

# Amerikaanse regelgeving omtrent import en export van goederen: hoe te voorkomen in dit moeras af te glijden?

prof. dr. S.C. Bleker-van Eyk\*

In dit artikel wordt ingegaan op de Amerikaanse regelgeving op het gebied van het exporteren van Amerikaanse goederen, halffabricaten, onderdelen, know how, technologie en data. Vaak zijn ondernemingen zich niet bewust van deze achterliggende regelgeving en de rechtstreekse gevolgen van een inbreuk daarop. Ook het hebben van medewerkers die een Amerikaanse nationaliteit of green-card hebben, kan de oorzaak zijn dat wetgeving van de Verenigde Staten (VS) van toepassing is. Bijvoorbeeld indien zij betrokken zijn bij handelingen die in strijd zijn met VS-wetgeving of wanneer zij kennis dragen van die handelingen, zijn zij verplicht deze te melden aan de VS-autoriteiten. En wat te denken van Amerikaanse software die niet naar gesanctioneerde landen mag en dat een Iraanse student op thuisbezoek toch even inlogt. Hoe kunnen ondernemingen voorkomen onbedoeld in de val van de exportwetgeving van de VS (verder: US export controls) te lopen? De inhoud van deze wetgeving zal in grote lijnen geschetst worden, waarna ruim aandacht besteed zal worden aan de mogelijkheden die de moderne technologie ons biedt om de onderneming effectiever te beschermen tegen het gevaar van een inbreuk. Onwetendheid kan immers aanleiding geven tot boetes van tientallen of honderden miljoenen dollars.

In deze bijdrage wordt verder niet stilgestaan bij de Nederlandse exportwetgeving, welke naar mening van de auteur een stuk begrijpelijker en voorspelbaarder is, omdat de Nederlandse autoriteiten zich houden aan internationale afspraken inzake in- en uitvoer van strategische goederen. Dit in tegenstelling tot de Amerikanen, die juist allerlei toevoegingen en uitzonderingen op het internationaal gehanteerde systeem aanbrengen. Zo wordt in Nederland bij de export van conventionele wapens en van technologieën die ook voor militaire doeleinden kunnen worden gebruikt (dual-use goede-

ren) het Wassenaar Arrangement van 16 mei 1996 toegepast, welke een overeenkomst is waarin – nu 43 – landen aangeven wat zij onder militaire en dual-use goederen verstaan en hoe daar mee om te gaan. Voor wat betreft de export van *dual-use* goederen geldt dat binnen de Europese Unie (EU) geen exportvergunning nodig is. Dit komt hieronder nog uitgebreid aan de orde.

Wanneer de lezer onderstaand relaas leest, zal het duidelijk zijn waarom de meeste ondernemingen met Amerikaanse belangen toch kiezen de Amerikaanse wetgeving na te leven boven die van de EU

In boycotts zien we ook afwijkingen aan Amerikaanse zijde. Denk aan de Amerikaanse boycot van Cuba en het verbod van boycot tegen Israël. Het meest eenvoudige voorbeeld is Cuba. De VS hebben (als enige) zware sancties op Cuba en accepteren niet dat andere landen zakendoen met Cuba met producten met een Amerikaanse nexus of met US Dollar. Als je zaken wil doen met de VS en in US Dollar wil handelen moet je verre blijven van Cuba. De Europese Unie heeft in april 2019 bevestigd dat ze de VS-sancties tegen Cuba afkeurt. Wanneer de lezer onderstaand relaas leest, zal het duidelijk zijn waarom de meeste ondernemingen met Amerikaanse belangen toch kiezen de Amerikaanse wetgeving na te leven boven die van de EU. Maar als tegenhanger hebben we recent het voorbeeld van Exact gezien.<sup>1</sup> Het verbod naar Amerikaans recht om Israël te boycotten is ontstaan doordat ondernemingen die zaken doen in het Midden-Oosten verzocht worden een verklaring af te leggen dat ze geen zaken doen met Israël. Een dergelijke verklaring is naar Amerikaans recht verboden.<sup>2</sup>

\* Sylvie Bleker-van Eyk is hoogleraar Compliance & Integriteit Management aan de VU en Senior Director Forensic Services PwC.

<sup>1</sup> <https://www.nrc.nl/nieuws/2019/06/25/exact-verliest-rechtszaak-en-moet-cuba-weer-software-leveren-a3964985>

<sup>2</sup> <https://www.bis.doc.gov/index.php/enforcement/oac#whatsprohibited>.

## 1. Sancties

Het afgelopen decennium zijn met name de grote financiële instelling steeds vaker beboet voor het overtreden van sancties. Sancties zijn economische maatregelen die getroffen worden tegen landen, organisaties, groeperingen en/of personen met als doel door economische druk gedragswijzigingen af te dwingen. Met name na de aanslagen op 9/11 kwamen sancties in zwang om te voorkomen dat terroristische groeperingen en personen over financiële middelen konden beschikken om hun daden te financieren. Economische sancties zijn maatregelen die opgelegd kunnen worden op basis van Artikel 41 van het Handvest van de Verenigde Naties (VN). Staten of samenwerkingsverbanden van staten, zoals bijvoorbeeld de EU, kunnen eveneens sancties opleggen. Omdat bijna alle staten lid zijn van de VN moeten ze opvolging geven aan de sancties van de VN. Maar staten kunnen zelfs ook sancties opleggen als drukmiddel en ook de EU heeft een eigen sanctiepakket om haar buitenlands beleid kracht bij te zetten. Er bestaat dus wereldwijd een ingewikkeld web aan sancties. Om zeker te zijn dat een onderneming geen handelt met gesanctioneerde personen of entiteiten, zijn er verschillende online databases waar de onderneming een abonnement op kan nemen die real-time checken of derden (klanten etc.) zich op sanctielijsten bevinden.<sup>3</sup> Dit is op zich nog niet zo vanzelfsprekend. Neem bijvoorbeeld een Nederlands bedrijf dat in Europa handelt, hoeft zich niet te houden aan Australische sancties. Maar wat nu als de derde partij in Australië zit? In dat geval is de Australische sanctiewetgeving wel van toepassing. Dankzij de ondersteuning door bovengenoemde databases en de mogelijkheid van in- of uitschakelen van niet van toepassing zijnde sanctiewetgeving, is het *due diligence*-proces in beginsel goed uit te voeren. Let wel! Er zullen altijd klanten zijn waar nog extra onderzoek zal moeten worden gedaan. Dit wordt meestal opgepakt door de afdeling compliance. In de financiële sector gebeurt dit echter in de business zelf in overleg met compliance. Hier zal goed gekeken moeten worden naar potentiële 'red flags' die opkomen bij klanten.

In de VS ligt de handhaving van sancties primair bij de *Office of Foreign Asset Control* (OFAC). Sancties kunnen gericht zijn op landen, groeperingen, en/of personen. Sancties kunnen in uitzonderingsgevallen ook een bepaald product betreffen zoals bloeddiamanten.<sup>4</sup>

## 2. Extraterritoriale jurisdictie VS

In beginsel stelt iedere staat vast welke wetgeving geldt op het territorium van de staat. We worden in Nederland berecht volgens het Nederlands strafrecht. Soms zijn er internationale samenwerkingsovereenkomsten (verdragen) die de staat aangaat met andere staten en die afwijkingen kunnen behelzen, bijvoorbeeld de EU. Het internationale recht biedt echter ook aanknopingspunten voor wijzigingen op de soevereiniteit. Ik zal hier niet verder op ingaan, maar toch even twee voorbeelden ter verduidelijking. Sommige misdrijven zijn zo erg dat deze overal ter wereld

vervolgbaar zijn. Dit is meer uitzondering dan regel. Ook kan een staat besluiten in haar rechtstelsel te verwerken dat zij rechtsmacht heeft over misdrijven die haar burgers in het buitenland begaan. Enfin, er zijn voldoende regels die vast worden gelegd. Het raakt dan meestal de persoon als slachtoffer of dader. De VS heeft in de loop van de afgelopen jaren een heel nieuw pad bewandeld. Dit jaar is het 50 jaar geleden dat de VS een vlag op de maan plantte. Naar goed volkenrechtelijk gebruik eigent de VS zich zo de maan toe. De VS strekken hun territoriale rechtsmacht de afgelopen decennia steeds verder uit. Zo eisten de VS in 2001 rechtsmacht over een in Nederland gestuurde mail door een Nederlander waarin goedkeuring werd gegeven een bedrag te geven in Panama ter 'ondersteuning' van een bouwvergunning. Op het moment van sturen van de mail was dit volkomen legaal in Nederland en zelfs aftrekbaar van de belastingen als investeringskosten. Op 1 februari 2001 trad in Nederland de nieuwe wetgeving in werking die overeenkomt met de vereisten van het OESO verdrag. De VS verzocht Nederland op 2 februari 2001 op uitlevering op basis van het beginsel van 'dubbele strafbaarstelling', maar het was in Nederland wel met terugwerkende kracht. De Rechtbank en het Hof stelden dat uitlevering mogelijk is op basis van strafbaarheid met terugwerkende kracht. De Hoge Raad kwam niet zo ver, want stelde dat onze uitleveringswet dit niet toestond.<sup>5</sup> De uitleveringswet hield rekening met daders van zware oorlogsmisdrijven die op het moment van begaan nog niet formeel strafbaar waren in het land waar ze begaan waren.

In het eerste decennium van deze eeuw hielden de VS nog enigszins vast aan een link met het Amerikaanse territorium. Zo werd in 2005 voor de boete van \$80 miljoen die ABN AMRO kreeg van de Amerikaanse autoriteiten alles nog terugvertaald naar transacties vanuit het territorium van New York. Daarna kreeg de VS de smaak te pakken en begon de periode van mega-boetes die zelfs miljarden betrof. De VS wilde door extraterritoriale boetes hun buitenlandse politiek kracht bijzetten, denk bijvoorbeeld aan het embargo op Cuba. De VS konden deze extraterritoriale macht uitoefenen omdat de keerzijde van de medaille was dat als een onderneming niet tot schikking kwam, de zaak voor de rechter zou komen. Dat neemt veel tijd in beslag en de uitkomst is ongewis. Ook als men de schikking niet betaalt, heeft de VS nog een ander indrukwekkend wapen, namelijk het verbod op handel met en/of in de VS. Voor financiële instellingen zou dat betekenen dat ze niet meer kunnen handelen in dollars en geen gebruik meer kunnen maken van 'clearinghouses'. Nog erger, ze zouden op de zwarte lijst kunnen komen te staan en dan zouden andere partijen afzien van handel uit angst voor op hun beurt weer geconfronteerd te worden met VS-sancties. Kortom een formidabel machtsmechanisme.

<sup>3</sup> Bijvoorbeeld WorldCheck, Dow Jones, Creditsafe, Lexis Nexis etc.

<sup>4</sup> <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/pages/default.aspx>.

<sup>5</sup> HR 8 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE5288.

Het huidige politieke klimaat zorgt voor complete handelsoorlogen. Zo deelde Philips op 22 juli 2019 mee dat ze last hebben van de handelsoorlog tussen de VS en China. Hierdoor moeten hogere invoerrechten betaald worden. Daarnaast is er de spanning tussen de VS en Iran naar aanleiding van het door de VS eenzijdig opzeggen van het 'Iran Nuclear Deal Framework' met het daarbij behorende 'Joint Comprehensive Plan of Action' (JCPOA). Onder de JCPOA sloot Iran een overeenkomst met de VS, de EU, Rusland en China die tot doel had het verminderen van nucleaire capaciteit en verrijking van uranium van Iran in ruil van vermindering van sancties van de Westerse wereld tegen Iran. Op 8 mei 2018 trokken de VS zich, door toedoen van President Trump eenzijdig terug. Dit leidde tot veel onrust. De overige deelnemers willen de JCPOA doorzetten en de EU kwam met de zogenoemde 'Instrument in Support of Trade Exchanges'<sup>6</sup> (INSTEX) die het voor ondernemingen uit de EU mogelijk zou moeten maken om zaken te doen met Iran.<sup>7</sup> INSTEX (een *special purpose vehicle*) staat echter op het moment van schrijven op losse schroeven vanwege de recente enterende op 19 juli 2019 van een olietanker onder Britse vlag – de 'Stena Impero' – in de 'Straat van Hormuz'. Desondanks moeten Europese ondernemingen wel uiterst voorzichtig zijn dat er in het contract geen enkel verband (US nexus) is met de VS om VS-sancties te voorkomen. Ondanks de goede wil van Europa blijkt in de praktijk dat zakendoen met Iran in het huidige geopolitieke landschap vrijwel onmogelijk is. Banken – met hun wereldwijde netwerken en grote dollar afhankelijkheid – ervaren grote druk van de Amerikaanse handhavers, waardoor het betalingsverkeer met het land nagenoeg platligt. Geld het land in en uit krijgen, via officiële kanalen, lukt niet. Ook al wil je zakendoen met Iran, in de praktijk kan het dus niet.

### Als je als multinationalaal werkende onderneming niet in conflict wilt komen met de Amerikanen en daarom Iraanse contracten wilt opzeggen, is toestemming van de Europese Commissie nodig

Daar is nu nog een bureaucratische hobbel bijgekomen, te weten: het 'EU-Blokkadestatuu't'. Als je als multinationalaal werkende onderneming niet in conflict wilt komen met de Amerikanen en daarom Iraanse contracten wilt opzeggen, is toestemming van de Europese Commissie nodig. Onder welke voorwaarden deze wordt verleend, is vooralsnog onbekend. Noch hoe lang zo'n aanvraag duurt. Bovendien wordt door het blokkadestatuu't de kans op toekenning van schadeclaims door gedupeerde contractpartijen groter.

### 3. US Export controls: de compliance-valstrik

Ieder land beschikt doorgaans over regelgeving die de in- en uitvoer van goederen reguleert. Veelal betreft het heffingen, maar ook het verbod tot invoer van bepaalde buitenlandse flora en fauna, alsmede narcotica. De regels zijn niet overal gelijk. Zo verbieden de Verenigde Arabische Emiraten bijvoorbeeld de import van specifieke medicijnen,<sup>8</sup> waardoor een Nederlander die richting Dubai reist en zijn of haar medicijnen meeneemt een attest van de dokter moet hebben, alsmede een speciaal Europees Medisch Paspoort<sup>9</sup> voor de medicijnen en een importvisum via de ambassade van Dubai in Nederland.

Ook de VS beschikken over invoer- en uitvoerregelgeving die sterke overeenkomsten vertoont met de meeste andere landen. Echter, de VS hanteert exportregels eveneens als een sterk wapen om hun buitenlandbeleid af te dwingen, de zogenoemde *US export controls* waarbij beperkingen worden gelegd op de export van Amerikaanse goederen, halffabricaten, grondstoffen, data, kennis en technologie. De *US export controls* worden door het bedrijfsleven als zeer complex ervaren, indien een onderneming al kennis heeft van deze regels. Nog steeds dragen slechts een handvol ondernemingen kennis van deze regels en vaak zijn ze door schade en schande wijs geworden. In de VS onderscheiden we drie soorten items (goederen, halffabricaten, grondstoffen, data, kennis en technologie):

- A. *Strategic goods* / militaire goederen: deze goederen zijn speciaal ontwikkeld voor militair gebruik. Het doet er niet toe of ze ook commercieel gebruikt (kunnen) worden: de oorspronkelijk bedoeling was militair gebruik. Voor export moet men beschikken over een exportvergunning die wordt verstrekt door *Directorate of Defense Trade Controls* (DDTC) van de *US Department of State*. Deze goederen vallen onder de *International Traffic in Arms Regulation* (ITAR) en zijn opgenomen in de *United States Munition List* (USML).<sup>10</sup>
- B. *Dual-use goods* / goederen: zijn van tweërlei gebruik. Deze goederen zijn voor commerciële doelstellingen ontworpen, maar worden of kunnen ook voor militaire doelstellingen gebruikt worden. Deze goederen zijn opgenomen in de *Export Administration Regulation* (EAR) en de exportvergunning moet verleend worden door de *Bureau of Industry and Security* (BIS). Deze goederen hebben een *Export Control Classification Number*

<sup>6</sup> <https://www.dw.com/en/what-is-the-eu-iran-payment-vehicle-instex/a-47306401>.

<sup>7</sup> <https://en.radiofarda.com/a/eu-mogherini-says-special-trade-mechanism-for-iran-operational/30022302.html>.

<sup>8</sup> Opiaten, maar hier vallen ook antidepressiva onder of zelfs eenvoudige codeïne preparaten.

<sup>9</sup> Te verkrijgen bij het Centraal Administratie Kantoor a verklaring van de huisarts.

<sup>10</sup> <https://www.ecfr.gov/cgi-bin/retrieveECFR?gp=&SID=70e390c181ea17f847fa696c47e3140a&mc=true&r=PART&n=pt22.1.121>.

(ECCN) en zijn terug te vinden in de Commerce Control List (CCL).<sup>11</sup>

- C. *Commercial goods*: Deze goederen zijn enkel voor commerciële doelen vervaardigd. Deze goederen zijn niet 'vrij' verhandelbaar, maar vallen onder EAR 99 en zijn verder niet terug te vinden op de CCL lijst. Hier moet rekening gehouden worden met gesanctioneerde land, groeperingen en/of personen.

Naast bovenstaande regelgeving rond producten zijn er nog drie belangrijke zaken om rekening mee te houden:

1. De exportregelgeving ziet niet slechts toe op kant-en-klare producten, maar alle componenten van het product, zoals halffabricaten, onderdelen (schroeven, draden, moertjes etc.), grondstoffen, handleidingen, data, know how, onderhoud en technologie.
2. De Amerikaanse nexus ontstaat zelfs door het feit dat een Amerikaans staatsburger of houder van een 'greencard' (werkvisum) aan de totstandkoming van het product, onderdeel of technologie heeft bijgedragen.
3. Naast de CCL en de USML-lijsten moet tevens rekening gehouden worden met sancties die opgelegd zijn aan staten, groeperingen en/of personen.

De hierboven geschetste lijnen vormen de basis voor het US-export beleid. Er zijn echter nog vele belangrijke details die het beleid verder aanscherpen en – helaas – verder compliceren. Hieronder zullen de meest belangrijke details besproken worden zodat het bovengeschetste beleid meer praktische invulling krijgt.

- Wanneer spreken we van een 'export' onder de *US export controls*? Een fysieke export van goederen, data, technologie en dergelijke vormen een export. Hiervoor is een vergunning nodig indien het onder ITAR of EAR (niet EAR 99) valt. Voorbeeld: ook een telefoontje van een Nederlander in de VS die op een bijeenkomst in de VS iets vernomen heeft over een USML of CCL-product naar zijn kantoor in Nederland vereist een exportvergunning. Vervolgens een bespreking over USML of CCL-producten, data en dergelijke op het territorium van de VS tussen een VS burger / green card houder met een buitenlander vereist een exportvergunning. Dit noemen we een '*deemed export*'. Wanneer een product, data etc. eenmaal in het buitenland is verscheept en het wordt daarna weer doorgezet naar een ander land, is er een exportvergunning nodig. Dit noemen we een '*re-export*'. Als het in het buitenland is en het wordt naar een andere onderneming doorgezet in datzelfde land moet eveneens een vergunning aangevraagd worden. Als het wordt doorgezet naar een dochteronderneming van het bedrijf dan hoeft dit niet. Hier is dan sprake van een '*transfer*'. In het huidige technologische tijdperk wordt echter nogal eens vergeten dat 'items' ook op een andere wijze verstuurd kunnen worden en ook in die gevallen er sprake is van het doen van een export. Te denken valt aan de release van software binnen

een multinationale onderneming, het versturen van e-mails met informatie over voornoemde militaire of *dual-use* goederen of het uploaden van dergelijke informatie in een *cloud* omgeving. Het simpele uploaden van de informatie naar de *cloud* omgeving vereist al een vergunning, ongeacht of de informatie daadwerkelijk buiten de VS wordt benaderd.

- Ieder product, halffabricaat of onderdeel moet een bijgehouden *curriculum vitae* (cv) hebben waarin staat waar het onderdeel geweest is en door wie het is gebruikt. Dit is het beste uit te leggen aan de hand van een voorbeeld uit de vliegtuigindustrie. Alle onderdelen (moertjes, schroefjes, boutjes, kleppen, remmen en ga zo maar door zijn specifiek voor een soort vliegtuig vervaardigd. Vervanging kan niet door iets wat erop lijkt, maar moet exact voldoen aan de specificaties. Voormalige vliegtuigbouwers zoals Fokker, beschikken over magazijnen waar de onderdelen of handleidingen etc. aanwezig zijn. Soms worden ze eerst volgens specificatie gerepareerd (*refurbishing*). Vervolgens worden deze geleverd aan vliegtuigmaatschappijen die nog met Fokkers vliegen. Tweedehands vliegtuigen worden meestal verkocht aan landen die geen geld hebben voor nieuwe vliegtuigen of geen vliegtuigen kunnen kopen vanwege sancties. Denk bij dit laatste aan louche handelaren die vliegtuigen opkopen en in hun geheel of in onderdelen weer verkopen aan gesanctioneerde landen. Indien een onderdeel in Iran in een vliegtuig gebruikt is moet dat op het cv staan en kunnen deze onderdelen niet naar de VS worden verscheept, bijvoorbeeld naar een magazijn in de VS van waaruit vliegtuigen in Zuid-Amerika worden verzorgd.

## Om sancties te voorkomen proberen handelaren vaak een 'tussenstop' in te gelasten

- Om sancties te voorkomen proberen handelaren vaak een 'tussenstop' in te gelasten. Ze verkopen aan een niet-gesanctioneerde partij en vragen hiervoor een exportvergunning aan. Het werkelijke doel is om via het tussenstation alsnog te kunnen verkopen aan de gesanctioneerde partij. Dit brengt ons bij het onderdeel van het bewijzen van eindgebruik en de eindgebruiker van een product etc. Wanneer een verkoper een goed verkoopt dat onder USML of CCL valt, moet deze van de koper een zogenoemde '*end-use(r)statement*' kunnen overleggen. Hier moet de koper tekenen voor wie de eindgebruiker is en dat het niet gebruikt wordt behalve voor het doeleinde zoals in de *end use(r) statement* opgegeven. Hier moet de koper tekenen voor wie de eindgebruiker is en dat

<sup>11</sup> <https://www.bis.doc.gov/index.php/regulations/export-administration-regulations-ear>.

het niet gebruikt wordt behalve voor die doelen die in de exportvergunningaanvraag zijn opgegeven. Als de koper een handelaar is, zal deze niet altijd de eindgebruiker kunnen aangeven, maar zal hij zorg moeten dragen dat de eindgebruiker zich aan de vergunningsregels en de *US export controls* zal houden. Zo zal hij het niet mogen doorverkopen aan een gesanctioneerde partij of land.

Hierboven is getracht aan de hand van nadere uitwerking en voorbeelden meer gevoel te geven aan de lezer wat er zoal komt kijken bij *US export controls*. De nadere toelichting is niet limitatief. De ware problematiek rond *US export controls* komt pas naar boven in de praktijk. Die praktijk kan zeer weerbarstig zijn. Om vast te stellen of een schroefje 3 G-kracht kan weerstaan of maximaal 1 G-kracht kan een wereld van verschil zijn. Als de legering waarvan het schroefje gemaakt is van een samenstelling die 3 G-kracht aan kan, is het vast en zeker terug te vinden op de USML lijst. Maar hoe weet men welke classificatie aan een onderdeel te geven? Hoe gaat het classificeren in zijn werk. Tot voor kort duurde het classificeren van een magazijn met 500.000 verschillende onderdelen (kabeltje, kabelgootje, schroefje etc.) wel 2 jaar, waar bij een classificatie-expert tezamen met ingenieurs stuk voor stuk moest nagaan wat de classificatie was. Vaak zijn in de mêlee aan documenten amper te vinden wat de oorspronkelijke maker aan classificatie had gegeven.

De vraag of men de zekerheid heeft of met de juiste klant zaken wordt gedaan en men over een algemene vergunning (voor bepaalde duur onder bepaalde condities) beschikt of dat men een vergunning (in Nederland en de VS) moet aanvragen, valt in het niets na de bespreking van de classificatie problematiek. Let wel! Bij niet-financiële ondernemingen is het *Know Your Customer* (KYC) en leveranciers-kennis nog lang geen gemeengoed. De risico's zijn hoog en dan hebben we de problematiek van agenten niet eens benoemd. Met recht mag gesteld worden dat de *US export controls* een valstrik kunnen zijn waar ondernemingen grote schade kunnen oplopen door torenhoge boetes, of nog erger een verbod om zaken te doen in de VS en als summum op een zwarte lijst te komen, waardoor wereldwijd zakendoen ernstig wordt belemmerd of zelfs onmogelijk wordt.

Wat nu als de perfect storm zich verwezenlijkt en er iets fout is gegaan. In dat geval zijn er meerdere scenario's. Ten eerste, de Amerikaanse autoriteiten hebben het zelf opgespoord. Indien de onderneming geen of onvoldoende *export control compliance* heeft opgezet kan dit zeer nadelige gevolgen hebben. De perfect storm kan zo maar zijn dat er handel met Iran is gedreven met producten op de USML- of CCL-lijst. In dat geval kan de onderneming in een jarenlang gevecht verwickeld raken met het OFAC, BIS, DDTC, ICE (douane) en *Homeland Security*. De *Department of Justice* (DoJ) en de *Federal Bureau of Investigation* (FBI) sluiten dan waarschijnlijk vanzelf aan. De auteur heeft zelfs nog twee ondervragingen door de *National Security Agency* (NSA) mogen meemaken. Alles bij elkaar tijdrovend en geldverslindend vanwege de hoge advocaatkosten. Daarnaast moet steeds aan de

aandeelhouders gemeld worden wat de staat van ontwikkeling is. Dit is veelal een kleine alinea in het jaarverslag dat leidt tot eindeloze discussies met banken over de bankconvenanten en (her)verzekeraars. Daarbij komt ook nog de persoonlijke strafrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en alle medewerkers die invloed hadden op de gewraakte leveranties. Onrust op alle fronten met een vooruitzicht op hoge boetes, uitsluiting van zakendoen (*debarment*) en zelfs gevangenisstraffen! Voor wat het laatste betreft is de VS sinds het '*Yates-memorandum*'<sup>12</sup> steeds meer geïnteresseerd om de zaak niet alleen met een boete af te doen, maar ook de betrokken medewerkers te vervolgen, tot het hoogste management toe. Voorkomen is beter dan genezen. Deze uitdrukking is uitstekend van toepassing op de *US export controls*. Het is nooit te laat om te beginnen met de zaken op orde te brengen, tenzij de onderneming pas begint als de Amerikaanse autoriteiten ze reeds op hun vizier hebben. Als er iets fout gaat en de onderneming kan aantonen dat het reeds bezig is, gaan de onderhandelingen soepeler dan wanneer er nog gestart moet worden. In het volgende hoofdstuk bespreken we hoe de moderne techniek kan voorkomen dat de reis naar *US export controls* geen 'tocht naar Canossa' behoeft te zijn, maar een intensieve tocht waarbij een onderneming niet alleen een goed export controls programma heeft, maar als bijvangst een reeks andere zaken regelt zoals cliëntacceptatie, agenten, leveranciers, douanezaken, magazijnbeheer en wat dies meer zij. Het omarmen van nieuwe technologie biedt legio oplossingen, maar vooral bescherming tegen de gevolgen van onoplettendheden, slordigheden en zelfs fraude.

## Voorkomen is beter dan genezen. Deze uitdrukking is uitstekend van toepassing op de *US export controls*

### 4. Technologische oplossingen voor het complexe web van *US export controls*

De tijd van ellenlange IT-trajecten voor implementaties is voorbij. Vaak was er sprake van een licentie waarbij vervolgens alles binnen de geijkte IT-paden met vastgestelde vragen moest worden vastgelegd. Het sloot meestal net niet aan bij de bedrijfsprocessen, waardoor implementatietrajecten jaren in beslag namen, met de nodige kosten en intern gebakkelei van dien. Het kon ook niet anders gezien de stand van de techniek en het was al vele malen beter dan 'niets'. De techniek verandert in rap tempo en wat gisteren nog niet mogelijk was, is vandaag haalbaar en morgen al weer verbeterd. De vraag is dus of we moeten kijken naar standaardoplossingen die steeds ge-update zullen moeten worden, of dat we 'out of the box' moeten gaan kijken naar flexibel maatwerk. Flexibel, zodat

<sup>12</sup> <https://www.justice.gov/archives/dag/file/769036/download>.

het niet steeds achterhaald wordt en juist mee kan groeien met technische ontwikkelingen. Maatwerk omdat het de organisatie ondersteunt en iedere organisatie anders is en andere behoeften heeft. Door toepassing van moderne technieken zit het maatpak als gegoten en is het efficiënter en sterk kostenbesparend omdat de implementatie eenvoudiger is. Een voorbeeld uit mijn eigen praktijk kan verhelderend werken. Vele industriële ondernemingen hebben dochterondernemingen (vaak ooit overgenomen of juist opgesplitst) die veelal ieder hun eigen IT-infrastructuur hebben. In een casus werden we geconfronteerd met 36 verschillende systemen en diegene waarbij de grootste problemen werden ontdekt, kwam niet verder dan Excel. De onderneming had een IT-oplossing aangeschaft en moest vervolgens door 36 implementatietrajecten gaan. Uiteindelijk moest al die informatie van systeem naar oplossing en de resultaten van de oplossing weer terug naar het desbetreffende systeem dat gehanteerd werd. In die tijd was er ook weinig beters te verzinnen. Het beste idee was zoveel mogelijk dochterondernemingen naar één systeem te krijgen, zodat het aantal implementatietrajecten voor de oplossing die waren aangeschaft minder zouden worden. Dit bood weinig soelaas, want het veranderen van systeem vergde eveneens een implementatietraject.

Met de aanschaf van een oplossing was er slechts een oplossing van een deelvraagstuk, zodat de kostbare implementatie maar voor een klein deel van de bedrijfsvoering soelaas bood.

De auteur wenst op geen enkele wijze de indruk te wekken verstand te hebben van IT-infrastructuur, alleen van de logica die achter bepaalde vraagstukken ligt en deze 'out of the box' te benaderen. Hieronder wordt getracht aan de hand van het vraagstuk van *export controls* inzicht te krijgen in de behoefte die bestaat aan de kant van de onderneming én aan de kant van de (buitenlandse) toezichthouders.

*Export controls* betreft goederen, halffabricaten, grondstoffen, onderdelen, onderhoud/service, handleidingen, data en *know how*. Er moet allereerst inzicht komen in welke van de bovenstaande lijst de onderneming in huis heeft en welke classificatie daaraan hangt. De antwoorden op deze vragen liggen verscholen in – soms wel de krochten – van de bedrijfsvoering zelf. De kunst is het verzamelen en

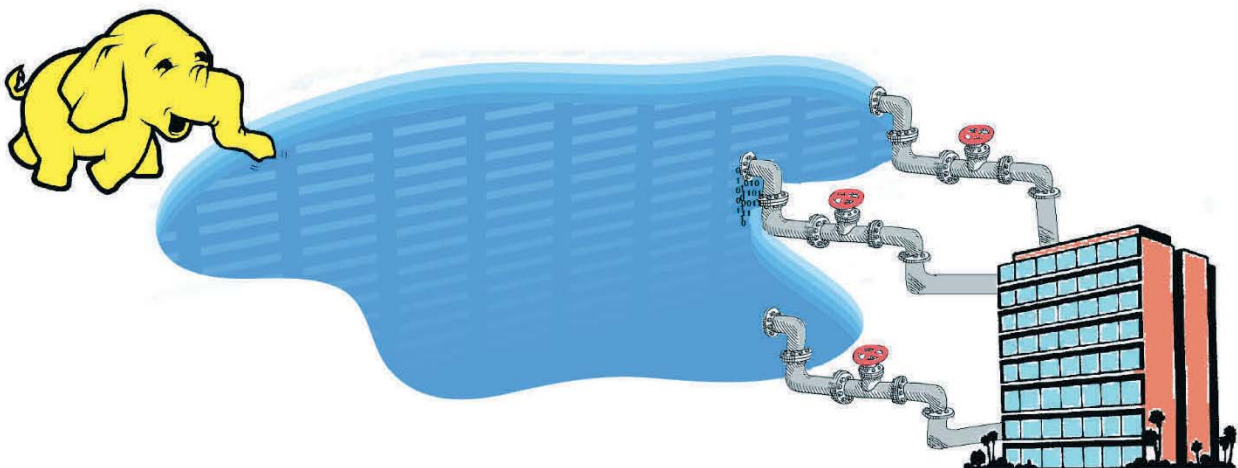
analyseren van de gegevens om vervolgens het juiste antwoord te krijgen op de vraag.

Moderne techniek biedt de mogelijkheid om data te analyseren. Zowat iedere onderneming beschikt over een enorme rijkdom aan data. De nadruk ligt hier op rijkdom, omdat het wellicht ervaren wordt als ballast, maar met de juiste analyse een bron van waardevolle informatie is. Door moderne techniek kan al die gestructureerde en ongestructureerde data in een 'bak' gedaan worden en vervolgens geanalyseerd worden. Eenvoudig voorbeeld om dit levend te maken is het open-source (voor iedereen te gebruiken) software framework 'Hadoop'.

De auteur gebruikt hier hadoop vanwege het feit dat zij als logo een olifantje hebben. Alle data van de onderneming wordt in één groot bassin opgevangen (data-lake) waarna het olifantje naar gelieve zijn snuit als hengel kan gebruiken om de gewenste informatie uit het meer te vissen. Let wel, om de juiste informatie te vangen moet wel het juiste aas bevestigd worden, oftewel algoritme gebouwd worden. Ook moet eerst het bassin gevuld worden met data. Dat hoeft op zich geen grote problemen te geven. Wel moet er even een tandje worden bijgezet voor het terugvoeren van de gevonden/bewerkte informatie aan het systeem waaruit de informatie oorspronkelijk afkomstig was. De meeste ondernemingen blijven liever vanuit oogpunt van continuïteit hun oude systemen operationeel.

Laten we dit voorbeeld nu grosso modo toepassen op de stappen voor een goed *export controls* systeem.

- A. De eerste vraag betreft de klantgegevens. Wie is mijn klant? Welke UBO's zitten achter mijn klant? In welk land opereert de klant? In welk land is de klant gevestigd? Voldoet de klant aan alle vereisten die vooraf gesteld zijn bij de klantacceptatie en is de klant naar behoren gescreend? De antwoorden op deze vragen zijn veelal terug te vinden in bestaande data. Daarnaast moet er binnen de bestaande systemen uniformiteit worden aangelegd om het gehele complianceproces van klantacceptatie, screening (ook van andere derde partijen zoals leveranciers en agenten), productportfolio, vergunningen, *end use(r) statements*, levering en facturatie worden opgezet. Dit kan met behulp van moderne technologie als



'schil' over de bestaande systemen worden gelegd waarbij connectoren data uit de oude systemen ophalen en bewerkte data in de oude systemen terugzet. Zo kunnen de bestaande systemen behouden blijven of langzaam uitgefaseerd worden. Hiermee worden uitgebreide implementatie projecten vermeden, hetgeen tijd- en kostenbesparend is, terwijl compliance overzichtelijk wordt.

- B. De tweede vraag betreft de transactie. Welk product wil de klant? Wat is de classificatie van het product? Is hier een vergunning voor nodig? Vanuit welk land is die vergunning nodig? Hebben we die vergunning (algemeen) of moet deze aangevraagd worden? Is het product op voorraad? Mag ik dit product überhaupt wel aan deze klant verkopen? Zo nee, heb ik iets anders in het magazijn dat ik de klant kan aanbieden?

### Met behulp van *Artificial Intelligence* (AI) kan tevens gekeken worden welk product geen restrictie kent (bijvoorbeeld geen VS content) en wat wellicht in plaats van het primair gevraagde product wel geleverd kan worden

Voor wat betreft de classificatie biedt het datameer goede aanknopingspunten. Het datameer bevat alle bedrijfsdata, dus ook een e-mail aan de producent met verzoek tot levering, de aankoopbon, de handleiding etc. Kortom alles rondom het betrokken product. Met behulp van algoritmen kan de informatie verzameld worden en komt er naar voren of er een classificatie verboden is. Waar voorheen twee jaar besteed werd aan classificatie, zijn nu slechts één of hooguit twee weken nodig, misschien zelfs een paar dagen. Dit komt doordat de bulk opgelost kan worden door de analyse van data aan de hand van algoritmen. Hierdoor blijven slechts een paar honderd producten over waar geen of onvoldoende informatie over aanwezig is en door de expert in het bedrijf (ingenieur etc.) naar gekeken moet worden. Met behulp van *Artificial Intelligence* (AI) kan tevens gekeken worden welk product geen restrictie kent (bijvoorbeeld geen VS content) en wat wellicht in plaats van het primair gevraagde product wel geleverd kan worden.

- C. Vervolgens komen alle import/export douanezaken aan bod. Immers, de compliance stappen komen grotendeels overeen met de douane afregeling. Deze kan daarmee binnen een multinational met talloze ondernemingen – als bijvangst – efficiënt geregeld worden.
- D. Uiteindelijk de facturatie en levering van het product en wellicht ook de aanvulling van het magazijn.

Voor wat het magazijnbeheer betreft moet de onderneming wel zorgen dat de verschillende dochterondernemingen zicht hebben op wat in het magazijn ligt en hoeveel er ligt. De praktijk is weerbarstiger dan op het eerste gezicht zou lijken. Wij denken vaak dat ieder magazijn efficiënt beheerd wordt, maar naarmate het Noordelijk Westelijk halfrond wordt verlaten, neemt de efficiëntie af. Een praktijkvoorbeeld toont dat in het Midden-Oosten alles verkocht wordt en wat er niet in het magazijn is, kopen ze bij een handelaar op de hoek. Vervolgens levert men dan aan klanten waarbij de kans groot is dat het product naar een gesanctioneerd land gaat.

### De moderne wereld biedt kansen aan de compliance officer om preventief mee te kijken en te denken

#### 5. Conclusie

De moderne technische mogelijkheden bieden ondernemingen kansen en beïnvloeden de bedrijfsvoering. Wat betekent dit voor de compliance officer? Moet deze zich vastklampen aan zijn of haar oorspronkelijke taak als adviseur op het gebied van naleving van (internationale) wet- en regelgeving en het beschermen van de integriteit van de werknemers en de onderneming? De auteur is van mening dat de compliance officer zichzelf en dan de onderneming te kort doet. De moderne wereld biedt kansen aan de compliance officer om preventief mee te kijken en te denken. Er is zelfs reeds een digitale '*compliance office*' waarbij de compliance officer compliancetaken kan beheren en real time kan meekijken en zelfs 'sturen' door compliancetaken digitaal in de business te beleggen. De compliance officer hoeft niet digitaal onderlegd te zijn om algoritmen te ontwikkelen. De compliance officer moet 'omdenken' en begrijpen waar de digitalisering de compliancetaken kan vereenvoudigen en de uitvoering daarvan kan verbeteren. De kerntaak van het compliant zijn ligt bij de business, maar de compliance officer moet met zijn of haar tijd mee gaan. Door 'out of the box' naar problemen te kijken, zie je plots alleen maar oplossingen!

#### 6. Samenvatting

'*Times are changing*' song Bob Dylan en de tijd verandert rap. De digitalisering opent nieuwe wegen, waarmee ook – per ongeluk of met opzet – zijpaden kunnen worden bewandeld die niet altijd compliant zijn. Toezichhouders denken helaas te vaak nog in termen van legalisering als oplossing voor problemen en overspoelen organisaties met regels. Ondernemingen denken in kansen. Compliance moeten de regels en de kansen met elkaar verenigen. Aan de hand van een van de meest complexe compliance onderwerpen 'US export controls' wil deze bijdrage aantonen dat de

compliance officer met gebruik van de moderne technologische mogelijkheden de onderneming kan ondersteunen om op een efficiënte en kostenbesparende wijze het pad van de *export controls* kan bewandelen. Aan de hand van vraagstukken uit de dagelijkse praktijk legt de auteur uit welke mogelijkheden er zijn om compliant te zijn met als bijkomend voordeel te komen tot een efficiëntere bedrijfsvoering. ■

**Toezichthouders denken helaas te vaak nog in termen van legalisering als oplossing voor problemen en overspoe-  
len organisaties met regels. Ondernemingen denken in kansen. Compliance moeten de regels en de kansen met elkaar verenigen**