004, Sanctieregeling Irak 2004 II, Sanctieregeling Iran 2012, Sanctieregeling ISIS en Al Qaida 2016, Sanctieregeling Jemen 2015, Sanctieregeling Libanon en Syrië 2007, Sanctieregeling Libië 2016, Sanctieregeling Maldiven 2018, Sanctieregeling Mali 2017, Sanctieregeling Noord-Korea 2017, Sanctieregeling Oekraïne 2014, Sanctieregeling Somalië 2003, Sanctieregeling Sudan 2014, Sanctieregeling Syrië 2012, Sanctieregeling territoriale

materiële sanctierecht dient dus primair te worden kennisgenomen van de (van toepassing verklaarde) verordening en/of het raadsbesluit. Dit leidt geregeld tot problemen in interpretatie en reikwijdte van het recht. De *EU Sanctions Guidelines* vormen een waardevolle bron van interpretatie van de normen neergelegd in de verordeningen en raadsbesluiten.<sup>16</sup>

## 4. Samenloop witwassen en sanctieregeling

Kan een overtreding van het sanctierecht als gronddelict het strafbare feit witwassen opleveren en zo op de radar van Wwft-plichtigen komen? Een voorbeeld betreft betalingen voor goederen ontvangen in strijd met de sanctiewetgeving. Deze zouden met witwassen in verband kunnen worden gebracht.

In HR 13 maart 2018<sup>17</sup> ging het om de smokkel van goudbaren vanuit Venezuela naar Aruba en Curaçao. Er was geen exportvergunning van de Venezolaanse autoriteiten. De transporten gingen buiten het zicht om van de autoriteiten via een boot of een vliegtuig. Daarbij werd vervalste documentatie gebruikt om de oorsprong van het goud te verhullen. Deze handelingen werden door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba gekwalificeerd als gewoontewitwassen in de zin van artikel 435a lid 1 SrNA (gelijkluidend aan art. 420bis lid 1 Wetboek van Strafrecht). Volgens het Hof waren de goudbaren ‘afkomstig uit enig misdrijf’ omdat het exporteren van het goud uit Venezuela op strafbare wijze plaatsvond, namelijk door het plegen van misdrijven teneinde de benodigde exportvergunning te omzeilen. De Hoge Raad casseerde echter omdat het Gemeenschappelijk Hof uitsluitend had vastgesteld dat het goud uit Venezuela kwam en had verzaakt afdoende te motiveren dat het ook uit misdrijf afkomstig was. Het enkele feit dat misdrijven zijn begaan bij het verplaatsen van goederen, zoals het niet hebben van een verplichte exportvergunning of schending van de sanctieregeling, maakt derhalve niet dat deze goederen uit misdrijf afkomstig zijn. Indien er evenwel meer aanwijzingen zijn om witwassen en/of financieren van terrorisme te vermoeden kan dit anders zijn.

Bij dit soort aanwijzingen ligt mogelijk een melding ongebruikelijke transactie voor de hand.<sup>18</sup> In dat ver-

band kan worden gedacht aan vermoedens van gebruik van valse documentatie, ingewikkelde geldstromen en/of omkoping van betrokken partijen om sancties te omzeilen. Maar denk ook aan andere *red flags*: vermoedens dat iemand anders dan de klant/wederpartij aan de touwtjes trekt achter de schermen, betrokkenheid van vage tussenpersonen zonder duidelijke reden, weigering (tijdig) de gevraagde informatie te verstrekken, halve of verkeerde informatie verstrekken, eerdere problemen met de transactie met bijvoorbeeld een weigerende bank, afhakende partijen en dergelijke of, tot slot, veel spoed en bereidheid meer dan gebruikelijk te betalen.<sup>19</sup>

## 5. Toezichthouders

Krachtens artikel 10 Sw worden bij AMvB toezichthouders aangewezen, belast met het toezicht op naleving van de Sanctiewet. Artikel 1 van de Regeling toezichthoudende ambtenaren Sanctiewet 1977<sup>20</sup> en artikel 1 van de Aanwijzing Rechtspersonen Sanctiewet 1977<sup>21</sup> voorzien daarin. Daar waar het toezicht ‘met betrekking tot het financieel verkeer’ betreft, zijn de AFM en DNB bevoegd.<sup>22</sup> De Regeling Toezichthoudende Ambtenaren voorziet in de bevoegdheidsverlening van de overige toezichthouders. Genoemd worden de ambtenaren van de rijksbelastingdienst, bevoegd inzake douane, de buitengewone opsporingsambtenaren van de Belastingdienst/ECD van het Ministerie van Financiën, de ambtenaren van de Algemene Inspectiedienst, de ambtenaren van de Erfgoedinspectie van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, de ambtenaren van de Inspectie Leefomgeving en Transport en de commandanten van de Nederlandse oorlogsschepen.

Zowel de AFM als DNB bieden een zekere mate van *guidance* voor de onder toezicht gestelden. Deze wordt in de hiernavolgende paragrafen nader besproken. De douane hanteert het Handboek Veiligheid, Gezondheid, Economie, Milieu<sup>23</sup> dat vooral werkwijzen voor en instructies aan de douane zelf biedt ter invulling van hun toezicht. De handhaving is gebaseerd op risicobeheersing waarbij aard en omvang van de risico’s de gerichte inzet van handhavingsinstrumenten bepalen.<sup>24</sup> Handhaving door de douane richt zich met name op producenten en handelaren in gesanctioneerde goederen. Niet alle goederen zijn verboden, in sommige gevallen geldt een – gedetailleerd – vergunningenstelsel of een meldplicht, zoals bijvoorbeeld bij uitvoer en

integriteit Oekraïne 2014, Sanctieregeling terrorisme 2002, Sanctieregeling terrorisme 2002 II, Sanctieregeling terrorisme 2007, Sanctieregeling terrorisme 2007-II, Sanctieregeling Tunesië 2011, Sanctieregeling Venezuela 2017, Sanctieregeling Zimbabwe 2004, Sanctieregeling Zuid-Sudan 2015.

16. Raad van de Europese Unie, doc. 5664/18, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/nl/pdf>.

17. HR 13 maart 2018, *NJ* 2019/7.

18. Het exporteren van goederen uit Venezuela valt buiten de thans toepasselijke sanctieregeling. Gesanctioneerd is het verlenen van financiële steun aan Venezuela, mits dit in verband kan worden gebracht

met de slechte situatie in dat land op het gebied van democratie, rechtsstaat en mensenrechten.

19. Zie ook Daalderop en Gawronski, ‘Internationale handelssancties: wat te doen?’, *Bb* 2019/30, par. 7.

20. Regeling van 18 november 1994, *Stcrt.* 1994, 221.

21. Regeling van 9 juni 2002, *Stcrt.* 2002, 106.

22. Artikel 10 Sanctiewet 1977 jo. Aanwijzing rechtspersonen Sanctiewet 1977.

23. <https://www.belastingdienst.nl/bibliotheek/handboeken/html/boeken/HVGEM/>.

24. Handboek VGEM 10.04.00 par 11.

doorvoer van militaire goederen naar bepaalde landen. Het Handboek strategische goederen en diensten<sup>25</sup> geeft veelal technische informatie aan betrokken ondernemingen over de aard van gesanctioneerde goederen.

Ten aanzien van de Wwft zijn ook meerdere toezichthouders bevoegd, waaronder ook in ieder geval de AFM, DNB, en de Belastingdienst (Bureau Toezicht Wwft) en daarnaast het Bureau Financieel Toezicht, de lokale dekens en de Kansspelautoriteit.<sup>26</sup> Naast de Algemene Leidraad Wwft en Sw van het Ministerie van Financiën hebben de Wwft-toezichthouders specifieke leidraden Wwft gepubliceerd als handreiking en verduidelijking van de Wwft. Hoewel het geen juridisch bindende documenten zijn, worden deze en daarbij behorende bijlagen in lagere rechtspraak wel direct betrokken bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een ongebruikelijke transactie die de instelling had moeten melden op grond van de subjectieve indicator.

## 6. Complianceprogramma

Ten aanzien van financiële instellingen die krachtens de Sw onder toezicht van DNB dan wel AFM staan, geldt de Regeling toezicht Sanctiewet 1977. Deze schrijft voor dat de instelling zelf maatregelen treft om te controleren of relaties van de instelling voorkomen op één of meerdere sanctielijsten.<sup>27</sup> Dit ‘met het oog op het bevriezen van de financiële middelen van die relatie of het voorkomen van het ter beschikking stellen van financiële middelen of diensten aan die relatie.’<sup>28</sup> Dit betekent dat een financiële instelling, ten eerste een deugdelijk *compliance* programma moet hebben om overtredingen van sancties te signaleren en, ten tweede, dat zij tot bevrozing van tegoeden van een gesanctioneerde partij of voorkoming van terbeschikkingstelling van middelen aan deze over dient te gaan.

In februari 2019 publiceerde het Ministerie van Buitenlandse Zaken richtlijnen voor het opstellen van een intern complianceprogramma (ICP) voor bedrijven die handelen in goederen die mogelijk vallen onder internationale handelssancties.<sup>29, 30</sup> De richtlijnen zijn sectoroverschrijdend en gelden dus voor elke onderneming die met sanctieregelgeving te maken kan krijgen. Een deugdelijk ICP wordt in de richtlijnen gekenmerkt door in ieder geval de aanwezigheid van de volgende aspecten:

(i) procedures worden ontwikkeld en doorlopend gereviseerd; (ii) veranderingen in relevante wet- en regelgeving en wijzigingen in werkwijze/beleid van de bevoegde autoriteiten worden bijgehouden; (iii) transacties met betrokken goederen/diensten worden geclasificeerd, geïdentificeerd, gescreend en onderworpen aan goedkeuring; (iv) exportcontrole wordt effectief gemanaged binnen de organisatie inclusief aansturing en communicatie; (v) personeel verantwoordelijk voor periodieke audits wordt aangewezen; en (vi) betrokken personeel wordt getraind. Geïdentificeerde tekortkomingen worden bij voorkeur gerapporteerd aan de Centrale Dienst In- en Uitvoer van de Belastingdienst/douane als een *Voluntary Self Disclosure*. Dit is geen plicht en de mogelijk negatieve gevolgen van *self disclosure* dienen door betrokkene altijd zorgvuldig in de omstandigheden van het geval afgewogen te worden.<sup>31</sup>

Instellingen in de zin van de Wwft dienen sinds 25 juli 2018 op grond van artikel 2c Wwft te beschikken over gedragslijnen, procedures en maatregelen om de risico's op witwassen en financieren van terrorisme te beperken en effectief te beheersen.<sup>32</sup> Dit moet systematisch worden getoetst en gereviseerd. Relevante ontwikkelingen op het gebied van witwassen en financieren van terrorisme dienen te worden bijgehouden en medewerkers dienen periodieke training te krijgen. Voor zover passend bij de aard en omvang van de instelling is deze verplicht ook te beschikken over een compliance- en auditfunctie. Er is geen (in)formele verplichting om tekortkomingen hierin zelf te melden bij een toezichthouder. Wel dienen op grond van artikel 2b, derde lid Wwft de resultaten van het vaststellen en beoordelen van de risico's desgevraagd aan de toezichthouder te worden verstrekt.

## 7. Principle, risk & rule based regelgeving

De Wwft gaat, anders dan de Sw, in hoofdzaak uit van een *principle* en *risk based* benadering. Dit betekent voor de Wwft in de kern dat de wet vermeldt wat het cliëntenonderzoek dient op te leveren, maar het aan de instellingen overlaat om te bepalen hoe zij het doel bereiken waarbij in de intensiteit van de toetsing wel rekening dient te worden gehouden met de mate van risico. In de sanctiewetgeving zijn de verboden activiteiten en verboden entiteiten altijd in het positieve recht neergelegd (*rule based approach*). Het is verboden onder de sanctieregelgeving toe te staan dat (gesanctioneerde) goederen/diensten worden geleverd aan (gesanctioneerde) entiteiten/individuen en dat deze financiële bijstand ontvangen. Een overtreding van dat verbod levert een

25. <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/exportcontrole-strategische-goederen/documenten/rapporten/2006/10/23/handboek-strategische-goederen>.

26. Artikel 24 Wwft.

27. Artikel 2 Regeling toezicht Sanctiewet 1977.

28. Artikel 2 lid 2 Regeling toezicht Sanctiewet 1977.

29. Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Internal Compliance Programme. Richtlijnen voor het opstellen van een Intern Nalevingsprogramma voor Strategische en Foltergoederen, Technologie en Sancties*. <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/exportcontrole-strategische-goederen/documenten/richtlijnen/2019/02/22/richtlijnen-opstellen-internal-compliance-programme>.

30. Zie ook Daalderop en Gawronski, *Bb* 2019/30.

31. Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Internal Compliance Programme. Richtlijnen voor het opstellen van een Intern Nalevingsprogramma voor Strategische en Foltergoederen, Technologie en Sancties*, par. 1.6.

32. Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn, *Staatsblad* 2018, 239.

economisch delict op in de zin van artikel 1 aanhef en onder 1 van de Wet op de economische delicten.<sup>33</sup> De betrokken partij moet aldus, om niet strafbaar te zijn, zelf de overtreding van de sanctieregelgeving actief voorkomen door de handel stil te leggen of de tegoeden te bevriezen indien dit nodig is. De strafrechtelijke aansprakelijkheidsnorm is erg streng; er is weinig ruimte voor verweer. Anders geformuleerd: leidt een niet-naleving van de Sw, ook al was deze te goeder trouw, tot strafrechtelijke aansprakelijkheid? In beginsel wel. Opzet moet strafrechtelijk bewezen worden, maar kleurloos opzet is voldoende. Opzet op de export, doorvoer of bijvoorbeeld financiële bijstand is voldoende. Dat zal er vrijwel altijd zijn, tenzij de gesanctioneerde goederen per ongeluk in het gesanctioneerde land zijn beland. Opzet op het overtreden van de sanctieregelgeving hoeft niet bewezen te worden. Een exporteur die door bijvoorbeeld tekortschietende interne *compliance* niet doorhad dat hij gesanctioneerde goederen of goederen met daarin bijvoorbeeld gesanctioneerde onderdelen of materialen naar Iran exporteerde zal bij strafrechtelijke vervolging in de regel dus geen geslaagd opzetverweer kunnen voeren. Een dergelijk verweer zal niet disculperend maar hoogstens strafverlagend werken.

Ten aanzien van financiële instellingen geldt bij de sanctieregelgeving een iets genuanceerder beeld. DNB heeft in de Toelichting op de Regeling Toezicht Sanctiewet ('Toelichting')<sup>34</sup> te kennen gegeven dat de bedrijfsvoering met betrekking tot de administratieve organisatie en de interne controle kan worden uitgevoerd middels een methode van toetsing aan vooraf gedefinieerde indicatoren van risico's op overtreding van de sanctieregelgeving (*risk based approach*). Hier vertoont het sanctieregime gelijkenissen met dat van de Wwft waarbij de financiële instelling zelf bepaalt hoe de compliance er uitziet en DNB/AFM deze toetsen.

Van belang is op te merken dat de handhavingsbevoegdheden van AFM en DNB niet alleen zien op overtredingen van de sanctieregelgeving zelf, maar ook op het in stand houden van een ontoereikend *compliance*programma. Verlangd wordt dat 'een instelling in staat is haar administratie zodanig te controleren dat ze financiële middelen van de in de sanctieregelgeving genoemde (rechts)personen en entiteiten kan detecteren en bevriezen en de toezichthouder daarover onverwijld kan informeren.'<sup>35</sup> De Toelichting benoemt een aantal aandachtspunten voor een *risk based compliance*programma: de doelstelling van de sanctieregelgeving, de *principle based* benadering, de relatie en het tijdig handelen. Bewustzijn van de verschillende doelstellingen van sanctieregelgeving is een aandachtspunt. De verschillende doelstellingen van de sancties maken dat verschillende werkwijzen vereist kunnen zijn voor verschillende sanctieregimes. Nu de sanctieregelgeving in het algemeen niet opgesteld is om gedetailleerd de verboden op te sommen, zal een

financiële instelling bij haar compliance altijd de doelstelling van het onderliggende sanctieregime voor ogen moeten houden en daar haar *compliance* op moeten aanpassen. Een ander aandachtspunt is dat voor (financiële) instellingen wordt uitgegaan van *principle based compliance* bij sanctieregelgeving. Het primaat ligt bij de instelling zelf, AFM/DNB toetsen de ingestelde interne controles. Zo zal, aldus de Toelichting, op transacties via banken uit niet EU-landen meer aandacht moeten worden gevestigd dan transacties via EU-banken nu de laatste alle zijn onderworpen aan dezelfde sanctieregelgeving.

## 8. Screening van cliënten, ontvangers, eindgebruik(ers)

De in februari 2019 gepubliceerde Richtlijnen voor het opstellen van een *Internal Compliance Programme* voor Strategische en Anti-Folter-Goederen, Technologie en Sancties van het Ministerie van Buitenlandse Zaken (Richtlijnen ICP) leggen op ondernemingen de plicht zich ervan te vergewissen wie de ontvangers, eindgebruikers en andere betrokkenen zijn van de geleverde goederen en of deze niet zijn gesanctioneerd.<sup>36</sup> Hieronder valt ook de plicht risico's in kaart te brengen op doorgeleiding van de goederen door de ontvanger(s) aan gesanctioneerde partijen. Het einddoel is dat de exporteur/vervoerder zich ervan vergewist dat de goederen niet voor verkeerde doeleinden worden gebruikt. Hierbij wordt meer en meer verlangd dat men onderzoek doet naar de risico's dat de eindgebruiker de goederen voor het plegen van mensenrechtenschendingen aanwendt. Deze aspecten van *business and human rights* komen steeds nadrukkelijker op de voorgrond. De Verenigde Naties hebben recent een eerste concept van een *business and human rights*-Verdrag gepubliceerd.<sup>37</sup> Daarin wordt onder andere van grensoverschrijdend opererende bedrijven verlangd een *human rights due diligence* uit te voeren. Het ICP moet ook in deze controles voorzien.

In de Richtlijnen ICP wordt in dit verband gesproken van een noodzaak tot het doorlichten van de sanctielijsten en -regelgeving ten aanzien van het desbetreffende land of entiteit en controles op risico's op doorgeleiding.<sup>38</sup> Dit laatste houdt in een onderzoek in open bronnen naar de ontvanger en diens concernverhoudingen. Er dient dus ook gekeken te worden naar het moederbedrijf of op andere wijze aan de ontvanger gelieerde vennootschappen. De exporteur is verantwoordelijk

33. Wet van 1 mei 1951, *Stb.* 1951, 91.

34. *Stcrt.* 2005, nr. 188.

35. Toelichting Regeling toezicht Sanctiewet 1977, par. 4.3.

36. Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Internal Compliance Programme. Richtlijnen voor het opstellen van Intern Nalevingsprogramma voor Strategische en Foltergoederen, Technologie en Sancties*, par. 1.3.2.

37. *Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, 'Zero Draft' 16 juni 2018. <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/DraftLBI.pdf>.

38. Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Internal Compliance Programme. Richtlijnen voor het opstellen van Intern Nalevingsprogramma voor Strategische en Foltergoederen, Technologie en Sancties*, par. 1.3.2.

voor de betrouwbaarheid van de gebruikte bronnen. Primair zal dan gedacht moeten worden aan in het ontvangende land bestaande handelsregisters vergelijkbaar met die van de Nederlandse Kamer van Koophandel.

Door de Richtlijnen ICP wordt verder aanbevolen te werken met ‘red flags’ zoals onduidelijke bedrijfsactiviteiten van de ontvanger, de afwezigheid van een bezoekadres (alleen een postbus), onredelijke prijzen die worden geboden/gevraagd, persoonlijk contact dat er wel/niet was met vertegenwoordigers van de ontvanger, de aanwezigheid van een goed ingevulde eindgebruikersverklaring en de aanwezigheid van heldere en gebruikelijke (algemene) leveringsvoorwaarden. Waar nodig moeten handtekeningen en andere verklaringen geverifieerd kunnen worden door een bevoegde en onafhankelijke organisatie, zoals een lokale notaris, rechtbank of handelsregister. Waar wordt geleverd aan distributeurs, moet er ook zorgvuldig gekeken worden of de distributeur *compliant* is.

Instellingen in de zin van de Wwft dienen een cliëntenonderzoek te verrichten waarbij ook aandacht moet worden besteed aan ongebruikelijke transactiepatronen en transacties die naar hun aard een hoger risico op witwassen en financieren van terrorisme met zich brengen. Onder meer de identiteit van de cliënt en de uiteindelijk belanghebbende(n), de bevoegdheid van de vertegenwoordiger en de eigendoms- en zeggenschapsstructuur moeten in kaart worden gebracht.<sup>39</sup> Het onderzoek is afhankelijk van de aanwezige cliëntgebonden, product-/dienstgebonden of geografische risicofactoren zoals opgenomen in de bijlagen II en III bij de vierde anti-witwasrichtlijn. Voorbeelden van een hoger risico zijn de omstandigheid dat de zakelijke relatie in ongebruikelijke omstandigheden plaatsvindt, het feit dat betalingen worden ontvangen van onbekende of niet-verbonden derden, en de omstandigheid dat landen zijn betrokken waarvoor sancties, embargo's of soortgelijke maatregelen gelden die bijvoorbeeld door de Europese Unie of de Verenigde Naties zijn uitgevaardigd. Dit laatste is een directe overlap van de Wwft met de sanctieregelgeving.

De landen die onderworpen zijn aan sancties zijn niet altijd dezelfde landen als de landen die de Europese Commissie heeft aangemerkt als landen met een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme. Zo bevat de lijst van hoogerisicolanden die de Europese Commissie op grond van artikel 9 van de vierde anti-witwasrichtlijn heeft aangewezen,<sup>40</sup> 16 landen.<sup>41</sup> Van deze landen valt bijna de helft ook onder de in Neder-

land geldende sanctieregelgeving.<sup>42</sup> Een opvallend verschil is bijvoorbeeld Rusland. Deze komt wel in de sanctieregelgeving voor, maar niet op de EU-lijst ten behoeve van de anti-witwasregelgeving.

## 9. Melden of direct handelen

Meldplichten onder de sanctieregelgeving gelden alleen voor financiële instellingen onder toezicht van AFM/DNB.<sup>43</sup> Indien een relatie is opgenomen in één of meerdere sanctielijsten, wordt van de instelling verlangd dat deze onverwijld tot passende maatregelen – bevrozing van tegoeden bijvoorbeeld – overgaat. Dit vloeit voort uit het materiële sanctierecht. Daarnaast moet de instelling de toezichthouder hierover krachtens de Regeling Toezicht Sanctiewet 1977 onverwijld informeren door middel van een meldformulier.<sup>44</sup> Gedane meldingen moeten tot vijf jaren nadat de desbetreffende sanctieregeling niet meer van kracht is, worden bewaard.<sup>45</sup>

Cruciaal voor effectieve handhaving van de sanctieregelgeving is het tijdig melden van ‘hits’ aan AFM en DNB. De eerdergenoemde Toelichting op de Regeling toezicht Sanctiewet (‘Toelichting’)<sup>46</sup> geeft hier richtsnoeren voor. Deze maakt een onderscheid tussen het melden van, enerzijds, ‘exacte’ of ‘aan alle waarschijnlijkheid grenzende’ ‘treffers’ en, anderzijds, ‘mogelijke treffers’. Het melden van mogelijke treffers gebeurt, aldus de Toelichting, veelvuldig in de praktijk. Interessant is dat in de Toelichting die praktijk wordt ontmoedigd vanwege capaciteitsproblemen bij de toezichthouder en de binnen- en buitenlandse inlichtingendienst.<sup>47</sup> Geadviseerd wordt pas te melden bij overeenkomende ‘identiteiten’ van een relatie met een individu of entiteit op een sanctielijst. Na melding wordt vanzelfsprekend verlangd dat de tegoeden worden bevroren hangende het onderzoek. DNB heeft te kennen gegeven dat indien een instelling vanwege de sanctielijsten tegoeden befrist, deze het transactieverleden dient te bekijken om te beoordelen of er mogelijk ongebruikelijke transacties in de Wwft hebben plaatsgevonden die bij de FIU dienen te worden gemeld.<sup>48</sup>

De meldplicht van artikel 16 Wwft geldt voor alle instellingen. Dit houdt in dat alle (voorgenomen) ongebruikelijke transacties onverwijld dienen te worden gemeld bij de FIU. In de bijlage bij het Uitvoeringsbesluit Wwft zijn de indicatoren opgenomen die bepalen wanneer er sprake is van een ongebruikelijke transactie. Relevant voor dit artikel zijn de subjectieve indicator (een transactie waarbij de instelling aanleiding heeft om te veron-

39. Artikel 3 Wwft.

40. Persbericht Europese Commissie, ‘European Commission adopts new list of third countries with weak anti-money laundering and terrorist financing regimes’, Straatsburg 13 februari 2019 ([https://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-19-781\\_en.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-781_en.htm)).

41. Gedelegeerde verordening (EU) 2016/1675 van de Commissie van 14 juli 2016 tot aanvulling van Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad door de identificatie van derde landen met een hoog risico die strategische tekortkomingen vertonen, laatstelijk gewijzigd 2 oktober 2018, zie: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:02016R1675-20181022>.

42. Afghanistan, Irak, Iran, Jemen, Noord-Korea, Syrië, Tunesië.

43. Artikel 10 Sanctiewet 1977.

44. Artikel 3 Regeling Toezicht Sanctiewet 1977.

45. Artikel 4 Regeling Toezicht Sanctiewet 1977.

46. *Stcr.* 2005, nr. 188.

47. De Toelichting benoemt deze zonder duidelijk te maken wat hun rol in dezen is.

48. Consultatieversie Leidraad Wwft en Sw, p. 47.

derstellen dat deze verband kan houden met witwassen of financieren van terrorisme) en de objectieve indicator (een transactie van of ten behoeve van een (rechts)persoon die woonachtig of gevestigd is in een staat die door de Europese Commissie is aangewezen als een hoogrisicostaat).<sup>49</sup> Het feit dat partijen, hun vertegenwoordigers, of uiteindelijk belanghebbenden of andere betrokkenen vermeld staat op Nederlandse, Europese of VN-sanctielijsten kan, evenals het feit dat organisaties als terroristisch zijn aangemerkt, een voorbeeld zijn van de subjectieve indicator.<sup>50</sup> Ook hier is sprake van directe overlap tussen de Wwft en de sanctiewetgeving.

Een expliciete meldplicht geldt ook in de sanctieregelgeving voor instellingen onder toezicht van AFM en DNB, zo is bepaald in artikel 3 Regeling Toezicht Sanctiewet 1977.<sup>51</sup>

## 10. UBO/ (zakelijke) relatie/ PEP

### UBO

Een belangrijke verplichting onder de Wwft is het identificeren van de *ultimate beneficial owner* ('UBO') – de natuurlijke persoon die de uiteindelijke eigenaar is van of zeggenschap heeft over een cliënt, dan wel de natuurlijke persoon voor wiens rekening een transactie of activiteit wordt verricht<sup>52</sup> – en het verifiëren van diens identiteit.<sup>53</sup> De materiële sanctieregelgeving kent deze term niet. Evenwel zien we de term UBO via de achterdeur wel terugkomen bij de financiële sanctieregelgeving. Ter illustratie wijzen we op het Europese Raadsbesluit 2017/2074 dat op Venezuela ziet.<sup>54</sup> De tekst is representatief voor ook andere financiële sancties. Artikel 7 Raadsbesluit verplicht tot bevroering van tegoeden die in verband staan tot mensenrechtenschendingen. De tekst van artikel 7 luidt in dit verband dat 'tegoeden en economische middelen die toebehoren aan, of eigendom zijn, in het bezit zijn of onder zeggenschap staan' van gesanctioneerde (rechts)personen/entiteiten, bevroren worden.<sup>55</sup> Het is onduidelijk wat in voorko-

mende gevallen wordt verstaan onder 'toebehoren aan' of 'onder zeggenschap staan'. Hoe 'diep' moet een financiële instelling kijken of hij met dergelijke tegoeden te maken heeft? Daar is enige *guidance* over, maar een eensluidend antwoord is niet te geven.<sup>56</sup> Hier ontstaat een raakvlak met de term UBO uit de Wwft.

De *EU Sanctions Guidelines* geven richting.<sup>57</sup> Zo wordt toegelicht dat 'onder zeggenschap' staan kan bestaan uit een achttal indicatoren, waaronder juridische zeggenschap als aandeelhouder of middels aandeelhoudersovereenkomsten, het hebben van bevoegdheden om juridisch of feitelijk aan de entiteit leiding te geven, bijvoorbeeld door het kunnen ontslaan van functionarissen, of om anderszins 'overheersende invloed uit te oefenen'.<sup>58</sup> Deze indicatoren kunnen ertoe leiden dat een niet-gesanctioneerde (rechtspersoon) onder zeggenschap staat van een wel gesanctioneerde (rechts)persoon en aldus ook onder het bereik van de sancties valt. Dit vermoeden kan echter weerlegd worden als wordt vastgesteld, alle omstandigheden van het geval bezien, dat de tegoeden of economische middelen niet worden gebruikt of ten gunste komen van een gesanctioneerde entiteit. Voor die toets wordt een viertal indicatoren gegeven. Deze zien op, kort gezegd, (i) de datum van de (contractuele) relatie tussen de entiteiten, (ii) het belang van de sector van de niet-gesanctioneerde voor de gesanctioneerde, (iii) de kenmerken van de tegoeden/economische middelen, waaronder het potentiële praktische gebruik ervan voor de gesanctioneerde, en (iv) de bepaling dat de loutere reden dat het middel door een niet op een lijst geplaatste persoon of entiteit is gebruikt om winsten te boeken die mogelijkterwijls gedeeltelijk zijn uitgekeerd aan een op een lijst geplaatste aandeelhouder niet ertoe leidt dat deze middelen 'ten gunste' komen van de gesanctioneerde.<sup>59</sup> Inhoudelijk valt bovenstaande invulling van 'zeggenschap' derhalve zeker onder de ruime definitie van *ultimate beneficial owner* in de Wwft. Ook de ter consultatie aangeboden nieuwe *Leidraad Wwft en Sw* van DNB maakt dat onderscheid niet en stelt de zeggenschapscriteria uit de Sw gelijk met de UBO.<sup>60</sup> Hier groeit de sanctieregelgeving toe naar het Wwft-kader. Maar ook hier blijft het in de praktijk wachten op de implementatie van het UBO-register.

### (Zakelijke) relatie

Artikel 1 Regeling Toezicht Sanctiewet, toepasselijk op financiële instellingen, hanteert het begrip 'relatie'. De term 'relatie' is eigen aan de sanctieregelgeving en is breder dan het in de Wwft gebruikte begrip 'zakelijke

49. Nota bene: inmiddels is besloten dat de objectieve indicator zal vervallen. Zie Besluit van 9 september 2019 tot wijziging van het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 in verband met het vervallen van de objectieve indicator derde-hoogrisicolanden.

50. Zie bijvoorbeeld BFT, Bijlage 1 Voorbeelden bij de subjectieve indicator voor het melden van ongebruikelijke transacties door instellingen als bedoeld in 1a lid 4 letter a en b Wwft alsmede instellingen als bedoeld in artikel 1a lid 4 letter d Wwft.

51. De *Consultatieversie Leidraad Wwft en Sw* van DNB van 2019 vermeldt daarbij dat een instelling haar compliance zo moet regelen dat zij 'onverwijld moet (kunnen) informeren op grond van artikel 3 Regeling Toezicht Sanctiewet. 1977.' Deze roept de plicht tot melden al in het leven op het moment dat wordt geconstateerd dat de 'identiteit van een relatie overeenkomt met een (rechts)persoon of entiteit, als bedoeld in de Sanctieregelgeving.'

52. Art. 1 lid w Wwft.

53. Art. 3, tweede lid, onder b Wwft; zie ook art. 3 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018.

54. Besluit (GBVB) 2017/2074 van de Raad van 13 november 2017 betreffende beperkende maatregelen in het licht van de situatie in Venezuela, *OJ L 295, 14.11.2017*, p. 60-68.

55. Vergelijkbare bepalingen zijn elders in het Besluit te vinden.

56. Zie ook Daalderop en Gawronski, 'Sancties: handhaving & bestraffing', *Tijdschrift voor Onderneming & Strafrecht in Praktijk* 2015 nr. 3/4, p. 25.

57. Raad van de Europese Unie, doc. 5664/18, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/nl/pdf>.

58. Raad van de Europese Unie, doc. 5664/18, par. 55b-55c. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/nl/pdf>.

59. Raad van de Europese Unie, doc. 5664/18, par. 55d.

60. *Consultatieversie Leidraad Wwft en Sw*, DNB 2019, par. 7.3.

relatie' of 'cliënt'.<sup>61</sup> Relatie wordt gedefinieerd als 'een ieder die betrokken is bij een financiële dienst of een financiële transactie'. Als voorbeelden van relaties worden benoemd de cliënten van een instelling, de begunstigden van een transactie of product (bijvoorbeeld uitkeringen van een levensverzekering), de uiteindelijk belanghebbende van financiële middelen, correspondentbanken en de wederpartij bij een financiële transactie of product (bijvoorbeeld bij een uitkering van een schadeverzekering). De ter consultatie aangeboden *Leidraad Wwft en Sw* van DNB schaaft onder 'relatie' daarbij ook nog de volgende partijen: cliëntvertegenwoordigers of gemachtigden, UBO's, begunstigden van een product (bv. uitkering levensverzekering) of overboeking van gelden, wederpartij bij een financiële transactie/product, betrokkenen bij een financiële transactie waarbij een doelvennootschap van een trustkantoor partij is, bestuurders van cliënten en aan cliënten gelieerde partijen.<sup>62</sup>

### PEP

*Politically Exposed Persons* (PEP) spelen een belangrijke rol in de Wwft en de sanctieregelgeving. Het gaat om personen die prominente publieke functies bekleden. Voor de Wwft houdt deze kwalificatie in dat verscherpt cliëntenonderzoek moet worden verricht, waaronder onderzoek naar de bron van het vermogen dat bij de transactie wordt gebruikt. Een groot gedeelte van de sanctieregelgeving heeft betrekking op bevrozing van tegoeden en verboden op financiële bijstand aan bepaalde hooggeplaatste individuen. Nergens in het materiële sanctierecht wordt in dit kader echter de term PEP gebruikt, terwijl een goed deel van de *geliste* individuen wel aan deze definitie zoals gebruikt in de Wwft voldoen.<sup>63</sup> De gesanctioneerde individuen zijn vermeld in de diverse sanctielijsten. Zo verplicht Verordening 208/2014 betreffende beperkende maatregelen tegen bepaalde personen, entiteiten en lichamen in het licht van de situatie in Oekraïne tot de bevrozing van tegoeden die toebehoren aan degenen vermeld in Bijlage 1 bij de verordening.<sup>64</sup> Voormalig president van Oekraïne Viktor Janoekovitsj en andere kopstukken van zijn regering staan op die lijst, en zijn PEP (geweest).<sup>65</sup>

## 11. Afronding

De Wwft en de sanctieregelgeving zijn, ook internationaal, veelgebruikte middelen van overheidswege, waarbij grote verantwoordelijkheid bij de instellingen en ondernemers wordt gelegd. De sanctieregelgeving is *rule*

*based*, hetgeen in de praktijk betekent dat het niet voorkomen van een gesanctioneerde goederenlevering, -transport, of financiële transactie in de regel tot strafrechtelijk verwijtbaar handelen leidt. De Wwft kent een *risk based* uitgangspunt: het missen van een 'red flag' hoeft niet te leiden tot een strafrechtelijk verwijtbaar handelen. Bovendien is een overtreding van sanctieregelgeving niet per se een gronddelict voor witwassen.

Instellingen en ondernemers dienen op grond van beide regimes over een goed werkend complianceprogramma te beschikken. Dat is niet alleen verplicht gesteld door de toezichthouders, maar ook van belang vanuit een (strafrechtelijk) aansprakelijkheidsperspectief. Beide regimes kennen een overlap op een aantal aspecten: op het gebied van risico's van *geliste* landen (par. 8.4), het melden van bepaalde voorgenomen transacties aan toezichthouders (par. 9), het identificeren van UBO's (par. 10.1), het onderzoeken van de (zakelijke) relatie en transacties (par. 10.3) en het identificeren van hooggeplaatste personen (PEP's) (par. 10.4). De sanctieregelgeving en Wwft lijken hierbij ook meer naar elkaar toe te zijn gegroeid. Desalniettemin is een aanzienlijk deel van regimes verschillend, wat ook goed te verklaren valt uit de achtergrond en aard van de regelgeving. Dit maakt dat zeker niet de *compliance* vereisten van het ene regime voor het andere kunnen worden gebruikt, maar wel dat op onderdelen betere aansluitingen kunnen en soms moeten worden gemaakt.

61. Zie nader Bökkerink/Ligthart, *Tijdschrift voor Compliance* september 2014, p. 215.

62. *Consultatieversie Leidraad Wwft en Sw*, DNB 2019, par. 7.3.

63. Artikel 2 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018.

64. Verordening (EU) nr. 208/2014 van de Raad van 5 maart 2014 betreffende beperkende maatregelen tegen bepaalde personen, entiteiten en lichamen in het licht van de situatie in Oekraïne, *OJ L* 66, 6.3.2014, p. 1-10.

65. Artikel 2 Verordening 208/2014.