

ACTUALITEITEN OVER DE SANCTIES TEGEN RUSLAND EN OEKRAÏNE

Een juridische blik op 7 jaar EU sancties

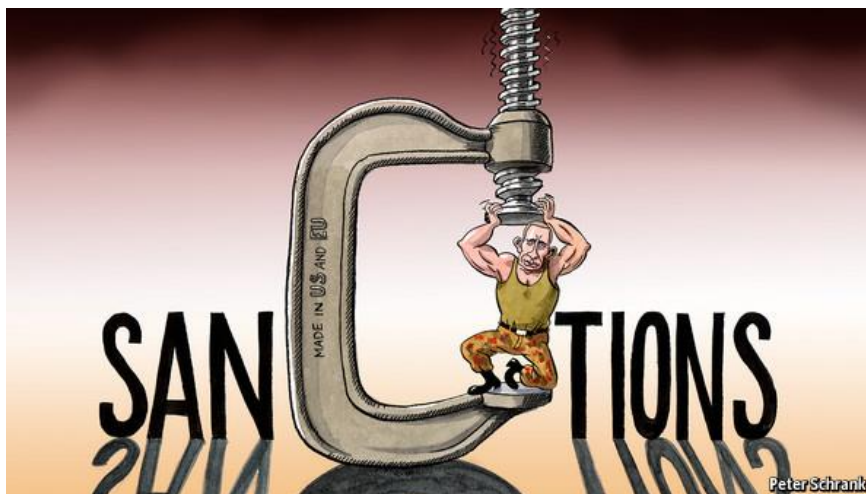
21 februari 2021

Dit boekje is geschreven om meer inzicht te geven in de juridische aspecten van de sancties tegen Rusland en het voormalige regime in Oekraïne: Victor Janoekovitsj en zijn entourage

Auteur: mw. mr. drs. H.M.A. over de Linden

Advocaat bij Rechta Advocatuur B.V.

Promovenda aan de Rijksuniversiteit van Groningen



Rechta[®]

a d v o c a t u u r

www.rechta.com

Eerder verschenen in deze serie “actualiteiten”:

- Sancties tegen Rusland, de Krim en Oost-Oekraïne (per ultimo 2014)
- Sancties tegen Rusland, de Krim en Oost-Oekraïne (april 2015)
 - Over het Oekraïne referendum in Nederland
(april 2016)
 - Actualiteiten over de sancties inzake de Krim
(juli 2018)

De inhoud van dit memo is gebaseerd op onderzoeksresultaten.

De karikaturen zijn bewust gekozen vanuit Russisch perspectief.

Dit memo verschijnt ook in het Engels. This memo is available in English as well.

INLEIDING

Het eerste MEMO in de serie sancties (beperkende maatregelen)ⁱ tegen Rusland, Oost-Oekraïne en de Krim verscheen ultimo 2014. Op dat moment was er niets méér duidelijk dan dat er vier rondes sancties waren afgekondigd en de sanctieverordeningen op bepaalde momenten zouden worden uitgebreid of aangepast. Er waren nog geen overtredingen bekend en er waren nog geen gerechtelijke uitspraken. In de afgelopen zeven jaar is er veel gebeurd, zowel op het niveau van overtredingen van de sancties als het toevoegen van nieuwe personen aan de lijst, het wijzigen van wet-, en regelgeving en nieuwe jurisprudentie. Op Europees niveau heeft het Hof van Justitie in Luxemburg diverse uitspraken gedaan. Juist omdat er sinds het laatste memo dat ik schreef veel is veranderd en binnenkort gaat veranderen, heb ik besloten dit memo te schrijven.

In december 2014 schreef ik dat er vragen rezen over wat wel en niet mag, wat wel en niet kan vanwege de sancties. Ook de memo's die daarop volgden waren vooral van praktische aard. Onderhavig memo is juridisch van aard. Het is gericht op wat zich bij het Hof van Justitie in Luxemburg afspeelt en welke invloed deze uitspraken hebben op de nationale rechtsgang. Het gaat ook over de op stapel staande Russische wetgeving die het strafbaar stelt om geen zaken te willen doen met gesanctioneerde bedrijven. Het is *geen* feit van algemene bekendheid, maar de procedures bij het Hof van Justitie in

Luxemburg (hierna ook: het Hof) gaan uitsluitend over een eventuele inbreuk op grondrechten van het EU Handvest (hierna ook: het Handvest)¹. Dit geldt zowel voor de wijze waarop de sancties zijn afgekondigd als voor de procedures zelf, ten overstaan van het Hof. Zo hebben voormalig president van Oekraïne, Victor Janoekovitsj en zijn entourage zonder uitzondering aangevoerd dat van schending van het ongestoord genot van eigendom sprake is (art. 17 Handvest). Zo hebben Rosneft, Sberbank en de andere Russische oliegianten en banken aangevoerd dat zij geen toegang hebben gehad tot het bewijs en zich daarom niet deugdelijk in rechte hebben kunnen verweren (art. 41 lid 2 b Handvest). Zij krijgen tegengeworpen dat zij gezien de context zelf maar moeten begrijpen waarom de sancties tegen hen zijn afgekondigd.

In dit memo ga ik tevens in op het feit dat Rusland wetgeving voorbereid die zeer onverwacht kan uitpakken voor ondernemers die zakendoen in Rusland. In de ontwerpwet staat dat wanneer Russen zich onthouden van zakendoen met Russische gesanctioneerden, dit een strafbaar feit oplevert. Indien de wetgeving door de Russische Doema komt, dan wordt het voor de Russische handelspartner strafbaar wanneer in een contract is opgenomen dat geen zaken (meer) met hen zal worden gedaan zodra duidelijk wordt dat een gelieerde onderneming, End-user of UBO op de EU sanctielijst staat. Dit

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=celex:12012P/TXT>

maakt het nagenoeg onmogelijk om nog zaken met Rusland te doen omdat men dan ofwel door de kat ofwel door de hond zal worden gebeten.

Voor de duidelijkheid. In onderhavig memo wordt uitsluitend ingegaan op de sancties tegen Rusland en zijdeling tegen Oost-Oekraïne, de Krim en het voormalige regime van Janoekovitsj in Oekraïne. De sancties die in 2014 zijn opgelegd. Tevens wordt ingegaan op de EU Global Sanctions Act van 7 december 2020. Er wordt niet ingegaan op alle andere bestaande EU sanctieregelingen zoals tegen Egypte of Syrië, met uitzondering van verwijzingen naar vergelijkbare gevallen.

Welke EU sanctieregelingen zijn op dit moment van kracht?



De EU sanctieregelingen uit 2014 zijn nog altijd van kracht. Dit zijn (zoals ik ook in eerdere memo's al beschreef) de volgende regelingen:

De vier sanctieverordeningen tegen Rusland, Oost-Oekraïne en de Krim:

- 5 maart 2014: EU GBVB VERORDENING 208/2014 “Bevriezing tegoeden Janoekovitsj en zijn entourage”.

- 17 maart 2014: EU GBVB VERORDENING 269/2014. “integriteit Oekraïne”.
- 23 juni 2014 + forse uitbreiding op 18 december 2014. EU GBVB VERORDENING 692/2014. “Krim/Sebastopol”.
- 31 juli 2014 + forse uitbreiding op 8 september 2014. EU GBVB VERORDENING 833/2014. “Export naar Rusland verbod van “double-use”, goederen, restricties voor grote Russische banken op de internationale kapitaalmarkt en verbod op export naar Rusland van specifieke goederen ten behoeve van de Russische oliesector.
- 7 december 2020: De EU Global Sanctions Act: VERORDENING (EU) 2020/1998 “tegen ernstige schendingen van de mensenrechten”.

De sancties worden jaarlijks of halfjaarlijks verlengd op basis van een zogeheten EU GBVB besluit². Theoretisch gezien kan een persoon van de sanctielijst worden afgehaald, meestal echter worden personen toegevoegd.

² Sanctiebesluiten GBVB eerste jaar: (GBVB) 2014/119 (GBVB) en 2014/145 (GBVB) en 2014/386/GBVB en 2014/512/GBVB + bijlagen met vermelding van gesanctioneerde personen en bedrijven. Besluit behorende bij Global Sanctions Act: (GBVB) 2020/1999

Er is het Handboek zakendoen in Rusland, in 2014 door het ministerie van Buitenlandse zaken opgesteld. Dit Handboek wordt bijgewerkt zodra daar aanleiding toe is. De meest recente versie dateert van oktober 2020. Er is nog altijd veel kritiek op het handboek omdat het onvolledig en oppervlakkig zou zijn. De meeste wijzigingen zijn redactioneel. In elk geval ontbreekt informatie uit de praktijk en jurisprudentie. Voorst kan men met vragen over eventuele uitzonderingen op de sanctieregelingen (exportvergunningen) en de reikwijdte van de sancties zelf terecht bij de RVO³.

Waar gaan de procedures bij het Hof van Justitie in Luxemburg over en welke relatie bestaat er met de in Nederland lopende procedures?

In Nederland is de Sanctiewet (1977) van kracht. Overtreding van de sanctiewetgeving, levert een economisch delict op of er wordt in strijd gehandeld met de Wwft of een belastingwet. Handhaving vindt plaats op grond van de artikelen 10 tot en met 10h van de sanctiewet. (Zie eerder memo). De systematiek van de sancties is zodanig dat men *niet* in Nederland de plaatsing van een persoon of bedrijf op de sanctielijst zelf, kan

³ <https://www.rvo.nl/onderwerpen/internationaal-ondernemen/landenoverzicht/rusland/sancties-rusland>

aanvechten. Dat gebeurt in Luxemburg. Een gesanctioneerde die stelt dat hij op onjuiste gronden op de sanctielijst is geplaatst, kan daar in juridische zin niets mee bij de nationale EU gerechten. De enige mogelijkheid om van de sanctielijst te worden geschrapt is door een procedure aan te spannen bij het Hof van Justitie in Luxemburg. Wat er in Luxemburg gebeurt wordt in dit memo beknopt toegelicht. Zaken die bij de Nederlandse rechter worden aangebracht beschreef ik in een eerder memo. Het gaat dan om een feit dat middels de sanctiewet strafbaar is gesteld. Dit kan gaan om het exporteren van een product dat zowel voor civiele als militaire doeleinden kan worden gebruikt of het leveren van diensten en knowhow bij het bouwen van de brug over de Krim (de Kertsjbrug).

De grenzen van het recht op ongestoord bezit van eigendom



In de inleiding van dit memo gaf ik aan dat de procedures bij het Hof van Justitie allemaal zien op vermeende schendingen van grondrechten. Dit klinkt bijna als schendingen van 'mensenrechten'. Het is daar ook nauw aan verwant. Bij het Hof van Justitie kan dus nietigheid van een sanctiebesluit worden gevorderd op grond van schending van een grondrecht. Een belangrijk grondrecht is het recht op het ongestoorde genot van eigendom. Dit recht is vastgelegd in art. 17 van het Handvest van de Grondrechten van de EU.⁴ Men kan dus uitsluitend bij het Hof van Justitie in Luxemburg terecht als het gaat om vermeende inbreuken op grondrechten. Bij de rechter van een EU lidstaat kan men dus niet terecht met de klacht over dat bijvoorbeeld te hoge bedragen zijn bevroren of dat de gelden niet zijn verduisterd maar eerlijk zijn verdiend. Ook in Luxemburg kan men niet terecht met dergelijke feitelijke geschilpunten. De gesanctioneerde kan daarvoor slechts terecht bij de nationale rechter in het land waar de vermeende verduistering heeft plaatsgevonden. In het geval van Janoekovitsj en zijn entourage is dat Oekraïne. Dit betekent dat zij bij de rechter van het nieuwe regime zullen moeten bewijzen dat gelden niet zijn verduisterd doch eerlijk verdiend. Echter, in geval van de Russische sancties kunnen de Russische bedrijven niet terecht in eigen land aangezien zij daar geen strafbaar feit hebben gepleegd. Immers, het zijn van een oliebedrijf of bank met de overheid als meerderheidsaandeelhouder, is geen strafbaar feit onder Russisch recht.

⁴ <https://ecer.minbuza.nl/ecer/eu-essentieel/handvest-grondrechten>

Overigens kunnen de gesanctioneerden in geen geval terecht bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in Straatsburg omdat men pas toegang heeft tot dat gerecht nadat alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput. Voor wat betreft de Russische sancties zal dat nimmer het geval zijn omdat men geen zaak heeft in Rusland (zoals ik hierboven al beschreef). In geval van de Oekraïense zaken (Janoekovitsj en zijn entourage) geldt dat in deze zaken in Oekraïne al jarenlang geen vooruitgang zit. De procedures zijn stroperig en nog niet in een stadium dat alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput.

In geval van Janoekovitsj en zijn entourage stelt de Raad van de EU⁵ dat de sancties zijn opgelegd om tegoeden te repatriëren die toebehoren aan de Oekraïense staat en die zijn verduisterd. Het Hof beantwoordt de vraag of sprake is van schending van een grondrecht waaronder het recht op een ongestoord genot van eigendom als volgt:

1] een inperking moet zijn voorzien bij wet, met andere woorden: er dient een juridische basis voor te zijn. 2] het dient samen te hangen met een doel van algemeen belang, als zodanig door de EU erkend. In dergelijke doelen wordt voorzien in het GBVB en art. 21 lid 2 VEU. 3] de inperking mag niet excessief

⁵ Raad van de EU = komt bijeen in tien verschillende formaties. O.a. op ministerieel niveau met alle ministers (bijvoorbeeld van BZ) van de 27 lidstaten. <https://www.consilium.europa.eu/nl/council-eu/configurations/>

zijn. Het dient noodzakelijk en proportioneel te zijn ten opzichte van het te dienen doel. Daarbij komt dat in essentie het recht op eigendom niet mag worden aangetast”⁶.

De drie criteria komen neer op de vereisten van art. 52 lid 1 van het Handvest van de EU Grondrechten, waarin staat dat inperkingen van grondrechten onder bepaalde voorwaarden mogelijk zijn.

Zonder al te theoretisch te worden, geef ik hierna kort weer hoe het Hof oordeelt dat in de Janoekovitsj c.s. zaken aan voornoemde criteria is voldaan:

De juridische basis is het sanctiebesluit. Mijn reactie daarop is dat een sanctiebesluit geen wetgeving is, dit staat ook letterlijk in de kop van het besluit. Het is de Raad van de EU die het besluit opstelt. Hier is geen instemming nodig van andere organen van de EU, noch van het Europees Parlement. In die zin is het nog maar de vraag of is voldaan aan de kwalificatie *juridische basis*. Wat betreft het tweede criterium. Er wordt verwezen naar art. 21 lid 2 VEU. Het doel van art. 21 lid 2 b VEU b is “consolidering en ondersteuning van de democratie, de rechtsstaat, de mensenrechten en de beginselen van het internationaal recht”. Mijn reactie hierop is dat het in stelling brengen van dit verdragsartikel geldt als

⁶ Citaat: Zaak T-245/15, Klymenko/Raad, 8 november 2017, r.o. 202 en verwijzing naar Ezz arrest: 27 februari 2014, T-256/11.

rechtvaardigingsgrond voor het feit dat iemand zijn eigendom kwijt is. Er is geen rechter aan te pas gekomen bij de beoordeling of terecht tegoeden zijn bevroren. Wat betreft het derde criterium: dat de inperking niet excessief mag zijn oordeelt het Hof dat het om tijdelijke, omkeerbare en naar zijn aard administratieve maatregelen gaat. Vervolgens dient het noodzakelijk en proportioneel te zijn ten opzichte van het te dienen doel. Hierbij verwijst het Hof weer naar art. 21 lid 2 VEU onder b waarvan het doel is: het steunen van de rule-of-law. *“Deze ondersteuning maakt deel uit van een politiek van het ondersteunen van de Oekraïense autoriteiten en de intentie hebben om politieke en economische stabiliteit in Oekraïne te brengen, meer in het bijzonder om de autoriteiten van dat land te helpen in hun strijd tegen verduistering van overheidstegoeden”⁷.*

Het blijkt dus dat het ongestoord genot van eigendom zijn grenzen kent. Het kan theoretisch gezien gebeuren dat een Russische persoon of entiteit waarmee zaken worden gedaan, op de sanctielijst wordt geplaatst. Wanneer het een Russische onderneming betreft, dan komt het niet zelden voor dat deze onderneming een houdstervenootschap in Nederland heeft. Ook kan het zijn dat een Nederlander bestuurder is van een Russische houdstervenootschap in Nederland. Dan kan het gebeuren dat plotseling alle

⁷ T-245/15, Klymenko/Raad, 8 november 2017, r.o. 208. ECLI:EU:T:2017:792. Met verwijzing naar Ezz, 27 februari 2014.

bankrekeningen worden bevroren en de hele onderneming plat ligt omdat de Russische onderneming, een daaraan gelieerde onderneming of een Russische bestuurde of aandeelhouder op de sanctielijst is geplaatst. In Nederland kan daartegen niet worden geprocedeerd. Men kan, na bevrozing, uitsluitend een bedrag proberen vrij te krijgen voor het betalen van juridische hulp. In Luxemburg kan men terecht om een sanctiebesluit nietig te laten verklaren op grond van schending van een grondrecht. Tot nu toe heeft nog maar 1 gesanctioneerde het voor elkaar gekregen om ook daadwerkelijk van de lijst te worden geschrapt vanwege een procedure bij het Hof⁸. Daarbij komt dat de rechtsgang bij het Hof al snel twee jaar duurt, dus snel duidelijkheid zal er nooit zijn.

Russische multinationals [Rosneft, Sberbank] en het context criterium

Sancties kunnen zowel tegen personen als bedrijven zijn gericht (zoals tegen de grote Russische banken en oliemaatschappijen waarin de Russische overheid een meerderheidsbelang heeft). De op Rusland gerichte sancties zien op een verbod zaken te doen met bepaalde personen of bedrijven. Er gelden restricties voor Russische banken om financiering te zoeken op de

⁸ T-290/14, Portnov/Raad, 26 oktober 2015. ELCI:EU:T:2015:806

Europese financiële markten. De reden van plaatsing van grote Russische oliegiganten en banken is vanwege het feit dat zij zouden hebben bijgedragen aan het destabiliseren van Oost-Oekraïne. Het gaat om een veronderstelling, geen bewijs. In de procedures bij het Hof krijgen gesanctioneerden te horen dat zij best begrijpen waar het over gaat, gezien de context. Wanneer zij aangeven dat hen dit niet duidelijk is en dat er geen enkel bewijs van destabilisering in het geding is gebracht, worden deze argumenten afgedaan met het context criterium. Het probleem voor de Raad is dat het zelf ook geen bewijs heeft omdat het opsporingsmonopolie ligt bij het OM en niet bij de Raad. Het bewijs is er in de meeste gevallen niet, slechts de veronderstelling. Dit feit wordt ook onderschreven door professor Eckes. Zij oordeelde al in het jaar 2012 dat “zolang de Raad geen relevante informatie kan delen, zijn processuele inbreuken op rechten, gegarandeerd door het EU Handvest onvermijdelijk.”⁹

Zo wordt in de Rosneft uitspraak van het Hof van Justitie onder andere geoordeeld dat het niet gaat om alle relevante feiten en juridische punten omdat het bij de motivering tot plaatsing op de lijst niet alleen gaat om de bewoording maar ook om de context en alle juridische regels die een rol spelen bij betreffende kwestie, met name de redenen die zijn aangevoerd om

⁹ Professor Ch. Eckes, (2012) “EU counter terrorist sanctions against individuals”. European Foreign Affairs Review, p. 124, paragraaf 7.

de maatregelen aan de desbetreffende persoon op te leggen, waarbij volstaat dat de maatregelen zijn genomen in een context die bekend is aan de persoon en die hem in staat stelt om de reikwijdte van de genomen maatregelen te begrijpen”¹⁰.

Het probleem vanuit Russisch perspectief

De sancties zijn gebaseerd op besluiten van de Raad. Deze zijn politiek gemotiveerd. De Raad steekt dit niet onder stoelen of banken.¹¹ De besluiten zijn geen wetgeving, zo staat letterlijk in de kop van het besluit. De Europese verdragen bieden geen opening voor dergelijke persoonsgerichte of bedrijfsgerichte sancties. De verdragen zijn gericht op sancties tegen landen. Voorheen sprak men over een boycot om een land te straffen. Het verdragsartikel 215 VWEU dat van oudsher de basis is voor sancties, wordt thans gebruikt om persoonlijke sancties op te leggen. De persoonsgerichte sancties worden bovendien vaak zelfs pas opgelegd nadat het regime is gevallen. Men straft daarmee de oud machthebbers en niet de zojuist in het zadel geholpenen. Dit is niet hetgeen destijds met art. 215 VWEU werd beoogd.

¹⁰ T-715-14, Rosneft, 18 september 2018, onder andere r.o. 112. ECLI:EU:T:2018:544

¹¹ T-245/15, Klymenko/Raad, 8 november 2017, r.o. 208. ECLI:EU:T:2017:792. Met verwijzing naar Ezz, 27 februari 2014.

Dat het beter zou zijn om een nieuw instrument of administratief raamwerk in te voeren voor het opleggen van sancties werd al in het jaar 2012 door professor Eckes bepleit. Zij stelde voor om onder titel V van het VEU aan de titel “ruimte en vrijheid, veiligheid en recht” een sanctie instrument toe te voegen.¹² Tot op heden is dat niet gebeurd. Ook de EU Global Sanctions Act neemt dit probleem niet weg want het is geen verdrag, het is zelfs ‘niet wetgeving’, zoals in de kop van de regeling staat vermeld.

Op de vraag hoe het zover heeft kunnen komen dat aan de totstandkoming van individuele sanctiebesluiten noch een wetgever noch een rechter te pas komt, wordt verwezen naar de VN veiligheidsraadsresoluties tegen het terroristennetwerk van Al-Qaida. De eerste in een serie stamt uit 1999 (resolutie 1267)¹³. Alle leden van de VN waaronder uiteraard ook de EU dienden de veiligheidsresolutie te implementeren hetgeen betekende: bevriezen van tegoeden. Op grond van de VN veiligheidsraadsresoluties heeft de EU in het jaar 2002 het zogeheten “Gemeenschappelijke Standpunt¹⁴” ingenomen op grond waarvan alle lidstaten tegoeden van de

¹² Ch. Eckes (2012) “EU counter terrorist sanctions against individuals”. European Foreign Affairs Review, p. 121.

¹³ Undocs.org/S/RES/1267(1999) en un.org/security/council/sanctions/1267, geraadpleegd op 21 februari 2021.

¹⁴ Gemeenschappelijk Standpunt 2002/402/GBVB. Vindplaats: eur-lex.europa.eu

vermeende terroristen hebben bevroren. In geval van de Russische en Oekraïense sancties is geen sprake van VN veiligheidsraadsresoluties, doch van besluiten van de Raad van de EU, geen wetgever, sterker nog: een politiek orgaan.

Wat veranderde er op 7 december 2020, met de inwerkingtreding van de EU Global sanctions Act¹⁵



¹⁵ VERORDENING (EU) 2020/1998 VAN DE RAAD van 7 december 2020 betreffende beperkende maatregelen tegen ernstige schendingen van de mensenrechten

Sinds 7 december 2020 is een EU brede sanctieverordening van kracht die wereldwijd kan worden toegepast.¹⁶ Het heeft vele jaren geduurd voordat de regeling een feit was. De regeling mag nadrukkelijk niet de Magnitsky wet worden genoemd, en heet daarom ook de EU Global Sanctions Act, maar de dood van Sergei Magnitsky in 2009 is wel de directe aanleiding geweest¹⁷. In de VS is de zogeheten Magnitsky Act in 2012 van kracht geworden. Het voordeel van de Global Sanctions Act is dat er niet telkens 27 lidstaten behoeven in te stemmen alvorens een sanctieregeling van kracht wordt. De regeling van 7 december 2020 is toepasbaar verklaard op alle landen van de wereld. De wijze van plaatsing op de sanctielijst is identiek aan hetgeen ik eerder in dit memo beschreef: het vermoeden, onderbouwd met een schrijven van een gezaghebbende organisatie volstaat.¹⁸ Er is geen voorafgaande rechterlijke toetsing vereist. Aangezien de verordening van 7 december 2020 in haar vorm identiek is aan de al bestaande EU sanctieregelingen, geldt onverkort dat de Raad, wanneer het tot een zaak bij het Hof komt, zal verklaren dat het om puur administratieve, tijdelijke en naar hun aard

¹⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2020:410I:FULL&from=EN>

¹⁷ <https://www.nhc.nl/the-magnitsky-act-comes-to-the-eu-a-human-rights-sanctions-regime-proposed-by-the-netherlands/>

¹⁸ Dit kunnen diverse organisaties zijn, afhankelijk van de situatie. Bijvoorbeeld een Amnesty International rapport met foto's van schendingen van mensenrechten tijdens demonstraties en verklaringen van slachtoffers.

omkeerbare maatregelen gaat¹⁹. Voor de Raad is dit een cruciaal punt aangezien de sancties anders onder het strafrecht zou vallen (met alle waarborgen van dien). Dit is opmerkelijk aangezien het feit waarvoor gesanctioneerde op de lijst is geplaatst schending van de mensenrechten betreft, een naar zijn aard strafbaar feit. Het is begrijpelijk dat de EU Global Sanctions Act op dezelfde wijze is opgesteld als voorgaande land-, of regiogerichte sanctieregelingen. Elke andere vorm zou ertoe leiden dat de Raad het strafrechtelijke traject zou moeten doorlopen: immers schendingen van mensenrechten zijn strafbare feiten zoals ook het verduisteren van tegoeden (waarvan Janoekovitsj, voormalig president van Oekraïne, wordt verdacht).

Wanneer de plaatsing op de sanctielijst een strafrechtelijke maatregel zou zijn, dan zou ten eerste het Hof zich onbevoegd dienen te verklaren omdat de persoon in kwestie voor hetzelfde feit al in een ander land wordt vervolgd (het ne-bis-in-idem beginsel²⁰ dat bepaalt dat men niet tweemaal voor hetzelfde feit mag worden vervolgd). Ten tweede zijn in het strafrecht diverse waarborgen van toepassing die niet gelden voor het administratieve recht.: tegoeden zouden dan niet kunnen worden bevroren zonder voorafgaande

¹⁹ T-258/17, Arbuzov 6 juni 2018, r.o. 65 en T-245/15 Klymenko 2017, r.o. 207 (maar ook andere uitspraken).

²⁰ Het verbod om tweemaal in rechte voor hetzelfde feit te worden vervolgd.

rechterlijke toetsing. Er zou veel waarde aan deugdelijk bewijs worden gehecht. Tevens zou de onschuldpresumptie gelden hetgeen inhoudt dat niemand schuldig is totdat dit in rechte is komen vast te staan.

De kwalificatie ‘administratieve maatregelen’ brengt met zich mee dat bewijs niet via een rechtshulpverzoek kan worden verkregen aangezien het dan om strafrechtelijke vervolging zou moeten gaan. Het is voor de Raad daarom niet eenvoudig om aan bewijs te komen, het ligt niet op straat en het vervolgingsmonopolie ligt zowel nationaal als op EU niveau bij het OM en niet bij de Raad. Het Hof volgt de Raad in haar redenering dat de Raad erop mocht vertrouwen dat de door de Oekraïense autoriteiten aangeleverde informatie juist zou zijn: “dat de maatregelen die zijn vastgesteld een voldoende feitelijke grondslag kennen.²¹ Daarbij oordeelt het Hof ‘dat het niet aan de Raad is om te verifiëren of in het buitenland (lees in dit geval: Oekraïne) de regels zijn nageleefd of uit eigener beweging nog meer bewijs dient te vragen’²². (...) ‘Daarbij is het niet de bedoeling om het verduisteren van overheidstegoeden af te straffen maar om de Oekraïense overheid te

²¹ T- 242/16 Stavitsky/Raad, 22 maart 2018 r.o. 82. (bijvoorbeeld, komt ook terug in andere uitspraken).

²² T- 242/16 Stavitsky/Raad, 22 maart 2018 r.o. 83.

helpen dat de tegoeden niet verdwijnen en kunnen worden teruggegeven aan het land'.²³

Met de invoering van de Global Sanctions Act zijn overigens de reeds bestaande regelingen *niet* buiten werking gesteld. Sterker nog, in de meeste gevallen zijn de individuele sancties al sinds 2014 van kracht en worden deze jaar op jaar verlengd. Ook worden nog altijd personen en bedrijven aan de bestaande lijsten toegevoegd. Wanneer, zoals in het Financieele Dagblad van 13 januari 2021 wordt gesteld, dat de EU nog altijd geen gebalde vuist weet te maken, ben ik van mening dat het tegenovergestelde waar is. De vuist is nog beter gebald dan voorheen nu niet meer telkens de instemming van 27 EU lidstaten is vereist. Het feit dat men in de veronderstelling verkeert dat de sancties weinig effect hebben is omdat er weinig publicitaire aandacht voor is, hoe opmerkelijk ook.

²³ T- 242/16 Stavitsky/Raad, 22 maart 2018 r.o. 92 en r.o. 93

Russische afstraffings-wetgeving in de maak



Op het gele lint staat het woord: sancties

In deze paragraaf beschrijf ik twee Russische wetten die met buitenlandse sancties te maken hebben. De eerste is nog in de ontwerpfase. De tweede is op 8 juni 2020 van kracht geworden en ziet op toegang tot het Russische arbitragegericht in zaken die zien op contractenrechtelijke geschillen die voortvloeien uit sanctiezaken.

Wat betreft het wetsvoorstel. In mei 2018 is een wetsontwerp bij de Russische Doema ingediend dat erop ziet dat Russische ondernemers die geen zaken willen doen met andere Russische ondernemers omdat

laatstgenoemden op een buitenlandse (EU of VS) sanctielijst staan, op grond van Russisch recht een strafbaar feit plegen. Tevens wordt in de ontwerpwet strafbaar het doorgeven van informatie aan derdelanden (zoals de VS of EU) welke informatie vervolgens wordt gebruikt om Russische personen en bedrijven op de (EU of VS) sanctielijst te plaatsen.

De wet is in mei 2018 niet aangenomen vanwege bezwaren uit het Russische bedrijfsleven. Het bedrijfsleven wenste de bepaling uit het strafrecht²⁴ naar het administratieve recht over te hevelen omdat het niet zo moet zijn dat vanwege deze wet alle investeringen vanuit het buitenland opdrogen. Maar het moet ook niet zo zijn dat de Russische economie om zeep wordt geholpen door westerse sancties (aldus de toelichting). Voor wat betreft het tweede deel van de wet, dat ziet op het doorgeven van informatie aan derdelanden zodat deze landen een schriftelijk stuk hebben op grond waarvan de sancties kunnen worden afgekondigd, was men het er wel unaniem over eens dat dit in het wetboek van strafrecht dient te blijven.

Letterlijk vertaald gaat het om het volgende wetsontwerp en de volgende wetsartikelen:

²⁴ Meer specifiek, om de strafbaarstelling niet te laten vallen onder artikel 284 lid 2 Wetboek van Strafrecht RF zoals in het wetsontwerp voorgesteld. Bron: <https://www.kommersant.ru/doc/3628426>

“Over de bescherming (tegenmaatregelen) tegen onvriendelijke handelingen van de VS en (of) andere buitenlandse mogendheden²⁵.” In de volksmond: de wet op het afstraffen van het uitvoeren van Westerse sancties.

Het weigeren om zaken te doen met bedrijven die gesanctioneerd zijn. Hieronder valt het handelen (of nalaten) met als doel het uitvoeren van buitenlandse sancties, indien dit heeft geleid tot beperkingen of het weigeren in het verrichten van gewone, dagelijkse, zakelijke transacties door ingezetenen van de Russische Federatie, rechtspersonen naar Russisch recht, Rusland of gebieden die federaal zijn onderworpen aan Rusland of gemeentelijke opleidingsinstellingen alsmede daaraan ondergeschikte personen.

Alsmede handelingen, die Westerse mogendheden steunen in de samenstelling van alle mogelijke soorten sanctieregelingen. Hiermee wordt bedoeld het opzettelijk door ingezetenen van de Russische Federatie behulpzaam zijn, zodat buitenlandse sancties kunnen worden ingevoerd ten aanzien van Russische natuurlijke en openbare subjecten²⁶ alsmede op door hen gecontroleerde personen.

²⁵ <http://duma.gov.ru/news/26947/> en <https://sozd.duma.gov.ru/bill/441399-7> geraadpleegd op 20 februari 2021

²⁶ In het Russisch: Публичные субъекты (letterlijk vertaald: openbare subjecten).



Hoe zit het met de strafbaarstelling?

De straffen op het uitvoeren van buitenlandse sancties op het grondgebied van de Russische Federatie zijn:

Een boete tot 600.000 RUR²⁷ of het inkomen van de veroordeelde over de periode van 4 jaar;

²⁷ 600.000,- RUR is volgens de koers van 21 februari 2021: € 6.687,-

Werkkamp voor de periode van maximaal 4 jaar²⁸;
 Gevangenisstraf voor de periode van maximaal 4 jaar.

De maximale straf zal zijn vrijheidsbeperking voor de periode van maximaal 4 jaar met daarbij een straf van maximaal 200.000,- RUR of het salaris van de veroordeelde over de periode van een jaar.

Voor het opzettelijk behulpzaam zijn bij het kunnen invoeren door buitenlandse mogendheden van sancties staat een straf van:

Een boete tot maximaal 500.000,- RUR of het inkomen van veroordeelde over de periode van maximaal 3 jaar;

Gevangenisstraf tot een periode van maximaal 3 jaar;
 Werkkamp tot een periode van maximaal 3 jaar. ;
 Voorarrestatie voor een periode van maximaal 6 maanden.

De maximale straf bedraagt vrijheidsbeperking voor een periode van 3 jaar met een boete van maximaal 200.000,- RUR of het salaris van veroordeelde over de periode van een jaar.

Als voorbeeld ter toelichting op het tweede deel van het wetsvoorstel wordt Syrië genoemd. Syrië heeft gebruik gemaakt van de steun van de VS ten

²⁸ Принудительные работы (Prinuditel'nye raboty. art. 53 lid 1 Wetboek van Strafrecht RF)

gevolge waarvan de sancties tegen Asad en zijn entourage zijn ingevoerd. “Sancties als ‘democratiseringsmiddel’ tegen vertegenwoordigers van het ‘regime’ en ter ondersteuning van de ‘oppositie’ wordt vooral door Amerikanen gebruikt” (aldus een redacteur van Vedomosti, de Russische Financial Times). Hij voegt daaraan toe: “feitelijk wordt in dergelijke situaties geprovoceerd tot inmenging in de binnenlandse aangelegenheden van een andere mogendheid. Het resultaat is evenwel tegenovergesteld: de Russische wetgeving wordt aangescherpt en de duimschroeven worden aangedraaid. Met andere woorden: de oppositie wil democratisering en krijgt het tegenovergestelde: Rusland ziet het als aanleiding om sanctiepolitiek strafbaar te stellen, hetgeen weer invloed kan hebben op het investeringsklimaat in Rusland, want het is totaal onduidelijk hoe wetgeving zal worden uitgewerkt en toegepast”.²⁹

Zoals gezegd verkeert het wetsvoorstel nog in de ontwerpfase. Echter het is opnieuw op de agenda gezet sinds de EU dreigt met sancties vanwege Nordstream en Navalny. De Russische landelijke media schrijven er ook weer over, na een lange periode van stilte. Op het moment van schrijven van dit memo is de wet nog niet aangenomen. Het ligt in de lijn der verwachtingen dat de wet er zal komen, wellicht in enigszins aangepaste vorm.

²⁹ <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2021/02/01/856280-nakazanie-sanktsiyam>
geraadpleegd op 19 februari 2021

Volgens de Russische jurist van het advocatenkantoor Jones Day³⁰ kan het zo zijn dat wanneer deze wet inwerking treedt, het als westerling in Rusland werken betekent dan men met de grootst mogelijke zorg te werk moet gaan vanwege de van toepassing zijnde sancties. Tevens moet worden bijgehouden of en zo ja welke nieuwe sancties worden afgekondigd tegen Russische individuen en entiteiten.

Een andere belangrijke wet die recentelijk, op 8 juni 2020, in Rusland is aangenomen is een uitbreiding van het arbitrageprocesrecht. Deze wetswijziging³¹ maakt het voor Russische personen en entiteiten mogelijk om procedures bij de Russische arbitragerechten te voeren daar waar de deur in andere landen gesloten blijft. Het arbitrage procesrecht is zodanig aangepast dat art. 248 (1) en (2) zijn ingevoerd, welke bepaling gesanctioneerden toestaat, wanneer zij een contractueel geschil hebben met een andere partij, zij dit geschil aan Russische arbitragegerechten kunnen voorleggen. De wet is uitsluitend van toepassing op door het buitenland (waaronder de EU en US) gesanctioneerde personen en entiteiten. De zogeheten sanctiegerelateerde geschillen zijn nu dus ingebed in het arbitrageprocesrecht zodra het gaat om

³⁰ <https://www.jonesday.com/ru/insights/2018/05/unnamed-item>

³¹ the Russian President signed Federal Law No. 171-FZ “On Amendments to the Russian Arbitrazh Procedure Code to Protect the Rights of Individuals and Legal Entities in Connection with Restrictive Measures Introduced by a Foreign State, Association and/or Union of States and/or State (Interstate) Institution of a Foreign State or Association and/or Union of States

geschillen tussen een gesanctioneerde vanwege buitenlandse sancties of tussen een Russische onderneming en een buitenlandse persoon indien de claim voortkomt uit de in het buitenland opgelegde sancties aan Russische personen of juridische entiteiten. Het Russische arbitragegerecht is ook bevoegd wanneer direct duidelijk is dat een buitenlands gerecht zich onbevoegd zal verklaren of wanneer het zich tijdens een procedure onbevoegd verklaart. Voor meer gevallen en nadere informatie zie de Russische wet nr. 171-FZ van 8 juni 2020.

Deze wet heeft ook verstrekkende gevolgen voor Nederlands recht op grond van de erkenningscriteria van het Gazpromarrest (HR 26-09-2014)³².

³² <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2014:2838>

Sancties hebben wel degelijk effect, vaak een waterbedeffect



De EU sancties zijn bedoeld om afschrikwekkend te werken een gedragsverandering in positieve zin teweeg te brengen. Het tegenovergestelde blijkt meestal het geval. Althans in veel gevallen kan van een waterbed effect worden gesproken. Al direct bij het opleggen van de eerste ronde sancties in 2014 had Rusland besloten zich niet neer te leggen bij de gestelde beperkingen en niet in de pas van de EU te gaan lopen. Er werden daarom alternatieve routes gezocht en gevonden. Vergelijk het met

een drugsdealer die ook niet zal gehoorzamen zodra de wetgeving wordt aangescherpt om het hem moeilijker te maken.

Rusland maakte in 2014 al meteen een statement door het instellen van contra sancties op 6 augustus 2014³³. De Nederlandse agrosector en fruitteelt kregen met een embargo te maken dat tot de dag van vandaag voortduurt. Het effect voor Rusland was dat men zelf binnenlands ging produceren (importozamesjenije). Dit is goed gelukt. De binnenlandse productie is goed op gang gekomen. De EU had bij het opleggen van de sancties niet direct verwacht dat Rusland contra sancties zou afkondigen.

In 2014 werden aan Russische bedrijven en personen sancties opgelegd omdat zij zouden destabiliseren in Oekraïne. In plaats van zich vervolgens netjes te gaan gedragen en Oost-Oekraïne en de Krim terug te geven aan Oekraïne, is Rusland zich maximaal gaan inzetten om de strijd te winnen. Russische parlementariërs en ambtenaren die behulpzaam zijn geweest bij de juridische overgang van de Krim naar Rusland, zijn op de EU sanctielijst geplaatst. Zij zullen hun gedrag niet veranderen en ook geen spijt betuigen. Sterker nog, de Russen zijn zo met de Krim verbonden en zijn er zo stellig van overtuigd dat historisch gezien de Krim bij Rusland hoort, dat een gedragsverandering of wijziging in denkpatronen ondenkbaar is.

³³ <http://www.kremlin.ru/acts/bank/38809>. Presidentiële oekaze 560 van 6 augustus 2014.

De EU verkeerde in de veronderstelling dat met het ondertekenen van het associatieverdrag met Oekraïne een goede daad werd verricht en het vrede en welvaart in Oekraïne zou brengen. Rusland had echter geen plaats gekregen aan tafel bij de onderhandelingen omdat het volgens de EU om een puur bilateraal overleg tussen de EU en Oekraïne ging. In plaats van vrede en welvaart heerst nu al voor het zevende jaar oorlog in Oost-Oekraïne. Wij horen hier weinig over³⁴. Per januari 2021 zijn er al 14.000 mensen in de strijd omgekomen en 2 miljoen mensen gevlucht (hoofdzakelijk naar Rusland). Dat Rusland Oost-Oekraïne niet zomaar prijs zal geven is begrijpelijk. Het heeft grote belangen in Oost-Oekraïne, met name in de gas-, en mijnbouw, projecten die door de grote Russische banken (die nu overigens op de sanctielijst staan) al decennia lang worden gefinancierd.

Een ander gevolg van de EU sancties was een groot schandaal rond de bouw van de Krimbrug (Kertsjbrug) dat in augustus 2017 aan het licht kwam. Nederlandse bedrijven zouden hebben meegeholpen aan de bouw van de Krimbrug. Op grond van de Krim sanctieregeling is dit verboden (zie mijn memo van juli 2018). Vervolgens bleek dat het voor het Nederlandse OM nagenoeg ondoenlijk was om voldoende bewijs te verzamelen om ook daadwerkelijk strafzaken te openen tegen de Nederlandse bedrijven die

³⁴ <https://www.rd.nl/artikel/909028-de-oorlog-in-oost-oekraïne-zorgde-al-voor-twee-miljoen-vluchtelingen>

zouden hebben bijgedragen aan de bouw van de brug. Op nationaal (Nederlands) niveau is het overtreden van de sancties een strafbaar feit. Hetzelfde geldt voor het feit dat tot plaatsing op de sanctielijst heeft geleid (zoals het verduisteren van overheidstegoeden). Uitsluitend de sanctieregelingen zelf behoren, aldus de Raad, gevolgd door het Hof van Justitie, tot het administratieve recht. De bouw van de Krimbrug heeft Rusland ‘the winner takes it all’ gevoel gegeven. Het was al tijdens de Tweede Wereldoorlog dat de Duitsers trachtten een brug over de Krim te bouwen. Vanwege de permanent ongunstige klimatologische omstandigheden is dat niet gelukt. Ook stond de bouw gepland vóór de annexatie als een mogelijk gezamenlijk EU – Oekraïne project³⁵.

In de voorgaande alinea’s beschreef ik enkele niet geplande gevolgen van de EU sancties. Dit is niet alles, echter het bestek van dit memo laat niet toe om alle incidenten en voorvallen te beschrijven.

Een mijlpaal voor de EU is in elk geval dat per 7 december 2020 de EU Global Sanctions act³⁶ na jaren overleg tussen lidstaten in werking is getreden. De regeling is nog maar net van kracht of Rusland kondigt aan dat

³⁵ Bron dat EU en Oekraïne de brug zouden bouwen.

³⁶ VERORDENING (EU) 2020/1998 VAN DE RAAD van 7 december 2020 betreffende beperkende maatregelen tegen ernstige schendingen van de mensenrechten.

het de diplomatieke betrekkingen wellicht gaat verbreken. Dat dit feit rechtstreeks van invloed zou kunnen zijn op het succesvol plaatsen van personen op de EU Global Sanctions list bespreek ik hierna.

Waarom Rusland zelfs de diplomatieke betrekkingen met de EU mogelijk gaat verbreken



Het is een oud gezegde: ‘waar twee kijven, hebben twee schuld’. Uiteindelijk is en blijft een belangrijke vraag: ‘wie is begonnen?’ Het is te makkelijk om alle schuld bij Rusland en de Krim annexatie te leggen. Immers vóór de Krim werd geannexeerd was de EU met Oekraïne in onderhandeling over het associatieverdrag en waren er ook al problemen. Ook waren er jarenlange botsingen tussen Rusland en de NAVO met verwijten over en weer, waaronder de NAVO oefeningen See Breeze in de Zwarte Zee, waaraan Oekraïne sinds jaar en dag mee mag doen.³⁷

Dit is nog maar het begin van een lijst met confrontaties waaruit blijkt dat het ‘wie is begonnen’ veel verder gaat dan de Krim annexatie.³⁸ Dit memo is nadrukkelijk geen politiek pamflet en dient ook niet als zodanig te worden opgevat. Een jurist kijkt nu eenmaal anders naar zaken dan een politicus. De juridische werkelijkheid is vaak ook een andere dan de politieke. Uiteindelijk gaat het wél om wat partijen zijn overeengekomen en niet over wat op een gegeven moment politiek wenselijk is. Over ‘datgene wat partijen zijn overeengekomen’ gaat mijn proefschrift.

³⁷ De jaarlijkse Sea Breeze oefeningen, die al jaren plaatsvinden en een doorn in het oog van de Russen zijn. https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_177384.htm?selectedLocale=en

³⁸ Hoofdstuk I van mijn proefschrift gaat over de aanloop naar het Nee van Janoekovitsj tegen het associatieverdrag met de EU.

De kwestie Navalny

Wanneer Rusland zou overgaan tot het verbreken van de diplomatieke betrekkingen met de EU, dan zal de EU reactie daarop vast zijn dat Rusland zoals altijd een spelbreker is. In plaats van Navalny vrij te laten, de vergiftiging te erkennen en Joseph Borrell (Hoge Vertegenwoordiger voor het buitenlands beleid van de EU) netjes te ontvangen, wordt alles ontkend en werd Borrell in een zeer ongemakkelijke positie gebracht door Lavrov tijdens zijn driedaagse bezoek aan Moskou van 5-7 februari 2021. Lavrov trachtte hem te bewegen te erkennen dat het een goede zaak was dat zojuist drie EU diplomaten, uit Duitsland, Polen en Zweden het land waren uitgezet. Deze diplomaten hadden in januari en februari 2021 meegelopen in de demonstraties tegen de opsluiting van Navalny. Het zal Lavrov ook zeker in het verkeerde keelgat zijn geschoten dat Borrell verklaarde dat Europese diplomaten contact hebben gehad met de advocaten van de Russische oppositieleider Navalny.³⁹

Op dit punt kan een parallel worden getrokken met de situatie op Maidan in januari, februari 2014. Het gaat niet alleen om het meelopen tijdens demonstraties, hetgeen EU diplomaten en politici wordt verweten. Het gaat ook om wat er tijdens de demonstraties gebeurt. Er worden contacten gelegd,

³⁹ <https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/buitenlandchef-eu-roept-na-omstreden-bezoek-aan-moskou-op-tot-dialoog~bf1af8ab/>

er worden foto's en video's gemaakt, mogelijk ook van mensenrechtenschendingen. Wat er in Oekraïne is gebeurd, mag volgens Rusland nooit worden herhaald. De diplomaten die tijdens de Maidanprotesten meeliepen hadden goede contacten met de oppositie, NGO's en leden van het Oekraïense parlement. Zij zaten dicht bij het vuur en kregen informatie en beelden uit eerste hand. Ook liep de voorganger van Borrell regelmatig mee in de demonstraties en deelde daar koekjes uit⁴⁰. Direct na de machtswisseling in Oekraïne, werd een pro Europees parlement geïnstalleerd en Westers gezinde ministers benoemd. Vervolgens heeft de kersverse Procureur-Generaal ervoor gezorgd dat de HV GBVB EU een brief ontving met een lijst namen van personen die op de sanctielijst dienden te worden geplaatst. Zoals ik de Maidanprotesten en de machtswisseling van uur tot uur heb bestudeerd, zo heeft Rusland dat uiteraard ook gedaan. Het Kremlin wil in geen geval dat in Rusland een situatie kan ontstaan a-la-Maidan. Daarom wordt er nu zo goed gelet op de EU diplomaten in Moskou en daarom was de boodschap van Lavrov aan Borrell zo streng: dat de uitgezette diplomaten activiteiten hadden ontplooid die onverenigbaar zijn met hun functie van buitenlandse diplomaat. Borrell's antwoord was dat hij het daar niet mee eens was. Lavrov heeft Borrell tevens te kennen gegeven dat

⁴⁰ Catharine Ashton. HV EU GBVB in de periode van 1 december 2009-1 november 2014
https://eeas.europa.eu/archives/ashton/index_nl.htm

indien de EU sancties gaat afkondigen vanwege de gevangenisstraf van Navalny, deze sancties door Rusland als illegaal zullen worden bestempeld.⁴¹

Wat betreft de taken van diplomaten. Citaat: “Op grond van art. 43 lid 2 van het VEU zal de HV EU GBVB zorgdragen voor de coördinatie van de civiele en militaire aspecten van deze missies, het PSC (Political and Security Committee⁴²) heeft een belangrijke rol toebedeeld gekregen in het GBVB. Alhoewel het nauwelijks wordt genoemd in de GBVB paragraaf, heeft het PSC zich ontwikkeld tot een centrum waaromheen alle GBVB acties worden georganiseerd. Het PSC bestaat uit ambassadeurs om het voorwerk te leveren voor de Raad, om op de hoogte te blijven van de internationale situatie, te helpen om de politiek binnen het GBVB en GVDB te definiëren en om een coherente EU reactie op een crisis voor te bereiden”⁴³. “De PSC bestaat ambassadeurs van de verschillende Lidstaten, heeft haar zetel in Brussel en wordt voorgezeten door vertegenwoordigers van de EEAS. PSCj

⁴¹ <https://www.bbc.com/news/world-europe-55954162> geraadpleegd op 20 februari 2021

⁴² <https://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/preparatory-bodies/political-security-committee/> geraadpleegd op 21 februari 2021

⁴³ EU external relations law. Edited by R.A.Wessel en J. Larik. Hart Publishing, eerste druk. Hoofdstuk IX P. 317-318.

komt tweemaal per week bijeen en indien nodig vaker.”⁴⁴ Voorts wordt toegelicht dat het institutionaliseren van het GBVB heeft geleid tot het oprichten van diverse speciale afdelingen die niet duidelijk hun oorsprong hebben in een verdrag. De Europese Raad heeft in het jaar 2000 besloten om permanente politieke en militaire structuren op te richten. Naast het PSC is het GVDB afhankelijk van diverse andere entiteiten (bodies), die zijn ingebed in het EEAS⁴⁵.

Eenmaal bekend met bovenstaande, is het in elk geval begrijpelijk dat Lavrov beducht is voor de deelname aan demonstraties door buitenlandse diplomaten. Tel daarbij op de diplomatieke onschendbaarheid. Dit betekent dat de diplomaten vrijelijk informatie kunnen doorgeven aan de EU en VS op grond waarvan op een later moment sancties worden afgekondigd.

De verstrekende gevolgen van de juridische soevereiniteit van de EU

Dit memo is niet bedoeld om munitie te bieden aan het Kremlin om zo de sancties te betwisten. De reden om dit memo te schrijven is om de legaliteit te

⁴⁴ <https://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/preparatory-bodies/political-security-committee/>
geraadpleegd op 21 februari 2021

⁴⁵ Ibid, p. 318

analyseren van de EU sancties in het licht van het EU Handvest van de grondrechten, meer specifiek het recht op eigendom. In dat opzicht dient te worden benadrukt dat de EU jaren heeft gewerkt aan het concept van het hebben van een eigen autonome rechtsorde. Ik sprak reeds over de inbreuk op de fundamentele rechten van het EU handvest en het effect op de legaliteit van het opleggen van de sancties. Wat er precies is gebeurd is dat de EU in 2014 heeft besloten om het Europese Verdrag voor de rechten van de mens niet te tekenen na een lange periode van onderhandel. De visie is neergelegd in zogeheten opinies. Het EVRM is niet getekend omdat het de autonomie van de EU rechtsorde kunnen aantasten (opinie 2/13).⁴⁶

Zoals professor Eckes stelt: “het valt op deze manier te begrijpen dat autonomie betekent de autoriteit om de geldigheid en interpretatie van EU recht als opzichzelfstaand en aan zichzelf refererend te doen laten onderscheiden en zelfstandig te laten zijn van nationaal en internationaal recht. Juridische autonomie zoals door het Gerecht is niet relatief, zoals door veel auteurs bepleit. Het heeft een jurisdictie element van soevereiniteit.”⁴⁷

⁴⁶ Eckes, Ch. P. 2 The autonomy of the EU legal order. Published in: Europe and the World: A Law Review DOI: 10.14324/111.444.ewlj.2019.19

⁴⁷ Eckes, Ch, with ref. to Bruno de Witte, ‘European Union Law: How Autonomous Is Its Legal Order?’ (2010) 65 Zeitschrift für öffentliches Recht 141–2

“De vraag die het Gerecht heeft beantwoord in opinie 2/13 en 1/175 is niet een vraag van: hoe autonoom is de EU rechtsorde? Het Gerecht heeft de vraag beantwoord of de EU's deelname aan internationale rechtssystemen zoals het EVRM en CETA in staat zijn om de het concept van de absolute juridische autonomie van de EU te ondermijnen. Niet meer en niet minder”⁴⁸.

“De autonomie van het EU recht is ontwikkeld door het HvJ middels een reeks aan jurisprudentie. Het geeft EU-recht vorm als autonoom, waarmee wordt bedoeld, dat het onafhankelijk van nationaal of internationaal recht geldend is. Het standpunt van het Gerecht is dat de autonomie van de EU rechtsorde vereist dat het Gerecht in de positie verkeert om vanuit het gezaghebbende perspectief van EU recht de bewering handhaven dat het EU recht voortkomt uit een onafhankelijke rechtsbron.⁴⁹ Er wordt door Eckes gerefereerd aan de zaken Yassin Abdullah Kadi en Al Barakaat International Foundation versus Council of the European Union and Commission.⁵⁰ Deze zaken betroffen Al Quaida en gingen aan de Janoekovitsj zaken vooraf. Hoe deze werkwijze door het Gerecht wordt uitgelegd is volgens Eckes als

⁴⁸ Eckes, Ch. P. 2 The autonomy of the EU legal order. Published in: Europe and the World: A Law Review DOI: 10.14324/111.444.ewlj.2019.19

⁴⁹ Ch. Eckes, p. 3 para. 2.1

⁵⁰ C-402/05 P and C-415/05 P. ECLI:EU:C:2008:461.

volgt: ‘De autonomie waarop het Gerecht aanspraak maakt is een duidelijk voorbeeld van een meta-teleologische benadering, met een hoog abstractieniveau als het gaat om systemische waarden⁵¹.’ Een meta-theologische benadering houdt in resultaat gericht, dat ethisch gedrag indeelt in goed en slecht om zo een ethisch besluit te nemen. Naast de meta-teleologische benadering beschrijft Eckes de jurisprudentie van het Gerecht als Epistemisch. Epistemisch kan worden uitgelegd als het modelleren van kennis, zodat het gewenste resultaat kan worden bereikt, het sociaal wenselijke.

“ De autonomie waarop werd gedoeld, verzekert het Gerecht van juridische autoriteit als de ultieme autoriteit binnen het complete epistemische systeem. De autonomie staat het gerecht toe om de EU rechtsorde te beschermen tegen normatieve interferentie dat de reden zou kunnen zijn van negatieve invloed op het specifieke karakter van het EU recht en haar autonomie. Dit moet echter geenszins zo worden gelezen dat het internationale recht wordt uitgesloten van invloed kunnen hebben op het EU recht. Het zorgt er uitsluitend voor dat de verhouding tussen EU recht en internationaal recht en

⁵¹ Ch. Eckes, p. 3

de effecten op laatstgenoemde binnen de EU rechtsorde slechts kunnen worden vastgesteld volgens “de interne EU regels”⁵² Aldus Eckes.

Het benaderingswijze van het Gerecht zoals hierboven toegelicht refereert eerder aan een conceptuele juridische (normatieve) dan aan een feitelijke (empirische) autonomie. Laatstgenoemde refereert aan de feitelijke mogelijkheid om te regeren, beleid aan te nemen en te implementeren. Eerstgenoemde vereist dat de interpretatie van EU recht dient te worden bewerkstelligd (en kan uitsluitend worden aangevochten) door te refereren aan EU recht en niet door te refereren aan andere rechtssferen, ofwel nationaal ofwel internationaal. **Autonomie staat het Gerecht toe om vast te houden aan het monopolie om de juistheid van al het EU recht vast te stellen ongeacht de juridische concepten zoals internationaalrechtelijk toegepast of van de verschillende nationale gerechten van de Lid-Staten.**”⁵³ Voornoemde tekst heb ik vetgedrukt omdat het in feite exact weergeeft waarom alle procedures bij het Gerecht, die door Russen en Oekraïense oud politici worden aangespannen, worden verloren. Gesanctioneerde personen en bedrijven hebben alle procedures bij het Gerecht verloren ondanks dat zij goede argumenten naar voren hebben gebracht.

⁵² Ch. Eckes, p. 4 (para 2.1)

⁵³ Ch. Eckes, p. 4 (para 2.2)

“Deze op zichzelf staande natuur van het EU recht en het monopolie op interpretatie blijft voortbestaan vanwege het gebruik van precedents. De interne geldigheid van alle juridische interpretaties is in het precedentensysteem vormgegeven op een wijze dat telkens wordt teruggegrepen op eigen eerdere jurisprudentie. Tegen al deze interpretaties kunnen procedures worden opgezet, hetgeen in veel gevallen ook is gebeurd. Echter, er kunnen uitsluitend procedures worden opgestart waarbij wordt gerefereerd aan EU recht zoals geïnterpreteerd door het Gerecht. De conclusie is alsdan dat de autonomie van het EU recht een opzichzelfstaand en aan zichzelf refererend normatief systeem is dat impliciet wordt herbevestigd in elke uitspraak. De legaliteit en legitimiteit van die uitspraak wordt gebaseerd op eerdere interpretaties van het recht. Met andere woorden: het hele systeem van jurisprudentie bevestigt de opzichzelfstaande interpretatie van EU recht.”⁵⁴ Deze conclusie van Eckes heb ik in onderhavig memo ingevoegd om dit zo opmerkelijk is aan de procedures bij het Gerecht. Het Gerecht refereert altijd aan eerdere uitspraken. In de zaken van Janoekovitsj en zijn aanhangers werd vaak naar Ezz verwezen. In de Ezz zaken werd op hun beurt veel naar Kadi verwezen. Het Gerecht volgt niet het principe van lijdelijkheid, maar is actief en haalt er op eigen initiatief eerdere uitspraken bij.

⁵⁴ P. 4, Chr. Eckes

Wat te doen?⁵⁵

Het heeft er alle schijn van dat vanwege de sancties zich wederom een ijzeren gordijn optrekt tussen Rusland en de EU. Vanwege de recentelijk in werking getreden Global Sanctions Act en de aankondiging van een nieuwe ronde EU sancties vanwege de opsluiting van Navalny, alsmede de geplande Russische wetgeving die het strafbaar maakt om als Rus geen zaken te doen met gesanctioneerde Russen, maakt het voor de ondernemer onmogelijk om op de oude voet door te gaan. Hier is mijns inziens geen Customer Due Diligence tegen opgewassen.

Het is heel jammer dat we bijna terug zijn bij af. Na de val van de Sovjet-Unie kwamen de EU en Rusland dicht bij elkaar. Degenen die in de jaren negentig zaken deden in Rusland of daar als toerist of student zijn geweest, herinneren zich de sfeer en weten hoeveel er mogelijk was onder het regime van Boris Jeltsin. Zij houden daar vaak mooie,

⁵⁵ In het Russisch “Sjto delat’? De titel van een bekende Russische roman die schrijver, journalist en literair recensent Nikolaj Tsjernytsjevski in 1862 schreef tijdens zijn gevangenschap in St. Petersburg.

nostalgische of in elk geval spectaculaire herinneringen aan over 'nog nooit zoveel' (verdiend, gedronken, meegemaakt etc. vul het maar in).

Vervolgens werden de touwtjes aangehaald tijdens het Poetin regime. De Westerling werd niet meer verafgoed en de Russische economie trok aan. Nu Rusland op eigen benen kan staan, hetgeen na het uiteenvallen van de Sovjet-Unie absoluut niet het geval was, worden de banden stapsgewijs verbroken. Het wantrouwen op politiek niveau is nog nooit zo groot geweest sinds het uiteenvallen van de Sovjet-Unie. Nu de EU het vanwege de sancties feitelijk voor het zeggen heeft of de ondernemer nog zaken kan doen met Rusland, ziet het er wat dat betreft niet gunstig uit. Jammer dat het bedrijfsleven moet lijden onder de politiek.



Tekst op afbeelding: "Wij eisen een onderzoek. Wie heeft Navalny vergiftigd"? "Ik! ik bedoel: ja, ja!" (In het Russisch is dit een leuke woordspeling: ja betekent ik, maar Poetin doet ook zijn best om een woordje Duits te spreken...)

Nogmaals en afrondend: dit memo is geschreven om de ondernemer te wijzen op de juridische mogelijkheden en valkuilen als het gaat om sancties. Dit memo is geen politiek pamflet aangezien schrijver dezes uitsluitend voor ogen heeft het belang van de ondernemer die graag zaken wil doen met zo'n groot land als Rusland.

Vragen/opmerkingen/opening tot discussie:
Heleen over de Linden.
E-mail: info@rechta.com
Tel. 06-21280276

ISBN: 9789082337969

Aan deze informatie kunnen geen rechten worden ontleend. Deze tekst is niet juridisch bindend. De tekst is met de grootst mogelijke zorg samengesteld. Desalniettemin kan het voorkomen dat er onvolledigheden of onjuistheden in voorkomen. De tekst is puur informatief opgesteld en is geenszins bedoeld om als bewijs te gebruiken of juridische beslissingen op te nemen. Gebruik van informatie uit dit memo is uitsluitend toegestaan na schriftelijke toestemming. Alle rechten voorbehouden.

Rechta Advocatuur B.V. 21 februari 2021-I
