

De internationale onrechtmatigheid van Amerikaanse secundaire sanctiewetgeving

A.L.M. Schaap en prof. dr. C.M.J. Ryngaert*

1. Inleiding

In juni 2014 kreeg de Franse bank BNP Paribas een boete van 8,98 miljard dollar opgelegd vanwege het overtreden van Amerikaanse sancties tegen Iran, Soedan, Cuba en Myanmar.¹ BNP zou opzettelijk informatie hebben verwijderd en verborgen over de oorsprong en bestemming van financiële transacties in Amerikaanse dollars. Door het uitvoeren van deze transacties en de *clearing* van de hiervoor gebruikte dollars in de VS zou de bank misdadige regimes hebben ondersteund.² Het gevolg van deze overtreding is dat BNP naast de zeer hoge boete tijdelijk geen *dollar clearing* meer mag uitvoeren in de VS. BNP is echter niet de enige buitenlandse financiële instelling die de afgelopen jaren met boetes werd geconfronteerd. Ook de Nederlandse banken ING en ABN Amro hebben een schikking met de Amerikaanse autoriteiten getroffen vanwege het overtreden van de Amerikaanse sanctiewetgeving.³

Niet enkel financiële instellingen, maar alle internationaal opererende bedrijven moeten bedacht zijn op de *compliance* risico's veroorzaakt door expansieve Amerikaanse sanctiewetgeving. Een belangrijke internationaal-publiekrechtelijke vraag hierbij is echter of de Amerikaanse autoriteiten op basis van eenzijdig uitgevaardigde Amerikaanse wetgeving überhaupt wel boetes *mogen* opleggen aan niet-Amerikaanse personen en ondernemingen die zaken doen met derde landen. Dit Amerikaanse unilateralisme benadeelt niet enkel internationale handelaars en financiers, maar interfereert ook op hegemonische wijze in het buitenlands en veiligheidsbeleid van andere staten.

In deze bijdrage geven we eerst een overzicht van de verschillende soorten sancties, die we dan toetsen op hun internationale rechtmatigheid, althans op basis van klassieke doctrinaire posities. Vervolgens gaan we middels een korte bespreking van de twintigste-eeuwse en meer recente Amerikaanse sancties in op de (on-)rechtmatigheid van de specifieke Amerikaanse sancties. We richten ons in het bijzonder op de VS omdat zij de meest extensieve rechtsmachtsaanspraken met betrekking tot sancties hebben geformuleerd.

2. Een typologie van sancties

De sanctie opgelegd aan BNP Paribas staat niet op zichzelf. Economische sancties maken al langer deel uit van het buitenlands en veiligheidsbeleid van staten en internationale organisaties. Ze worden met name gebruikt om in het doelwitland of bij de doelwitentiteit (bv. een niet-statelijke gewapende groep) veranderingen teweeg te brengen op

het vlak van ontwapening, democratie en respect voor mensenrechten. Doorgaans nemen ze de vorm aan van handels- en wapenembargo's, reis- en visumrestricties, en financiële sancties, zoals het bevriezen van tegoeden of een verbod op het verlenen van financiële diensten.

De laatste jaren heeft er een accentverschuiving plaatsgevonden van generieke sanctieregimes naar zogenaamde slimme sancties. Controverse omtrent de hoge sociale kosten en de daadwerkelijke effectiviteit van sanctieregimes opgelegd aan derde landen, hebben ertoe geleid dat maatregelen steeds vaker gericht worden tegen specifieke personen, statelijke (bv. leden van de *inner circle* van het regime) dan wel niet-statelijke (vb. terroristen).

Sancties kunnen worden opgelegd door staten dan wel door regionale (bv. EU) of internationale organisaties (bv. VN). Concreet betekent dit dat een staat of een statelijke dan wel niet-statelijke actor tegelijkertijd onderworpen kan zijn aan meerdere, van elkaar verschillende sanctieregimes. Hierdoor kan het naleven van deze regimes een complex karakter krijgen, met name voor ondernemingen die direct of indirect diensten faciliteren voor primair geadresseerden, zoals handel drijven met staten die op een sanctielijst staan. Het naleven van nationale en internationale sancties vormt tegenwoordig dan ook een belangrijk aspect van bedrijfsvoering (*compliance*).⁴ Zoals het voorbeeld van BNP Paribas illustreert, kunnen de gevolgen groot zijn indien de sanctieregels niet worden nageleefd.

* Anne-Jetske Schaap is Legal Research Master studente aan de Universiteit van Utrecht. Cedric Ryngaert is hoogleraar internationaal recht aan de Universiteit van Utrecht.

1. BNP Paribas zou de Sudanese Sanctions Regulations 31 C.F.R. part 338, Iranian Transactions and Sanctions Regulations 31 C.F.R. part 560, Cuban Assets Control Regulations 31 C.F.R. part 515 en de Burmese Sanctions Regulations 31 C.F.R. part 537 hebben overtreden.
2. OFAC's Enforcement Information for June 30, 2014, te raadplegen op: www.treasury.gov/resource-center/sanctions/CivPen/Documents/20140630_bnp.pdf.
3. OFAC's Enforcement Information for June 12, 2012. Te raadplegen op: treasury.gov/resource-center/sanctions/CivPen/Documents/06122012_ing.pdf; OFAC's Enforcement Information (Order ABN AMRO Bank NV 2005). Te raadplegen op: www.treasury.gov/resource-center/sanctions/OFAC-Enforcement/Documents/amrocmp.pdf.
4. K. Alexander, *Economic Sanctions. Law and Public Policy*, London: Palgrave Macmillan 2009, p. 1.

De meeste sancties zijn zogenaamde ‘primaire’ sancties, die van toepassing zijn op de betrekkingen tussen het primaire doelwit (bv. een ‘schurkenstaat’) en (handels-)personen die zich binnen de territoriale jurisdictie van de sanctionerende actor bevinden. Een voorbeeld daarvan zijn de beperkingen die de Europese Unie heeft opgelegd aan handel van in de EU gebaseerde personen met Syrië.⁵ Sommige sancties zijn echter ‘secundair’ van aard: zij zijn (ook) van toepassing op personen en ondernemingen uit derde landen die transacties verrichten met het primaire doelwit van de sancties.⁶ Het Amerikaanse sanctieregime waaronder BNP Paribas viel en op grond waarvan de boete is opgelegd, is hiervan een voorbeeld: het betrof immers een Franse onderneming die transacties uitvoerde met onder andere Soedan en Cuba. Dergelijke secundaire sancties worden met name opgelegd wanneer multilaterale regimes in gebreke blijven om beleidsverandering teweeg te brengen. Door het vetorecht van staten als China en Rusland in de VN-Veiligheidsraad blijkt het keer op keer lastig om veel omvattende multilaterale sancties in te stellen.⁷ Wanneer de VS primaire sancties ‘secundair’ kunnen maken, dus wanneer zij die kunnen opleggen en afdwingen ten aanzien van personen en ondernemingen uit derde landen, kunnen zij hun sanctieregime en derhalve hun buitenlandse beleid effectiever maken, en alsnog de gewenste kentering teweegbrengen.

3. De internationale rechtmatigheid van sancties

Zoals uit het geval-BNP Paribas blijkt, worden aan bedrijven daadwerkelijk boetes opgelegd indien zij in strijd handelen met unilateraal uitgevaardigde secundaire sanctieregimes. De vraag is echter of deze regimes rechtmatig zijn krachtens het internationaal publiekrecht.

Om de rechtmatigheid van unilaterale sancties – begrepen als sancties die *niet* hun rechtsbasis vinden in een resolutie van de VN-Veiligheidsraad – te beoordelen is het begrip rechtsmacht (ook wel jurisdictie genoemd) bepalend. ‘Rechtsmacht’ verwijst naar de statelijke bevoegdheid onder internationaal recht om rechtsregels voor te schrijven en/of te handhaven. Krachtens het internationaal recht mag een staat zijn rechtsmacht uitoefenen op grond van de beginselen van territorialiteit, personaliteit, bescherming, en universaliteit.⁸ Indien geen van de erkende grondslagen aanwezig is, wordt het uitoefenen van rechtsmacht in strijd met internationaal recht geacht.

Primaire sancties zijn in het licht van deze grondslagen weinig controversieel, omdat ze van toepassing zijn op personen die zich binnen de territoriale jurisdictie van de sanctionerende staat bevinden (bv. Amerikaanse sanctiewetgeving die wordt toegepast op Amerikaanse ondernemingen), ook al drijven deze personen handel met staten of niet-statelijke actoren die zich buiten de jurisdictie bevinden. Meer problematisch echter zijn de secundaire sancties. Deze zijn immers ‘extraterritoriaal’ van aard aangezien ze van toepassing zijn op personen die zich buiten de territoriale jurisdictie van de sanctionerende staat bevinden. Extraterritoriale rechtsmachtsaanspraken zijn verdacht omdat ze interveniëren in de binnenlandse aangelegenheden van derde staten.⁹ Ze kunnen niettemin worden gelegitimeerd op basis van het beschermings-, personaliteits- of universaliteitsbeginsel, al is het maar de vraag of de opgelegde sancties werkelijk aan

de toepassingsvoorwaarden van deze beginselen voldoen.¹⁰ Eventueel kunnen ze ook worden gelegitimeerd op basis van een extensief geïnterpreteerd territorialiteitsbeginsel (onder andere via de *effects doctrine*¹¹), al is het opnieuw de vraag of deze legitimering wel binnen de toelaatbare grenzen van territorialiteit valt. Deze grenzen, bepaald door het internationaal gewoonterecht, kunnen in theorie wel worden verlegd. Gedrag van staten – diplomatieke activiteiten, gedrag van overheidsorganen, nationale wetgeving en rechterlijke uitspraken – dient hiertoe bewijs van een gewijzigde praktijk te leveren.¹² Dit bewijs kan ook voortkomen uit berusting in een bepaald handelen; speciale betekenis komt toe aan reacties van staten, zoals protest. Wel moet er sprake zijn van voldoende voorbeelden bij voldoende staten en een representatieve vertegenwoordiging van alle politieke, economische en rechtssystemen.¹³ Daarnaast dient er de overtuiging te zijn dat de staatspraktijk rechtens de juiste manier van handelen is (*‘opinio juris’*). Dit is vaak lastig af te leiden omdat de onderliggende motieven divers kunnen zijn. Belangrijk is dat de staatspraktijk op zichzelf niets over een rechtsovertuiging zegt; andere overwegingen kunnen immers aan de gedragingen ten grondslag liggen.¹⁴

5. Verordening (EU) Nr. 36/2012 van de Raad van 18 januari 2012 betreffende beperkende maatregelen in het licht van de situatie in Syrië en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 442/2011.
6. J.A. Meyer, ‘Second Thoughts on Secondary Sanctions’, *U. Pa. J. Int’l L* 2009, vol. 30:3, p. 905.
7. *Ibid.* p. 907, 919.
8. V. Lowe & C. Staker, ‘Jurisdiction’, in: M.D. Evans, *International Law*, Oxford: OUP 2010, p. 321-326.
9. Het beginsel van non-interventie komt voort uit de soevereiniteit van een staat en houdt in dat staten niet het recht hebben zich direct of indirect te mengen in de aangelegenheden van andere staten. A. Nollkaemper, *Kern van het internationaal publiekrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009, p. 100.
10. De vraag rijst met name of (a) er inderdaad sprake is van een bedreiging van de politieke onafhankelijkheid van de staat (bescherming), (b) de sancties beperkt zijn tot personen die de nationaliteit hebben van, of geregistreerd zijn in de staat (personaliteit), (c) de sancties betrekking hebben op internationale misdaden (universaliteit), en of staten, in overeenstemming met de beginselen van het internationaal strafrecht, niet minstens medeplichtigheid van de gesancioneerde onderneming aan het begaan van dergelijke misdaden moeten bewijzen.
11. Sommige staten, zoals de VS, lijken zich inderdaad rechtsmacht toe te eigenen indien het gedrag plaats heeft buiten de grenzen maar substantiële gevolgen effectueert binnen de grenzen.
12. *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, ICJ Rep 1951, p. 116, 138-139.
13. Met name van belang zijn de gedragingen van staten wiens belangen op het spel staan. *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment*, ICJ Rep 1969, p. 3 §§ 73 and 74, diss. op. Lachs p. 227; zie ook *North Sea Continental Shelf*, diss. op. Sørensen op p. 246; *Texaco v. Libya, Merits*, 53 ILR 389, 420 (1977) §§ 84-88.
14. *North Sea Continental Shelf*, hoger, §77.

4. Amerikaanse secundaire sancties in de twintigste eeuw

Met name de Verenigde Staten hebben de afgelopen decennia meermaals secundaire sanctieregimes opgelegd en afgedwongen ten aanzien van buitenlandse bedrijven, met het oog op het verwezenlijken van politieke doeleinden, zoals de strijd tegen het communisme, 'schurkenstaten', en terrorisme. Het is twijfelachtig of de door de VS aangereikte rechtvaardiging van deze sanctieregimes wel overtuigend is, getuige ook de negatieve reacties van derde staten.

Amerikaanse sanctiewetgeving werd voor het eerst extraterritoriaal toegepast toen het Amerikaanse ministerie van Financiën in de jaren 1960 de Franse onderneming Fruehauf beval een verkoopovereenkomst met China te verbreken op basis van de *Trading with the Enemy Act* uit 1917.¹⁵ De VS namen rechtsmacht aan omdat de meerderheid van de aandelen van Fruehauf – hoewel geïncorporeerd in Frankrijk – in bezit was van een onderneming die onder de Amerikaanse wetgeving viel.¹⁶ De redenering was dus dat Fruehauf werd *gecontroleerd* door een Amerikaanse onderneming, en op grond daarvan, via een extensieve toepassing van het nationaliteitsbeginsel, onder het Amerikaanse sanctieregime viel.¹⁷ Het is echter hoogst twijfelachtig of het nationaliteitsbeginsel hier toepassing kon vinden.¹⁸ In de *Barcelona Traction Case* heeft het Internationaal Gerechtshof immers bepaald dat voor de nationaliteit van het bedrijf de plaats van incorporatie, respectievelijk de plaats van de feitelijke zetel doorslaggevend is.¹⁹

In de jaren tachtig deden de 'Soviet Pipeline Regulations'²⁰ een hoop stof opwaaien. Deze Regulations verboden de export van producten door dochterbedrijven van Amerikaanse concerns en van goederen geproduceerd in de VS of geproduceerd door middel van Amerikaanse technologie.²¹ De Regulations waren opnieuw gebaseerd op de uit de *Trading with the Enemy Act* afgeleide 'control theory'. Bij deze toepassing van de *Trading with the Enemy Act* was het internationale protest, anders dan in *Fruehauf*, bijzonder groot. De Europese Commissie verweet de VS een schending van het internationaal recht,²² en het Gerechtshof in Den Haag verklaarde in een door Sensor B.V. aangespannen zaak de extraterritoriale toepassing van de Regulations in strijd met het internationale recht.²³ De combinatie van diplomatiek protest en politieke druk zorgde er uiteindelijk voor dat de Regulations werden opgeheven.²⁴ Duidelijk is dat ook in deze zaak geen van de gevestigde grondslagen toepassing kon vinden. De legitimatie die de VS zelf gaven – een extensieve toepassing van het nationaliteitsbeginsel door daaronder tevens technologie uit de VS en de moeder-dochterconnectie te scharen – werd door de internationale gemeenschap niet erkend.²⁵

De derde generatie van Amerikaanse extraterritoriale sanctiewetgeving wordt gerepresenteerd door de in 1996 aangenomen Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act, ook wel de Helms-Burton Act genoemd,²⁶ en de Iran Libya Sanctions Act (ILSA).²⁷ De Helms-Burton Act verplichtte buitenlandse bedrijven Amerikaanse handelsrestricties na te leven wanneer zij betrekkingen aangingen met Cuba. Op basis van de ILSA viel elke natuurlijk of rechtspersoon die meer dan 20 miljoen Amerikaanse dollar investeerde in de ontwikkeling van de petroleumindustrie in Iran of Libië onder

de Amerikaanse sanctiewetgeving. De Helms-Burton Act noch de ILSA waren gebaseerd op de – op zich al controversiële – 'control theory' of op een andere permissief rechtsbeginsel.²⁸ Ze werden dan ook wereldwijd veroordeeld. Canada en Mexico achtten de Helms-Burton Act in strijd met de Amerikaanse verplichtingen onder de NAFTA,²⁹ en als reactie op de ILSA initieerde de Europese Gemeenschap (EG) zelfs een procedure voor de Wereldhandelsorganisatie (WTO).³⁰ De EG nam daarnaast ook Verordening 2271/96 aan waarin het natuurlijke- en rechtspersonen binnen de Ge-

15. Trading With the Enemy Act of 1917, 50 App. U.S.C.A. §10; Fed. Reg. 2503-04 (1942).
16. Onder de Trading With the Enemy Act 1917 (TWEA) heeft de Treasury Executive Orders en Regulations uitgevaardigd die nader invulling aan de verboden gaven. Relevant voor de Fruehauf zaak waren: Executive Order No. 9193, 3 C.F.R. 1174 (938-43 Comp.); Executive Order No. 9989, 3 C.F.R. 748 (1943-48 Comp.).
17. C. Ryngaert, 'Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts)', *Chinese Journal of International Law* 2008, Vol 7:3, p. 629-630. Zie ook W.F. Craig, 'Applications of the Trading with the Enemy Act to Foreign Corporations Owned by Americans: reflections on Fruehauf v. Massardy', *Harv. L. Rev.* 1970, vol. 83, p. 579-601.
18. Bemerkt dat Fruehauf een zaak aanhangig maakte voor een Franse rechtbank, maar dat de onderneming de Amerikaanse rechtsmacht als zodanig niet betwistte. *Societe Fruehauf Corp. v Massardy*, 1968 D.S. Jur. 147, 1965, 5 ILM 476 (1966) (Ct. Appel Paris 1965).
19. *Barcelona Traction Power & Light Company, Limited (Belgium v. Spain)*, ICJ Reports, 1970, p. 3.
20. Amendment of Sections 376.12, 379.8 and 385.2 van de Export Administration Act, 21 ILM 164 (1982).
21. Dit had betrekking op goederen geproduceerd door middel van een technologie met Amerikaanse licentie. V. Lowe and C. Staker, 'Jurisdiction', in: M.D. Evans, *International Law*, Oxford: OUP 2010, p. 330.
22. European Community: Note and Comments on the Amendments of 22 June 1982 to the Export Administration Act, Presented to the United States Department of State on 12 August 1982, 21 ILM (1982) 891.
23. *Compagnie européenne des Pétroles S.A. v. Sensor Nederland B.V.*, Haagse Gerechtshof, 17 september 1982, 22 ILM (1983).
24. 47 Fed. Reg. 51,858 (Nov. 18, 1982), amending 15 C.F.R. pts. 379, 385, 390, 399.
25. Onder internationaal recht worden buitenlandse dochterbedrijven, anders dan filialen, die geïncorporeerd zijn in het buitenland of daar hun feitelijke zetel hebben als onafhankelijke van hun moederbedrijf (en dus rechtens een zelfstandige onderneming) beschouwd. Zie K. Alexander, *Economic Sanctions. Law and Public Policy*, London: Palgrave Macmillan 2009, p. 82.
26. Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act, Pub. L. 104th-114th, 110 Stat. 785, 22 U.S.C. §§6021-6091.
27. Iran and Libya Sanctions Act of 1996, Pub. L. 104-172, 1190 Stat. 1541, 50 U.S.C. 1701.
28. Zie ook: C. Ryngaert, 'Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts)', *Chinese Journal of International Law* 2008, Vol 7:3, p. 635.
29. U.S.-Can.-Mex., 32 ILM. 289 adopted 17 December 1992, entered into force 1 January 1994.
30. K. Alexander, *Economic Sanctions. Law and Public Policy*, London: Palgrave Macmillan 2009, p. 224.

meenschap werd verboden gevolg te geven aan de sancties.³¹ De EG was overigens niet de enige die dergelijke 'blocking legislation' uitvaardigde. Ook Canada, Mexico en het Verenigd Koninkrijk namen maatregelen om de extraterritoriale werking van de Amerikaanse wetgeving tegen te gaan, door hun ondernemingen te verbieden gehoor te geven aan verplichtingen die uit de Amerikaanse extraterritoriale sancties zouden kunnen volgen.³² Dit gold ook voor dochterbedrijven van Amerikaanse moederbedrijven die voorheen op grond van uit het ondernemingsrecht voortvloeiende verplichtingen gehoorzaamden aan de koers van het moederbedrijf in overeenstemming met de 'control theory'.

De 'blocking statutes' werden niet altijd even consequent toegepast en de WTO-procedure van de EU werd geschorst nadat de VS de toepassing van hun extraterritoriale wetgeving opschortten.³³ Toch gaat van deze overweldigende negatieve en juridische reacties een duidelijke boodschap uit: de internationale gemeenschap achtte de door de VS genomen secundaire sancties in strijd met het internationaal recht.

5. Recente Amerikaanse secundaire sancties

Rond de eeuwwisseling bleef het opvallend stil op het gebied van uitvaardiging en handhaving van nieuwe sanctieregimes. Zo stil zelfs dat het er voorzichtig op begon te lijken dat de Amerikaanse autoriteiten hadden geaccepteerd dat secundaire sancties in strijd waren met het internationaal recht.³⁴ Vlak na 9/11 echter breidden de VS de reikwijdte van de extraterritoriale regimes uit, niet alleen door een extensieve toepassing van de rechtsmachtgrondslagen, maar ook door diverse vormen van derde aansprakelijkheid onder de regimes te brengen en de doelwitten van de regimes zeer ruim te definiëren.³⁵ De gevolgen hiervan zijn groot, in het bijzonder voor financiële dienstverleners. Het is dan ook relevant om de reikwijdte van de recente instrumenten nader te beschouwen.

In de strijd tegen het terrorisme breidde Executive Order 13224 reeds in 2001 de reikwijdte van de extraterritoriale regimes significant uit. Op grond van dit instrument dienen alle personen onderworpen aan de Amerikaanse jurisdictie³⁶ tegevoerd te worden of te blokkeren indien deze toebehoren aan (rechts-)personen op een door de minister van Buitenlandse Zaken in samenspraak met de minister van Financiën en de minister van Justitie aangelegde lijst van personen uit derde landen die als terrorist zijn aangewezen. Daarnaast mogen deze personen geen diensten verlenen of overige verbintenissen met hen aangaan, tenzij zij van de *Office of Foreign Assets Control* een licentie hebben verkregen.³⁷ Niet alleen terroristische organisaties worden op de ministeriële lijst als targets gedefinieerd, maar ook ondernemingen die door deze terroristische organisaties op een of andere manier worden 'gecontroleerd',³⁸ en buitenlandse actoren die middels de Order verboden assistentie of materiële ondersteuning verlenen of zich op enig andere manier inlaten met de targets.³⁹ Samenspanning tot het ontwijken van de Executive Order wordt tevens gesanctioneerd.⁴⁰ Executive Order 13224 is een goed voorbeeld van een instrument waarin de targets van de sancties zo ruim worden gedefinieerd dat derden die normaalgesproken niet binnen de rechts-

macht van de VS vallen nu wel aan sancties worden onderworpen.⁴¹

Wat het isoleren van 'schurkenstaten' middels extraterritoriale sancties betreft, springen de Amerikaanse sancties tegen Iran het meest in het oog. Met name de *Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act* (CISADA, 2010)⁴² breidde de bestaande sancties (zie hoger) drastisch uit. Deze wet legt met name een verregerende aansprakelijkheid op aan derden die activiteiten van de Iraanse overheid met betrekking tot de ontwikkeling van massavernietigingswapens, en van de Iraanse Revolutionaire Wacht

31. Verordening (EG) Nr. 2271/96 van de Raad van 22 november 1996.
32. Verenigd Koninkrijk: Protection of Trading Interest Act 1980 (1980 c 11); Canada: Foreign Extraterritorial Measures Act (FEMA) R.S.C., ch. F-29 (19985), as amended, 9 Oct. 1996, 1996 S.C., ch. 28, reprinted in 36 ILM 111 (1997)). Mexico: 'Ley de Protección al Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que Contravenganel Derecho Internacional 1997' (zie voor de Engelse versie: Act to Protect Trade and Investment from Foreign Norms that Contravene International Law. 36 I.L.M. 133, 145 (1997)).
33. European Union-United States: Memorandum of Understanding Concerning the U.S. Helms-Burton Act and the U.S. Iran and Libya Sanctions Act, April 11, 1997, 36 I.L.M. 529, 530 (1997).
34. C. Rynjaert, 'Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts)', *Chinese Journal of International Law* 2008, Vol 7:3, p. 627.
35. Opmerking verdient dat het ruim definiëren van de targets op zichzelf geen onder het internationaal recht verboden gedraging betreft. Het is immers een gevolg van het soevereiniteitsbeginsel dat een staat zelf kan bepalen met wie hij verbintenissen wil aangaan. Echter, een extreem ruime definitie van targets zorgt er wel voor dat de instrumenten onder andere middels verregerende derde aansprakelijkheid (bijvoorbeeld als derden diensten faciliteren voor de targets) extraterritoriaal van toepassing worden verklaard op een groot aantal entiteiten.
36. In Executive Order 13224 (section 3(C)) worden personen onderworpen aan Amerikaanse jurisdictie gedefinieerd als: 'US-citizen, permanent resident alien, entitiy organised under the laws of the USA or any person in the USA'. Dit is restrictiever dan de invulling die aan het begrip wordt gegeven onder bijvoorbeeld de Cubaanse sanctiewetgeving.
37. Executive Order 13224, S.2.
38. Hierbij geldt dat het bezit van slechts een bepaald percentage aan aandelen of feitelijke eigendom al kan volstaan. Bijvoorbeeld indien tenminste 25 procent van de aandelen eigendom is van of gecontroleerd wordt door een terroristische organisatie in 31 C.F.R. §§515.303(c). Dit is een voorbeeld van de 'control liability doctrine' die veelvuldig toegepast wordt door de VS om aansprakelijkheid te vestigen voor het overtreden van sanctiewetgeving.
39. Executive Order 13224, preamble and S. 1(d).
40. Zie Executive Order 13224 S. 2(b)(c); verboden via het Federal Conspiracy Statute (s. 1(c)) 18 USC §371 (2000).
41. K. Alexander, *Economic Sanctions. Law and public policy*, London: Palgrave Macmillan 2009, p. 150.
42. CISADA (Pub.L. 111-195, 124 Stat. 1312, enacted July 1, 2010, 22 U.S.C. 8501 et seq.).

of gelieerde ondernemingen, faciliteren.⁴³ De gevolgen van dit instrument kunnen groot zijn. Zo kunnen de Amerikaanse autoriteiten het openen of behouden van een transitrekening (*US correspondent of payable-through account*) door een buitenlandse financiële instelling geheel verbieden, of onderwerpen aan strikte eisen, indien zij zich heeft ingelaten met activiteiten onderworpen aan Amerikaanse sanctieregimes, en hiervan op de hoogte was. Elke bank die transacties in dollars wil uitvoeren dient in het bezit te zijn van een dergelijke rekening, waardoor nagenoeg alle banken die internationaal actief zijn onder de Amerikaanse wetgeving vallen. In geval van overtreding kunnen zij niet alleen fikse boetes verwachten, maar ook de toegang tot de Amerikaanse financiële markt verliezen.

De Amerikaanse sanctiewetgeving tegen Iran werd wederom uitgebreid in 2012, met de uitvaardiging van de *Iran Freedom and Counter Proliferation Act* (IFCPA).⁴⁴ Op grond van dit instrument zijn reeds meerdere *Executive Orders* uitgevaardigd door President Obama, die de Amerikaanse overheid toelaten tegoeden te bevriezen van onderdanen van derde staten die transacties uitvoeren met bepaalde Iraanse overheidsinstellingen en/of andere gesanctioneerde natuurlijke personen of rechtspersonen. Ook de *National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2012* (NDAA)⁴⁵ en de *Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act* (ITRSHR, 2011)⁴⁶ breidden de extraterritoriale reikwijdte van de Amerikaanse wetgeving uit; op grond van de laatste wet kunnen zelfs maatregelen opgelegd worden aan overheidsinstellingen van derde landen indien zij bewust financiële bijstand verlenen aan de Iraanse Revolutionaire Wacht.⁴⁷

Naast nieuwe wetgeving is er ook sprake van zeer actieve *handhaving* van de Amerikaanse secundaire sancties: de U.S. *Office of Foreign Assets Control* (OFAC) heeft buitenlandse bedrijven, de afgelopen vijf jaar met regelmaat hoge boetes opgelegd. Ook Nederlandse bedrijven werden daarbij niet gespaard. Zo trof Fokker Services BV in 2014 een schikking van 21 miljoen dollar met OFAC, nadat het bedrijf in Amerikaans vizier kwam door zijn export van vliegtuigonderdelen naar Iran en Soedan.⁴⁸ Het Nederlandse bedrijf zou daarmee jarenlang in strijd gehandeld hebben met Amerikaanse sancties ten aanzien van Iran en Soedan.⁴⁹ Fokker viel onder de Amerikaanse rechtsmacht omdat het onderdelen had aangeschaft of gerepareerd in de Verenigde Staten, en omdat onderdelen van Amerikaanse oorsprong waren en daarom onderworpen waren aan exportlicenties. *In casu* werd het nationaliteitsbeginsel dus middels een extensieve interpretatie van toepassing verklaard op goederen, data en technologie van Amerikaanse origine. Dat gebeurde eerder ook al bij de *Soviet Pipeline Regulations*. In 2014 trof OFAC tevens een schikking van bijna 6 miljoen dollar met CWT BV, een aanbieder van reizen, voor het overtreden van de *Cuban Assets Control Regulations*.⁵⁰ OFAC baseerde daarvoor haar rechtsmacht op de controversiële *control theory*: hoewel CWT BV geïncorporeerd was in Nederland, viel het bedrijf volgens de Amerikaanse autoriteiten onder de *Trading with the Enemy Act* omdat de meerderheid van de aandeelhouders de Amerikaanse nationaliteit had.⁵¹ Rechtsmacht werd dus ook hier aangenomen door middel van een extensieve toepassing van het nationaliteitsbeginsel.

De VS hebben de afgelopen vijf jaar ook aan buitenlandse *banken* – waaronder ook Nederlandse – meerdere malen boetes opgelegd voor het overtreden van Amerikaanse sanctiewetgeving. Zo ging ING Bank NV in 2012 akkoord met een schikking van 619 miljoen dollar voor het overtreden van verschillende Amerikaanse handelsrestricties, onder andere voor het opzettelijk manipuleren en verwijderen van informatie bij meer dan 20.000 financiële- en handelstransacties met primair geadresseerden van Amerikaanse sancties.⁵² De Amerikaanse rechtsmacht werd gebaseerd op het feit dat ING deze transacties in dollars zou hebben uitgevoerd door gebruik te maken van derde banken in de VS tussen 2002 en 2007, ook al werden de overtredingen begaan door filialen van ING Bank die niet geïncorporeerd waren in de VS.⁵³ Naast ING werden Amerikaanse boetes ook aan andere buitenlandse banken opgelegd voor het overtreden van Ame-

43. 22 U.S.C. § 8513(c)(2)(A)–(C). Zie ook: ‘Developments in the Law: Extraterritoriality’, *Harvard Law Review* 2011, Vol 124, p. 1251.
44. Iran Freedom and Counter Proliferation Act 22 U.S.C. Ch. 95 sec. 8801 *et seq.*
45. National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2012 H.R. 1540 (112th) - Pub. L. 112-81, 125 Stat. 1298 (2011). Op grond van de NDAA kunnen secundaire sancties opgelegd worden aan niet-VS banken. Het lijkt hiermee sterk op de CISADA maar breidt de geadresseerden uit nu ook de Central Bank of Iran inbegrepen is.
46. Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act of 2011, 112th Congress (2011-2012) H.R.1905 - Pub. L. 112-158, 125 Stat. 1298, 22 U.S.C. 8701 *et seq.*
47. Section 303 ITRSHRA zet de maatregelen uiteen die genomen kunnen worden door de VS ten opzichte van de overheidsinstellingen.
48. OFAC’s Enforcement Information for June 5, 2014, te raadplegen op: www.treasury.gov/resource-center/sanctions/CivPen/Documents/20140605_fokker.pdf.
49. Fokker zou de Iranian Transactions and Sanctions Regulations, 31 C.F.R. part 560 en de Sudanese Sanctions Regulations, 31 C.F.R. part 538 hebben overtreden. Deze regimes vinden hun rechtsbasis in de International Security and Development Cooperation Act 22 U.S.C. §2349 aa-8 en 9 (ISDCA), de International Emergency Economic Power Act, 50 U.S.C. 1701 *et seq.* (IEEPA), en de National Emergency Act Pub.L. 94-412, 90 Stat. 1255, enacted September 14, 1976, 50 U.S.C. § 1601-1651 (NEA). De IEEPA is de opvolger van de Trading with the Enemy Act (die de basis vormde voor de *Soviet Pipeline Regulations* – zie hoger).
50. 31 C.F.R. §515.210.
51. OFAC’s Enforcement Information for April 18, 2014. Te raadplegen op: www.treasury.gov/resource-center/sanctions/CivPen/Documents/20140418_cwt.pdf.
52. Zij zou de Cuban Assets Control Regulations 31 C.F.R. part 515, Iranian Transactions Regulations 31 C.F.R. part 560, Burmese Sanctions Regulations 31 C.F.R. part 537, Sudanese Sanction Regulations 31 C.F.R. part 538 en de Libyan Sanctions Regulations 31 C.F.R. part 550 (de laatste zijn niet langer van kracht) hebben overtreden. Deze werden gelegitimeerd door meerdere Executive Orders op basis van de IEEPA, TWEA, ISDCA, , en de NEA (zie hoger).
53. OFAC’s Enforcement Information June 12, 2012. Te raadplegen op: www.treasury.gov/resource-center/sanctions/CivPen/Documents/06122012_ing.pdf.

rikaanse sanctiewetgeving. Voorbeelden hiervan zijn ABN Amro, Barclays, Lloyds, Clearstream Banking S.A., Royal Bank of Scotland, National Bank of Abu Dhabi, Standard Chartered Bank, Bank of Moscow en Intese Sanpaolo S.p.A.⁵⁴ Uit deze sancties blijkt dat de VS rechtsmacht aannemen indien er sprake is van transacties uitgevoerd in dollars en daarom via financiële instanties in de VS. Dit kan gezien worden als een extensieve toepassing van het *territorialiteitsbeginsel*.

6. Rechtmatigheid van de recente Amerikaanse sanctiewetgeving

Momenteel hebben de VS actieve sanctieregimes ten aanzien van vele adressaten.⁵⁵ De interne legitimering is gebaseerd op diverse wetten, waarvan sommige (met name de *Trading With the Enemy Act* 1917) al bijna een eeuw van kracht zijn en nog steeds de autoriteit vormen voor de sancties.⁵⁶ Zoals hierboven reeds gezien, is het wettelijk kader voor secundaire sancties de afgelopen tien jaar aanzienlijk verruimd. Ook wordt de wetgeving zeer actief gehandhaafd.

Zoals eerder betoogd, werd de extensieve interpretatie van het nationaliteitsbeginsel in het Amerikaanse sanctierecht, zoals blijkt uit de toepassing van de *control theory* en het (technologisch) oorsprongsbeginsel, in ieder geval tot de eeuwwisseling strijdig met het internationaal recht geacht. De VS hebben deze extensieve interpretatie echter gehandhaafd en de reikwijdte van de sanctieregimes op verschillende manieren nog uitgebreid. De vraag naar de huidige verenigbaarheid van de Amerikaanse sanctiewetgeving met het internationaal recht rijst dan ook.

In ogenschouw dient te worden genomen dat de internationale rechtmatigheid van een rechtsmachtaanspraak afhankelijk is van de mate van protest die deze aanspraak genereert. Opvallend bij de recente toepassing van de Amerikaanse sanctiewetgeving is het milde buitenlandse protest. Er zijn duidelijke overeenkomsten tussen de Fruehauf-zaak en de CWT-zaak, alsook tussen de Soviet Pipeline Regulations en de Fokker-zaak voor wat betreft de grondslagen waarop de VS hun rechtsmacht legitimeren: telkens ging het om een extensieve interpretatie van het nationaliteitsbeginsel. De reacties van de internationale gemeenschap op deze vergelijkbare rechtsmachtaanspraken waren echter geenszins vergelijkbaar. Anders dan in de jaren 1980 vaardigden andere staten geen 'blocking legislation' uit, noch maakten zij rechtszaken aanhangig. Het is eveneens opmerkelijk dat bij het protest dat er wel klinkt niet wordt ingegaan op de legaliteit van de sancties onder internationaal recht. In het geval van BNP Paribas trok de Franse president Hollande de Amerikaanse autoriteit om sancties op te leggen niet in twijfel maar verzocht hij vooral om een proportionele boete.⁵⁷ Sommige staten zijn kennelijk zelfs van oordeel dat zij geen formele rol heeft met betrekking tot het aanvechten van door andere staten genomen extraterritoriale sancties; zo bijvoorbeeld Nederland en België, die het aan de bedrijven zelf overlaten om af te wegen hoe zij met die sancties omgaan.⁵⁸

Het lijkt erop dat er zich internationaal gezien, anders dan voorheen, een beleidsmatige convergentie voordoet, waarbij (bijna) alle leden van de internationale gemeenschap het eens zijn over het nemen van sancties tegen bepaalde regimes en terroristische groepen, of hun sponsors. Als reactie

op de CISADA werd bijvoorbeeld een Europees besluit genomen dat grote gelijkenis met de Amerikaanse wetgeving vertoont.⁵⁹ Omdat de sanctieregimes nagenoeg gelijk liepen, dacht de Europese Unie wellicht dat zij zich niet hoefde uit te laten over de mogelijke restrictieve extraterritoriale werking van de CISADA; Europese bedrijven waren sowieso immers al onderworpen aan de Europese sanctiewetgeving.⁶⁰ In de VS werd het sanctieregime tegen Iran later verzaamd middels een aantal wetten.⁶¹ Ook het Europees besluit werd vervolgens meermaals gewijzigd, en steeds zwaardere sancties werden ingevoerd.⁶² Ook de door VS en de EU in 2014

54. Voor recente informatie over de handhaving van de sanctieregimes zie: www.treasury.gov - ga naar resource centre – financial sanctions – OFAC civil penalties and enforcement.
55. Voor de meest recente informatie over de sancties die van kracht zijn zie: www.treasury.gov - ga naar resource centre – financial sanctions.
56. De belangrijkste algemene wetten die het opleggen van Amerikaanse secundaire sancties intern legitimeren zijn: de TWEA (alleen van kracht met betrekking tot Cuba – zie hoger); IEEPA (dit instrument vormt de belangrijkste rechtsbasis voor de extraterritoriale financiële sancties – zie hoger); NEA (zie hoger); Section 5 of the United Nations Participation Act of 1945 (UNPA), 22 U.S.C. § 287c; the International Security and Development Cooperation Act 1980 Pub. L. 96-533, 94 Stat. 3131 22 U.S.C. 2151 note; Anti-Terrorism and Effective Dead Penalty Act Pub. L. No. 104-132, 110 Stat. 1214, 8 U.S.C. § 1189, 18 U.S.C. § 2339B.
57. 'Obama refuse de se mêler de l'affaire BNP Paribas', *Le Figaro*, 5 juni 2014.
58. Zie voor Nederland: www.rijksoverheid.nl (zoek op: doorwerking, sancties, Iran); Zie voor België: www.diplomatie.belgium.be (zoek op: policy, peace and security, sanctions).
59. Ook het Europees besluit gaat ver in het verbieden van transacties met de Iraanse aardolie- en aardgasindustrie. Zo is het net als in de VS verboden om uitrusting, technologie, technische bijstand of opleiding, of andere diensten, m.i.v. financiële, aan te bieden. Europees Besluit 2010/413/GBVB van de Raad van 26 juli 2010 betreffende beperkende maatregelen tegen Iran en tot intrekking van Gemeenschappelijk Standpunt 2007/140/GBVB.
60. 'Developments in the Law: Extraterritoriality', *Harvard Law Review* 2011, Vol 124, p. 1250-1255.
61. Iran Freedom and Counter Proliferation Act 22 U.S.C. Ch. 95 secs. 8801 et seq; H.R. 1540 (112th); National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2012 H.R. 1540 (112th) - Pub. L. 112-81, 125 Stat. 1298 (2011); Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act of 2011, 112th Congress (2011-2012) H.R.1905 - Pub. L. 112-158, 125 Stat. 1298, 22 U.S.C. 8701 et seq.
62. De Europese uitwerking hiervan staat in Verordening (EU) Nr. 267/2012 van de Raad van 23 maart 2012 betreffende beperkende maatregelen ten aanzien van Iran en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 961/2010. In 2014 kwam het tot een tijdelijk akkoord over het nucleaire programma van Iran, dat voorziet in een tijdelijke verlichting van het sanctieregime. Daarop werden Verordening van de Raad van 20 januari 2014 tot wijziging van Verordening (EU) Nr. 267/2012 betreffende beperkende maatregelen ten aanzien van Iran van kracht. Wat betreft de Amerikaanse sancties laat de Guidance Relating to the Provision Of

aan Rusland opgelegde sancties vertonen grote gelijkenissen.⁶³

Deze politieke convergentie en de afwezigheid van protest betekenen niet *per se* dat de internationale gemeenschap de extraterritoriale toepassing van het de Amerikaanse sanctiewetgeving als rechtens juist accepteert. Ten eerste is de convergentie niet volledig: er bestaan nog steeds significante verschillen tussen de sanctieregimes van de VS en de EU (zo legt de EU sinds 2008 bijvoorbeeld geen sancties meer op aan Cuba). Ten tweede is de EU stellig in het zelf niet toepassen van extraterritoriale sanctiewetgeving wegens strijdigheid met het internationaal recht.⁶⁴ Ten derde blijven ook andere staten extraterritoriale wetgeving vooroordelen. Zo veroordeelde het Chinese ministerie van Buitenlandse Zaken in 2012 secundaire sancties die voortkwamen uit het sanctieregime opgelegd aan Iran.⁶⁵ India veroordeelt consequent extraterritoriale maatregelen indien deze interfereren met het soevereiniteitsbeginsel.⁶⁶ Ook Zuid-Afrika bekritiseert elk gebruik van unilaterale sancties als politiek middel.⁶⁷ Dit alles bezien lijkt het onwaarschijnlijk dat de grenzen van de gewoonterechtelijke grondslagen voor de legitimering van sancties de afgelopen jaren zijn veranderd. De extensieve rechtsmachtstoepassing op grond van het nationaliteitsbeginsel, zoals de boetes opgelegd aan Fokker en CWT, lijkt daarom nog steeds in strijd met internationaal recht.

Wat betreft de rechtmatigheid van de rechtsmacht uitgeoefend over dollartransacties zoals in de voorbeelden van BNP en ING, ligt het wat ingewikkelder. Deze rechtsmachtsuitoefening lijkt haar grondslag te vinden in het territorialiteitsbeginsel. Duidelijk is evenwel dat geen enkel ander land een dergelijke verregaande interpretatie van dit beginsel voorstaat; een representatieve en veelvuldige staatspraktijk ontbreekt. Tegelijkertijd is er geen duidelijk protest waar te nemen tegen de Amerikaanse houding. Het protest dat er is, zoals hierboven gezien, richt zich met name op extraterritoriale wetgeving en unilaterale sancties *in het algemeen*. Onduidelijk is dan ook of er sprake is van berusting in de staatspraktijk met betrekking tot dollartransacties, en of deze berusting gepaard gaat met de overtuiging dat de praktijk juridisch juist is. Overtuigend bewijs is er in ieder geval niet. Vast staat wel dat de territoriale connectie erg zwak is wanneer jurisdictie wordt gegrond op het enkele feit dat er *dollar clearing* van derde banken via *correspondent accounts* in de VS plaatsvindt.⁶⁸

Zoals *compliance officers* van ondernemingen maar al te goed weten, gaan met sanctie bedreigde bedrijven doorgaans akkoord met de uitoefening van de Amerikaanse rechtsmacht, en schikken zij om te voorkomen dat het tot een rechtszaak komt.⁶⁹ Dit is begrijpelijk gezien de Amerikaanse jurisprudentiële positie en de negatieve publiciteit die een rechtszaak veroorzaakt.⁷⁰ Bovendien kunnen bedrijven de Amerikaanse extraterritoriale rechtsmachtsuitoefening moeilijk aanvechten voor Amerikaanse rechtbanken: zij kunnen zich in principe niet op het voor staten voorbehouden beginsel van non-interventie beroepen, en zelfs als zij dit zouden kunnen, zal de Amerikaanse sanctiewetgeving, naar Amerikaans recht, voorrang genieten op dit internationaalrechtelijke beginsel.⁷¹

Bedrijven kunnen soms ook weinig heil verwachten van de overheid wanneer die haar verantwoordelijkheid abdiceert. Zoals hoger aangegeven laat de Nederlandse overheid de omgang met sancties aan de bedrijven zelf over. Men zou toch verwachten dat de Nederlandse overheid ten minste diplomatieke protest laat horen tegen de 'schending' van het beginsel van non-interventie door de Amerikaanse autoriteiten, of zelfs blokkeringswetgeving uitvaardigt, om de nadelige gevolgen voor de Nederlandse bedrijven te beperken. Die nadelige gevolgen zijn reëel, want gezien de sanctieregimes qua *coverage* niet volledig samenvallen, kan een Ne-

Certain Temporary Sanctions Relief in Order to Implement the Joint Plan of Action Reached On November 24, 2013 Between The P5+1 and The Islamic Republic Of Iran, as Extended Through June 30, 2015 zien welke aanpassingen er in de Amerikaanse regimes hebben plaatsgevonden.

63. Zie onder andere 31 C.F.R. Part 589 - Ukraine-Related Sanctions Regulations en de Executive Orders 13660, 13661, 13662, 13685; Verordening (EU) Nr. 1290/2014 van de Raad van 4 december 2014 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 833/2014 betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van de acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren, en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 960/2014 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 833/2014.
64. Zie hiertoe bijvoorbeeld een factsheet van de Raad van de EU (Raad van Ministers): www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/EN/foraff/135804.pdf.
65. Zie hiertoe een persbericht op de website van de Chinese overheid: www.gov.cn (zoek op: China rejects U.S. unilateral sanctions on third country).
66. Rapport van de AALCO (Asian-African Legal Consultative Organization), p. 11. Te raadplegen via: www.aalco.int/53rdsession/Extraterritorial%202014.pdf.
67. *Ibid.*
68. In ieder geval is duidelijk dat er geen legitieme rechtsmacht is wanneer de *dollar clearing* buiten de VS gebeurt. Zie *Libyan Arab Foreign Bank v Bankers Trust Co.*, 3 All E.R. 252, 270 (Q.B. 1989). Zie voor een uitgebreidere beschouwing: M. Gruson, 'The U.S. Jurisdiction over Transfers of U.S. Dollars between Foreigners and over Ownership of U.S. Dollar Accounts in Foreign Banks', *Colum. Bus. L. Rev.* 2004, p. 721-772.
69. Zie in dit kader bijvoorbeeld de reactie van de ING. Te raadplegen op: https://www.ing.nl/nieuws/nieuws_en_persberichten/2012/06/ing_bank_bereikt_overeenkomst_met_amerikaanse_autoriteiten.aspx?first_visit=true.
70. Zie bijvoorbeeld *Republic of Iraq v. First National City Bank*, 353 F.2d 47 (2d Cir. 1965) *cert. denied*, 382 U.S. 1027 (1966).
71. De *presumption against extraterritoriality* wordt immers weerlegd door de duidelijke intentie van de Amerikaanse wetgever om de sanctiewetgeving extraterritoriaal toe te passen. In dat geval zal de rechter de wet toepassen en niet toetsen aan het internationaal rechtsmachtsrecht. Bedrijven zouden zich eventueel tot een rechtbank van een andere staat kunnen richten in een contractuele procedure. Zie bijvoorbeeld de *Sensor*-zaak in de context van de Amerikaanse Soviet Pipeline Regulations (zie hoger). Uitspraken in dergelijke zaken hebben echter geen directe gevolgen voor de Amerikaanse sancties, maar slechts voor rechtsbetrekkingen van de bedrijven onderling, zoals het naleven van contractuele verplichtingen.

derlands bedrijf een hoge Amerikaanse boete opgelegd krijgen, terwijl het onder de Nederlandse/Europese wetgeving niet aansprakelijk is. Ook kan het voorkomen dat waar de regimes wel overeen komen, een bedrijf voor dezelfde handeling twee keer met de handhaving van de sancties te maken krijgt: eens in Europa, en een tweede keer in de VS. Er bestaat geen internationaal *ne bis in idem* beginsel dat deze dubbele sanctionering kan voorkomen.

De afwezigheid van de Nederlandse overheid is des te opmerkelijker ten aanzien van de op dollartransacties gebaseerde expansieve rechtsmachtsaanspraken van de VS. Dergelijke aanspraken komen *de facto* neer op een quasi-universele Amerikaanse jurisdictie, aangezien internationale banken doorgaans gebruik maken van US dollar *clearing*. 'Dollarjurisdictie' is dan ook een verregaande belemmering van het internationale bankverkeer,⁷² waarvan een open economie als de Nederlandse ernstig nadeel ondervindt. Protest van de Nederlandse overheid en andere staten zou dan ook in de lijn der verwachting liggen. Men kan zich overigens de vraag stellen of de VS akkoord zouden gaan met de uitoefening van buitenlandse rechtsmacht louter op basis van *clearing* van transacties van Amerikaanse bedrijven in andere valuta, bijvoorbeeld de euro.

7. Conclusie

De Amerikaanse sanctieregimes gaan ver en zijn stelselmatig verruimd. Met name secundaire sancties, opgelegd aan ondernemingen die handel drijven met de primaire sanctiedoelwitten, zoals de hoge boete opgelegd aan BNP Paribas, roepen serieuze legitimiteitsvragen op. Duidelijk is dat de extensieve toepassing van het nationaliteitsbeginsel in het secundaire sanctierecht, middels de *control theory* en het oorsprongsbeginsel, al sinds de jaren 1980 als in strijd met het internationaal recht wordt beschouwd. Nog steeds leggen de VS op basis van dit beginsel sancties op aan buitenlandse bedrijven. Hoewel buitenlands protest enigszins geluwd is, is er onvoldoende bewijs dat de statengemeenschap de Amerikaanse rechtsmachtsaanspraken nu wel toelaatbaar acht. Onduidelijkheid blijft evenwel bestaan over de rechtmatigheid van 'dollarjurisdictie' – jurisdictie uitgeoefend over in dollars *geclearde* banktransacties – aangezien een expliciete internationale veroordeling daarvan niet voorhanden is. De territoriale connectie van een dergelijke vorm van rechtsmacht is in elk geval zeer fragiel, terwijl zijn reikwijdte en gevolgen erg groot zijn. Opvallend is dan ook dat de Nederlandse overheid niet tegen de Amerikaanse sanctiehouding protesteert, maar het aan de bedrijven zelf overlaat hoe zij hiermee omgaan. Gezien het ontbreken van een internationaal *ne bis in idem* beginsel, het ontbreken van mogelijkheden voor de bedrijven om formeel tegen de Amerikaanse houding te protesteren alsook de astronomische boetes die de VS opleggen, zou dit immers van haar te verwachten zijn.

72. Zie ook M. Gruson, 'The U.S. Jurisdiction over Transfers of U.S. Dollars between Foreigners and over Ownership of U.S. Dollar Accounts in Foreign Banks', *Colum. Bus. L. Rev.* 2004, p. 763-765.