

Sancties tegen Rusland

Mr. drs. Heleen over de Linden, advocaat sanctierecht en promovenda Rijksuniversiteit Groningen

Prof. dr. Cedric Ryngaert, hoogleraar internationaal publiekrecht, Universiteit Utrecht (RENFORCE onderzoeksprogramma)



Wat zijn sancties? (1)



Economische sancties



Gedragsverandering
teweegbrengen



Doelstellingen



Wat voor sancties worden
opgelegd?

Wat zijn sancties (2)

Wie legt sancties op?

- VN
- Autonome sancties
 - “West vs the rest”

Juridische rechtvaardiging van sancties

- Retorsies
- tegenmaatregelen

Sancties zijn *tijdelijk*

Sancties zijn *targeted*

EU-sancties: rechtsbasis (1)

- Art. 29 VEU: De Raad stelt besluiten vast waarin de aanpak van de Unie bepaald ten aanzien van een bepaalde aangelegenheid van geografische of thematische aard. De lidstaten dragen er zorg voor dat hun nationaal beleid met de standpunten van de Unie overeenstemt.
- Art. 21(1) VEU: Het internationaal optreden van de Unie berust en is gericht op de wereldwijde verspreiding van de beginselen die aan de oprichting, de ontwikkeling en de uitbreiding van de Unie ten grondslag liggen: de democratie, de rechtsstaat, de universaliteit en de ondeelbaarheid van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden, de eerbiediging van de menselijke waardigheid, de beginselen van gelijkheid en solidariteit en de naleving van de beginselen van het Handvest van de Verenigde Naties en het internationaal recht.

EU-sancties: rechtsbasis (2)

- Art. 31.1 VEU: In het kader van dit hoofdstuk worden besluiten door de Europese Raad en de Raad met eenparigheid van stemmen genomen
- Art. 215.1 VWEU: 'Wanneer een overeenkomstig hoofdstuk 2 van titel V van het Verdrag betreffende de Europese Unie vastgesteld besluit voorziet in verbreking of gehele of gedeeltelijke beperking van de economische en financiële betrekkingen met een of meer derde landen, stelt de Raad, op gezamenlijk voorstel van de hoge vertegenwoordiger van de Unie voor buitenlandse zaken en veiligheidsbeleid en de Commissie, met gekwalificeerde meerderheid van stemmen de nodige maatregelen vast. De Raad stelt het Europees Parlement daarvan in kennis.'

EU-sancties: andere kenmerken

6/12 maanden, maar verlengbaar

Implementatie door lidstaten

- Forum-shopping → voorstel om sanctieovertredingen EU-misdrijf te maken (Commissie, 25 mei 2022)

Sancties aanvechten bij de rechter

Artikel 263 VWEU: “Het Hof van Justitie van de Europese Unie gaat de wettigheid na van de wetgevingshandelingen, van de handelingen van de Raad, van de Commissie en van de Europese Centrale Bank, voor zover het geen aanbevelingen of adviezen betreft, en van de handelingen van het Europees Parlement en de Europese Raad die beogen rechtsgevolgen ten aanzien van derden te hebben. Het gaat ook de wettigheid na van de handelingen van de organen of instanties van de Unie waarmee rechtsgevolgen ten aanzien van derden worden beoogd.”

EU-sancties tegen Rusland

- Sinds 2014 (annexatie van de Krim) heeft de EU **zes sanctiepakketten** aangenomen.
- Die maatregelen zijn bedoeld om:
 - het vermogen van het Kremlin om de oorlog te financieren te verzwakken
 - de voor de invasie verantwoordelijke Russische politieke elite duidelijk de economische en politieke kosten te laten voelen
- Soorten sancties: https://www.consilium.europa.eu/media/56831/2206_eu-russia-update-en.jpg
- VERORDENING (EU) Nr. 833/2014 VAN DE RAAD

Implementatie in Nederland

- Doet Nederland te weinig?
- Rapport sanctiecoördinator Stef Blok (13 mei 2022)

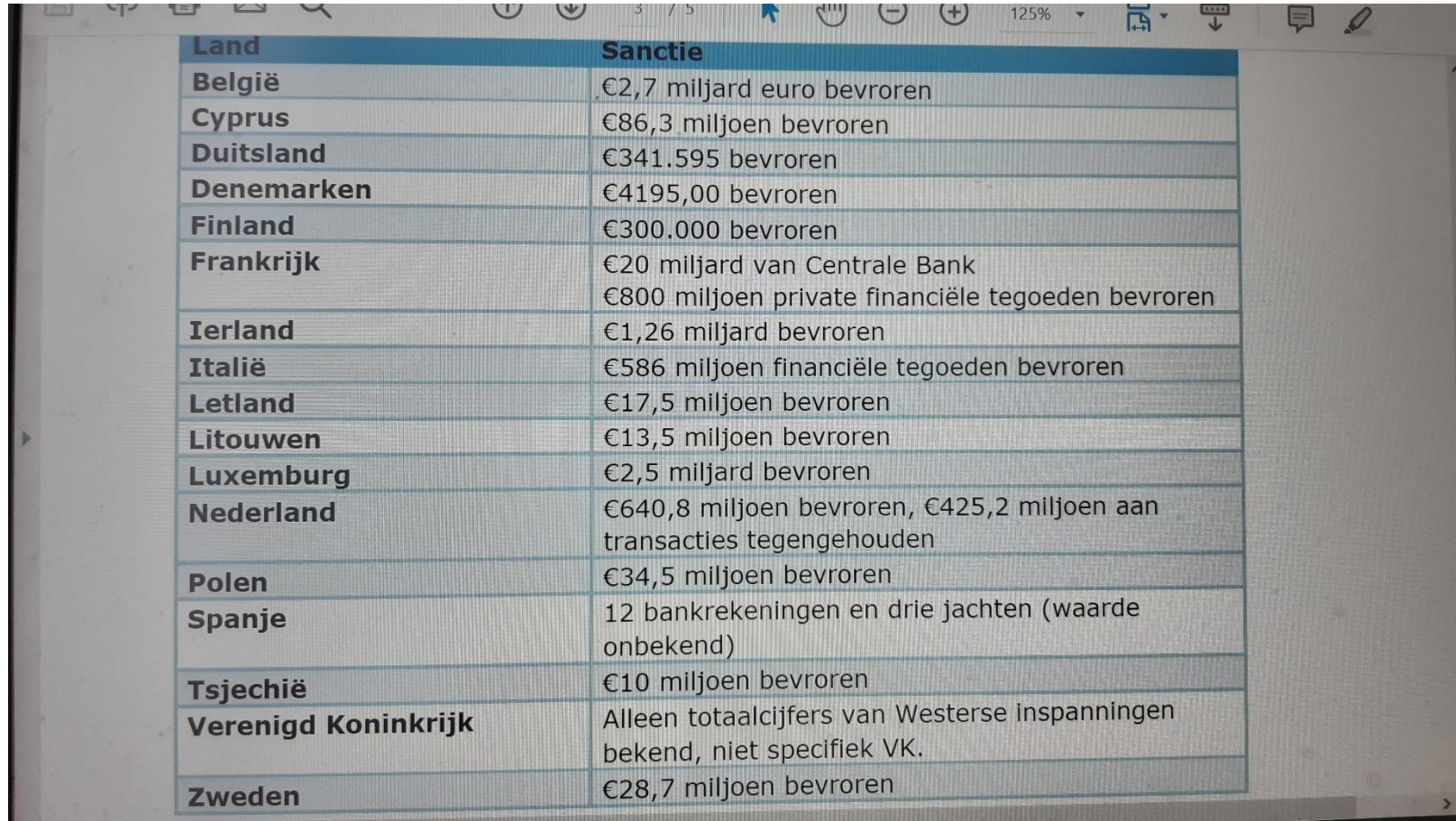
“Er is geen aanwijzing om te veronderstellen dat er zaken gemist zijn in de bevrozingen.”



Wat is er bevroren in Nederland?

Categorie	Resultaat naleving
Bevroren financiële tegoeden	€640,8 miljoen
Tegengehouden financiële transacties	€425,2 miljoen
Vaartuigen	24 vaartuigen in beeld
Vliegtuigen	1 aan de grond, 5 'ingepakt'
Vracht	34169 containers gestopt en beoordeeld om vast te stellen of ze onder de sanctiemaatregelen vallen 77500 uitvoeraangiften beoordeeld 11300 invoeraangiften beoordeeld 1750 uitgaande pakketpostzendingen gescand
Vastgoed	Vastgoed (voor zover aanwezig) wordt geacht bevroren te zijn volgens sanctiewet. Geen indicaties dat dit niet het geval is.

Hoeveel is er bevroren in andere landen?



A screenshot of a spreadsheet application showing a table with two columns: 'Land' and 'Sanctie'. The table lists various countries and the amount of frozen assets in euros. The spreadsheet interface includes a toolbar at the top with icons for navigation and editing, and a zoom level of 125% is visible.

Land	Sanctie
België	€2,7 miljard euro bevroren
Cyprus	€86,3 miljoen bevroren
Duitsland	€341.595 bevroren
Denemarken	€4195,00 bevroren
Finland	€300.000 bevroren
Frankrijk	€20 miljard van Centrale Bank €800 miljoen private financiële tegoeden bevroren
Ierland	€1,26 miljard bevroren
Italië	€586 miljoen financiële tegoeden bevroren
Letland	€17,5 miljoen bevroren
Litouwen	€13,5 miljoen bevroren
Luxemburg	€2,5 miljard bevroren
Nederland	€640,8 miljoen bevroren, €425,2 miljoen aan transacties tegengehouden
Polen	€34,5 miljoen bevroren
Spanje	12 bankrekeningen en drie jachten (waarde onbekend)
Tsjechië	€10 miljoen bevroren
Verenigd Koninkrijk	Alleen totaalcijfers van Westerse inspanningen bekend, niet specifiek VK.
Zweden	€28,7 miljoen bevroren

Niet zoveel activa bevroren: waarom?

veel houdstermaatschappijen in Nederland

lastig de *ultimate beneficial owner* (UBO) te achterhalen bij complexe, grensoverschrijdende eigendomsconstructies.

anticiperende oligarchen

Hoe nu verder met implementatie van sancties in Nederland?

Structurele coördinatie-eenheid bij BZ

- Veelheid aan toezichthouders
- Gegevensuitwisseling verbeteren

Meer capaciteit voor vergunningverlening

- en eensluidende interpretatie van de ontheffingsgronden op EU-niveau vereist

Meldplicht voor notariaat, advocatuur, accountancy, bevroering van aandelenbelangen (eventueel verhuur)?

- En toezicht regelen

Doorbreking geheimhoudingsplicht van vb. advocaten en notarissen

Beheer van langdurig bevroren bezittingen

Van theorie nu over naar praktijk

Indeling van mijn presentatie:

- 1) Wat maakt het lastig om te begrijpen wat wel en niet mag? Begrippen uit Verordeningen die vragen oproepen;
- 2) Bespreking van vier casussen die inzichtelijk maken waarom het lastig is;
- 3) Van bevroren naar confisqueren? Wat mag wel en wat kan echt niet?

- Zo ziet een motivering op de sanctielijst eruit.
- *(Deel van de motivering van Fridman, op 28 februari 2022 op de lijst geplaatst).*

Deel 1. Wat maakt sancties ingewikkeld?

- Geen MvT bij sanctieregelingen, versnipperde *guidance*¹ of *best practices*, weinig jurisprudentie in NL;
- Rechtstreeks uitvoerbaar in Lidstaten, ook indien wetgeving er niet op is afgestemd:
 - Zoals:
 - het begrip: “bevriezen van tegoeden” als administratieve maatregel;
 - of: het begrip: “tussenhandeldiensten” terwijl het niet om handel gaat;
 - of: Wat is het verschil tussen *dual use, strategische goederen en strategische diensten*? Grensgevallen.
- Lastig: verschillende sanctieverordeningen of juist sanctiebepalingen uit één verordening kunnen op één zaak van toepassing zijn;
- Wijzigingen in-, en aanvullingen op verordeningen worden als wijziging of aanvulling afgekondigd. Bijvoorbeeld: Gazprombank en Sberbank staan sinds 31 juli 2014 op de sectorale sanctielijst. (BIJLAGE III verordening 833/2014. Lijst van instellingen als bedoeld in artikel 5, onder a). Bij wijziging van de regeling worden alleen de wijzigingen genoemd.
- **1)** per 24 juni 2022 is de situatie aanzienlijk verbeterd. Er is thans een geconsolideerde versie van alle Q&A en (verwijzingen naar) best practices voorhanden:
https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/faqs-sanctions-russia-consolidated_en.pdf

Definitie *tussenhandel diensten* **Poll**

- Definitie *tussenhandel diensten* (verordening EU 833/2014), Art 1 sub:

“het onderhandelen over of regelen van transacties met het oog op de aankoop, verkoop of levering van goederen en technologie of van financiële en technische diensten, ook van een derde land aan een ander derde land”.

Vraag: vallen hier ook advocaatdiensten onder? JA/NEE

Lastig zijn ook de **schijnbaar open normen** zoals het *zeggenschaps criterium (control)* (naast eigendoms criterium). In recente guidance worden wel tien voorbeelden van zeggenschap gegeven. Aparte definities die niet aansluiten bij een van onze Nederlandse wetten.

https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/international-relations/restrictive-measures-sanctions/sanctions-adopted-following-russias-military-aggression-against-ukraine_en

Het vervullen van de bovengenoemde criteria van eigendom of zeggenschap kan per geval worden weerlegd.



Definitie *bevriezen* Poll

- **Definitie bevroren (verordening EU 269/2014) Art. 1:**
- e) *"bevroren van economische middelen"*: voorkomen dat economische middelen worden gebruikt om op enigerlei wijze goederen, goederen of diensten te verkrijgen, onder meer door deze te verkopen, te verhuren of te verhuypothekeren;
- f) *"bevroren van goederen"*: voorkoming van mutatie, overmaking, wijziging, gebruik of inzet van of omgang met goederen, op welke wijze ook, met als gevolg wijziging van hun omvang, bedrag, locatie, eigenaar, bezit, onderscheidende kenmerken, bestemming of andere wijzigingen waardoor het gebruik van bedoelde goederen, inclusief het beheer van een beleggingsportefeuille, mogelijk wordt gemaakt;
- Op zich bevroren niet lastig, alleen wat gebeurt er daarna mee? (Dit bespreek ik in deel 3)
- Vraag: is bevroren een strafrechtelijke maatregel? JA/NEE
- Vraag: is bevroren van economische middelen naar zijn aard een omkeerbare maatregel? JA/NEE
- Vraag: indien u hebt gekozen voor nee bij de vorige vraag, is dan de reden: bevroren en omkeerbaar gaat niet samen omdat bevroren met zich mee kan brengen dat een bevroren zaak zijn waarde verliest? JA/NEE

Definitie *economische middelen* **Poll**

- De vraag ziet in dit geval niet op het bevrozen maar de economische middelen zelf (verordening EU 269/2014).
- *Art. 1 sub d) "economische middelen": activa van enigerlei aard, materieel of immaterieel, roerend of onroerend, die geen tegoeden zijn, maar kunnen worden gebruikt om tegoeden, goederen of diensten te verkrijgen.*
- Lijkt eenvoudig, alleen wanneer we toekomen aan *indirect eigendom* van economische middelen, dan speelt het eigendoms criterium een rol en daarmee ook het zeggenschaps criterium van vorige sheet. Waar eventuele misverstanden toe kunnen leiden bespreek ik bij de casus ATBank.

Vraag: vallen advocaatdiensten wellicht onder deze noemer? JA/NEE.

Vraag: Indien u weet dat het standpunt van de Amsterdamse orde JA is, verandert dit uw antwoord? (Nieuwsbrief 30 mei 2022)
JA/NEE.

"Valt juridische dienstverlening an sich onder werking sancties" ***(vraag uit nieuwsbrief Amsterdamse Orde, 30 mei 2022)***

- *"Citaat uit Nieuwsbrief Amsterdamse Orde: "juridische dienstverlening aan een gesanctioneerde partij moet worden aangemerkt als het ter beschikking stellen van economische middelen, zodat die dienstverlening inderdaad onder de werking van de sancties zou vallen. Is dat het geval, dan is die dienstverlening zonder voorafgaande ontheffing verboden". Die ontheffing voor de dienstverlening kan worden verkregen bij BHOS, die vervolgens allerlei vragen stelt over de dienstverlening.*
- **Persoonlijke mening:** Nee, kan wel onder verbod vallen, maar dan een ander artikel:
- **Toelichting:** *de dienstverlening kan onder verbod vallen op grond van artikel 9 lid 1 Sanctieverordening:*
- *"Het is verboden om bewust en opzettelijk deel te nemen aan activiteiten die tot doel of gevolg hebben dat het in lid 2 bedoelde verbod wordt omzeild".*

- **Toelichting (persoonlijke mening):** wanneer een advocaat adviseert of behulpzaam is (op welke wijze dan ook) bij het opzetten van een structuur om te omzeilen, dan valt dit onder de bewust en opzettelijk verboden deelneming.
- Wanneer een advocaat een client bijstaat vanwege het voeren van een rechtszaak, waarbij de strafzaak al is begonnen of men op de sanctielijst is geplaatst, dan is geen sprake van verboden deelneming, maar geven van rechtsbijstand als **grondrecht**.
- **Recente guidance geeft duidelijkheid over verordening 833/2014. Dit zegt in theorie niets over verordening 269/2014. Voor deze regeling geldt dan hetgeen hierboven werd toegelicht: behulpzaam bij omzeilen mag niet, verlenen van noodzakelijke rechtsbijstand mag wel. (Dit is een persoonlijke mening, geen advies).**

Recente Guidance (per 24 juni 2022) inzake advocaatdiensten

- **8. PROVISION OF BUSINESS SERVICES RELATED PROVISION: ARTICLE 5n OF COUNCIL REGULATION 833/2014**
 - *Article 5n*
 - 1. It shall be prohibited to provide, directly or indirectly, accounting, auditing, including statutory audit, bookkeeping or tax consulting services, or business and management consulting or public relations services to:
 - (a) the Government of Russia; or
 - (b) legal persons, entities or bodies established in Russia.
 - 3. Paragraph 1 shall not apply to the provision of services that are strictly necessary for the exercise of the right of defence in judicial proceedings and the right to an effective legal remedy.
- **Is the provision of legal services prohibited?** Why does Article 5n(3) provide an exception for the provision of services that are strictly necessary for the exercise of the right of defence in judicial proceedings and the right to an effective legal remedy?
- Legal services are not covered by the scope of the prohibition on the provision of certain business-relevant services in **Article 5n(1)**. That means the sanctions do not impede the standard legal services performed by service providers in the context of e.g. civil law, family law or company law, such as for transfers of immovable property. Article 5n(3) allows the provision of any services prohibited by Article 5n(1) in so far as they are strictly necessary for the exercise of the right of defence in judicial proceedings and the right to an effective legal remedy. This is meant to ensure that the abovementioned judicial rights cannot be affected by restrictions on any type of service. (p. 203)

Deel 2 van mijn presentatie

- Ik behandel vier casussen, waarvan twee recentelijk de publiciteit hebben gehaald: de ATbank en het eerste gepubliceerde KG over de sancties in de zaak van Boskalis tegen Saren B.V.
- De casussen worden niet te ingewikkeld gepresenteerd, dus geen ingewikkelde financiële producten of constructies waar de UBO zeker niet te achterhalen valt. Ik houd het overzichtelijk. Reden: dit webinar is een inleiding in het sanctierecht. Tevens geldt: veel te weinig tijd om alles wat interessant is te bespreken.

Casus 1 (omzeilen?) Windenergie leasecontract + Poll

- NL BV levert energie met windmolens, aan een Russische entiteit buiten EU (bijvoorbeeld in RU, maar kan ook zijn in Afrika). Dit gebeurt op basis van een leasecontract.
- Op 28 februari 2022 wordt UBO van Russische entiteit op EU sanctielijst geplaatst.
- NL BV wil stoppen met levering energie middels geleasede windmolens uit vrees om de sancties te overtreden.
- Russische entiteit stelt gerust en zegt: niet nodig, UBO heeft op 28 februari 2022 zijn belang verkocht, dus NL BV doet geen zaken met gesanctioneerde UBO.

- Omzeilen wordt in de sanctieverordening (EU 269/2014) als volgt omschreven:
 - *Artikel 9 Het is verboden om bewust en opzettelijk deel te nemen aan activiteiten die tot doel of gevolg hebben dat het in lid 2 bedoelde verbod wordt omzeild.*

- **Vraag: is hier sprake van omzeilen? (gesteld dat de verkoop op grond van het fiscale criterium onzakelijk was)**
JA/NEE

- Antwoord op grond van recente guidance zie volgende sheet.

Recente Guidance over omzeilen na aandelenoverdracht

- In de Frequently Asked Questions van 19 mei 2022 staat onder punt 5 dat de sanctieverordening geen terugwerkende kracht heeft.
- Hiermee wordt bedoeld dat wanneer op het moment dat daadwerkelijk dient te worden bevroren, de aandelen niet meer in handen zijn van de gesanctioneerde Rus, de bankrekening en de aandelen derhalve niet behoeven te worden bevroren.....
- Er staat in de Guidance wel bij dat indien de overdracht heeft plaatsgevonden in het zicht van de sancties, dat dan dient te worden gecontroleerd of niet toch nog sprake is van eigendom op grond van het zeggenschaps criterium.
- Probleem: zeggenschap kan op vele manieren blijken, maar zoals bekend, is deze informatie niet altijd voorhanden, zeker niet in geval van een onwelwillende Rus, die begrijpelijkerwijze niet wenst mee te werken aan zijn eigen veroordeling.

Casus 2 (*direct/indirect*), de boekhouder

- Het betreft sanctieverordening EU 833/2014, laatstelijk gewijzigd bij verordening EU 2022/879, van 3 juni 2022, art. 5 quindecies.
- *Lid 1: Het is verboden om direct of indirect accountancy-, audit-, met inbegrip van wettelijke controle, boekhoudkundige of belastingadviesdiensten, zakelijk en managementadvies of diensten in verband met public relations te verlenen aan:*
- *a) de regering van Rusland,*
- *of b) in Rusland gevestigde rechtspersonen, entiteiten of lichamen.*

- In deze casus gaat het om een Russische entiteit (geen dochter (geen branche) van NL onderneming, maar de moeder van NL BV).
- Russische entiteit en UBO's staan niet op EU sanctielijst, product is ook niet gesanctioneerd.
- Mag de boekhouder/accountant beginnen met dienstverlening en het opstellen van de jaarrekening aan de NL BV waarvan de feitelijke leiding in NL plaatsvindt? De boekhouder wil graag beginnen omdat de pareltjes nu opeens voor het oprapen liggen, zeer verleidelijk....
- Wat te doen? Check als eerste: toepassingsbereik sanctieverordeningen:

- **Artikel 13 (Verordening 833/2014)**
- ***Deze verordening is van toepassing:***
- *a) op het grondgebied van de Unie;*
- *b) aan boord van vlieg- of vaartuigen die onder de rechtsbevoegdheid van een lidstaat vallen;*
- *c) op alle zich op of buiten het grondgebied van de Unie bevindende natuurlijke personen die onderdaan van een lidstaat zijn;*
- *d) op alle volgens het recht van een lidstaat erkende of opgerichte rechtspersonen, entiteiten of lichamen, binnen of buiten het grondgebied van de Unie; e) op alle rechtspersonen, entiteiten of lichamen ten aanzien van alle geheel of gedeeltelijk binnen de Unie verrichte zakelijke transacties.*

- Vervolgens: (zie volgende sheet)

Casus *direct/indirect* de boekhouder (vervolg) + Poll

- Verordening EU 833/2014 (op 3 juni 2022 als verbodsbepaling toegevoegd).
- Artikel 5 quindecies 1.
- *Het is verboden om **direct of indirect** accountancy-, audit-, met inbegrip van wettelijke controle, boekhoudkundige of belastingadviesdiensten, zakelijk en managementadvies of diensten in verband met public relations te verlenen aan:*
 - *a) de regering van Rusland,*
 - *of b) in Rusland gevestigde rechtspersonen, entiteiten of lichamen.*
- Persoonlijke mening: riskant.
- Een dochter wordt geïnstrueerd door de moeder De Russische moeder zal een geconsolideerde jaarrekening opmaken en rapporteren over NL dochters. Indien groepsbeleid door moeder op papier gezet, dan kan accountant daar wellicht wat mee. Desalniettemin:
- De dochter zal dan indirect vallen onder het verbod zaken te doen met een Russische entiteit omdat niet valt uit te sluiten dat de NL dochter toch feitelijk door de RU moeder wordt aangestuurd, hetgeen ook pas achteraf kan blijken ipv vooraf, bijvoorbeeld: er komt een geconsolideerde jaarrekening en daar was je niet van op de hoogte.
- POLL
- **Vraag: wie zou zeggen, moet kunnen als op papier goed is uitgewerkt dat moeder niet indirect dochter aanstuurt? JA/NEE.**

Hoe een aansprakelijkheidsprobleem te voorkomen?

- Heel simpel: **vraag altijd een vergunning aan**. Dit kan en staat ook als zodanig in de sanctieverordening (zie onderaan deze sheet). De vergunning of aanvraag daarvan kan van dienst zijn bij verzekeraar, bank of om de rechter te kunnen laten zien.
- Vraag: of een e-mail van RVO (Rijksdienst voor Ondernemend Nederland) die enige *guidance* geeft ook voldoende is, in het geval er nog geen EU guidance is voor die specifieke vraag? Persoonlijke mening is nee: want het is geen recht, geen beleidsregel en zoals de RVO in maart 2022 zelf nog stelde: ook voor hen allemaal nieuw.
- Betreffende artikel uit Verordening 833/2014 inzake vergunning:
- Lid 5 quindecies . *In afwijking van lid 1 kunnen de bevoegde autoriteiten, op door hen passend geachte voorwaarden, **vergunning verlenen** voor de daarin genoemde diensten, nadat zij hebben geconstateerd dat dit noodzakelijk is voor:*
- (lees de voorwaarden en zelfs als de activiteit er niet direct onder valt, dan loont het om de vergunning aan te vragen. Ook hier geldt: let op: indien naar het gewenste antwoord bij de aanvraag wordt toe geredeneerd, dan kan het onder de verbodsbepaling vallen van omzeilen).

CASUS 3 (*vooralsnog geen omzeilen*) De ATBank + Poll

- De dochter van de Russische Alfabank heeft in NL banklicentie en is gevestigd in NL
- Op 28 februari 2022 wordt UBO Fridman van de bank op EU sanctielijst geplaatst. Ook Aven en Khan worden op de sanctielijst geplaatst. Geen UBO in NL KvK, maar worden in media wel aangeduid als “mede eigenaren” (niet juridische term). Op 1 maart 2022 treden zowel Fridman als Aven af als bestuurders van Alfabank.
- Op 24 maart 2022 wordt de Alfabank inclusief haar oprichters (Fridman, Aven en Khan) op de Britse sanctielijst geplaatst. <https://www.gov.uk/government/news/foreign-secretary-announces-65-new-russian-sanctions-to-cut-off-vital-industries-fuelling-putins-war-machine>
- Op 5 april 2022 schrijft NRC dat het makkelijk is om te ontduiken. <https://www.nrc.nl/nieuws/2022/04/05/met-financiele-trucs-kunnen-oligarchen-in-nederland-makkelijk-de-sancties-ontlopen-a4107479>
- Op 6 april 2022 wordt de Alfabank op de US sanctielijst geplaatst, inclusief alle met name genoemde dochters, waaronder ATBank. <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0705>
- ATBank NL zet activiteiten onverminderd voort.
- Op 14 april verzoeken advocaten van Stibbe de Rb om als stille curator te mogen optreden, verzoek gehonoreerd.
- Op 21 april 2022 meldt het FD dat de bank te koop staat <https://fd.nl/bedrijfsleven/1437051/russische-oligarchen-zetten-amsterdam-trade-bank-in-etalage-urf2caWxG8v5>
- Op 22 april 2022 meldt het FD dat de bank failliet is. <https://fd.nl/economie/1437259/amsterdam-trade-bank-failliet-verklaard-financien-redt-nederlandse-spaarders-urf2caWxG8v5>
- Het faillissement op eigen verzoek is in een dag ingediend en uitgesproken door Rb Amsterdam. De stille curatoren zijn nu de curatoren.
- Op 24 juni 2022 is het voorpaginanieuws van het FD, waarom en hoe de geplande verkoop misliep (sancties VS en UK als boosdoener).

Vervolg casus ATBank. Welke bepalingen zijn relevant?

Verordening EU 269/2014

- Art. 2 sub d) "**economische middelen**": activa van enigerlei aard, materieel of immaterieel, roerend of onroerend, die geen tegoeden zijn, maar kunnen worden gebruikt om tegoeden, goederen of diensten te verkrijgen; (een bank kwalificeert als economisch middel).
- Artikel 2 1. Alle tegoeden en economische middelen die **toebehooren aan, eigendom zijn, in het bezit zijn of onder zeggenschap staan** van alle in bijlage I vermelde natuurlijke personen, of met hen verbonden natuurlijke personen of rechtspersonen, entiteiten of lichamen, worden bevroren. (vetgedrukte tekst alleen begrijpelijk met guidance).
- Voor wat betreft criterium eigendom geldt nog altijd het Gemeenschappelijk Standpunt uit 2001: men wordt geacht eigenaar te zijn bij 50 % of meer **van de eigendomsrechten** van een rechtspersoon, groep of entiteit, of daarin een meerderheidsbelang hebben.
- Echter, wanneer dit niet het geval is, dan rijst de vraag over wanneer sprake is van **zeggenschap**. Hier gelden diverse subjectieve criteria zodat het al direct heel lastig wordt, te maken hebbende met stremrechten en beslissingsbevoegdheid over de aandelen te beschikken, financiële garanties bieden etc. (p. 21 Gemeenschappelijk Standpunt). Guidance van 19 mei 2022 geeft extra duidelijkheid, juist voor gevallen zoals ATBank: **cumulatief eigendomsrecht. (punt 8)**
- 8. Aggregate ownership: If two or more listed persons are each minority shareholders of a non-listed entity, but their aggregate ownership amounts to more than 50% of the entity, should that entity be considered as owned by listed persons? One should take into account the aggregated ownership of the entity. For example, if one listed person owns 30% of the entity and another listed person owns 25% of the entity, the entity should be considered as owned by listed persons

Vervolg casus ATBank. Typerend vanwege houdsterstructuur

- Deze casus is typerend omdat: NL is houdster-, en financieringsland. Al snel komt de vraag naar boven over eigendom of zeggenschap. Ook de ATBank zit in zo'n structuur met dochters en moeders en UBO's (op sanctielijst).
- Lastig: hoe komen bewijzen/documenten boven tafel? (zie ook deel 3 presentatie).
- **Voor advocaten en notarissen geldt vooralsnog: geheimhoudingsplicht gaat voor** op plicht informatie te verstrekken
- Art. 8 lid 1 Verordening 269/2014. *"Onverminderd de geldende voorschriften inzake rapportage, vertrouwelijkheid en beroepsgeheim zijn natuurlijke personen, rechtspersonen, entiteiten en lichamen verplicht (...)"*.
- UBO register KvK geeft aan 25-50 % aandeelhouderschap bij Fridman (zie volgende sheet afbeelding).
- De guidance uit december 2001 geeft aan *50 % of meer*, dan **eigendomsbegrip** van toepassing (punt 5).
- Guidance uit mei 2018 geeft dit in het NL ook aan maar in het Engels: *"more than 50 %"* dan eigendomsbegrip van toepassing (punt 62).
- UBO register geeft aan 25-50 % Hiermee geen duidelijkheid: tot of tot en met 50 %?
- Zeggenschap valt niet te achterhalen wanneer UBO weet in welk gevallen hij onder de verbodsbepaling terecht komt.
- ATBank nog ingewikkelder vanwege twee EU gesanctioneerde indirecte eigenaren (Fridman en Aven)
- Guidance geeft aan: wanneer twee of meer personen zijn gesanctioneerd en zij samen voor meer dan 50 % eigenaar zijn van een niet gesanctioneerde entiteit, dan dienen de aandelenbelangen bij elkaar te worden opgeteld en valt de entiteit onder de sancties. (Zie guidance: overweging 8. Asset freeze and prohibition to make funds and economic resources available FREQUENTLY ASKED QUESTIONS – AS OF 19 MAY 2022.
- Dit zou ertoe kunnen leiden dat de gesanctioneerden Fridman en Aven gezamenlijk boven de 50 % eigendom

UBO en motivering op sanctielijst (voorbeeld Fridman)

KVK

KVK uittreksel UBO-register
Kamer van Koophandel®

KVK-nummer 33260432

Pagina 1 (van 1)

De onderneming / organisatie wil niet dat haar adresgegevens worden gebruikt voor ongevraagde postreclame en verkoop aan de deur.

Maatschappelijke activiteit
KVK-nummer 33260432
Naam Amsterdam Trade Bank N.V.

Rechtspersoon
Rechtsvorm Naamloze Vennootschap
RSIN 803423548

UBO
Naam Mikhail Fridman
Land Verenigd Koninkrijk
Nationaliteit Israëlische
Geboortemaand 04
Geboortjaar 1964
Registratiedatum 19-11-2020
Datum aanvang 27-09-2020
Aard van het belang Aandeelhouder
Omvang van het belang Groter dan 25% en kleiner dan of gelijk aan 50%
Indicator UBO afgeschermd Nee

KVK uittreksel UBO-register is vervaardigd op 22-04-2022 om 22:02 uur.

675.	Mikhail Maratovich FRIDMAN (Михаил Маратович ФРИДМАН)	► C8 Geboortedatum: 21.4.1964 Geboorteplaats: Lviv, Socialistische Sovjet-republiek Oekraïne (nu Oekraïne) Geslacht: man ◀	Mikhail Fridman is de oprichter en een van de belangrijkste aandeelhouders van de Alfa Group, waar ook de grote Russische bank Alfa Bank onder valt. Hij is erin geslaagd sterke banden op te bouwen met de regering van Vladimir Putin en wordt genoemd als Russische topfinancier en facilitator van de naaste omgeving van Putin. Hij wist via zijn regeringsconnecties staatseigendommen te verkrijgen. De oudste dochter van Vladimir Putin, Maria, runde een liefdadigheidsproject, Alfa-Endo, dat werd gefinancierd door Alfa Bank. Vladimir Putin beloofde de loyaliteit van de Alfa Group aan de Russische autoriteiten door politieke hulp te verschaffen aan de buitenlandse investeringsplannen van de Alfa Group. De heer Fridman en zijn zakenpartner Petr Aven waren betrokken bij de inspanningen van het Kremlin om de sancties van het westen als reactie op het agressieve Russische beleid tegen Oekraïne op te heffen. In 2018 bezocht de heer Fridman samen met de heer Aven Washington DC tijdens een officieuze missie om de boodschap van de Russische regering over de Amerikaanse sancties en over tegensancties van de Rus-	28.2.2022
------	--------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

Vervolg ATBank. Faillissement met trustee als uitkomst

- In plaats van op 28 februari 2022 alle assets van de bank te bevriezen en bestuur plat te leggen, is de bank op eigen verzoek failliet verklaard nadat het op 14 april 2022 Bankruptcy Trustees had laten benoemen door Rb.

Wat tussen 14 en 21 april 2022 is undisclosed period (aldus faillissementsverslag).

https://insolventies.rechtspraak.nl/Services/VerslagenService/getPdf/13_ams_22_77_F_V_02

- Mijn mening: de geplande verkoop was mogelijk vastgelopen bij notaris zou passeerverbod hebben (UBO's op sanctielijst);
- Donderdag 21 april nog "in de etalage" en vrijdag 22 april om 17 uur officieel failliet verklaard;
- Slim: bestuur gewijzigd middels rechterlijke veroordeling met zelf uitgekozen curatoren (14 april 2022).
- Slim want nu kunnen succesvolle onderdelen van de bank worden verkocht door de Trustees.
- **Toelichting in eerste faillissementsverslag (pp. 10-11):**
- *3.1.1 "EU The European Commission has not (yet) imposed any sanctions on ATB. However, certain ATB shareholders have been included on the sanctions list of Regulation EU 2014/269. This does not mean that ATB is also regarded as an EU sanctioned party. Pursuant to European sanctions regulations, ATB's assets therefore should not be frozen and there is no prohibition on making economic resources available to ATB".*
- *3.1.2. 'Although ATB does not qualify as an EU sanctioned party, the Bankruptcy Trustees are regularly confronted with parties who interpret the EU sanction rules differently and believe that ATB has been sanctioned and therefore threaten to stop their provision of services. This causes time-consuming discussions with certain suppliers. In such cases, the Bankruptcy Trustees explain the basis for their conclusion that ATB is not subject to sanctions. Many parties have subsequently been prepared to continue their provision of services'.*
- **VRAAG: Voordeel van de twijfel, hier is niet omzeild? EENS/ONEENS**

Vierde en laatste casus (*direct/indirect*) Boskalis-Sarin +

Poll

- Casus n.a.v. Uitspraak Rb Amsterdam, 9 juni 2022 [ECLI:NL:RBAMS:2022:3141](#)
- ***Vraag: Is de Sanctieverordening van toepassing op de Russische Boskalis LLC? JA/NEE***
- Baggerproject van Boskalis in Rusland, uitgevoerd door Russische dochter van Boskalis. Sarin, een NL BV heeft contract met deze Russische dochter van Boskalis in RU om werkzaamheden in Rusland uit te voeren ten behoeve van baggerproject aldaar.
- Werkzaamheden gesanctioneerd.
- Geen gesanctioneerde UBO.
- Het gaat om art. 2 bis sanctieverordening (EU 833/2014), het verbod op leveren bepaalde technologie en daaraan gerelateerde technische bijstand.
- Boskalis NL stopt het project en stelt dat Sarin niet meer dient verder te werken in RU met Boskalis RU. Voorts stelt Boskalis NL daarvoor niet schadelijktig te zijn. Boskalis wordt door Rb in gelijk gesteld.
- Er wordt spoedappel ingesteld door Sarin die stelt: Boskalis NL is wel schadelijktig en bankgarantie van EUR 38,5 miljoen dient aan Sarin te worden uitgekeerd. "Project kan gewoon doorgaan want het gaat om het leveren door Sarin van diensten aan een Russische entiteit en die heeft niets met de EU sancties te maken." Aldus Sarin. Dit standpunt blijkt, althans in kort geding, niet houdbaar.
- Volgende sheet: welke bepalingen van toepassing zijn.

Vervolg casus Boskalis

- **Rb citeert uit Guidance van 18 april 2022 en oordeelt dat Russische entiteit**
- x4.21. De Europese Commissie heeft op 18 april 2022 een FAQ-document gepubliceerd, dat voor zover relevant luidt:
 - *"(...) it is prohibited for EU parent companies **to use their Russian subsidiaries** to circumvent the obligations that apply to the EU parent, for instance by delegating to them decisions which run counter the sanctions, or by approving such decisions by the Russian subsidiary.*
- Conclusie Rb: dat de sancties niet alleen mede zijn gericht op de Nederlandse (groot)moeders van de Russische Boskalis LLC en haar Nederlandse bestuurder, maar ook op Boskalis LLC zelf en dat rechtstreeks aan de Russische dochter leveren onder **omzeilen** kan vallen.
- https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2022/march/tradoc_160081.pdf Guidance.
- Dit is een veel voorkomende situatie, dat een NL moeder een volle dochter heeft in Rusland en er sectorale sancties (en verbod op dual-use) van toepassing zijn. Nederlandse ondernemers denken (te) vaak dat de NL moeder niets te maken heeft met de RU dochter die aldaar contracten aangaat op lokaal voor levering van zaken en diensten die in EU zijn gesanctioneerd.

Deel 3. van bevroren naar confisqueren

- Zeer actueel want wat kunnen wij met de bevroren assets, zoals aan de ketting gelegde superjachten?
- 1) bevroren volgens sanctieverordening is administratieve maatregel – kan niet strafrechtelijk worden geconfisqueerd, tenzij.....
- Wanneer het superjacht niet was gemeld/aangegeven, maar ontdekt, dan valt het onder ontduiken sanctieregeling en levert daarmee strafbaar feit op.
- Volgens sanctiewet 1977 is ontduiken sancties een economisch delict. Strafbaar gesteld ogv art. 1 sub 1 WED
- Hierop volgt strafrechtelijke vervolging. Tijdrovend.
- Volgende sheet over wat nu mogelijk is.



Mogelijkheden op nationaal niveau na inwerkingtreding Wet Vaststelling confiscatie criminele goederen

- In huidige situatie is superjacht bevroren totdat er een strafrechtelijke uitspraak komt, of indien geen strafbaar feit naar boven komt: rechtvacuüm. Bevriezing is administratieve maatregel, geen instantie die het beheer uitvoert, want dat hoort bij strafrechtelijke route.
- Per 1 juli 2022 is wet Versterking aanpak ondermijnende criminaliteit (Ondermijning-II) in werking getreden, doch nog niet de mogelijkheid van NCBC.
- NCBC is het nieuwe toverwoord. Alsdan wordt het mogelijk om middels een civiele **ex parte procedure** verlof te krijgen om te confisceren. Het “aannemelijk maken van een mogelijk gepleegd strafbaar feit” is voldoende. Dit betekent ook dat mag worden verkocht. Opbrengst naar wederopbouw Oekraïne of steun aan vluchtelingen.
- Ex parte procedure door Ovj geëntameerd. Vervolgens kan een strafrechtelijke procedure volgen. Strafbare feiten zouden kunnen zijn: witwassen, het hebben van onverklaarbare weelde (“plukze”) of zelfs lid van terroristische organisatie. Bijvoorbeeld witwassen: betalingen voor grondstoffen kwamen op Nederlandse rekening binnen. Onverklaarbare weelde, bijvoorbeeld: luxe bezittingen overstijgen bedrag aangifte IB. Terroristische organisatie gaat ver, maar Litouwen heeft Rusland al als terroristisch land bestempeld: terroristische daden in Oekraïne, financiering daarvoor loopt o.a. via EU (aanhouden bankrekeningen). Oligarchen steunen het regime en daarmee een terroristische organisatie. In VS ook een strafbaar feit: stolen assets, waarbij het privatiseren van natuurlijke grondstoffen, als diefstal wordt beschouwd. Opbrengsten worden in VS aangehouden, waarmee het land rechtsmacht heeft.
- **VRAAG: een oligarch als terrorist kwalificeren, goed idee JA/NEE**

Proposal: directive on Asset Recovery and Confiscation

- Zoals in NL wordt gewerkt aan NCBC, zo gebeurt dat ook op EU niveau.
- Op 25 mei 2022 presenteerde Von der Leyen het voorstel voor de Richtlijn on Asset Recovery and Confiscatin. Zodra deze wordt aangenomen, naar het zich laat aanzien eind 2022, dan wordt NCBC mogelijk vergelijkbaar met NL wetsvoorstel. Deze RL is oorspronkelijk opgesteld in de strijd tegen georganiseerde zware criminaliteit. Er wordt een artikel aan toegevoegd:
- Het ontduiken van de sancties wordt als strafbaar feit aangemerkt (art. 2 lid 3 RL). Dit betekent dat zodra de RL van kracht wordt o.g.v. vermoeden van het hebben gepleegd van strafbaar feit of overtreden sancties, tegoeden en economische middelen kunnen worden geconfisqueerd. De strafbare feiten behoeven nog niet te worden bewezen met de waarborgen die gelden voor het strafrecht. Dit is wel het geval in de daarop volgende strafrechtelijke procedure.
- De RL biedt mogelijkheden voor wat er dient te gebeuren met de geconfisqueerde tegoeden en economische middelen. Bewaring, beheer en verkoop behoren tot de mogelijkheden. Tevens wordt informatie-uitwisseling tussen verschillende instanties en lidstaten goed geregeld.
- Een belangrijk punt is ook dat de bewijslast wordt omgekeerd, al tijdens de ex parte procedure.
- Wat nu al mogelijk? Op grond van het huidige art. 117 Sv kunnen bevroren tegoeden worden verkocht. Mocht een belanghebbende later een zaak winnen, dan kan het equivalent van de waarde in euro's worden terugbetaald.

Confiscatie van / beslag op activa van de *Russische Staat*

Centrale Bank van Rusland

Staatsimmunititeit

Tegenmaatregelen? Niet tijdelijk...

Privaat vorderingsrecht tegen Rusland in geval van internationale misdaden

- Slachtoffers (vgl. VS: “state sponsors of terrorism”)
- Commerciële crediteuren – heffing voor Oekraïne

Interactie met Amerikaanse sancties

Extraterritoriale toepassing van Amerikaanse sanctiewetgeving

Kijk vooral uit voor:

- “financial transactions such as availing oneself of the US financial system for transactions or activities”
- contractuele clausules die verwijzen naar Amerikaanse sanctiewetgeving
- dochterondernemingen van Amerikaanse bedrijven
- gebruik van US-origin technologie en software (“foreign direct product rule - FDP”)

MAAR: de Europese en Amerikaanse sancties lopen min of meer gelijk → soms vrijstelling van Amerikaanse sancties

- vb. *“Certain partner countries that are adopting or have expressed intent to adopt substantially similar measures are not or will not be subject to the Russia and Russia-MEU FDP rules. Exports, reexports, and transfers (in-country) from the following countries are not subject to these rules ... the Netherlands”*

Zullen de sancties werken?

Succesfactoren



- Onderlinge economische afhankelijkheid
- Verrassingseffect
- Risicotolerantie
- Alternatieven voor Rusland
- Handhaving

Negatieve effecten van sancties...

Moeten we meer sancties opleggen?

Geen Russisch gas meer afnemen

Totaal import-exportverbod Rusland-
EU

Andere landen straffen die nog
handel met Rusland drijven...

...

Afsluitende opmerkingen

- Sancties als economische oorlogsvoering
 - “weaponization of global economic interdependence”
- Internationale regels?
- Vragen over onze presentatie?