

Een ‘EU Magnitsky Act’?

Naar een geïndividualiseerd EU-sanctiemechanisme met betrekking tot schendingen van de mensenrechten in derde landen

168

C.M.J. Ryngaert* en S.A. Blom**

De nieuw aangetreden Europese Commissie onder leiding van Ursula von der Leyen promoot ‘een op regels gebaseerde wereldorde via een actievare en sterkere stem van de EU in de wereld’.¹ Omdat mensenrechten een belangrijk onderdeel van deze wereldorde zijn, werpt de EU zich in haar buitenlandse betrekkingen dan ook op als verdediger van de mensenrechten.² De EU tracht mensenrechten in derde landen onder meer te promoten door sancties op te leggen ten aanzien van derde landen waar mensenrechtenschendingen plaatsvinden.³ Tot nu toe heeft de EU echter geen gerichte sancties opgelegd aan personen in derde landen die van betrokkenheid bij mensenrechtenschendingen worden verdacht, voor zover die landen zelf niet op een EU-sanctielijst staan. De kans is echter reëel dat daarin verandering komt.

In december 2019 kondigde de Hoge Vertegenwoordiger van de EU voor Buitenlandse Zaken en Veiligheidsbeleid, Josep Borrell, aan dat de Raad van Ministers van de EU (de Raad) voorbereidingen treft voor een Europese variant

van de Amerikaanse ‘Global Magnitsky Act’ (GMA).⁴ Op basis van deze wet kunnen de Verenigde Staten (VS) gerichte sancties opleggen aan personen en entiteiten in derde landen die betrokken zijn bij ernstige schendingen van de mensenrechten en corruptie.⁵ Het maakt daarbij niet uit of die derde landen zelf de bestemming zijn van Amerikaanse sancties. Vergelijkbare ‘Magnitsky Acts’ zijn ook aangenomen door Canada, het Verenigd Koninkrijk en de Baltische staten.⁶ Een EU-rechtsinstrument ter zake zou, aldus Borrell, de EU ‘veel meer kracht en veel meer capaciteit [geven] om te reageren bij ernstige schendingen van de mensenrechten’.⁷

De auteurs van dit artikel staan gematigd positief tegenover de aanneming van een EU ‘Magnitsky’-instrument. Een dergelijk instrument kan de effectieve naleving van mensenrechten in derde landen bevorderen, terwijl hun ‘persoonsgericht’ karakter de bevolking in derde landen grotendeels vrijwaart van de negatieve gevolgen die

* Cedric Ryngaert is hoogleraar internationaal publiekrecht aan Universiteit Utrecht (RENFORCE onderzoeksprogramma).

** Sander Blom is LL.M. Honours student Europees Recht aan Universiteit Utrecht.

- 1 ‘Een sterker Europa in de wereld’, Europese Commissie, ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/stronger-europe-world_nl.
- 2 K.E. Smith, ‘The EU as a Diplomatic Actor in the Field of Human Rights’, in: J.A. Koops & G. Macaj (red.), *The European Union as a Diplomatic Actor*, Londen: Palgrave Macmillan 2015. Zo zijn de EU-handelsbetrekkingen met derde landen bijvoorbeeld geclausuleerd door mensenrechtenstandaarden. Zie L. Bartels, ‘The European Parliament’s Role in Relation to Human Rights in Trade and Investment Agreements’, *European Parliament Studies* 2014, europarl.europa.eu/cmsdata/86031/Study.pdf.
- 3 De EU heeft bijvoorbeeld op mensenrechtenschendingen gebaseerde sancties opgelegd aan Wit-Rusland en Venezuela. Zie voor een handig overzicht van de huidige EU-sanctieregimes: www.sanctionsmap.eu.
- 4 ‘EU ministers break ground on European “Magnitsky Act”’, *EurActiv* 9 december 2019.
- 5 In 2012 ondertekende president Obama een wet die het mogelijk maakte individuen te sanctioneren die betrokken zijn bij het internationale schandaal rondom de dood van de Russische fiscaal advocaat Sergei Magnitsky. Zie *Russia and Moldova Jackson-Vanik Repeal and Sergei Magnitsky Rule of Law Accountability Act of 2012*, 19 USC 2101, beschikbaar op [congress.gov/112/plaws/publ208/PLAW-112publ208.pdf](https://www.congress.gov/112/plaws/publ208/PLAW-112publ208.pdf). Magnitsky had de wereld gewezen op \$ 230 miljoen die vanuit de Russische staatskas was gegrepen door ambtenaren via belastingteruggaves. Als reactie hierop werd hij in 2008 gevangengenomen en mishandeld in een gevangenis in Moskou, waar hij het jaar daarna overleed. Overigens oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in 2019, in een zaak aangespannen door de familie van Magnitsky tegen Rusland, dat er meerdere schendingen waren geweest van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en dat Rusland op grond daarvan schadevergoeding aan de familie was verschuldigd. Zie EHRM 27 augustus 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0827JUD003263109 (*Magnitsky en anderen/Rusland*). In 2016 breidden de VS het toepassingsgebied van de ‘Magnitsky Act’ uit tot de hele wereld (‘Global Magnitsky Act’). Zie *Global Magnitsky Human Rights Accountability Act*, 22 USC 2656, 130 Stat. 2533. Op basis van deze wet kunnen sancties worden opgelegd aan bij mensenrechtenschendingen en corruptie betrokken personen uit ieder derde land.
- 6 Zie bijvoorbeeld Canada: *Justice for Victims of Corrupt Foreign Officials Act (Sergei Magnitsky Law)* S.C. 2017, c. 21; Verenigd Koninkrijk: *Sanctions and anti-Money Laundering Act 2018* (met Magnitsky-elementen – zie B. Smith & J. Dawson, *Magnitsky legislation* (House of Commons Briefing Paper), 6 juli 2018); Estland: A. Rettman, ‘Estonia joins US in passing Magnitsky law’, *EU Observer* 9 december 2016.
- 7 Europese dienst voor extern optreden, ‘Remarks by High Representative/Vice-President Josep Borrell at the press conference following the Foreign Affairs Council’, 9 december 2019, ec.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/71725/remarks-high-representativevice-president-josep-borrell-press-conference-following-foreign_en.

doorgaans gepaard gaan met economische sancties.⁸ Niettemin dient een EU Magnitsky-instrument wel aan een aantal randvoorwaarden te voldoen.

Dit artikel is als volgt opgebouwd. Het eerste deel wikt en weegt Magnitsky-sancties, met gebruikmaking van inzichten uit de politieke wetenschappen. Op grond van een analyse van de voor- en nadelen die aan dergelijke sancties kleven, wordt beargumenteerd dat Magnitsky-sancties onder omstandigheden toegevoegde waarde hebben en dat het daarom zinvol is dat de EU een Magnitsky-instrument aanneemt. Het tweede deel bespreekt de juridische randvoorwaarden waaraan een dergelijk instrument zou moeten voldoen. De nadruk ligt daarbij op de materiële reikwijdte van EU Magnitsky-sancties, de te bieden rechtsbescherming, alsook de coördinatie met andere initiatieven en procedures. Het derde deel bevat enkele afsluitende opmerkingen.

I. Magnitsky-sancties gewikt en gewogen

Magnitsky-sancties zijn geïndividualiseerde sancties die worden opgelegd aan personen die betrokken zijn bij mensenrechtenschendingen en/of corruptie. Dit deel wikt en weegt dit type sancties. Onderdeel (a) zet uiteen hoe Magnitsky-sancties passen in een internationale evolutie van 'omvattende' naar 'gerichte' sancties. Onderdeel (b) formuleert de bezwaren die kleven aan Magnitsky-sancties, terwijl onderdeel (c) hun toegevoegde waarde voor het voetlicht brengt. Onderdeel (d) besluit met de vaststelling dat Magnitsky-sancties onder omstandigheden een relevant en effectief instrument van een op mensenrechten gebaseerd buitenlands beleid van de EU kunnen zijn.

(a) Magnitsky-sancties als 'gerichte' sancties

Sancties zijn beperkende maatregelen, op zowel economisch als niet-economisch gebied, die staten opleggen aan derde landen, of personen uit derde landen.⁹ Sancties kunnen conform artikel 41 VN-Handvest worden verordonneerd door de Verenigde Naties,¹⁰ maar kunnen ook op autonome, eenzijdige wijze worden uitgevaardigd door staten of de EU.¹¹ Traditioneel worden sancties op-

gelegd aan derde landen als geheel, met name wanneer zij niet overeenkomstig internationaal recht en internationale standaarden handelen. De wenselijkheid van dergelijke verregaande sancties, die vaak de vorm aannemen van een handelsembargo, wordt echter in twijfel getrokken omdat zij negatieve effecten sorteren voor de burgerbevolking, zoals bijvoorbeeld in Irak in de jaren negentig.¹² Recent is daarom een trend zichtbaar geworden waarbij niet langer zulke brede sancties worden opgelegd, maar sancties doelgericht worden opgelegd aan bepaalde individuen en entiteiten.¹³ Geïndividualiseerde sancties hebben het voordeel dat ze *discriminatoire* werken: alleen deze personen die mensenrechtenschendingen op hun geweten hebben, zijn het doelwit van deze sancties. Bovendien kunnen zij toegepast worden op actoren die niet per se geaffilieerd zijn met een overheid van een derde land. In potentie zijn deze sancties derhalve effectiever en meer legitiem. Antiterrorismesancities zijn een goed voorbeeld van geïndividualiseerde sancties.¹⁴ 'Smart sanctions' kunnen echter ook worden opgelegd aan personen die betrokken zijn bij grove mensenrechtenschendingen of corruptie. Dit zijn de 'Magnitsky'-sancties die het onderwerp van deze bijdrage zijn.

De VS waren de eerste staat die een 'Magnitsky'-wet aannam. De Global Magnitsky Act (2016) geeft de Amerikaanse president een mandaat om sancties op te leggen aan personen betrokken bij ernstige mensenrechtenschendingen, zoals buitengerechtelijke executies en foltering, alsook bij daden van corruptie.¹⁵ De sancties behelzen onder meer de bevrozing van financiële tegoeden in de VS en een verbod op toegang tot het Amerikaanse grondgebied (inreisverbod). Intussen heeft ook een aantal andere landen Magnitsky-wetten aangenomen.¹⁶

(b) Bezwaren tegen Magnitsky-sancties

Hoewel Magnitsky-sanctiewetgeving intussen niet meer nieuw is, is een reflectie op de toegevoegde waarde van dergelijke wetgeving op haar plaats. Indien Magnitsky-sancties geen toegevoegde waarde hebben, is het raadzaam dat de EU überhaupt geen Magnitsky-instrument aanneemt. In dit onderdeel worden de bezwaren tegen Magnitsky-sancties behandeld. In het volgende onderdeel

8 Europees Parlement, 'Targeted sanctions against individuals on grounds of grave human rights violations – impact, trends and prospects at EU level', april 2018, op.europa.eu/nl/publication-detail/-/publication/de40be3f-69fc-11e8-9483-01aa75ed71a1, p. 6.

9 Europees Parlement, 'Targeted sanctions', p. 7.

10 Artikel 41 VN-Handvest bepaalt als volgt: 'The Security Council may decide what measures not involving the use of armed force are to be employed to give effect to its decisions, and it may call upon the Members of the United Nations to apply such measures. These may include complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations.' Zie voor de huidige lijst van sanctieregimes opgelegd door de VN-Veiligheidsraad: un.org/securitycouncil/sanctions/information.

11 I. Jazairy, 'Unilateral Economic Sanctions, International Law, and Human Rights', *Ethics and International Affairs* 2019, afl. 3, p. 291-302.

12 D. Peksen, 'Better or Worse? The Effect of Economic Sanctions on Human Rights', *Journal of Peace Research* 2019, afl. 1, p. 59-77; D. Cortright & G.A. Lopez, 'Are Sanctions Just? The Problematic Case of Iraq', *Journal of International Affairs* 1999, afl. 2, p. 735-755.

13 T. Biersteker e.a. (red.), *Targeted Sanctions. The Impacts and Effectiveness of United Nations Sanctions*, Cambridge: Cambridge University Press 2016.

14 Zie bijvoorbeeld Resolutie 1267 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (15 oktober 1999), *UN Doc S/RES/1267* en Resolutie 1373 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (28 september 2001), *UN Doc S/RES/1373*.

15 Public Law 114-328, Dec. 23, 2016, 130 Stat. 2533. Zie voor de bespreking van een aantal US Magnitsky sancties: T. Firestone & K. Contini, 'The Global Magnitsky Act', *Criminal Law Forum* 2018, afl. 4, p. 623.

16 Zie hoger noot 6.

komen de voordelen (de toegevoegde waarde) van dergelijke sancties aan bod.

Een eerste bezwaar betreft het ambitieniveau van Magnitsky-sanctiewetgeving. Het is met name niet ondenkbaar dat deze wetgeving niet verder reikt dan symboolpolitiek. De sanctiezender wil dan vooral punten scoren bij zijn eigen politieke achterban zonder al te veel illusies te koesteren dat deze sancties ook echt effectief zijn en gedragsverandering bij het sanctiedoelwit genereren.¹⁷

Een tweede bezwaar is dat het opleggen van Magnitsky-sancties een subjectief en zelfs arbitrair proces is. Magnitsky-wetten bepalen doorgaans dat een autoriteit een sanctie *kan* opleggen aan personen tegen wie geloofwaardig bewijs bestaat dat ze bij schendingen betrokken zijn.¹⁸ Zij bepalen echter niet dat een autoriteit ook *verplicht* is een sanctie op te leggen indien voldaan is aan de criteria. Het is zeer goed denkbaar dat, om *politieke* redenen, potentiële sanctiedoelwitten verschillend worden behandeld, wat het draagvlak voor Magnitsky-sancties kan uithollen.¹⁹ In herinnering zij gebracht dat een perceptie van selectieve besluitvorming en handhaving een negatief effect heeft gehad op de legitimiteit van bijvoorbeeld de VN-Veilighedsraad en het Internationaal Strafhof.²⁰

Ten derde kunnen Magnitsky-sancties onbedoelde en ongewenste negatieve effecten sorteren.²¹ Zo dreigen diplomatieke initiatieven, die ‘de wortel’ eerder dan ‘de stok’ gebruiken, het ondergeschoven kind te worden, omdat Magnitsky-sancties op confrontatie in plaats van coöperatie zijn gericht. Diplomatie en coöperatie kunnen op lange termijn effectievere preventiestrategieën zijn, aangezien ze zich concentreren op de versterking van de institutionele capaciteit van staten om mensenrechten te beschermen.²² Het nemen van sancties is daarom vooral een ultieme remedie, waarbij de kans bestaat dat het sanctiedoelwit (in geval van Magnitsky-sancties: de thuisstaat van het sanctiedoelwit) tegenmaatregelen zal

nemen.²³ Het is bijvoorbeeld niet ondenkbaar dat in de tegenwoordig hoogoplopende spanningen tussen de VN en China wederzijds Magnitsky-sancties worden gebruikt als een additioneel instrument van buitenlands beleid.²⁴ Op termijn kan veelvuldig gebruik van Magnitsky-sancties tot internationale politieke en economische instabiliteit leiden.

Ten vierde (en enigszins gerelateerd aan het eerste bezwaar) is het ook onzeker of Magnitsky-sancties daadwerkelijk tot gedragsverandering bij het sanctiedoelwit leiden. In de literatuur is een aantal factoren geïdentificeerd die bijdragen aan meer effectieve sancties, zoals implementatie door een internationale organisatie als de VN, de mate van afhankelijkheid van het sanctiedoelwit van de sanctiezender, en de omvang (‘comprehensiveness’) en zwaarte van de sancties.²⁵ Deze factoren stemmen niet heel optimistisch wat betreft de effectiviteit van Magnitsky-sancties, omdat ze unilateraal in plaats van multilateraal worden opgelegd, ‘gericht’ van aard zijn en niet per se erg ingrijpend zijn, behalve indien een sanctiedoelwit sterke banden heeft met de sanctiezender.

(c) Toegevoegde waarde van Magnitsky-sancties

De mogelijke bezwaren die aan Magnitsky-sancties kleven, zijn niet uit de lucht gegrepen. Tegelijk moeten ze niet overdreven worden.

Ten eerste kan de nationale politieke dynamiek dan wel *verklaren* waarom sancties worden aangenomen, maar daaruit valt niet zonder meer af te leiden dat deze sancties geen extraterritoriale *effecten* kunnen sorteren.

Ten tweede is selectiviteit in discretionaire besluitvorming geenszins uitzonderlijk. Het is ondoenbaar om sancties op te leggen aan alle personen, waar ook ter wereld, die bij mensenrechtenschendingen zijn betrokken. Belangrijker is dat, wanneer een persoon op een sanctielijst te

- 17 G.C. Hufbauer e.a., *Economic Sanctions Reconsidered*, Washington DC: Peterson Institute for International Economics 2007 (3e druk), p. 6. De auteurs verwijzen onder meer naar een opmerking van David Lloyd George, in 1935 leider van de Britse politieke oppositie, met betrekking tot de sancties van de Volkenbond tegen Italië: ‘They came too late to save Abyssinia from subjugation by Italy, but they are just in the nick of time to save the British Government.’ Sancties kunnen inderdaad niet los gezien worden van een binnenlandse politieke context, waarbij regeringen ‘have to be seen to be doing something’ als respons op een onwenselijke internationale stand van zaken, zelfs als deze respons geen gedragsverandering teweegbrengt.
- 18 Zie bijvoorbeeld Section 1263(a) GMA (‘The President *may impose* the sanctions described in subsection (b) with respect to any foreign person the President determines, based on credible evidence (...)’) (eigen cursivering).
- 19 In sommige landen, zoals Nederland, kunnen slachtoffers en andere belanghebbenden zich bij een rechter beklagen indien het OM niet tot vervolging overgaat. Zie artikel 12 Wetboek van Strafvordering (Sv). Bestaande Magnitsky-sancties voorzien niet in die mogelijkheid en het lijkt moeilijk denkbaar om EU-gerechten de bevoegdheid ter zake te geven.
- 20 J. Morris & N.J. Wheeler, ‘The Security Council’s Crisis of Legitimacy and the Use of Force’, *International Politics* 2007, afl. 2-3, p. 214-231; M. de Hoon, ‘The Future of the International Criminal Court. On Critique, Legalism and Strengthening the ICC’s Legitimacy’, *International Criminal Law Review* 2017, afl. 4, p. 591-614.
- 21 Over onbedoelde effecten van beslissingen bestaat een rijke literatuur. Zie bijvoorbeeld F. de Zwart, ‘Unintended but not unanticipated consequences’, *Theory and Society: Renewal and Critique in Social Theory* 2015, afl. 3, p. 283-297.
- 22 N. Pillay (Hoge Commissaris voor de Mensenrechten van de Verenigde Naties), *Human rights diplomacy: An oxymoron?* (toespraak bij Harvard Law School), 28 oktober 2009, beschikbaar op newsarchive.ohchr.org/en/newsevents/pages/displaynews.aspx?newsid=9569&langid=e.
- 23 Zo heeft het Kremlin als reactie op de Amerikaanse sancties een wet voorgesteld om de adoptie van Russische kinderen door Amerikanen stop te zetten. Deze werd bekend als ‘anti-Magnitsky-wet’. Zie A. Taub, ‘When the Kremlin Says “Adoptions”, It Means “Sanctions”’, *The New York Times* 10 juli 2017.
- 24 Zie voor een inzichtelijk historisch overzicht van de oplopende spanningen tussen de VS en China: Council on Foreign Relations, ‘US Relations with China 1949-2020’, beschikbaar op cfr.org/timeline/us-relations-china. Het leveren van ‘geloofwaardig bewijs’ dat een persoon bij mensenrechten- of andere schendingen is betrokken kan het daarbij afleggen van de politieke doelmatigheid van Magnitsky-sancties.
- 25 United States Government Accountability Office, ‘Economic Sanctions: Agencies Assess Impacts on Targets, and Studies Suggest Several Factors Contribute to Sanctions’ Effectiveness’, oktober 2019, GAO-20-145.

recht komt, dit op *objectieve* gronden gebeurt, en dat rechtbanken deze beslissing kunnen toetsen, met name in het licht van de fundamentele rechten (zie verder onderdeel 2.2).

Ten derde is een cruciaal aspect van Magnitsky-sancties dat zij zijn losgekoppeld van ‘country-specific’ sanctieregimes, dit zijn regimes die specifiek opgelegd zijn ten aanzien van derde landen. Magnitsky-sancties zijn volledig geïndividualiseerde sancties, die worden opgelegd aan individuele personen of entiteiten die betrokken zijn bij schendingen, zonder dat de sanctiezender daarbij per se een oordeel velt over de algemene situatie inzake mensenrechtenbescherming en corruptie in derde landen. Het gebruik van Magnitsky-sancties heeft daarom, althans in potentie, een geringere negatieve impact op de bilaterale verhoudingen tussen de sanctiezender en de staat van wie het sanctiedoelwit een onderdaan is. Daarvan is ook al wat empirisch bewijs beschikbaar. Zo hebben de VS Magnitsky-sancties opgelegd aan zeventien Saudi-Arabisch-individuele personen in verband met de moord op de dissident Jamal Khashoggi, alsook aan een Israëlische tycoon in verband met corrupte deals in de Democratische Republiek Congo,²⁶ terwijl de VS verder uitstekende banden onderhouden met Saudi-Arabië en Israël.

Ten vierde betreft het bestaande onderzoek naar de effectiviteit van sancties vooral sancties tegen *staten*, terwijl Magnitsky-sancties beperkende maatregelen opleggen aan substatelijke actoren (zoals politieagenten en magistraten)²⁷ of niet-statelijke actoren (zoals zakenlui en militieiders).²⁸ Onderzoeksresultaten met betrekking tot de effectiviteit van sancties tegen staten vallen daarom niet zomaar te extrapoleren naar Magnitsky-sancties. Wat Magnitsky-sancties betreft, heeft *The Sentry*, een organisatie die onderzoek doet naar geldstromen gelinkt aan Afrikaanse oorlogsmisdadigers en oorlogsprofiteurs, recent (2019) belangwekkende resultaten gepubliceerd over de doelmatigheid van sancties tegen niet-statelijke actoren, met name tegen groepen die verantwoordelijk zijn

voor bedreigingen van de vrede en veiligheid.²⁹ Op basis van interviews met experts kwam *The Sentry* tot de vaststelling dat gerichte sancties effectiever zijn dan omvattende sancties die tegen een heel land gericht zijn. De organisatie voegde daaraan wel toe dat de effectiviteit van gerichte sancties afhangt van de mate waarin sancties ook aan het ondersteuningsnetwerk van het sanctiedoelwit worden opgelegd.³⁰ *The Sentry* concludeerde daarom dat Magnitsky-sancties effectief (kunnen) zijn, en riep de VS zelfs op Magnitsky-sancties vaker en agressiever te gebruiken.³¹ De EU werd op haar beurt opgeroepen Magnitsky-sanctiewetgeving aan te nemen, en deze ook op daden van corruptie toe te passen, en niet louter op ernstige schendingen van de mensenrechten.³²

Flankerende maatregelen kunnen de effectiviteit van Magnitsky-sancties overigens aanzienlijk verhogen. Denk daarbij aan het opleggen van sancties aan financiële instellingen die transacties van buitenlandse personen op een Magnitsky-lijst faciliteren,³³ of aan personen die indirect betrokken zijn bij schendingen.³⁴ Wanneer Magnitsky-doelwitten afgesneden worden van personen die hand-en-spandiensten verlenen aan hun schendingen, kan dit ‘bijten’ en tot gedragsverandering aanleiding geven. Bovendien kunnen Magnitsky-sancties, door hun signalerende functie, de transactiekosten verhogen van relaties tussen andere derde personen en sanctiedoelwitten, en op die manier van die laatste internationale paria’s maken.³⁵ Dit geldt ook indien Magnitsky-sancties deze derde personen niet als zodanig *verbieden* relaties te onderhouden met Magnitsky-doelwitten: het is immers het ‘naming-and-shaming’-effect van dergelijke sancties dat derde personen ertoe kan bewegen uit reputatieoverwegingen banden met Magnitsky-doelwitten te verbreken.³⁶

(d) Naar een EU Magnitsky Act

We kunnen concluderen dat Magnitsky-sancties niet zaligmakend zijn, maar toch een relevant en mogelijk effectief instrument kunnen zijn in een strategie die gericht

26 US Department of the Treasury, ‘Treasury Sanctions 17 Individuals for Their Roles in the Killing of Jamal Khashoggi (persbericht), 15 november 2018; ‘Treasury Sanctions Fourteen Entities Affiliated with Corrupt Businessman Dan Gertler Under Global Magnitsky’, 15 juni 2018 (‘Gertler is an international businessman and billionaire who has amassed his fortune through hundreds of millions of dollars’ worth of opaque and corrupt mining and oil deals in the Democratic Republic of the Congo (DRC)’).

27 Zie bijvoorbeeld M.R. Pompeo (US Secretary of State), ‘Public Designation, Due to Involvement in Significant Corruption, of Bulgarian Judge Andon Mitalov’ (persbericht), 5 februari 2020.

28 Zie bijvoorbeeld US Department of the Treasury, ‘Treasury Sanctions Fourteen Entities Affiliated with Corrupt Businessman Dan Gertler Under Global Magnitsky’, 15 juni 2018.

29 H. Mossberg, *Beyond Carrots, Better Sticks: Measuring and Improving the Effectiveness of Sanctions in Africa* (rapport, *The Sentry*), oktober 2019.

30 Mossberg 2019 (*The Sentry*), p. 53. Tegelijk kunnen sancties die worden opgelegd aan ondersteuningsnetwerken ook ongewenste mensenrechtelijke effecten hebben, met name op personen en groepen die sociaaleconomisch afhankelijk zijn van het sanctiedoelwit. Deze effecten zijn deels vergelijkbaar met de effecten die omvattende sancties hebben. Zie ook N. Van der Have, ‘The Proposed EU Human Rights Sanctions Regime: A First Appreciation’, *Security and Human Rights* (30) 2019, p. 13-14.

31 Mossberg 2019 (*The Sentry*), p. 54-55.

32 Mossberg 2019 (*The Sentry*), p. 56.

33 Dit is het geval in de VS. Zie Global Magnitsky Act, Section 1263(a)(4), dat de president toestaat sancties op te leggen aan elke persoon die ‘has materially assisted, sponsored, or provided financial, material, or technological support for, or goods or services in support of’ corrupte activiteiten.

34 Section 1263(a)(3) US Global Magnitsky Act staat de president bijvoorbeeld toe sancties op te leggen aan elke persoon die ‘is a government official, or a senior associate of such an official, that is responsible for, or complicit in, ordering, controlling, or otherwise directing, acts of significant corruption, including the expropriation of private or public assets for personal gain, corruption related to government contracts or the extraction of natural resources, bribery, or the facilitation or transfer of the proceeds of corruption to foreign jurisdictions’.

35 Zie over het paria-effect van sancties die in het verleden zijn opgelegd aan staten: T. Niblock, *Pariah States and Sanctions in the Middle East*, Boulder: Lynne Rienner 2001.

36 Zie over ‘naming and shaming’ bijvoorbeeld J. van Erp, ‘Naming and Shaming in Regulatory Enforcement’, in: C. Parker & V. Nielsen Lehmann, *Explaining Compliance: Business Responses to Regulation*, Cheltenham: Edward Elgar 2011, hfst. 15.

is op het verbeteren van de mensenrechten in derde landen.³⁷ In bepaalde gevallen, wanneer coöperatie geen resultaten oplevert, kunnen ze strategisch worden ingezet om de druk te verhogen op recalcitrante personen die betrokken zijn bij mensenrechtenschendingen. Het is daarbij wel belangrijk dat diplomaten op het terrein voldoende worden betrokken bij beslissingen over het nemen van Magnitsky-sancties, omdat zij beter op de hoogte zijn van de lokale context en op grond daarvan kunnen adviseren over de afstemming van sancties met diplomatieke initiatieven.³⁸ Het is in dat verband ook raadzaam, voor zover mogelijk, het opleggen van een Magnitsky-sanctie gepaard te laten gaan met een impactbeoordeling, waarbij de sanctiezender (summier) uiteenzet in hoeverre de sanctie effectief zal zijn (stigmatiserend, gedrag veranderend), onder welke omstandigheden ze ingetrokken kan worden, en hoe de sanctie past in het bredere buitenlandse beleid.³⁹

In het licht van deze overwegingen is het nuttig en zelfs wenselijk een Magnitsky Act op EU-niveau aan te nemen, voor zover er sprake is van voldoende coördinatie met diplomatieke initiatieven door de EU en de lidstaten. Gezien het huidige politieke momentum, waarbij ook het Europees Parlement druk heeft uitgeoefend, is het niet onwaarschijnlijk dat een EU Magnitsky Act daadwerkelijk tot stand komt.⁴⁰ Nu een EU Magnitsky Act in algemene zin toegevoegde waarde kan hebben, is het zaak de precieze juridische contouren te schetsen van een dergelijk rechtsinstrument. Daarover gaat het volgende onderdeel.

Indien op EU-niveau overigens geen overeenstemming wordt bereikt, is het mogelijk dat individuele lidstaten, zoals Nederland, nationale Magnitsky-wetgeving uitvaardigen. In de Nederlandse Tweede Kamer is een motie met die strekking voorgesteld.⁴¹ Het EU-recht kan echter een obstakel zijn voor dit soort wetgeving. Zo heeft de Europese Commissie aangegeven dat zij nationale bevrozing van tegoeden in relatie tot het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid (GBVB) onder artikel 215 VWEU niet in overeenstemming acht met EU-recht vanwege de impact op de werking van de interne markt.⁴² Mogelijk dienen Magnitsky-sancties op het niveau van de lidstaten daarom beperkt te blijven tot inreisverboden, al zijn visumrestricties binnen de Schengenzone ook niet vanzelfsprekend. Het Nederlandse kabinet heeft zich daarom uitgesproken voor een EU-brede aanpak.⁴³

2. Juridische randvoorwaarden voor een EU Magnitsky Act

In deel 1 is geargumenteed dat de aanneming van een EU Magnitsky Act wenselijk is. Het is waarschijnlijk dat dit rechtsinstrument de vorm van een *verordening* zal krijgen.⁴⁴ De precieze inhoud van een dergelijk rechtsinstrument is vooralsnog evenwel onduidelijk. Deze bijdrage heeft niet de ambitie een gedetailleerd voorontwerp voor een EU Magnitsky Act op te stellen. Wel wordt nagegaan aan welke *juridische randvoorwaarden* een EU Magnitsky Act zou moeten voldoen. De nadruk ligt

- 37 Verschillende landen hebben een mensenrechtenstrategie wat betreft buitenlands beleid. Zie bijvoorbeeld Nederland: 'Een mensenrechtenstrategie voor het buitenlands beleid', brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 5 november 2007 (*Kamerstukken II 2007/08*, 31263, nr. 17).
- 38 *The Sentry* raadt staten aan voldoende training te voorzien voor diplomaten. Zie Mossberg 2019 (*The Sentry*), p. 55 ('Basic technical training for Foreign Service officers and ambassadors on sanctions implementation, enforcement, and the information needed to develop sanctions packages would not only be immensely helpful to the interagency coordination process, but could also allow U.S. embassies to more effectively contribute to the foreign policy formulation process'). Zie over contextafhankelijkheid ook Van der Have 2019, p. 15.
- 39 Vergelijk United States Government Accountability Office 2019 (rapport), p. 12 ('Treasury, State, and Commerce assess potential and observed impacts of specific sanctions, but officials stated they do not conduct agency assessments of the effectiveness of sanctions in achieving broader U.S. policy goals and cited various difficulties in doing so').
- 40 Resolutie 2580 van het Europees Parlement (14 maart 2019) over een Europese sanctieregeling voor mensenrechtenschendingen (2019/2580(RSP)). Op 27 maart 2020 stuurde een groep van 46 leden van het Europees Parlement een brandbrief naar de EU-Hoge Vertegenwoordiger met het verzoek om, ondanks de coronacrisis, dringend werk te maken van EU Magnitsky-sancties. Deze parlementsleden vertegenwoordigen het hele politieke spectrum. Onder hen zijn ook de voormalige Belgische eerste minister Guy Verhofstadt en de voormalige Estse en Poolse Ministers van Buitenlandse Zaken. Zie A. Rettmann, 'Human rights abusers don't stop for virus, MEPs tell EU', *EU Observer* 1 april 2020.
- 41 Motie van het lid Sjoerdma c.s. over het opstellen van een nationale Magnitsky wet van 14 november 2019, (*Kamerstukken II 2019/20*, 35300-V, nr. 32) ('verzoekt de regering, de inspanningen om te komen tot een Europese Magnitsky-wet te verdubbelen; verzoekt de regering tevens, een nationale Magnitsky-wet opgesteld te hebben indien de Europese variant niet lukt voor 31 januari 2020').
- 42 Advies van de Commissie van 8 november 2019 betreffende de verenigbaarheid van door de lidstaten opgelegde bevrozingen van nationale activa met het Unierecht (C(2019)8007).
- 43 Zie Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (*Kamerstukken II 2017/18*, 32735, nr. 205) ('Het invoeren van een dergelijke sanctiewet op nationaal niveau behoort eveneens tot de mogelijkheden. Maar het kabinet plaatst grote vraagtekens bij de doeltreffendheid van dergelijke nationale maatregelen. Immers, de interne markt en het vrij verkeer van kapitaal binnen de EU maakt louter nationale financiële sancties tegen mensenrechtenschenders (bevrozen van tegoeden) weinig effectief. Ook zuiver nationale visumrestricties zijn niet erg doeltreffend, omdat Nederland deel uitmaakt van de Schengenzone. Het kabinet acht het vooralsnog verstandig de inspanningen nu te blijven richten op een Europees regime').
- 44 Zie voor de rechtsbasis: artikel 215 lid 2 VWEU ('Wanneer een overeenkomstig hoofdstuk 2 van titel V van het Verdrag betreffende de Europese Unie vastgesteld besluit daarin voorziet, kan de Raad volgens de in lid 1 bedoelde procedure jegens natuurlijke personen, rechtspersonen dan wel niet-staatelijke groepen of entiteiten beperkende maatregelen vaststellen'). Het 'overeenkomstig hoofdstuk 2 van titel V van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) vastgesteld besluit' waarnaar artikel 215 lid 2 VWEU verwijst, wordt overeenkomstig artikel 31 lid 1 VEU met eenparigheid van stemmen genomen. De in artikel 215 lid 1 VWEU bedoelde procedure is als volgt: '[De Raad stelt] op gezamenlijk voorstel van de hoge vertegenwoordiger van de Unie voor buitenlandse zaken en veiligheidsbeleid en de Commissie, met gekwalificeerde meerderheid van stemmen de nodige maatregelen vast. De Raad stelt het Europees Parlement daarvan in kennis.' Aangezien Magnitsky-sancties in beginsel in bevrozing van tegoeden voorzien, dient hun rechtsbasis artikel 215 VWEU te zijn. Artikel 215 VWEU bepaalt niet dat dat de verordening per se het geschikte rechtsinstrument is. Alle rechtsinstrumenten overeenkomstig artikel 288 VWEU komen normaal in aanmerking. Echter heeft de Raad in het verleden steeds gebruikgemaakt van *verordeningen* ter zake van sancties met een financieel-economisch aspect. Zie bijvoorbeeld Verordening (EU) 36/2012 van de Raad van 18 januari 2012 betreffende beperkende maatregelen in het licht van de situatie in Syrië en tot intrekking

daarbij op de materiële reikwijdte van de regelgeving (onderdeel 2.1), de rechtsbescherming (onderdeel 2.2) en implementatie- en coördinatiekwesies (onderdeel 2.3).

2.1. Materieel toepassingsgebied

Zoals het ernaar uitziet, zullen EU Magnitsky-sancties in beginsel worden opgelegd aan personen die betrokken zijn bij mensenrechtenschendingen.⁴⁵ De vraag rijst daarbij of en hoe het containerbegrip ‘mensenrechtenschendingen’ verder dient te worden gekwalificeerd met het oog op de operationalisering van Magnitsky-sancties (onderdeel 2.1.a). De vraag rijst ook of het materiële toepassingsgebied van een EU Magnitsky Act zich zou moeten uitstrekken tot daden van corruptie, zoals in de Amerikaanse GMA is gebeurd (onderdeel 2.1.b).

(a) Ernstige mensenrechtenschendingen

In zijn aankondiging dat de EU werk maakt van een EU Magnitsky Act, stelde Borrell dat die van toepassing zou zijn op ‘ernstige’ mensenrechtenschendingen.⁴⁶ Het lijkt inderdaad onhaalbaar om sancties op te leggen voor alle mogelijke schendingen van de mensenrechten. Een beperking van het materiële toepassingsgebied van Magnitsky-sanctiewetgeving tot ‘ernstige’ mensenrechtenschendingen lijkt daarom verdedigbaar. Dat is ook in de VS gebeurd, waar de GMA verwijst naar ‘gross violations of internationally recognized human rights’.⁴⁷

Internationaal gezien is er echter geen eenduidige definitie van ‘ernstige mensenrechtenschendingen’.⁴⁸ De EU-wetgever zou de precieze invulling van dit begrip kunnen overlaten aan interpretatie door de EU-instellingen en finaal het Hof van Justitie. Althans voorlopig scheidt deze keuze echter weinig rechtszekerheid voor potentiële sanctiedoelwitten. Een tweede optie is het geven van een exhaustieve opsomming van de mensenrechtenschendingen die als ‘ernstig’ kunnen worden beschouwd. Dit heeft het voordeel van de duidelijkheid, maar heeft dan weer als nadeel dat de Magnitsky-sanctiewetgeving niet flexibel kan inspelen op evoluties in maatschappelijke opvattingen over wat als een ‘ernstige’ mensenrechtenschending wordt beschouwd. Een derde optie is het geven van een niet-exhaustieve opsomming van ‘ernstige mensenrechtenschendingen’. Dit creëert flexibiliteit en scheidt toch

een zekere mate van rechtszekerheid. Een vierde optie is ernstige mensenrechtenschendingen gelijkstellen met internationale misdaden, en daarbij verwijzen naar de misdaden waarover het Internationaal Strafhof rechtsmacht heeft. Echter wordt slechts een beperkt aantal ernstige mensenrechtenschendingen als internationale misdaden gekwalificeerd, met name genocide en misdaden tegen de menselijkheid.

Er zij verder op gewezen dat de Amerikaanse GMA zich *ratione personae* slechts uitstrekt tot ernstige mensenrechtenschendingen begaan tegen klokkenluiders (‘whistleblowers’) en mensenrechtenactivisten (‘human rights defenders’).⁴⁹ Die beperking vindt haar oorsprong in de omstandigheden die leidden tot de aanneming van de oorspronkelijke Magnitsky Act (die geografisch beperkt was tot Rusland), namelijk de dood van de Russische klokkenluider en mensenrechtenactivist Sergei Magnitsky. Het verdient aanbeveling dat de EU deze beperking *ratione personae* achterwege laat, zodat in beginsel sancties kunnen worden opgelegd aan eenieder die betrokken is bij een ernstige mensenrechtenschending, ongeacht de hoedanigheid van het slachtoffer.

(b) Corruptie

Uit de aankondiging van Borrell blijkt dat een EU Magnitsky Act alleen van toepassing zal zijn op ernstige schendingen van de mensenrechten. Echter kan worden overwogen het toepassingsgebied van het rechtsinstrument uit te breiden tot daden van corruptie. De Amerikaanse GMA heeft bijvoorbeeld niet alleen betrekking op ernstige mensenrechtenschendingen, maar ook op ernstige of grootschalige vormen van corruptie (‘significant/grand corruption’). Dat heeft opnieuw te maken met de omstandigheden van de aanneming van de oorspronkelijke Magnitsky Act: Magnitsky had immers een groot corruptieschandaal openbaar gemaakt.⁵⁰ Afgezien van deze specifieke omstandigheden valt er zeker wat te zeggen voor het uitbreiden van het toepassingsgebied van Magnitsky-wetten, zoals de EU-variant, tot corruptie. Wanneer de EU gerichte sancties oplegt aan personen in derde landen die betrokken zijn bij grootschalige vormen van corruptie, kan dit de internationale strijd tegen de corruptie ondersteunen.⁵¹ Corruptie is bovendien gelinkt aan mensenrechtenschendingen: doordat corrupte

van Verordening (EU) 442/2011 (*PbEU* 2012, L 16/1). Sancties die geen impact hebben op het functioneren van de interne (kapitaal)markt, kunnen daarentegen op basis van *besluiten* worden genomen, in overeenstemming met artikel 29 VEU.

45 A. Brzozowski, ‘EU ministers break ground on European “Magnitsky Act”’, *EurActiv* 9 december 2019.

46 Brzozowski 2019.

47 US Global Magnitsky Act, Section 1263(a)(1).

48 Zie voor een gedetailleerde bespreking: Geneva Academy, *What Amounts to a ‘Serious Violation of International Human Rights Law?’* (Academy Briefing No. 6), 2014.

49 Section 1263(a)(1) GMA (‘(...) (A) to expose illegal activity carried out by government officials; or (B) to obtain, exercise, defend, or promote internationally recognized human rights and freedoms, such as the freedoms of religion, expression, association, and assembly, and the rights to a fair trial and democratic elections’).

50 Firestone & Contini 2018, p. 618.

51 Tom Ruys, ‘Reflections on the “Global Magnitsky Act” and the use of targeted sanctions in the fight against grand corruption’, *Revue belge de droit international* 2017, afl. 2, p. 499; R. Owens & S. Gardiner, ‘The case for corruption criteria in EU global human rights sanctions’, *EurActiv* 2 juli 2019.

praktijken middelen onttrekken aan de staat, wordt het moeilijker voor de staat om met name de sociaaleconomische rechten van individuen adequaat te verwezenlijken.⁵²

Indien een EU Magnitsky Act ook van toepassing wordt op corruptie, is het echter maar de vraag of de betrokkenheid van personen bij daden van corruptie voldoende te traceren en bewijzen valt.⁵³ Zeker in de EU kan dit problemen opleveren, omdat een persoon aan wie sancties worden opgelegd, deze beperkende maatregelen kan aanvechten voor de EU-gerechten,⁵⁴ bijvoorbeeld op grond van het feit dat er te weinig geloofwaardige bewijzen zijn die hem of haar linken met daden van corruptie.

2.2. Rechtsbescherming

Amerikaanse Magnitsky-sancties zijn vreemd genoeg aangenomen in de context van een nationale noodtoestand. De president stelde immers dat ‘serious human rights abuse and corruption around the world constitute an unusual and extraordinary threat to the national security, foreign policy, and economy of the United States’.⁵⁵ Dat betekent concreet dat sanctiedoelwitten Magnitsky-sancties niet kunnen aanvechten voor Amerikaanse rechtbanken.⁵⁶

Afwezigheid van enige rechtsbescherming voor personen tegen wie sancties zijn uitgevaardigd, druist in tegen elementaire eisen van rechtsstatelijkheid en is daarom onwenselijk.⁵⁷ In de EU is de afwezigheid van rechtsbescherming zelfs onrechtmatig. Sinds de *Kadi*-rechtspraak van het Hof van Justitie (HvJ) is het zonder meer duidelijk dat dergelijke personen het recht hebben om sancties

aan te vechten.⁵⁸ Het HvJ toetst daarbij of de opgelegde sancties verenigbaar zijn met de fundamentele rechten zoals die in de EU gelden.⁵⁹

Bij het ontwerpen van een EU Magnitsky Act zal daarom rekening moeten worden gehouden met de eisen die het HvJ stelt. De bepalingen van een dergelijk EU-instrument dienen een samenhangend en ondubbelzinnig geheel te vormen zodat het potentiële sanctiedoelwit voldoende rechtszekerheid geniet. Ook is het essentieel dat mechanismen worden ingebouwd om de sancties op te heffen wanneer de omstandigheden zijn veranderd, bijvoorbeeld zodra de schending is beëindigd.⁶⁰

Om sancties voor de EU-gerechtelijke instanties in stand te houden in geval van betwisting, zal de EU moeten inzetten op een sterke bewijsvoering als ondersteuning van de sanctiebesluiten. Zoals bekend is dit bij een aantal sanctieregimes problematisch gebleken en heeft de Raad dan ook verschillende zaken voor het Hof verloren.⁶¹ De Raad heeft echter lessen getrokken uit deze zaken. Door duidelijke criteria te hanteren en overtuigend bewijs te verzamelen is de Raad er in vervolgzaken in geslaagd zijn sanctiebesluiten beter in stand te houden voor de rechtbanken.⁶² In beginsel moet het dan ook mogelijk zijn voor de Raad om Magnitsky-sanctiebesluiten op afdoende wijze te motiveren zodat ze niet in de rechtszaal stranden.⁶³ Echter, zoals hoger aangehaald, zal het linken van een persoon aan een schending, met name een corrupte praktijk, niet steeds vanzelfsprekend zijn.

- 52 Er is veel literatuur over de link tussen corruptie en mensenrechten. Zie bijvoorbeeld: A. Peters, ‘Corruption as a Violation of International Human Rights’, *European Journal of International Law* 2018, afl. 4, p. 1251-1287; M. Boersma, *Corruption: A Violation of Human Rights and a Crime Under International Law?*, Antwerpen: Intersentia 2012.
- 53 Wat ernstige mensenrechtenschendingen zoals foltering en buitengerechtelijke executies betreft, ligt dit iets meer voor de hand, aangezien er duidelijk identificeerbare slachtoffers van deze schendingen zijn. Niet-gouvernementele organisaties documenteren doorgaans de omstandigheden van deze schendingen alsook de personen die erbij betrokken waren. Het is niet toevallig dat Section 1263(c) van de GMA bepaalt dat ‘[i]n determining whether to impose sanctions (...) the President shall consider (...) (2) credible information obtained by other countries and nongovernmental organizations that monitor violations of human rights’ (eigen cursivering).
- 54 In artikel 275 lid 2 VWEU is opgenomen dat het Hof van Justitie kan oordelen over de rechtmatigheid van besluiten tot beperkende maatregelen tegen natuurlijke of rechtspersonen. Zie ook artikel 47 Handvest van de Grondrechten van de EU (recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht).
- 55 US President, Executive Order 13818 - Blocking the Property of Persons Involved in Serious Human Rights Abuse or Corruption, 20 december 2017.
- 56 US President, Executive Order 13818, Section 13 (‘This order is not intended to, and does not, create any right or benefit, substantive or procedural, enforceable at law or in equity by any party against the United States, its departments, agencies, or entities, its officers, employees, or agents, or any other person’).
- 57 Zie ook C. Eckes, ‘EU sanctions regime cannot be an “EU Magnitsky Act”’, *EU Observer* 24 mei 2019. Zie over EU-sancties in het algemeen: C. Eckes, ‘The Law and Practice of EU Sanctions’, in: S. Blockmans & P. Koutrakos (red.), *Research Handbook on the EU’s Common Foreign and Security Policy* (Research Handbooks in European Law), Cheltenham: Edward Elgar 2018, p. 206-229.
- 58 HvJ EG 3 september 2008, gevoegde zaken C-402/05 P en C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461 (*Kadi*) en HvJ EU 18 juli 2013, gevoegde zaken C-584/10 P, C-593/10 P en C-595/10 P, ECLI:EU:C:2013:518 (*Kadi II*).
- 59 Zie voor een overzicht: E. Chachko, ‘Foreign Affairs in Court: Lessons from CJEU Targeted Sanctions Jurisprudence’, *Yale Journal of International Law* 2019, afl. 1, p. 1-52. Zie voor een kritisch commentaar: A. Willems & A. Moroni, ‘Defeating Economic Sanctions in the EU: A Strategic Analysis of Litigation Options’, *International Trade Law and Regulation* 2020, afl. 1, p. 39-55.
- 60 Overigens legt Section 1263(g) van de GMA de vier situaties vast waarin de Amerikaanse president mag besluiten de sancties te beëindigen.
- 61 Zie Chachko 2019, p. 33. Chachko bestudeerde alle rechtszaken met betrekking tot sancties voor EU-rechtbanken tussen 2009 en 2017 en kwam tot de vaststelling dat de rechtbanken in 126 van de 204 gevallen tot vernietiging overgingen.
- 62 Chachko 2019, p. 32-33 (‘The results of second and third challenges, however, are more positive from the point of view of the Council; it successfully defended the vast majority of the sanctions (twenty-five out of thirty-two sanctions) that the courts had previously struck down’).
- 63 Een rapport voor het Europees Parlement vermeldde wel nog dat het onduidelijk blijft welke bewijsstandaard het HvJ precies hanteert bij de beoordeling of een sanctiemotivering voldoende is gestaafd. Ook werd aangehaald dat het onduidelijk blijft of de vertrouwelijke behandeling van bepaald bewijsmateriaal op basis van artikel 105 van de procedureregels van het Gerecht wel in overeenstemming is met eisen van rechtsstatelijkheid. Zie Europees Parlement, ‘Targeted sanctions’, p. 12-13.

2.3. Implementatie en coördinatie

Op basis van de Amerikaanse GMA legt de Amerikaanse *president* Magnitsky-sancties op, normaliter na het winnen van de nodige informatie.⁶⁴ EU-besluitvorming op basis van een EU Magnitsky Act is evenwel een stuk complexer. In beginsel neemt de Raad sanctiebesluiten aan met eenparigheid van stemmen.⁶⁵ Gezien de uiteenlopende politieke belangen van de verschillende lidstaten is het dan ook niet vanzelfsprekend tot unanieme besluiten te komen. Zo is het niet onwaarschijnlijk dat een lidstaat die warme banden onderhoudt met een staat waarvan de gezagsdrager op een EU Magnitsky-sanctie-lijst terecht dreigt te komen, de aanneming van een sanctiebesluit zal trachten te voorkomen.⁶⁶

Wanneer EU Magnitsky-sancties zijn aangenomen, rijzen bijkomende vragen met betrekking tot de implementatie van de sancties door de lidstaten, alsook coördinatie met andere relevante initiatieven. Dit zijn belangrijke vragen omdat de effectiviteit van Magnitsky-sancties voor een groot deel afhangt van adequate implementatie en coördinatie. Onderdeel (a) bespreekt de implementatie op het niveau van de lidstaten en de controle daarop. Onderdeel (b) betreft de coördinatie van EU Magnitsky-sancties met andere Magnitsky-sancties, alsook met het werk van internationale instellingen die zich met mensenrechten bezighouden. Onderdeel (c) onderzoekt de afstemming van EU Magnitsky-sancties met nationale strafrechtelijke en bestuursrechtelijke sancties.

(a) Implementatie

Zelfs indien de Raad een Magnitsky-sanctiebesluit aanneemt jegens een persoon is het nog maar de vraag of dit besluit adequaat geïmplementeerd zal worden door

de lidstaten, bij wie de handhavingsbevoegdheid berust. Het is genoegzaam bekend dat er ter zake verschillen bestaan tussen lidstaten en dat bepaalde lidstaten de naleving van EU-sancties om politieke of economische redenen soms ondermijnen.⁶⁷ Nu heeft de Commissie-Vonder Leyen in december 2019 het toezicht op de implementatie van EU-sancties door de lidstaten verscherpt door het Directoraat-Generaal voor Financiële stabiliteit, financiële diensten en kapitaalmarktenunie (FISMA) toezichtsbevoegdheid aangaande de handhaving van EU-sancties te geven.⁶⁸ Deze stap past in de ambitie van de Commissie om een 'geopolitieke Commissie' te zijn.⁶⁹ In beginsel zal FISMA ook bevoegdheden hebben ten aanzien van Magnitsky-sancties indien de EU een Magnitsky Act aanneemt. De kans lijkt dus reëel dat dergelijke sancties uniformer geïmplementeerd en gehandhaafd zullen worden, en dus effectiever zullen zijn.

(b) Coördinatie met internationale initiatieven

Effectiviteit hangt niet alleen af van loyale implementatie door de lidstaten, maar ook van coördinatie met Magnitsky-sancties opgelegd door andere landen.⁷⁰ Met name kan internationale coördinatie van sanctielijsten de stigmatiserende of signalerende functie van sancties aanzienlijk versterken. Heel concreet kan hierdoor worden voorkomen dat sanctiedoelwitten hun activa verplaatsen naar 'meer gastvrije' landen.⁷¹ Het zal derhalve zaak zijn dat de EU haar Magnitsky Act coördineert met andere Magnitsky-regimes, zoals de GMA in de VS, zonder dat per se volledige uniformiteit wordt betracht. Op termijn kan de EU streven naar de aanneming van een multilateraal Magnitsky-verdrag, al lijkt het niet waarschijnlijk dat veel staten partij worden bij een dergelijk verdrag.⁷² Verder verdient het aanbeveling dat de EU haar Magnitsky-sancties coördineert met internationale organisa-

64 Section 1263(c) GMA ('In determining whether to impose sanctions under subsection (a), the President shall consider – (1) information provided jointly by the chairperson and ranking member of each of the appropriate congressional committees; and (2) credible information obtained by other countries and nongovernmental organizations that monitor violations of human rights').

65 Artikel 31 lid 1 VEU.

66 Vergelijk de oppositie van een aantal EU-lidstaten tegen de verlenging van de EU-sancties tegen Rusland, opgelegd na de annexatie van de Krim. Zie bijvoorbeeld 'Italy PM says is working to try to end sanctions against Russia', *Reuters* 9 maart 2019. Vergelijk ook het gebrek aan actie van EU-lidstaten tegen Polen en Hongarije op basis van artikel 7 VEU, wat tot frustratie in het Europees Parlement leidde. Zie 'MEPs complain of "no action" on Hungary and Poland', *EU Observer* 25 februari 2020.

67 C. Portela, 'Member States Resistance to EU Foreign Policy Sanctions', *European Foreign Affairs Review* 2015, afl. 2, p. 39-62.

68 Zie Europese Commissie, '2019-2024 Allocation of portfolios and supporting services', 7 november 2019, beschikbaar op ec.europa.eu/commission/commissioners/sites/comm-cwt2019/files/team_attachments/allocation-portfolios-supporting-services_en_o.pdf. FISMA kan daarbij voortbouwen op de *track record* die het al verworven heeft op het vlak van toezicht op financiële markten en de bestrijding van witwaspraktijken en financiële criminaliteit. Zie voor een beschrijving van de bevoegdheden van FISMA: ec.europa.eu/info/departments/financial-stability-financial-services-and-capital-markets-union_nl.

69 U. von der Leyen, Voorzitter van de Europese Commissie, 'Mission letter to Valdis Dombrovskis, Executive Vice-President for An Economy that Works for People', Brussel, 1 december 2019, beschikbaar op ec.europa.eu/commission/commissioners/sites/comm-cwt2019/files/commissioner_mission_letters/mission-letter-valdis-dombrovskis-2019_en.pdf ('To ensure our external action becomes more strategic and coherent, it will be systematically discussed and decided on by the College. To support this, all services and Cabinets will prepare the external aspects of College meetings on a weekly basis, mirroring the process already in place for interinstitutional relations. This should also better align the internal and external aspects of our work. This will be a 'Geopolitical Commission'). Of zo'n geopolitieke Commissie ook werkelijkheid wordt, is uiteraard maar de vraag. Zie voor een kritische analyse: N. Popescu, 'How the coronavirus threatens a geopolitical Europe', *European Council on Foreign Relations* 30 maart 2020.

70 Zie over internationale coördinatie van sancties ook Europees Parlement, 'Targeted sanctions', p. 16-17.

71 Zie over dergelijke 'sanctions leakage' bijvoorbeeld T.G. Carpenter, 'Iran Sanctions Leakage', *The National Interest* 23 maart 2012. De vrees voor 'sanctions leakage' heeft de VS ertoe aangezet bepaalde sanctieregimes extraterritoriale toepassing te geven, bijvoorbeeld met betrekking tot Iran. Zie D. Franchini, "'With Friends Like That, Who Needs Enemies?': Extraterritorial Sanctions Following the United States' Withdrawal from the Iran Nuclear Agreement', *EJIL:Talk!* 29 maart 2018. Het is echter onwaarschijnlijk dat de VS de Global Magnitsky Act extraterritoriale toepassing zullen geven, gezien de relatief beperkte strategische belangen die met naleving van de mensenrechten zijn gemoeid.

72 Zo spelen mensenrechten in het buitenlands beleid van de 'opkomende landen' ('emerging countries') nauwelijks een rol. C.L. Asano, 'Foreign Policy and Human Rights in Emerging Countries', *Sur. International Journal of Human Rights* 2013, afl. 19. Deze landen vinden nationale soe-

ties die zich eveneens bezighouden met de aanpak van ernstige mensenrechtenschendingen, zoals het Internationaal Strafhof en VN-mechanismen zoals het Comité tegen Foltering en verschillende Speciale Rapporteurs van de VN.⁷³

(c) *Coördinatie met intern-rechtelijke sancties*

Op intern niveau zullen de EU en haar lidstaten Magnitsky-sancties dienen af te stemmen met andere mogelijke juridische sancties, met name strafrechtelijke en intern-bestuursrechtelijke sancties.

Ten eerste moet worden voorkomen dat een Magnitsky-sanctiebeslissing in de plaats komt van strafrechtelijke vervolging van ernstige mensenrechtenschendingen door nationale rechtbanken,⁷⁴ in Nederland bijvoorbeeld op basis van de Wet Internationale Misdrijven.⁷⁵ Zonder twijfel stuurt een dergelijke vervolging een sterker *accountability*-signaal uit dan een Magnitsky-sanctie, die immers slechts bestaat uit een inreisverbod en een bevrizing van tegoeden. Een Magnitsky-sanctie kan niettemin een *complementaire* rol vervullen ten aanzien van een strafrechtelijke vervolging, en deze laatste zelfs ondersteunen: het stigmatiserende en isolerende effect dat uitgaat van een dergelijke sanctie kan staten ertoe bewegen mee te werken aan de arrestatie en uitlevering van een persoon die van ernstige mensenrechtenschendingen wordt verdacht.⁷⁶ Tegelijk is het niet steeds zeker of een nationale rechtbank ook strafrechtsmacht zal hebben over in het buitenland begane mensenrechtenschendingen.⁷⁷

Ten tweede is ook afstemming van Magnitsky-sancties met interne *bestuursrechtelijke* maatregelen aan de orde. Met name kan worden gedacht aan een combinatie met

‘unexplained wealth orders’ (UWO’s). Deze UWO’s, zoals die bijvoorbeeld in het Verenigd Koninkrijk bestaan, zijn rechterlijke bevelen die personen dwingen de oorsprong van hun ‘onverklaarbare rijkdom’ te onthullen.⁷⁸ Indien zij daarin niet slagen kunnen hun goederen in beslag worden genomen op initiatief van de UK *National Crime Agency*.⁷⁹ Deze UWO’s vallen te combineren met Magnitsky-sancties die aan een persoon opgelegd worden omwille van zijn of haar betrokkenheid bij corrupte handelingen,⁸⁰ uiteraard voor zover hij of zij ook goederen in de forumstaat heeft. In dat geval kan de *bevrizing* van goederen op basis van Magnitsky-wetgeving leiden tot de zwaardere maatregel van *inbeslagname* op basis van een UWO.

3. Afsluitende opmerkingen

Bij het ter per se gaan van dit artikel had de EU nog geen Magnitsky-instrument aangenomen met het oog op het sanctioneren van personen uit derde landen die betrokken zijn bij ernstige mensenrechtenschendingen of corruptie. In deze bijdrage is beargumenteerd dat een dergelijk instrument, zoals eerder aangenomen door onder meer de VS, potentieel effectief kan zijn bij het bevorderen van de mensenrechten, althans indien adequaat gecombineerd met andere instrumenten van EU-buitenlands beleid. Een ‘EU Magnitsky Act’ dient evenwel aan een aantal juridische randvoorwaarden te voldoen met betrekking tot materieel toepassingsgebied, rechtsbescherming, implementatie en coördinatie. Indien de EU er niet in slaagt een Magnitsky-instrument aan te nemen, kunnen de individuele lidstaten overwegen om hun eigen Magnitsky-wetgeving uit te vaardigen, al rijzen

reiniteit en non-interventie doorgaans belangrijker dan respect voor mensenrechten. Zie ook L. Maizland, ‘Is China Undermining Human Rights at the United Nations?’, *Council on Foreign Relations* 9 juli 2019.

73 Van der Have 2019, p. 9.

74 Ruys 2017, p. 506, 509. Noteer dat (bestuurlijke) Magnitsky-sancties in de eerste plaats preventief van aard zijn, terwijl vervolging bestraffend is. Sancties kunnen echter ook een punitief aspect hebben, met name als zij in verregaande mate ingrijpen in de autonomie van het sanctiedoelwit. Er is in die context een levendige discussie over aan het strafprocesrecht ontleende procedurele waarborgen bij het opleggen van bestuurlijke sancties. Zie bijvoorbeeld A. Weyembergh & N. Joncheray, ‘Punitive Administrative Sanctions and Procedural Safeguards: A Blurred Picture That Needs to Be Addressed’, *New Journal of European Criminal Law* 2016, afl. 2, p. 190-209.

75 Wet van 19 juni 2003, houdende regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (Wet Internationale Misdrijven).

76 Vergelijk Van der Have 2019, p. 9, die aanhaalt dat een beperkende Magnitsky-maatregel ten aanzien van een persoon tegen wie een aanhoudingsbevel door het Internationaal Strafhof is uitgevaardigd, de kans vergroot dat hij ook effectief wordt aangehouden en overgeleverd aan het Strafhof, met name door het stigmatiserende effect van zo’n maatregel.

77 Overeenkomstig artikel 2.1 van de Nederlandse Wet Internationale Misdrijven hebben Nederlandse rechtbanken bijvoorbeeld slechts rechtsmacht over in het buitenland gepleegde internationale misdrijven indien de vermoedelijke dader de nationaliteit van de forumstaat heeft, het slachtoffer de Nederlandse nationaliteit heeft, of de dader vrijwillig het Nederlandse grondgebied betreedt. Een land als Duitsland voorziet evenwel in universele rechtsmacht *in absentia*, waardoor een strafrechtelijke procedure ook in de afwezigheid van de vermoedelijke dader kan worden opgestart (S. 1 Völkerstrafgesetzbuch; Open Society Justice Initiative/TRIAL International, ‘Universal Jurisdiction Law and Practice in Germany’ (briefing paper), april 2019, p. 16). Aangezien uitlevering in principe vereist zal zijn om deze persoon finaal te berechten, kan in zo’n geval een Magnitsky-sanctie wel een impact hebben.

78 Deze Britse UWO’s worden hier louter als een ‘goede praktijk’ aangehaald. Het is daarbij irrelevant dat het Verenigd Koninkrijk de EU op 31 januari 2020 heeft verlaten. EU-lidstaten kunnen ook na Brexit nog steeds lessen trekken uit de Britse rechtspraktijk ter verbetering van hun eigen praktijk. Het is hierbij belangrijk te beseffen dat het opleggen van UWO’s een bevoegdheid van de lidstaten is.

79 Proceeds of Crime Act 2002, Section 362A e.v., zoals gewijzigd door Criminal Finances Act 2017. Zie met name Section 362B(3) (‘The High Court must be satisfied that there are reasonable grounds for suspecting that the known sources of the respondent’s lawfully obtained income would have been insufficient for the purposes of enabling the respondent to obtain the property’). Zie voor verdere uitwerking door het Hof van Beroep van Engeland en Wales: England and Wales Court of Appeal 5 februari 2020, EWCA Civ 108, *Hajiyeva v. National Crime Agency* [2020]. Opvallend aan UWO’s is dat zij de bewijslast omdraaien: het is niet aan de autoriteiten, maar aan het individu om het bewijs te leveren dat hij de middelen heeft gegenereerd uit rechtmatig verkregen inkomen.

80 In de literatuur worden UWO’s beschouwd als een belangrijk instrument in de strijd tegen witwaspraktijken. Zie V. Marria, ‘How The Unexplained Wealth Order Combats Money Laundering’, *Forbes* 25 oktober 2018. Door te investeren in bijvoorbeeld vastgoed in het buitenland kunnen corrupte ambtenaren hun door corruptie verkregen financiële middelen witwassen.

daarbij vragen inzake rechtmatigheid en doelmatigheid. Intussen blijft verder empirisch onderzoek naar de daadwerkelijke effectiviteit van Magnitsky-sancties noodzakelijk. Additionele gegevens over de gedrag veran-

derende impact en over ongewenste neveneffecten zullen de EU in staat stellen dergelijke sancties zo gericht mogelijk op te leggen.